

15197

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU BÖLÜMÜ

TÜRK HUKUKUNDA VE ULUSLARARASI
HUKUKTA KÜLTÜR VARLIKLARININ KORUNMASI

T. C.
Yükseköğretim Kurulu
Dokümantasyon Merkezi

YÜKSEK LİSANS TEZİ

MAHMUT KAŞIKÇI-1992

TEZ DANIŞMANI: Prof.Dr.Köksal BAYRAKTAR

İSTANBUL-1991

İÇİNDEKİLER

	<u>Sayfa</u>
İçindekiler	I
Yararlanılan Kaynaklar	IX
Kısaltmalar.....	XI
Giriş	XII

BİRİNCİ BÖLÜM

KÜLTÜR VE TABİAT VARLIKLARI KAVRAMI-KORUNMASI GEREKENLER-TARİHSEL GELİŞİM

§ 1. KAVRAM VE GENEL BİLGİLER	1-23
A. TERİM SORUNU	1
I. Genel olarak	1
II. Kültür ve tabiat varlıkları	1
1. Kültür varlıkları	1
2. Tabiat varlıkları	2
B. KAVRAM SORUNU	3
I. Genel olarak.....	3
II. Kültürel varlıklar	4
1. Tanım	4
2. Taşınmaz kültür varlıkları	6
3. Taşınır kültür varlıkları.....	8
C. KORUNMASI GEREKEN KÜLTÜR VARLIKLARI.....	9
I. Korunması gerekli taşınmaz kültür varlıkları.....	9
1. Korumaya değer taşınmaz kültür varlıkları.....	9

II

	<u>Sayfa</u>
2. Tesbite yetkili makam ve tescil	12
3. Devlet malı niteliği ve kamulaştırma	14
II. Korunması gerekli taşınır kültür varlıkları	17
1. Korumaya değer kültür varlıklarının hangileri olduğu	17
2. Devlet malı niteliği ve satın alma	20
§2. TARİHSEL GELİŞİM	23-47
A. KÜLTÜRE YÖNELİK SUÇLARIN VE ULUSLARARASI KORUMANIN GELİŞİMİ	23
I. Kültür varlıklarına yönelik suçların gelişimi	23
1. Ganimet hakkı	23
2. Sömürgecilik dönemi	24
II. Uluslararası korumanın gelişimi	26
1. Açıklamalar	26
2. İadenin sözkonusu olmadığı dönemler	27
3. 1815'ten Birinci Dünya Savaşına	28
4. İkinci Dünya Savaşı sonrası	29
a. 1954 La Haye Sözleşmesi	29
b. Diğer uluslararası belgeler	30
B. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA KORUMANIN KAYNAKLARI	30
I. Anayasal düzenlemeler	31
1. Bir yetki kuralına yer veren Anayasalar	32
a. İkinci Dünya Savaşı sonrası yapılanlar	33
b. Daha yakın bir geçmişte yapılanlar	33
2. Ayrıntılı düzenleme getiren Anayasalar	34
II. Yasal düzenlemeler	35
1. Şekil yönünden bulunması gerekli şartlar	35
a. Yasa gücünde olmalıdırlar	36
b. Federasyonlarda tem üye Devletler düzeyinde uy- gulanabilir olmalıdır	37
2. Kapsamları açısından	37

	<u>Sayfa</u>
a. Düzenleme konuları farklı olabilir.....	38
b. Konuların içerikleri ve konulara yaklaşım yoğunluğu farklı olabilir	39
C. OSMANLI İMPARATORLUĞU VE TÜRKİYE AÇISINDAN KORUMANIN GELİŞİMİ.....	40
I. Genel olarak.....	40
II. Yasal gelişim.....	41
1. 1906 yılından önceki durum.....	42
2. 1906 yılı ve sonrası yapılan yasalar.....	45
 İKİNCİ BÖLÜM 	
KÜLTÜREL VARLIKLARIN KORUNMASI KONUSUNDA ULUSLARARASI DÜZENLEMELER	
§ 1. GENEL BİLGİLER.....	48-65
A. ULUSLARARASI KORUMA.....	48
I. Tanım.....	48
II. Eksiksiz bir uluslararası düzenlemenin imkansızlığı.	48
B. ULUSLARARASI KORUMANIN ORGANLARI.....	52
I. Hükümetler düzeyinde kuruluşlar.....	53
1. Geniş anlamda kültür ve korunması sorunları ile ilgilenen kuruluşlar	53
a. Evrensel kuruluşlar.....	53
b. Avrupa kuruluşlar.....	53
c. Avrupa dışı kuruluşlar.....	53
2. Özel olarak kültürel sorunlarla ilgilenen kuruluşlar.....	54
a. Evrensel kuruluşlar.....	54
b. Avrupa dışı kuruluşlar.....	54

3. İkincil derecede işlev görebilecek kuruluşlar....	54
a. Ekonomik birlikler	54
aa. Evrensel kuruluşlar	54
bb. Avrupa kuruluşları	54
cc. Avrupa dışı kuruluşlar	55
b. Polis ve gümrük kuruluşları	55
c. Endüstrileşme, kentleşme ve çevre koruması ile ilgili olanlar	55
d. Hukukun birleştirilmesi amacı güdenler.....	55
e. Turizm	55
f. Banka birlikleri	56
II. Hükümet kuruluşu niteliğinde olmayanlar	56
1. Geniş anlamda kültür ve korunması sorunları ile ilgilenen kuruluşlar	56
a. Evrensel kuruluşlar	56
b. Avrupa kuruluşları	56
c. Avrupa dışı kuruluşlar	56
2. Özel olarak kültürel sorunlarla ilgilenen kuruluşlar	56
a. Evrensel kuruluşlar	56
b. Avrupa kuruluşları.....	57
c. Avrupa dışı kuruluşlar	57
3. İkincil derecede işlev görebilecek kuruluşlar....	57
a. Hukukun birleştirilmesi amacı güdenler	57
b. Endüstrileşme, kentleşme ve çevre koruması ile ilgili olanlar	57
aa. Evrensel kuruluşlar	57
bb. Avrupa kuruluşları	57
III. Sonuç	58
C. ULUSLARARASI KORUMANIN ARAÇLARI.....	58
I. Öngörülen sınıflandırmada ölçüt	58

	<u>Sayfa</u>
II. Hukuki araçlar.....	59
1. Genel koruma.....	59
2. Tanıtım ve kanunun önemini belirleyici olanlar..	59
a. Hukuki bağlayıcılığı olanlar.....	59
b. Hukuki bağlayıcılığı olmayanlar.....	59
3. Kültürel malların yasadışı dolaşımı.....	60
a. Hukuki bağlayıcılığı olanlar.....	60
b. Hukuki bağlayıcılığı olmayanlar.....	60
4. Arkeolojik mirasın korunması yasadışı kazılar...	60
a. Hukuki bağlayıcılığı olanlar.....	60
b. Hukuki bağlayıcılığı olmayanlar.....	60
5. Kültürel varlıkların iadesi ya da geri verilmesi	61
a. Hukuki bağlayıcılığı olanlar.....	61
b. Hukuki bağlayıcılığı olmayanlar.....	63
6. Varlıkların ve belgelerin değişimi.....	64
a. Hukuki bağlayıcılığı olanlar.....	64
7. Endüstrileşme, kentleşme ve Çevre Sorunları.....	64
a. Hukuki bağlayıcılığı olanlar.....	64
b. Hukuki bağlayıcılığı olmayanlar.....	64
8. Sualtı kültürel mirası.....	64
9. Silahlı Çatışma.....	65
III. Sonuç.....	65
§ 2. KORUMANIN ARACI OLARAK CEZA HUKUKU VE ULUSLARARASI	
DÜZENLEMELERE UYGUNLUK KONUSU.....	66-104
A. AÇIKLAMALAR.....	66
B. KÜLTÜREL SUÇLARIN GÖRÜNÜMLERİ.....	67
I. Suçlular.....	67
II. Mağdur Ülkeler.....	69
III. Suç tipleri.....	70

C. CEZA HUKUKU ALANINDA ULUSLARARASI YÜKÜMLÜLÜKLER.....	73
I. Evrensel sözleşmeler.....	73
II. Avrupa sözleşmeleri.....	77
1. 1985 Delfi Sözleşmesi	77
a. Korunması gereken kültürel mallar.....	77
b. Sözleşmede yeralan suçlar.....	80
2. Diğer sözleşmeler.....	86
III. Sonuç	88
D. ULUSAL YASALAR	89
I. Genel olarak	89
II. Klasik düzenlemeler.....	90
III. Özel yasalar.....	94
IV. Arkeolojik mirası koruyan yasalar	98
V. İhraç rejimini düzenleyen yasalar.....	99
VI. Ulusal düzenlemeler açısından ulaşılan sonuç.....	102
§ 3. KÜLTÜR VARLIKLARI HIRSIZLIĞI VE INTERPOL.....	105-114
A. GENEL OLARAK.....	105
B. OLAYIN BOYUTLARI.....	105
I. Suçlara ilişkin istatistikler yapma güçlüğü.....	105
II. Özellikle hedef alınan varlıklar.....	106
III. Suçların işlendiği yerler.....	108
C. ÇALINTI MAL TRAFİĞİ.....	109
D. INTERPOL'ÜN KORUMAYA KATILIMI.....	110
I. Hırsızlığın öğrenilmesi üzerine yapılacak.....	
işlemler.....	110
II. Önleme fonksiyonu ve suç sonrası gözlemele	
işlemleri.....	112
E. SONUÇ.....	113

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM**TÜRK HUKUKUNDA KÜLTÜREL VARLIKLARA KARŞI
İŞLENEN SUÇLAR**

§ 1. 2863 SAYILI YASADA DÜZENLENMİŞ OLAN SUÇLAR.....	115-142
A. AÇIKLAMALAR.....	115
B. SUÇLAR.....	115
I. İzinsiz müdahale ve kullanma suçu	115
1. Genel olarak.....	115
2. Maddi unsur	117
3. Manevi unsur.....	120
4. Cezalar.....	120
II. Ruhsatsız yapı yapma yasağına aykırı olarak belge verme suçu.....	122
1. Genel olarak.....	122
2. Maddi unsur.....	122
3. Manevi unsur.....	123
4. Cezalar.....	123
III. Usulsüz ilan ve tebligat yapma suçu	123
1. Genel olarak.....	124
2. Maddi unsur.....	124
3. Manevi unsur.....	124
4. Cezalar.....	124
IV. Haber verme yükümüne aykırılık oluşturan suçlar...	125
1. Genel olarak.....	125
2. Maddi unsur.....	126
3. Manevi unsur.....	
4. Cezalar.....	
V. Yasadışı ticaret yapma ve ikametgahı ticarethane olarak gösterme suçları.....	121
1. Genel olarak.....	127

2. Maddi unsur.....	128
3. Manevi unsur.....	128
4. Cezalar.....	129
VI. İhraç suçu.....	129
1. Genel olarak.....	129
2. Maddi unsur.....	130
3. Manevi unsur.....	134
4. Cezalar.....	133
VII. Ticarethane ve depoların kontrolüne aykırılık.....	134
VIII. Kazıda çıkan eserlerin müzelere nakil işlerine aykırılıklar.....	135
IX. Özel mülkiyet konusu olabilen korunması gerekli taşınır kültür varlıklarının yönetim ve denetim yükümüne aykırılıklar.....	135
X. Kazı, sondaj ve araştırmaya ilişkin hükümlere aykırı hareketler.....	137
XI. Özel müze ve koleksiyonculara ilişkin hükümlere aykırılıklar	138
XII. İzinsiz kazı, araştırma ve sondaj yapma suçu.....	139
1. Genel olarak.....	139
2. Maddi unsur.....	140
3. Manevi unsur.....	141
4. Cezalar.....	141
§ 2. TÜRK CEZA KANUNUNDA YER ALAN SUÇLAR.....	142-144
A. HIRSIZLIK VE YAĞMA SUÇLARI.....	142
B. EŞYAYI CÜRMİYEYİ SATIN ALMA SUÇU.....	143
SONUÇ.....	145

YARARLANILAN KAYNAKLAR

- AKYILDIZ E.: Taş Çağı'ndan Osmanlı'ya Anadolu, İstanbul 1989
2 bs.
- BEROUÏQUET B.: La contribution de L'OIPC-Interpol a la lutte
contre le vol d'objects d'art, Rev.Int.de Pol.Crim.,
Fevrier 1986, No:395, p.30.
- BOSSARD A: Les vols de biens culturels, Rev.Int.de Pol Crim.,
Mars 1974, No:276, p.61.
- Büyük Ansiklopedi, İstanbul 1990.
- Conseil de l'Europe, Actes de treizième colloque du droit
Européen, Strasbourg 1984.
- Convention sur la protection du patrimoine archeologique de
L'Europe, Conseil de L'Europe, Granada 3.10.1985.
- Convention Europeenne sur les infractions visant des biens
culturels, Conseil de L'Europe, Delfes 23.6.1985.
- DICKE D.C.: Les instruments et les organes de la protection
internationale des biens culturels, Actes detreizième
colloque du droit Européen, p.19-45.
- DÖNMEZER Sulhi: Sosyoloji, İstanbul 1990, 10.bs.
- GOY R.: La protection internationale des biens culturels et le
droit public interne, Actes de treizième colloque du
droit Européen, p.46.76.
- GÖKÇEN A. : Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanun-
lardaki Ceza Müeyyideleri, İstanbul 1989.
- Journal Officiel de la Republique française, Protection du pat-
rimoine historique et esthetique de la France. (Recueil
de textes, Paris 1975, Journaux officiels, No. 1345)

- Juris Classeur Penal, vol.III, Degradation de monuments et d'objects d'interet public, art 257 a 257-2.
- KARAGÖZOĞLU H.F.-SÖNMEZ İ.-KARAGÖZOĞLU T.: Taşınır-Taşınmaz Eski Eserler Hukuku, Ankara 1989.
- Kültür Varlıklarının iadesi ya da geri verilmesi sorunu nedir?, UNESCO Halk Danışma Bürosu, Ankara 1984.
- Kültür Varlıklarının Kanunsuz İthal, İhraç ve Mülkiyet Transferinin Önlenmesi ve Yasaklanması İçin Alınacak Tedbirlerle İlgili Sözleşme, UNESCO 14.Kasım.1970.
- Okyanus Ansiklopedik Sözlük, İstanbul 1978.
- RAGUÏDEAU G.-MARTÍNEZ H.: Le vol des œuvres d'art, Rev.Int. de Pol. Crim., Mars 1984, No. 376
- SCHUTTER de B.: L'harmonisation du droit penal et la cooperation penale internationale comme instruments de protection, Actes du treizieme colloque de droit Européen, p.78-103.
- UNESCO: La protection du patrimoine culturel mobilier, Recueil de textes legislatifs, Tome.I, 1979.
- UNESCO: Qu'est ce que: le retour ou la restitution des biens culturels?, 1978.
- UNESCO, Convention concernant la protection du patrimoine mondial culturel et naturel Paris 16.November.1972.
- UNESCO, Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, La Haye 14.5.1954.
- WILLIAMS S.:The International and National Protection of Movable Cultural Property, Oceana Publications, New York 1978, s.13.

KISALTMALAR

art.	: Article
b.	: Bent
bkz.	: Bakınız
bs.	: Bası
c.	: Cilt
CD.	: Ceza Dairesi
E.	: Esas numarası
F.	: Fıkra
Fr.	: Fransızca
İng.	: İngilizce
K.	: Karar Numarası
KTVKK	: Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu
m.	: Madde
M.K.	: Medeni Kanun
M.�.	: Milattan önce
no.	: Numara
p.	: Page
Rec.Dr.Int.et.L�g.Comp.	: Recueil de Droit International et L�gislation Comparative.
R�v.Int.de.Pol.Crim	: Revue International de Police Criminelle.
RG.	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
Sy.	: Sayı
t.	: Tome
TCK.	: Türk Ceza Kanunu
vd.	: Ve Devamı
vol.	: Volume
vb.	: Ve Benzeri
Yar.	: Yargıtay
YKD.	: Yargıtay Kararları Dergisi
YY.	: Yüzyıl

GİRİŞ

Bir ulusun dehası en asil ve en somut örneğini yüzyıllardır mimarlarının, heykeltıraşlarının, ressamlarının gravürcülerinin, kuyumcularının, kısacası bu dehaya bütünlüğünde ve çok yönlü güzelliğinde elle tutulur bir anlam kazandırmış tüm biçim yaratıcılarının eserlerinden oluşan kültür mirasında bulur⁽¹⁾.

Kültürel miras, onu yaratan ülkelerin topraklarında, varlıklarının bir parçasını onda bulan toplumların ~~efin-~~de bulunmalıdır. Varlıklar gerçek değerlerine ancak bu yolla kavuşurlar.

Oysa eski çağlardan beri uluslar, kimliklerinin damgasını taşıyan bu mirasın tamamı ya da değer biçilmez bir bölümünün ellerinden alındığına tanık olmuşlardır⁽²⁾. Ganimet hakkıyla başlayan, günümüzün uluslararası suçlarına

(1) UNESCO, Qu'est ce que: le retour ou la restitution des biens culturels?, 1978, p.1; Kültür varlıklarının iadesi sorunu nedir?, UNESCO Türkiye Milli Komisyonu, Ankara 1984, s.1.

(2) UNESCO, Qu'est ce que: le retour ou la restitution des biens culturels?, p.3.

kadar uzanan bir süreci kapsar bu yağmalama. Bu durum estetik ve maddî değer kaybından çok daha ağır zararlar vermiştir uluslara.

Uluslar için ellerinde bulunan kültürel varlıkları korumak, bulunmayanların iadesini sağlamak, bir hak ve zorunluluktur. Tüm ulusal ya da uluslararası düzenlemelerin amacı bu olsa gerek. Koruma her şeyden önce ulusal düzeyde gerçekleşmelidir. Ulusal düzenlemelerin ve korumanın yetersizliği ise uluslararası yardımlaşma ve düzenlemeleri zorunlu kılmaktadır. Bu ikinci planda koruma daha çok kaynağa dönüşü sağlamaya yöneliktir. Ancak, tüm bunlardan önce korunması gerekli olanın belirlenmesi gerekir. Bu açıklamalardan hareketle tezimizi oluşturmaya çalıştık.

Tezimiz üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde kültürel varlıkların neler olduğu ve bunlardan hangilerinin korumaya değer oldukları, taşınır-taşınmaz ayrımı da gözönünde bulundurularak belirlenmeye çalışılmış ve bu konuda KTVKK'nun sistematigi incelenmiştir. Daha sonra aynı bölüm içeriğinde, koruma konusundaki uluslararası düzenlemelerin evrimi bir başlık altında açıklanmaya çalışılmış, bunu izleyerek karşılaştırmalı hukukta yer alan konu ile ilgili düzenlemeler aktarılmıştır. Bu bölümün son başlığı ise korumanın Türkiye'de izlediği gelişime ayrılmıştır.

İkinci bölüm, "Kültürel Varlıkların Korunması Konusunda Uluslararası Düzenlemeler" başlığını taşımaktadır. Bu bölümde, öncelikle uluslararası koruma konusundaki genel bilgiler verilmiş, bunu izleyen başlıklar içerisinde bu korumanın organları ve araçları incelenmiştir. Sonrası uluslararası belgelerdeki ceza hükümleri (bu arada bizce uluslararası planda çok önemli bir adım olan, 23. Haziran. 1985 tarihli, "Kültürel Varlıklara Yönelik Suçlar Hakkında Avrupa

XIV

Sözleşmesi"nin cezai hükümleri de) belirlenerek, bu düzenlemeler ile Ulusal düzenlemeler arasındaki uyumlaştırma çabaları aktarılmıştır. Bu bölümün son başlığı, yine kanımızca çok önemli bir uluslararası organ olan "Interpol"'e ve, onun uluslararası plandaki iletişim ve suçları önleme çabalarına ayrılmıştır.

Üçüncü ve son bölümde, KTVKK.nun suçlar sistemi ana hatlarıyla incelenmiş ve Kanunun yeniliği nedeniyle sınırlı olan uygulamamızdan da yararlanılmıştır.

Bu araştırmamızın son aşamasında ise, ulaştığımız sonuçlar ve bu konudaki önerilerimizle birlikte, önemini özellikle vurgulama gereğini duyduğumuz konular aktarılmaya çalışılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

KÜLTÜR VE TABİAT VARLIKLARI KAVRAMLARI-KORUNMASI GEREKENLER-TARİHSEL GELİŞİM

§1. KAVRAM VE GENEL BİLGİLER

A. TERİM SORUNU

I. Genel olarak.

Kültürel mirasın korunması konusunda, gerek ulusal, gerek uluslararası düzenlemelerde içerik ve tanımlar büyük ölçüde benzerlik gösterirler. Buna karşılık terim açısından belirli farklılıklar göze çarpmaktadır.

Ülkelerin düzenlemelerinde: Kültürel varlıklar, sanat eserleri, eski eserler, tarihi eserler, kültürel mallar gibi terimler kullanılmıştır. Hatta, ülkemizde olduğu gibi, aynı ülkenin farklı zamanlarda yürürlükte olan yasalarında da değişik terimler kullanılmıştır.

Türkiye'de halen yürürlükte olan ve konuyu düzenleyen tek yasa, 2863 no ve 23.07.1983 tarihli "Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu"⁽¹⁾dur.

II. Kültür ve Tabiat Varlıkları

1. Kültür Varlıkları

Yasanın, korumayı amaçladığı varlıklar, kültür ve

(1) Kabul tarihi: 21.7.1983, Resmi Gazete ile Neşir ve ilânı: 23.7.1983.

-Sayı-18113. (Değişik:3386 sy.Kanun)

tabiat varlıkları olarak adlandırılıp, alt ayırmalara geçilmiştir. Kanımızca kültür varlıkları terimi ya da kültürel mirası belirtebilecek bir başka terimin konu açısından kullanılması zorunlu ve yeterlidir. Bu konuda bir sorun ortaya çıkmamaktadır.

2. Tabiat Varlıkları

Tabiat varlıkları terimi ise gereksiz ve konuyu düzenleyen bir kanunun kapsamında yer almaması gereken bir ifadedir. Kanunda yer alan tanımı da net olmayıp, belirlilik prensibine uymamaktadır⁽²⁾. Uygulamada karışıklıklara ve farklı nitelendirmelere yol açabilecek bir terimden kaçınmalı ve ender bulunsalar ya da kanunun deyişiyle "özellik ve güzellikleri" açısından korunması gerekli olsalar bile, tabiat varlıklarına ilişkin bir düzenleme özel yasalarda yer almalıdır. Bu noktada, aynı varlığın kültürel özellikleri de taşıması halinde uygulanacak yasa, kuşkusuz 2863 sayılı Yasadır.

Hangi varlıklar tabiat varlıklarıdır?

Yasa 3. maddesinde tabiat varlıklarını tanımladıktan sonra 6.maddesinin son fıkrasında "Tarihi mağaralar, özellik gösteren ağaç ve ağaç toplulukları ile benzerleri; taşınmaz tabiat varlıkları örneklerindendir" diyerek nelerin tabiat varlığı olduğunu açıklamıştır. Yukarıda açıkladığımız gibi bu varlıkların korunmaları doğal özellikleri dolayısıyla değil, onu aşan kültürel kimlikleri dolayısıyla gereklidir. Salt doğal özelliklerinden ötürü korunacak varlıklar, kültür varlıklarını korumayı amaçlayan bir kanunun kapsamında yer

- (2) Yasanın 3. maddesi tabiat varlıklarını : "Jeolojik devirlerle, tarih öncesi ve tarihi devirlere ait olup ender bulunmaları veya özellik ve güzellikleri bakımından korunması gerekli, yer üstünde yer altında veya su altında bulunan değerlerdir" şeklinde tanımlamıştır.

almamalıdır⁽³⁾. Sadece ÷lkemize özgü olan, tabiat varlıkları nitelemesinin kanundan çıkarılması kanaatindeyiz. Bu nedenle bundan sonraki açıklamalarımızda, sadece k÷lt÷r varlıkları terimini kullanacağız.

B. KAVRAM SORUNU

- I. Genel olarak.

Bütün toplumlarda k÷lt÷rel mirasın korunması konusundaki farklı ve çözümlü güç sorunlar özellikle son yıllarda daha da belirgin hale gelmiştir.

Bir yandan modern sosyal toplumun onu değışken hayata ve geçmişin izlerine bağlayan her şeyi içinde bulundurma isteğı, diğer yandan konuda elverişli düzenlemelerin bulunmaması ya da bulunsa bile yetersiz olması ve gelişmelere uyumlu hale getirilmesi gereğı, konuyu ulusal ve uluslararası planda üzerinde önemle durulması gereken bir sorun haline getirmiştir.

Öncelikle, k÷lt÷rel varlıkların onu varatanların ellerinde bulunmalarını, yitirilmemelerini sağlamak gerekir. Bu ulusal düzenlemelerin konusunu oluşturur. Bu tür korumanın yetersizliğı ise uluslararası işbirliğı ve korumayı zorunlu kılmaktadır.

Ancak tüm bunların incelenmesinden önce, kanun ve anlaşmalarda yer alan kavramlar ve kurumların açıklığı kavuşturulması gerekir. Biz, bu başlık altında öncelikle kanunu-

(3) K÷lt÷r Bakanlığınca hazırlanan ve Danışma Meclisine sunulan ilk tasarı "K÷lt÷r Varlıklarını Koruma Kanun Tasarısı" adını taşımaktaydı. Bayındırlık, Ulaştırma, İmar ve İskan, Turizm ve Tanıtma Komisyonları raporlarında da bir değışiklik yapılmıştı. Tabiat varlıkları, kanun tasarısına, Milli Eğitim Komisyonunda eklenmiş ve Adelet komisyonu da ifadeyi aynen kabul etmiştir(Danışma Meclisi, Tutanak Dergisi, 1983, B.105, B.Sayısı 348).

muz sistemini inceleyeceğimiz için uluslararası belgelerde yer alan kavramları ilgili bölümde ele alacağız.

Açıklama gereğini duyduğumuz bir diğer konu;yukarıda belirttiğimiz gibi tabiat varlıkları kavramının kültür varlıklarını korumayı amaçlayan bir yasada bulunmaması gerektiğini düşündüğümüz için bu kavrama bundan sonraki açıklamalarımızda yer vermeyeceğimizeyizdir.

II. Kültürel varlıklar

1. Tanım

Sözlük anlamıyla kültür"bir topluluğun manevi özelliğini yaşayış ve düşünüş birliğini meydana getiren,gelenek halindeki her türlü yaşayış,düşünce, sanat varlıklarının tümüdür"(4).Bir diğer tanım"birey ve toplumun maddi ve manevi varlığını oluşturan öğelerin tümü"şeklindedir (5).Kültür hakkında Tylor'un(Primitive Culture:A Study of man and Civilization,1871_1958)verdiği ünlü tanım şudur:"Bilgi inanç san'at,ahlâk,hukuk,örf ve âdetlerden ve insanın toplumun bir üyesi olarak elde ettiği bütün yeteneklerden oluşmuş karmaşık bütün".Bu tanıma göre sosyal örgütlenme ve sosyal kurumlar da kültürün içindedir(6).Konuyu açıklamak için verilmiş tanımlar büyük ölçüde benzerlik gösterirler ve geniş anlamıyla kültürü belirlerler.

Tanımlara göre kültür bir yaşayış,düşünce biçimi ya da toplumdaki örf ve âdetlerin tümüdür . Tezimizin kapsamında incelenecek olansa , salt bir yaşayış ya da düşünce

(4) Okyanus,Ansiklopedik Sözlük,Istanbul 1978,C.4,s.1747.

(5) Büyük Ansiklopedi,Istanbul 1990,C.9,s.3425.

(6) DÖNMEZER Sulhi,Sosyoloji,Istanbul 1990,10. bs.,s.116.

biçimi değil, bunların yüzyıllar boyu verdikleri ürünlerdir. Bir başka deyişle hukuk geniş anlamıyla kültürü koruması kapsamına almaz. Maddi bir bünyeye sahip olan ve toplumların düşünce ya da yaşayış biçimlerinin ya da sanatlarının ürünü olan taşınır-taşınmaz varlıklar dar anlamda kültürü oluşturur ve tezimizde incelenecek olan bu dar anlamıyla kültürdür.

Kanunumuz, kültür varlıklarını "tarih öncesi ve tarihi devirlere ait bilim, kültür, din ve güzel sanatlarla ilgili olan yer üstünde, yer altında ve su altındaki bütün taşınır ve taşınmaz varlıklardır" şeklinde tanımlamıştır(m:3/1). Uluslararası belgelerde yer alan, ya da teoride yapılmış tanımlardan büyük bir farklılık göstermeyen bir tanımdır bu. Tek fark, 2863 sayılı kanunun tanımında "yer üstünde yer altında ve su altında..." denilerek, varlığın bulunabileceği yerin de belirtilmiş olmasıdır. Bu ise, yine kanunu-muza özgü bir durumdur.

Kültürel varlıklar ya da geniş anlamıyla bunların oluşturduğu kültürel kimlik ve miras, uluslararası belgelerde de tanımlamaya çalışılmıştır. Bu tanımlardan kanımızca en çarpıcı olanı, 1982 yılında, Meksika "Dünya Kültür Politikaları Konferansı"nda kabul edilen "Bildiri"de verilmiş olandır. Kültürel kimlik: "Her ulusu, her grubu geçmişinden yararlanmaya, kendine özgü nitelikleri ile uyumlu dış etkilere açık olmaya ve böylece kendini yaratma sürecini devam ettirmeye özendirerek, insanoğlunun gelişme olanaklarını arttıran uyarıcı bir zenginlik"tir.

2. Taşınmaz kültür varlıkları

2863 sayılı Yasada tanımlanan kültür varlıklarından, bir yerden diğer bir yere taşınması mümkün olanlar taşınır, olmayanlar taşınmaz kültür varlıklarıdır.

Medeni Kanunumuzda taşınmaz mallar: Arazi, tapu sicilinde kayıtlı daim ve müstakil haklar, madenler olarak belirtilmiştir. Bu anılan kavramlardan sadece "arazi", 2863 sayılı Yasadaki deyimlere karşılık olabilecek bir taşınmaz maldır. Gerçekten yasanın 3.maddesinin 3.bendinde "Sit", 5.bendinde "koruma alanı" kavramları yer almaktadır. İşte bu iki deyim, M.K.632.madde anlamında "arazi" olarak anlamak gerekir⁽⁷⁾.

Yasanın 3.maddesinin 3.bendinde:"Sit"; tarih öncesinden günümüze kadar gelen çeşitli medeniyetlerin ürünü olup, yaşadıkları devirlerin sosyal, ekonomik, mimari ve benzer; özelliklerini yansıtan kent ve kent kalıntıları önemli tarihi hadiselerin cereyan ettiği yerler ve tesbiti yapılmış tabiat özellikleri ile korunması gerekli alanlardır" denilerek. "Sit" alanları tanımlanmıştır. Bu alanlar M.K.632. maddesinde yer alan "arazi" kavramı anlamında taşınmaz mallardır ve 2863 sayılı Yasanın özel düzenlediği konular hariç arazi kavramına bağlanan hukuki sonuçlara tabidirler.

Tapu Sicil Nizamnamesi araziye "hudutları tefrike kafi vasıtalarla tayin edilmiş bilumum sathı zemin" olarak ta-

(7) Karagözoğlu-Sönmez-Karagözoğlu, Eski Eserler Hukuku, Ankara 1989, s.21.

nımla mıştır. Bu nedenle, bir arazinin sınırları içinde bulunan bina, ağaç, su ve kaynaklar da araziye dahil sayılırlar ve taşınmaz mallardır⁽⁸⁾. Bunun sonucunda ise bir devir işleminin varlığı halinde, arazi ile birlikte araziye bağlı mallarda devredilirler. Bu açıklamalar taşınmaz kültür varlıkları hakkında da geçerlidir ve bunlar ancak üzerinde bulundukları arazi ile birlikte devir ve temlik olunabilirler⁽⁹⁾.

Yasada tanımı yapılan bir diğer taşınmaz "koruma alanı"dır. 3.maddenin 5.bendi: "koruma alanı"; taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının muhafazaları veya tarihi çevre içinde korunmalarında etkinlik taşıyan korunması zorunlu olan alandır, hükmünü içerir.

Sonuç olarak, "Sit" ya da "koruma alanı" olarak belirlenip, korumaya değer görülmüş her varlık kültür varlığıdır⁽⁹⁾.

Yine bu nedenledir ki, belirlenen alan üzerinde bulunan tabiat varlıkları da, doğal niteliklerinden dolayı değil, üzerinde bulundukları arazinin bir parçası oldukları için koruma altına alınmışlardır. Kültürel özellik taşıyan bütünün bir parçasıdırlar ve bütünüle birlikte korunurlar. Tabiat varlıklarının kültür varlıklarını korumayı amaçlayan bir kanun kapsamında yer almalarının mümkün olduğu tek durumun bu olduğunu düşünüyoruz..

(8) M.K.619.maddesi kapsamında "mütemmim cüz-ayrılmaz parça" olarak kabul edilmektedirler.

(9) Karagözoğlu-Sönmez-Karagözoğlu, 21. .

(10) Bu varlıklar, KTVKK'nun "Korunması Gerekli Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıkları" başlığını taşıyan, 6.maddesinde ayrıntılı olarak sayılmışlardır.

3. Taşınır kültür varlıkları.

Kültür varlığı olarak tanımlanmış, bir yerden diğer bir yere taşınabilmeleri mümkün olan varlıklar, taşınır kültür varlıklarıdır. Bunlar mülkiyet konusu olabilen, Medeni Kanunun deyişiyle "nakli kabil" oldukları için taşınmaz sayılmayan varlıklardır⁽¹¹⁾. Tarihi ya da tarih öncesi devirlere ait olan sikkeler, mühürler, gravürler, baskılar, heykeller, desenler v.s. gibi.

Taşınabilmeleri nedeniyle, kanunsuz ithal, ihraç ve mülkiyet transferine konu olabilen mallar, yalnızca taşınır kültürel varlıklardır. Uluslararası sanat ve kültür eserleri trafiğinin konusunu bu grup kültür varlıkları oluşturmakta ve iki ya da çok taraflı anlaşmalarla korunması ya da iadesi düzenlenen varlıklar da bu grup varlıklar olmaktadır. Bu belirlemelerin sonucunda şu ayırım ortaya çıkmaktadır. Ulusal düzeydeki düzenlemelerin konusunu taşınır ve taşınmaz varlıklar oluştururken, kültürel malların korunmasını amaçlayan uluslararası belgelerin konusunu, çoğunlukla taşınır değerler oluşturmaktadır⁽¹²⁾.

(11) Karagözoğlu-Sönmez-Karagözoğlu, 20-21.

(12) Anlaşmalardan ilki, 14 Kasım 1970 tarihli "Kültür Varlıklarının Kanunsuz İthal, İhraç ve Mülkiyet Transferinin Önlenmesi ve Yasaklanması İçin Alınacak Tedbirlerle İlgili" UNESCO Sözleşmesidir (Biz bu birinci anlaşmayı kısaca 1970 anlaşması olarak adlandırıyoruz). Hangi tür varlıkların kültürel mallar olduğu sözleşmenin 1.maddesinde belirtilmiştir. Anılan maddede sayılan tüm değerler taşınır kültür varlıklarıdır. Bir başka anlaşma, 23.Haziran.1985 "Kültürel varlıklara Yönelik Suçlar Hakkında Avrupa Sözleşmesi"dir. Bu sözleş-

C. KORUNMASI GEREKEN KÜLTÜR VARLIKLARI

I. Korunması gerekli taşınmaz kültür varlıkları.

1. Korumaya değer taşınmaz kültür varlıkları

Taşınmaz kültür varlıklarının tanımı yukarıda verilmişti. Bu başlık altında, Yasamız düzenlemesi dikkate alınarak, bu varlıklardan hangilerinin korumaya değer oldukları belirlenmeye çalışılacaktır.

KTVKK'nun 6.maddesi, sınırlayıcı olmamakla birlikte, hangi tür kültür varlıklarının taşınmaz varlıklar olduklarını belirtmiştir.

6.madde önce dörtlü bir ayırımla, taşınmaz kültür varlıklarının neler olduklarını belirlemiş, daha sonra da son paragrafında taşınmaz kültür varlıkları örneklerini saymıştır.

Madde uyarınca korunması gerekli taşınmaz kültür varlıkları şunlardır:

-Koruması gerekli tabiat varlıkları ile 19.yüzyıl sonuna kadar yapılmış taşınmazlar.

-Belirlenen tarihten sonra yapılmış olup önem ve özellikleri açısından Kültür ve Turizm Bakanlığınca korunmalarına gerek görülen taşınmazlar.

menin 2.numaralı ekinde, kültür varlıklarının ayrıntılı bir dökümü yapılmıştır. Burada sayılan kültürel malların büyük bölümü taşınır değerlerdir. (Anlaşmanın orijinali İngilizce ve Fransızca olmak üzere iki dilde kaleme alınmıştır. "European convention on offences relating to cultural property-Convention européenne sur les infractions visant des biens culturels").

-Sit alanı içinde bulunan taşınmaz kültür varlıkları.

--Milli tarihimizde önemleri sebebiyle zaman kavramı ve tescil söz konusu olmaksızın, Milli Mücadele ve Türkiye Cumhuriyetinin kuruluşunda büyük tarihi olaylara sahne olmuş binalar ve tesbit edilecek alanlar ile Mustafa Kemal ATATÜRK tarafından kullanılmış evler.

Ayırım, öncelikle, kültür varlıklarının yapıldıkları tarih gözönüne alınarak verilmiştir. Arkeoloji ve tarih bilimcileri "yazının bulunuşu"nu bir dönüm noktası olarak ele alıp, Uygarlık Tarihi'ni, "Tarihöncesi (Prehistorik) çağlar" ve "Tarih Çağları" olarak iki ana grupta incelerler (13). Yasamızda 3.maddesinde bu ayırımı getirdikten sonra, 6.maddesinde daha önceki yasalarda yer almayan bir düzenlemeye yer vermiştir. Bu da "Tarihi Çağlar"da yapılan eserleri 19.yy.sonuna kadar yapılmış olanlarla sınırlamasıdır.

Gerçekten, ilgili sınırlama ne 1710 sayılı Eski Eserler Kanunu ne de 1906 tarihli Asar-ı Atika Tüzüğünde yer almıştı . Bu yüzden 2863 sayılı Kanuna kadar, tüm taşınmazlar (20.asır dahil) eski eser olarak değerlendirilmişlerdi. Yeni Kanun öncelikle bir zaman sınırlaması getirmeyi amaçlamış ve bunun sonucunda 19.yy sonu üst sınır kabul edilmiştir. KTVKK, tasarısı gerekçesinde bu ayırımın nedeni üzerinde durulmuş ve özetle: 16.asra kadar olan taşınmazlarda, varlığın korumaya değer olduğu konusunda bir şüphenin bulunmadığı, 17-19.asır taşınmazlarının kültürle ilgisinin birincilere göre daha az olduğu, 20.yy.taşınmazlarında ise kültürel özelliğin belirlenmesinin son derece zor olduğu

(13) AKYILDIZ, E., Taş Çağı'ndan Osmanlı'ya Anadolu, İstanbul 1989, 2.bs., s.13.

belirtilmiştir⁽¹⁴⁾. İşte 2863 sayılı yasanın zaman sınırlaması getirmesindeki neden, gerekçede de açıklanmaya çalışılmış olan, tespit güçlüğüdür.

Zaman sınırlaması getirilerek yapılan bu belirlemenin tek istisnası vardır. Taşınmaz 19.yy.sonrasına aitse, kültürel ve tarihsel özellikler taşıması halinde, Kültür Bakanlığınca tespit ve Taşınmaz Kültür varlıkları ve Anıtlar Yüksek Kurulu ile Bölge Uygulama Kururlarınca tescil şartile kültür varlığı niteliği kazanabilir. Bir diğer deyişle kültür varlığı olma özelliğini taşıyan bir taşınmaz, zaman sınırlaması aranmaksızın 20.yüzyıla ait olsa bile tespit ve tescil koşullarının gerçekleşmesi halinde, korunması zorunlu bir değer haline gelecektir⁽¹⁵⁾.

Maddenin sonuçlarından en önemlisi, 1710 sy.Yasa döneminde tescil edilememiş ya da kasıtlı olarak edilmemiş 19.yy.öncesi taşınmazların da 2863 sayılı yasa kapsamına dahil edilmiş olmasıdır.

Madde tarihsel açıdan yaptığı bu ayırımdan sonra, Sit alanı olarak belirlenmiş olanlar içinde bulunan değerlerin de, taşınmaz kültür varlıkları olduğunu belirtmiştir. Sonrasında ise ulusal tarihimiz açısından önemli binalar (tescil sözkonusu olmaksızın) ve alanlarla, Mustafa Kemal ATATÜRK tarafından kullanılmış evleri de taşınmaz kültür varlığı olarak kabul etmiştir.

Ülkelerin, tarihlerinde önemli yer tutan binalar

(14) DANIŞMA MECLİSİ TUTANAK DERGİSİ, 1983, C.I, S.Sayısı: 348, s.3.

(15) Tespit ve tescil ile ilgili konular, "Korunması Gerekli, Kültür ve Tabiat Varlıklarının Tespit ve Tescili Hakkında Yönetmelik" ile düzenlenmiştir (Rg. 10. 8. 1984 - 18485). Tescil kararının ilanı, tebliği ve tapu kütüğüne işlenmesi ile ilgili konular kanunun yürürlüğe giriş tarihinden daha sonra

ve alanların, o ülkelerin kültürünün bir parçası olduğu kesindir. O halde bu bina ve yerlerde doğal olarak korunması gereken taşınmazlardandır.

Son fıkrada, kültür varlıkları örnekleri sayılmıştır. Maddenin son fıkrası: "Kaya mezarlıkları, yazılı resimli ve kabartmalı kayalar, resimli mağaralar, höyükler, tümülüsler, akrapol ve nekropoller... ve benzeri taşınmazlar, taşınmaz kültür varlığı örneklerindendir," şeklindedir. Anılan tüm bu taşınmazlar sınırlayıcı olarak sayılmamışlardır. Kanımızca sistematik başlıklar altında yapılacak ayrıntılı ve sınırlayıcı belirlemeler yasama tekniğinin bir zorunluluğu ve kanunilik ilkesinin gereğidir. Aksi düzenlemeler (cümlede olduğu gibi) ağır cezalar getirmiş olan bu kanunun uygulanmasında belirsizliklere yol açar.

sınırlanmamıştır
-4.Ö-
4210

2. Tesbite yetkili makam ve tescil

Bir taşınmaz 19.yy.ve daha öncesine aitse doğal olarak kültür varlığı sayılacağı için,bu varlıkların kültür varlıkları sayılacakları yönünde bir tespit gereksizdir.

Ancak, taşınmaz daha sonraki dönemlere aitse, kültür varlığı olup olmadığı yönünde yapılacak değerlendirme (tespit) Kültür Bakanlığına aittir. Bakanlık bu belirlemeyi doğrudan ya da diğer ilgili kurum ve kuruluşların uzmanla-

"Korunması Gerekli Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıklarının Tesbit-Tescil ve Sit Alanı İlanı Sırasındaki Müktesep Hakların Korunması ile İlgili", 10.12.1987 tarihli Yönetmelikle düzenlenmiştir.(19660 sayılı Resmi Gazetededir). Konu 1710 sayılı Yasada direkt olarak ilgili maddenin içinde düzenlenmişti.

rından yararlanarak yapar.

Belirlenen bu eserler koruma kurulu kararı ile tescil olunur⁽¹⁶⁾.

Tescil taşınmazın tapu kütüğündeki beyanlar hanesine "Korunması gerekli taşınmaz kültür varlığıdır" yolunda verilecek bir şerhle gerçekleşir.

Bir eserin, taşınmaz kültür varlığı olarak belirlenmesinde ölçüt nedir? Bir başka deyişle belirlemeye yetkili makamlar bunu hangi kıstaslara göre yapacaklardır?

Kanunun 7.maddesi konuya açıklık getirmeye çalışmıştır. "Yapılacak belirlemelerde, kültür ve tabiat varlıklarının tarih, sanat, bölge ve diğer özellikleri dikkate alınır. Bu,Devletin imkanları gözönünde tutularak, örnek durumda olan ve ait olduğu devrin özelliklerini yansıtan yeteri kadar eser, korunması gerekli kültür varlığı olarak belirir" şeklinde bir ölçüttür. Maddede "yeteri kadar eser" denmektedir. Nedir bunun anlamı? Aynı nitelikleri taşıyan bir kısım eser, kültürel varlık olarak nitelendirilecek, diğer bir kısım ise sırf devletin imkanları elvermediği gerekçesiyle koruma dışı bırakılacaktır. Bu ülkemizin yokolmakta olan kültürel mirasını korumayı amaçlayan bir kanunun kapsamında yer almaması gereken bir hükümdür. Kanun maddesinden çıkarılması kanısındayız.

Kanun, bölüme ilişkin olarak kaydedilmesi gereken

(16) Tespit ve tescile ilişkin usul ayrıca yönetmelikle düzenlenmiştir.
(bkz.dipnot 15)

bir de istisna getirmiştir. Bu olumsuz bir belirlemedir. Bir taşınmaz 19.yüzyıl öncesine ait olsa bile koruma kurullarında mimari, tarihi, estetik, arkeolojik ve diğer önem ve özellikleri açısından korunması gerekli bulunmadığı karar altına alınmışsa o taşınmaz, artık kültür varlığı olma niteliğine sahip değildir ve korumaya layık olmayacaktır⁽¹⁷⁾.

3. Devlet malı niteliği ve kamulaştırma

Kanunun 5.maddesinde "Devlete, kamu kurum ve kuruluşlarına ait taşınmazlar ile özel hukuk hükümlerine tabi gerçek ve tüzel kişilerin mülkiyetinde bulunan taşınmazlarla varlığı bilinen veya ileride meydana çıkacak olan korunması gerekli taşınır ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları Devlet malı niteliğindedir" denilmek suretiyle kültür varlıklarının devlet malı olma özelliği belirtilmiştir.

Hükmün mülga 1906 tarihli Asar-ı Atika Tüzüğüne ulaşan bir geçmişi vardır. Devlet malı olma niteliği 1710 tarihli Eski Eserler Yasasının 3.maddesinde de yer alıyordu. Aradaki fark 1710 sayılı Yasada "Devlet malı" denilirken, yeni Yasanın "Devlet malı niteliğindedir" hükmünü içermesi-

(17) Kanunda bu konuda 19.yüzyıl öncesine ait olan taşınmazlardan söz edilmemiştir. Biz bu sonuca kanunun açıklayıcı yorumu yoluyla ulaşıyoruz. Doğaldır ki 20.yüzyıla ait olan ve Bakanlıkça kültür varlığı olarak belirlenen bir taşınmaz, koruma kurullarının kararıyla bu niteliğini kaybedemeyecektir. O halde kurullarca yapılacak bu olumsuz değerlendirme ancak doğrudan kültür varlığı (taşınmaz) olan, yani 19.yy.ve öncesine ait taşınmazlar hakkında olabilir.

dir⁽¹⁸⁾. Kanımızca bu kavramlar aynı anlamda kullanılmıştır. Konu tasarı üzerindeki görüşmelerde de vurgulanmış ve iki kavramın da malların "Kamu malı" olma özelliğini açıkladığı belirtilmiştir⁽¹⁹⁾.

1710 sayılı Yasanın yürürlükten kaldırılmasının en büyük nedeni kültürel varlıkların (taşınmaz) istisnasız, Devlet malı olduğunun belirtilmiş olmasıdır. Aynı hüküm 1906 tarihli Tüzükte de yer alıyordu. Asar-ı Atika Tüzüğünde , taşınmaz eski eserlerin dökümü yapılmamış, tespit zorunluluğu da getirilmemişti. Bu durum ise zaten tanımlaması yapılmamış olan eserlerin envanterinin de yetersiz yapılması sonucunu doğuruyordu. Yapılan envanterler ise taşınmazlar arasında hiç bir ayırım gözetmeksizin ve hiç bir sınırlamayla bağlı olmaksızın yapılıyordu. Aynı durum 1710 sayılı Yasa açısından da sözkonusu idi. Kendinden önceki Yasanın, sakıncalarını gidermek amacıyla yapılan bu Yasa da, nicelik ve nitelik itibarıyla birbirlerinden çok farklı varlıkları tek bir tanımda toplarken, sadece taşınmaz ve taşınır eski eser tanımları kazılar ve definecilik ayrı statüler içinde düzenlenmiştir⁽²⁰⁾. Taşınır eserlere ilişkin olarak da hiç bir düzenleme yapılmamıştı. Özetle nelerin kültür varlığı olduğu belirtilmemiş, varolan veya ileride ortaya çıkacak taşınır-

(18) Hükümet tasarısının 6.maddesinde de "Devlet malı" terimi yer almıştır. Ancak Milli Eğitim Komisyonu tarafından değiştirilen metinde "Devlet malı niteliğindedir" hükmüne yer verilmiştir. (Danışma Meclisi Tutanak Dergisi, 1983, C.I,S.Sayısı; 348,)

(19) Danışma Meclisi Tutanak Dergisi, B.105, 23.5.1983, S.4.

(20) KVKK.Tasarısı Gerekçesi, 1.

taşınmaz istisnasız Devlet malı sayılmıştı.

Düzenleme, KVKK Tasarısı gerekçesinde de belirtildiği gibi, açıkça Anayasanın ihlali sonucunu doğurmakta idi. Gerçekten, 1982 Anayasasının 35 inci maddesi, mülkiyet hakkının, kamu yararı ile de olsa ancak yasayla sınırlandırabileceğini belirtmektedir. Aynı hüküm 1961 Anayasasının 50. maddesinde de yer almıştı.

Oysa 1710 sayılı Yasada "Devlet malı" olanın, ne olduğu bile belirtilmemiş, tescil ve tesbiti zorunlu kılınmıştı. Bu durumsa, (tapulu bir taşınmazın, eski eser olarak tescili) doğal olarak bazen mülk edinmenin bazense mülkiyet hakkının kullanımının sınırlandırılması olmaktadır⁽²⁰⁾.

KTVKK. ile duruma bir çözüm getirilmeye çalışılmıştır. Kanunun hazırlanışının en önemli nedeni de budur. Taşınmaz mallar, 19.yy.sınır olarak "Devlet malı" niteliğine kavuşturulmuş, bir anlamda eski yasaların taşınmazların istisnasız Devlet malı olma özelliği sınırlandırılmış, nelerin kültür varlığı olup, nelerin olmadığı eksiksiz olmasa da belirginleştirilmiştir⁽²¹⁾.

Aynı durum taşınır kültür malları için de sözkonusudur. Bu tür mallarda da özel mülkiyetin olabileceği Yasada açıkça belirtilmiştir⁽²²⁾.

İşte, KTVKK.nun 6 ve 23 üncü maddelerinde belirtilen özel mülkiyete konu olabilecek tüm mallar dışında kalan

(20) Gerekçe, 3.

(21) Kültür varlıklarının belirlenmesi konusunda, bkz."tespite yetkili makam ve tescil".

(22) KTVKK.m.23/a.

kültür varlıkları Devlet malı niteliğindedir ve bu özelliği kazanabilmeleri için, özel mülkiyete konu taşınmazların kamulaştırılmaları gereklidir. Kanunumuz "Kamulaştırma" başlığını taşıyan 15 inci maddesinde, korunması gerekli kültür mallarının "Devlet malı" olma niteliğinin gerçekleşmesi amacıyla kamulaştırma konusunu düzenlemiştir. Taşınır- lar açısından ise, 24 üncü maddesinde Devlet malı olanların satın alınacakları kuralını koymuştur⁽²³⁾.

Yasa ayrıca taşınmaz mallar açısından "Devlet malı" niteliğine sahip olanların, faydalanma(intifa) haklarının belirli bir süre için kamu hizmetlerinde kullanılmak üzere kamu kurum ve kuruluşlarına bırakılması ile gerçek ve tüzel kişilere kiraya verilmesini de bazı koşullar altında olası hale getirmiştir (m.14).

II. Korunması gerekli taşınır kültür varlıkları

1. Korumaya değer kültür varlıklarının hangileri olduğu.

KTVKK.nun 6 ila 22inci maddeleri arasındaki hükümleri taşınmaz kültür varlıklarına ilişkindir. Taşınır kültür varlıkları ise 23 ila 34 üncü maddeler arasında düzenlenmiştir.

(23) Konuyla ilgili olarak, kanunun yürürlüğe girişinden sonra "Korunması Gerekli Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıkları Koleksiyonculuğu ve Denetimi Hakkında Tüzük" çıkarılmıştır, (RG.15.3.1984-18342).

23 üncü madde korunması gereken taşınır kültür ve tabiat varlıklarının neler olduğunu iki bend halinde belirlerken, bunlardan hangilerinin özel mülkiyete konu olabileceğini de açıklamıştır. Maddenin b bendi aynen taşınmaz varlıklarındüzenlendiği 6 ıncı maddede olduğu gibi milli tarihimize ait eserlere ilişkin bir düzenleme getirmiştir⁽²⁴⁾ Anılan bend: "Milli tarihimizdeki önemleri sebebiyle, Milli Mücadele ve Türkiye Cumhuriyetinin kuruluşuna ait tarihi değer taşıyan belge ve eşyalar, Mustafa Kemal Atatürk'e ait zati eşya, evrak, kitap, yazı ve benzeri taşınırlar"ın korunmaya değer taşınır kültür varlıkları olduğu şeklindedir Cumhuriyet dönemi kültürümüz ve tarihimiz açısından korunması gereğinde hiç kuşku olmayan bu eserlerin kanun metnine alınması yerindedir.

Aynı maddenin a bendi ise, Cumhuriyet tarihimize ait olan taşınır kültür varlıkları dışında kalan tüm kültür varlıklarına ilişkindir. Jeolojik, tarih öncesi ve tarihi devirlere ait, jeoloji, antropoloji, tarih öncesi, kazı bilim ve sanat tarihi, açılardan belge değeri taşıyan ve ait oldukları dönemin sosyal, kültürel, teknik ve ilmi özellikleri ile seviyesini yansıtan her türlü kültür ve tabiat varlıklarının taşınır kültür varlıkları olduğu belirtilmiştir. Bu bir sınıflandırmadan daha çok bir tanımdır. Bu ilk fıkra korunması gerekli taşınır kültür varlıklarının neler olduğunu belirtmekten öte, bu gibi varlıkların sahip olması gereken özellikleri, ait olmaları gereken dönemi açıklamaktadır. Taşınır kültür varlıkları örnekleri ise a bendinin ikinci fıkrasında sayılmıştır. Burada belirli

(24) Taşınmazlar için, bkz. Birinci Bölüm, § 1, C, I.

bir sistematikten yoksun olarak, farklı özelliklere sahip değerler, bir sınıflandırma ve sıralama yapılmaksızın sayılmıştır⁽²⁵⁾.

Düzenleme taşınır kültür varlıklarını belirlerken, üçüncü ve dördüncü fıkralarında özel mülkiyet konusu olabilecek değerleri de belirtmiştir. Halkın sosyal hayatını yansıtan, insan yapısı araç ve gereçler dahil, bilim, din ve mihaniki sanatlarla ilgili etnografik nitelikteki kültür varlıkları üçüncü fıkra içinde açıklanan taşınır kültür varlıklarıdır. Bu fıkroda yer alan varlıkların özel mülkiyete konu olabilecekleri, 24 üncü maddenin ikinci fıkrası içeriğinde, yurt içinde alımı, satımı ve devirlerinin serbest olduğu-

(25) 23.maddenin a bendinin ikinci fıkrasında:

"Her çeşit hayvan ve bitki fosilleri, insan iskeletleri, çakmak taşları (sleks), volkan camları (obsidyen), kemik veya madeni her türlü aletler, çini, seramik benzeri kab ve kacaklar, heykeller, figürinler, tabletler, kesici, koruyucu ve vurucu silahlar putlar (ikon), cam eşyalar, süs eşyaları (hülliyyat), yüzük taşları, küpeler, iğneler, askılar, mühürler, bilezik ve benzerleri, maskeler, taşlar (diadem), deri, bez, papirus, parşömen veya maden üzerine yazılı veya tasvirli belgeler, tartı araçları, sikkeler, damgalı veya yazılı levhalar, yazma veya tezhipli kitaplar, minyatürler, sanat değerine haiz gravürler, yağlıboya veya suluboya tablolar, muhallel-fat (reliqu'ler), nişanlar, madalyalar, çini, toprak, cam, ağaç, kumaş ve benzeri taşınır eşyalar ve bunların parçaları", demek suretiyle taşınır kültür varlıkları örnekleri sayılmıştır.

nun belirtilmesi yoluyla açıklanmıştır⁽²⁶⁾.

Özel mülkiyete konu olabilecek bir diğer grup, 23 üncü maddenin, a bendinin dördüncü fıkrasında yer alır. Fıkra Osmanlı Padişahlarından Abdülmecit, Abdülaziz, V.Murat, II.Abdülhamit, V.Mehmet Reşat ve Vahidettin'e ait sikkelerin, bu Kanuna göre tescile tabi olmaksızın yurt içinde satılabilecekleri belirtilmiştir. Fıkra KTVKK'nun ilk şeklinde yoktu. Maddeye 17.6.1987 tarih ve 3386 sayılı Kanun ile eklenmiştir. 3386 sayılı Kanuna ilişkin görüşmeler sırasında T.B.M.M.de, en çok eleştirilen hükümlerden biri de bu hükümdür. Bu satımı mümkün olan sikkelerin neden bu padişahlara ait olanlarla sınırlı olduğu, bu saptanırken alınan ölçünün ne olduğu yönünde bir eleştiriydi. Verilen cevapta ise, bu sikkelerin en sıkça bulunanlar oldukları için alım ve satımlarının serbest bırakılmalarının öngörüldüğü belirtilmişti⁽²⁷⁾.

2. Devlet malı niteliği ve satın alma.

Taşınır kültür varlıkları da, taşınmaz kültür varlıkları gibi Devlet malıdır. Özel mülkiyet konusu olabilecek

(26) Etnografik eserlerden hangilerinin yurtiçinde alımı, satımı ve devirlerinin mümkün olduğu ise, 3.5.1988 gün ve 19803 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan "Etnografik nitelikteki Taşınır Kültür Varlıkları Hakkında Yönetmelik" ile belirlenmiştir. Anılan yönetmelik üçüncü maddesinin ilk fıkrasında "Müze koleksiyonlarını tamamlayıcı nitelikte olmayan, ve belge değeri taşımayan etnografik nitelikteki kültür varlıkları"nın alımı, satımı ve devirlerinin mümkün olduğu belirtilmiştir.

(27) T.B.M.M. Tutanak Dergisi, 1987, C.I, s.300

etnografik nitelikteki eserler ve bazı padişahlara ait sınırlı sayıda sikleler dışında kalan taşınır eserler Devlet malı niteliğindedir ve bunlardan gerçek ve tüzel kişilerin elinde bulunanlar değerleri ödenip Bakanlıkça satın alınabilirler (28).

Taşınmazlar hakkındaki açıklamalarımızda da belirttiğimiz gibi Kanunun getiriliş nedenlerinden birisi de, tüm taşınmaz ve taşınır mallardaki Devlet malı olma özelliğini (1906 tarihli Tüzük ve 1710 sayılı Yasanın sistemi) ortadan kaldırmaktı. Gerçekçi bir yaklaşımla, eldeki sınırlı ekonomik ve fiili olanaklarla tüm taşınmazları Devletin koruması imkanı yoktur. Böyle bir düzenlemenin Anayasaya aykırılığı bir yana, varlıkların korunmasını sağlayamayacağı, aksine yitirilmeleri sonucunu doğuracağı çok açıktır (29). İşte bu nedenlerle 2863 sayılı Kanun, tüm taşınır ve taşınmaz malların Devlet malı olma özelliğini ortadan kaldırmak amacıyla çıkarılmıştır. Taşınmazlarda özel mülkiyete imkan verdiği gibi, taşınırlarda da bu imkanı tanımıştır. Ancak taşınır malların taşınmazlara oranla özel mülkiyet imkanlarının şu andaki kanunun sisteminden daha geniş tutulması kanısındayız. Bu konu komisyon raporların da belirtilmiştir. Anayasanın 35.maddesi yalnızca taşınmaz mal mülkiyetine kamu yararı açısından ve ancak kanunda yer alan hallerde kamulaştırma yoluyla müdahale edilebileceğini belirtirken,

(28) 2863 sy.Kanun, m.24.

(29) Bütçelerde eski eser sahiplerine verilecek bakım ve onarım yardım fonundan ayrılmış olan paralar ekonomik yetersizliklere iyi bir örnek oluşturur. 1979 yılı için 15 milyon, 1980'de 23 milyon, 1981'de 50 milyon Türk lirası bu bakım ve yardımlar için ayrılmıştır.

aynı müdahale taşınır kültür varlıkları açısından öngörülmemiştir. Bu tür varlıklara, kültür varlıkları da olsalar Kanunumuz düzenlemesinde olduğu gibi aşırı müdahaleler, özgürlükçü demokratik sistemlerin temel gereği olan mülkiyet hakkının sınırlandırılmasıdır. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 27/B maddesi de "Herkes sahibi bulunduğu her türlü ilim, edebiyat veya sanat eserlerinden doğan maddi ve manevi çıkarlarının korunmasını isteme hakkına sahiptir" hükmünü taşımaktadır. Taşınır kültür varlıklarına "Devlet malıdır" diyen hiçbir özgürlükçü demokratik hukuk sistemi yoktur⁽³⁰⁾.

Kanunumuzun taşınır mallara ilişkin getirdiği düzenlemeler içinde müzelere alınma (m.25), müze, özel müze ve koleksiyonculuk (m.26), kültür malları ticareti, gibi konularıda genel esaslarıyla düzenlenmiş, ayrıntılı düzenleme kanunun yürürlüğe girişinden sonra yönetmelikler yoluyla yapılmıştır⁽³¹⁾.

(30) Bayındırlık Ulaştırma, İmar ve İskan, Turizm ve Tanıtma Komisyonu Raporu, DM.Tutanak Dergisi, 1983, C.II, S.Sayısı:348.

(31) "Korunması Gerekli Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıklarının Tasnifi, Tescili ve Müzelere Alınması Hakkındaki Yönetmelik" (RG.13.8.1984-18488, "Korunması Gerekli Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıkları Koleksiyonculuğu ve Denetimi Hakkında Yönetmelik" (RG.15.3.1984-18342), Taşınır Kültür Varlığı Ticareti ve Bu Ticarete Ait İşyerleri ile Depoların denetimi Hakkında Yönetmelik" (RG. 11.1.1984-18278).

§ 2. TARİHSEL GELİŞİM

A. KÜLTÜRE YÖNELİK SUÇLARIN VE ULUSLARARASI KORUMANIN GELİŞİMİ

I. Kültür varlıklarına yönelik suçların gelişimi

1. Ganimet hakkı

Suç, insanların toplu yaşama geçişleri kadar eski ve tarihin her aşamasında varlığını sürdürmüş bir gerçektir. Uluslara düşen ise, sosyal yaşamın devamlılığını sağlamak için, işlenen suçları yaptırımla karşılamaktır. Aynı zorunluluk ülkelerin sosyal yaşamının önemli bir boyutu olan kültürün korunması açısından da geçerlidir.

Kültür varlıklarına karşı işlenen suçlar, tüm suçlar içinde belki de en uzun geçmişe sahip olan suçlardandır. Örgütlenmiş insan topluluklarının ortaya çıkışından daha önceleri de bu suçun var olduğu bilinmektedir. Bu, daha çok karışıklık dönemlerinde veya ganimetin galip gelenin haklı ödülü olarak kabul edildiği silahlı çatışmalar sonrası varlığı sözkonusu olan bir suç grubudur⁽³²⁾.

"Ganimet" hakkının eski çağlarda bir gelenek halini almış olduğunu, en eski tarih metinleri, savaş yasaları kanıtlamaktadır. Örneğin: Babil, Elam ve Asur kralları, savaş ganimetlerini saklamak için müzeler kurmuşlardı. Romalılar, başkentlerini süslemek amacıyla fethettikleri ülke-

(32) G.Raguideau-H.Martinez, "Le vol des oeuvres d'art", (Revue Internationale De Police Criminelle, Mars 1984, No :376, p.67.)

lerden sayısız kültür hazinesi götürmüşlerdi. Daha sonra 5.yüzyılda Atilla'nın Hunları batı Avrupa'yı yağmalayacaklar, Haçlılar İstanbul'u talan ederken Cengiz Han'ın Moğolları da aynı şeyi, XII yüzyılda, Çin ve Orta Asya'da yapacaklardı⁽³³⁾.

Tüm bu örnekler "ganimet"'in yenenin haklı kârı olduğu anlayışının hakim olduğu dönemlere ilişkindir. Devrin tarih anlayışına göre yapılan bu yağma bir suçtan çok, "hak" niteliğindedir. Kültür varlıkları kültüre ait oldukları, evrensel bir değere sahip oldukları için değil, maddi değerleri için yağmalanıyordu.

2. Sömürgecilik dönemi

Tarih öncesi ve tarihi çağların "ganimet hakkı"nın, daha sonraki dönemlerde niteliği değişmese de, amacı ve yöntemi değişmişti. Amacı değişmişti; çünkü suçlar salt değere yönelik değil, varlıkların evrensel kültürün parçaları oldukları bilinciyle ve kültürü kendisine maletme isteğiyle işleniyordu. Yöntemi değişmişti; çünkü yapılmakta olan gelişigüzel değil, sistematik bir yağmalamaydı.

Bu dönem, sömürgeciliğin başladığı zamanlardan, kültürel varlıkların uluslararası korunması gereğinin bilinçli ve genel kabul görerek uygulanmaya başladığı, II Dünya Savaşı sonrası yıllarına kadar devam eden dönemdir.

(33) Kültür varlıklarının iadesi ya da geri verilmesi sorunu nedir?, UNESCO Halk Danışma Bürosu, Ankara-1984, s.2.

Tarihin hiçbir döneminde son beş yüz yılda olduğu kadar çok kültür hazinesi toplanmamıştır. Güney Amerika'da büyük kıızılderili uygarlıkları üzerindeki İspanyol egemenliği güçlendiği oranda, dönemin fatihleri bu uygarlıkları miraslarından git gide yoksun hale getirdiler⁽³⁴⁾. Aynı olay Afrika ve Asya uygarlıkları için de geçerlidir. Bu uygarlıklar bünyesinde yer alan tüm kültür eserlerini, sömürgeci ülkeler sistemli olarak topraklarına taşıyordu.

Mısır firavunlarının mezarlarının yağmalanması, İtalya savaşları sonrası Fransız krallığının yağmalanması, hep sömürgecilik yıllarının izleridir⁽³⁵⁾.

Yine Napolyon Bonapart'ın Doğu seferi, Akdeniz havzasında ve Yakın Doğudaki pek çok Mısır antikasının Fransa'ya taşınmasına yol açtı. Bunun ardından, Fenike, Mezopotamya, İran ve Yunan hazineleri sistemli, ama kanunsuz yollardan batı müzelerinin malı oldu⁽³⁶⁾. Yurdumuzdaki sanat eserlerinin batı'ya en yoğun olarak taşındığı, varlıkların yağmalandığı yıllardır bunlar. Bu dönem Bab-ı Ali nezdindeki İngiliz Büyükelçisi Lord Elgin'in Parthenon ve Erakhtheion yontularının Londra'daki British Museum'a götürülmelerini sağladığı, Osmanlı İmparatorluğu'nun son yüzyılına rastlayan dönemdi⁽³⁷⁾.

(34) UNESCO, Kültür varlıklarının iadesi ya da geri verilmesi sorunu nedir? 2

(35) G.Raguideau-H.Martinez, 67.

(36) Kültür varlıklarının iadesi ya da geri verilmesi sorunu nedir?,4.

(37) Kültür varlıklarının iadesi ya da geri verilmesi sorunu nedir?,

Naziler, savaş yıllarında kültür varlıklarının yağmalanması için, son derece büyük bir örgüt kurmuşlardı. Başında bir SS subayının bulunduğu bu örgüt, savaşın son günlerine kadar faaliyet göstermiştir. Sadece Hermann Goering, savaş boyunca 1600 sanat eserini kendine mal etmiştir⁽³⁸⁾.

Bu büyük boyutlardaki suçlar güçsüzün güçlüye boyun eğdiği yıllarda gerçekleşmiş, uluslararası işbirliğinin geliştiği, İkinci Dünya Savaşı yılları sonrasına kadar devam etmiştir.

II. Uluslararası korumanın gelişimi

1. Açıklamalar

Sanat eserlerinin korunması sorunu ve bu konuda ülkelerarası işbirliğinin gerekli olduğu bilinci, sanat eserlerine yönelik suçların ortaya çıkışından çok sonra önemi anlaşılan bir olgudur.

Ulusal düzeyde koruma bir iç hukuk sorunudur ve ülkelerin yasama organları eserlerin bulundukları yerde korumalarını amaçlayarak kurallar koyarlar. Ancak günümüz dünyasında bu tür suçlar sınırlar ötesi bağlantılarla gerçekleşen suçlar görünümündedir. Birden çok ülkenin söz konusu olduğu, uluslararası boyutu olan bu tür suçlarda, iç hukuk normlarının içerdiği yaptırımların yetersiz kalacağı kuşkusuzdur. Bu noktada uluslararası düzenlemeler ve işbirliği zorunlu olarak karşımıza çıkar ve amaç kaynağa dönüşü sağlamaya

(38) G.Raquideau-H.Martinez, 68.

yöneliktir. Bir başka deyişle "iade ya da geriverme"yi, Ve bu amaca yönelik yapılan anlaşmalarla, kültür varlıklarının uluslararası korunması sağlanmaya çalışılmıştır.

2. İadenin sözkonusu olmadığı dönemler

Bu dönem varlıkların bilinçli olarak iadelerinden söz edemeyeceğimiz bir dönemdir. Fatihlerin yağmaladıkları eserleri haklı ödülleri olarak kabul ettikleri tarihlerde yapılmış hiç bir iade kaydedilmemiştir. Efsaneler dışında, yapılan ilk önemli "geri verme"ye 1815 Viyana Kongresinde rastlanır.

Bununla birlikte, Cicero, Afrikalı Scipio'nun (M.Ö. 235-183) bir eylemini şöyle dile getirir: "Üçüncü Pön savaşıyla Kartaca'yı almış olan ve Sicilya'nın birçok kez ve yıllar boyu Kartacalılarca yağmalandığını bilen Afrikalı Scipio bütün Sicilyalıları bir araya topladı ve yağmalanmış olan tüm varlıkları saptamalarını öğütleyerek, her kente, kendisine ait olan eşyaları iade ettireceğine söz verdi. Bu söz yerine getirildi⁽³⁹⁾. Bu olay ya da benzerleri hiç bir zaman bilinçli bir iade niteliği taşımazlar.

Fransız imparatoru Napolyon'un yenilgisi ile, Avrupalılar arasında, savaş bahane edilerek kaçırılan kültür varlıklarının geri verilmesi konusunda yeni bir bilinç ortaya

(39) Kültür varlıklarının iadesi ya da geri verilmesi sorunu nedir?, 4.

çıktı. Fransızların özellikle Belçika ve İtalya'da gerçekleştirdikleri sanat eseri soygununun boyutları karşısında, 1815 savaşı galipleri Fransa'ya tarihteki ilk büyük "geri verme"lerden birini kabul ettirdiler⁽⁴⁰⁾. Kabul ettirdiler, çünkü güçlünün güçsüze baskısı sonucu gerçekleşen iadelerdi bunlar.

3. 1815'ten Birinci Dünya Savaşına

Savaş sırasında ya da diğer karışıklık dönemlerinde kaçırılan kültür varlıklarının iadelerine ilişkin taleplerin, savaşan taraflarca, özellikle Avrupa'da yapılacak barış anlaşmalarında yer alması 1815 sonrasında genel bir kural halini aldı.

1866 yılında yapılan bir antlaşma ile, Hesse Büyük Düküğü, 1794'de Köln kentinden kaçırılan bir kitaplığı geri vermek zorunda bırakılmıştır. 1866 Viyana Antlaşmasının bir hükmü, Avusturya tarafından kaçırılan sanat ve bilim eserlerinin Venedik kentine geri verilmesini sağlamıştır. Birinci Dünya Savaşından sonra imzalanan Versay Antlaşmasının 245.maddesi, Almanya'yı Birinci Dünya Savaşı sırasında kaçırdığı sanat eserlerini Fransa'ya "geri vermeye", 1919 Saint Germain Antlaşması ise, Avusturya'yı işgal ettiği ülkelerden aldığı (1718'de İtalya'dan kaçırdıkları da) tüm varlıkları geri vermeye zorlamıştır⁽⁴¹⁾.

(40) Qu'est ce que: le retour ou la restitution des biens culturels? ,
4.

(41) Kültür varlıklarının iadesi ya da geri verilmesi sorunu nedir? ,
5.

4. İkinci Dünya Savaşı sonrası

Kültürel varlıkların uluslararası korunması konusunda gerçek anlamda bilinçlenme, İkinci Dünya Savaşından sonra ya rastlar. Sistemli Nazi soygunlarının etkisiyle gerçekleşen bir olaydır bu. Alınanların iadesine ilişkin uluslararası antlaşmalar dönemi, 1954 La Haye Sözleşmesi ile başlamıştır. Birleşmiş Milletlere üye olan devletlerin hemen hemen hepsinin imzaladığı bu antlaşma kültür varlıklarının korunması konusunda ilk adımdır.

a. 1954 La Haye Sözleşmesi

Yunanlı tarihçi Polybios (M.Ö.202-120) "galip gelenlere, egemenlikleri altına aldıkları kentleri yağma etmemelerini ve vatanlarını süslemek için öteki ulusların mutsuzluklarından yararlanmamaları" çağrısında bulunmuştur⁽⁴²⁾. Bu belki de, kültüre duyulması gereken uluslararası saygı konusunda ilk uyarıydı. Silahlı çatışmalar sonrası yenilen ulusların kültür miraslarından yoksun bırakılmamaları yolundaki bu uyarı, Polybios'tan çok sonraları, 1954 La Haye Sözleşmesi ile gerçek anlamda amacına ulaşmıştır.

Bu Sözleşmeyle, "taraf devletler, gerek kendi topraklarındaki gerek diğer taraf devletlerin topraklarındaki kültür varlıklarına, bu varlıkların silahlı bir çatışma halinde tahrip olmasına veya zarar görmesine yol açabilecek amaçlarla kullanılmasından kaçınmak ve bunlara karşı hiç bir düşmanca eyleme girişmemek yoluyla saygı göstermeyi taahhüt" altına alıyorlardı. Ayrıca üye devletler, "kültür

(42) S.Williams, The International and National Protection of Movable Cultural Property, Oceana Publications, New York 1978, s.13.

varlıklarının, çalınma, yağmalanma, ve kaçırılma eylemlerinin tümünü yasaklamayı, önlemeyi ve gerektiğinde durdurmayı" güvence altına almışlardı⁽⁴³⁾.

1954 La Haye Sözleşmesi, kültürel varlıkların savaş sırasında korunmasını amaçlayan, buna aykırı eylemleri milletlerarası hukuk kurallarına aykırı sayan ilk adımdır. Ancak bunu izleyen adımlar hızla atılmaya devam edilmeliydi. Çünkü bir yandan barış zamanlarında bile kültürel varlıklara karşı işlenen suçlar hızla artarken, diğer yandan sömürgeci anlayış çoğu devlet için dayanılmaz bir boyut almaktaydı.

b. Diğer uluslararası belgeler

1954 La Haye Sözleşmesini izleyen yıllarda, uluslararası planda kültürel mirasın korunmasına yönelik bir çok uluslararası belge yaratılmıştır. Bu belgelerden bazıları taraf devletler için bağlayıcılık özelliği taşırken, bazıları bu özelliğe sahip değildirler. Bu belgelere ilişkin açıklamalar, "Kültür Varlıklarının Korunması Konusunda Uluslararası Düzenlemeler" başlıklı, ikinci bölüm'de yapılacaktır.

B. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA KORUMANIN KAYNAKLARI

Kültürel varlıkların korunmasına yönelik uluslararası anlaşmaların yürürlük kazanabilmeleri için ülkelerce tanınmaları gerekir. Bu konuda yapılmış olan tüm antlaşmalar

(43) Kültür varlıklarının iadesi ya da geri verilmesi sorunu nedir?.

başlangıç kısımlarında, ülkeler yasama organlarına, belgelerde düzenlenmiş konularla ilgili ulusal kanunları yaratmak ve bunlara yürürlük kazandıracak kurallar koymak yükümlerini getirmektedir. Bunu izleyen aşamada ise ülkeler iç hukuklarında düzenlemeler getirerek, bu kurallara ulusal düzeyde uygulanabilirlik kazandıracaklardır.

Bu düzenlemelerde izlenen yöntemler ise farklılıklar göstermektedir. Bazı ülkeler konuyu doğrudan özel yasalarla ele alırken, diğer bazıları konuya ilişkin Anayasa hükümleri getirmiş, ayrıca özel yasalarla da kurallar koymuştur.

Ancak kültürel mirasın korunmasına yönelik kurallar getirmiş olsalar bile, Anayasalar konuyu sadece temel prensipler belirlemek yoluyla ele almışlar, ayrıntılı kurallar özel yasalarca konulmuştur.

I. Anayasal düzenlemeler

Bazı Anayasalar kültürel mirasın korunması konusunda düzenleme yapmamıştır. Bunlardan biri de Fransız Anayasası'dır. Fransa'da günümüzde de yürürlükte olan 1789 Bildirisi "Kamulaştırma" konusunu düzenlerken, 1958 Anayasası'nın Başlangıç kısmı kültüre ilişkin hakkı öngörmüştür. Bunun dışında Fransız Anayasasında kültürel varlıklara ilişkin bir kural yer almamaktadır.

Bununla birlikte, kültürel varlıklara ilişkin kurallar koyan Anayasa'ların sayısı oldukça fazladır.

1. Bir yetki kuralına yer veren Anayasalar

Bu tür Anayasalarda genellikle konuya ilişkin temel prensipler belirtilmeden, düzenleme yetkisinin kime ait olacağı ve nasıl kullanılacağı belirtilmiştir. Bu eski Anayasaların sistemidir.

Vatikan Anayasası "Vatikan arşivlerinin korunması" konusunda karar alma yetkisini Papa'ya vermiştir.

Federal bir Anayasa olan 1929 Avusturya Anayasa'sının 10 ila 13.maddeleri arasında üye Devletlere sadece "bilimsel ve artistik belirlemeler ile kolleksiyonları ilgilendiren işler" konularında yetki verilmiş, bunun dışında eyaletlere hiç bir yargı yetkisi verilmemiştir (keşif bildirimi alsalar bile),⁽⁴⁴⁾.

Bazı Anayasalar daha ayrıntılı kurallar getirmiştir. 1949 Alman(Bonn) Anayasası, 74.maddesinin beşinci paragrafında, Federasyon ve Eyaletler için yarışan bir yetki kuralı koymuştur. Bu kurala göre: "Alman kültürel mirasının yurtdışına ihracına karşı koruma" yetkisi hem Federasyon hem de Eyaletlere aittir. Ancak aynı Anayasa, "ülke içi koruma" yetkisini Eyaletlere bırakmıştır⁽⁴⁵⁾.

(44) Raymond GOY, La protection internationale des biens culturels et le droit public interne, Actes du treizieme colloque de droit Européen, Strasbourg, 1984, p.49.

(45) GOY, 49.

a. İkinci Dünya Savaşı sonrası yapılanlar

1947 tarihli İtalyan Anayasası'nın 9.maddesi: "Cumhuriyet kültürün gelişimini gözetir... Ulusun tarihi ve artistik mirasını... korur" şeklindedir.

Yine savaş sonrası yapılanlara örnek oluşturan, 1947 Portekiz Anayasası 52.maddesinde "Artistik, tarihi ve doğal yapıtlar ve yine resmi olarak sınıflandırılmış sanat eserleri devletin koruması altındadır ve yabancılar lehine devirleri yasaktır" hükmüne yer vermiştir. .

b. Daha yakın bir geçmişte yapılanlar.

Dikkat edilecek olursa bundan önce incelenen Anayasa sistemleri, ülkelerin coğrafi konumu ve kültürel varlıkların az ya da çok oluşuna göre farklı düzenlemeler yapma yoluna gitmişlerdir. Bunlardan bazıları konuya ilişkin yetki kural-ları getirip ayrıntıları yasalara bırakmışlar, bazıları hiç düzenleme öngörmemiş, diğer bazıları ise yetki kuralının ötesinde, bir ölçüde ayrıntılı olarak nitelendirilebilecek kurallar getirmişlerdir.

Kültürel varlıklar konusunda yüzeysel düzenleme getiren İsviçre Anayasası bu konuyu (gerek kanundışı ihraç, gerek ulusal koruma) tümüyle Kantonlara bırakmıştır.

Aynı şekilde 1970 yılında değişikliğe uğrayan Belçika Anayasa'sı, 59.. maddesinin, ikinci bendinde, "kültürel konuları ilgilendiren her düzeyde kararname çıkarma yetkisi-ni, fransız ve hollandalı toplulukların , Kültürel Konseyler' ine" bırakmıştır⁽⁴⁶⁾.

(46) Yasa metinleri için bkz.La protection du patrimoine culturel mobili-
er, Recueil de textes législatifs UNESCO, tome I, 1979, 362 p. .

Daha yakın tarihli bir düzenleme olan, 1948 tarihli, Sicilya Statüsü'nün, 14.maddesi: "Bölge, Güzel Sanatlar alanında hiç bir sınırlamayla bağlı olmaksızın her türlü yasama yetkisi ve idari yetkilere sahiptir" demek yoluyla, Sicilya'ya çok geniş yetkiler vermiştir⁽⁴⁷⁾.

2. Ayrıntılı düzenleme getiren Anayasalar

Bu başlık altında incelenecek olanlar , diğerlerine oranla daha yakın bir tarihte yapılan ve konuya daha duyarlı eğilenlerdir. Bu grup Anayasa sistemlerine örnek olarak 1961 ve 1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasaları gösterebiliriz. Gerçekten bu iki Anayasa da, kültürel mirasın korunmasına yönelik ayrıntılı hükümler içermektedir.

1961 Anayasası 50.maddesinde "Devlet, kültür varlıklarının ve kültürel ve tarihi değeri olan yapıların korunmasını sağlar" hükmünü içeriyordu. 1982 Anayasası ise konuyu 63.maddesinde düzenlemiştir. "Tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunması" başlıklı 63.madde: "Devlet, tarih, kültür ve tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasını sağlar, bu amaçla destekleyici ve teşvik edici tedbirleri alır" hükmüne yer verdikten sonra ikinci fıkrasında, "bu varlıklar ve değerlerden özel mülkiyet konusu olanlara getirilecek sınırlamalar ve bu nedenle hak sahiplerine yapılacak yardımlar ve tanınacak muafiyetler kanunla düzenlenir" kuralını koymuştur.

(47) GOY, 50.

Kültürel varlıkların korunması amacıyla, ayrıntılı temel prensipler getiren ve yakın geçmişte yapılan diğer örnekler ise, Yunan ve Portekiz Anayasalarıdır.

Bunlardan 1976 tarihli, Yunan Anayasası, 24.maddesinin 6.bendinde: "Tarihi binalar, özellikle sitler ve bunların elemanları, Devletin koruması altındadırlar. Korumanın gerçekleşmesi için zorunlu olan mülkiyet kısıtlamaları ve zarara uğrayan mülkiyet hakkı sahiplerinin zararlarının giderilme usul ve şekilleri kanunla belirlenir" kuralını koymuştur⁽⁴⁸⁾.

1976 tarihli, yeni Portekiz Anayasası'nın 66.maddesinin, 2.bendinde: "Tarihi ve artistik yönü olan kültürel değerleri, doğanın korunmasını sağlamaya yönelik olmak üzere, manzaraları ve sitleri korumak ve sınıflandırmak.... uzman kurulları vasıtasıyla Devlete düşer" denmiş, 78.maddesinde ise: "Portekiz halkının kültürel mirasını korumak, kollamak ve değerlendirmenin" Devletin görevi olduğu belirtilmiştir⁽⁴⁹⁾.

II. Yasal Düzenlemeler

1.Şekil yönünden bulunması gerekli şartlar

Kültürel varlıkların korunmasına ilişkin kurallar, yasa kuvvetinde olmalıdırlar. Bu, tüm uluslara üyesi oldukları uluslararası kuruluşlar bazında kabul ettikleri, uluslararası anlaşmalarla yükletilmiş temel görevdir. UNESCO,

(48) GOY, 50.

(49) GOY, 50.

tüm tavsiye kararlarının giriş bölümlerinde, üye ülkelere "yasa şekli altında ulusal ölçütler" getirmeyi ve sitler konusunda: "her üye ülkede, sitlerin ve diğer kültürel varlıkların korunması (ve doğa) konularına yönelik, temel kural ve prensiplerin yasa gücünde olmalarını" tavsiye etmektedir⁽⁵⁰⁾.

a. Yasa gücünde olmalıdırlar.

Bu koşul, düzenlemelerin mutlaka ülkeler Parlamento-ları tarafından (yasama organları) oluşturulmalarını ve en üst düzeyde hukuki bağlayıcılığa sahip olmalarını belirler. Kural olarak, iki özgürlüğü düzenlemelidir bu yasalar: "Kültürel hak ve mülkiyet hakkı". Bazen, ülkeler temel yasalarının uygulanma şartlarını göstermek için yönetmelikler çıkarabilirler. Hatta, bazı ülkelerde yasalar, bu yönetmelikler olmaksızın uygulanma olanağına sahip değildirler (Örn: Belçika'da "Sanat eserlerinin ihracına ilişkin yönetmelik")⁽⁵¹⁾.

Bununla beraber, bu kurallar kimi ülkelerdeki yasama tekniğinin gereği, yönetmelikler ya da idari kurallar şeklinde de olabilir, 1972 yılında İngiltere'de çıkarılan, "Kültür varlıklarının ihracı hakkında talimatname", veya Hollanda'da 1962 yılında kabul edilen, varlıkların ihracını düzenleyen "Banka Kararnamesi" örneklerinde olduğu gibi^(51a).

(50) B.de SCHUTTER, L'harmanisation du droit penal et la cooperation penale internationale comme instruments de protection, Actes du treizième colloque de droit européen, 78.

(51) GOY, 51.

(51a) GOY, 51.

- b. Federasyonlarda tüm üye Devletler düzeyinde uygulanabilir olmalıdır.

Birden fazla Devletten oluşan bir siyasi yapıya sahip sistemlerde yapılacak düzenlemeler, tüm üye Devletler açısından uygulanabilir olanağına sahip olmalıdır. 1923 tarihli anıtların korunmasını amaçlayan Avusturya Yasası ve 1958 tarihli anıtlar hakkındaki İsviçre Federal Kararnamesi, federal düzeyde kurallar getiren yasalardır⁽⁵²⁾.

Bazı Birlikler de, bünyelerinde barındırdıkları tüm uluslar için uygulanabilir kurallar koymuşlardır. Örn: Fransız yasaları tüm deniz aşırı uluslar içinde uygulanabilirlik olanağına sahiptirler. Ancak bu Devletlerde de, istisnaen yalnız üye uluslar için uygulanabilen yasalar olabilir (Fransızların deniz aşırı uluslara ilişkin 1956 tarihli yasası)^(52a).

Özetle, kaynak hangi Devlet olursa olsun, bir birlik içinde yer alan tüm ulusların kültürel mirasını koruyan yasa ya da yasaların varlığı zorunludur.

2. Kapsamları açısından.

Kültür varlıklarını korunmasını amaçlayan yasalar, korunacak varlıkları belirlerken farklı yöntemler kabul etmişlerdir. Bazıları konuyu çok yüzeysel düzenlerken, bazıları daha ayrıntılı düzenleme yapma yolunu seçmişlerdir.

(52) GOY, 51.

(52a) Journal Officiel de la Republique Française, Protection du patrimoine historique et esthétique en France, Recueil de textes, Paris, Journaux officiels, 1975, No:1345.

a. Düzenleme konuları farklı olabilir.

Bir kısım yasalar hiç bir alt ayırıma girişmeden, farklı nitelikteki kültürel mal topluluklarını, yüzeysel olarak bir bütün halinde ele almışlardır. İspanyol artistik zenginliğinin korunması, kollanması ve geliştirilmesini amaçlayan 1926 Kararnamesi, yine İspanyol Ulusal kültürel mirasının korunması hakkındaki Yasa (1933), İtalya'daki artistik ve tarihi nitelikteki varlıkların korunmasını amaçlayan Yasa (1931), Avusturya'da taşınır ve taşınmaz anıtların korunmasını düzenleyen Federal Yasa (1923), Belçika'da anıtlar ve sitler hakkında Yasa (1931), Hollanda'da 1963 Kararnamesi, Yugoslavya'da 1965 Yasası⁽⁵³⁾.

Bu sayılan yasalar, tüm kültür varlıklarını (taşınır-taşınmaz) ayırım gözetmeksizin aynı çatı altında korumay amaçlarlar.

Bazı yasalar ise, sadece belirli nitelikteki varlıkları ele almıştır. Bir diğer deyişle, bu gruba dahil yasalar varlıkların taşınır ya da taşınmaz şeklindeki temel, ayırımından yola çıkarak, taşınır ve taşınmaz kültür varlıklarına aynı kanun bünyesinde yer vermemişlerdir.

Taşınmazlara ilişkin olanlar: İngiltere'de 1913, 1931 (1953 ve 1963 yıllarında değişikliğe uğramıştır) Yasaları, Kıbrıs Rum Kesimi, Finlandiya ve İsveç'te "ulusal yapılar", Danimarka'da "önemli yapılar", Finlandiya'da "tarihi ve kültürel binalar", Norveç'te "kilise ve mezarlıklar" hakkında Yasalardır⁽⁵⁴⁾.

(53) GOY, 51.

(54) Avrupa Konseyine üye Ülkeler taşınmaz kültür varlıkları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Commite directeur pour l'amenagement du territoire et le patrimoine architectural (CDAT), Situation

Taşınırılara ilişkin olanlar: Belçika'da "taşınır kültür varlıkları", Portekiz'de "tehlikede olan kültür varlıkları", İrlanda'da "tablo ve dökümanlar", Finlandiya ve İsveç'te "kilise malları", Danimarka ve Monako'da "batıklar", Portekiz'de "deniz buluntuları" Yasalarıdır⁽⁵⁵⁾.

Bir diğer sistem, kültür varlıklarının ait oldukları tarih esas alınarak yapılan yasaların sistemidir. Bu tür yasalarda eserlerin eskiliği belirleyici rol oynar. Kıbrıs Rum Kesimi, Yunanistan, Norveç, İsveç, İsviçre ve Türkiye (1710 sy Yasa) sistemleri.

Bazı yasalar ise, kültür varlıkları ile ilgili olan eylemlerden yola çıkarak hükümler getirmişlerdir. Doğrudan kültür varlıklarının maddi bünyelerini değil, bunlarla ilgili eylemler düzenlenmeye çalışılmıştır. İspanya (1911) ve Luksemburg'da (1966) "Kazı Yasaları", Portekiz'de (1956) "ithale" ilişkin Yasa, Federal Almanya (1914 ve 1955), Avusturya (1918), Belçika (1945), İspanya (1953 Kararnamesi) ve İngiltere'de (1972, Kontrol Talimatnamesi), "Taşınır kültür varlıklarının ihracı ve satışı"na ilişkin Yasalar, İrlanda'da (1945) "döküman ve tabloların ihracı", ve İsveç'te "eski izler" Yasaları bu gruba girerler.

b. Konuların içerikleri ve konulara yaklaşım yoğunluğu farklı olabilir.

Yasaların konuları benzer olsa bile, bu konulara olan yaklaşımları farklı olabilir. Bir konu bazen çok yüzeysel düzenlenirken, bazen çok detaylı düzenlenmiştir. Bu

européenne du patrimoine architectural, Monographies nationales, 1976, doc. CDAT (78) 4 addendum, 294 p.

(55) GÖY, 51.

durum doğal olarak, ülke içindeki kültür varlıklarının yoğunluğuna göre değişir. Finlandiya, İsviçre, İsveç gibi varlıkların yoğun olarak bulunmadığı ülkeler konuya yüzeysel olarak yaklaşmışlar, İtalya, Yunanistan, Türkiye gibi kültürel mirasın çok zengin olduğu ülkeler çok ayrıntılı yasalar getirmişlerdir.

Kültür varlıklarının korunması konusuna verilen önemin yoğunluğunu belirleyen bir diğer etken; önceleri bağımsız olmayan ülkelerin, sonradan bağımsızlıklarını kazanmaları üzerine kültürlerine daha sıkı sarılma eğilimleridir. Bunun nedenikültürün aynı zamanda toplumların bağımsızlıklarını kanıtlama ve bağımlılıktan tamamen kurtulmalarını sağlayacak değerlerden birisi olmasıdır. Son çeyrek yüzyıl içinde uluslararası alanda en çok iade isteği bu Devletlerden gelmiştir.

C. OSMANLI İMPARATORLUĞU ve TÜRKİYE CUMHURİYETİ AÇISINDAN KORUMANIN GELİŞİMİ.

I. Genel olarak

Yurdumuz açısından, 1906 yılına gelene değin hiç bir ciddi düzenlemeye, hiç bir hükme rastlıyamıyoruz. Tam olarak bilinçleme gerçekleşmiş olmasa da, Avrupa ülkelerinin, 1815 Viyana Kongresiyle başlayan kültür varlıklarını koruma girişimleri, Yurdumuzda bu tarihten yaklaşık yüz yıl sonra

başlamıştır. 19.yüzyıl, yasal düzenlemenin olmaması, hatta fiili olarak ta ülke yetkililerinin bu tür eylemlere göz yummaları sonucu, Yurdumuz için kültür varlıklarının en yoğun olarak yağmalandığı dönem olmuştur.

Bunun yanında, yasal bir düzenlemenin var olduğu dönemlerde de imparatorluk yöneticilerinin kayıtsız tutumları, kendisini bu alanda da göstermiş ve sanat eserleri kaçakçılığı savaş yıllarında büyük boyutlarda devam etmiştir.

II. Yasal gelişim.

Ülkemizde, kültür varlıklarının korunması gerektiğine ilişkin bilinç yirminci yüzyılda gelişmeye başlamıştır. Konuya ilişkin ilk yasal düzenleme 1906 yılında yapılmış, "Kamu Asar-ı Atika Tüzüğü" adını taşıyan bu düzenlemeyi, 1973 tarih ve 1710 sayılı "Eski Eserler Kanunu" ve son olarak, günümüzde de yürürlükte olan 2863 sayılı "Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu" izlemiştir.

Türkiye, kültür varlıklarının korunması konusunu özel yasalarla düzenleme yolunu seçen ülkeler arasında yer alır. Konuya ilişkin ayrıntılı kurallar koymak ve bu tür varlıkları özel olarak korumak, zengin kültürel mirasa sahip ülkeler açısından bir zorunluluktur. Bu zorunluluğun gereği olarak, Türkiye'de de özellikle son yirmi yıl içinde, bazı eksikliklere ve yetersizliklere karşın konuya gereken önem

verilmeye başlanmıştır. Uluslararası düzenlemelerin bu gelişmede büyük payı vardır.

1. 1906 yılından önceki durum

1906 tarihli "Kamu Asar-ı Atika Tüzüğü" konuya ilişkin ilk yasadır. Bu tarihten önce yapılmış, özel olarak kültür varlıklarının korunmasını amaçlayan hiç bir yasal düzenleme ile karşılaşmamaktayız. Ancak, bazı yasalarda yer alan klasik suç tiplerinin özel olarak kültür varlıklarını korumayı öngörmemiş olmakla birlikte, bu tür varlıklar açısından da uygulanabilme olanağının varlığından sözedilebilir. Bu tür suç tipleri, hırsızlık, yağma, kendisine ait olmayan mala sahiplenmek eylemleri gibi, modern ceza hukuklarında da yer alan klasik suçlardır⁽⁵⁶⁾.

İncelenecek ilk yasa 1256 hicri tarihli (1840), "Kanun-ı Cezanın ve Bâlâsını Tevşih Buyuran Hatt-ı Hümayûn"'dur. Kanunun dördüncü faslında düzenlenmiş olan hüküm, genel olarak tüm taşınır ve taşınmaz mallar hakkında (bu arada kültür varlıkları da) uygulanabilme olanağına sahiptir. Söz konusu hüküm, İmparatorluk vatandaşlarından kimsenin mal ve emlakına vaz-ı yed olunamayacağına, bir kişinin diğer bir kimsenin mal ve emlâkine haksız olarak saldırı ve müdahale etmesinin ya da cebren almak ya da sattırmak için

(56) Yasa metinleri için bkz. Ahmet GÖKCEN- Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Mûeyyideleri, İstanbul 1989, s.95 vd.

kendisi ya da kullandığı kişinin zor kullanmasının ve benzeri eylemlerin yasaklanmış olduğuna ilişkindir. İkinci fıkra ise, bu tür eylemlerin men ve def olunacaklarını, fail herhangi bir şekilde mal üzerinde zilyet ya da hak sahibi konumuna ulaşmışsa, mal ya da emlakın halen var ise aynen, yoksa bedelen eski sahibine geri verileceğini öngörmüş, faillerin memur olmaları halinde kamu hizmetlerinden tard ve ihraç olunacaklarını, değilse bir yıl sürgün cezasına çarptırılacaklarını belirtmiştir.

Bu hüküm, klasik bir suç tipini düzenlemiştir. Genel olarak, tüm varlıklar için uygulanabilme olasılığı bünyesinde kültür varlıklarını da barındırır. Bu açıdan hükmün dolaylı olarak kültür varlıklarını da koruduğunu söyleyebiliriz.

1840 tarihli Kanunun bir tekrarı niteliğinde olan, 1851 tarihli "Kanun-ı Cedid" de yukarıdaki hükme hiç bir değişiklik yapmadan aynen yer vermiştir (Fasl-ı salis.m.1) Kanun aynı Fasl'da yer alan 11.maddesinde, hırsızlık suçunu düzenlemiş ve suçun karşılığı olarak, malın değeriyle orantılı olmak kaydıyla üç aydan üç seneye kadar "prangabent" olarak çalıştırma cezası öngörmüştür.

1274 (1858) tarihli "Ceza Kânunname-i Hümayunu" ise klasik suç tiplerini daha ayrıntılı olarak düzenleyen bir kanundur. 82.madde, hırsızlık suçunu düzenlemiş ve suçun karşılığı olarak malın değerinin iki katının Devlet hazine-sine ödenmesi ve beş seneden fazla olmamak kaydı ile kale-bentlik cezası failin memur olması halinde, bu cezaya ek olarak memûriyetten mahrumiyet cezası öngörmüştü.

1810 tarihli Fransız Ceza Kanununun tercümesi niteliğindeki bu Kanunun 133.maddesi (onbirinci fasıl), camiler, seyir yerleri ve meydanlardaki ağaçların kesilmesi ve tahrip edilmesi, belediyelere ait olan ya da kamunun kullanımına ayrılmış bina ve eserlerin tahrip edilmesi ve kırılması hallerinde bu eylemleri gerçekleştiren kişilerin zararı giderdikten sonra, bir aydan bir yıla kadar hapis ve bir mecdiye altınından on mecdiye altınına kadar para cezası ile cezalandırılacaklarını öngörmüştür.

Bu hüküm, klasik bir suç tipini düzenlemesine karşılık, konumuza biraz yaklaşan bir hüküm olması nedeniyle ilgi çekicidir. Ancak, eylemlerin karşılığı cezalar çok yetersiz olarak belirtilmiştir.

Bir diğer hüküm, Devlet binaları ve ambarların kasten yakılmasını suç olarak belirten 61.maddedir. Bu suçun karşılığı olarak idam cezası öngörülmüştü.

62.madde yağma suçunu düzenlemiş ve karşılığında geçici kürek cezası öngörmüştü.

Sonuç olarak, 1274 tarihli Kanun kültür varlıklarına ilişkin hiç bir özel kural belirtmemiş, ancak genel suç tipleri içinde bu tür varlıklara karşı gerçekleştirilen eylemlerin cezalandırılabilme olasılığını kendisinden önceki düzenlemelere oranla daha geliştirmiştir.

2. 1906 yılı ve sonrası yapılan yasalar.

10 Nisan 1906 tarihli "Kamu Asar-ı Atika Tüzüğü" kültür varlıklarının korunmasına ilişkin ilk yasal düzenlemedir. Yasa, taşınır ve taşınmaz eski eserlerin korunmasını amaçlamış ancak hangi tür varlıkların bu niteliğe sahip olduklarını belirtmemiştir. Bir başka deyişle hukuki rejimi düzenlenen varlıkların neler oldukları belirtilmemiştir. Bunun da ötesinde bu tür varlıklara ilişkin tespit zorunluluğu da yoktu. Bu kanun uyarınca taşınır ve taşınmaz tüm eski eserler , kamu malı niteliğindeydi.

1906 tarihli bu yasa, tümüyle değiştirilmiş olmakla birlikte, bazı hükümleri KTVKK bünyesinde yer almıştır. Örn: Haber verme zorunluluğunu düzenleyen 4.madde .

1906 tarihli yasa, 1972 yılına kadar yürürlükte kalmıştır. Bu süre içerisinde konuya ilişkin bazı ikincil düzenlemelerle de karşılaşırız. Bunlar: 17.Temmuz.1912 tarihli. "Muhafaza-i Aidat Nizamnamesi", 13.Mart.1914 tarihli "Esvâr ve Kal-a-i Atikadan Belediyelere, Vilayetlere Terk Olunacak Yerler Hakkındaki Kanun"lardır.

Türk Hukukunda Kültür varlıklarının korunmasını amaçlayan ikinci özel yasa, 1973 tarih ve 1710 sayılı "Eski Eserler Kanunu"dur⁽⁵⁷⁾. Bu ikinci yasa Türk hukukunda konuya ilişkin temel yasadır. Günümüzde yürürlükte olan KTVKK, konuyla ilgili kamu kurumlarına ilişkin olan değişiklikler, tüm taşınır taşınmaz varlıkların kamu malı olma niteliğinden

(57) Kabul tarihi: 25.nisan.1973, RG.6.Mayıs.1973-14527

ıkarılması ve kültür varlıklarının 1710 sayılı yasaya oranla daha da belirginleştirilmesi gibi birçok konuda yenilikler getirmesine karşın 1972 tarihli Yasa'nın temel düzenleme olma niteliğini ortadan kaldıramamıştır. 2863 sayılı KTVKK.-nun bünyesinde, 1710 sayılı Yasa da yer alan pek çok hüküm aynen yer almıştır. Bildirim yükünü (m.4), izinsiz müdahale ve kullanım yasağı (m.7), taşınmaz kültür varlıklarının nakli(m.20), istisnalar (m.2, muhafiyetler (m.22), müzelere alınma (m.25), müze, özel müze ve kolleksiyonculuk (m.26), kazılar (m.40-54) gibi hükümleri düzenleyen maddeler tamamıyla 1710 sayılı Yasadan alınan hükümlerdir.

Ancak tüm bunlara rağmen, 1710 sayılı Yasa önemli eksiklikleri bünyesinde barındırıyordu ve yürürlükten kaldırılmasının nedeni de bu eksikliklerdi. Bunlardan en önemlisi, taşınır-taşınmaz tüm varlıkların Devlet malı niteliğinde oluşlarıydı. Bu durum daha önce de değindiğimiz gibi (korunması gerekli kültür varlıklarının neler olduklarına ilişkin açıklamalarımızda) Anayasal kurallara aykırılık oluşturuyor ve mülkiyet hakkının sınırlanması sonucunu doğuruyordu.

Bunun dışında bir diğer neden, 1710 sayılı Yasanın kültür varlıklarını yeterince açıklıkla ve sistemli tanımlayamamış olmasıdır. Gerçekten, 1710 sayılı Yasa 1.ve 2.maddesinin ikinci. fıkrasında nelerin kültür varlıkları olduğunu belirtirken; farklı nitelikteki varlıklar bir tek tanımda toplanmış ve sadece taşınır ve taşınmaz eski eserler, kazılar ve definecilik ayrı statüler içinde düzenlenmişti.

Yasada bazı çelişkilere de rastlamak mümkündü. Örne-

gin: 4.madde istisnasız tüm eski eserlerin Devlet malı olduğunu söylerken, 25,26 ve 27. maddeler eski eser ticaretine imkan vermektedir.

Bir diğer aksaklık tespit ve tescile ilişkin hükümlerin uygulanmasında idi. Bu sorumluluk sadece Anıtlar Yüksek Kuruluna aitti. Ancak bu kurulun bir yüksek kurul olmasından dolayı, tespit ve tescil yükümü iş hacmini son derece fazla-
laştırıyor ve uygulanamaz hale getiriyordu.

İşte anılan tüm bu nedenlerle, 1710 sayılı Yasa yürürlükten kaldırılmış ve yerini 1983 tarihli KTVKK almıştır. Ancak biz yine de temel yasanın 1710 sayılı Yasa olduğu kanısını taşımaktayız.

İKİNCİ BÖLÜM

KÜLTÜREL VARLIKLARIN KORUNMASI KONUSUNDA ULUSLARARASI DÜZENLEMELER

§1. GENEL BİLGİLER

A. ULUSLARARASI KORUMA

I. Tanım

Kültür varlıkları konusunda, genel olarak üç değişik koruma yöntemi ile karşılaşırız:

(a) Ulusal hukuk kuralları çerçevesinde, ulusal kuruluşlar tarafından gerçekleştirilen koruma: Bu salt ve basit anlamıyla ülke bazında gerçekleşen korumadır;

(b) Uluslararası hukuk kuralları çerçevesinde, uluslararası kuruluşlar tarafından gerçekleştirilen koruma: Kısaca uluslararası koruma;

(c) Uluslararası hukuk kuralları çerçevesinde, ulusal organlar tarafından gerçekleştirilen koruma: bu halde, korumanın niteliği karmaşıktır. Bu son koruma sistemi, ulusal, uluslararası ya da karma koruma sistemi olarak adlandırılabilir.

Bu başlık altında inceleyeceğimiz koruma, uluslararası hukuk kuralları yardımıyla uluslararası kuruluşlar tarafın-

dan yapılandır.

Bu boyutuyla korumanın, yeterli açıklıkta olduğu şüphesizdir. Ülke düzenlemelerini aşan, iki ya da daha fazla ülkenin ortak çalışmasıyla yaratılan, kültür varlıklarının korunmasına yönelik her kural: Uluslararası kural, her kuruluş: Uluslararası kuruluş, bu tür koruma da uluslararası korumadır. Tanım gereği bir tek Devletin, egemenlik hakkına dayanarak çıkardığı yasalar dışında, birden fazla Devletin sözkonusu olduğu ilişkilerin ortaya çıkardığı tüm kurallar uluslararası kurallardır.

II. Eksiksiz bir uluslararası düzenlemenin imkansızlığı.

Bir Devletin, diğer deyişle otonom bir kuvvetin yasa yapma ve uygulaması, uluslararası alanda kural koymaya oranla çok daha basit bir olaydır.

Ülke yasama gücünün yasa kudretini kazandırdığı kurallar ihlal edilirse, yani suç denen toplumsal olay gerçekleşirse, bu suçun karşılığı olan yaptırımı uygulayacak güç tektir. Yaptırımı belirleyen ve uygulayan aynı egemen güçtür. Oysa aynı durum birden fazla devletin varolduğu ilişkiler açısından sözkonusu olunca, bu ikinci hukuk dalına özgü yaptırımlar ve bu yaptırımların uygulanmasındaki mutlaklık, ulusal yasalarda olandan çok farklıdır. Yaptırımlar farklıdır; çünkü teknik anlamda cezai nitelikte değildirler, uygulanmaları farklıdır; çünkü bu yaptırımları uygulayacak olan güç, mutlak egemen olan güç değildir.

Hal böyle olunca, mükemmel ya da eksiksiz olmasa bile, bir uluslararası kuralın en azından iyi uygulanabilir olmasını sağlayacak olan, ona imza atan devletlerin kararlılığı ve kurala olan saygısıdır. Yani milletlerarası hukuktaki ismiyle "ahde vefa". Ancak, bu bağlılık bile uluslararası kuralların eksiksiz olmalarını sağlamamaktadır. Bunun fiili nedenlerinin yanında, devletlere tanınan "çekince" hakkı gibi hukuki nedenleri de vardır.

Uluslararası kuralların yaratılmasındaki ve uygulanmasındaki güçlük ne kadar gerçekse, bir diğer gerçekte uluslararası kurul ve kuralların derlenmesindeki güçlüktür. Uluslararası kurallara ilişkin olarak yapılacak her araştırma, bir noktada tamamlanamamaya mahkumdur.

Bu konuya "Kültür Varlıklarının Uluslararası Yargısal Korunması" konulu VII.Avrupa Hukuku Kollegyumunda da değinilmiş ve uluslararası belge ve araştırmaların yetersizliğinden sözedilmiştir⁽⁵⁸⁾.

Uluslararası kuruluşların hangileri olduğu, uluslararası bir kuruluş olan UNESCO tarafından hazırlanan, "kültür varlıklarının kaynak ülkeye dönmesi veya yasa dışı mülk edinme halinde geri verilmesi konularında", bu komite ile olası bir haberleşme imkanı olan kuruluşlara ait listede belirtilmiştir⁽⁵⁹⁾. İki sayfadan oluşan bu liste eksik ve

(58) Ayrıntılı bilgi için bkz. Detlev Christian DİCKE, "Les instruments et les organes de la protection internationale des biens culturels, Actes du treizième colloque du droit Européen, p.19-45.

(59)CC.81/CONF.203/10, annexe II.

bir sınıflandırma yapmaktan çok uzaktır⁽⁶⁰⁾. Bu listede yalnızca Avrupa organlarına yer verilmeye çalışılmış, ancak ne gümrük birlikleri, ne de serbest değişim bölgeleri anılan bu listede yer almamışlardır. Şu anda hukuki varlığı sona ermiş olan COMECON ise bir bölgelerarası komite olarak nitelendirilerek kapsam dışı bırakılmıştır. Bu durumun gerekçesi ise, bu komisyon üyesi olan Moğolistan Halk Cumhuriyeti'nin Asya'da yer alıyor olmasıdır. Oysa aynı liste, "Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Komisyonu"na, üyeleri arasında ABD, Kanada ve Japonya'nın yer almalarına rağmen, Avrupa kuruluşları arasında yer vermiştir⁽⁶¹⁾.

Bununla birlikte Dünyadaki tüm serbest değişim alanlarını, sürekli değişen serbest değişim anlaşmaları koşullarını bilmekte son derece zordur.

Bu konuda yapılması gereken, olabildiğince sağlıklı bir sınıflandırma bulunarak, bu sınıflandırmada her grubun içine zorunlu olan tüm uluslararası kuruluşların yerleştirilmesidir. Özetle, öncelikle kategoriler eksiksiz belirlenip, sonra bu kalıpların içine unsurlar yerleştirilecektir.

(60) DİCKE, 19.

(61) DİCKE, 20.

B. ULUSLARARASI KORUMANIN ORGANLARI(*)

Uluslararası koruma incelenirken ilk belirlenmesi gereken uluslararası organlardır. Bu organların öncelikle belirlenmesi, uluslararası korumanın araçlarının bilinmesi açısından zorunludur. Bir diğer deyişle önce kuralların kaynakları, sonra da kurallar incelenecektir.

Bir önceki başlık altında UNESCO tarafından yapılan bir sınıflandırmadan ve eksikliklerinden söz edilmişti. Belirlenen eksiklikler aslında ayrıntılara ilişkin eksikliklerdir. Verilmiş olan sınıflandırmada gerçek problem, onun gerçekte kültür mallarının iade ya da geri verilmesini sağlayacak objektiflikte olmayışıdır. Bir çok önemli kuruluş ve varlık inceleme dışı bırakılmıştır. Örn: Uluslararası, tacirler, halı tacirleri, parabilimciler (nümizmatlar), kütüphaneciler konfederasyonları.

Ancak bu sınırlı yapısına rağmen, biz listenin pratik gerekçelerle sınırlı tutulduğunu sanıyoruz. Zira her gün değişen kurallara, uluslararası planda her gün ortaya çıkan serbest bölgeler ve benzeri kuruluşlara yer vermeye çalışan bir listenin, insanın sınırlı gücünün üstünde bir çalışma olacağını sanıyoruz. Bu nedenlerle, belirtilen listede yalnızca sorunun can damarını oluşturan kuruluşlara yer vermiştir.

(*) Uluslararası korumanın organları konusu, UNESCO'nun yayınladığı liste ve DICKE'in belirlediği ayırım temel alınarak incelenmiştir.

Biz de, bu çalışmamızda organları belirli bir sistematik içinde vermeye çalıştık. Ayırımlarda, kuruluşun hükümet kuruluşu olup olmaması ya da evrensel olup olmaması ve işlevleri belirleyici rol oynamıştır.

I. Devletler düzeyinde kuruluşlar.

1. Geniş anlamda kültür ve korunması sorunları ile ilgilenen kuruluşlar.

a. Evrensel kuruluşlar

- Birleşmiş Milletler (BM-ONU)
- Birleşmiş Milletler Eğitim, Bilim ve Kültür Kurumu (UNESCO)

b. Avrupa kuruluşları

- Avrupa Konseyi

c. Avrupa dışı kuruluşlar

- Arap, Eğitim, Kültür ve Bilim Komisyonu (ALESCO)
- Güney Asya Ulusları Örgütü (ANASE)
- Arap Devletleri Birliği (LEA)
- Afrika Birliği Örgütü (OUA)
- Amerika Devletleri Örgütü (OGA)
- Orta Amerika Devletleri Örgütü (OCAS)
- Güney Atlantik Komisyonu (CPS).

2. Özel olarak kültürel sorunlarla ilgilenen kuruluşlar.

a. Evrensel kuruluşlar.

- Kültürel ve Teknik İşbirliği Kuruluşu (ACCT)
- Kültürel Varlıkların Korunması ve Restorasyonu için Uluslararası Araştırma Merkezi (İCCROM)
- Kültür varlıklarının kaynak ülkeye dönüşün' ya da yasadışı mülkedinme halinde geri verilmesinin düzenlenmesi için hükümetlerarası Komisyon (Bir UNESCO alt kuruluşu)

b. Avrupa dışı kuruluşlar

- Afrika Kültür Enstitüsü (ICA)
- İtalya-Latin Amerika Enstitüsü (İLAI)

3. İkincil derecede işlev görebilecek kuruluşlar.

a. Ekonomik birlikler.

aa. Evrensel kuruluşlar

Ticaret ve Gümrük Tarifeleri Hakkında Birlik

bb. Avrupa kuruluşları

- Avrupa Topluluğu
- Avrupa Serbest Değişim Birliği (AELE)
- Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Komisyonu (OCDE)

- Karşılıklı Ekonomik Yardım Konseyi (CAEM)
- Birleşmiş Milletler, Avrupa (için) Ekonomik Komisyonu (CEE)

cc. Avrupa Dışı Kuruluşlar.

- Latin Amerika Serbest Değişim Örgütü (ALALE)
- Orta Amerika Ortak Pazarı (CACM)

b. Polis ve gümrük kuruluşları

- Gümrük Birlikleri Konseyi (CCD)
- Uluslararası Suç Polisi Organizasyonu (OIPC yada Interpol)

c. Endüstrileşme, kentleşme ve çevre koruması ile ilgili olanlar.

- Bu konuda Birleşmiş Milletler bünyesinde yer alan bir çok kuruluş vardır. Özellikle:
- Birleşmiş Milletler Çevre Programı (örgütü) (PNUE)
- Kentleşme, Yapılaşma ve Lojman Komisyonu

d. Hukukun birleştirilmesi amacı güdenler

- Özel Hukukun Birleştirilmesi için Uluslararası Enstitü (UNIDROİT)
- Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu (CNUDCİ)

e. Turizm

- Dünya Turizm Örgütü (WTO)

f. Banka birlikleri

- Uluslararası yeniden yapılaşma ve gelişme Bankası (BIRD)
- Bölgesel Bankalar

II. Hükümet kuruluşu niteliğinde olmayanlar.

1. Geniş anlamda kültür ve korunması sorunları ile ilgilenen kuruluşlar.

a. Evrensel kuruluşlar

- Roma Enstitüsü
- Parlementolararası kuruluş (UIP)
- Uluslararası Rotary...

b. Avrupa kuruluşları

- Avrupa Radyadifüzyon Birliği (UER)
- Avrupa Parlamenterler Birliği
- Avrupa Üniversiteleri Rektörleri, Başkanları ve Yardımcı Başkanları Daimi Konferansı(CRE).

c. Avrupa Dışı Kuruluşlar

- Afrika Kültür Topluluğu (SAC) Afrika Uluslararası Enstitüsü...

2. Özel olarak kültürel sorunlarla ilgilenen kuruluşlar.

a. Evrensel kuruluşlar

- Uluslararası Kültür Ortaklığı
- Uluslararası Arşivler Konseyi (CİA)
- Uluslararası Müzeler Konseyi (İCOM)
- Uluslararası Anıtlar ve Sitler Konseyi (ICOMOS)

- Uluslararası Felsefe ve İnsani Bilimler Konseyi (CIPSH)
- Uluslararası Sanat Eleştirmenleri Örgütü (AICA)
- Uluslararası Sanat Eserleri Tacirleri Konfederasyonu (CINOA)

b. Avrupa Kuruluşları

Doğu ya da Batı Avrupa Ülkeleri birlikleri veya aynı dili konuşma ortak esasına göre kurulmuş sayısız örgüt mevcuttur.

c. Avrupa Dışı Kuruluşlar

Sayısız örgüt mevcuttur.

3. İkincil derecede işlev görebilecek kuruluşlar.

a. Hukukun birleştirilmesi amacı güdenler

- La Haye Uluslararası Hukuk Akademisi Çalışanları (Eski-Yeni) Birliği (AAA)
- Uluslararası Hukuk Birliği
- Uluslararası Hukuk Enstitüsü

b. Endüstrileşme, kentleşme ve çevre koruması ile ilgili olanlar.

aa. Evrensel kuruluşlar.

- Uluslararası Mimarlar Birliği (UIA)
- Dünya Mühendis Birlikleri Federasyonu (FMOI)
- Uluslararası Müteahhitler Birlikleri Konfederasyonu (CICA)
- Çevre Sorunları Merkezi (CLE)...

bb. Avrupa kuruluşları

- Avrupa Ulusal Mühendis Birlikleri Federasyonu
- Uluslararası Avrupa Yapıcılık Federasyonu (FİEC)

III. SONUÇ

Kültür varlıklarının korunması konusunda iletişimde bulunulabilecek kuruluşlara ait bu derleme kesinlikle tüm uluslararası organları içermemektedir. Pulculuk, parabilim, çömlekçilik, halıcılık vb. gibi özel konulara ait kuruluşlara yer veren bir listenin oluşturulması ise hemen hemen imkansızdır. Kültürel sorunların varlığı halinde bilgi iletişiminde bulunulabilecek kuruluşların sayılamayacak kadar çok ve değişken olması karşısında yapılabilecek olan, yaklaşık olarak esaslı konularda faaliyet gösterenlerin belirlenmesidir. Bunların dışında kalan alanlardaki kuruluşlar, ilgili konuda araştırma yapan kişilerce araştırılmalıdır.

C. ULUSLARARASI KORUMANIN ARAÇLARI

I. Öngörülen Sınıflandırmada Ölçüt

Kültür varlıklarının uluslararası korunması alanında ikinci incelenen konu, bu korumanın hukuki araçlarıdır. Bu incelemede araçlar belirli ölçütlere göre sınıflandırılmışlardır. İlk ölçüt, onları yaratan organ ya da kuruluşlar dikkate alınarak yapılmış, ikinci olarak, bu araçların hukuki bağlayıcılığa sahip olup olmamaları bir ikinci sınıfı oluşturmuş, son olarak araçlar korudukları hukuki konulara göre bir ayırıma tabi tutulmuşlardır⁽⁶²⁾.

Bu ayırım bir sakıncayı da beraberinde getirir. Bu

(62) Uluslararası korumanın hukuki araçları ve bunların sınıflandırılması, DİCKE tarafından 13. Avrupa Hukuku Kollegyumu sunulan raporda belirlenmiştir. Biz, araçların hukuki bağlayıcılığa sahip olup olmadıkları konusunu ve 1983 yılından sonra yapılan antlaşmaları da bu ayırıma dahil ederek aktarmayı amaçlıyoruz.

da; Bir uluslararası düzenlemenin farklı konuları bünyesinde barındırması halinde, konulara göre yapılan ayırım içinde birden fazla kez anılması olasılığıdır. Ancak diğer yandan, böyle bir sakıncası olsa da, ayırım bize hangi konuların ağırlıklı olarak korunduklarını ve organların hangi konularla daha çok ilgilendiklerini göstermektedir.

II. Hukuki araçlar

1. Genel Koruma

- Hukuki bağlayıcılığı olanlar.

UNESCO: Dünya'nın Kültürel ve Doğal Mirasının Korunmasına İlişkin Sözleşme, 16.Kasım 1972

Amerika Devletleri Örgütü (OEA): Amerika Uluslarının, Arkeolojik, Tarihi ve Artistik Mirasının Korunmasına İlişkin Sözleşme 16.Haziran.1976.

Avrupa Konseyi: Avrupa Kültür Sözleşmesi, 19.Aralık. 1954.⁽⁶³⁾.

2. Tanıtım ve konunun önemini belirleyici olanlar.

a. Hukuki bağlayıcılığı olanlar

Kültürel varlıkların uluslararası korunması konusunda, tanıtıcı nitelikte olan araçlar içinde bağlayıcılık niteliğine sahip olan yoktur.

b. Hukuki bağlayıcılığı olmayanlar

BM: Kültürel Varlıkların Korunması ve Geliştirilmesi

(63) Türkiye 10.Ekim.1957 tarihinde, anılan sözleşmeye katılmıştır (Rg.17. Haziran.1957-9635)

Konusunda Kararlar, 14.Aralık.1973 (no:31/48);
30.Kasım.1976(no:31/39); 14.Aralık.1978 (no:
33/49); 11.Aralık.1980(no:35/127)

UNESCO: Kültürel Mirasın, Anıtların ve Sitlerin-Değer-
lendirilmesi ve Tanıtılması Hakkında Kararlar.

3. Kültürel malların yasadışı dolaşımı.

a. Hukuki bağlayıcılığı olanlar.

UNESCO: Kültür Varlıklarının Kanunsuz İthal, İhraç
ve Mülkiyet Transferinin Önlenmesi ve Yasak-
lanması İçin Alınacak Tedbirlerle İlgili Söz-
leşme (14.Kasım.1970)⁽⁶⁴⁾.

Avrupa Konseyi: Kültürel Varlıklara İlişkin Suçlar
Hakkında Avrupa Sözleşmesi (23.Haziran.1985)

Unesco: Kültür Varlıklarının Kanunsuz İthal, İhraç
ve Mülkiyet Transferinin Önlenmesi ve Yasaklan-
ması İçin Alınacak Tedbirlerle İlgili Tasviye
Karar (19.Kasım.1964)⁽⁶⁵⁾.

4. Arkeolojik mirasın korunması-yasadışı kazılar

a. Hukuki bağlayıcılığı olanlar.

Avrupa Konseyi: Arkeolojik Mirasın Korunması İçin
Avrupa Sözleşmesi (6.Mayıs.1969)

b. Hukuki bağlayıcılığı olmayanlar.

(64) Türkiye, 25.Aralık.1979 tarih ve 2256 sayılı Kanun ile, anılan sözleşmeye katılmıştır. RG.6.Ocak.1980.16861.

(65) 14.Kasım.1970 Avrupa Sözleşmesinin yürürlüğe girmesinden sonra hükmü kalmamıştır.

UNESCO: Arkeolojik Kazılar Konusunda Uygulanacak
Uluslararası Prensipler Hakkında Tavsiye Karar
(5.Aralık.1956)

5. Kültürel Varlıkların iadesi ya da geri verilmesi

a. Hukuki bağlayıcılığı olanlar

UNESCO: 14.Kasım.1970 Sözleşmesi.

Avrupa Konseyi: 23.Haziran.1985 Sözleşmesi

Afrika Birliği Örgütü(OUA): Ülkelerin Önceden Çalınmış
Olan Sanat Eserlerini ve El Yazmalarını Geri
Alma Hakkına İlişkin Afrika Sözleşmesi.

İkili Sözleşmeler: Çalınmış Olan, Arkeolojik, Tarihi
ve Kültürel Varlıkların İade ve Geri Alınmasını
Öngören, ABD ve Meksika Arasındaki İşbirliği
Sözleşmesi (17.Temmuz.1970)

Çalınmış Olan Kültürel, Arkeolojik ve Tarihi Malların
Geri Alınması ve İadesine İlişkin, ABD ve Peru Arasındaki
Sözleşme (15.Eylül.1981)

Bu konuda, Türkiye Cumhuriyeti ile birçok ülke arasın-
da, yurdumuzdan yasa dışı yollarla çıkarılmış, kültür var-
lıklarının iadesine yönelik birçok ikili anlaşma yapılmış,
ve bunların sonucunda bir çok varlığın iadesi sağlanmıştır
(Örn:F.Almanya, ABD).

UNESCO tarafından "Kültür Varlıklarının iadesi veya
geri verilmesi sorunu nedir?" başlığıyla yayınlanan, 1978
tarihli, enformasyona yönelik bir metin iadeye ilişkin ikili

antlaşmalar çerçevesinde, 1984 yılına kadar gerçekleştirilen iadeleri şu şekilde sıralamıştır:

"-1977'de, Belçika, Zaireye birkaç bin kültür eserini iade etmiştir. Buna ek olarak Brüksel'de Kinshasa'ya, tüm ülkeyi kaplayacak bir müzeler şebekesi kurulmasında yardımcı olmaktadır.

-1977'de, Hollanda ve Endonezya arasında, Endonezya'ya çok sayıda eşyanın iadesi için anlaşmalar yapılmıştır. Bunlar özellikle budist ve brahman heykelleri, eski kraliyet koleksiyonlarına ait Endonezya tarihine ilişkin önemli olaylar veya önemli şahsiyetlerle ilişkili eşyalardır.

-1977'de, dört Amerikan kuruluşu, Harvard Üniversitesi Peabody Müzesi, Brooklyn Müzesi, Oakland Müzesi ve Pennsylvania Üniversitesi Peru ve Panama'ya çok sayıda kültür eserini iade etti. Peabody Müzesi, Panama'daki İnsan Müzesine Kolomb öncesi bir mezarın yeniden kurulmasına olanak veren eşyaları uzun vadeli olarak ödünç vermeye razı olmuştur. Pennsylvania Üniversitesi ise aynı müzeye aynı çağa ait önemli bir arkeolojik sitten çıkan seramikleri iade etmiştir.

-1978'de, Papuazya Yeni Gine, Sydney(Avustralya) ve Wellington (Yeni Zelanda) müzelerinin hoşgörüsü sayesinde çok değerli, çeşitli etnografik eşya geri alınmıştır.

-1980'de, Fransa ile Irak arasında yapılan uzun vadeli karşılıklı ödünç verme anlaşması sonunda Hamurabi yasalarının çağdaşı olan Babil yasalarının parçaları Bağdat'taki Irak Müzesine iade edilmiştir.

-1981'de, bir Fransız mahkemesi kaçakçılık sonucu satılan Amon Min'in çalıntı heykelinin Mısır'a geri verilmesine karar vermiştir.

-1981'de karşılıklı bir değiş-tokuş sonunda, Güney Afrika'da Kap Müzesinde tutulan yontu kuşlar Zimbabwe'ye geri verilmiştir.

-1981'de Yeni Zelanda Tarihi Yerler Tröstü, binden fazla kültür eserini salomon adalarına iade etmiştir.

-1981'de, Avustralya Müze Tröstü büyük tören davulunu Vanuatu'ya iade etmiştir.

-1981'de, Unesco'nun yardımıyla Londra'daki Wellcome Enstitüsü Yemen'deki Sana'a Müzesine bir Himyarit eserleri koleksiyonunu iade etmiştir.

-1981'de, İngiltere Kenya'ya iki milyon yıllık bir kafatasını iade etmiştir.

-1983'de İtalya kanunsuz yollardan edinilmiş olan 12.000 parça arkeolojik eseri Ekvatora geri vermiştir.

b. Hukuki bağlayıcılığı olmayanlar.

UNESCO: Kültürel Varlıkların Yasadışı Yollarla Elllerinden Alınmış Oldukları Mağdur Ülkelere İadesine UNESCO'nun Katılımıyla İlgili Karar(1974)

6. Varlıkların ve belgelerin değişimi.

a. Hukuki bağlayıcılığı olanlar.

UNESCO: Kültürel, Eğitici ya da Bilimsel Karakterdeki Varlıkların İthaline İlişkin Sözleşme (1950).

7. Endüstrileşme, Kentleşme ve Çevre Sorunları

a. Hukuki bağlayıcılığı olanlar

Avrupa Konseyi : Avrupa Mimari Mirasının Korunması Sözleşmesi (3.Ekim.1985) (66).

b. Hukuki bağlayıcılığı olmayanlar.

UNESCO: Kültürel Mirasın Felaketlere Karşı Korunması Konusunda Karar (1980).

Özel ya da Kamu Çalışmalarıyla Tehlikeye Düşürülmüş Kültür Varlıklarının Korunması Hakkında Tavsiye Karar (1968)

Kültürel ya da Geleneksel Malların Korunması ve Bunların Çağdaş Yaşamdaki İşlevleri Hakkında Tavsiye Karar(1976).

8. Sualtı Kültürel Mirası

Afrika Birliği Örgütü (ONU): Deniz Hukuku Hakkında Sözleşme, 149 ve 303.maddeler (Halen yürürlükte değil).

Avrupa Konseyi: Sualtı Kültürel Mirasının Korunması Hakkında Avrupa Sözleşmesi Projesi.

İkili Sözleşme: Avustralya ile Hollanda Arasında, Hollanda Batıklarına İlişkin Sözleşme.

(66) Türkiye, 13.Nisan.1989 tarih ve 3534 sayılı Kanun ile, anılan sözleşmeye katılmıştır.RG, 20.Nisan.1989-20145

9. Silahlı Çatışma

UNESCO: Silahlı Çatışma Halinde Kültür Varlıklarının Korunmasına İlişkin Sözleşme (14.Mayıs.1954).
La Haye Sözleşmesi adı ile tanınmaktadır.

III. Sonuç

Tüm bu uluslararası belgelerden elde edilen sonuç: Belgelerin çoğu alanda yetersiz kaldıklarıdır. Bazı konularda, en azından şimdilik hukuki bağlayıcılığı olan kurallar getirilmemiştir. Bununla birlikte, "kültür varlıklarının yasadışı dolaşımı" konusunda çok önemli sözleşmeler üretilmiştir. Bu sözleşmeler, gerek kültürel varlıkların neler olduklarını, gerekse bunların korunmasında hangi ölçütlerin sözkonusu olduğunu göstermeleri açısından birincil derecede önem taşırlar. Üye Devletler bünyelerinde, konu ile ilgili UNESCO sözleşmeleri işlerlik kazanabilirse, bu alandaki çalışmalar çok büyük bir aşama niteliğindedirler.

Yine bu düzenlemelerde, en önemli konulardan birini "kültür varlıklarının iadesi" oluşturur. Bu alanda 14.Kasım. 1970 sözleşmesi bir dönüm noktasıdır ve atılan bu adımlar içerisinde 1985, "Kültürel Varlıklara Yönelik Suçlar Hakkında Avrupa Sözleşmesi" ile birlikte özel bir konuma sahiptir. Bununla birlikte, "iade" konusunda yapılmış olan iki taraflı sözleşmeler, çok taraflı sözleşmelere oranla çok daha yararlı sonuçlar vermişlerdir.

§2. KORUMANIN ARACI OLARAK CEZA HUKUKU VE ULUSLAR- ARASI DÜZENLEMELERE UYGUNLUK KONUSU

A. AÇIKLAMALAR

İnsanlığın kültürel mirasına karşı işlenen suçlar son yıllarda çok önemli boyutlara ulaşmıştır. Sanat alanındaki suçluluk günümüzde hiç şüphesiz büyük suçlar arasında önemli bir yere sahiptir. Terörizm, finansal suçlar, bilgisayar suçları, insanlığa karşı işlenen suçlar yanında, sanat eserleri hırsızlığı, yağması, tahribi ve kaçakçılığı suçları günümüzün önemli suç gruplarını oluşturur. Ve bunlar ulusal boyutları aşan nitelikte, evrensel öneme sahip suçlardır. Bu durumun en önemli nedeni, bir tek kültürel varlığın ya da varlık grubunun sözkonusu olduğu bir suçta, bu varlığın ithal ve ihraç edildiği ülkeler yanında, transit olarak geçirildiği ülkeler de dahil, birden fazla egemen gücün sözkonusu olmasıdır. Bu suç grubu günümüzde hemen hemen tüm ulusların kültürel miraslarını tehdit eder bir boyuta ulaşmıştır. Neden kültürel varlıklar suçluların en büyük hedeflerinden biri olmuştur yüzyılımızda? Nedir onları bu derece çekici kılan? Yüzyılımızın özellikle son çeyreğinde önemli ölçüde büyük bir artış gözlenmiştir, kültürel varlıklara karşı işlenen suçlarda. Bu artışın en büyük nedeni ekonomiktir. Bir ekonomik durgunluk, bir para krizi, bir politik değişim ya da basit politik değişim kararlarının alınması anlarında, değerleri sürekli artan ender mal gruplarından biridir "kültürel varlıklar". Bir diğer deyişle onları bu derece çekici kılan, tarihin her döneminde sürekli pozitif bir artış gösteren spekülâtif değerleridir⁽⁶⁷⁾. Herhangi bir zaman diliminde, günümüzün tüm bilinen yatırım

(67) RAGUIDEAU-MARTÍNEZ, 67.

araçları, değer kaybına uğramışlardır, ya da gelecekte uğrayabilirler. Bununla birlikte, sanat eserlerinin değerleri hiç bir zaman azalış göstermemiştir. İşte bu özellikleri onları günümüzün en geçerli yatırım araçlarından biri kılmaktadır. Sanat eserleri yatırımcı için, yeni ve büyük bir "kara para" kaynağıdır⁽⁶⁸⁾.

Bu suçların mağdurları ise, ilk planda varlıkların malikleri (özel-kamu) gibi görünse de varlıkların evrensel mirasın birer parçası olduklarının bilinmeye başladığı andan itibaren mağdur yalnızca uluslar değil, tüm evrendir.

Olayın bu derece önemli olması karşısında, uluslar da kültür varlıklarının daha iyi korunmalarını sağlamak amacıyla, yasal önlemlerini almak zorundadırlar. Bu düzenlemeler anayasal, uluslararası hukuk, idare hukuku, mali hukuk ya da ceza hukuku düzeyinde olabilir. Egemen güçlerin çok büyük bir çoğunluğu, kültürel varlıkların yoğunluğu ile orantılı ölçüde ayrıntılı ya da yüzeysel düzenlemeler yapmışlardır.

Bunun yanında ülkelerarası planda da önemli adımlar atılmıştır. Yapılan bu düzenlemeleri daha önce aktarmıştık. Bu başlık altında incelenecek sorun: Ulusal ya da uluslararası, yapılan düzenlemelerin yeterli olup olmadığı ve bir birleriyle uyumlu olup olmadıklarıdır.

B. KÜLTÜREL SUÇLARIN GÖRÜNÜMLERİ

I. Suçlular

(68) SCHUTTER, 78.

Kültürel suçluluk hakkında kesin bir ölçüt koymak oldukça zordur. İşlenişleri ve organizasyonları açısından diğer suçlardan oldukça farklıdırlar. Bu tip suçlulukta, iki tür suçlu grubuna rastlıyoruz. Bunlardan birincisi uzmanlaşmış suçlular, ikincisi ise tesadüfi suçlulardır⁽⁶⁹⁾.

Birinci grubu oluşturan suçlular, konu hakkında uzmanlaşmış, sanat eserleri pazarlarını iyi bilen ve yerleşmiş yöntemleri olan kişilerdir. Bu grup suçlular, ne hırsızlık ne sahtecilik ne de tahrip gibi hareketleri gerçekleştirmezler. Yaptıkları eylem, suça uluslararası bir boyut kazandırmaktır. Bu uzmanlar grubu daha çok uluslararası antikacılar ya da aracılar ile bağlantıları olan ve suç konusu varlıkları "aklayan" kişilerdir. Varlıklar elden ele geçerken, her defansında saf niteliklerinden bir şeyler yitirirler ve sonuçta aklanmış olarak Dünya pazarlarındaki yerlerini alırlar. 1972 yılında Interpol tarafından yapılan bir ankete cevap veren 28 ülkeden 18'i, çalıntı eşyaların bulundukları zaman profesyonellerin mülkiyetinde olduklarını açıklamıştır (antikacılar-tacirler)⁽⁷⁰⁾.

Uzmanların oluşturduğu birinci grubun yanı sıra, tesadüfi suçlular ikinci grubu oluştururlar. Bu tür kişiler fırsatların ya da keşiflerin (soygun-yasadışı kazı) yarattığı suçlulardır. Bunlar olayın uluslararası boyutundan haberi olmayan, uzman suçlularla bağlantıları bulunmayan ve varlıkların gerçek değerlerini bilmeyen, bir uzmanlıktan yoksun

(69) SCHUTTER, 81.

(70) A.BOSSARD, Les vols de biens culturels, Rev.Int.de Pol.Crim, Mars. 1974, No: 276, p.61.

olarak, kültür varlıklarına karşı ilk basit hareketi gerçekleştiren suçlulardır.

II. Mağdur Ülkeler

Bu alanda gerçekleşen iadelerin sınırlı sayısı karşısında, bu suç tipinin uluslararası boyutu hakkında fikir sahibi olmak son derece zordur.

Kültürel suçlarda iki tür ülke ile karşılaşıyoruz. Birinciler kültürel geçmişleri olmayan, ancak ekonomik olarak çok güçlü olan ülkelerdir. İkinciler ise, çok büyük ve çok eski kültürel mirasları olmakla birlikte, ekonomik açıdan güçlü olmayan ülkelerdir. İşte suç mağdurlarının büyük bir yüzdesini bu ikinciler oluşturur. Suçlular için sert önlemlerin yokluğunda ve ekonomik yapıları gereği paranın daha büyük işlev göreceği ortamlarda, suç çevresi daha kolay belirmektedir⁽⁷¹⁾.

Özellikle, Avrupa'da, mesafelerin kısalığı ve geçiş kolaylığı suçluları adli organlarla kendi aralarına "ülkedışılık (extraterritorialité)" engelini koymaya yöneltmektedir.

Bu belirlenen özellikler, kendisini Avrupa Konseyi bünyesindeki ülkelerde daha kolay göstermektedir. Türkiye, İtalya, Yunanistan, Fransa, İspanya, Belçika ve Portekiz mağdur, Belçika, Hollanda, İsviçre.... transit, İngiltere, F.Almanya ve İsviçre...varış ülkeleri konumundadırlar⁽⁷²⁾.

(71) SCHUTTER, 81.

(72) SCHUTTER, 81.

Bu ülkeler içinde mağdur durumunda olanların, konuya ciddi biçimde eğilmeyen ülkeler olduklarını söylemek çok büyük bir yanılgıdır. Bu ülkeleri mağdur durumuna koyan neden düzenlemelerin eksikliklerinden çok, varolan kuralların getirdiği yaptırımların yeterli olmamasıdır.

III. Suç tipleri

Bu alanda, sanatsal varlık ve eserlerin uluslararası ticareti olgusu, gerçekleştirilen ilk hareketlerin büyük çoğunluğunun su yüzüne çıkmasını engellemektedir. Kültür varlıklarına karşı işlenen suçlarda, suçlu ile adalet mekanizması arasına ilk olarak "ülkedışılık" engeli konulmakta, sonrasında ise varlıklar çok süratli bir biçimde elden ele geçirilerek "aklanma" sağlanmaktadır. Böylece suçların büyük bir bölümü gizli kalmaktadır. Ortaya çıkan ve azınlıkta olan suçlarda ise, önceden varlıkların birçok kez el değiştirmesi ve ayrıca uzun süreler antikacılar ya da aracılardan mülkiyetinde kalması nedeniyle, suç oluşturan ilk hareketlerin, hangi suç tiplerine girdiği anlaşılamamaktadır.

Bununla birlikte, gerçekleşen ilk suçlar (sayısal olarak ta kanıtlandığı gibi) "hırsızlık" suçlarıdır.

Bu suç tüm ülke yasalarında benzer şekillerde, ve büyük ölçüde aynı unsurlarla düzenlenmiştir. Hırsızlık suç tipi açısından problem, mülkiyet'in kime ait olduğu konusunda çıkmaktadır. Gerçekten, suç konusu varlık müze ya da özel koleksiyonlardan çalınmamışsa ya da varlığın çalındığı ülkede tüm kültürel varlıkların devlet mülkiyetinde olduğu gibi bir kural getirilmemişse artık mal sahibinin bulunması olanaksızdır. İzinsiz kazı ve benzeri eylemlerle ortaya çıkarılan bu gibi malların maliklerini bulmak olanaksız

olduğu için, başka bir ülkede "aklanmış" olarak ele geçirilen kültür varlıklarının çalıntı oldukları kanıtlanamamaktadır. Bir başka deyişle mal elinde bulunan kişinin mülkiyetin kendisine ait olduğu tezi karşısında, malın hırsızlık ürünü olduğunun kanıtı olanaksızdır.

Bir diğer suç tipi, sit alanı olarak koruma altına alınmış bölgelerde gerçekleştirilen yasadışı kazılardır. Bu, kültürel varlıklarını koruma altına almış ülkelerin tümünde var olan bir suç tipidir. Hırsızlık suçundan farklı, hırsızlığın aksine, genel ceza kanunlarında değil, özel yasalarda düzenlenmesidir.

İhraç rejimine aykırılıklar bir diğer suç grubunu oluştururlar. Bu durumda ihraç yasaklanmış ya da izne bağlanmış olabilir.

Buraya kadar belirtmiş olduğumuz tüm suç tipleri açısından uluslararası düzenlemeler ile ulusal ceza kanunları arasında bir uyumsuzluk söz konusu değildir. Gerek 14.Kasım. 1970 gerekse 1985 UNESCO sözleşmelerinde de öngörüldüğü gibi, bu eylemler istisnasız tüm üye Devletlerce suç olarak yaptırıma bağlanmışlardır.

Burada üzerinde durulması gereken önemli bir konu, bir ülkeden kanundışı ihraç edilmiş olan kültür varlıklarının bir diğer ülkeye ithallerinin suç oluşturup oluşturmadığıdır. Konu, uluslararası planda ilk kez 14.Kasım.1970 UNESCO sözleşmesi ile düzenlenmiştir. Sözleşmenin 7.maddesinin (b) bendi "Bu sözleşmede taraf olan başka bir Devletin topraklarındaki bir müzeden, dinsel nitelikte olsun olmasın,

kamuya ait bir anıttan veya benzeri kuruluşlardan işbu Sözleşmenin yürürlüğe girmesinden sonra çalınmış kültür varlıklarının, yukarıda anılan kuruluşların envanterlerinde kayıtlı bulunduklarının belgelenmeleri kaydı ile yasaklamak;" şeklindedir (Sözkonusu Sözleşme, 24.Nisan.1972 tarihinden beri yürürlükte ve Türkiye de dahil, 50 ülke tarafından onaylanmıştır). Bu hüküm yalnızca belirli yerlerden çalınmış olan kültür varlıklarının ithalinin yasaklanmasını öngörmektedir. Tüm kültür varlıklarının ithali hallerinin yasaklanmasını öngörmemesinin nedeni, bu başlık altında hırsızlığı incelerken de belirttiğimiz gibi, mülkiyet iddialarının kanıtlanmasının olanaksız olmasıdır.

Uluslararası bir düzenlemenin getirdiği bu kural ayırık olmak üzere, bir varlığın ithali eylemi, ulusal planda başlıbaşına bir cürüm oluşturmaz. Bu eylemin bir cürüm olabilmesi için, varlığın topraklarına ithal edildiği ülkenin, uluslararası bir kuralla bağlı olması gerekir.

Sonuç olarak söylenebilecek olan,kültür varlıklarının (yasadışı ihraç edilmiş) bir ülke toprağına ithali başlıbaşına bir suç oluşturmaz.Bu eylemin suç oluşturabilmesi için,ülkelerin kendilerini uluslararası anlaşmalarla ithali suç olarak düzenlemek yükümü altına sokmuş olmaları şarttır.

C. CEZA HUKUKU ALANINDA ULUSLARARASI YÜKÜMLÜLÜKLER

I. Evrensel Sözleşmeler

Kültürel varlıklara karşı işlenen suçlar karşısında, Devletler, 1815 yılından beri, bu olayı frenlemek amacıyla uluslararası planda önlemler almaya yönelmişlerdir⁽⁷³⁾. Bu önlemler içinde, ilk olanı, 1815 Viyana Sözleşmesidir. Bu sözleşme yalnızca silahlı çatışma haline ilişkin iade hükümleri getirmiş (galipler lehine), buna karşılık sitlerin ya da tarihi anıtların tahribi, bozulması gibi gerçek anlamda suçlara duyarsız kalmıştır.

Çarpışan tarafları, ele geçirdikleri, dini, bilimsel, ve sanatsal eserleri iade yükümü altına alan diğer belgeler, 1963 Lieber Yasası ve 1874 Bruksel Deklarasyonu'dur. Benzer bir şekilde Milletlerarası Hukuk Enstitüsü ünlü Oxford Manual'inde bunu, ulusal ceza hukuklarına bir aykırılık hali olarak önermektedir⁽⁷⁴⁾.

Her ne kadar, bu belgeler bir zorlayıcılık gücüne sahip olmasalar da, şüphesiz içlerinden bazıları ahlaki bir otorite rolü oynamışlar ve kendilerinden sonra gelecek belgeler açısından kaynak belge niteliğini taşımışlardır. Bu sonraki belgeler 1899 ve 1907 La Haye Sözleşmeleridir. Bu belgeler, sıkıyönetim ve bombardıman hallerinde, dini, eğitime ait, bilimsel ve artistik yapılara karşı saygılı olma yükümünü getiriyor, varlıkların kasıtlı olarak zoralı-

(73) Bkz.I.Bölüm, § 2, A, II.2.

(74) Ch.de.Visscher, La protection internationale des objects d'art et des monuments historiques en temps de guerre et dans les traités de paix, Rec.Dr.Int.et.Leg.Comp., 1935, p.246.Nakleden: SCHUTTER,83.

ları, yıkımları ve tahrip edilmeleri yasak olarak nitelendirilip, cezai takibat öngörülüyordu. Tüm bu metinler bireysel cezai sorumluluğu öngörmüşlerse de, bununla ilgili hiç bir açıklık getirmemişlerdir⁽⁷⁵⁾. Yalnızca 1907 Kanvansiyonu, bu konuyu üye Devletler'in düzenleyeceği hükmünü içeriyordu.

Bu antlaşmaları, kültür varlıklarının korunması konusunda yapılan önemli sözleşmelerden ilki olan 1954 La Haye Sözleşmesi izler.

"Silahlı çatışma" halinde kültürel varlıkların korunmasını öngören La Haye Sözleşmesi (28 m.), göreceli olarak bir ek protokol içeriğinde "iade" sorununa da eğiliyordu. Bununla birlikte, anılan sözleşme sadece bir cezai hüküm içermekteydi. 28.madde (a) bendinde: Devletlere sözleşme kapsamına giren konularda, suç failleri için, ulusal düzeyde cezai hükümler getirme yükünü öngörmüştü. Çok genel olan bu hüküm, suçun kesin bir tanımını da vermiyordu. Bu konudaki eksiklik, ancak 1977 yılında tamamlanabildi. 1977 yılında, 1949 Kırmızı Haç Sözleşmesine eklenen Birinci Protokol'ün 53.maddesi, anılan suçun maddi unsurlarını belirleyecek ve "silahlı çatışma" sırasında kültürel varlıklara karşı işlenen suçlar, bu madde ile savaş suçu olarak nitelenecektir⁽⁷⁶⁾. Maddeye göre bu tür suçlar, karşı bir saldırının varlığı kanıtlanmamışsa ya da bu tür yapılar özel olarak askeri amaçlara adanmamışsa, kesinlikle savaş suçlarıdır.

(75) SCHUTTER, 83.

(76) SCHUTTER, 84.

Buraya kadar verilen tüm metinler, kültürel varlıklara karşı işlenen suçların "savaş" sırasında gerçekleştirilmesi hallerini düzenliyordu. Uluslararası planda, Devletlerin gerçek anlamda kültürel suçlara eğilecekleri dönem, II.Dünya Savaşı sonrası barış yıllarıdır. Bu dönem gerek bölgesel (Avrupa Konseyi gibi) gerek evrensel (UNESCO) kuruluşların konuyla yoğun olarak ilgilendikleri dönemdir.

Kültürel varlıklara karşı işlenen suçlarda, uluslararası alanda bir korumanın varlığı gereği, ilk kez 1962 yılında bir UNESCO kararında belirtilmiştir. Ancak, bu gereğin bir anlaşma içeriğinde anlamını bulması, 14.Kasım.1970 (yürürlük: 24.Nisan.1972) sözleşmesi ile olacaktır. Bu sözleşmeyi, 1972. "Dünya Kültürel ve Doğal Mirasının Korunması Hakkında Sözleşme" izleyecektir. Bu iki belge, bir "tavsiye karar"lar bütünü ile tamamlanacaktır. Bunlardan biri, 1978 tarihli, korunması gereken taşınır kültür varlıklarının genel ilkelerini açıklayan "tasviye karar"dır.

1970 Sözleşmesi ile, taraf Devletler, yasadışı yollarla ihraç edilmiş malların mülkedinilmesini ve müze ya da benzeri kamusal kuruluşlardan çalınmış olan, varlıkların ihracını engellemek, çalınmış olan tüm varlıkları belirleyip iade etmek amacına yönelik önlemler almak yükümü altına girmişlerdi.

Bu Sözleşme içeriğinde çok az cezai karakterde hüküm vardır. Genel olarak, ulusal düzenlemelere yol gösteren hükümler dışında, yalnızca 8.madde cezai yaptırımlar öngörmektedir. Anılan madde: "Bu sözleşmeye taraf olarak katılmış bulunan Devletler yukarıdaki 6.maddenin (b) ve 7.maddenin (b) fıkralarında öngörülen yasaklara uymazlıktan sorumlu

olanları ceza ve idare yaptırımlarına çarptırmayı taahhüt ederler hükmünü içerir⁽⁷⁷⁾. Anılan madde Sözleşmenin bünyesinde yer alan tek cezai hükmü içerir. Bununla birlikte, bu yaptırımın türü açısından bir belirleme de getirmez. Bir diğer eleştiriye açık nokta, sözügeçen 7.maddenin (b) bendindeki, "yasadışı ithal" koşulunun ancak Sözleşmenin yürürlüğe giriş tarihinden sonra gerçekleşen eylemler için sözkonusu olabileceği noktasıdır. Sözleşme 1972 yılında yürürlüğe girdiğine göre, 2 yıl içinde işlenen eylemler cezasız kalmaktadır. Kaldı ki, yasadışı ithale konu olabilecek varlıklar da ancak kamusal mallarla sınırlandırıldığı için, Sözleşme'nin tüm kültürel varlıkları içerdiği de söylenemez.

Bir diğer cezai hüküm 10.maddede yer almıştır. Anılan madde, antikacılara yüklenen; edindikleri her varlık için, bunun nereden edinildiğini, alınış fiyatını, satıcısının kimliğini gösteren bir kütük tutma yükümlüne aykırı davranılması halinde, Devletlere cezai düzenlemeler yapma zorunluluğu yüklemiştir.

Tam anlamıyla olmasa da, cezai nitelik taşıyan bu iki madde dışında, Sözleşmede başka cezai yaptırım öngören madde yoktur. Ancak, Sözleşme genelinde, yuvarlak ifadelerle, Devletlerin, Sözleşme'nin amacına ulaşması için gereken cezai tedbirler alma olasılığından bahsedilmiştir. Bu durum, "gerekli tüm ölçütleri almaya...", "düzenledikleri hükümler yoluyla bu gibi hallerle mücadele etmeye.." gibi cümlelerden anlaşılmaktadır.

(77) Anılan maddelerden, 6.maddenin (b) fıkrası:Kültür varlıklarının yurt dışına çıkışlarını "ihraç belgesi" bulunma koşuluna bağlıyor, 7.maddenin (b) fıkrası ise;Yasadışı ithal hallerini düzenliyordu.

Sonuç olarak, 14.Kasım.1970 Sözleşmesi çok önemli bir adım olsa da, bir "cezai belge" değildir. Bir kaç cezai hüküm içerse de bu yükümlerin yerine getirilmesi açısından Devletleri bağlayıcı hiç bir kurala yer vermemektedir. Bir diğer önemli nokta, Avrupa Konseyi üyelerinin çoğunun bu Sözleşmeye katılmamış olmalarıdır. Birinci derecede ilgili olan üyeler "mağdur Devletler"dir⁽⁷⁸⁾.

14.Kasım.1970 Sözleşmesinden sonra, ikinci önemli Sözleşme, Dünya kültürel ve doğal mirasını korumayı amaçlayan 1972 Sözleşmesidir⁽⁷⁹⁾. Her şeyden önce, mirasın korunmasını sağlayıcı tedbirler almak ve bu korumayla ilgili iletişimde bulunmak yükümünü getirmiştir. Bir diğer önemli nokta, Sözleşmenin bu amaçla "fonlar" oluşturulmasını öngörmesidir.

Bunlar dışında, 1972 Sözleşmesi açık olarak hiç bir cezai kural içermez. Yalnızca, "sözleşmenin amacına ulaşması için gerekli tedbirleri almak.." şeklinde cümlelerle, Devletlerin cezai önlemler almak olasılığının varlığı söz konusudur.

1963 tarihli, "Kamu ya da Özel Çalışmalar Nedeniyle Tehlikeye Düşürülen Kültür Varlıklarının Korunması Hakkında Tavsiye Karar" 27.fıkrasında üye Devletler Ceza Kanunlarına, bu varlıklara karşı işlenen kasti ya da taksirli tüm eylemlerin para cezası ya da hürriyeti bağlayıcı cezalar ile karşılanmalarını önermiştir.

II. Avrupa Sözleşmeleri

1. 1985 Delfi Sözleşmesi

a. Korunması gereken kültürel mallar

(78) SCHUTTER, 85.

(79) Türkiye, 14.Nisan.1982 tarih ve 2658 sayılı Kanun ile anılan sözleşmeye katılmıştır. RG.20.Nisan.1982-17670

Ceza hukuku açısından önem taşıyan ve incelenmesi gereken en önemli belge, 1985 "Kültür Mallarına Yönelik Aykırılıklar (Suçlar) Hakkında Avrupa Sözleşmesi"dir(Delfi).

Bu Sözleşme'nin I.Ekinde korunmaya değer kültür varlıkları kanımızca daha önce hiç belgede yapılmadığı tarzda sistematik olarak sayılmışlardır. Bu bölümde kültür varlıkları kendi içlerinde sınıflandırılmış (2 madde içeriginde) ve her sınıf içinde yer alan kültür varlıkları tek tek sayılmışlardır.

14.kasım.1970 Sözleşmesi de, kültür varlıklarının neler olduğunu düzenlemiştir. Ancak düzenleme sistematik olarak, 1985 Sözleşmesinin yanında yetersiz kalmaktadır⁽⁸⁰⁾.

(80) 14.Kasım.1970 Sözleşmesi'nin birinci maddesi, sözleşme hükümlerine göre kültür varlığı olarak kabul edilen değerleri şu şekilde sıralamıştır:

"Dinsel nitelikte olsun olmasın, her Devlet tarafından arkeoloji, tarih , sanat veya bilim için önemli olarak gösterilen ve aşağıdaki kategorilere giren değerler kültür varlığı sayılırlar:

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

b) Bilim ve teknik tarihi ile askeri ve sosyal tarihi de kapsayan tarihe, ulusların idare adamlarının, bilginlerin, düşünür ve sanatçılarının hayatlarına ve önemli olaylara değgin varlıklar;

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

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

1970 Sözleşmesi'nin 1.maddesinde sayılmış olan kültür varlıkları, 1985 Sözleşmesinde daha genişletilmiş olarak kabul edilmişlerdir. Örn:Birinci "1500 yıllarından önce yapılmış baskılar..." şeklinde bir hüküm içerirken, ikinci Sözleşme bu hükmü tüm baskıları içerecek şekilde genişletmiştir. Ya da, "her türlü yüzey üzerine, her türlü malzeme ile ve elle..." şeklindeki kural, "halılar, kilimler..." denilmek yoluyla açıklığa kavuşturulmuştur.

Özetle, 1985 yılında yapılan Sözleşme, kültür varlıklarının neler oldukları konusunda tüm sözleşmelerin yetersiz oldukları yolunda, "13.Kollegyum"da öne sürülen bütün eleştirileri dikkate alarak, çok daha ayrıntılı hükümlere yer vermiştir.

-
- e) Yüz yıldan daha eskiye ait sikke, kazılmış mühür, kitabe ve benzeri şeyler;
 - f) Etnolojik gerçler;
 - g) Sanat değeri bulunan aşağıda gösterilmiş varlıklar:
 - i) her türlü yüzey üzerine her türlü malzeme ile ve elle yapılmış tablolar, resimler, desenler (Elle süslenmiş imalat ürünleri ile sanayi değgin desenler bunların dışındadır);
 - ii) Her türlü malzemenen yapılmış özgün heykeller, heykelticilik sanatına değgin ürünler;
 - iii) Özgün gravürler, baskılar ve taşbasmalar;
 - iv) Her türlü malzemenen meydana getirilmiş sanat değeri bulunan montajlar ve asanblajlar;
 - h) Az bulunur el yazmaları, 1500 yıllarından önce yapılmış baskılar, tarih, edebiyat ve bilim yönünden özel önem taşıyan eski kitaplar, yayınlar, belgeler (tek veya koleksiyon halinde);
 - i) Posta ve danga pulları ile benzeri pullar (tek veya koleksiyon halinde);
 - j) Arşivler (plak, fotoğraf ve sinema arşivleri dahil);
 - k) Yüz yılı aşkın döşeme eşyaları ve eski müzik aletleri."

b. Sözleşmede yer alan suçlar.

Aynı belge, II.Ekinde ise, I.Ekte anılan kültür varlıklarına karşı işlenen suçların neler olabileceklerini yine çok ayrıntılı olarak saymıştır. Bu sayılan suçlar açısından da, Kollegyum'daki eleştiri ve önerilerin ciddi şekilde gözönüne alındığını söyleyebiliriz. 1985 tarihli, "Kültür Varlıklarına Yönelik Suçlar Hakkında Avrupa Sözleşmesi"nin iki numaralı Ek'inde belirlenen suçların tamamı şunlardır:

(1) a. Kültürel mallara karşı işlenen hırsızlıklar;

b. Cebir ya da tehdit kullanarak ele geçirilmiş olan kültür varlıklarının aklanmaları;

c. Ele geçirildikleri yer neresi olursa olsun, bu fıkra da öngörülen, asıl suçlara konu olan kültür varlıklarının saklanması;

(2.) a. Ulusal hukuklarca, kaçırmak (hırsızlık), dolandırıcılık, emniyeti suistimal ya da başka şekilde cezalandırılmış olan ve başkasına ait kültürel varlıklara zarar verici tarzda aklamak şeklindeki eylemler;

b. Hırsızlık cürmü dışında, bir cürüm işlemek suretiyle ele geçirilen varlıkların gizlenmeleri;

c. Belirgin şekilde, hırsızlık ya da hırsızlık dışında kalan ve malikin hukukuna karşı işlenen bir cürüm sayesinde ele geçirildiği anlaşılan kültür varlıklarının taksirli olarak satın alınmaları;

d. Bir başkasına ait kültür varlıklarının kasıtlı olarak yıkılmaları ya da tahrip edilmeleri;

,e. İki ya da daha fazla kişi arasında, bu Ekin (1) numaralı paragrafında belirtilen suçlardan bir ya da daha fazlasını işlemek amacıyla yapılan anlaşmalar;

f-i-İlgili Taraf hukuku gereğince devredilemeyen kültür mallarının devri;

ii-Satın alanın malların devredilemez olduklarını bilmesi koşuluyla (i) de tanımlanmış kültür varlıklarının satın alınması;

iii-Kültür varlıklarının devrini uzman otoritelerin önceden verecekleri izin koşuluna bağlayan ilgili Taraf hukuki düzenlemelerine aykırı olarak, kültür varlıklarının devri;

iv-Satın alanın, kültür varlığının (iii)'de belirtilen hukuki düzenlemeye aykırı olarak devredildiğini bilmesi koşuluyla, (iii) de belirtilen varlıkların satın alınması;

v-Devir ya da satın alan şahıs devir ya da satın almayı uzman otoritelere kayıt ettirmek yükümü altına sokan ilgili Taraf hukuki düzenlemelerine aykırılık;

g. i-Rastlantı sonucu arkeolojik varlıklar keşfeden kişiyi, bu varlıkları uzman otoritelere bildirme yükümü altına sokan, ilgili Taraf hukuki düzenlemelerine aykırılık;

ii-(i)'de belirtilen malların gizlenmesi veya devredilmesi;

iii-Satın alanın (i)'de yeralan hukuki düzenlemelere aykırı olarak ele geçirilmiş olduklarını bilmesi koşuluyla, (i)'de belirtilen malların satın alınması;

iv-Arkeolojik kazıların, uzman otoritelerin izni ile yapılabileceği haller dışında gerçekleştirilemeyeceklerini öngören, ilgili, sözleşme Tarafın

hukuki düzenlemelerine aykırılık;

v-(iv)de belirtilen hukuki düzenlemelere aykırı olarak yapılmış kazılar suretiyle keşfedilmiş arkeolojik varlıkların gizlenmesi ya da devredilmesi;

vi-(iv)de belirtilen hukuki düzenlemelere aykırı olarak gerçekleştirilen kazılar suretiyle keşfedilmiş arkeolojik varlıkların, satın alanın varlıkların bu nitelikte kazılar sonucu elde edildiklerini bilmesi koşuluyla, satın alınmaları;

vii-İzin gereğince gerçekleştirilen kazılar suretiyle arkeolojik varlıklar keşfeden kişiyi bu varlıkların uzman otoritelere bildirilmesiyle yükümlü kılan ilgili Taraf hukuki düzenlemelerine ya da uzman otoritelerce düzenlemiş plan kazı iznine aykırılıklar;

viii-(vii)de belirtilmiş varlıkların devredilmesi ya da gizlenmesi;

ix-Satın alanın (vii)de yer alan hukuki düzenlemelere aykırı olarak ele geçirilmiş olduklarını bilmesi koşuluyla (vii)de belirtilen malların satın alınması;

x-Arkeolojik olaylarda metal detektör(arayıcı) kullanılmasını yasaklayan ya da kurala bağlayan, ilgili Taraf hukuki düzenlemelerine aykırılık;

h. i-İlgili Taraf hukuku gereğince ihraçları yasaklanmış olan, kültür varlıklarını ihraç etmek ya da ihraca teşebbüs etmek;

ii-İlgili Taraf hukukunca, ihraçları bir otorizasyona (izne) bağlanmış olan kültürel varlıkları, bu uzman otoritenin izni olmaksızın ihraç etmek ya da ihraca teşebbüs etmek;

i. İlgili Taraf bünyesinde şu hukuki düzenlemelere aykırılıklar:

i-Mimari yapı, taşınır anıt, anıtsal topluluk ya da korunmuş bir sit'e yönelik değişimleri, uzman bir otoritenin önceden verilmiş iznine bağlayan, ya da ;

ii-Mimari yapı, taşınır anıt, anıtsal topluluk ya da korunmuş bir sit'in maliki ya da zilyetini, bunları eksiksiz bir koruma ile elinde bulundurmaya ya da korumayı tehdit eden bozuklukları bildirmeye yükümlü kılan düzenlemeler;

j. Ele geçirildikleri yer neresi olarsa olsun, bu fıkra da öngörülen asıl suçlara konu olan kültür varlıklarının saklanması."

Sözleşme'ye taraf olan ya da olacak Devletler açısından, bu anılan suçların tümünü cezai hükümler içeren kanunlarında düzenlenmeleri zorunluluğu yoktur. Sözleşme'nin 3.maddesi (e) fıkrasında, taraf Devletlerin herhangi bir anda, Ek II'de yer alan suçlardan bir ya da birden fazlasını ya da tümünü, kültürel varlıklara yönelik suçlar olarak kabul ettiklerini beyan edebilecekleri belirtmiştir.

Sözleşme'nin 3.maddesinin (3).paragrafı ise, Ek I'de belirtilmiş olan kültür varlıklarından tümü ya da bazı-
larının Devletler tarafından korunmaya değer kültür varlıkları olarak seçilebileceklerini hükme bağlamıştır.

4.madde, kültürel varlıkların korunmaları gereğinin kamu vicdanında belirmesi için gereken tedbirlerin alınması gereğini; 5.madde kültürel varlıklara yönelik suçlar sonucu ortadan yok olmuş kültür varlıklarının belirlenmelerine ilişkin ve genel olarak varlıkların korunmaları konusunda iletişimi sağlayıcı tedbirler almaları yükümünü içerir.

6.madde, bir diğ er taraf Devletin topraklarından kültürel varlıklara yönelik suçlar sonucundan çıkarılmış olan varlıkları kendi topraklarında bulan Devlete, iadeye yönelik iletişim kurma zorunluluğ u yüklemiştir.

7.madde, kültürel varlıklara ilişkin suçların değı şik olasılıklarda ortaya çı kmaları durumunda, bu varlıkları ortaya çıkaran taraf Devletlerin, varlıkların ait olduğ u taraf Devlet ya Devltelrin adli makamlarını en kısa zamanda haberdar etmeleri gereğ ine ilişkindir.

8.madde, çeş itli olasılıklarda kendilerine, ulaş an talepler karş ısında, taraf Devletlerin "araşt ırma komisyonları" kurma, 9.madde bu Komisyonların , kültürel varlıklara ilişkin diğ er taraf Devletlerden gelen taleplere ilişkin olarak, suçu, suçluyu, varlığı ve kendi kanılarını ayrıntılı olarak iç eren bir belgeyi, Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğ ine bildirmeleri yükümünü düzenlemiştir.

10.madde, bu sözleş me'nin uygulanması sonucu, iletişim de bulunacak tüm belge ve parç aların adli formalitelerden bağı ş ık olduklarını, 11.madde varlıklara ilişkin olarak yapılanlar ve uzman kişı giderlerinin dış ında, Sözleş me'nin uygulanmasından doğ an taleplerin yerine getirilmesi karş ılığ ında hiç bir para iadesinin sözkonusu olmadığını hükme bağ lamıştır.

12.madde, suçlarla etkili bir mücade le iç in, taraf Devletlerin gerekli önlemleri almalarını ö ngörmektedir.

13.madde, taraf Devletlerin Sözleş menin uygulanmasından doğ an ceza kavuşturmaları konusunda gerekli düzenle-

meleri yapmaları gereğini ve "yer" açısından yetkilerini düzenlemiştir.

14.madde, yargılamaların çokluğuna, 17.madde, "Ne bis in idem" kuralına yer vermiştir.

"Son hükümler", başlığını taşıyan IV.Bölüm, Sözleşmenin yürürlüğe girişine ilişkin olan ve yürürlükte girişinden sonra yapılacak işlemleri düzenlemiştir. 21.madde, Sözleşmenin üye 3 Devlet tarafından kabulünden sonra geçecek bir aylık süreyi izleyen ayın ilk günü yürürlüğe gireceğini belirtmiştir.

Sözleşme, kültür varlıklarına yönelik suçlara ilişkin bir sınırlama öngörmektedir. 23.madde kuralların ancak, Sözleşmenin yürürlüğe girişinden sonra işlenen suçlar hakkında uygulanabilir olduğunu belirtir. Devletler, yürürlüğe girişten önce işlenen suçlar hakkında, Sözleşme kurallarını uygulama yükümü altında değildirler.

Tüm bu belirlemeler sonucunda 1985 Delfi Sözleşmesi'nin, kültür varlıklarının korunması konusunda, Uluslararası Ceza Hukuku alanında, bu güne kadar atılan en önemli adım olduğunu söyleyebiliriz.

Uluslararası planda yapılan tüm öneriler, güncel tüm sorunlar, uygulama aksaklıkları, anılan bu belgede dikkate alınmıştır. Kültür varlıkları ve bunlara karşı işlenen suçların son derece ayrıntılı olarak tanımlanmış olması, kanımızca Sözleşmenin en olumlu yönlerinden biridir.

Bununla birlikte, üzücü olan, Türkiye'nin bu güne kadar Sözleşme'ye katılmamış olmasıdır. Dünyanın en zengin kültürel miraslarından birine sahip olan Ülkemizin , uluslar-

arası planda çok önemli bir düzenleme olan bu Sözleşmeye katılmamış olması son derece büyük bir kayıptır. Varlığı yadsınamayacak derecede büyük boyutlara ulaşan kültür varlıkları kaybı ve bu konuyla ilgili daha ayrıntılı düzenlemeler yapılması gereği karşısında, Sözleşmeye zaman yitirmeden katılınması zorunluluğu bulunduğu inancındayız.

2. Diğer sözleşmeler

Avrupa düzeyinde yapılan yapılan bir diğer önemli Sözleşme 3.Ekim.1985 tarihinde Granada'da imzalanan, "Avrupa Mimari Mirasının Korunması Hakkında Sözleşme"dir. Türkiye, aynı yıl imzalanan Delfi Sözleşmesine katılmamış olmasına rağmen, bu ikinci Sözleşme'ye imzalanmasından 4 yıl sonra katılmıştır⁽⁸⁰⁾.

Mimari mirasın korunmasını amaçlayan bu Sözleşmenin en büyük özelliği yalnızca, taşınmaz kültür varlıkları hakkında uygulanabilir olmasıdır. Oysa, 1985 Delfi sözleşmesi taşınır ve taşınmaz kültür varlıkları hakkında uygulanabilme olanağına sahiptir. Bunun dışında bir diğer fark, bu Sözleşmenin bir ceza hukuku sözleşmesi olmamasıdır. Devletlere yüklenen, genel olarak mimari değerleri koruyucu önlemler alma zorunluluğu dışında, taşınmaz değerlere ilişkin suçların neler oldukları ayrıca tanımlanmamıştır.

Sözleşmenin amacına ulaşması için gerekli genel önlemler alma yükümü ise, bünyesinde cezai düzenlemeler yapma olasılığını barındırmakla birlikte açıkça cezai tedbirler alma yükümünü içermez.

(80) Türkiye, 13.Nisan.1989 tarih ve 3534 sayılı Kanun ile, anılan sözleşmeye katılmıştır. RG.20.4.1989-20145, Tertip.5, Cilt.28

Sözleşmede ceza hukukuna ilişkin iki madde yer almaktadır. Bunlardan birincisi 4.maddedir. Maddede suçlar tanımlanmakla birlikte, ikinci fıkrada suç oluşturabilecek eylemler sayılmışlardır. Bu fıkra devletlere, korunmuş olan taşınmaz varlıkların biçimlerinin bozulmaması, tahrip edilmemeleri ya da yıkılmamalarını sağlayacak hukuki kurallar koyma zorunluluğunu getirmektedir.

Ceza hukuklarını ilgilendiren ikinci kural , Sözleşme'nin 9.maddesinde yer alır. Taşınmaz mimari değerlere yönelik suçlar karşısında gereken düzenlemelerin yapılması yükümüne ilişkin olan bu maddede ayrıca, bu yönde getirilecek hükümlerin, olağan dışı yapılmış bir yapının yıkılması ya da koruma altına alınmış bir yapının dış cephesinin yeniden ilk durumuna getirilmesi şeklinde olabileceği belirtilmiştir.

Granada Sözleşmesi bu iki olasılık dışında ceza hukukuna ilişkin başka hüküm içermemektedir.

Avrupa Konseyi tarafından hazırlanan bir diğer Avrupa Sözleşmesi, "Arkeolojik Mirasın Korunması Hakkında" 1969 Sözleşmesidir. Sözleşme, arkeolojik değerler içeren sitlerin korunması, yasadışı kazılarla mücadele, ülkeiçi kuruluşların kurulması ve müzeler ya da diğer olası malikler arası iletişimin sağlanması gibi konulara ilişkindir.

Ceza hukuku alanında hiçbir doğrudan yükümlülüğe yer verilmemiştir. Yalnızca 3.maddede, her taraf Devletin olası ölçütler içinde yasadışı kazıları yasaklamaları gereği hükme bağlanmıştır.

III. Sonuç

Koruma konusunda yapılan uluslararası düzenlemelerin, Ceza hukuku yönünden incelenmesi sonrasında şu sonuçlara ulaşıyoruz:

Evrensel planda, tarihi, arkeolojik, artistik ve kültürel mirasın korunması konularında çok önemli bir belgeler topluluğu bulunmaktadır. Bunlardan kimi bağlayıcı, kimi tavsiye karar niteliğindedir. Bununla birlikte, bu düzenlemeler topluluğu içinde çok azı cezai hükümler içerir. Yalnızca çok genel olarak açıklanmış ve Devletlerin seçimine bırakılmış bir cezai önlemler olabilme olasılığı, ceza hukuku yönünden temel alınabilir.

Bir başka eksiklik, evrensel boyuttaki bu anlaşmalara katılımın (özellikle Avrupa Devletleri açısından) yetersiz olmasıdır.

Bununla birlikte, bu belgeler topluluğunun "ahlâki" gücü yadsınamaz ve bölgesel girişimlerin başarısına yardım edebilme olasılığı çok fazladır⁽⁸¹⁾.

Avrupa açısından durum, evrensel planda olduğundan çok daha olumludur. Bunun nedeni ise bir ceza hukuku belgesi olan 1985 Delfi Sözleşmesi'nin varlığıdır. Son derece ayrıntılı ve düzenli bir "ceza hukuku" belgesi olan bu sözleşme, Evrensel alanda saf cezai korumayı amaçlayan tek belge olma niteliğine sahiptir. Uygulanmaya başlandığı anda, katılımın

(81) SCHUTTER, 86.

da sağlanması kaydıyla, kültür varlıklarının korunması açısından çok önemli gelişmeler sağlanacağı ve aynı nitelikte bir belgenin Evrensel boyutlarda da hazırlanması gerektiği kanısındayız.

Bir başka önemli Sözleşme, 1985 Granada Sözleşmesidir. Bu belge taşınmaz mimari değerler açısından önemli kurallar getiren bir belge niteliğindedir ve bazı cezai kurallara yer vermiştir.

Bu iki Sözleşme dışında Avrupa düzenlemeleri, konu açısından çok yetersiz kalmaktadırlar. Bunlar dışında uygulanabilir tek Sözleşme, yalnızca arkeolojik değerlere ilişkin olup cezai hükümler içermez.

D. ULUSAL YASALAR(*)

I. Genel olarak

Bu başlık altında, Uluslararası düzenlemelerin ışığında yasal düzenlemelerin incelenmesini amaçlamaktayız. Uluslararası belgelerden yola çıkarak, ülke düzenlemelerinin eksiksiz ve ayrıntılı olmaları beklenebilir. Ancak, gerçek bundan farklıdır ve uluslararası düzenlemelere uygunluk tam olarak sağlanamamıştır. Bunun en önemli nedeni, konuyu düzenleyen belgelerin bir kısmının henüz yürürlükte olmamaları, uygulanabilir olanlara ise yeterli sayıda katılımın sağlanamamasıdır.

Uygulanabilir olma özelliğine sahip belgelere katılmayan ülke sayısı ve bu ülkelerin uluslararası kültür varlık-

(*)Yasa metinleri için bkz:Taşınır varlıklar hakkında; La protection du patrimoine culturel mobilier, Recueil de textes législatifs, UNESCO, tome I, 1979. Taşınmaz varlıklar hakkında; CDAT, Situation européenne du patrimoine architectural, 1976, CDAT(doc:78), 4 addendum.

ları trafiğindeki önemli konumları, sözleşmelerin başarılı olma olasılığını büyük ölçüde engellemektedir. Örn: 14.Kasım. 1970 UNESCO Sözleşmesine taraf olan ya da katılan Devlet sayısı, Sözleşme Evrensel bir belge olmasına rağmen elliye geçmemektedir. Bu elli ülkenin hemen hemen tamamı, suç mağduru ya da transit ülkelerdir. Buna karşılık, hırsızlık ya da farklı suç oluşturan eylemler sonucu mağdur durumunda olanların yitirdikleri varlıkları topraklarında barındıran, bir diğer deyişle uluslararası trafiğin varış noktasında yer alan Devletlerin çoğu bu Sözleşmeye taraf olmamışlardır (İngiltere, Fransa, ABD gibi).

Koruma konusunda, ulusal belgelerin derinliğine bir araştırmasını yapmak son derece zordur. Biz bu bölümde, genel hatlarıyla bazı ülke yasalarının düzenlemelerini aktarmaya çalışacağız. Koruma konusunda ulusal yasaları üçe ayırarak inceleyeceğiz. Yasalar: Klasik düzenlemeler, kültürel konulara özel yaklaşan yasalar, mimari mirasa ilişkin olan ve malların ihracı rejimini düzenleyen yasalar şeklinde bir ayırıma tabi tutulmuşlardır.

II. Klasik düzenlemeler

Bu başlık altında, sadece kültür varlıklarına karşı işlenebilen değil, konusu tüm değerler olabilen suç tipleri incelenecektir. Suç oluşturan bu davranışlar yaklaşık tüm Devletler yasalarında yer alırlar ve benzer unsurları içerirler. Hırsızlık, cürüm mahsülü eşyanın saklanması, cebir veya tehdit yoluyla mülk edinme, bir diğer kişinin mülkiyetinde bulunan malları tahrip etme suçları klasik suç tipi örnekleridir.

Bu klasik suçlardan hırsızlık, tüm ülke düzenlemelerinde cezalandırılmıştır. Bu suç karşılığı, Fransa, Belçika ve Almanya'da bir aydan beş yıla kadar hürriyeti bağlayıcı ceza öngörülmüştür. Bazı ülkelerde ise hürriyeti bağlayıcı ceza çok daha azdır. Örn: Avusturya Ceza Yasası'nın 127.maddesinde hırsızlık karşılığı öngörülebilecek cezanın üst sınırı altı aydır. Kimi ülkelerde ise daha ilginç düzenlemelere rastlanır. Bu duruma örnek olarak İspanyol Yasası gösterilebilir. Bu Yasa, hırsızlık karşılığında malın değerinin ödenmesini öngörmüştür. İncelenen tüm bu düzenlerde para cezaları da öngörülmüştür.

"Mevsuf hırsızlık" hallerinde ya da bir başka deyişle ağırlaştırıcı sebeplerin uygulanmasını gerektiren hallerde suç karşılığı verilecek cezalar artmaktadır. Bu nedenler: Suç failinin sahsından kaynaklanan nedenler olabileceği gibi, suçta kullanılan özel araçların varlığı (sahte anahtar), şiddet ve tehdit kullanılması, suçun işlendiği zaman (gece-gündüz) ya da suçun sonuçları (yaralama-ölüm) gibi, suçun niteliğinden kaynaklanan nedenler de olabilir.

Konumuz açısından önemli olan nokta ise, hırsızlık suçunun bazı özel niteliklerinin, özellikle kültürel varlıklara karşı işlenmiş olması ya da malın değerinin çok fazla olması gibi hallerin cezanın belirlenmesinde etkili olup olmadığıdır. Avusturya, İspanya, Belçika ve Danimarka gibi ülkeler bu gibi hallerde cezanın daha şiddetli olacağını kabul etmişlerdir. Bu sayılan ülkelerde, hırsızlık konusu malın değerinin yüksek olması halinde cezanın üst sınırının uygulanacağı belirtilmiştir. Danimarka'da bu ceza onsekiz aydan altı yıla kadar olabilmekte; İspanya'da malın değerinin belirli oranların üstünde olması halinde verilecek ceza da

daha ağır olarak belirlenmektedir. bu sonuncu ülkede suç dine ayrılmış bir yapıda ya da dini araçlar üzerinde işlenirse cezanın otomatikman üst sınır olduğu belirtilmiştir. Belçika yasası ise ilginç bir düzenlemeye yer vermiş ve malın değerinin az ya da çok olmasının cezayı etkilemeyeceğini belirtmiştir. Avusturya yasası, malın etnolojik, bilimsel ya da tarihi nitelikler taşıması ve halka açık bir gösteri merkezinde bulunması ya da değerinin 5000 şilinden fazla olması halinde verilecek cezanın altı aydan üç yıla kadar artırılabileceğini, değerinin 100.000 şilinden fazla olması halinde ise cezanın on yıla kadar çıkabileceğini belirtmiştir. Alman ceza Kanunu 243.maddesinde, çalınan malın bir sanat eseri olması ya da hırsızlığın bir kilisede işlenmesi halinde cezanın iki katının verileceği hükme bağlanmıştır.

Bu suç tüm ülke düzenlemelerinde aynı unsurları içerir. Başkasına ait taşınır bir malın bulunduğu yerden alınması, maledinme ya da bir üçüncü kişiyi zenginleştirme kastı, malikin mülkiyetine son verme gibi unsurlardır bunlar.

Hırsızlık suçu açısından, sonuçta söylenebilecek olan, malın değerinin fazlalığı ya da özel olarak varlığın kültür varlığı olması hallerinde, suç karşılığı öngörülen cezanın çoğunlukla tüm ülke düzenlemelerinde adi hırsızlığa oranla daha ağır olduğudur. Bir diğer klasik suç türü, cürüm mahsülü eşyanın saklanması, gizlenmesi eylemidir. Çeşitli Avrupa Devletleri yasalarında farklı cezalar öngörülmüştür. Bu cezalar altı aydan başlayıp (Belçika), on dört yıla kadar çıkabilmektedir (İngiltere), Fransa'da malın değerinin yarısına kadar çıkabilen para cezaları öngörülmüştür. Avusturya

Yasası, malın değerine göre cezanın azalabilme oranlarını, İspanyol Yasası suç karşılığı, belirli oranlarda para cezası verileceğini belirtmiştir.

Bu suçun kurucu unsurları, tüm Avrupa Devletleri açısından aynıdır. Suç, bir başkasının mülkiyet hakkına yönelik işlenen suçlar sonucunda elde edilmiş olan mallar üzerinde işlenebilen bir suç olarak tüm ülke yasalarında yer alır. Bazı ülke yasalarında, malın cürüm mahsulü olmasının bilinmesi yani kast gerekli iken (Federal Almanya, İtalya, Luksemburg, İspanya), diğer bazılarında taksirin de yeterli olduğu belirtilmiştir (Yunanistan, İngiltere)

Suç, tüm bu ülke yasalarında, asıl suçtan bağımsız olarak kavuşturulabilen bir suçtur. Bunun ifade ettiği anlam ise, asıl suç ülke dışında işlenmiş olsa bile, gizleme eyleminin işlendiği ülkenin bağımsız olarak, suç failini yargılayabilme yetkisinin bulunduğudır.

Bir diğer ilginç düzenleme örneğini, mülkiyeti ülke dışında devredilen malların sonra tekrar kaynak ülkeye dönmeleri halinde de eylemi cezalandıran yasalar oluşturur. Ancak, Almanya ve Yunanistan'da bu kişiler yabancı uyruklu iseler cezai kavuşturma imkanı yoktur. İtalya ve İspanya Yasaları ise, malın tekrar ülkelerine dönmesi halinde suçun yine cürüm mahsulü eşyayı gizlemek olduğunu, ancak, suç failleri yabancı uyruklu ise ve mal da Devlete ait değilse bu durumda failleri cezalandırma imkanının bulunmadığını belirtmiştir.

Fransa, Luksemburg ve Portekiz yasaları dışında bu

suça teşebbüs tüm yasalarda cezalandırılmıştır.

Başkalarına ait malların tahribi ya da bozulmaları eylemleri ise, kültür varlıklarına karşı da işlenmeleri olası olan, klasik suç tiplerinin bir diğer örneğini oluşturur. Ancak bu suç, tüm ülke düzenlemelerinde, hırsızlık ya da cürüm mahsülü eşyayı saklamak suçlarına oranla daha ağır cezalarla karşılanmıştır. İngiltere ve Belçika Yasaları on yıla kadar çıkabilen cezalar öngörmüşlerdir. Bu suç açısından da malın bazı özellikleri taşıması halinde farklı cezalar (ağır) öngören yasalar vardır. Avusturya Ceza Yasası'nın 126.maddesi tahrip edilen ya da bozulan malın ulusal mirasa ait ya da dini nitelikte olması halini, Danimarka ve yine Avusturya Yasaları verilen zararın fazla olmasını, Belçika ve Fransa yasaları ise taşınır ve taşınmaz ayırımını belirlemişlerdir.

Bu başlık altında, dolandırıcılık, emniyeti suistimal, sahtekarlık ya da buluntu malın mülkedinilmesi gibi eylemler de klasik suç tipleri olarak belirtilebilir. Bu sayılan suçların da kültür varlıklarına karşı işlenebilmeleri olanağı vardır.

Klasik suç tiplerini oluşturan eylemler ve bunların kültürel nitelikte mallara karşı işlenmeleri olasılıkları tüm ülke yasalarında cezalandırılmıştır. Değişik içerikte ve görünüşte olsalar bile.

III.Özel yasalar

Kültür varlıklarının korunması konusunda hukuk sistemlerinde genellikle izlenen yol, konunun özel yasalarda düzenlenmesidir.

Bir çok Devlet, Kültürel varlıklara karşı işlenen mülkiyet aklamaları, zarar verme, veya yıkma gibi aykırılıklara özel yasalar çıkarmak yoluyla yaklaşmıştır. Bu konuya ceza yasalarında ayrı bir bölüm ayıran Devlet düzenlemeleri de vardır. Örn: Belçika Ceza Yasası, kamu yararına kullanılan binaların, mezarların, sanat varlıklarının, kilise mallarının, tapınak ve diğer kamu yapılarının yıkımı, tahribi, kesimi ve bozulması gibi eylemler karşılığı sekiz günden bir yıla kadar ceza öngörmüştür (m.526). Bu son Yasada yer alan cezalar son derece düşüktür. Aynı Yasa, uçak ya da diğer nakil vasıtalarının yıkımı ya da servis dışı bırakılması hallerinde üç yıla kadar çıkabilen cezalar öngörmüş, buna karşılık kültür varlıklarına karşı işlenen benzer eylemler için üst sınır bir yıl olarak belirlenmiştir. Fransız Ceza Yasası, bir heykelin, ya da kamu kullanımına ayrılmış diğer malların bozulması veya tahribini iki yıla kadar, kamuya ait depolarda bulunan parçaların mülkedinilmesini ya da yıkılmasını, suç faili depo görevlisi ise yirmi yıla kadar varan hürriyet kısıtlamaları ile cezalandırmıştır⁽⁸²⁾.

Bir başka düzenleme yöntemi, kültürel mirasın korunmasını amaçlayan özel yasalarda yer alan yöntemdir. Bu tür düzenlemeler, ya kültür malları arasında hiç ayırım yapmadan tüm varlıklara aynı yasa içinde yer verirler ya da ulusal arkeolojik miraslarını, ulusal mimari miraslarını, bunların ihraç rejimlerini farklı yasalar içinde koruma yolunu seçerler.

(82) Konuda, Fransız Hukuku ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. *Juris Classeur Penal*, vol.III, *Degradation de monuments et d'objects d'interet public*, art.257 à 257-2.

Bununla birlikte, Kültür varlıklarının korunmalarını özel yasalar içinde ele alan ülkelerin düzenleme yöntemleri farklı olsa da, suçlar ve cezaların belirlenme aşamaları az ya da çok benzerlik gösterir:

- Kanun bir kültürel varlığın, korumaya değer olabilmesi için gereken  l  tleri belirler;
- bu konuda özel bir otoriteye de yetki verilebilir;
- bu noktadan sonra bu otoritelere yetki (ya da  dev) veren ya da malın malikine haklar ve yükümlülükler veren kurallar etkin rol oynamaya ba lar;
- bu yükümlülüklerin ihlali ise, özellikle malik, kiracı ya da zilyet açısından asıl ya da tamamlayıcı nitelikte (kamulaştırma, zorunlu olarak bazı işlerde  alı tırma) ceza hukuku kurallarının uygulanması sonucunu doğurur⁽⁸³⁾.

Yöntem farklılıkları sorununa gelince: Bunlardan ilki ve öncelikle ortaya çıkacak olanı, hangi tür varlıkların korumaya değer olduklarıdır. Bu ayırım açısından varlıkların nitelikleri,  skilik oranları, kamu malı olup olmamaları, taşınır ya da taşınmaz olup olmamaları belirleyici rol oynar.

Düzenlemeler açısından ortaya çıkan bu ilk farklılıktan sonra diğer ayırımlar ortaya çıkar. Bu da, belirlenen kültür varlıklarına yönelik aykırılıkların neler olacağı sorunudur.

Kültür varlıklarının korunması konusunda özel yasalar da yer alabilecek, yasaklanmış eylemlere ilişkin olasılıklar

(83) Suç ve cezalara ilişkin bu aşamalar ve yasaklanmış eylemlerin neler olduğu S. SCHUTTER'den nakledilmiştir, 90.

aşağıdaki şekillerde belirebilirler:

- Otoritelerin izni olmadan malı devretme yasağı;
- izin olmaksızın mülkiyet hakkını kesen tüm eylemlerin hükümsüzlüğü;
- mülkiyete ilişkin tüm değişikliklerin bildirimi yükümü;
- yeni mal sahibinin bildirilmesi yükümü
- izinsiz ihraç edememe yükümü;
- bir varlığın izinsiz yıkılamaması yükümü;
- bir varlığı restore etme yükümü;
- bütün kayıp ve tahribat hallerini bildirme yükümü;
- yetkililerin mal sahibini belirli çalışmalara zorlayabilme hakkı;
- Devletin, restorasyon halinde finansal yardımlar yapma hak veya ödevi;
- taksirli davranışlar neticesi malın eldeğiştirilmesini gerçekleştirme hakkı.

Aykırılık oluşturan eylemler ve bu eylemler karşılığında alınabilecek önlemler bu görünümeler altında belirirken, genel olarak tüm Devletler yasalarında benzer şekillerde hüküm altına alınmaktadırlar. Belçika yasası, kültür varlığı niteliğine sahip oldukları önceden belirlenmiş olan değerler için, izinsiz çalışma yapmama yasağına uymama ve izinsiz restorasyon yapma hallerinde para cezası ya da altı aya kadar varan hürriyeti bağlayıcı ceza öngörmüştür. Bunun dışında, Kıbrıs Rum Kesimi'nde, kültürel varlıkların şekillerinin izinsiz değiştirilmeleri, bozulmaları ya da tahrip edilmeleri eylemleri karşılığında para cezası; Fransa, Danimarka ve İzlanda'da, taşınır varlıklara karşı işlenen suçların varlığı halinde para ve hürriyeti bağlayıcı cezalar,

İtalya'da beş milyon lirete kadar varan para cezalarına yer verilmiştir.(84)

Kültür varlıklarını koruma amacı güden özel yasaların incelenmesi sonucunda, korunmaya değer varlıklar ve bu varlıklara karşı işlenen suçlar açısından yasalar arasında büyük benzerlikler bulunduğu gözlenmektedir. İçerikleri farklı düzenlenmiş olsa da, suç tipleri tüm ülke düzenlemele-
rinde aynıdır.

Kanımızca, ortaya çıkan en belirgin aksaklık, caydırıcılık niteliğine sahip olmayan cezalardır. Boyutları çok büyük olabilen yasadışı kâr oranları karşısında, öngörülen para cezalarının yeterli olduğunu söylemek olanaksızdır. Aynı sonuç, hürriyeti bağlayıcı cezalar için de geçerlidir.

IV. Arkeolojik mirası koruyan yasalar

Bunlar, kazılar sonucu ortaya çıkan malların cezai rejimini düzenleyen yasalardır.

Birçok ülkede, kültür varlıklarının raslantısal keşfi konusunda, varlığın Devlet malı olma niteliği özel mülkiyet karşısında üstündür (Belçika, İngiltere, Danimarka). Diğer bazı ülkelerde, uzman kurulların malın kime ait olacağı sorununu çözmek konusunda bir bildirim zorunluluğu öngörülmüştür (Fransa, Avusturya). Bulunan malın otomatik olarak Devlet malı olacağını belirten yasalar da vardır (Yun., Malta). Aynı açıklamalar izin yoluyla yapılan kazılar açısından da geçerlidir⁽⁸⁵⁾.

(84) SCHUTTER, 91.

(85) SCHUTTER, 91

Bu yasaların büyük çoğunluğu cezai hükümler içerirler. Kaza ile bulunan varlıkların bildirimi yükümünün yerine getirilmemesi halinde bazı yasalar para cezası ya da hürriyeti bağlayıcı cezalar öngörmüşlerdir (Kıbrıs Rum Kesimi: bir yıl, para cezası ve zoralım; Fransa: para cezası; Yunanistan: para cezası ya da ağırlatıcı sebeplerin varlığı halinde altı aya kadar hürriyeti bağlayıcı ceza; Avusturya: para cezası)⁽⁸⁶⁾.

Özel yasalarda bulunan bir diğer arkeolojik düzene aykırılık oluşturan suç tipi, izinsiz kazı halleridir(Kıbrıs Rum Kesimi: 36 ay ve/veya para cezası; Fransa:para cezası; Avusturya: 14 gün; Yunanistan: iki yıl ya da 10.000 drahmi)⁽⁸⁷⁾.

V. İhraç rejimini düzenleyen yasalar

Özel yasaların bağımsız olarak düzenledikleri bir diğer olan, ihraç rejimidir. Kültürel varlıkların ihraç kuralları incelenirken, 14.Kasım.1970 UNESCO Sözleşmesi hiç bir zaman gözardı edilmemelidir.

Daha önce, ayrıntılı olarak incelediğimiz gibi, bu Sözleşme elli Devlet tarafından onaylanmıştır. Onaylayan Devletlerin büyük çoğunluğunu mağdur konumunda olanlar oluşturur. Buna karşılık, yasadışı ithal yoluyla, varlıkların topraklarında yoğunlaştığı varış ülkeleri Sözleşmeye katılmamışlardır. Bu durum ise, belgenin uygulanabilirlik olanağını büyük ölçüde sınırlamaktadır. İthal rejimi açısından

(86) SCHUTTER,92

(87) SHUTTER, 92.

hal böyle iken, kendi kültürel varlığını korumak anlamına gelen ihraç konusunda Avrupa Devletleri'nin tümü yasal düzenleme yapmak yolunu seçmişlerdir. Konuya ilişkin kural koymayan tek ülke Danimarka'dır. Buna benzer bir durum Belçika açısından sözkonusudur. 1960 tarihli bir yasa, Kralın kültür varlıklarının ihracına ilişkin kurallar koyabileceğini, ancak ihracı sözkonusu olacak varlıkların 100 yıldan daha eski olmaları koşulunu aramıştır. Düzenleme, Belçika'ya ithal edilmiş ve otuz yıldır ülke içinde olan varlıklar hakkında uygulanmaz. Bu konuda cezalar içeren bir diğer düzenleme 25.Ekim.1961 tarihli Kraliyet Kararnamesi'dir⁽⁸⁸⁾.

Arkeolojik varlıklara ilişkin düzenlemelerde, bu varlıkların yaşları da önemli bir rol oynamakta, düzenlemeler arasında farklılıklara . yol açmaktadır. Konuda en ayrıntılı ve eksiksiz olarak nitelendirilebilecek kurallar koyan ülkelerden biri de Fransa'dır. 31.Aralık.1913 Yasası uyarınca ihraç yasaklanmıştır. Bu yasaklara aykırı davranışlar 30.000 franka kadar varan para cezası ile cezalandırılırlar. 1941 yılında çıkan bir diğer yasa durumu daha da aydınlatmıştır. Bu yasa uyarınca Devlet Eğitim Sekreterliği'nin onayı olmadan kültür varlıklarının ihracı yaptırıma bağlanmıştır. Sözkonusu yasa taşınırılar için 1830 yılı ve öncesine, diğer varlıklar için 1900 öncesine ait olma sınırlaması getirmiştir. Bir diğer deyişle, Yasada bu eskilikte olan varlıklarının ihracı yasaklanmakta ve bu yükümlülöklere aykırılıklar için malın değerinin iki katına kadar çıkabilen para cezası öngörülmektedir. Tekerrürün varlığı halinde ise üç aya kadar hapis cezası verilebilir.

(88) Journal Officiel de la Republique Française, Protection du patrimoine historique et esthétique en France, Recueil de textes, Paris, Journaux officiels, 1975, No: 1345 .

21.Mart.1966 tarihli Luksemburg Yasası, Fransız sisteme benzer hükümler içerir. İzin koşulu 100 ve 50 yıllık sınırlar gibi kurallar bu ülkede ihraç rejimini sınırlamaktadır. Aykırılıkların varlığı halinde, 50.000 Franka varan para cezaları ve altı aya kadar hapis cezası sözkonusu olabilmektedir. Hollanda da ise kültürel varlıklara yönelik bir düzenleme yoktur. Ancak değeri 80.000 Florin ve daha fazla olan tablolar ve 20.000 florini aşan sanat eserlerinin ihracı yasaklanmıştır⁽⁸⁹⁾.

Federal Alman Cumhuriyeti Yasası "Zum Schutz D'eustschen Kuturgutes gegen Abwanderung" adını taşır. Alman kültür varlıklarının korunmasını amaçlayan 6.Ağustus.1955 tarihli bu Yasa da benzer hükümler içermektedir. Anılan düzenleme: Eyaletler tarafından envanteri yapılmış varlıkların, İşleri Bakanlığının izni olmaksızın ihraç edilemeyecekleri, aykırı davranışların üç yıla kadar hapis ve para cezasını gerektirdiği kuralına yer vermiştir⁽⁹⁰⁾.

İngiltere'de; 100 yıldan daha eski varlıkların ihracı yasaklanmış ve aykırılıkların varlığı halinde 2 yıla kadar hürriyeti bağlayıcı ceza ve para cezası verilebileceği belirtilmiştir(1970 tarihli, "Export of Goods Control Order" Yasası).

İtalya'da, 1.Haziran.1939 Yasası tüm ihraç hallerini izne bağlamış, aksi hallerde 1,5 milyon lirete kadar para cezası ve malın zor alımını öngörmüştür.

(89) SCHUTTER, 93.

(90) Bundesges etzblatt (1955), T.1, 9.Aug, p. 501/503, nakleden: SHUTTER, 93.

24.Ağustos.1932 tarihli Yunan Yasası: Ülkeye ithal edilmiş olan tüm varlıkların yeniden ihraç edilebileceklerini, diğer varlıkların ihracının izne bağlı olduğunu, aykırı eylemlerin beş yıla kadar hapis ve 20000 drahmiye varan para cezası ile cezalandırılacaklarını belirtmiştir. Avusturya'da, benzer suçlar için para cezası ve bir yıla kadar hapis (malın değeriyle orantılı olarak); İspanya'da, malın değerinin üç ya da dört katına kadar çıkabilen cezalar benzeri suçların karşılığı olarak düzenlenmiştir.

Bu belirlemeler sonucunda varılan nokta ise şudur: Devletler düzenlemeleri, kültür varlıklarının en azından kontrol dışı ihracı rejimini düzenleyen ayrıntılı kurallara yer vermektedirler. Ancak, ilgi çekici nokta, ihraca ilişkin olarak tüm Avrupa Devletleri bünyesinde getirilmiş olan bu ayrıntılı kurallar bütününe karşılık, varlıklarının yasadışı yöntemlerle toprakları dışına çıkması sonucunda zarar gören Devletleri koruyucu hiç bir düzenlemeye yer verilmemiş olmasıdır. 1970 Sözleşmesini incelerken de vurguladığımız gibi, kültürel varlıkların ithalini düzenlemeyen ülkelerin bu yaklaşımı, çok önemli bir uluslararası belge olan 1970 Sözleşmesi'nin uygulanmasını son derece sınırlamaktadır. Terim yerinde ise, mantık: "Yasadışı Kültürel zenginleşmeye evet, kültürel mirasın yitirilmesine hayır" mantığıdır.

VI. Ulusal düzenlemeler açısından ulaşılan sonuç

Aktarılan uluslararası düzenlemeler ve yasalar bütünü gözönünde bulundurulduğunda, tüm ülkeler ceza yasaları ve bunların uluslararası düzenlemelere uygunlukları konusunda genel bir kanıya varmak son derece güçtür. Bununla bir-

likte, konu hakkında ulaşılan birkaç noktanın belirtilmesinde yarar olduğu kanısındayız;

(a.)Günümüzde, ithal rejimine ilişkin kurallar dışında kendini 14.Kasım.1970 Sözleşmesi ile bağlayan az sayıda Devletin varlığına rağmen, ulusal yasamaların (özellikle 70'li yıllar öncesi) uluslararası belgelere karşı duyarsız oldukları

(b.)Uluslar düzeyinde, ulusal kültür mirasını, arkeolojik mirası ve kültürel varlıkları korumaya yönelik, hırsızlık, cürüm mahsulü eşyayı saklama, tahrip ve bozma gibi klasik suçlar arasından büyük bir benzerlik ve düzenlilik göze çarpmaktadır ,

(c.) Aynı sonuç kültürel mirasın, arkeolojik mirasın, kültürel varlıkların korunması ve ihraç rejimi açısından da geçerlidir

(d.) Korumanın yaygınlığı açısından uluslar düzenlemeleri arasında belirli farklılıklar göze çarpmaktadır. Kimi ülke yasaları sayıca daha çok konuyu düzenlerken, kimileri daha az sayıda konuya ilişkin kurallar getirmişler, içerdikleri konu sayısı ne olursa olsun kimileri çok ayrıntılı, kimileri ise yüzeysel hükümler içermişlerdir,

(e.) Yine, çoğu ülke özel mülkiyet konusu varlıklara karşı duyarsız kalmıştır.

(f.) Tüm ulusal koruma kuralları, bütün ağırlığı tarihi eserlere verirken, modern sanat gözardı edilmiştir

(g.) Cezalar sistemleri konusunda ise: Kültürel suçların günden güne artan yoğunluğu karşısında yeterince caydırıcı

olmadıkları çok açıktır. Bazı ülke yasaları ayırık, öngörülen ceza sistemleri son derece düşük cezalar içermektedir. Para cezaları açısından malın değeriyle orantılı kurallar koyan yasalar dışında kalanlar, bu suç türünün getirebileceği yasadışı maddi olanaklar gözönünde bulundurulursa, çok düşük para cezaları öngörmüşlerdir. Bunun yanında, hürriyeti bağlayıcı cezalar da çoğunlukla çok yetersizdir.

(h.) Bir diğer önemli konu yasaların eski olmaları sorunudur. Güncel ya da günümüz koşullarına uyarlanmış yasa sayısı çok azdır ve uluslararası düzenlemelerin yeniliği ve gelişmesiyle karşılaştırıldığında gereksinimlere cevap verebilecek çağdaşlıktan uzaktır .

(j.) Günümüzde, kültürel suçluluk oranının çok ileri boyutlara ulaşmış olduğu ve artan uluslararası yasadışı kültür varlıkları trafiği gerçeği karşısında, uluslararası planda da yeni kurallar koyma ihtiyacının varlığı ayrı bir sorundur. Ülkedışılık, suçluların iadesi ve kültürel suçluluk konularında uluslararası işbirliği gereği her geçen gün biraz daha artmaktadır.

(k.) Tüm bunlara karşın uluslararası alanda 80'li yılların ikinci yarısında, çok önemli adımlar atılmıştır. 1985 Granada ve yine 1985 Delfi Sözleşmeleri bunun en iyi örnekleridir. Ancak bu sözleşmelerin bölgesel olma niteliği (Avrupa) ve anılan ikinci (saf bir ceza hukuku belgesi olan) Sözleşmenin henüz uygulanabilirliğinin sağlanamamış olması, bunların işlevsel yeterliliğini azaltmaktadır. Tam anlamıyla uygulanabilirliği sağlanırsa, özellikle Delfi Sözleşmesi'nin uluslara kültürel suçluluk konusunda rahat bir nefes aldıracağı kanısındayız.

§ 3. KÜLTÜR VARLIKLARI HIRSIZLIĞI VE İNTERPOL

A. GENEL OLARAK

Uluslararası kurallar ve kurumların incelendiği bu bölümde, kültürel varlıklara karşı işlenen suçlar arasında önemli bir yer tutan sanat eserleri hırsızlığı suçları ile bu suçlarla mücadele ve uluslararası iletişim açısından çok etkili bir organ olan Interpol'ü bağımsız bir başlık altında, ayrıca ele almak gereğini duyuyoruz.

Kültür varlıklarına karşı işlenen suçlar arasında sayısal olarak en sık rastlanan suç tipini hırsızlık suçları oluşturur. Yapılacak olan inceleme, bu suçların sayısal önemini ve farklı görünüş şekillerini, Interpol Genel Sekreterliği'nin bilgilerinin analizi yoluyla belirlemektir. Bunu izleyerek aktarılacak olan konu, Interpol'ün bu suçlara katılımıdır.

B. OLAYIN BOYUTLARI

I. Suçlara ilişkin istatistikler yapma güçlüğü

Kültür varlıklarına karşı işlenen suçlarda bir Dünya İstatistiği yapmak son derece güçtür. Bu durumun temel iki nedeni vardır.

Bunlardan birincisi, konuda yapılan istatistiklerin özel olarak bu varlıklara ilişkin olarak yapılmamasıdır. Uzmanlaşmış kuruluşlar tarafından yapılanlar dışında, ulusal istatistikler, hırsızlık suçlarında malın değerini ya da hırsızlık konusunun özel niteliklerini kriter olarak almamış-

lardır⁽⁹¹⁾. Bu tür istatistikler ya yalın olarak hırsızlık suçunu ya da bunun belirli ağırlaşmış şekillerini temel alırlar (geceleyin-sahte anahtar).

Istatistikler yapma zorluğunun bir diğer nedeni ve en önemlisi, kültür varlığı olarak nitelendirilebilecek olan varlıkların neler olduklarının kesin ölçülerle bilinemesidir. Bu konuda kesin bir değer yargısına ulaşmak son derece zordur. Bazen, basit bir çakıl taşı bile bilimsel bir değere sahip olabilir⁽⁹²⁾.

Bu ikinci nedene ilişkin olarak, hangi varlıkların kültür varlıkları olduğu konusuna açıklık getirmek amacıyla, uluslararası alanda bir çok sözleşme bu varlıkların neler olduğunu belirlemeye çalışmıştır. 1970 UNESCO, 1985 Delfi, 1985 Granada Sözleşmeleri bunlara örnektir⁽⁹³⁾.

Tüm bunlara rağmen, suçlara ilişkin siyah sayıların fazlalığı ve nelerin kültürel varlık olduklarının ayrıntılı belirlenmesi güçlüğü karşısında, istatistiklerin başarıya ulaşma olasılığı son derece zordur.

Sonuçta ise, günümüzde, orijinleri kanıtlanamayan bir çok eserin, uluslararası kültür varlıkları tarafıgi içinde el değiştirmekte olduğu gerçeği ile karşı karşıya kalmaktayız.

Interpol genel Sekreterliği her yıl yaklaşık 300 olaya ilişkin bilgi ve araştırma istemi ile karşılaşmaktadır.

(91) Boumedien BEROUQUET, La contribution de L'.O.I.P.C-Interpol à la lutte contre le vol des objets d'art, Rev.Int.de.Pol.Crim, Février 1986, no.395, p.30.

(92) BEROUQUET, 31.

(93) Bkz.İkinci Bölüm,§ 2, C.II.1.a.

1963-1970 yılları arasında toplam 743 esere ilişkin araştırma talebinde bulunulmuştur⁽⁹⁴⁾. Bu rakam 1974-1984 yılları için 1451'dir⁽⁹⁵⁾. Verilen bu rakamların, gerçek rakamların çok altında olduğu konusunu bir kenara bırakırsak, Evrensel alanda kültür varlıklarına karşı işlenen suçların artış oranı 100 %'dür⁽⁹⁶⁾. Bu belirleme suçların artış hızının nedenli büyük olduğunu ve olayın önemini kanıtlayıcı niteliktedir.

1984 yılında kuruluşa gelen 203 dosyanın analizi sonucunda, suçların ülkelere göre dağılımı konusunda şu sonuca ulaşılmıştır: İtalya (76), Fransa(42), İsviçre (16), Belçika (11), Almanya (8), İspanya (7), İsveç(6), Kanada (5)⁽⁹⁷⁾. Bu sonucun Ülkemiz açısından ortaya çıkardığı durum ise, konuya ne boyutlarda yaklaşıldığını göstermektedir. Türkiye tarafından kuruluşa iletilmiş bir tek talep bile bulunmamaktadır.

II. Özellikle hedef alınan varlıklar

Interpol verileri ölçü alındığında, özellikle hedef alınan varlıkların, resim, gravür, halı mobilya vb.gibi değerler oldukları gözlenmektedir. Ancak bunların içinde en sık hırsızlık konusu olanlar , heykel ve yontular, dini nitelikte eserler ve arkeolojik kazılarda elde edilen varlıklardır⁽⁹⁸⁾.

Bu konuda 1984 talepleri gözönünde bulundurulduğunda,

(94) BOSSARD, 59.

(95) BEROUÏQUET, 31.

(96) RAGUÏDEAU-MARTÍNEZ, bu oranın yıllık 7-8 % olduğu kanısındadırlar, 68.

(97) BEROUÏQUET 31.

(98) BEROUÏQUET 31.

çalınan varlıklar arasında en büyük pay tablolarındır(76). Bunu heykel ve heykelcikler (36) ve dini varlıklar (14) izler.

Ancak, yasadışı arkeolojik kazılar sonucu ortaya çıkan varlıkların istatistiklere yansıma oranının azlığı bu alanda da kesin bir belirleme yapma olasılığını azaltmaktadır.

III. Suçların işlendiği yerler

Suçlar genel olarak varlıkları barındıran her yerde gerçekleştirilmektedir. Bu konuda korumanın yoğunluğu belirleyici rol oynar.

Korumanın az ya da yetersiz olduğu yerlerde bulunan varlıklar, daha çok ilgi çeken ve suç konusu olan varlıklardır. Interpol istatistikleri incelendiğinde, hırsızlık suçlarının işlendiği yerlerin başında kiliseler ve diğer halka açık dine ait yapıların geldiği gözlemlenmektedir. Bunlar dışında korumadan yoksun olan sitler, şatolar, ikametgahlar ve özel koleksiyonlar da önemli ilgi odaklarıdır.

1978 yılında yapılan bir inceleme, bu suçların çoğunlukla işlendiği yerlerin antikacılar (165), kiliseler (183), şatolar (178), müzeler (182) ve galeriler (77) olduğunu ortaya koymuştur⁽⁹⁹⁾. 1984 yılında yapılan bir diğer araştırma da aynı nitelikte sonuçlar içerir. Toplam 203 olayda: Dini yerler (168), ikametgahlar (27), sanat galarisi ve antikacılar (12) mağdur durumundadırlar⁽¹⁰⁰⁾.

(99) RAGUÍDEAU-MARTÍNEZ, 68

(100)BEROUIQUET,32.

Sonuçta suçların büyük çoğunluğunun iyi bir korumanın yokluğunda ve şiddet kullanmadan ya da olası en az şiddetle işlendikleri gerçeğine ulaşıyoruz. Bu sonucun, her ne kadar konuya ilişkin istatistikler yoksa da , ülkemiz açısından da geçerli olduğunu söyleyebiliriz.

Sanat eserlerine ilişkin hırsızlık suçları bazı hal-lerde , iyi bir korumanın varlığına rağmen işlenmektedirler. Bazı ülkelerde, güvenlik araçları devre dışı bırakılarak ya da yapıların duvar ve tavanları kırılarak gerçekleştirilmiş hırsızlık suçlarının varlığına bile rastlanmaktadır⁽¹⁰¹⁾.

Bir başka konu, bu tür suçların 90 % kazanç amacıyla işlendikleri gerçeğidir.

C. Çalıntı mal trafiği

Eğer sanat eserlerine yönelik bir hırsızlık varsa, bu daima bazı taleplerin karşılanmasına yöneliktir. Bu taleplerin kaynağı ise büyük çoğunlukla ülke dışındadır. Talebin kaynağı ister ülkeiçi ister ülke dışı olsun, hırsızlık konusu varlıklara ilişkin trafiğin varlığı bir gerçektir.

Bu çapta suçların gelişimi klasik bir yol izler: İlk suç, aracı kişiler, uluslararası alanda uzmanlaşmış alıcılar ve varlığın bunlar tarafından aklanmasına yönelik eylemler.

Bu alanda suçlular iki grupta toplanabilir. Birinci grup suçlular, sanat eserlerini arayan pratik deneyleri

(101) BEROUQUET, 32.

fazla suçlulardır. Aracı niteliğindeki bu kişilerin uğraştığı karakteristik bir kaç iş vardır. Aynı grupta, uluslararası pazar içinde yer alan alıcılar da yer alırlar. Varlığın ilk mülkiyetine ya da kaynağına yönelik izleri silmeyi amaçlayan eylemleri gerçekleştiren kişiler bunlardır.

İkinci grup suçlular, rastlantısal suçlulardır. Bu kişiler genelde yakınlarında bulunan ya da göreceli olarak en kolay çalınabilen varlıkları kendilerine maledenlerdir. Bu tür suçluların, sanat eserleri akışını gerçekleştiren kişilerle bağlantıları yoktur. Çoğu kez malın değerinden bile haberdar değildirler.

Bu aşamada basit eylemi gerçekleştirmiş kişiler ellerindeki malı satmak arzusu taşıyorlarsa, uzmanlaşmış kişilerle ilişkiye geçmek zorundadırlar. Bu kişiler aracı konumundadırlar ve malı "mülkiyet aklayıcısı" rolünde olan uzman kişilere aktarma işlevini yerine getirirler.

Malın mülkiyetini aklamaya yönelik işlemler, ya varlıkların uzun yıllar saklanması ya da birçok el değiştirmelerini sağlamaya yönelik eylemlerdir. Sonuçta varlık bir özel koleksiyonda bir galeride ya da antikacıda ortaya çıkacaktır.

D. INTERPOL'ÜN KORUMAYA KATILIMI

I. Hırsızlığın öğrenilmesi üzerine yapılacak işlemler

Sanat eserlerine yönelik olan hırsızlık suçlarının varlığı halinde, uluslararası polisin eylemi şu şekilde şematize edilebilir:

Suç gerçekleştiği anda ulusal polis araştırmaya başlar. Bu aşamada olayın sonuçları ya da çalışan varlıkların değeri gerektiriyorsa, Interpol olaydan haberdar edilir. Ayrıca, ulusal polis merkezleri Interpol Radyo 3 aracılığı ile suçu bildiren ve araştırma isteyen bir yayın yapabilirler. Bildirimi izleyen saat içinde 36 ülke, sonraki birkaç saat içinde diğer 34 ülke olaydan radyo ya da telex yoluyla haberdar edilirler⁽¹⁰²⁾. Bu aşamada sanat eserleri hakkında hiçbir bilgiyi saklamamak gerekir. Ayrıntılı bir fotoğraf ve karakteristik özellik açıklamaları eksiksiz olmalıdır⁽¹⁰³⁾.

Anılan bu bilgiler, Interpol tarafından 138 ülkenin merkez bürolarına gönderilir. Bu bürolar mesajı ülke içi resmi ve resmi olmayan uzman kuruluşlara göndereceklerdir.

Eğer eser bir ülkede bulunursa, bu ülke ulusal merkezleri durumu talepte bulunan ülkeye ve Interpol genel Sekreterliğine bildirecekler ve Interpol araştırmanın durdurulması çağrısı yapacaktır.

Bu iletişim olayının etkinliğinin en büyük nedeni çabukluğudur. Ancak bunun sağlanması için varlığa ait açık belirlemeler ve iyi bir fotoğrafın bulunması zorunludur. Bu konuda 1970 UNESCO sözleşmesi sonrası önemli gelişmeler kaydedilmiştir. Bunun nedeni, ülkelere kültürel varlıkların envanterini yapma yükümlülüğünün getirilmiş olmasıdır⁽¹⁰⁴⁾. Bu ise ülkelerin ülkelerin elinde her an iletişime hazır ayrıntılı bilgilerin bulunmasını sağlamaktadır.

(102) BEROUÏQUET, 35.

(103) BEROUÏQUET, 35.

(104) BOSSARD, 61.

II. Önleme fonksiyonu ve suç sonrası gözlemlene işlemleri

Interpol haberleşmeyi sağlamanın yanı sıra, suçların önlenmesi ve suç sonrası gözlemlene açısından da önemli işlevleri yerine getirir.

Kültür varlıklarına karşı işlenen suçlar Interpol için yeni bir olgu değildir. Kuruluşundan iki yıl sonra (1925), "Uluslararası Kamu Güvenliği" adlı dergi aracılığı ile çalınmış minyatür ve elyazmalarının resimlerini yayınlamaya başlayarak bu suç türü ile mücadele de ilk adımı atmıştır⁽¹⁰⁵⁾.

Önleme konusunda 1959 yılından beri faaliyette bulunan kuruluş, bu konuda çok önemli belgeler üretmiştir. Bunların en önemlisi; İCOM'e (Uluslararası Müzeler Birliği) sunulan, "Müzelerin hırsızlığa karşı korunması ve alam çeşitleri konulu çalışmadır. Bu çalışma 17 ülkenin deneyimleri sonucunda ortaya çıkmış, ancak artan suçluluk oranları ve gelişen teknik Interpol'ü 1972 yılında bu çalışmayı yeniden gözden geçirmeye itmiştir⁽¹⁰⁶⁾.

1968 yılında Genel Kurul'da kabul edilen bir karar, üye Devletler merkez polis bürolarının resmi sergiler dolayısıyla ülke dışına çıkacak kültür varlıkları konusunda, önlemlerin alınmasına yönelik bilgileri uluslararası Interpol radyo kanalı aracılığıyla duyurabileceklerini belirtmiştir⁽¹⁰⁷⁾.

(105) BEROUÏQUET, 34.

(106) BOSSARD, 65.

(107) BOSSARD, 65.

Kuruluş suç sonrası işlemler konusunda da önemli işlevleri yerine getirmektedir. 1971 yılında yayınlanan bir Genel Kurul kararı doğrultusunda, sekreterlik "en çok aranan 12 sanat eseri" başlığı altında bir bildirinin yayını-
nı gerçekleştirmiş (1972) ve üye ülkelere bu eserlere ait fotoğraflar ve tanıtımlar iletilmiştir. Bu olay kültür varlık-
larına karşı ilişkin suçların varlığı halinde bildiri yayın-
lama geleneğinin ilk örneğidir⁽¹⁰⁸⁾.

E. SONUÇ

Kültür varlıklarının korunması konusunda yapılan uluslararası hukuksal düzenlemeler bu suçların önlenmesi açısından tek engelleyici konumunda değildir. Bir diğer deyişle , hukuk kurallarının suç öncesi önleme fonksiyonu ve suç sonrası mücadeleler açısından her zaman fiili bir desteğe gereksinimleri vardır. Gelişen suç teknikleri, artan suç oranları, bunlarla ilgili istatistikler ve diğer araştırmaların yapılması zorunluluğu uluslararası planda hukuksal düzenlemelerin yetersiz kalmalarını sonuçlamaktadır.

İşte tüm bu nedenlerde, suçlara ilişkin bazı ayrıntılı bilgileri (istatistikler) ve bu suçlarla mücadele de çok etkin bir rol oynayan Interpol'ü ayrı bir başlık altında incelemiş bulunuyoruz.

Ulaşılan sonuçlar şunlardır:

Suçlar, genellikle korumasız ya da yeterli korunmayan yerlerde gerçekleşmektedir. Hukuksal düzenlemeler ne derece

(108) BEROUQUET, 36.

eksiksiz olurlarsa olsunlar korumanın fiili olarak ta desteklenmesi gerekmektedir. Bu nedenle, korumayı sağlayıcı tüm tekniklerin araştırılması ve geliştirilmesi suçlarla mücadele açısından önemli bir zorunluluk oluşturmaktadır.

Uluslararası trafik açısından ise, suç odaklarının iyi belirlenmesinin yanı sıra, mallara ilişkin sağlıklı dökümlerin, bu arada özellikle varlıkların kaynağını belirten belgelerin düzenlenmesi konularına önem verilmesi gerekmektedir.

Diğer bir konu, bu suçluluk türüne ilişkin sağlıklı istatistikler yapma zorunluluğunun bulunduğuudur. Bu istatistiklerin yapılması, uluslararası alanda Interpol tarafından yerine getirilirken, ulusal alanda kültürel suçluluğa ilişkin özel istatistikler bulunmamaktadır. Interpol istatistikleri her ne kadar gerçeği olduğu gibi yansıtmak iddiasından uzak olsalarda suçla mücadele açısından önemli bir kaynak oluşturlar.

İnterpol tarafından yerine getirilen diğer faaliyetler:İletişim ve önleme faaliyetleridir

Önleme fonksiyonu, sanat eserlerine ilişkin hırsızlık suçları ve bunlarla bağlantılı olarak gerçekleşen ithal ve ihraç rejimlerine aykırılıklar konusunda diğer etkinliklerden daha önemli rol oynamaktadır. Bu alanda ulusal ve uluslararası uzman kuruluşların varlığı ve bunlar arasındaki suç öncesi ve sonrası iletişim eksiksiz olarak sağlanmalıdır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA KÜLTÜREL VARLIKLARA KARŞI İŞLENEN SUÇLAR

Ş1. 2863 SAYILI YASADA DÜZENLENMİŞ OLAN SUÇLAR

A. AÇIKLAMALAR

2863 sayılı KTVKK, bünyesinde yer alan suçları sistematik bir ayırımla düzenlememiştir. Bu yasada yer alan aykırılıklar ve bu aykırılıklara karşılık olan cezalar Yasa -nın farklı bölümlerinde yer alırlar.

Yasada yer alan aykırılıkların neler olduğu , ancak "ikramiyeler ve cezalar" başlığını taşıyan "altıncı Bölüm" de, 65 ve 75.maddeler arasında yer alan cezaların incelenmesi yoluyla saptanabilir. Biz, bu cezaları inceleyerek suçları adlandıracak ve bunu yaparken, kanunda yer alan sırayı izlemeye özen göstereceğiz.

B. SUÇLAR

I. İzinsiz müdahale ve kullanma suçu

1. Genel olarak

KTVKK.nun 65.maddesi, 9.maddeye aykırı hareketlerin varlığı halinde, bu hareketlerin karşılığı verilecek cezala-

rın neler olduğunu belirtmiştir. Anılan 9.madde "izinsiz müdahale ve kullanma yasağı" başlığını taşır. Biz bu nedenle bu ilk suçu "izinsiz müdahale ve kullanma suçu" olarak adlandırıyoruz.

Suç, 1970 sayılı "Eski Eserler Kanunu"nda da yer alıyordu. Gerçekten anılan Yasa, 5.maddesinde izinsiz kullanma ve müdahale oluşturan eylemleri ve 49.maddesinde bu eylemler karşılığı öngörülen cezaları belirtmişti. 2863 sayılı yasa ise 65.maddesinde bu nitelikte aykırılık oluşturan eylemleri daha netleştirecek, ağırlıklarına göre farklı cezalar öngörmek yoluyla sistemleştirmiştir. Yeni düzenlemenin, "suç oluşturan eylemlerin açıkca belirtilmesi" konusunda 1710 sayılı Yasada yer alan aykırılığı ortadan kaldırdığını düşünüyoruz.

Suç konusu varlıklar ancak kültür varlığı olarak tespit edilmiş varlıklar olabilir. Taşınmaz bir kültür varlığının korunmaya değer taşınmaz kültür varlıklarından olup olmadığının tespiti Kültür Bakanlığına aittir. Bakanlık bu yetkiyi ya doğrudan ya da ilgili kurum ve kuruluşların yardımlarından faydalanarak kullanacaktır. Bu açıklama sadece bu suç değil, Yasada yer alan tüm suçlar açısından geçerlidir. Eğer varlık korunmaya değer bir kültür varlığı niteliğini taşımıyorsa, artık suç konusunun varlığından sözedilemeyecektir. Bu durum Yargıtay kararlarında da açıkca belirtilmiştir. Yargıtay, 65/b maddesine ilişkin olarak verdiği bir kararda: "2863 sayılı KTVKK.nun 65/b maddesinde yer alan tarif muacehesinde suç konusu eşyaların, tarafsız ve uzman bir bilirkişi

heyetine inceletilerek; "ilgili bulundukları dönemin sosyal, kültürel, teknik ve bilimsel özelliklerine sahip" taşınır kültür varlıklarından olup olmadıkları konusunda görüş alınmaksızın hüküm tesisi...yasaya aykırıdır" demek suretiyle, varlıkların, korunması gerekli kültür varlıklarından olması gerektiğini açıkça ortaya koymuştur⁽¹⁰⁹⁾.

Kanunda yer alan bu suç ve diğer suç tipleri açısından önem taşıyan konulardan biri de, varlıkların kültür varlıkları olup olmadıklarına ilişkin sorunların nasıl çözümleneceğidir. Haklarında henüz bir belirleme yapılmamış ya da hukuki nitelikleri konusunda uyuşmazlık bulunan varlıklara ilişkin değerlendirme uzman kişilerden oluşan bilirkişilerce yapılmalıdır⁽¹¹⁰⁾. Davada taraf olan kamu kurum ve kuruluşlarının elemanları uzmanlık gerektiren bilgi sahibi olsalar da bu incelemeyi yapamazlar⁽¹¹¹⁾.

2. Maddi unsur

İzinsiz müdahale ve kullanma yasağını düzenleyen maddenin birinci cümlesi : "Koruma Yüksek Kurulu'nun ilke

(109) Yar.9.CD, 2.6.1987, E:1987/1483, K: 1987/2887 (YKD, Eylül-1987 C.13, sy.9, s.1427).

(110) Yar.9.CD.2.6.1987, E:1987/1483, K:1987/2887 (YKD, 1987, C.13, sy.9, s.1427): "...eşyaların dava konusu eşyalar arasında bulunup bulunmadığı bilirkişi marifetiyle tahkik ve tespit edilmeksizin yazılı şekilde karar verilmesi...yasaya aykırıdır"; aynı doğrultuda: Yar.9.CD, 12.2.1988, E:1987/4412, K:1987/1492 (yayınlanmamıştır); Yar.9.CD, 27.4.1983, E:1983/654, K:1983/1194 (yayınlanmamıştır).

(111) Müze örgütü elemanlarının davada taraf olmaları halinde bilirkişilik yapamayacaklarına ilişkin olarak: Yar.9.CD., E:1983/669, K:1983/1198 (yayınlanmamıştır); Yar.9.CD., 9.2.1988, E:1987/4813, K:1988/1349 (yayınlanmamıştır).

kararları çerçevesinde koruma kurul'larınca alınan kararlara aykırı olarak, korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarında, her çeşit inşai ve fiziki müdahalede bulunmak, bunları yeniden kullanıma açmak veya kullanımlarını değiştirmek yasaktır" şeklindedir.

Bu hüküm uyarınca suçun maddi unsurları: Her çeşit inşai ve fiziki müdahalelerle, yeniden kullanıma açmak veya kullanım amaçlarını değiştirmek eylemleridir.

Fiziki ve inşai müdahalelerin ne gibi eylemler olduğu ise maddenin ikinci cümlesinde açıklanmıştır. Onarım, inşaat, tesisat, sondaj, kısmen ya da tamamen yıkma,kazı veya benzeri işler inşai ve fiziki müdahalelerdir.

Benzeri işlerden anlaşılması gerekenin ne olduğunu aynı Yasanın 65.maddesinin incelenmesi yoluyla anlıyoruz. Bu madde yapılan eylemlerin niteliklerine göre farklı cezalar öngörürken, eylemleri (a), (b) ve (c) bentleri içinde farklı sınıflandırmıştır. İşte bu bentlerden (a) bendi içinde sayılan eylemler, kanımızca "benzer işler" kavramı içine girerler. Bunlar; bozmak, tahrip etmek, yok olmasına veya zarara uğramasına neden olmak eylemleridir.

Bu suç tipi açısından bir sorun ortaya çıkmaktadır. Bu, incelemekte olduğumuz suçun TCK.nun 516.maddesinde düzenlenen suç tipinden farklı olup olmadığı konusudur.

Gerçekten, "Nası Izrar" suçunu düzenleyen 516.madde, suça ilişkin ağırlatıcı sebepleri sayarken, üçüncü fıkrasında bu suçun: "Kamuya ait veya kamu hizmetine veya bir din ve mezhebin ibadetine ayrılmış yapılara ve bunların eklentilerine veya taşınır nitelikteki parçalarına... ya da anıtlar veya heykeller veya eski yapıtlar veya mezarlık ve eklentile-

ri" ne karşı işlenmesi durumunu hükme bağlamıştır.

Bu hüküm kültür varlıklarını korunmasını amaçlayan klasik bir suç tipidir. Sorunsa, bu iki suç tipi arasında (KTVKK m.9-TCK m.516/3) özel-genel norm ilişkisinin bulunup bulunmadığı sorundur. Bir diğer deyişle, aynı eylemleri içeren bu iki suç tipinin, konuları da aynı mıdır?

Biz bu soruya olumsuz yanıt vermekteyiz. KTVKK.nun 9.maddesinde yer alan ve aykırılık oluşturan eylemler, ancak korunması gerekli kültür varlıkları hakkında gerçekleştirilecek eylemlerdir. Bu niteliği taşımayan varlıklara yönelik eylemlere Yasanın 65.maddesini uygulama olasılığı yoktur. Buna karşılık, aynı eylemler korunacak kültür varlığı olarak belirlenmemiş değerlere karşı işlenirse, uygulanacak olan hüküm TCK.nun 516.maddesinin üçüncü fıkrası hükmüdür.

İzinsiz elatma ve kullanma suçunun maddi unsuru açısından belirtilmesinde yarar gördüğümüz bir başka konu, geçici niteliğe sahip elatma ve kullanma eylemlerinin bu suçu oluşturmayacağıdır. Konu bir Yargıtay kararı ile de açıklanmıştır. "Sit alanı içerisinde geçici olarak çadır kurmakla oluşan eylemin, 2863 sayılı Yasanın 9.maddesi ile yasaklanan inşai ve fiziksel elatma sayılmayacağı gözetilmeden hükümlülük kararı verilmesi doğru değildir (Yar.9.CD., 2.11.1986, E:1986/5140, K:1986/7120.(YKD, Mayıs 1987, c:XII, s.799).

KTVKK.nun 65.maddesinin (c) bendi, suç failinin sıfatını gözönünde tutarak, bu suç tipi açısından geçerli olmak üzere bir diğer durum öngörmüştür. Bu bende göre, yasa da belirlenen usuller dışında usulsüz yıkma veya imar izni veren kişilerin eylemleri de aynı maddeye aykırılık niteliği taşır.

Bilindiği gibi bir binanın yıkılması ve inşası imar mevzuatı hükümlerine, yani İmar Kanunu hükümlerine göre mümkün bulunmaktadır. Bu kanunun hükümlerini de Belediye İmar Müdürlüğü ile Bayındırlık ve İskan Müdürlükleri yerine getirmekte ve dolayısıyla yıkım ve inşaat ruhsatlarını bu gibi kamu personeli vermektedir. Bu nedenle 65.maddenin (c) bendine giren eylemlerin oluşturduğu aykırılıklarda, suç failleri bu kişiler olacaktır⁽¹⁰⁹⁾.

3. Manevi unsur

İncelenmekte olan suçta, manevi unsur açısından kast'ın varlığı zorunludur. Bozma, yıkma, kullanma...vb. eylemler ancak kasten işlendikleri zaman cezalandırılabilirler. "Genel Kast"zorunlu ve yeterlidir.

4. Cezalar

Yasanın 65.maddesi üçlü bir ceza sistemi öngörmüştür. Maddenin (a) bendi, korunması gerekli kültür ve tabiat varlıklarının bozulmasına, yıkılmasına, tahribine, yok olmasına veya ne yolla olursa olsun zarara uğramalarına kasten neden olan kişiler dört yüzelli bin liradan bir milyon sekiz yüz bin liraya kadar para cezası ve iki yıldan beş yıla kadar ağır

(109) KARAGÖZOĞLU-SÖNMEZ-KARAGÖZOĞLU, 118.

hapis cezası ile cezalandırılacaktır⁽¹¹⁰⁾.

-Sit şartlarına ve koruma planlarında, Yüksek kurulunca belirlenen yerlere izinsiz inşaat yapmak veya yaptırmak eylemlerinin karşılığı olarak, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ve dört yüzellibin liradan bir milyon sekiz yüzbin liraya kadar para cezası öngörülmüştür. (c bendi)

-Usülsüz yıkmak veya imar izni vermek eylemleri ise, üç yıldan beş yıla kadar ağır hapis cezası ve dört yüzellibin liradan bir milyon sekiz yüz bin liraya kadar para cezası ile cezalandırılacaklardır.

-(a) bendinde yer alan suç varlıkları yurt dışına kaçırmak saikiyle işlenirse cezaların bir misli artırılması gerekecektir.

(110) Para cezalarının alt ve üst sınırları 3506 sayılı Yasanın sistemine uygun olarak (1991 yılı için de geçerli olmak üzere) hesaplanmıştır. Anılan Yasa 1987 yılına kadar TBMM tarafından kabul olunan tüm Yasalarda yer alan para cezalarını, yedili bir sistem içinde ve belirli oranlarda artırmıştır. 1988 yılından sonraki her yıl için, Bütçe Kanununda belirlenen memur maaş katsayısının artması halinde her 75 puan artış 1 birim kabul edilerek (1988 yılı için 84 olan rakam temel alınarak), 1988 yılı için belirlenen ceza miktarlarının birim sayıyla çarpılması sonucu elde edilecek miktarlar geçerli olacaktır. 7.12.1988 tarih ve 3506 sayılı Kanun (RG.14.12.1988-20019).

II. Ruhsatsız yapı yapma yasağına aykırı olarak belge verme suçu.

1. Genel olarak

KTVKK.nun 65.maddesi 16.ve 7.maddelerde düzenlenmiş yasaklara aykırılıkları cezalandırmaktadır. Bu aykırılıklardan ilki, Yasanın 16.maddesine aykırı olarak belge verme suçudur. Yasanın 16.maddesi korunması gerekli taşınmaz kültür varlıkları ile bunların koruma alanlarında ruhsatsız olarak yapı yapmayı yasaklamıştır. İşte ,Yasanın - 65.maddesi bu yasağa aykırı olarak yapı yapmak isteyen kişilere usülsüz belge veren kişileri cezalandırmaktadır.

Suçun faili, İmar Yasası gereğince yıkım ve inşaat ruhsatı vermeye yetkili olan Belediye İmar Müdürlüğü ile Bayındırlık ve İskan Müdürlüğü memurlarıdır.

2. Maddi unsur

Suçun maddi unsuru, ruhsatsız yapı yapmak isteyen kişilere usulsüz belge vermektir.

Ancak 65.madde bu suçun karşılığı olan cezanın uygulanabilmesini şarta bağlamıştır. Bu şart, suçun diğer kanun hükümlerine göre daha fazla cezayı gerektirmeme şartıdır.

Bu durumdan anlaşılması gereken nedir?

Suç faili tarafından gerçekleştirilen eylem, başka kanunlarda düzenlenmiş suç tiplerini ihlal edebilir. Bu suç tiplerine örnek olarak, resmi evrakta sahtekarlık (TCK. 339) ve rüşvet suçlarını (TCK.211) gösterebiliriz. Anılan bu suçların cezaları KTVKK.nun 66. maddesinde belirtilen cezalardan daha fazladır. Bu durumda uygulanabilecek olan

hüküm, fazla cezayı içeren hükümdür.

Sonuca maddenin karşıt anlamından varılmaktadır. Bu niteliği dolayısıyla hükmün bir "fikri içtima" kuralını düzenlemekte olduğunu söyleyebiliriz.

3. Manevi unsur

Madde suçun manevi unsurunu belirtmemiştir. Suç karşılığında öngörülen cezalar, TCK.nun 11.maddesinde cürümler için belirlenen cezalardan olduğu için suç bir cürümdür. Suç bir cürüm olduğuna göre, cürümlerde kastın varlığının esas olduğunu düzenleyen TCK.nun 45.maddesi gereğince, bu suç ancak kasten işlenebilen bir suçtur. Genel kast yeterlidir.

4. Cezalar

Suç failine verilecek ceza, bir yıldan üç yıla kadar ağır hapis ve ikiyüzyirmibeşbin liradan dokuz yüzbin liraya kadar hapistir.

Belirlenen alanlarda ruhsatsız yapı yapanlar hakkında ise İmar Yasası hükümleri uygulanacaktır (m.16). Bu eylemler karşılığı verilecek ceza, İmar Yasasının 32.maddesi gereğince "yıkım" kararı ya da para cezasıdır.

III. Usulsüz ilan ve tebligat yapma suçu

1. Genel olarak

Taşınmaz Kültür varlıklarının, korunması gerekenlerden

oldukları Bakanlıkça belirlenecek ve bu belirlemeler koruma kurulu kararı ile tescil olunacaklardır. Bu, KTVKK.nun 7.maddesi hükmü gereğidir. Aynı madde tescil kararlarının ilanı ve tebliği ile tapu kütüğüne işlenmesi ile ilgili hususların yönetmelikle düzenleneceği kuralını da içerir.

İşte, KTVKK.nun 7.maddesinde yer alan tespit ve tescil kararlarının ilanı ve tebligatına ilişkin aykırılıklar. inceleme konusu suçu oluşturmaktadır. Bu suçlara verilecek cezalar ise, Yasanın 66.maddesinde yer alır. Suç faili bu işle görevlendirilmiş memurdur.

2. Maddi unsur

Suçun maddi unsuru, gerekli olan tebligat ve ilanları bilerek, süresinde usûlüne uygun olarak yapmamaktır. Bu niteliği taşıyan her tür ihmali eylem suç kapsamındadır. Geciktirme, savsama, hiç yapmama gibi. Bu tür eylemlerin, farklı suçları oluşturması halinde ise(TCK.230) uygulanacak hüküm daha ağır cezayı içeren hükümdür.

3. Manevi unsur

Madde eylemleri bilerek süresinde yapmayan kişiden bahsettiğine göre manevi unsur bilmek ve istemektir. Suç, genel kastla işlenebilen bir suçtur.

4. Cezalar

"Tespit ve tescil kararlarının usulsüz ilân ve tebliği" karşılığı öngörölmüş ceza, üç aydan bir yıla kadar hapis, kırkbeşbin liradan ~~ikiyüz~~ yetmişbin liraya kadar ağır para

cezasıdır(m.66).

IV. Haber verme yükümüne aykırılık oluşturan suçlar

1. Genel olarak

Cezası 67.maddede belirtilen bu yükümlülük KTVKK.nun 4.maddesinde düzenlenmiştir.

Söz konusu aykırılık 1710 sayılı Yasada da yer alıyordu(m.4). 2863 sayılı yasa ile getirilen tek değişiklik, maliklerin bildirme süresinin, 10 günden 3 güne indirilmesidir. Bunun dışında, madde son fıkra hariç aynen 1710 sayılı Yasada olduğu gibi kaleme alınmıştır.

Söz konusu suçun faileri, "Taşınır ve taşınmaz kültür varlıklarını bulanlar, malik oldukları veya kullandıkları arazinin içinde kültür ve tabiat varlığı bulunduğunu bilenler veya yeni haberdar olan malik ve zilyetler"dir.

Suç failine ilişkin olarak belirtilmesi gereken konu, zilyedlerin konumunun ne olduğudur. M.K.hükümlerine göre zilyed; o şey üzerinde fiili tasarruf sahibi olan kimsedir (m.887). Mal üzerinde hakimiyet yoksa zilyedlikten bahsedilemez. İncelenen suçta, taşınır malların zilyedleri açısından bir sorun çıkmamaktadır. Taşınır mal üzerinde hangi tür olursa olsun (asli-fer'i, vasıtalı-vasıtasız) zilyed olan kişi, varlıkların kültür varlığı olma niteliğini taşıdığını bilmesi kaydıyla, suç faali olabilecektir. Konu taşınmaz mallar açısından daha karmaşıktır. Taşınmazlarda tapu kaydı zilyedliğin karinesidir. Bu noktada, taşınmaz adına kayıtlı olmayan, taşınmazı fiilen kullanan kişinin durumu ne olacaktır? Kanımızca bu kişilerde zilyed kavramına dahildirler.

Bunun için bu kişilerin malik gibi bilinmesi ve taşınmaz üzerinde fiili hakimiyet kurmuş olmaları şarttır (111).

Bir diğer sorun; varlıkların bu kişilerin ikametgâhında bulunması halinin suç oluşturup oluşturmayacağıdır. Kanun, suç failini, "...malik oldukları veya kullandıkları arazinin içinde kültür ve tabiat varlığı bulunduğunu bilenler veya yeni haberdar olan malik ve zilyetler" olarak belirlemiştir. Bir arazinin sınırları içinde bulunan bina, ağaç, su ve kaynakların arazi kavramına dahil oldukları kuralından hareketle, sorunun cevabının olumlu olduğu ve ikametgâhında kültür varlığı bulunmasına rağmen bildirimde bulunmayan kişinin suç faili olduğu kanısındayız.

2. Maddi unsur

Kültür varlığı niteliğine sahip bir malı 4. maddede belirtilen şekillerde bulunduran kişiler, bu varlıkları en geç 3 gün içinde, en yakın müze müdürlüklerine veya köyde muhtara veya diğer yerlerde mülki idare amirlerine bildirmek zorundadırlar (İlçede Kaymakam-İlde Valiye).

Bu yükümlüklere aykırı hareket edilmemesi suçun maddi unsurunu oluşturur. Yani, ilgili makama hiç vermemek ya da süresi içinde haber vermemek ihmali eylemleri.

Maddede aykırılık olarak düzenlenen diğer eylemler; bu tür bir ihbarı olan muhtar, mülki amir ya da bu tür varlıklardan doğrudan haberdar olan ilgili makamların, bunların muhafaza ve güvenlikleri için gerekli tedbirleri almamaları ve yapmaları gereken bildirimleri 10 gün içinde yapmamaları eylemleridir.

(111) Aynı kanı, KARAGÖZOĞLU-SÖNMEZ-KARAGÖZOĞLU, 31.

3. Manevi unsur

Kastın varlığı için aranan ya da aranması gereken, "bilmek ve istemek" manevi unsuru, bu suçta da "bilmek ve haberdar olmak" terimleri ile ortaya koyulmuştur. Bu nedenle, hukuka aykırılığın ortaya çıkabilmesi için, failin varlıkların kültür varlıkları olduğunu bilmesi ya da sonradan haberdar olması gerekir. Manevi unsur genel kast'tır.

4. Cezalar

Bu yükümlölükleri yerine getirmeyen kişi ya da kişiler bir yıldan üç yıla kadar hapis ve ikiyüzymibebşbin liradan dokuzyüzbin liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılırlar.

V. Yasadışı ticaret yapma ve ikametgahı ticarethane olarak gösterme suçları

1. Genel olarak

Kültür varlığı ticareti yapma yasağı 27., ikametgahı ticaret olarak gösterme yasağı 28.maddede düzenlenmiştir. Bu yasaklara aykırı eylemler bu başlık altında incelenecek suç oluştururlar.

Bu suçun faili, suç oluşturan eylemleri gerçekleştiren herkes olabilir.

2. Maddi unsur

24.madde gereğince taşınır kültür varlığı olarak tasnif ve tescil dışı bırakılan ve Devlet Müzelerine alınmaları gerekli görülmeyen malların ticareti, Bakanlığın izni ile yapılabilir. Bu ticareti yapmak isteyen kişiler Kültür ve Turizm Bakanlığından ruhsatname almak zorundadırlar. İşte bu ruhsatname olmaksızın ticari nitelikte eylemlerde bulunmak, "yasadışı ticaret yapma" suçunun maddi unsurunu oluştururlar.

Ruhsatsız ticaret yapma eylemleri kesinlikle saptanmış eylemler olmalıdır. Aksi halde, uygulanacak hüküm; "27.-madde gereğince cezayı düzenleyen 67 madde değil, özel mülkiyete konu olan taşınır varlıkların gözetimine aykırılığı düzenleyen 24.madde gereğince 70.maddedir (Yar.9.CD., 0.2. 1988, E:1988/4813, K:1388/1349 (yayınlanmamıştır). Aynı doğrultuda, Yar.9.CD. E:1984/6287, K:1984/293 (yayınlanmamıştır): "Sanığın işyerinde yakalanan, bir kısmı tasnif ve tescile tabi müzeliğe değerinde olduğu bilirkşi raporu ile belirlenen eserleri sattığına ya da satışa sunduğuna dair dosyada herhangi bir delil mevcut olmayıp, eylemi mahkemece de kabul edildiği üzere bu eşyaları bulundurmaktan ibarettir". Bir diğer suç, konunun 28.maddesine aykırılık oluşturan eylemlerin meydana getirdiği suçtur. Kültür varlığı ticareti yapmaya hak kazanmış kişiler belirli bir ticaret yeri göstermek zorundadırlar. Ancak, ikametgah hiçbir zaman ticarethane ya da depo değildir. İşte, ikametgahın ticarethane ya da depo olarak gösterilememesi yasağına uymama durumunda gerçekleşecek suç, bu ikinci suçtur. Maddi unsur, ikametgahı, işyeri ya da depo olarak gösterme eylemidir.

3. Manevi unsur.

Bu suçlar kasten işlenebilen suçlardır. Her iki suç

tipinin de oluşabilmesi için, genel kast zorunlu ve yeterlidir.

4. Cezalar

Yasadışı ticaret yapma ve ikametgahı işyeri olarak gösterme suçlarının cezaları aynıdır. 67.madde, bu suçlar için, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve ikiyüzymibeşbin liradan dokuzyüzbin liraya kadar ağır para cezası öngörmüşdür.

VI. İhraç suçu

1. Genel olarak

Yaygın olarak "eski eser kaçakçılığı" olarak ta adlandırılan bu suç tipi 2863 sayılı Yasanın 32.maddesinde yer almaktadır. Bizim şimdiye kadar yaptığımız açıklamalarda "ihraç suçu" diye adlandırdığımız bu suç 1710 sayılı Yasanın 22.maddesinde düzenlenmişti. 2863 sayılı Yasanın 32.maddesi suç tipi açısından bir yenilik içermez. Farklılık, 32.maddenin sergilenmek amacıyla yurt dışına çıkarılacak varlıklar hakkında hükümlere yer vermiş olması konusundadır. Bu konulara ilişkin bir yönetmelik te çıkarılmıştır (RG.16.2.1984-18314).

Bu suç tipi, uluslararası korumanın araçları arasında yer alan bir çok sözleşmeye konu olmuş ve istisnasız olarak kültür varlıklarını düzenleyen tüm Devletler yasalarında yer almıştır

Daha öncede birçok kez değinildiği gibi, kültür var-

lıklarına yönelik ilk suç tipi ister klasik (hırsızlık-yağma) ister özel bir suç tipi olsun, sonuçta raslantısal suçlu konumunda olan bu kişiler varlıkları ellerinden çıkarmak durumundadırlar. Bu durumda devreye çoğunlukla, pratik bilgisi fazla olan ve uluslararası pazarlarda bağlantılı olan kişiler girecekler ve varlıkları bu pazarlara ulaştırmaya çalışacaklardır. Bu durum kültür varlıklarının ülkelerarası yasadışı akışına neden olacaktır.

İşte sözkonusu suç, varlıkların ait oldukları ülke ile suçlular arasına ülkedışılık engelinin konmasına yönelik eylemleri cezalandırmaktadır. Varlıklar **ülke** dışına çıkarılırsa, götürülecekleri pazarların yer aldığı ülkelerin yasaları çoğunlukla ithal suçuna yer vermedikleri için de, ilk suç ya da ihraç suçunun adli makamları ile aralarına ülkedışılık engelini koyan suçluların koğuşturulmaları olanağı kalmıyacaktır.

2.Maddi unsur

Suç, yurt içinde korunması gerekli oldukları belirlenmiş kültür varlıklarını "yurt dışına çıkarmak" iradesini yansıtan her tür eylemle gerçekleşebilir. Bir başka deyişle, ihraç kastını açığa vuran her eylem suçun maddi unsuru içergindedir.

Eylemler varlıkların yurt dışına çıkarılmaları halinin varlığını doğrular yeterlikte olmalıdır. Gümrük bölgelerinde

ya da bu bölgelere gidileceğinin kesin olark anlaşıldığı yerlerde (gümrüğe giden tek yönlü yol gibi) ele geçirilen kişilerin eylemleri ihraç niteliğinde eylemlerdir. Buna karşılık ihraca ilişkin oldukları yeterince açık olmayan ve bu niteliklerinin kanıtlanması da olası olmayan eylemler suçun maddi unsurunu oluşturmazlar. Aynı şekilde, açık denizde yakalanan ve ülke karasularını terkedeceği kesin olan bir gemide ya da ülke havasahası dışına çıkmakta olan bir uçakta yakalanan varlıkların, ihraç edileceği kuşkusuzdur. Ancak, bu nitelikleri taşımayan benzeri eylemlerin, ihraca yönelik olduklarını kanıtlamak olasılığı yoktur⁽¹¹²⁾.

-Maddi unsura ilişkin açıklamalarımızda değinmek istediğimiz bir diğer konu; ithal ve transit geçirme eylemlerinin suç oluşturup oluşturmadığıdır.

2863 sayılı Yasa, kültür varlıklarının ithali eylemlerinin suç oluşturmadığını; "yurt dışından kültür varlığı getirmek serbesttir" demek suretiyle açıklamıştır (m.33). Aynı kural 1710 sayılı Yasanın 23.maddesinde de yer alıyordu.

Kültür varlıklarının korunması ve bu varlıklara duyulması gereken saygı yalnızca ulusal kültür varlıkları açısından geçerli olacak bir olay değildir. Eylemin uluslararası pazarda önemli payı bulunan bazı ülkelere de suç olarak

(112) Nazilli Ağır Ceza Mahkemesi, 15.4.1987, E:1986/118, K:1987/48 (yayınlanmamıştır): "Sanıklar hakkında izinsiz kazı yapmak ve yurt dışına tarihi eser kaçırmak suçlarından dolayı dava açılmış ise de, sanıkların kazı yaptıkları anlaşılamadığından ayrıca suç konusu eşyaların yurt dışına kaçırılmak ve çıkarılmak istendiği de, yakalandıkları yer açısından olanaksız bulunduğundan sanıkların bu suçlardan beraati gerekir". Karar, bu konulara ilişkin temyiz itirazları, yerinde görülmeyle, Yar.9.CD. tarafından da onanmıştır (26.5.1988, E:1987/7078, K:1988/5354 (yayınlanmamıştır)).

düzenlenmemiş olduğu ve karşılıklılık sağlanamadığı gerekçesiyle suç niteliği taşınamaması gerektiği yolunda yapılacak bir savunma da geçersiz bir savunma olacaktır. Koruma ve saygı evrensel boyutlarda olmalıdır. Tüm değerlerin evrensel oldukları gerçeği bunu zorunlu kılmaktadır. Özetle, kanaatimiz, ithal eylemlerinin kesinlikle suç olarak düzenlenmeleri gerektiği yönündedir. Transit niteliğindeki eylemler açısından ise; bunların suç oluşturdukları ya da oluşturmadıkları yönünde bir kurala rastlamamaktayız. Kanaatimiz, her ne kadar Yasa bu yönde bir kurala yer vermemiş olsa da, Türk hukuku açısından bu tür eylemlerin suç oluşturmadığı ve 32.maddenin bu eylemler açısından uygulanma olasılığının bulunmadığı yönündedir. Yargıtayımız da 1710 sayılı Yasaya ilişkin olarak verdiği bir kararda: "Türkiye'den alınmayan yabancı memlekette sağlanıp transit olarak Türkiye'den geçirilmek istenen eski eserler için 1710 sayılı Yasanın 22.maddesinin uygulanma olanağı yoktur. Sözü geçen Yasa eski eser kaçakçılığını da içine aldığına göre olayda 1918 sayılı Yasa da uygulanamaz" demek yoluyla bu durumu belirtmiştir (Yar.9.CD., 13.12.1977, E:1977/4135, K:1977/4002) (113).

Hukukumuzda transit ve ithal eylemlerinin cezalandırılmadığını belirledikten sonra, ihraç suçunun kaçakçılık

(113) Bu tür eylemler açısından, 1615 sayılı Gümrük Yasasının transit işlerini düzenleyen 91, 92, 93 ve Gümrük Yönetmeliğinin 515 ve 572.maddelerinin uygulanması düşünülebilir ise de, bu maddeleri uygulamak, bunlara aykırı davranışın yaptırımını gösteren aynı Yasanın 156.maddesindeki cezaları uygulamak adli yargının görevi dışında Gümrük idaresine ait bir idari işlemdir.(konu aynı kararda belirtilmiştir).

suçlarından farkını ortaya koyarak, maddi unsura ilişkin açıklamalarımızı noktalamak istiyoruz.

İthal suçları hareket unsuru açısından kaçakçılık suçlarından farklı nitelik taşır. Gerçekten, kaçakçılık suçları seçimlik unsurlu suçlardandır. Bünyelerinde imal, ithal, ihraç ya da transit eylemlerin hepsini barındırırlar ve bu nitelikleri dolayısıyla suç faillerinin ele geçirildikleri ülkelerden her birinin bu suçlar açısından bağımsız yargı yetkisi vardır⁽¹¹⁴⁾. Buna karşılık, kültürel varlıklara ilişkin ihraç eylemleri cezalandırılrsa da, transit ve (çoğunlukla) ithal eylemleri suç niteliği taşımazlar. Bu tür suçları gerçekleştiren failler açısından kavuşturulabilir olan ve suç niteliği taşıyan tek hareket ihraca yönelik olmalıdır. Kaçakçılık oluşturan ithal, ihraç ve transit eylemlerinden her hangi birisini gerçekleştiren failler ise, bu eylemlerden yalnızca birini gerçekleştirmiş olsalar bile kavuşturulacaklardır.

İncelediğimiz suçun, "yasadışı yurt dışına çıkarma" ya da "ihraç" suçu olarak adlandırılması gerektiği ve bu eylemlerin "eski eser kaçakçılığı" şeklinde nitelendirilmesinin yanlış olduğu kanısındayız.

Suçta eksik ya da tam teşebbüs mümkündür. Suç Kaçakçılık Yasası içinde yer almadığından, kaçakçılık eylemlerinin gümrük bölgeleri dahilinde teşebbüs aşamasında ortaya çıkması halinde suçun tam cezası ile cezalandırılacakları kuralının bu suçta uygulanabilme olanağı yoktur.

(114) Kaçakçılığın önlenmesine ilişkin TEK Sözleşmesi'nin 35.maddesi, kaçakçılık suçlarında ihraç, transit ya da ithal eylemleri topraklarında gerçekleşen her ülkenin bu suçlar açısından bağımsız yargı yetkisi bulunduğu kuralına yer vermiştir.

3. Manevi unsur

Suç ancak, ihraç etmeye yönelik kastın varlığı halinde cezalandırılır. Genel kastın varlığı zorunlu ve yeterlidir . 1710 sayılı Yasada "ne amaçla olursa olsun ifadesi" yer alı - yordu , 2863 sayılı Yasa bu ifadeye yer vermemiştir.

4. Cezalar

32.maddeye aykırı eylemlerin varlığı halinde, 68.mad- de suç failleri için beş yıldan on yıla kadar ağır hapis ve dokuzyüzbin liradan ikimilyonyediyüzbin liraya kadar ağır para cezası öngörmüştür.

Bunlara ek olarak , elkoyma (müsadere) cezası da veri- lebilir. Varlıklar ve bu çeşit fiillerin işlenmesi sırasın- da kullanılan her çeşit eşya ve araçlar bu zoralıma konu olabilirler. Kamu kuruluşlarına ait eşya ve araçlar bu hükmün dışındadır.

VII. Ticarethane ve depoların kontrolüne aykırılık

Yasanın 29.maddesi, Kültür varlığı ticareti yapma hakkına sahip olan kişilerin işyerleri ve depolarının yönet- melikle belirlenen esaslar dahilinde Bakanlık yetkililerince denetleneceği kuralını içerir.

Sözüğeçen yönetmelik, KTVKK.nun yürürlüğe giriş tari- hinden sonra çıkarılan, "Taşınır Kültür Varlığı Ticareti ve Bu Ticarete Ait İşyerleri ile Depoların Denetimi Hakkında Yönetmelik"tir (RG.11.1.1984-18278).

İşte bu Yönetmelikte belirtilen yükümlülöklere aykırı- lık oluşturan eylemler bu suçu meydana getireceklerdir. Bunlar: Ruhsatname süresinin dolmuş ve ruhsatın da yenilenme- miş olmasına rağmen ticarete devam etmek; kayıt yükümünü gereği gibi yerine getirmemek; tescil dışı olduğu belgelen- memiş malların alım ve satımı ile malların depo dışında

bulundurulması eylemidir.

İşte bu tür eylemlerin varlığı halinde yönetmelik gereği ruhsatnamenin iptali yanında, KTVKK.nun 69.maddesi gereğince altı aydan bir yıla kadar hapis ve ikiyüzyirmibeş bin liradan dokuzyüzbin liraya kadar ağır para cezası verilecektir.

Suç ancak kasten işlenebilen bir suçtur. Genel kastın varlığı yeterlidir.

VIII. Kazıda çıkan eserlerin müzelere nakil işlerine aykırılıklar

Kazı ürünü eserlerin müzelere nakline ilişkin esaslar 41.maddede yer alır. Madde, kazı ürünü taşınır eserlerin, kazı yapan heyet ve kurumlar tarafından her yıl yapılan kazı sonunda Bakanlığın göstereceği müzelere naklonunacaklarını belirtmiştir.

İşte bu zorunluluğa aykırı eylemlerin kasten işlenmeleri halinde, Yasanın 69.maddesindeki cezalar uygulanacaktır. Bu eylem gereği yerine getirmemeyi sonuçlayan her çeşit eylem olabilir. Suçun faili, nakille yükümlü olan kazıyı yapan kurum ve heyet üyesi ya da üyeleridir.

Bu suçun cezası altı aydan bir yıla kadar hapis ve ikiyüzyirmibeşbin liradan dokuzyüzbin liraya kadar ağır para cezasıdır.

IX. Özel mülkiyet konusu olabilen korunması gerekli taşınır kültür varlıklarının yönetim ve denetim yükümlüne aykırılıklar

taşınır kültür varlıklarının özel mülkiyet konusu olabilecekleri ve bu niteliğe sahip olanların hangileri olduğu daha önce belirtilmişti⁽¹¹⁵⁾.

Bu varlıkların yönetim ve denetimine ilişkin kuralların ne olacağını ise, KTVKK.nun 24.maddesinde belirtilmeye çalışılmıştır. Madde; bu tür özel varlıkların yurt içinde alımı, satımı ve devrinin serbest olan varlıkların hangi devirlere ait olacağı ve diğer nitelikleri ile kayıt ve tescil şartlarının bir yönetmelikle düzenleneceğini öngörmüştür.

Bu madde uyarınca çıkarılan yönetmelik; "Korunması Gerekli Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıkları koleksiyonculuğu ve Denetimi Hakkında Yönetmelik"tir (RG. 15.3.1984-18342).

Bu yönetmelik, 24, 26 ve 30 ile 33.maddelere ilişkin olarak çıkarılmış, ancak, aykırılık oluşturan eylemlerin varlığı halinde, bu aykırılıkların hangi maddeye ilişkin olduğu belirtilmemiştir⁽¹¹⁶⁾. Suç tipi, Yönetim ve Gözetim yükümünü düzenleyen 24.maddede de yeterli açıklıkla belirtilmemiştir. Bu durumda hangi eylemlerin suç oluşturdıkları ya da maddeye aykırılığı düzenleyen 70.maddedeki cezaların en zaman uygulanacağı konusunda büyük bir kuşku ortaya çıkmaktadır.

Yönetmeliklerle, yani yürütmenin düzenleyici işlemleriyle suç yaratıp-yaratmayacağı konusu hariç olmak üzere, bu soruya olumlu yanıt verilmesi halinde bile kanunilik ilkesine açık bir aykırılık mevcuttur.

(115) Bkz.Birinci bölüm § 1, C.II.2.

(116) Madde ile ilgili olarak çıkarılan bir diğer yönetmelik; "Özel Müzeler ve Koleksiyonculuk Hakkında Yönetmelik"tir.(RG.21.1.1984-18289)

Gözetim ve denetim yükümüne aykırı eylemlerin neler oldukları konusunda bizim kanaatimize gelince: Bu tür eylemler kolleksiyonculuk ya da özel müzecilikle uğraşmayan kültür ve tabiat varlıkları malikleri açısından sözkonusu olabilecek eylemlerdir. Varlıkların izinsiz alım ve satımı, varlıkların sağlığı ve güvenliği ile ilgili tedbirler almamak, tescile tabi varlıkları yönetmeliğin yürürlüğe girişinden sonraki üç ay içinde bildirmemek eylemlerdir⁽¹¹⁷⁾.

Eylemleri bilerek ve isteyerek gerçekleştiren kişiler cezalandırılacaklardır. Suç failleri için öngörülmüş ceza, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve ikiyüzyirmibeşbin liradan dokuzyüzbin liraya kadar ağır para cezasıdır. .

X. Kazı, sondaj ve araştırmaya ilişkin hükümlere aykırı hareketler

KTVKK.nun 71.maddesi, aynı Yasanın 38, 42 ve 43.maddelerine aykırı hareket edenler için cezalar belirlemiştir.

38.madde, "Türk ve yabancı bilim kurumlarına veya onların adına hareket eden kişilere verilen kazı ve sondaj ruhsatnameleri ile araştırma izni, Kültür ve Turizm Bakanlığının izni olmadan devredilemez. Bu iş için başkası tevkil olunamaz" şeklindedir.

İşte bu işle görevli şahısların ya da kurumların bu izinlerini ile ilgili ruhsatnamelerin devri halinde 38.-maddedeki aykırılık gerçekleşecektir. Suç faili, ruhsatname sahibi olan, kazı, sondaj ve araştırma izni bulunan kişidir.

(117) Bu son yüküm Yasanın geçici 2.maddesinde yer alır.

42 madde, sahipli araziler üzerinde yapılan bu gibi işlemlerden doğan zararların giderilmesi gerekliliğini ve Bakanlıkçabelirlenen tazminat tutarı karşılığında maliklerin izin verme zorunluluğunu düzenler. 43.madde ise, kazı, sondaj ve araştırma sonucu ortaya çıkacak varlıkların yayım hakkını düzenlemiştir. Bu hak, 5846 sayılı "Fikir ve Sanat Eserleri Yasası" hükümleri gereği kazı başkanlarına aittir. Başkanlar her kazı dönemi sonunda, Bakanlığa bilimsel rapor vermekle yükümlüdürler. Çalışmalara ilişkin raporu kazının bitiş tarihinden itibaren iki yıl, nihai raporları ise beş yıl içinde vermek zorundadırlar.

İşte, belirttiğimiz 38, 42 ve 43.maddelerdeki yükümlülükleri yerine getirmemesi halinde incelediğimiz suç tipleri gerçekleşecektir. Bu suçlar karşılığı verilecek ceza, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve dört yüzellibin liradan birmilyonsekizyüzbin liraya kadar ağır para cezasıdır.

XI. Özel müze ve koleksiyonculara ilişkin hükümlere aykırılıklar

Konuya ilişkin olarak 26, 30 ve 31.maddelerin incelenmesi gerekir. Belirli koşulların gerçekleştirilmesi halinde özel müze ve koleksiyonlar oluşturmak mümkündür. Bu koşullar kanunun 26.maddesinde belirtilmiştir. Maddede yer alan yükümlülükler: Faaliyetlerini Kültür ve Turizm Bakanlığına bildirmek ve taşınır kültür varlıklarını envanter defterine kaydettirmek; koleksiyoncuların kendi aralarında yapacakları değiştirmeleri onbeş gün önceden Bakanlığa bildirmek yükümlülükleridir. Bu yükümlülüklerle aykırılık oluşturulan eylemler, 73.madde uyarınca cezalandırılırlar. Bunlar dışında, maddeye dayanılarak çıkarılan yönetmeliklerde yer

alan eylemlerden; envanter kaydı düzenine aykırılıklar, süresi biten ve uzatılmamış olan ruhsatnamelere rağmen faaliyetlerine devam etmek; koleksiyonda envanter defterine kaydedilmemiş eserler bulundurmak, koleksiyonda noksanlık bulunması; veraset yoluyla intikal eden varlıkların koleksiyonculuğun devamı için yeniden izin almamak yükümlülüklerine aykırı olanlar madde uyarınca cezalandırılmayı sonuçlar.

73.madde uyarınca ceza öngörülen aykırılıklardan ikincisi 30.maddede yer alır. Madde, Kamu kurum ve kuruluşlarının, vakıfların gerçek ve tüzel kişilerin satacakları eşya ve terekeler arasında bulunan veya yapacakları müzayedelerde satışa konu olan taşınır kültür ve tabiat varlıkları ile koleksiyonlarını bunları satmadan önce Devlet müzelerine haber vermek ve göstermek yükümünü düzenler. Bu tür yükümlere aykırı ihmali hareketlerin varlığı halinde, kusurluluk unsurunun da bulunması kaydı ile, suç oluşacaktır.

73.maddenin, aykırılık halinde ceza verileceğini belirlediği 31.madde, 17.6.1987 tarih ve 3386 sayılı Yasa ile yürürlükten kaldırıldığı için bu maddeye aykırılık söz konusu olamayacaktır.

26 ve 30.maddelere aykırılık halinde, üç aydan bir yıla kadar hapis ve ikiyüzyirmibeşbin liradan yüzbinliraya kadar ağır para cezası verilecektir.

XII. İzinsiz kazı, araştırma ve sondaj yapma suçu

1. Genel olarak

Bir izne dayanılarak gerçekleştirilen kazı, sondaj

ve araştırma düzenine aykırı eylemler, Yasanın 38, 41 ve 42.maddelerinde yer alır ve 71.maddeye göre cezalandırılırlar.

Sözkonusu olan suç ise; izne dayanmadan, yasadışı olarak yapılan kazı, sondaj ve araştırma eylemleri ile ortaya çıkan bir suç tipidir.

Bu suçun unsurları ve cezası yasanın 74.maddesinde düzenlenmiştir. Suça eksik ve tam teşebbüs mümkündür⁽¹¹⁸⁾.

Suç failinin sıfatı bir özellik göstermez. Herkes bu suçun faili olabilir.

2. Maddi unsur

Suç seçimlik unsurlu bir suç tipidir. Aykırı eylemler: Ruhsatsız sondaj ve kazı yapmak; izinsiz define araştırmak; izinsiz araştırma yapmak eylemleridir.

Bu eylemler ancak, "koruma alanı" olarak tescil edilmiş yerlerde gerçekleştirildikleri takdirde izinsiz kazı, sondaj ya da araştırma suçu oluşur. Buna karşılık, eylemlerin gerçekleştirildikleri yer "koruma alanı" ya da "sit" olarak tescil edilmiş ise, oluşacak suç; 2863 sayılı Yasanın 9.maddesinde belirlenmiş olan "izinsiz elatma ve kullanma" suçu.

(118) Yar.9.CD., 10.10.1986, E: 1986/3480, K:1386/5335 (YKD, 1987, C. 13/I, s.145) : "Sanıkların dava konusu yerde define elde etmek için kazma ve kürek istemek yoluyla kazı yaptıkları açık ikrarları, mahallince icra kılınan tesbitler ile sair dosya muhtevassından anlaşılmış olmasına göre, define elde etmeye uygun aşamaya ulaşmayan eylemler, eksik teşebbüs oluşturmurlar."

olacaktır⁽¹¹⁹⁾.

3. Manevi unsur

Suç, kasten işlenebilen bir suçtur. Genel kast yeterlidir.

4. Cezalar

Bu eylemler karşılığı verilecek cezalar açısından * üçlü bir ayırım kabul edilmiştir;

-ruhsatsız sondaj ve kazı yapanlara iki yıldan beş yıla kadar hapis ve dört yüzellibin liradan birmilyonsekizyüzbin liraya kadar ağır para cezası;

-izinsiz define araştıranlara, bir yıldan beş yıla kadar ağır hapis ve ikiyüzyirmibeşbin liradan dokuzyüzbinliraya kadar ağır para cezası;

-izinsiz araştırma yapanlara ise dört yüzellibin liradan birmilyonsekizyüzbin liraya kadar ağır para cezası verilir.

74.madde failin sıfatını gözönüne alarak, bir de ağırlatıcı sebep öngörmüştür: Bu, fiilleri varlıkları yurt dışına çıkarmak amacıyla işlediği anlaşılan ve bu fiili işleyenler kültür varlıklarının korunmasında görevli kişiler ise cezaların iki katının verileceğini öngören ağırlatıcı sebeptir.

İhraç suçunun özel bir halini düzenleyen bu hüküm açısından, yurt dışına kaçırma özel saikin nasıl belirleneceği sorunu bir yana, ihraç suçu işlemeleri halinde normal

(119) Yar.9.CD., E: 1985/2731, K:1985/3130 (YKD, 1985, C.11/2, S.1410):

"Kazı yapılan yer "koruma alanı" olarak belirlenmemiş ve tescil edilmemiş olmasına göre eylem, izinsiz gömü (define) araştırma suçunu oluşturur.

suç faillerine göre daha ağır bir şekilde cezalandırılmaları gereken görevli kişiler için, ihraç suçuna göre daha hafif cezalar öngörülerek bir yerde ödül verildiği söylenebilir.

İhraç Saikiyle kazı, araştırma yada sondaj yapan görevli kişilerin eylemlerinin bu tür bir madde ile düzenlenmeyip bu kişiler hakkında "ihraç suçu" açısından bir ağırlatıcı sebep öngörülmesi kanısındayız.

§ 2. TÜRK CEZA KANUNUNDA YER ALAN SUÇLAR

A. HIRSIZLIK VE YAĞMA SUÇLARI

İncelemiş olduğumuz KTVKK'nun suçlar sistemi kültür varlıklarını korumayı amaçlayan özel suç tiplerinden oluşur, bunlar klasik suç tiplerinden farklıdır.

Kültür varlıklarına yönelik hareket bu özel suç kalıplarından birine uygunsa, uygulanacak olan norm, KTVKK'nda yer alan normdur. Bu olasılık dışında, bir diğer deyişle kültür varlıklarına yönelik hareketlerin KTVKK'nda yaptırımla karşılanmamış olmaları halinde, uygulanacak olan kural TCK.-nin ikinci kitabının, onuncu babında yer alan aykırılıklar karşılığı olan kurallardan biridir.

KTVKK'nun 75.maddesi, anılan babın birinci ve ikinci faslında yer alan suçlara ilişkin bir hüküm getirmiştir. Buna göre: Kültür varlıklarına yönelik eylem hırsızlık ya da yağma suçlarından birini oluşturuyorsa, ceza üçte birden yarıya kadar artırılabilir. Bu hüküm, TCK.nda yer alan ve hırsızlık ve yağma suçları açısından uygulanma olanağı olan ağırlatıcı sebepler dışında, özel bir ağırlatıcı sebebi düzenlemektedir. Bir diğer deyişle, eylem kültür varlıklarına yönelikse, hırsızlık ya da yağma suçuna ilişkin ağırlatıcı sebepler yanında, KTVKK'nun 75.maddesi de uygulanacaktır.

Burada dikkat edilmesi gereken nokta bu özel ağırlatıcı sebebin, kültür varlıklarına yönelik aykırılığın KTVKK.nda

yer alan hükümleri değil hırsızlık veya yağma suçlarını oluşturmaları halinde uygulanacaktır. Eylem bu suç tipleriyle birlikte, KTVKK'nda yer alan suç tiplerini de ihlal ediyorsa, sorun genel içtima kuralları ile çözümlenecek ve TCK'nun 79.maddesi gereğince fazla cezayı içeren hüküm uygulanacaktır.

Bir diğer nokta, eylemin hırsızlık ya da yağma suçunu oluşturmaları halinde, mala karşı cürümler açısından öngörülmüş olan ortak hükümlerin de uygulanacaktır.

Bu hükümlerden malın değerinin fazlalığı halinde cezanın artırılmasını sonuçlayan 522.maddenin birinci fıkra hükmü dışında kalanlar, yağma suçu açısından uygulanma olanağına sahip değildirler.

B. EŞYAYI CÜRMİYEYİ SATIN ALMA SUÇU

Kültür varlıklarına karşı işlenen eylemin KTVKK'nda yer alan suçları ya da hırsızlık ve yağma suçlarını sonuçlamaması halinde oluşabilecek suçlardan biri de, eşyayı cürmiyeyi satın almak ve saklamak suçudur.

Bu suç tipi 1985 Delfi Sözleşmesinin kültür varlıklarına karşı işlenebilecek suç tiplerini belirleyen İkinci Ek'inde ayrıntılı olarak yer almış ve kültür varlıklarının korunması açısından uluslar tarafından ayrıntılı ve özel olarak düzenlenmesi gereği belirtilmişti.

Konu Türk hukukunda özel olarak düzenlenmemiştir. Suç tipi Türk hukukunda genel olarak tüm varlıklar için uygulanabilen bir suç tipidir ve bu özelliğiyle kültür varlıkları içinde uygulanabilme olasılığını bünyesinde taşır.

KTVKK'nda yer alan suçlara ya da hırsızlık ve yağma suçlarına konu olmuş kültür varlıklarını satın alan, saklayan ya da kabul eden kişiler açısından TCK'nun 512.maddesindeki suç oluşacaktır.

Kanımızca, suçun kültür varlıklarına karşı işlenmesi hali bağımsız ve daha ağır cezalar öngörecektir şekilde düzenlenmelidir. Bu yönde yapılacak bir düzenlemenin yöntemi önemli değildir. TCK'nun 512.maddesine eklenecek bir ağırlaştırıcı neden ya da KTVKK'nda yer alacak bir suç tipi konudaki eksikliği giderebilir.

SONUÇ

Bu son aşamada, kültür varlıklarının korunması konusunda ulaşılan noktaları, eksiklikleri, olumlu konuları ve önerilerimizi çalışmamızın bütününe gözönünde bulundurarak, uluslararası düzenlemeler, ulusal düzenlemeler ve Türk hukuku açısından ayrı ayrı aktarmayı amaçlıyoruz.

-Uluslararası düzenlemelerin incelenmesi sonrasında ulaşılan sonuçlar:

Evrensel planda, kültür varlıklarının korunmasını amaçlayan, bir çok belge ile karşılaşmaktayız. Bu belgelerden bazıları hukuki bağlayıcılığa sahip olan, bazıları ise bu nitelikten yoksun olan belgelerdir. Bu düzenlemeler grubu içinde cezai hükümler içerenlerin sayısı çok azdır. 14.Kasım 1970 Sözleşmesi de dahil, düzenlemeler, genel olarak açıklanan ve Devletlerin seçimine bırakılan cezai önlemler alabilme olasılığı dışında ceza hukuku kurallarına yer vermemişlerdir.

Konu açısından beliren bir diğer eksiklik belgelerin uygulanabilme olanağının kısıtlı olmasıdır. Bu durumun nedeni katılımın azlığı, bağlayıcılığın yetersizliği gibi konulardır.

Evrensel planda yapılmış olan belgeler anılan bu eksikliklerine rağmen, kültür varlıklarının korunması konusundaki ülkesel bilinçlere katkıda bulunmaları, "ahlaki" güçleri ve bölgesel girişimlerin başarısına yardım edebilme olasılıkları açısından bir çok önemli özelliğe sahiptir.

Konudaki çalışmalar bölgesel düzenlemeler ve özellikle Avrupa açısından, evrensel plana oranla çok daha başarılıdır-
lar. Bunun nedeni, iki taraflı anlaşmaların varlığı yanında,
bir ceza hukuku belgesi olan 1985 Delfi "Kültür Varlıklarına
Yönelik Suçlar Hakkında Avrupa Sözleşmesi" ve 1985 Granada
Sözleşmesi gibi belgelerin varlığıdır. Özellikle 1985 Delfi
Sözleşmesi kültür varlıklarının ve bunlara yönelik suçların
belirlenmesi ve Avrupa ulusları arasında işbirliğinin sağlan-
ması konusunda, ceza hukuku yönünden sevindirici bir iler-
leme basamağı oluşturur. Uygulanmaya başlandığı anda, katılı-
mında sağlanması koşuluyla kültür varlıklarının cezai korun-
ması konusunda çok önemli gelişmeler sağlanacaktır.

Benzer içeriğe sahip bir saf ceza hukuku düzenlemesi-
nin evrensel alanda da hazırlanması gerektiği kanısındayız.

-Ulusal düzenlemeler ve bunların uluslararası kural-
lara uygunluğu konusunda ulaşılan sonuç:

Oldukça zengin bir kültür mirasına sahip olan ancak
ekonomik açıdan fazla güçlü olmayan mağdur ülkelerin kültür
varlıklarının korunmalarını amaçlayan uluslararası belgelere
işlerlik kazandırmaya yönelik çabalarının varlığı ayrık,
Devletlerin uluslararası belgelere karşı duyarsız oldukları
üzücü bir gerçektir. Bu sonuç özellikle ithal suçları açısın-
dan çıkmaktadır.

Bu konu dışında, kültür varlıklarının korunması
tüm Devletler yasalarında ele alınmıştır. Ulusal yasalarda
korumanın boyutunu belirleyen etken ülkelerin sahip oldukları
kültürel varlıkların yoğunluğudur. Köklü bir geçmişe sahip
olmayan ve az sayıda kültürel varlığı topraklarında barındı-
ran ülkeler konuya yüzeysel olarak eğilmişler, buna karşılık

zengin kültürel mirasa sahip olan ülkeler konuya daha geniş ve ayrıntılı olarak düzenlemişlerdir. Bununla birlikte klasik ve özel suç tipleri açısından tüm Devletler yasaları büyük bir benzerlik gösterirler ve ayrıntıya ilişkin kurallar dışında suç tipleri yasalarda benzer şekilde yer almışlardır.

Ulusal yasaların özel mülkiyet konusu varlıklara ve modern sanat eserlerine karşı duyarsız oldukları bir başka gerçektir.

İkinci bölümde incelemiş olduğumuz yasaların ceza sistemlerine gelince; bunların yeterince caydırıcı olmadıklarını düşünmekteyiz. Para cezaları açısından suç konusu malın değeriyle orantılı kurallar koyan yasalar dışında kalanlar, bu suç türünün getirebileceği yasadışı ekonomik çıkarların boyutu gözönünde bulundurulduğu zaman, son derece düşük cezaları içermektedirler. İncelenen hukuk sistemleri içinde kültür varlıklarına yönelik eylemleri önleyebilecek nitelikte cezalar getiren tek ülke Fransadır. Caydırıcı yeterlilikte hürriyeti bağlayıcı cezaların yanında, Fransa'da olduğu gibi malın değeriyle orantılı olan para cezalarının da ülkeler düzenlemelerinde yer alması gerektiğini düşünüyoruz.

Türk hukuku açısından ulaşılan sonuç:

Ülkemizde, özellikle son yirmi yıl içinde kültür varlıklarının korunması konusunda önemli adımların atıldığı ve bu yönde bir bilinçlenmenin günden güne geliştiği kabul edilmesi gereken bir gerçektir.

KTVKK 1983 yılı -öncesine oranla mevzuatın dağınık görüntüsünü bir ölçüde gidermiş olmakla birlikte, 1710 sayılı

Yasanın suç ve cezalar sisteminde önemli değişiklikler yapmamıştır. Konuya ilişkin mevzuat halen son derece dağınık durumdadır. Biz herşeyden önce bu konudaki sayısız yönetmelik topluluğunun aynı yasa bünyesinde birleştirilmesi gerektiği kanısındayız. Bu, suçların yasama organı tarafından yapılacak bir yasa içerisinde yer almasını ve belirginleştirilmesini de sağlayacak olan Anayasal bir zorunluluktur.

Konuyu düzenleyen yasa, diğer Devletler hukuklarında da olduğu gibi yalnızca kültür varlıklarını korumayı amaçlayan özel bir yasa olmalıdır. Bu nedenle kültürel nitelikten yoksun olan doğa varlıklarının kültür varlıklarını korumayı amaçlayan bir yasa bünyesinde korunmamaları ve "tabiat varlıkları" teriminin yasa metninden çıkarılması gerektiğini düşünöyoruz.

Kültür varlıklarının korunmasına yönelik bilinç yalnızca ulusal varlıkların yitirilmemelerini amaçlamamalı, kültür varlıklarına duyulan saygı evrensel olmalıdır. Bu durum, ulusal kültür varlıklarımızın dışında diğer ulusların kültürel miraslarına da saygıyı belirler. Bu nedenle, 2863 sayılı Yasanın 33.maddesinde yer alan "yurt dışından kültür varlığı getirmek serbesttir" kuralının zaman yitirilmeden Yasa metninden çıkarılması ve ithal eylemlerinin suç olarak düzenlenmeleri kanısındayız. Bu konu belirtmek zorunluluğunu duyduğumuz en önemli eksikliklerin başında gelmektedir.

Çalışmamızın sonunda ulaştığımız bir diğer nokta; KTVKK.nun suçlar sistemini incelerken de belirttiğimiz gibi, bu Yasada yer alan suçları sonuçlayacak eylemlerin yeterli açıklıkta olmadıkları ve konunun büyük ölçüde idari düzenle-

melerle ele alınmış olduğu noktasıdır. TCK.nun 1.ve Anayasa-
nın 38.maddelerinde anlamını bulan "Kanunilik" ilkesine
aykırılık oluşturan bu durum ortadan kaldırılmalıdır.

Hukukumuzun cezalar sistemine gelince: Kültür varlık-
larının korunmasını amaçlayan KTVKK.da yer alan para cezala-
rının yetersiz olduklarını düşünmekteyiz. En yüksek para
cezasını ikimilyonyediy zbin lira olarak belirleyen Yasanın
kültür varlıklarının korunmasını sağlayıcı caydırıcılıkta
olmadığı çok açıktır. Para cezaları konusunda Fransız siste-
minde olduğu gibi, malın değeriyle orantılı cezaların geti-
rilmesi bu eksikliği ortadan kaldıracaktır.

Vurgulamak gereğini hissettiğimiz son nokta, 1985
Delfi Sözleşmesine bir an önce katılmamız ve hukuk sistemi-
mizin uluslararası düzenlemelere karşı daha duyarlı hale
getirilmesi gereğidir.