

ARKEOLOJİK KÜLTÜR VARLIKLARININ KORUNMASI VE MİLLETLERARASI CEZA HUKUKU

Prof. Dr. Durmuş TEZCAN*

Giriş

1. İnsan etkilerinin maddi kalıntularına ya da bunlarla ilgili verilere dayanılarak eski uygarlıkların incelenmesini sağlayan arkeoloji¹ sayesinde ören yerleriyle dolu ülkemizde, toprağın incelenmesi, keşif, kazı ve sualtı araştırmaları yoluyla eski uygarlıklara ait buluntular ortaya çıkarılıp, teknik incelemeye alınarak, korunmaları sağlanmakta ve kurulan müzelerde² ya da doğrudan ören yerlerinde bunlar teşhir edilmekte ve ayrıca her yıl Kültür Bakanlığı'nca kazı sonuçları toplantıları düzenlenerek, kazıların yıllık son durumları tartışılmakta ve çalışmalar ilgili uzmanların bilgilerine sunulmaktadır³.

Arkeolojik kültür varlıkları, eski uygarlıkların incelenmesini sağlayan insan etkilerinin maddi kalıntıları ya da bunlarla ilgili veriler oluşturmakla birlikte, günümüzde arkeolojik kültür varlıkları yerine tüm kültür varlıklarını kapsayacak biçimde sadece "kültür varlıkları"ndan söz edilmektedir. Nitekim, bu alanda oldukça yeni yasalardan

*Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Öğretim Üyesi.

¹Bkz. *Büyük Larousse Sözlük ve Ansiklopedisi*, İstanbul, Milliyet yay., 1986, c. 2, 812 vd.

²Kültür varlıklarını koruyan, bu eserleri inceleme, eğitim ve bundan duyulan hazza yükseltmek amacıyla toplu halde sergilemek üzere kamu yararına çalışan, sanata, bilime, sağlığa ve teknolojiye ait koleksiyonları bulunan kurumlara müze denmekte ve müzeler, UNESCO bünyesinde oluşturulan *Milletlerarası Müzeler Konseyi*'nde *Milli Komiteler* aracılığıyla temsil edilmektedir. Türkiye ilgili olarak bu konuda bkz. *Milletlerarası Müzeler Konseyi (ICOM) Türkiye Milli Komitesi Yönetmeliği*, 11.12.1970 tarihli Resmi Gazete (R.G.), s. 3-4.

³Bu konuda bir örnek için bkz. *IV. Kazı Sonuçları Toplantısı (Ankara 8-12 Şubat 1982)*, Ankara, Eski Eserler ve Müzeler Genel Müdürlüğü yay., 1983, 422 s. Aynı şekilde bkz. *V. Kazı Sonuçları Toplantısı (İstanbul, 23-27.5.1983)* Ankara, Eski Eserler ve Müzeler Genel Müdürlüğü yay., 1984, 556 s.

biri olarak nitelendirilebilecek ülkemize ait 1983 tarihli 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununa göre, "kültür varlıkları", *tarih öncesi ve tarihi devirlere ait bilim, kültür, din ve güzel sanatlarla ilgili bulunan yer üstünde ve yer altında veya su altındaki bütün taşınır ve taşınmaz varlıkları kapsar*⁴.

Koruma kapsamına kültür varlıkları ile *ideolojik devirler, tarih öncesi ve tarihi devirlere ait olup, ender bulunmaları veya özellikleri ve güzellikleri bakımından korunması gerekli yer üstünde, yer altında veya su altında bulunan değerleri ifade eden tabiat varlıklarının*⁵ da dahil edilmesi ise, korumanın etkinliğini arttıracak bir gelişmedir.

2. Kültür varlıklarını koruma çerçevesinde Milletlerarası Ceza Hukuku'na da etkin görevler düşmesi, suçluluğa karşı uluslararası düzeyde etkin bir mücadele için atılan somut adımlardan soyutlanamaz. Buanın önderliği, evrensel boyutta, Birleşmiş Milletler Örgütü ve onun kültürden sorumlu örgütü UNESCO bölgesel boyutta Avrupa Konseyi tarafından üstlenilmiştir.

Kültür varlıklarının ceza hukuku kurallarıyla korunması, yaptırımın parasal olduğu kadar hürriyeti bağlayıcı cezalar içermesi açısından, diğer koruma yolları yanında büyük bir öneme sahiptir. Gerçekten ceza hukuku, başvurduğu yaptırım türleriyle kamu gücünü en somut şekliyle ortaya koyan ve bu bakımdan kamu düzenini yakından ilgilendiren bir hukuk dalıdır. Kamu düzeni ve ona bağlı yaptırım gücü ise, insanların ortak değerlerine saygı sınırları içinde, her ülkede hissedildiği şekliyle o ülkenin sosyal, siyasi ve ekonomik gereksinimlerini dile getirir. Bu yönüyle ceza hukuku ulusal bir özelliğe sahiptir. Ancak her toplumun temel gereksinimlerini dile getiren kamu düzenine nasıl her ülke sahip ise, aynı şekilde özellikle egemen devletlerin kendi aralarında oluşturdukları uluslararası topluluk da bir uluslararası kamu düzenine sahiptir. Bu nedenle uluslararası kamu düzeni, egemen devletlerin kendi aralarında oluşturdukları, birlikte yaşamalarını sağlayan emredici kurallar bütünüdür. Bu görüşe göre, uluslararası kamu düzenine aykırı eylemler uluslararası suçları oluştururlar⁶.

Uluslararası kamu düzeni kavramına "*devletlerin ortak çıkarları*" şeklinde daha geniş bir anlam veren bir başka görüş de vardır. Ancak bu görüş benimsenir ise, uluslararası topluluğun varlığını doğrudan doğruya tehdit etmediği halde onların ortak çıkarlarını zedeleyen davranışları da uluslararası suç saymak gibi aşırı bir sonuç ortaya çıkabilir. Zaten içeriği yer ve zamana göre değiştiğinden devletlerin ortak çıkarlarına dayalı böyle bir düşünce temelden yanlıştır. Öte yandan, ceza hukukunun uluslararası yönü, sadece uluslararası kamu düzenine ilişkin sorunlarla sınırlı kalmamaktadır. İç hukuklarda suç olarak tanımlanan eylemler, günümüzün artan ilişkileri çerçevesinde gittikçe daha çok yabancılık unsuru içermektedir.

Yabancılık unsuru, hareketi neticesinden ayrılabilen ve adına "mesafe suçları" dediğimiz suçlarda, suçun işlendiği yere ve ayrıca sanığın, mağdurun veya tanıkların uyrukları ile ilgili olabilir. Ancak bu tür suçlulukla uluslararası planda etkin bir mücadele, uluslararası işbirliğini ve uluslararası düzenlemeleri zorunlu kılmaktadır.

⁴Bkz. 2863 sayılı Kanun, md. 2/a(1), 23.7.1983 tarih ve 18113 sayılı R.G.

⁵Tanım için bkz. 2863 sayılı Kanun, md. 2/a(2).

⁶Bkz. Claude LOMBOIS, *Droit pénal international*, Paris, Ed. Dalloz, 2.éd., s. 2-3.

Ceza hukukçuları, iç hukuktaki yabancılık unsuru taşıyan suçlarla, doğrudan uluslararası hukuka aykırı fiilleri birbirinden ayırdetmek için çeşitli isimler önermişlerdir. Bunlardan en çok rağbet göreni ise, Milletlerarası (Uluslararası) Ceza Hukuku-Devletlerarası Ceza Hukuku ayırımıdır. Biz şahsen, özellikle Eski Yugoslavya'da 1991 yılından beri işlenen suçlar için oluşturulan **Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi**⁷ ile başlayan ve 1994'de **Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi**⁸ ile devam eden uluslararası düzenlemeler ışığında gelişmesini tamamlama yolunda önemli adımlar atan bu hukuk dalında sözleşmeler yoluyla ortaya çıkan hızlı değişim karşısında her iki konunun da Uluslararası Ceza Hukuku ismi altında toplanabileceğine gittikçe daha fazla inanıyoruz⁹.

Hatta bu doğrultuda, bu hukuk dalına bir bütünlük sağlamak ve ortaya biri iç hukuka diğeri de uluslararası hukuka dayalı yabancılık unsurları taşıyan iki tür uluslararası suç kavramının çıkmasını önlemek amacıyla, yabancılık unsurunun bir türünü de Uluslararası Hukuk'a aykırılık şeklinde nitelendirmenin mümkün olabileceğini düşünüyoruz. Ancak, öğretilerde sağladığı pedagojik kolaylık nedeniyle bu ayrıma uygun olarak kültür ve tabiat varlıklarına karşı işlenen suçları, bir yandan Devletlerarası Ceza Hukuku'nun konusuna giren bir savaş suçu, diğer yandan da iç hukuklarca koğuşturulan bir suç olarak yabancılık unsuru taşıyan hallerde Milletlerarası Ceza Hukuku kurallarının uygulandığı bir suç olarak değerlendirmemiz mümkündür¹⁰. Bununla birlikte, ister savaş suçu, isterse yabancılık unsuru taşıyan adi suç sayılsın, genel olarak kültür varlıklarına, özel olarak da arkeolojik eserlere karşı işlenen yabancılık ve/veya uluslararası hukuka

⁷Bkz. Alain PELLET, *Le tribunal criminel international pour l'Ex-Yugoslavia*, Rev. Gén. de Droit Int. Public (RGDIP), 1994/1, s. 7-60; DI MARINO, *Le tribunal pénal international créé par la résolution 808 du Conseil de Sécurité de l'ONU*, Rev. Int. de Droit Pénal (RIDP), 1992/3-4, s. 1485-1488. Ayrıca bu mahkemenin ilk oturumu konusunda bkz. *Première audience du tribunal pénal international à La Haye*, in *L'Événement*, 8.11.1994, s. 6-8. Ayrıca bu konuda bkz. Tekin AKILLIOĞLU, *İnsan Hakları* c.I, Ankara, İHM yay., 1995, s. 230-232.

⁸Bkz. Résolution 955 (1994) du 8.11.1994 adoptée par le Conseil de sécurité, S/RES/955 (1994), 14. s. Ayrıca bkz. Tekin AKILLIOĞLU, *age*, s. 232-235.

⁹Bazı yazarlar (Bkz. Stanislaw PLAWSKI, *Etude des principes fondamentaux du droit international pénal*, Ed. LGDJ, Paris, 1972, s. 9-16), Devletlerarası Ceza Hukuku kapsamına giren suçların sözleşmelere dayalı olduğu, Uluslararası Hukuka aykırı davranışta bulunanların ilgili devletin en üst düzeydeki yöneticileri olduğunu, bu yüzden iç hukuk kurallarıyla bunların yargılanmalarının mümkün olmadığını ileri sürmekte iseler de (Türkiye açısından, benzeri görüş için bkz. Sulhi DÖNMEZER-Sahir ERMAN, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, c. III, İstanbul, 1986, no: 2157-2159), aslında her demokratik ülkede üst düzey yöneticilerin yargılanması mümkün olduğu gibi, yabancılık unsuru taşıyan suçlar bakımından da pek çok uluslararası sözleşmenin yapıldığını da göz ardı etmemek gerekir. Bu nedenle yapılan ayırım bizce yapaydır. Bkz. Durmuş TEZCAN, *Territorialité et conflits de juridictions en droit pénal international*, Ankara, AÜSBF yay., 1983, s. 4-6.

¹⁰Nitekim biz de daha önceki bir konferansımızda bu ayrıma uygun bir başlığı yaptığımız eleştirilere rağmen kullanmakta pedagojik açıdan bir sakınca görmedik. Bkz. Durmuş TEZCAN, "Saldırgan Savaş ve Devletlerarası Ceza Hukuku" *AÜSBF Dergisi*, c. 49, 1994/1-2, s. 349 vd. Hatta, yukarıdaki dipnotta belirttiğimiz üzere, Türk Ceza Hukuku alanında klasik bir eser niteliğine bürünen hocalarımız Prof. Dr. Sulhi DÖNMEZER ve Prof. Dr. Sahir ERMAN'ın yazdıkları *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*'nda da benimsenen ayırım bu olmaktadır.

aykırılık unsurları içeren suçları, *Milletlerarası (Uluslararası) Ceza Hukuku* başlığı altında değerlendirmeyi tercih ettiğimiziz ve bu yüzden bu tebliğin başlığını bu doğrultuda belirlediğimizi vurgulamak istiyoruz.

1. KÜLTÜR VARLIKLARININ ULUSAL VE ULUSLARARASI DÜZEYDE KORUNMASI

3. Arkeolojik kültür varlıkları başta olmak üzere tüm kültür varlıklarının bir bütün halinde ulusal ve uluslararası düzeyde birbirine paralel olarak ciddi bir şekilde korunmasını hedef alan uluslararası bir işbirliği sağlanması fikri, insanlık tarihi açısından oldukça yakın bir geçmişe sahiptir. Zira bu tür bir yaklaşım, yirminci yüzyıl başlarında, Birinci Dünya Savaşı arifesinde ortaya atılmış, iki dünya savaşı arası dönemde ilk kuruluşu gerçekleştirilmiş ve özellikle de İkinci Dünya Savaşından sonra Birleşmiş Milletler Eğitim, Bilim ve Kültür Kurumu (UNESCO)'nun 4.11.1946'da kurulmasıyla, somut bir çözüm yoluna gidilmiştir¹¹. Bu kuruluş bünyesinde yapılan düzenlemeler içinde özellikle, 14.5.1954 tarihli *Silahlı Bir Çatışma Halinde Kültür Varlıklarının Korunmasına Dair Sözleşme ve Ekleri*¹² ile 17.11.1970 tarihli *Kültür Varlıklarının Katımsız İthal, İhraç ve Mülkiyet Transferlerinin Yasaklanması İçin Alınacak Tedbirlerle İlgili Sözleşme*¹³ ve 16.11.1972 tarihli *Dünya Kültürel ve Doğal Mirasının Korunmasına Dair Sözleşme*¹⁴ sayılabilir.

¹¹Gerçekten bu anlayışın tarihesine baktığımızda, ilk uluslararası kültürel işbirliği girişiminin 1913'de Hollanda tarafından yapıldığını, toplanmak istenen ve bu alanda uluslararası bir örgüt tasarısı içeren uluslararası konferansın ertesi yıla ertelenmesi ve ardından Birinci Dünya Savaşı'nın çıkması sonucu gerçekleştirilememesi üzerine, önce 1921'de Belçika ve Fransa Hükümetlerinin önyak olmasıyla Milletler Cemiyeti bünyesinde Fikri İşbirliği Komisyonu ve 1930 yılında da bu konuda anılan kararların uygulanmasını denetleyen bir yürütme komitesi oluşturulduğunu, ayrıca 1924 yılında Fransa Hükümeti tarafından Uluslararası Fikri İşbirliği Enstitüsü kurularak Milletler Cemiyetinin emrine sunulduğunu, savaş sırasında Londra'ya yerleşen ittifak devletleri hükümetleri Milli Eğitim Bakanlarının 12.7.1945 tarihli önerisiyle İngiltere Hükümeti'nin bir konferans düzenlediğini ve nihayet B.M. Güvenlik Konseyi daimi üyelerinden Rusya hariç, konferansa katılan 44 devletin kabul ettiği *Birleşmiş Milletler Eğitim, Bilim ve Kültür Kurumu (UNESCO) Sözleşmesi (Türkiye 20.5.1946 tarih 4895 sayılı yasa ile onaylamıştır. Bkz. 25.5.1946 tarih ve 6316 sayılı R.G.)* ile UNESCO'nun Paris'te faaliyet göstermek üzere kurulup, kültür varlıklarının korunmasında etkin bir görev üstlendiğini görüyoruz. Bu konuda Bkz. Claude-Albert COLLIARD, *Institutions Internationales*, Ed. Dalloz, 5. éd., no. 567.

¹²Türkiye tarafından bu sözleşmenin imzaya açıldığı Lahey Konferansı nihai senedi ile sözleşmenin onaylanması, yürürlüğe girişi ve Türkçe metni konusunda bkz. 8.11.1965 tarih ve 12145 sayılı R.G. Ayrıca bu konuda bkz. Bilge UMAR-Altan ÇİLİNGİROĞLU, *Eski Eserler Hukuku*, Ankara, DEÜ Hukuk Fak. yay., 1990, s. 31; Ömer İlhan AKİPEK, *Devletler Hukuku Kaynaklarından ve Belgelerinden Örnekler*, Ankara, AÜ Hukuk Fak. yay., 1966, s. 720 vd.

¹³Türkiye tarafından bu sözleşmenin onaylanması, yürürlüğe girişi ve Türkçe metni konusunda bkz. 26.1.1981 tarih ve 17232 sayılı R.G.

¹⁴Bkz. 14.2.1983 tarih ve 17958 sayılı R.G. Ayrıca bu konuda bkz. Bilge UMAR-Altan ÇİLİNGİROĞLU, a.g.e., s. 35-36. Diğer yandan tarihi ve arkeolojik kaynakların bitişik bölgede bulunması halinde bunların denetimine ilişkin bir düzenlemeye 303. maddesinde açıkça yer veren 1982 tarihli Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi ve bunun

Ayrıca, ülkemizi de yakından ilgilendirmesi bakımından, bölgesel düzeyde daha etkin bir sisteme sahip olan Avrupa Konseyi bünyesindeki kültür alanında yapılan sözleşmelerden başta tüm Avrupa Konseyi üyelerinin imzaladığı *19.12.1954 tarihli ve 18 no.lu Avrupa Kültür Sözleşmesi*¹⁵ ile *Arkeolojik Kültür Varlıklarının Korunmasına İlişkin 26.5.1969 tarihli ve 66 no.lu Avrupa Sözleşmesi*¹⁶ ve bu sözleşmeyi revize eden *Arkeolojik Kültür Varlıklarının Korunmasına İlişkin 16.1.1992 tarihli ve 143 no.lu Avrupa Sözleşmesi*¹⁷ ile bu korumanın ceza hukuku boyutunu somutlaştıran *Kültür Varlıklarına Yönelik Suçlara İlişkin 23.5.1985 tarihli ve 119 no.lu Avrupa Sözleşmesi*¹⁸ olmak üzere benzeri sözleşmelerle¹⁹, çevre ve hayvanların

belirlenmesi konusunda bkz. PAZARCI Hüseyin, "Le Concept de Zone Contigué dans la Convention sur le droit de la mer de 1982", *Revue Belge de Droit International*, 1984-1985/1, s. 252 vd. Ayrıca bkz. Hüseyin PAZARCI, "Sur la recherche archéologique subaquatique en méditerranée", in (Ed. A. Giuffré), *Le regime juridique international de la mer méditerranéenne* Milano, 1987, s. 359; Emmanuel ROUCOUNAS, "Sub-marine archeological research: some legal aspects", a.g.e., s. 309 vd.

¹⁵ 1.09.1995 tarihi itibarıyla imzalama işlemini 1994'te yeni tamamlayan Andorra Prensi dışında kalan diğer 35 Avrupa Konseyi üyesi devlet tarafından onaylanan bu sözleşme, Avrupa Konseyi üyesi olmayan Beyaz Rusya, Bosna-Hersek, Hırvatistan, Monako, Vatikan, Rusya ve Ukrayna tarafından da imzalanıp onaylanmıştır. Bu konuda bkz. *Etat des signatures et des ratifications des traités européens*, Av. Kons. Hukuk İşleri Md.ğü yay. (1.09.1995 tarihi itibarıyla gözden geçirilmiş şekliyle).

¹⁶ Avrupa Konseyi düzeyinde arkeolojik kültür varlıklarının korunması konusunda *Arkeolojik Kültür Varlıklarının Korunmasına İlişkin 26.5.1996 tarihli Avrupa Sözleşmesi* önemli bir adım oluşturmaktadır. 1992'de revize edilen yeni şekli de imzalanıp onaylanmaya başlanılmış olmakla birlikte, bu sözleşme, ilk şekliyle, 0.09.1995 tarihi itibarıyla henüz üye olmayan devletlerle birlikte 23 devlet tarafından onaylanmıştır. Onaylayanlar arasında, Almanya, Avusturya, Belçika, İngiltere (Birleşik Krallık), Bulgaristan, Danimarka, Finlandiya, Fransa, Yunanistan, İtalya, İspanya, İsviçre, İzlanda, Kıbrıs, İsveç, Lüksemburg, Malta, Slovenya ile Avrupa Konseyi üyesi olmayan Bosna-Hersek, Hırvatistan, Makedonya, Vatikan, Rusya sayılabilir. Buna karşılık, hangi ciddi gerekçe ile olduğu bilinmeksizin Türkiye, bu sözleşmeyi, bu güne kadar, ne imzalamış ve ne de onaylamıştır. Bunun yerine gözden geçirilip revize edilen 16.1.1992 tarihli yeni sözleşmeyi imzaya açıldığı gün imzalamıştır.

¹⁷ 1969 tarihli sözleşmenin gözden geçirilerek revize edilmiş şeklini oluşturan *Arkeolojik Kültür Varlıklarının Korunmasına İlişkin 16.1.1992 tarihli ve 143 no.lu Avrupa Sözleşmesi* ise, 1.09.1995 tarihi itibarıyla Türkiye dahil, 22 üye devlet ve 2 de üye olmayan devlet (Vatikan ve Rusya) tarafından imzalanmış ve bunlardan şimdilik Almanya, Bulgaristan, Finlandiya, Fransa ve Macaristan tarafından onaylanmıştır.

¹⁸ 1985 tarihli bu sözleşmeyi aradan geçen uzunca bir zamana karşın, 1.09.1995 tarihi itibarıyla Türkiye dahil, sadece 6 devlet tarafından imzalanmış ve henüz hiçbir devlet tarafından onaylanmamıştır. İmzacı devletler ise, anılan sözleşme imzaya açıldığı 23.6.1985 tarihinde imzalayan Yunanistan, Liechtenstein ve Portekiz ile İtalya (30.7.1985), Türkiye (26.9.1985) ve Kıbrıs (25.10.1985) olmaktadır.

¹⁹ Bunlar arasında, 1.09.1995 tarihi itibarıyla Türkiye de dahil, 19 Avrupa Konseyi üyesi ile 4 tane de üye olmayan devlet olmak üzere toplam 23 devlet tarafından onaylanan *Mimari Kültür Mirasının Korunmasına İlişkin 3.10.1985 tarihi ve 121*

korunması alanında yapılan çalışmalarla²⁰, UNESCO'nun evrensel boyutlu faaliyetleri, bir bakıma, Avrupa düzeyinde, Avrupa Konseyi tarafından gerek kendi üyesi olan ve gerekse gözlemci konumunda olan devletlere dönük olarak daha da pekiştirilmektedir.

4. Öte yandan, kültür varlıklarını koruma bilinci, son yıllarda, şüphesiz, bir yandan çevreci akımların güçlenmesi, diğer yandan turizmin birçok ülkenin ulusal geliri içinde önemli bir paya sahip sektörlerden biri haline gelmesi gibi etkenlerle ulusal düzeyde de daha büyük bir ivme kazanmıştır. Türkiye'de gelişmeler bu yönde olmuştur. Nitekim, sadece eski eserlerin korunmasıyla yetinilmeyip, tüm kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına dönük olarak eski mevzuatın 21.7.1983 tarih ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu haline dönüştürülmesi²¹ ve ayrıca 9.8.1983 tarihli ve 2872 sayılı Çevre Kanunu ve yönetmelikleriyle başlayan etkin çevre korumacılığının Çevre Bakanlığına dönüştürülen bölgesel örgütlenme ile güçlendirilmesi bu yeni anlayışın bir ürünüdür²².

II. ARKEOLOJİK KÜLTÜR VARLIKLARININ KORUMA BİÇİMLERİ

5. Arkeolojik eserler yanında tüm kültür varlıklarının ve hatta doğal varlıkların da bir bütün halinde korunması, bir yandan korumanın ulusal ya da uluslararası oluşuna; diğer yandan, yargısal (hukuki) yollarla ya da görüşmeler yoluyla gerçekleştirilmesine veyahut barış veya savaş döneminde söz konusu olmasına göre tabi tutulabilir. Bu tür ayrımları, şüphesiz daha da çoğaltmak mümkündür.

6. Kültür varlıklarını korumanın ulusal ya da uluslararası oluşuna göre yapılan bir ayrımda, ulusal koruma, öncelikle kültür varlıklarını ulusal mevzuatla korumayı ifade eder. Örneğin Türkiye'de 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu başta olmak üzere konuya ilişkin ulusal mevzuatla sağlanmak istenen koruma ulusal bir

no.lu Avrupa Sözleşmesi, 1989 da 3354 sayılı yasa ile verilen onay izniyle Bakanlar Kurulunca 18.5.1989 tarihinde onaylanıp 22.7.1989 tarih ve 20229 sayılı R.G.'de yayımlanmıştır.

²⁰Bunlar arasında Türkiye'nin 1984'den beri taraf olduğu *Yaban Hayatının Doğal Çevrenin Korunmasına İlişkin 19.9.1979 tarihli ve 104 no.lu Avrupa Sözleşmesi* (1.09.1995 tarihi itibarıyla, 27 Avrupa Konseyi üyesi ile 3 tane de üye olmayan devlet olmak üzere 30 devlet ve bir de AET tarafından onaylanmıştır), 21.06.1993 tarihli ve 150 no.lu *Çevre İçin Tehlikeli Faaliyetlerden Doğan Zararlara İlişkin Hukuki Sorumluluk Sözleşmesi* (1.09.1995 tarihi itibarıyla, yedisi imzaya açıldığı gün, Lüksemburg da ertesi gün (22.06.1993) olmak üzere 8 Avrupa Konseyi üyesi devlet tarafından imzalanmıştır) sayılabilir.

²¹Anılan yasa ve uygulaması hakkında bkz. Bilge UMAR-Altan ÇILINGİROĞLU, *Eski Eserler Hukuku*, Ankara, DEÜ Hukuk Fak. yay., 1990, s. 13 vd. Ayrıca Elmalı Hazineleri'nin iadesi için açılan davada verdiği hukuki görüşü esas alarak taşınır kültür ve tabiat varlıkları konusunda dalgıç değerlendirmeler yapan Pertev BİLGEN'in bu görüşü için bkz. Pertev BİLGEN, *İdare Hukuku Ders Notları-İdare Malları*, İstanbul, İ.Ü. SBF yay., 1995, s. 159 vd.

²²Kültürel çevrenin, mimari mirasın korunması konularında geniş bilgi için bkz. PRIEUR Michel, *Droit de l'environnement*, Précis Dalloz, 2.éd., Paris, 1991, s. 669 vd. Öte yandan, bu gelişmelerde şüphesiz Türkiye'nin taraf olduğu sözleşmelerle getirilen yükümlülüklerin de etkisi olduğu yadsınmaz.

koruma oluşturur. Buna karşılık, yukarıda zikrettiğimiz belli başlı uluslararası sözleşmelerle uluslararası düzeyde sağlanmak istenen koruma ise uluslararası bir görünüm kazanır. Pek çok uluslararası sözleşme gibi, sözleşimi 17.11.1970 tarihli *Kültür Varlıklarının Kanunsuz İthal, İhraç ve Mülkiyet Transferlerinin Yasaklanması İçin Alınacak Tedbirlerle İlgili Sözleşme*'de de, bu doğrultuda her ülke için kendi topraklarındaki kültür değerlerini tehlikelere karşı koruma yükümlülüğü kadar, diğer bütün ulusların kültür değerlerine karşı da saygılı olma manevi sorumluluğundan da söz edilmektedir. Hatta 19.12.1954 tarihli 18 no.lu *Avrupa Kültür Sözleşmesi*'nin 5. maddesinde daha da ileri gidilerek, *Avrupa Kültürü için bir kıymet ifade edip, her ülkenin kendi kontrolü altında bulunan eşyaların Avrupa'nın müşterek kültür malvarlığının ayrılmaz bir parçası sayıldığı* belirtilmektedir²³. Bütün bunlar, kültür varlıklarını korumada uluslararası dayanışmanın boyutlarını göz önüne sermektedir.

7. Korumanın yargısal (hukuki) ya da görüşmeler yoluyla gerçekleştirilmesine ilişkin bir ayırım, korumayı gerçekleştirme biçimini esas alan bir ayırımdır. Görüşmeler yoluyla koruma bazen ülkeler arası korumanın içeriğini ya da alınacak ortak önlemleri belirleme şeklinde olabilir. Özellikle UNESCO bünyesinde hazırlanan 17.11.1970 tarihli *Kültür Varlıklarının Kanunsuz İthal, İhraç ve Mülkiyet Transferlerinin Yasaklanması İçin Alınacak Tedbirlerle İlgili Sözleşme*'de taraf ülkeler, kültür varlıklarının bazı arkeolojik ve etnolojik yağmalara maruz kalma tehlikesinin bulunması halinde birbirlerine bu konuda başvurup, anılan kültür varlıkları türlerinin ithal, ihraç ve ticaretinin denetimi de dahil gerekli önlemleri almak, hep birlikte tasarlanacak önlemleri uygulamak yükümlülüğü getirerek korumanın gereğinde üye devletler arası görüşmeler yoluyla gerçekleştirilmesine temel oluşturmaktadır²⁴. Öte yandan görüşmeler yoluyla çözüm sağlama, doğrudan yasa dışı ithal, ihraç ve ticaret yoluyla ele geçirilmiş eski eseri elinde bulunduranlara yapılabilir ve böylece yargı yoluna gitmeksizin bu eserlerin iadesi sağlanabilir. Nitekim Türkiye zaman zaman bu yolla

²³Bu konuda bkz. Bilge UMAR-Altan ÇİLİNGİROĞLU, a.g.e., s. 29.

²⁴Bkz. adıgeçen sözleşme, md. 2/1, 9. Türkiye'den kaçak kazılar yoluyla birçok antik eserin yurtdışına kaçırıldığı bilindiğinden, Türkiye benzer konumdaki ülkeler gibi, bu konuya büyük önem vermektedir. Nitekim, 9-13 Mayıs 1983 tarihleri arasında Kültür Varlıklarının Ait Oldukları Ükelere İadesi Konusunda UNESCO III. Hükümetlerarası Komite Toplantısı'na ev sahipliği yapmış, böyle bir işbirliğine ilişkin olarak, 1963 yılında Finike-Kumluca'da yapılan kaçak kazı sonucu yurt dışına kaçırılan "Gümüş Koleksiyon" olarak bilinen eserlerin iadesini sağlamak gibi somut öneriler götürmüştür. Bu konuda bkz. Nurettin Yardımcı'nın "V. Kazı Sonuçları Toplantısı Açış Konuşması, V. Kazı Sonuçları Toplantısı (İstanbul, 23-27.5.1983), Ankara, Eski Eserler ve Müzeler Gen. Md. yay., s. 9-11. Bu gelişmelerin ışığında, Bergama toplantısı belki de Bergamalılar için büyük önem taşıyan ve mimari parçaları ile tüm kabartmaları 1871 yılında Alman mühendisi Carl Humann tarafından Yukarı Agora'dan Heroon'a uzanan Bizans kenti duvarı içinde bulunan ve ülkemizden izinsiz olarak Almanya'ya götürülüp Berlin Müzesi'nde aslına yakın bir şekilde tamamlanarak ayağa kaldırılan *Zeus Sunağı*'nın da ait olduğu Bergama Akropolü'ndeki mevcut temelleri üzerine oturturulmasını sağlamak amacıyla çözüm yolları üretilmesi hem Bergama, hem de benzeri sorunları yaşayan şehirler ve ülkeler için yararlı olacaktır. Anılan sunak ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Ekrem AKURGAL, *Anadolu Uygarıkları*, 3. b., İstanbul, Net Turistik yay., 1990, s.340 vd.

olumlu sonuçlara ulaşabilmektedir.²⁵ Buna karşılık, izinsiz ve kaçak yollarla yurt dışına çıkarılan eserlerin iadesi için girişmelerin sonuç vermemesi halinde yargı yoluyla iadeyi sağlama bir diğer koruma biçimini oluşturmaktadır. Anayasanın 63. maddesi ve bu maddenin gerekçesi bu tür korumayı doğrulamaktadır. Nitekim, Türkiye'den kaçak kazıda bulunup kaçırılan Elmalı Hazineleri ile ilgili olarak, 17.11.1970 tarihli *Kültür Varlıklarının Kanunsuz İthal, İhraç ve Mülkiyet Transferlerinin Yasaklanması İçin Alınacak Tedbirlerle İlgili Sözleşme* çerçevesinde ABD'de açılan dava ve alınan sonuç, bu doğrultuda önemli bir adım oluşturmaktadır²⁶.

8. Kültür varlıklarını korumanın barış veya savaş döneminde oluşuna göre yapılabilen diğer ayırım ise, barış dönemindeki ilişkilerle savaş dönemindeki devlet ilişkilerinin farklılığından kaynaklanmaktadır. Barış döneminde ulusal ya da uluslararası kamuoyu desteğiyle ve açılan kampanyalarla kültür varlıkları korumaya çalışılırken, bu durum savaş sırasında özellikle çarpışan taraflar açısından ayrı bir önem taşımaktadır. İkinci Dünya Savaşı sırasında pek çok tarihi eserin uluslararası korumadan yoksun bir şekilde yıkılması UNESCO bünyesinde bu tür durumlara ilişkin korumayı hukuki temellere dayandırmaya yöneltmiş ve ülkemizin de taraf olduğu 14.5.1954 tarihli *Silahlı Bir Çatışma Halinde Kültür Varlıklarının Korunmasına Dair Sözleşme ve Ekleri* bu yönde önemli bir adım oluşturmaktadır. Fakat bu sözleşmenin günümüzde yetersiz kaldığını, bu yüzden bazı değişiklik önerileri bulunduğunu da hatırlatmak isterim.²⁷

²⁵Zamanın Eski Eserler ve Müzeler Genel Müdürü Nurettin YARDIMCI'ya göre, bu yolla Paul Getty Müzesi'nden büyük bir para ödeyerek aldıkları Perg'e'deki kaçak kazıdan çıkarılıp yurt dışına kaçırılan Roma devrine ait Herakles Lahidi'nin bir parçasının iadesi ve Antalya Müzesi'ndeki yerine montajı; İsviçreli bir koleksiyoncudan da 1968'de yurt dışına kaçırılan ve elinde bulunduğu tespit edilen Hellenistik çağa ait bir bronz Oinokhoe'nin, görüşmeler yoluyla, hiçbir karşılık ödemeksizin iadesi sağlanması görüşmelerin hiç de yadsınmayacak olumlu sonuçlar verebileceğini göstermektedir. Bkz. a.g.e., s. 11.

²⁶Bkz. Pertev BILGEN, a.g.e., s. 159. Öte yandan, 1993 yılında Karun Hazinesi'nin ABD'den Metropolitan Müzesi'nden Türkiye'ye iadesi ile ilgili olarak Türkiye'nin bu davadaki avukatı Lawrence M. KAYE'in bu sempozyum sonrasında Bizim Tepe Demeği'nin davetlisi olarak gittiği İstanbul'da verdiği konferanslarda Türkiye'den yılda dört trilyonluk eser kaçırılması nedeniyle, Türkiye'nin çalıntı eserleri geri alabilme şansı en yüksek ülkelerden biri olduğunu ve çalıntı eserleri geri alabilmek için Türkiye'nin verdiği uğraşların Amerikan müzelerini çok etkilediğini ifade ettiği basında yer almıştır. Bkz. Oya Ayman BÜBER, "Çalıntı Eser İadesinde Türkler Başarılı", *Yeni Yüzyıl Gazetesi*, 10.11.1995, s. 2. Aynı sayfa da yer alan bir başka haberde ise, 1993 Martunda çalınan Ödemiş-Ergeç Aydınoğlu Camii'nin minber kapısının Türk-İngiliz işbirliği sayesinde Londrada bir antikacı dükkanında ele geçirilerek Türk Büyükelçiliği'ne teslim edildiği belirtilmektedir.

²⁷Bu konuda aşağıda V-A başlığı altındaki çalışmalara bkz.

III. BÜTÜN KÜLTÜR VARLIKLARINI EVRENSEL BOYUTTA KORUMA AMACI TAŞIYAN 1970 TARİHLİ UNESCO SÖZLEŞMESİNDE ÖNGÖRÜLEN KORUMA

9. 17.11.1970 tarihli *Kültür Varlıklarının Kanunsuz İthal, İhraç ve Mülkiyet Transferlerinin Yasaklanması İçin Alınacak Tedbirlerle İlgili Sözleşme*'de taraf ülkelere:

a- Bir yandan kültür varlıklarını korumada temel oluşturacak alt yapıya ilişkin temel kurallar getirilmektedir (md. 3). Buna göre, Sözleşmeye taraf ülkeler (md. 3):

- Ülkelerinde mevcut değilse bir Kültür Varlıklarını Koruma Servisi oluşturmak,
- Kültür varlıklarının kanunsuz ithal, ihraç ve mülkiyet transferlerinin önlenmesini sağlayacak mevzuat oluşturmak,
- Önemli kültür varlıklarının envanterini çıkarıp izlemek,
- Kültür varlıklarının korunmasını sağlayacak teknik ve bilimsel kuruluşların kurulup, gelişmelerine yardımcı olmak,
- Kazıların denetimini sağlayıp kültür varlıklarını yerinde korumak,
- Koleksiyoncu, antikacı ve benzeri kişiler için sözleşmeye uygun ahlaki ilkeler koyup buna uymalarını sağlamak,
- Kültür varlıklarına saygıyı artırıcı önlemler almak,
- Her türlü kültür varlığı kayboluşunda bunu en uygun biçimde duyurmak, yükümlülüğünü üstlenmiştir.

b- Diğer yandan da üye devletler için, anılan sözleşmenin yürürlüğe girmesinden sonra (bir başka deyişle zaman yönünden ileriye dönük olarak) kanunsuz yollarla ülkeye sokulan kültür varlıklarının üye ülkelerin müze ve benzeri kurumlarınca edinilmesini önleyecek, çalındığı bildirilen kültür varlıklarının ithalini yasaklamak, bu tür malları iyi niyetle edinen alıcılara hakça bir bedel ödeyerek geri vermek gibi yükümlülükler öngörülmektedir (md. 7).

c- Öte yandan, kültür varlıklarının bazı arkeolojik ve etnolojik yağmalara maruz kalma tehlikesinin bulunması halinde, bu sözleşmeye taraf ülkeler birbirlerine bu konuda başvurup, anılan kültür varlıkları türlerinin ithal, ihraç ve ticaretinin denetimi de dahil gerekli önlemleri almak, hep birlikte tasarlanacak önlemleri uygulamak yükümlülüğü getirebilme olanağına kavuşmuşlardır (md. 9).

d- Ayrıca kültür varlıkları kaçakçılığı ile mücadelede ülkeler arası işbirliğine de yer verilmiştir (md. 13)²⁸.

IV. ÇALINMIŞ VEYA YASA DIŞI YOLLARDAN İHRAÇ EDİLMİŞ KÜLTÜR VARLIKLARININ ULUSLARARASI İADESİNE İLİŞKİN 24 HAZİRAN 1995 TARİHLİ UNIDROIT SÖZLEŞMESİNDE ÖNGÖRÜLEN KORUMA

10. 24.6.1995 tarihli *Çalınmış Veya Yasa Dışı Yollardan İhraç Edilmiş Kültür Varlıklarının Uluslararası İadesine İlişkin 24 Haziran*

²⁸Ayrıca bkz. yukarıda no. 8.

1995 Tarihli Unidroit Sözleşmesi 24.6.1995 tarihinden 30.6.1996 tarihine kadar imzaya açık tutulmasına karar verilmiş uluslararası bir sözleşmedir²⁹. Bu sözleşme, 1970 tarihli **Kültür Varlıklarının Kanunsuz İthal, İhraç ve Mülkiyet Transferlerinin Yasaklanması İçin Alınacak Tedbirlerle İlgili UNESCO Sözleşmesi**'ne nazaran bazı farklılıklar taşımaktadır. Bunlar arasında 1970 tarihli UNESCO Sözleşmesi'nin 1. maddesinde kültür varlıkları sayılırken Unidroit Sözleşmesi'nin 2. maddesinde tüm kültür varlıklarını kapsayacak bir tanımlamadan yola çıkılmış olması; 1970 tarihli UNESCO Sözleşmesi'nin 5. maddesinde bireylerin de dava konusu yapmalarına imkân vermiş olması; ayrıca UNESCO Sözleşmesinin 7/1. maddesinde bu korumanın söz edenin yürürlüğe girmesinden sonraki kanunsuz ihraç edilmiş kültür varlıklarına ilişkin olmasından söz edilirken, Unidroit Sözleşmesi'nin 3. maddesinde arkeolojik eserler dışında kalan kültür varlıklarının çalınması halinde, fiilden itibaren 50 yıllık ve çalınan kültür varlığının kimde bulunduğu öğrenildiği andan itibaren 3 yıllık bir zaman aşımı süresi konulmuş olması ve arkeolojik eserler için de iç hukuklara bağlı olarak 75 yıllık bir üst süre konulabileceğinin hüküm altına alınması zikredilebilir. UNESCO Sözleşmesi'nin kamu hukuku ağırlıklı olmasına karşın, Unidroit Sözleşmesi'nin özel hukuk ağırlıklı oluşundan kaynaklanan bu tür farklılıklara rağmen, kısmen birbirini tamamlayan iki sözleşme görünümüne sahip olmaları, bu iki sözleşmenin bir başka özelliğini ortaya koymaktadır³⁰. Ancak bu yeni sözleşmeye taraf olunurken konunun ayıntılı bir şekilde tartışılıp, fayda ve sakıncalarının ülkemiz açısından ciddi bir şekilde değerlendirilmesinin yapılmasında yarar vardır.

V. ESAS İTİBARIYLA BÖLGESEL BOYUTTA ARKEOLOJİK KÜLTÜR VARLIKLARINI KORUMAYA İLİŞKİN AVRUPA SÖZLEŞMESİNİN GÖZDEN GEÇİRİLMİŞ YENİ ŞEKLİYLE ÖNGÖRÜLEN KORUMA

11. Üyeleri arasında daha sıkı bir birlik oluşturmayı, ortak mirasları olan ideal ve ilkeleri korumak ve geliştirmek olan Avrupa Konseyi, gerek üyeleri ve gerekse sözleşmelerine katılan diğer devletler bakımından arkeolojik kültür varlıklarının korunması konusuna büyük önem vermektedir. Nitekim, yukarıda da belirttiğimiz gibi³¹, bugüne kadar 23 devletin onayladığı **Arkeolojik Kültür Varlıklarının Korunmasına İlişkin 25.5.1969 tarihli ve 66 no.lu Avrupa Sözleşmesi**'ni daha etkin hale getirmek amacıyla revize edilerek 16.1.1992 tarihli ve 143 no.lu yeni **Arkeolojik Kültür Varlıklarının Korunmasına İlişkin**

²⁹Bu sözleşmenin görüşülüp kabulü için, Türkiye de dahil, belli başlı yetmiş devletin temsilcisinin 7-24 Haziran 1995 tarihleri arasında katıldığı diplomatik konferansta, 70 devlet yanında 7 hükümetlerarası örgüt ile hükümetlerdışı 5 örgüt ve diğer gözlemci örgütler temsil edilmiştir. İnce ve onay belgelerinin İtalya Hükümeti nezdinde depo edilmesi öngörülmüştür. Bkz. *Acte final de la Conférence diplomatique pour l'adaption du projet de convention d'Unidroit sur le retour international des biens culturels volés ou illicitement exportés*, Unidroit yay. (teksir), 1995.

³⁰Nitekim kültür varlıklarını korumaya dönük olarak Ekim 1995'de Bergama'da düzenlenen sempozyuma katılan UNESCO görevlisi Lyndel V. PROTT'un "**Unidroit ve UNESCO Sözleşmelerine Göre Kültür Varlıklarının Korunması**" başlıklı tebliği, bu yeni ortaklığı ayrıntılı bir şekilde ortaya koymaktadır. Bu konuda adı geçen tebliğin 3. nolu kenar başlığına (*Unesco and Unidroit: a new partnership*) ve içeriğine bkz.

³¹Bkz. yukarıda no. 3.

Avrupa Sözleşmesi hazırlanmıştır. İlk şeklinde olduğu gibi, revizé edilmiş yeni şekliyle de, Avrupa Konseyi üyesi olmayan ve fakat Avrupa Kültür Sözleşmesine taraf olan diğer ülkelere de açık bulunan bu sözleşmeler (143 no.lu yeni Sözleşme, md. 14/1), Avrupa Konseyi'nin gerek kültür varlıkları konusunda ve gerekse cezai konulara ilişkin çalışmalarıyla bir bütünlük içinde somut bir koruma sistemi oluşturma amacı güttüğünü göstermektedir.

Yeni sözleşme, gerek UNESCO tarafından hazırlanan 17.11.1970 tarihli *Kültür Varlıklarının Kanunsuz İthal, İhraç ve Mülkiyet Transferlerinin Yasaklanması İçin Alınacak Tedbirlerle İlgili Sözleşme*'ye ve gerekse 1969 tarihli 66 sayılı *Arkeolojik Kültür Varlıklarının Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi*'ne nazaran Avrupa ülkelerinde imar politikalarındaki gelişime paralel olarak yeni ilkelerin kabulüyle korumayı güçlendirmeyi hedef almakta ve 1969 sonrası Avrupa Konseyi'nde bu alanda yapılan çalışmalara da yollama yaparak, eski sözleşmenin yerini almak amacı gütmektedir. Nitekim anılan sözleşmenin 14/2. maddesine göre, 1969 tarihli ilk sözleşmeye taraf olan devletlerin, yeni sözleşmeye ilişkin onay belgelerini Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği'ne sunmaları, daha önceden veya sunuş sırasında eski sözleşmeyi geçersiz saymalarına (fesih ihbarında bulunmalarına) bağlı kılınmıştır.

Bu yeni sözleşme, yukarıda değinilen iki sözleşmeye büyük oranda benzemekte, koruma önlemleri, arkeolojik mirasın imar gereksinimleriyle bağdaştırılmasında koruma ilkeleri, arkeolojik araştırma masraflarına merkezi idare yanında yerel yönetimlerin de katılması, arkeolojik buluşların bilimsel yayınlarla duyurulması, kamuoyunun daha iyi bilinçlendirilmesi, karşılıklı olarak teknik ve bilimsel işbirliği sağlanması ve özellikle de konumuza ilişkin olarak (md. 10-11), arkeolojik mirasın parçaları taşınır varlıkların yasa dışı ticaretini önleyecek önlemler konularında 1969 tarihli sözleşmeye göre daha somut ve mevcutları geliştirci kurallar öngörmektedir.

VI. ARKEOLOJİK KÜLTÜR VARLIKLARINI KORUMA VE MİLLETLERARASI (ULUSLARARASI) CEZA HUKUKU

12. Arkeolojik eserler başta olmak üzere tüm kültür varlıkları, ulusal yasalar yanında uluslararası sözleşmelerle de korunmaya çalışılırken, bu korumanın cezai yaptırımlarla güçlendirilmesi önemlidir. Bu noktada, Milletlerarası (ya da bir başka deyişle Uluslararası) Ceza Hukuku ile kültür varlıklarının korunması konusunun bağlantısı gündeme gelmektedir. Bu bağlamda sorun, genellikle, bir silahlı çatışma nedeniyle kültür varlıklarının yağması, yakılıp, yıkılıp, yok edilmesi ya da barış döneminde arkeolojik eserler gibi kültür varlıklarının yasa dışı ticaretine ilişkin suçlar açısından ortaya çıkar. Bu yüzden konuyu iki alt başlık altında ele almakta yarar vardır:

A. SİLAHLI ÇATIŞMA (SAVAŞ) DÖNEMİNDE ARKEOLOJİK KÜLTÜR VARLIKLARINI KORUMA VE MİLLETLERARASI (ULUSLARARASI) CEZA HUKUKU

13. Tarihi, siyasi, iktisadi, askeri, beşeri, felsefi, etik ve hukuki açılardan ele alınabilen silahlı çatışmanın belirgin biçimi olan savaş, yapılan tercihe göre, bir

toplumsal hastalık fenomenini, siyasal değişim faktörünü, devlet idaresinin en üst düzeyde anlatımını ya da devlet egemenliğinin mutlak gücünü gösteren bir davranıştır³².

Geçmişte uluslararası uyumsuzlukların çözümünde tercih edilen bir yol ve nihai bir adım olan savaş, günümüzde en azından resmî açıdan bu özelliğini yitirmiş, artık uyumsuzlukların giderilmesinde yasal zorlayıcı bir çözüm olmaktan çıkmıştır³³. Böylece uluslararası topluluğun bireyleri arasında savaş, özünde, yasa dışı kabul edilerek uyumsuzlukların barışçı yoldan çözümü esası getirilmiştir³⁴. Ancak güce başvurma yolu herşeye rağmen tamamen kaybolmamış, belli durumlarda Uluslararası Hukuk, bazı zorlayıcı önlemlerin yasallığını kabullenmek zorunda kalmıştır³⁵.

Buna karşılık, savaş yasağına uyulmaması ve hukuka aykırı olarak saldırı teşkil edecek fiillerin işlenmesi, barışa karşı suç oluşurur³⁶.

Savaş sırasında çeşitli sözleşmelerle öngörülen savaş kurallarına ve geleneklerine uyulmaması halinde ise, savaş suçları oluşacağı kabul edilmiştir³⁷.

AA. SİLAHLI ÇATIŞMA (SAVAŞ) DÖNEMİNDE ARKEOLOJİK VE DİĞER KÜLTÜR VARLIKLARINA SALDIRI SUÇU SAYILAN FİİLLER

14. Arkeolojik eserler de dahil, tüm kültür varlıklarının savaş sırasında özellikle çatışan tarafların haksız saldırılarından korunması ayrı bir önem taşımaktadır. İkinci Dünya Savaşı sırasında pek çok tarihi eserin uluslararası korumadan yoksun bir şekilde yıkılması UNESCO bünyesinde bu tür durumlara ilişkin korumayı hukuki temellere dayandırmaya yönelmiş ve yollarında da belirttiğimiz üzere, ülkemizin de taraf olduğu 14.5.1954 tarihli *Silahlı Bir Çatışma Halinde Kültür Varlıklarının Korunmasına Dair Sözleşme ve Ekleri* ile 16.11.1972 tarihli *Dünya Küldürel*

³²Bkz. Charles ROUSSEAU, *Le Droit des Conflits Armés*, Paris, Ed. Pédone, 1983, s. 2 vd.

³³Gerçekten savaş, Milletler Cemiyeti (Cemiyeti Akvam) Paktı'yla kurallara bağlandıktan sonra 28.4.1919 tarihli ve 1924 yılında değişikliğe uğramış (Milletler Cemiyeti Misakı'nın metni ve özellikle savaş kurallarına bağlayan 12-16. maddeleri için bkz. AKİPEK Ö. İlhan, a.g.e., 339 vd.), Briand-Kellogg Paktı (Misak)'yla 1928 yılında yasa dışı kabul edilmiş (27.8.1928 tarihli Briand-Kellogg Paktı (Misak)'ın metni için bkz. 5.2.1929 tarih ve 1111 sayılı R.G. ve/veya III. Tertip Düstur, c. 10, s. 322), Birleşmiş Milletler sözleşmesi'nin 2/4 maddesiyle de kesin şekilde yasaklanmıştır (bkz. 24.8.1945 t. ve 6092 sayılı R.G. ve/veya III. Tertip Düstur, c. 28, s. 1383).

³⁴Dominique CARREAU, *Droit International*, Paris, Ed. Pédone, 1988, 2.éd. s. 502 vd.

³⁵Geniş bilgi için bkz. Durmuş TEZCAN, a.g.e., s. 350 vd.

³⁶Bu suçlar arasında saldırı savaş ve uluslararası sözleşmelere aykırı fiilleri yer almıştır. Bu konuda BM Genel Kurulunun 12.12.1974 tarihli 3314 (XXIX) sayılı kararı için bkz. Durmuş TEZCAN, *Saldırı Savaş ve Devletlerarası Ceza Hukuku*, s. 358 vd.

³⁷Savaş kurallarına ve geleneklerine aykırı davranışlar olarak nitelendirilen *savaş suçları*, 1907 tarihli Lahey sözleşmesinde savaş esirlerine ilişkin kurallara aykırı davranışlarda olduğu gibi, uluslararası düzeyde yasaklanmıştır.

ve *Doğal Mirasının Korunmasına Dair Sözleşme*, bu yönde önemli birer adım oluşturmuştur.

15. 1954 tarihli sözleşmede:

a- Tüm devletlere, gerek kendi ülkeleri üzerinde ve gerekse diğer üye ülkelerin toprakları üzerinde bulunan kültür varlıklarıyla bunların koruma tesislerini, civarındaki yerleri, silahlı bir çatışma halinde tahribe veya bozulmaya maruz bırakabilecek amaçlar için kullanma ve bu mallara karşı her türlü düşmanca davranıştan kaçınmak suretiyle bu mallara saygılı olma yükümlülüğü (md. 4/1);

b- Kültür varlıklarının çalınmasını, yağma edilmesini, kaçırılmasını, bunlara karşı girişilecek her türlü tahrip fiilini yasaklamak, önlemek, bu tür hareketleri gereğinde durdurmak, başka bir üye ülke topraklarında bulunan taşınır kültür varlıklarına el koymamak yükümlülüğü (md. 4/3) getirilmiştir.

c- Ayrıca anılan sözleşmenin 8. maddesinde daha da ileri gidilerek, özel korumaya tabi mallardan söz edilmekte ve bunların dokunulmazlığı ise, 9. maddede taraf ülkelere taahhüt edilmektedir. Bu tür özel koruma ise, 8/6 maddeye göre, ilgili sicile usulüne uygun olarak kayıtlı mümkün olur.

d- İşgal altındaki topraklardan taşınır kültür varlıklarının ihracına ilişkin kuralları düzenleyen sözleşmeye dayalı olarak çıkarılan bir Protokol çerçevesinde taraf devletler işgalleri altındaki topraklardan taşınır kültür varlıklarının ihracını engellemeyi ve buna uyulmaksızın kendi ülkesine götürülen taşınır kültür varlıklarını düşmanlığın sona ermesini müteakip, geri vermeyi taahhüt etmektedirler³⁸.

16. Öte yandan, Savaş Sırasında Sivillerin Korunmasına İlişkin 12g.8.1949 tarihli Cenevre Sözleşmesi'nin 147. maddesinde askeri gereksinim olmaksızın hukuk dışı ve keyfi olarak sivil hedeflerin yıkılması da yasaklanırken, 12.8.1949 tarihli Dört Cenevre Sözleşmesine Ek 8.6.1977 tarihli Protokolün 85/4(d). maddesinde askeri hedeflerin yakın civarında bulunmayan tarihi anıtların, sanat eserlerinin ve dini yerlerin tüm ulusların kültür ve dini mirası olduğu, bunlara karşı sözleşmelere ve bu protokole aykırı olarak yapılan kasıtlı saldırıların suç oluşturacağı açıkça hüküm altına alınmıştır³⁹.

³⁸Bkz. Etienne CLEMENT, *Le réexamen de la convention de la Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, Conférence sur des questions juridiques internationales dans le cadre de la décennie des Nations Unies pour le droit international*, Doha, Katar Emirliği, 22-25 Mart 1994, s. 5 vd.

³⁹Sözleşme ve özellikle de değişiklik protokolü için bkz. *Manuel de la Croix-Rouge*, 12.éd., Genève, 1983, s. 276-277. Ayrıca bu sözleşme ve özellikle de değişiklik protokolünün açıklanmasıyla ilgili olarak bkz. *Les conventions de Genève du 12.8.1949*, Ed. Com. Int. de la Croix-Rouge, 4. éd., Genève, 1981, s. 17 vd. Ayrıca bkz. Stanislaw E. NAHLIK, *Le problème des sanctions en droit international humanitaire*, in *Etudes et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean PICTET*, Ed. Com. Int. de la Croix-Rouge- Ed. M. Nijhoff, Genève, 1984, s. 469 vd.

AB. SİLAHLI ÇATIŞMA (SAVAŞ) DÖNEMİNDE ARKEOLOJİK VE DİĞER KÜLTÜR VARLIKLARINA SALDIRI SUÇU SAYILAN FİİLLERİN KOVUŞTURULMASI

17. Kültür varlıklarının korunması ile ilgili yükümlülüklerin karşılığı olarak, 1954 tarihli sözleşmede sözleşmenin ihlali halinde doğrudan herhangi bir zecri yaptırım öngörülmesi değildir. Bir yandan, 22. maddede sadece bu sözleşme çerçevesinde oluşturulan koruyucu devletler aracılığıyla taraflar arasındaki uzlaşma sağlanmasına gayret edileceği, sözleşmeyi tamamlayan tüzük e ise, belirlenecek kültür varlıkları genel denetçileri (komiserleri) aracılığıyla, uyuşmazlık durumunda olan tarafların toprakları üzerinde uluslararası topluluk adına denetim yapma yoluna gidileceği belirtilmiştir. Ancak uygulamada bu sistemin uzun zaman alıp güç işlediği, bu yüzden sadece 1967 tarihindeki Altı Gün Savaşı ile ilgili Arap-İsrail uyuşmazlığında yararlanıldığı bilinmektedir⁴⁰. Bu yüzden, son yıllarda Eski Yugoslavya'da süregelen kültür varlıklarının tamir edilemeyecek biçimde yağması ve yıkılıp yok edilmesi gibi olayların cereyan ettiği günümüzde, İkinci Dünya Savaşından edinilen askeri tecrübelerle dayanılarak hazırlanan bu sözleşmenin etkinliğini kaybettiği, bugünkü sınırlı uyuşmazlıklara ve gelecekteki gelişmelere uyum sağlayamadığı, bu nedenle sözleşmenin etkinliğini artırmak için gözden geçirilmesi gerektiği; özellikle koruyucu önlemlere yer verip, yaptırımlar rejimini güçlendirmenin ve hatta kültür varlıklarına karşı düşmanca davranışların bu sözleşme içinde de savaş suçu olarak öngörülmesinin yararlı olacağı savunulmuştur⁴¹.

18. Bu sözleşme ve ona temel oluşturan 1907 tarihli Lahey sözleşmelerindeki bu eksikliğe karşın, Eski Yugoslavya'da 1991 yılından beri işlenen insanlığa karşı suçlar ve savaş suçlarını yargılamak için oluşturulduğunu yukarıda belirttiğimiz⁴² *Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi*'nin statüsünü oluşturan metnin 3/d maddesinde, 12.8.1949 tarihli Dördüncü Cenevre Sözleşmesi'ne Ek 8.6.1977 tarihli Protokolün 85/4(d). maddesinin paralelinde, bu yıkım hareketleri savaş suçu kabul edilerek anılan uluslararası mahkemenin görev alanına sokulmuştur⁴³.

Aslında konumuz olan suç türü de dahil uluslararası suçların 1991 yılından itibaren Eski Yugoslavya topraklarında işlenenlerin 1992 yılında oluşturulmasına karar verilen bu mahkemenin görev alanına sokulması uluslararası hukuka aykırılık da oluşturmaktadır. Zira, gerek Münberg Mahkemesi'nce benimsenen genel ilkeler⁴⁴, Uluslararası Adalet Divanı'nın 1948 tarihli Jenosit (Soykırım) Sözleşmesi'ne konabilecek çekinceler konusunda verdiği 23.5.1951 tarihli görüş⁴⁵ ile 12.8.1949 tarihli Dördüncü

⁴⁰Bu konuda bkz. CLEMENT Etienne, a.g.e., s. 4 vd.

⁴¹a.g.e., s. 10 vd.

⁴²Bkz. yukarıda no: 2, dipnot 7.

⁴³Bkz. CASTILLO Maria, *La compétence du Tribunal pénal pour la Yougoslavie*, RGDIP, 1994/1, s. 66 vd.

⁴⁴Bkz. Durmuş TEZCAN, *Saldırgan Savaş ve Devletlerarası Ceza Hukuku*, s. 461 vd.

⁴⁵Bkz. Avis consultatif de la C.J.J. du 28 mai 1951, Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, Recueil des Arrêts, Avis Consultatifs et Ordonnances, (kısaltması: *Rec.*, 1951, s. 23.

Cenevre Sözleşmesi hakkındaki kanaati⁴⁶, 1996 tarihli B. M. Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 15/2. maddesi⁴⁷ gibi söz gelimi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 72. maddesi de⁴⁸ "İşbu madde, işlendiği zaman medenî milletler tarafından tanınan umumî hukuk prensiplerine göre suç sayılan bir fiil veya ihmalden suçlu bir şahsın yargılanmasına ve cezalandırılmasına mani değildir" hükmüne yer vermek suretiyle suçta ve cezada kanunilik ilkesini uluslararası hukuka aykırılık oluşturan suçlar açısından zaten bu tür koğuşturmaya izin verecek tarzda ele alıp yumuşatmıştır.

Bu tür suçların, özel görevli (ad hoc) Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin görevine dahil edilmesiyle, bu suçlara hangi cezaların uygulanacağını da vurgulamak istiyoruz. Anılan mahkemenin statüsünün 24. maddesine göre, mahkemenin görev alanına giren suçlara ölüm cezası değil, bu ceza dışında kalan hürriyeti bağlayıcı cezalar verilebilecektir. Bu cezanın alt ve üst sınırı ise, 24/1. maddeye göre, Eski Yugoslavya Ceza Kanunu'na göre belirlenecektir. 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri dahil, uluslararası sözleşmelerde tanımlanan uluslararası suçları, Eski Yugoslavya Ceza Kanunu'nun 125., 141., 142., 144 ve 151. maddeleri zaten içerdiğinden, Eski Yugoslavya Ceza Kanunu'na yapılan bu yollamanın, suçta ve cezada kanunilik ilkesinin bu mahkeme açısından daha da güçlendirilmesini amaçladığı söylenebilir⁴⁹.

B. BARIŞ DÖNEMİNDE ARKEOLOJİK KÜLTÜR VARLIKLARINI KORUMA VE MİLLETLERARASI (ULUSLARARASI) CEZA HUKUKU

19. İnsanlığın ortak kültür miasının başında gelen arkeolojik kültür varlıklarının bir yandan büyük imar projeleriyle, diğer yandan yasa dışı kaçak ve bilimsellikten yoksun kazılar ve taşınır eski eser kaçakçılığı ile büyük zararlara uğraması karşısında, barış döneminde, uluslararası düzeyde bu tür suçlarla mücadele açısından uluslararası ceza hukukunun özellikle sözleşmelerle oluşan kuralları, şüphesiz genel olarak uluslararası suçlulukla mücadeleden soyutlanamaz.

Arkeolojik zenginliklerle dolu olan ülkemizde, 1869 yılındaki ilki ve 1906 yılında da 25.4.1973 tarihli Eski Eserler Kanunu yürürlüğe girinceye kadar, 1912 tarihli Muhafaza-i Abidat Nizamnamesi'yle birlikte geçerliliğini sürdüren sonuncu Asar-ı Atıka Nizamnamesi ve daha sonra da Eski Eserler Kanunu'nun yerini alan daha kapsamlı bir yasa şeklinde hazırlanan 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu ile

⁴⁶Bkz. Arrêt du 27 juin 1986 sur les activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, *Rec.* s. 114.

⁴⁷Maddenin fransızca metni için bkz. PLAWSKI Stanislaw, *Etude des principes fondamentaux du droit international pénal*, s. 188. Ayrıca bkz. Tekin AKILLIOĞLU, *a.g.e.*, s. 198.

⁴⁸Bkz. Feyyaz GÖLCÜKLÜOĞLU, A. Şeref GÖZÜBÜYÜK, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, Ankara, Turhan Kitabevi, 1994, s. 250-253.

⁴⁹Bkz. PELLET Alain, *Le tribunal criminel international pour l'Ex-Yougoslavie*, s. 49 vd. Öte yandan, Eski Yugoslavya Ceza Kanununda ölüm cezası yer almasına karşın, Statüye bu cezanın alınmamasının, ölüm cezasına B.M. Güvenlik Konseyi üyelerinin sıcak bakmamasıyla izah edilebileceğini düşünürüz.

kültür ve tabiat varlıklarının korunmaya çalıştığı bilinmektedir⁵⁰. Petrev Bilgin'e göre, 1868 tarihinden başlayarak, dafnı açık ve kesin bir dille, 1874, 1884 ve 1906 tarihli Asar-ı Atika Nizamnameleri ve bu sonuncuyu izleyen T.C. yasaları eski eserleri devlet malı saymıştır⁵¹.

Taşınır kamu malı kavramına karşılaştırmalı hukukta, özellikle taşınır kültür varlıkları örnek alınarak sonuçları ile hırsızlık halinde delillendirme ve iyi niyetli zilyedin belli durumlarda korunması açısından gereksinimlere cevap vermediği gerekçesiyle bazı eleştiriler yapılmaktadır⁵². Ancak, arkeolojik kültür varlıklarını korumaya dönük uluslararası sözleşmelerde öngörülen korumayı daha da daraltacak bir anlayış, başta T.C. Anayasası olmak üzere ülkemiz mevzuatına aykırıdır⁵³.

Öte yandan, 17.11.1970 tarihli *Kültür Varlıklarının Kanunsuz İthal, İhraç ve Mülkiyet Transferlerinin Yasaklanması İçin Alınacak Tedbirlere İlgili Sözleşme*'nin 5/b(ii) maddesinde yer alan "Bu sözleşmenin ilgili Devletler için yürürlüğe girmesinden sonra çabını ithal edilmiş kültür varlıklarına, ilgili taraf Devletin başvurusu üzerine el koymak ve *bu varlıkları iyi niyetli alıcı sıfatı ile edinmiş olan sahibine, hakça giderim ödemesi kaydı ile geri vermek...*" şeklindeki kuralı, eski eserler ve tarihçesi konusunda uzmanlaşmış müzeler gibi kuruluşlar açısından çok dikkatli uygulamak ve bu tür eserlerin kaçak kazılardan edinildiğini bilen ya da bilmesi gereken kuruluşların iyi niyetli olmayacaklarını, bu nedenle bu varlıkların sahibi olan ülkelerin *hakça giderim ödemesi* zorunluluğunda bırakılmaması gerektiğini düşünüyoruz⁵⁴.

20. 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 65-74. maddeleri arasında kültür ve tabiat varlıklarına karşı işlenen çeşitli fiiller suç haline dönüştürülmüş ve 75. madde ile de Türk Ceza Kanunu'nun 2. kitabının 10. Bâbında yer alan mal aleyhine cürümlerin, kültür ve tabiat varlıklarına ilişkin olması halinde cezanın iki katına kadar artırılması sonucunu doğuran özel bir ağırlatıcı sebep öngörülmüştür.

Anılan suçlar arasında, 55/a. maddede, *korunması gereken gerekli kültür ve tabiat varlıklarının yıkılmasına, bozulmasına, tahribine, yok olmasına veya zarara uğramasına sebep olmak suçu*, 65/b. maddede, *korunması gerekli kültür ve tabiat varlıkları ile bunların koruma alanlarında öngörülen kurallara aykırı vya izinsiz inşaat yapma suçu*,

⁵⁰Tarihçe ve 2863 sayılı yasanın eleştirisi için bkz. Bilge UMAR-Altan ÇİLİNGİROĞLU, a.g.e., s. 6-11. Ayrıca bkz. Pertev BİLGİN, a.g.e., s. 159 vd.

⁵¹Bkz. Pertev BİLGİN, a.g.e., s. 160 vd. Ayrıca bkz. Bilge UMAR-Altan ÇİLİNGİROĞLU, a.g.e., s. 73: "I. İstisnasız İktisadî Taşınmaz Eski Eserlerin Tümü, KTVKK m. 5 anlam ve kapsamında "devlet malı"dır".

⁵²Bu konuda 15.3.1993 tarihli 93/7/CEE sayılı Avrupa Birliği Direktifi'ne atıfta bulunularak yapılan eleştiriler için bkz. BASTIN Hervé, *A quoi sert le domaine public mobilier? L'exemple des biens culturels*, AJDA, 20.10.1993, 1993/10, s. 675 vd (özellikle bkz. s. 677-678).

⁵³Bkz. Bilge UMAR-Altan ÇİLİNGİROĞLU, a.g.e., s. 92-93.

⁵⁴Bu konuda Karun'un Defileti ile ilgili ABD'de açılan davanın seyri ile ilgili olarak bkz. Özgen ACAR'ın yazı dizisi (Cumhuriyet Gazetesi, 24-27.8.1988) ve bunun değerlendirilmesi için bkz. Bilge UMAR-Altan ÇİLİNGİROĞLU, a.g.e., s. 6 vd. Öte yandan, bkz. Pertev BİLGİN, a.g.e., s. 159 vd.

65/c. maddede, korunması grekeli kültür ve tabiat varlıkları ile bunların koruma alanlarında usulsüz yıkma ve imar izni verme suçu, 66. maddede, usulsüz belge verme, ilân ve tebligat yapma suçu, 67. maddede, haber verme zorunluluğuna, kültür varlığı ticaretine ve ikametgahı ticarethane olarak gösterme yasağına aykırılık suçu, 68. maddede, yurt içinde korunması gerekli kültür ve tabiat varlıklarını yurt dışına çıkarma suçu⁵⁵, 69. maddede, ticarethane ve depoların denetimine muhalefet suçu, 70. maddede, özel mülkiyete konu oluşturabilen etnografik kültür varlıklarının yönetim ve gözetimine muhalefet suçu, 71. maddede, kazı, sondaj ve araştırmaya ilişkin suçlar, 73. maddede, özel müze ve koleksiyonculuk kurallarına muhalefet suçu ve 74. maddede izinsiz araştırma, kazı ve sondaja ilişkin suçlar zikredilebilir⁵⁶.

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun öngördüğü kuralların, 17.11.1970 tarihli *Kültür Varlıklarının Kanunsuz İthal, İhraç ve Mülkiyet Transferlerinin Yasaklanması İçin Alınacak Tedbirlerle İlgili Sözleşme*'nin aradığı yükümlülükleri içerdiği göz önüne alındığı takdirde⁵⁷, anılan yasanın yurt içinde korunması gerekli kültür ve tabiat varlıklarının yurt dışına çıkarılmasını yasaklayan ve bunu suç haline dönüştüren 68. maddesine göre yapılan yargulamada, 1970 tarihli UNESCO sözleşmesine taraf olan ülkeler, suçluların geri verilmesi ve adli yardım taleplerini, örneğin bu suçun ekonomik suç sayılacağı gibi gerekçelerle geri çevirmeleri mümkün olmayacaktır.

Günümüzde yabancılık unsuru taşıyan kültür varlıklarına ilişkin suçlar açısından dikkat çekici bir olgu ise, ekonomik yönden güçlenen kimi gerçek ve tüzel kişilerin, özel ve resmi koleksiyon yapma uğruna büyük paralar harcayabilmelerine ilişkindir. Arkeolojik taşınır kültür varlıkları başta olmak üzere, tüm kültür varlıklarına karşı oldukça yoğun bir talep vardır ve bu talebe cevap verme isteği suç örgütlerini bu yöne de yöneltmektedir. Bu bakımdan, konunun organize suçluluk boyutu da göz ardı edilmemelidir. Büyük kazanç oluşturabilen tüm suç türleri gibi, bu konuda da, bir takım

⁵⁵Burada 2863 sayılı yasanın 68. maddesinin ağır cezalı bir suç içermesine karşın, diğer cezai hükümler gibi, uygulamada güçlü çıkaran bir hüküm olduğunu vurgulamak isteriz. Zira, yasa, 32/1. maddede öngörülen "Yurt içinde korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlıkları yurt dışına çıkarılamaz" hükmüne aykırı davranışı 68/1. maddesinde kaçakçılık suçu olarak kabul etmiş, 1918 sayılı yasa da olduğu gibi, bu suça teşebbüsü tamamlanmış suç gibi cezalandırma yoluna gitmediğinden, bu suça teşebbüs konusunda TCK.nun 61 ve 62. maddelerindeki genel hükümler uygulanacaktır. Anılan yasa ve kaçakçılık suçlarına teşebbüs konusunda bkz. Sahir ERMAN, *Ticari Ceza Hukuku*, I. Genel Kısım, İstanbul, İ.Ü. Fen Fak. Basım Atölyesi, 1984, 2. b., no: 58 vd.

⁵⁶Bu suçlar, Bergama'da 1995 Ekim ayında düzenlenen sempozyumda meslektaşım Prof. Dr. Emin ARTUK tarafından ayrıntılı bir şekilde irdelenmiştir. Ancak, bu yasanın ceza hükümlerinin uygulanması güç düzenlemeler içerdiği, suç kalıplarının açık ve seçik olarak belirlenmesi yerine, kanunun başka maddelerindeki düzenlemelere yollama yaparak, karışıklık yarattığı söylenebilir. Bu suçlar hakkında genel bir değerlendirme için ayrıca bkz. Bilge UMAR-Altan ÇİLİNGİROĞLU, a.g.e., s. 334-367. Öte yandan, TCK.nun II. kitap, 10. babın 1. ve 2. fasıllarında (491-502. maddeleri arasında) öngörülen suçların konusunu kültür varlıklarının oluşturması halinde, 2863 sayılı yasanın 75. maddesine göre, verilecek ceza üçte birden iki katına kadar artırılarak verilir.

⁵⁷Burada 1982 Anayasası'nın 63. maddesinde, tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına imişkin anayasal bir kural bile öngörüldüğünü ayrıca vurgulamak isteriz.

suç örgütleri, bu tür suçları da işleyerek buralardan elde edilen kara paraları, bazen terörist eylemlerde kullanma, bazen de bu yolla sağlanan haksız kazançları yasa dışı yollardan aklayıp yeni yatırımlara dönüştürerek ticarete serbest rekabeti ortadan kaldıran bir ortama zemin hazırlamakta ve eski eserlerle iç içe yaşayan bölge insanların değer yargılarını da bozarak, onları, bu tür suç işlemeye adeta özendirilmektedir⁵⁸.

Öte yandan, 1958 tarihli Kültür Varlıklarına İlişkin Suçlara Dair Avrupa Sözleşmesi II ve III no.lu Ek'lerinde kültür varlıklarına karşı işlenen suçlar konusunda uluslararası bir tasnif oluşturarak, tüm ülkeler için bir model oluşturma amacı da gütmüştür. Ülkemizde de onaylanması halinde mevzuatımızın gözden geçirilmesinde ışık tutucu bir görünüme arz eden bu tasnife ilgililerin tartışmasına açmak amacıyla aşağıda yer verilmiştir⁵⁹.

BA. ARKEOLOJİK KÜLTÜR VARLIKLARINA KARŞI İŞLENEN SUÇLARDA YARGILAMA YETKİSİ

21. Her Devlet, ülkesinde kamu düzenini sağlamak amacıyla, mevzuatında suç saydığı eylemleri yargılarken, yargılama yetkisinin kaynağını suçun yabancılik unsuru taşıyıp taşımasına göre, çeşitli ülkelere dayandırır:

- a) Suçun ülkesinde işlenmesi halinde mülkîlik prensibine;
- b) Suçun ülke dışında işlenmesi halinde, sanığa veya mağdura göre şahsîlik prensiplerinden birine;
- c) Suçun ülke aleyhine işlenmesi halinde ise, gerçeklik prensibine (buna korunma ilkesi de denilmektedir);
- d) Suçun ülke dışında yabancı tarafından bir başka yabancıya karşı işlenmesi halinde, uçak kaçırma suçunda da olduğu gibi, uluslararası bir sözleşmeden veya iç hukuktan doğan evrensel yetki prensibine (buna adalet ilkesi de denilmektedir) dayanarak yargılama yapar.

Arkeolojik kültür varlıklarına karşı işlenen suçlardan taşınmaz olanlara karşı işlenenlerin taşınmazın bulunduğu ülkede işlenmiş sayılması nedeniyle yargılama yetkisi açısından ülkeler arasında herhangi bir uyumsuzluğun çıkması söz konusu değildir. Bu durumda sorun taşınır kültür varlıklarında gündeme gelebilir. Taşınır kültür varlığı yasa dışı yollarla ülke dışına çıkarılıyorsa eylem, teşebbüs derecesinde veya tamamlanmış olarak gene suç yeri ülkesinde örneğin Türkiye'de, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat

⁵⁸Uyuşturucu ve psiko trop maddelerin kaçakçılığı ile karaparanın aklanmasının önlenmesine ilişkin yasa tasarısında nereceki elde edinilirse edinilsin, karaparalarla sıkı bir mücadele amacıyla Başbakanlığa bağlı, Mali Suçlar Araştırma ve İnceleme Başkanlığı kurulması öngörülmektedir. Buna karşılık, 13.11.1996 tarih ve 4208 sayılı kanun ile yasalaşan metinde karapara ve karaparanın aklama suçu daha somut hale getirilmiş (md. 2/a-b); ancak öngörülen güçlü organ yerine, Maliye Bakanlığına bağlı Mali Suçları Araştırma Kuruluna yer verilmiştir (md. 3 vd.). Öte yandan, 4208 sayılı yasadaki önce uygulamada karşılaşılan, taşınır yasa dışı kültür varlığı ticareti konusunda Bergama'da 1995 Ekim ayında düzenlenen sempozyumda yer alan tebliğlerden bkz. Salih GÜNGÖR, Uygulamada Kültür Varlıklarının Cezai Korunması.

⁵⁹Bkz. aşağıda no 23-25.

Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 68. maddesinde öngörüldüğü, yurt içinde korunması gerekli kültür ve tabiat varlıklarını yurt dışına çıkarma suçu işlenmiş sayılabilir⁶⁰.

Yurt dışına çıkarılmış olması halinde, bu tür suçlarda yetki çatışmalarından çok, adli yardımlaşma yönünden belki bazı açıklamalar yapmak gerekli olabilir.

BB. ARKEOLOJİK KÜLTÜR VARLIKLARINA KARŞI İŞLENEN SUÇLARDA ULUSLARARASI YARDIMLAŞMA

bb) Genel Olarak :

22. Her ülkenin ekonomik ve siyasal özelliklerinden doğan "ekonomik ve siyasal suçlar" olarak nitelendirilen eylemler dışında kalan suçların büyük çoğunluğu bütün ülkelerde mevcut olan suçlardır. Belki cezaları değişebilir ama suçların kendileri her ülkenin yasasında öngörülmüştür. Hatta bu suçlardan kalpazanlık, kadın, çocuk ve köle ticareti, uçak kaçırmaya ve uyuşturucu madde ticareti gibi bazıları ise, insanlığa karşı işlenmiş suçlar şeklinde uluslararası sözleşmelerle hüküm altına alınmıştır. Teknolojinin geliştiği, uzak mesafelerin yakınlaştığı günümüzde, bazı alanlardaki yasa dışı gelirlerin büyüklüğü suç örgütlerini uluslararası boyutlarda teşkilatlandırmaktadır. Bütün bu nedenlerle bir takım suçlar dışında pek çok suç, sadece suçun işlendiği ülkenin kamu düzenini sarsmakla kalmaz, bu suçların cezasız kalmasından bütün ülkelerin kamu düzenleri etkilenir. Bundan ötürü suçlulukla mücadelede ülkeler birbirlerine yardımcı olmak yükümlülüğü altındadır. Zaten cezalandırmanın evrenselliğine inanan Hugo GROTIUS'a göre de "Ülkesinde suçlu bir kimse bulunan devletin iki şeyden birini yapması gerekir; ya ülkesinde suçluyu bulan devletin öteki devletin başvurması üzerine suçluyu cezalandırması, ya da isteyen devlete dilediği gibi cezalandırması için suçluyu vermesi" gerekir. Yani *ya iade et ya da cezalandır (Aut dedere aut punire)* şeklinde Grotius'un ifade ettiği meşhur söz, suçlulukla mücadelenin evrenselliği fikrini gayet açık bir biçimde özetlemektedir⁶¹.

Suçlulukla uluslararası düzeyde savaşımın gerçek amacı, bir suçlunun nerede olursa olsun cezasız kalmamasını sağlamak olduğu kadar, aynı suçtan bir suçlunun birden fazla cezaya çarptırılmamasını da sağlamak olanaklıdır. Evrensel mücadele bunu hedeflemeli, cezai konularda adli yardımlaşmalar da bu doğrultuda bir amaç gütmelidir. Bu amacı gerçekleştirme derecesi ise, ülkelerin ulusal mevzuatlarında yabancı ceza ilâmına verilen değerle ölçülmektedir. Ülkeler bazen iki amacı bir arada sağlama gayreti içinde olmakla birlikte, çoğu zaman sadece sanığın cezasız kalmamasını sağlamak için gayret gösteren bir tutum sergilemektedirler. Bu ise, sanığın birden fazla cezaya çarptırılması tehlikesini beraberinde getirmektedir.

Ülkelerin yabancılık unsuru taşıyan suçlulukla savaşımında yararlandıkları adli yardımlaşmalardan bir kısmı *uluslararası istinabe ve suçluların geri verilmesi* gibi, çok eskiden beri uygulanagelen yardımlaşmalar olup, bunlara *klasik veya ikincil adli*

⁶⁰Burada 2863 sayılı yasanın 68. maddesinin ağır cezalı bir suç içermesine karşın, bu yasanın diğer cezai hükümleri gibi, uygulamada günlük çıkarılan bir madde olduğunu yukarıda (bkz. dipnot 55) da değindiğimiz üzere, vurgulamak isteriz.

⁶¹Bkz. Hugo GROTIUS, (Türkçeye çeviren Seha L. MERAY), *Savaş ve Barış Hukuku (De Iure Belli Ac Paris)* Ankara, AÜSBF Yayını, 1967, s. 152.

yardımlaşmalar denilmektedir. Bu tür adli yardımlaşmalar, esas itibariyle, suçlunun nerede olursa olsun cezasız kalmamasını sağlamak gayesi güderler. Buna karşılık, aynı suçtan dolayı bir suçlunun birden fazla cezaya çarptırılmaması için, iç hukuk kuralları arasında hüküm koyan ve özellikle de bu alanda yapılan uluslararası sözleşmelere katılan ülkeler de vardır. Bu tür yardımlaşmalar, koğuşurmaların aktarılması ve yabancı ceza ilâmlarının tanınip yerine getirilmesi veya hükümlünün kalan cezasını kendi ülkesinde çekmesine dönük yardımlaşmalar olup, bunlara *yeni tür veya birincil adli yardımlaşmalar* denilmektedir⁶².

Ülkemiz, bu alanda esas itibariyle sadece sanığın cezasız kalmamasını sağlamak için gayret gösteren ve yabancı ceza ilânına çok az değer veren bir anlayışa sahip olan iç hukuk kurallarıyla yetinmeyip, eşitli ikili ve çok taraflı sözleşmeler yanında Avrupa Konseyi bünyesinde yapılan ceza işlerinde adli yardımlaşmalara ilişkin sözleşmelere de taraf olmak suretiyle, suçlulukla mücadelede etkin ve adil bir konumda olma gayreti içinde bulunmaktadır. Nitekim Türkiye'nin bu çerçevede taraf olduğu 1957 tarihli Suçluların Geri Verilmesine Dair Avrupa Sözleşmesi ve 1959 tarihli Ceza İşlerinde Adli Yardım Avrupa Sözleşmesi gibi *klasik veya ikincil adli yardımlaşmalar* içeren sözleşmeler yanında, genel nitelikli 1970 tarihli Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri Konusunda Avrupa Sözleşmesi ve 1972 tarihli Ceza Koğuşurmalarının Aktarılmasına Dair Avrupa Sözleşmesi ile 1933 tarihli Hükümetlerin Transferine Dair Sözleşme gibi *yeni tür veya birincil adli yardımlaşmalara* dönük sözleşmeler sayılabilir⁶³.

Türkiye, genel nitelikli bu sözleşmeler yanında, belli suçlarla ilgili olarak Avrupa Konseyinde hazırlanan sözleşmelerin bazılarını da onaylamış, ya da henüz imza aşamasında kalmıştır. Bu sözleşmeler arasında, 1964 tarihli *Trafik Suçlarının Tecziyesine İlişkin Avrupa Sözleşmesi*⁶⁴, 1976 tarihli *Motorlu Araç Sürücü Belgesinin Geri Alınmasının Uluslararası Değeri Konusunda Avrupa Sözleşmesi*⁶⁵, 1977 tarihli *Tedhişçiliğin Tecziyesine Dair Avrupa Sözleşmesi*⁶⁶, 1978 tarihli *Ateşli Silahların Kişilerce Satın Alınmasının ve Elleri Bulundurulmalarının Denetimine Dair Avrupa*

⁶²Klasik ve yeni tür adli yardımlaşmaları konusunda bkz. Hans SCHULTZ, "Les formes nouvelles de la collaboration des Etats, in *L'Administration de la justice répressive par le droit européen*, Ed. Bruylant, Bruxelles, 1970, s. 94-95. Ayrıca özellikle HULSMAN'ın Avrupa Konseyi bünyesindeki adli yardımlaşma için ileri sürdüğü "birincil ve ikincil adli yardımlaşma" ayrımı konusunda ise, bkz. L. H. C. HULSMAN, *Transmission des poursuites pénales à l'Etat de séjour et exécution des décisions pénales étrangères*, in *Le droit pénal international*, Rec. d'études en hommage à J. M. Van Bemmelen, Ed. J. Brill, Leiden, 1965, s. 113 vd.

⁶³Bu sözleşmelere 1964 tarihli Şartla Sahverilenlerin veya Şartlı Hükümlülerin Denetimine İlişkin Avrupa Sözleşmesi de eklenmelidir. Türkiye bu sözleşmeyi imzalamış, fakat henüz onaylamamıştır. Zaten onaylayanların sayısı da çok fazla değildir. Nitekim, 1.9.1995 tarihi itibariyle bu sözleşmeyi sadece Danimarka, Fransa, İsveç ve Kıbrıs onaylamıştır.

⁶⁴1.9.1995 tarihi itibariyle, Danimarka, Fransa, İsveç ve Kıbrıs bu sözleşmeyi onaylamıştır.

⁶⁵1.9.1995 tarihi itibariyle 5 üye (Yunanistan, İtalya, Liechtenstein, Slovenya, İsviçre) ve 3 de gözlemci devlet (Bosna Hersek, Hırvatistan ve Makedonya) onaylamıştır. Türkiye bu sözleşmeyi henüz imzalamış bile değildir.

⁶⁶1.9.1995 tarihi itibariyle Türkiye dahil, 22 devlet, bu sözleşmeyi onaylamıştır.

*Sözleşmesi*⁶⁷ ile konumuzu doğrudan ilgilendiren 1985 tarihli *Kültür Varlıklarına İlişkin Suçlara Dair Avrupa Sözleşmesi*⁶⁸ sayılabilir. Bu sözleşmelere 1990 tarihli *Suç Ürünlerinin Aklanmasına, Ortaya Çıkarılmasına, El Konulmasına ve Müsaaderesine İlişkin Avrupa Sözleşmesi*⁶⁹ ile 1995 tarihli *Uyuşturucu ve Psikotrop Maddelerin Yasa Dışı Kaçakçılığına Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin 17. maddesinin Uygulanmaya Konulmasına İlişkin Deniz Yoluyla Kaçakçılığa Dair Anlaşma*⁷⁰ da eklenebilir.

bb) 1985 tarihli Kültür Varlıklarına İlişkin Suçlara Dair Sözleşmesi'nde Öngörülen Suçlar ve bu Suçlara İlişkin Uluslararası Adli Yardımlaşma:

bb) 1985 tarihli Kültür Varlıklarına İlişkin Suçlara Dair Avrupa Sözleşmesi'nde Öngörülen Suçlar:

23. 1985 tarihli Kültür Varlıklarına İlişkin Suçlara Dair Avrupa Sözleşmesi bu alandaki suçlar konusunda uluslararası normlar oluşturarak, tüm ülkeler için bir model oluşturma amacı da gütmüştür. Üye ülkelerden gelebilecek tepkiler düşünülerek, sözleşme kapsamına giren suçlar, bu kapsama zorunlu olarak girip girmemeleri açısından iki grupta tasnif edilmiştir. Bu tasnifin pratik sonucu ise, sözleşmeye taraf devletlerin sözleşme kapsamına zorunlu olarak giren suçları dikkate almak ve bunları adli yardımlaşma kapsamına dahil etmek yükümlülüğü bulunmasıdır.

bb) Sözleşme Kapsamına Zorunlu Olarak Giren Suçlar:

24. Sözleşmenin II ve II nolu Ek'lerinde ikişer madde halinde yer alan fiillerden, bu iki Ek'in 1. maddelerinde yer alanların adli yardımlaşma kapsamına zorunlu olarak alınması gereken (bir diğer deyişle sert çekirdekli) suçlar olduğu vurgulanmaktadır. Bunlar arasında II. Ek'in 1. maddesinde başlıca şu fiiller sayılmıştır: Toprak ve su altında yapılan resmi veya kaçak kazılardan elde edilen arkeolojik kazı veya deniz altı araştırma ürünleri; ören yerlerinden veya tarihi ya da artistik eserlerden çıkarılan parçalar; sanatsal, tarihi, arkeolojik, bilimsel veya kültürel açıdan büyük bir değer ifade eden her türlü maddeden yapılan ve her türlü dayanak üzerine tamamen elle çizilmiş tablo, resim ve çizimler; sanatsal, tarihi, arkeolojik bilimsel veya bir başka kültürel yönden büyük bir değer ifade eden heykel veya yontma orjinal ürünleri ile bunların parçaları; sanatsal, tarihi,

⁶⁷ 1.9.1995 tarihi itibarıyla 9 devlet bu sözleşmeyi onaylamış, Türkiye ise henüz onaylamamıştır.

⁶⁸ 1.9.1995 tarihi itibarıyla bu sözleşmeyi, Türkiye dahil sadece altı devlet imzalamıştır. Bu devletler, İtalya, Kıbrıs, Liechtesteın, Portekiz, Türkiye ve Yunanistan olmaktadır.

⁶⁹ Türkiye bu sözleşmeyi ve 1988 tarihli Uyuşturucu ve Psikotrop Madde Kaçakçılığına Karşı Birleşmiş Milletler Örgütüne hazırlanan Viyana Sözleşmesini onaylayabilmek için, halen TBMM'de bulunan Uyuşturucu ve Psikotrop Madde Kaçakçılığı ile Karaparanın Aklanmasının Önlenmesine İlişkin Kanun tasarısını yasalaştırmaya çalışmaktadır. 1.9.1995 tarihi itibarıyla, birçok devletin imzaladığı bu sözleşmeyi, 7 devlet onaylamış, Türkiye ise henüz imza ve onay aşamasına gelmemiştir.

⁷⁰ 1.9.1995 tarihi itibarıyla, bu sözleşmeyi sadece İtalya ve Yunanistan imzalamıştır. Türkiye ise, Uyuşturucu ve Psikotrop Madde Kaçakçılığı ile Karaparanın Aklanmasının Önlenmesine İlişkin Kanun tasarısını yasalaştırdıktan sonra herhalde bu sözleşmeyi de onaylama yoluna gidecektir.

arkeolojik, bilimsel veya bir başka kültürel yönden büyük bir değer ifade eden orjinal gravür, ıstampa, litografi ve fotoğraflar; yüz yıldan fazla yaşı olan aletler, toprak kaplar, yazılar, paralar, mühürler, ziynet eşyaları, silahlar ve mumyalar dahil, mezar kalıntıları; yüz yıldan fazla yaşı olan mobilyalar, yer ve duvar halıları ve elbiseler; yüz yıldan fazla yaşı olan müzik aletleri; koleksiyon halinde veya parça halinde azbulunur ve yerine yenisi konulamayan elyazmaları. Bunlarla ilgili suçlar sözleşmede zorunlu olarak yer alan ve çekince konamayacak suçlardır.

Aynı şekilde, III. Ek'in 1. maddesinde de şu fiillere yer verilmiştir. Kültür varlıklarının çalınması; kültür varlığının zor veya tehdit kullanılarak ele geçirilmesi; kültür varlıklarına karşı işlenen ve bu kısımda öngörülmüş bir suçun asıl kendisi nerede işlenmiş olursa olsun, bu yolla ele geçirilen kültür varlıklarını satın alma ve saklama suçu. Bu suçlar da II. Ek'in 1. maddesinde sayılanlar gibi, sözleşmede zorunlu olarak yer alan ve çekince konamayacak suçlar arasına alınmıştır.

bbab) Sözleşme Kapsamına İhtiyari Olarak Giren Suçlar:

25. Sözleşmenin II ve III nolu Ek'lerinde yer alan fiillerden, bu Ek'lerin 2. maddelerinde yer alan adli yarımlaşma kapsamına ihtiyari olarak alınması gereken suçlar olduğu bu maddelerde vurgulanmaktadır.

II. Ek'in 2. maddesine göre, sanatsal, tarihi, arkeolojik, bilimsel veya kültürel açıdan büyük bir değer ifade eden orjinal derlemeler ve montajlar; sanatsal, tarihi, arkeolojik, bilimsel veya kültürel açıdan büyük bir değer ifade eden cam, seramik, metal, ahşap vs. maddelerden yapılmış sanat eserleri; koleksiyon halinde veya parça halinde (sanatsal, tarihi, arkeolojik, bilimsel, edebi vs.) özel bir değer ifade eden eski kitaplar, belgeler ve yayınlar; sanatsal tarih, arkeolojik, bilimsel veya kültürel açıdan bir değer ifade eden arşivler, yazılı belgeler, haritalar, kartografik, fotoğraflık, diğer maddelerle sinema bobinleri, sesli kayıtlar ve yazı makinastıyla yazılmış arşivler; ulusal yönetici, düşünür, bilgin ve sanatçıların yaşamlarına ilişkin eşyalar; ulusal öneme haiz olan olaylara ilişkin koleksiyonlar; az bulunur zoolojik parçalar ve koleksiyonlar; az bulunur botanik parçalar ve koleksiyonlar; az bulunur mineralojik parçalar ve koleksiyonlar; az bulunur anatomik parçalar ve koleksiyonlar; paleontolojik değer taşıyan eşyalar; paleontolojik değer taşıyan eşyalar; antropolojik değer taşıyan tameryel; etnografik değer taşıyan eşyalar; filatelik (puş koleksiyonculuğu) değer taşıyan eşyalar; numizmatik (madalya ve para koleksiyonculuğu) değer taşıyan eşyalar; başlıca bilgi kaynaklarından birini veya temel bilgi kaynağını oluşturan keşiflere veya kazılara dayalı olarak çağrılar ya da medeniyetlerin tanıklığını taşıyan insan varlığı kalıntıları, eşyaları veya izleri; mimari, sanatsal veya mimari değer taşıyan geleneksel yapılar dahil, arkeolojik yapılar ve alanlar ile tarihi veya bilimsel önemi ya da diğer başka özellikleri bulunan şehirlerin veya köylerin yerleşim alanlarının tarihi bölgeleri ve geçerli bir biçimde mevcut eski kültürlerin etnografik yapısı bu kapsamda değerlendirilmektedir.

Aynı şekilde, III. Ek'in 2. maddesi de, ihtiyari suçlar arasında şu filleri saymıştır: İster zimmet, dolandırıcılık, güven kötüye kullanma veya isterse ulusal mevzuata göre başka şekilde vasıflandırılan başkasına ait bir kültür varlığını yasa dışı yollardan mal edinmeden ibaret eylemler, hırsızlık dışında mülkiyet hakkına yönelik bir suçla elde edilen kültür varlıklarının zabitliği; hırsızlık dışında mülkiyet hakkına yönelik bir suçla veya bir hırsızlık sayesinde elde edildiği belirgin kültür varlıklarının ihmali bir davranışla satın alınması; başkalarına ait kültür varlıklarının yok edilmesi veya zarara uğratılması;

iki veya daha fazla kişi arasında işbu ekin 1. paragrafında sayılan kültür varlıklarına karşı suçlardan bir veya birçoğunu işlemek amacıyla çete kurulması; ilgili devletin mevzuatına göre devredilemeyen kültür varlıklarının devri; bu malların mülkiyetinin devredilemezliğini bilerek satın alma; ilgili taraf ülkesinde kültür varlıklarının devrinin yetkili makamların önceden vereceği bir izne bağlı olmasına karşın, bu hukuk kurallarının ihlali yoluyla kültür varlıklarının devri; sözkonusu bu malların mülkiyetinin devrinin ilgili hukuk kurallarının ihlal edilerek sağlandığını bilerek satın alma; ilgili ülkede kültür varlıklarını devreden veya satın alan kimsenin bu devir veya satın almayı ilgili makamlara bildirme yükümlülüğünü öngören hukuk kurallarının ihlali; ilgili ülkede arkeolojik varlıkları tesadüfen bulan kimsenin bunu ilgili makamlara bildirme yükümlülüğünü öngören hukuk kurallarının ihlali; sözkonusu arkeolojik eserleri gizleme veya sahiplenme; sözkonusu bu malların ilgili hukuk kurallarının ihlal edilerek elde edildiğini bilerek satın alma; yetkili makamların izniyle ancak arkeolojik kazılar yapılabileceğine ilişkin sözleşmeye taraf ilgili devletin hukuk kurallarının ihlali; bu kurallara riayetsizlik sonucu yapılan kazılarda bulunan arkeolojik eserlerin satın alınması; yetkili makamların izniyle ancak arkeolojik kazılar yapılabileceğinin bilinmesine rağmen buna aykırı olarak yapılan kazılarda bulunan arkeolojik eserlerin, bu tür kazılardan elde edildiğini bilen alıcı tarafından satın alınması; yetkili makamların izniyle yapılan usulüne uygun arkeolojik kazılarda ilgili izin sahibi kişinin bulunduğu eserleri yetkili makamlara bildirme yükümlülüğünce rağmen, kazı izninin veya sözleşmeye taraf ilgili devletin hukuk kurallarının ihlali; sözkonusu arkeolojik eserleri gizleme veya sahiplenme; sözkonusu bu eserlerin ilgili hukuk kurallarının ihlal edilerek elde edildiğini bilerek satın alma; arkeolojik ortamlarda metal dedektörleri kullanmayı kurala bağlayan veya yasaklayan sözleşmeye taraf ilgili devletin hukuk kurallarının ihlali; sözleşmeye taraf ilgili devletin hukuk kurallarına göre ihracı yasak kültür varlıklarının ihracı veya ihracına teşebbüs; sözleşmeye taraf ilgili devletin hukuk kurallarına göre ihracı izne tabi olan kültür varlıklarının yetkili makamın izni olmadan ihracı veya ihracına teşebbüs; bir mimari eserde veya bir taşınır eserde, bir eserler topluluğunda ya da koruma altına alınmış bir sit alanında tadilat yapabilmek için yetkili makamlardan ön izin almaya ilişkin olarak - veya bir mimari eserin veya bir taşınır eserin, bir eserler topluluğunun ya da koruma altına alınmış bir sit alanının sahibinin ya da zilyedinin, bu eseri uygun şekilde korumasına veya korumayı tehdit eden bozuklukları bildirme yükümlülüğüne ilişkin olarak - sözleşmeye taraf ilgili devletin hukuk kurallarının ihlali; bu kısımda öngörülmüş bir suçun asıl kendisi nerede işlenmiş olursa olsun, bu yolla ele geçirilen kültür varlıklarını satın alma ve saklama suçu. III. Ek'in 2. maddesinde sayılan bu suçlar ihtiyari olup, üye devletlerin bunları kültür varlıklarına karşı suçlar olarak değerlendirmeme ve dolayısıyla adli yardımlaşma kapsamına almama konusunda çekince koyma hakları vardır.

bbb) 1985 tarihli Kültür Varlıklarına İlişkin Suçlara Dair Avrupa Sözleşmesi'nde Öngörülen Koruma ve Kültür Varlıklarının İadesi:

26. Bu sözleşme, Avrupa kültür varlıklarının korunmasındaki dayanışma ve ortak sorumluluktan hareketle, uluslararası normlar oluşturarak, esas itibariyle, taşınır kültür varlıkları ile ilgili ceza davalarında adli yardımlaşma (md. 5) olduğu kadar, taraf ülkelerden bir diğerine götürülen taşınır kültür varlıklarının asıl ülkesine iadesine ağırlık vermektedir (md. 6).

bbba) Kültür Varlıklarının Korunması:

27. Bu sözleşmeyi hazırlayanlara göre, kültür varlıkları en iyi koruma yöntemi toplumsal koruma olup, kültür varlıklarını korumak için toplumun işbirliğini sağlamak zorunludur. Bu amaca ulaşma yönü de başvurulan yöntemlerin etkinliğine kamuoyu ortak olmalıdır. Ayrıca özel mülkiyete konu olan kültür varlıklarının sahiplerinin de sorumlulukları konusunda bilinçlendirilmesi gerekir⁷¹. Bu yüzden üye devletler kültür varlıklarını en iyi biçimde korumak amacıyla gerekli önlemleri almak (md. 4) ve kültür varlıklarına karşı suçların işlenmesini önlemek ve bu suçlar sonucu suçluların kaçırıldığı kültür varlıklarını ortaya çıkarmak için, kolluk güçleri arasında Interpol aracılığıyla işbirliği sağlamak, uluslararası taşımalarda gümrük kapılarında yapılan kontrollerde uygun önlemler almak (md. 5) yetki sorumlülüğü altına girmişlerdir.

bbbb) Kültür Varlıklarının İadesi:

28. Kültür varlıklarının iadesinden, sözleşmeye taraf bir devletin topraklarında işlenen kültür varlıklarına ilişkin bir suç çerçevesinde ele geçirilip bir başka sözleşmeye taraf devlete götürülen kültür varlığının yasal sahibine geri verilmesi anlaşılır (md. 6).

Kültür varlıklarının iadesi şu şekilde olur:

- Sözleşmeye taraf bir devletin topraklarında kültür varlıklarına ilişkin bir suç işlenmiş ve bu çerçevede ele geçirilen kültür varlığı bir başka sözleşmeye taraf devlete götürülmüş ya da götürülmüş olma ihtimali bulunmalıdır (md. 7).

- Ülke topraklarında kültür varlıklarına karşı suç işlenen devlet, durumu, cürüm eşyasının götürüldüğü ya da götürüldüğü sanılan ülke makamlarına bildirmek yükümlülüğündedir (md. 7/2).

- Durumdan bu şekilde haberdar olan bir üye devletin, cürüm eşyası kültür varlığının toprakları üzerinde bulunduğunu belirlemesi halinde durumu ilgili üye devlet makamlarına derhal bildirmesi gerekir (md. 7/3).

- Böyle bir uyarı olmaksızın bir diğer üye devlet topraklarında kültür varlıklarına karşı işlenen bir suç sonucu ele geçirilip bu ülke topraklarına getirildiği konusunda ciddi bulgular bulunan cürüm eşyası kültür varlığının toprakları üzerinde bulunduğunu belirlemesi halinde de ilgili üye devlet makamlarını durumdan haberdar etmesi gerekir (md. 7/4).

- Kültür varlıklarına karşı işlenen suçlarla ilgili olarak üye devletlerden biri tarafından diğerine ülkesinde işlenen böyle bir suç sebebiyle önsoruşturma işlemlerini tamamlamak ya da ispat araçlarını, dosya ve belgeleri temin maksadıyla yapılan adli yardım başvurusunun gereğini yerine getirilmesi gerekir (md. 8/1). Bu çerçevede kendisinden adli yardım talebinde bulunulan devletin ele geçirdiği kültür varlıklarının teslimi talepleri de bu ülkenin yasalarında öngörülen kurallara uygun olarak değerlendirilmek zorundadır (md. 8/2).

⁷¹ Bkz. *Rapport explicatif relatif à la convention européenne sur les infractions visant des biens culturels*, Strasbourg, 1985, s. 11.

- Kültür varlıklarına karşı işlenen suçlarla ilgili olarak adli yardım talebinde bulunulan taraf devletin yetkili makamlarınca, kendisinden adli yardım talebinde bulunulan taraf devlete nakledilmiş cürüm eşyası, ilgili devlet kültür varlığına el konulup mahkeme kararında belirlenen kişiye ve onun mirasçılarına geri verilmesine ilişkin olarak verilen mahkeme kararını tanıyıp yerine getirecektir. Bu konuda gerekirse iç hukukunda gerekli düzenlemeleri yapacaktır (md. 8/3).

- Hatta cürüm eşyası kültür varlığının geri verilmesi, suç sanığının iadesinin ölüm, firar ya da bir başka sebeple gerçekleşmemesi halinde dahi gerçekleştirilir (md. 8/4).

- Kendisinden adli yardım talebinde bulunulan taraf devletin, cürüm eşyası kültür varlığının geri verilmesini, bu kültür varlıklarının yardımıyla işlenen mali suç veya gümrük suçu nedeniyle bunlara el konulduğu, müsaadere edildiği ya da üzerlerinde başka haklar olduğu bahanesiyle reddetmesi mümkün değildir (md. 8/5).

bc) 1985 Tarihli Kültür Varlıklarına İlişkin Suçlara Dair Avrupa Sözleşmesi'nde Öngörülen Suçlara İlişkin Uluslararası Adli Yardımlaşma:

29. Bu sözleşme, Avrupa Konseyi bünyesinde 1957 yılından itibaren tedricen gerçekleştirilen klasik ve yeni tür adli yardımlaşmalara kültür varlıkları bağlamında yer vermektedir. Sözleşmede, bir yandan kültür varlıklarının iadesi açısından, fiilin adli yardım talebinde bulunan ülke topraklarında işlenmiş olması kaydıyla, geniş bir adli yardımlaşmaya ve yabancı devlet ilâminin tanınıp yerine getirilmesi öngörülürken (md. 7-8), diğer yandan, bu suçlarda yer itibariyle yetki, yetki çatışmaları, *non bis in idem* kuralı ve buna uymayan ülkeler açısından, en azından yabancı ülkede çekilen cezanın yeni yapılacak yargılama sonunda verilecek cezadan indirilmesi kurallarına yer verilmektedir (md. 12-19).

Sözleşme, bu suçların koğuşturulmasında, her ülkede genellikle geçerli olan yarı mülkîlik sistemini benimsemekte (md. 12), bunu mülkîlik, sanığa ve mağdura göre şahsîlik, gerçeklik ve evrensellik prensiplerine göre öncelik sıralamasına tabi tutmuş, ardından, koğuşturmaların çokluğu halinde yetki çatışmalarını önlemek amacıyla koğuşturmaların aktarılmasını sağlayıcı düzenlemelere yer vermiş, koğuşturmanın aktarılmasının gerçekleşmesi halinde kesin hükmün önleyici etkisini (*non bis in idem* kuralı) düzenlemiş (md. 17), koğuşturmanın aktarılmasına ilişkin teşebbüslerin başarısız kalması halinde ise, aynı kültür varlığına karşı işlenmiş suçtan dolayı bir üye ülkede çekilen cezanın, diğer üye ülkede yapılacak yargılama sonunda verilecek cezadan indirilmesini öngörmüştür (md. 18).

1985 tarihli Kültür Varlıklarına İlişkin Suçlara Dair Avrupa Sözleşmesi'nde öngörülen uluslararası adli yardımlaşma, yargılama yetkisi, yargılama yetkilerinin çokluğu halinde koğuşturmanın aktarılması, bunun mümkün olmaması halinde, aynı kültür varlığına karşı işlenmiş suçtan dolayı bir üye ülkede çekilen cezanın, diğer üye ülkede yapılacak yargılama sonunda verilecek cezadan indirilmesi, öte yandan bir üye ülkede verilen ceza ilâminin, diğer üye ülkede tanınıp yerine getirilmesi konuları, Avrupa Konseyi bünyesinde bugüne kadar hazırlanıp yürürlüğe konulan ve ülkemizde taraf

olduğu bir seri sözleşme hükümlerine kültür varlıkları ile ilgili suçlar konusunda bir sentezini oluşturmaktadır.

bd) 1985 tarihli Kültür Varlıklarına İlişkin Suçlara Dair Avrupa Sözleşmesi'nin Genel Değerlendirmesi:

30. Hazırlanışından beri on yılı aşkın bir süre geçen bu sözleşmenin bugüne kadar gereken ilgiyi görmemesi, baki bazı ülkeler açısından yeni tür ve birincil adli yardımlaşmalara sıcak yaklaşımına izah edilebilirse de, bu gerekçenin özellikle Türkiye açısından geçerliliği sorulması değildir. Zira yukarıda da belirttiğimiz gibi Türkiye, bu sözleşmede öngörülen adli yardımlaşmaların hepsini, Avrupa Konseyi'nce hazırlanan genel nitelikli tüm klasik ve yeni tür adli yardımlaşma sözleşmelerine taraf olmakla, böylesine bir adli yardımlaşma modelini zaten benimsemiş bulunmaktadır. Ayrıca, bu sözleşmenin diğer bir özelliği ise, kültür varlıklarına karşı işlenen suçlarla ilgili bir suç tasnifine de yer vermesidir. Bu tasnif, eski eser kaçakçılığı konusunda Türkiye açısından da dikkate değer olduğu gözönüne alınarak özet çevirisine yukarıda yer verilmiştir. Bu tasnifin, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun hükümleriyle karşılaştırıldığında ne derece ayrıntılı olduğu görülecektir. Özellikle, Türkiye'nin her yıl yurt dışına büyük miktarlara ulaşan değerde eski eserin kaçırıldığı bir ülke olması açısından böylesine bu soruna olumlu yaklaşan bir sözleşmeyi bir an önce onaylamasında ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun hükümlerini gözden geçirmesinde yarar vardır. Ancak bu değişiklik yapılırken, çalışmalara çeşitli dallarda uzmanların ve hukukçuların da katılmasına özen gösterilmesinde, değişiklik tasarımının TBMM'ne sevkinde önce, böyle bir tasarının tartışılması için, kongre ve konferanslar düzenlenmesinde yarar vardır.

VII. VARILAN NİHAİ SONUÇ

31. Yukarıda ayrıntılı bir şekilde vurgulamaya çalıştığımız üzere, eski uygarlıkların incelenmesini sağlayan insan etkilerinin maddi kalıntıları ya da bunlarla ilgili veriler oluşturan arkeolojik kültür varlıkları başta olmak üzere tüm kültür varlıklarının ceza hukuku kurallarıyla korunması, yaptırımın parasal olduğu kadar hürriyeti bağlayıcı cezalar içermesi açısından, diğer koruma yolları yanında büyük bir öneme sahiptir.

İnsanlığın ortak kültür varlığının korunması ise, ulusal çabalardan çok, uluslararası bir işbirliğini gerektirmektedir. Bu konuda gerek evrensel boyutta başta UNESCO olmak üzere çeşitli uluslararası kuruluşlar tarafından ve gerekse bölgesel boyutta da Avrupa Konseyi çerçevesinde son yıllarda önemli adımlar atıldığı, savaş ve barış döneminde bu eserlerin korunmasının ve kaçakçılığının önlenmesinin kurallara bağlandığı ve bu tür suçlularla mücadelede temel oluşturacak uluslararası bir suç tasnifine ve bu suçlarda her tür adli yardımlaşmayı kapsayacak düzenlemelere Avrupa Konseyi ölçeğinde olsa da yer verilmesi, girişiminin somuta indirgendiği görülmektedir. Şüphesiz bu adımın Avrupa Konseyi bünyesinde yeterli desteği bulması, konunun UNESCO tarafından evrensel boyutta düzenlenmesine de yeşil ışık yakacaktır. Nitelikli böylesine bir gelişme, bir başta alanda görülmüş, klasik adli yardımlaşmalar sayılan suçluların geri verilmesi ve uluslararası istinabe konuları yanında Avrupa Konseyi bünyesinde sözleşmeler haline dönüştürülen koğuşmaların aktarılması ve yabancı ceza ilâmlarının tanınip yerine getirilmesi gibi yeni tür adli yardımlaşmalara evrensel boyutta kültür varlıklarını koruma konusunda olmasa da, Türkiye'nin de halen taraf olduğu

Birleşmiş Milletler Örgütü tarafından 20 Aralık 1988'de Viyana'da imzaya açılan *Uyuşturucu ve Psikotrop Madde Kaçakçılığına Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi*'nin 6-11. maddelerinde uyuşturucu madde kaçakçılığı boyutunda yer verilmiştir.

Benzeri bir gelişmenin kültür varlıkları konusunda en azından Avrupa boyutunda gerçekleşmesi fikri ise, 1985 tarihli *Kültür Varlıklarına İlişkin Suçlara Dair Avrupa Sözleşmesi*'nin bir an önce tüm üye devletler tarafından onanması ile güç kazanacaktır.

Öte yandan, savaş halinde eski eserlere yapılan saldırılar ve yerine konulması imkansız zararlar verilmesi savaş suçları kapsamında değerlendirilmekle kalmayıp, ad hoc bir mahkeme de olsa, sadece Eski Yugoslavya'da ve belli bir zaman diliminde işlenen suçları koğuşturmak üzere oluşturulan Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin görev kapsamına alınmış olması ileriye dönük olumlu bir adım oluşturmaktadır.