

OSMANLI HUKUKUNDA MALA YÖNELİK HAKSIZ FİİLLERDE KASÂME UYGULAMASI

KASÂME PRACTICE IN TORTS AGAINST PROPERTY IN OTTOMAN LAW

Araştırma Makalesi
Abdussamed ATASOY*

ÖZ

Ceza hukukunda şahsiliik ilkesinin istisnalarından bir tanesi kasâmedir. Klasik fıkıh kitaplarında kasâmenin yalnızca fail-i meçhul cinayetlerde cari olduğu ifade edilmektedir. Ancak Osmanlı uygulamasında fail-i meçhul katllere ek olarak mala yönelik haksız fiillerde de kasâme uygulaması söz konusudur. Kasâmenin etki alanının genişletilmesi, bahçe, orman ve benzeri alanlarda fail-i meçhul yangın ve tahribatların artması ve bu durumda köy halkının zarara uğraması sonucu gerçekleşmiştir. Fail-i meçhul mala zarar vermelerde meydana gelen yüksek bedelli tahribatın sorumluluğunun, köy ahalisine eşit olarak dağıtılması sonucunda tazminatın tesiri azaltılmış olmaktadır. Ayrıca tüm mahalle veya köyün fail-i meçhul tahribatlardan sorumlu olması sebebiyle ahalinin haksız fiillere karşı daha dikkatli olması ve böyle bir durumda failin ihbar edilmesini kolaylaştırmıştır.

Kanunnamelerde de yer alan mala yönelik kasâme uygulaması, Osmanlıda zorunluluk dolayısıyla kıyasen caiz görülmüştür. Bu konuda çıkarılan irade-i seniyyelerde kıyas, zorunluluk ve maslahata atıf yapılmıştır. İrade-i seniyye taleplerinin bazılarında mala yönelik haksız fiillerde kasâme uygulamasının söz konusu olamayacağına ilişkin kayıtlar da bulunmaktadır.

Osmanlı Devleti'nde Tanzimat Döneminin son çeyreğinde mala yönelik kasâme uygulaması ile alakalı irade-i seniyyeler çıkarılmıştır. Kasâme uygulaması özellikle otluk, samanlık, elma, dut, erik, fındık, incir gibi meyve ağaçlarının bulunduğu bahçeler hakkında cari hale getirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Kasâme, Fail-i meçhul, Haksız fiil, Sorumluluk, Tazminat.

DOI: 10.32957/hacettepehdf.1639315

Makalenin Geliş Tarihi: 13.02.2025

Makalenin Kabul Tarihi: 25.04.2025

* Dr. Öğr. Üyesi, Kırıkkale Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İslâm Hukuku Anabilim Dalı.

E-posta: samedatasoy1109@hotmail.com

ORCID: 0000-0002-5379-3978

Bu makale Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi Araştırma ve Yayın Etiği kurallarına uygun olarak hazırlanmıştır.

ABSTRACT

One of the exceptions to the principle of personality in criminal law is the *kasâme*. In classical fiqh books, it is stated that *kasâme* is valid only in unsolved murders. However, in the Ottoman practice, in addition to the unsolved murders, there is also the *kasâme* of tortious acts against property. The expansion of the scope of the *kasâme* was a result of the increase in unidentified fires and destruction of gardens, forests and similar areas, which caused damage to the villagers. The effect of the compensation is reduced as the responsibility for the high-cost damage caused by the damage to the unsolved property is distributed equally to the villagers. In addition, since the entire neighborhood or village is responsible for unsolved destruction, it has made it easier for the people to be more careful about tortious acts and to report the perpetrator in such a case.

The practice of *kasâme* for goods, which is also included in the *Kanunnames*, was seen as permissible by comparison in the Ottoman Empire due to necessity. References are made to comparison, necessity and interest in the *will-i seniyyes* issued on this subject. In some of the *will-i-seniyye* requests, there are also records that the application of *kasâme* cannot be in question in wrongful acts against property.

During the Tanzimat Period, regulations were made regarding the cashier application for goods. *Kasâme* was made current especially about grassland, haystack, apple, mulberry, plum, hazelnut and fig orchards.

Keywords: *Kasâme*, Unsolved, Tort, Liability, Compensation.

EXTENDED ABSTRACT

The principle of individuality, which is one of the fundamental principles in criminal law, states that the crime and punishment should only belong to the person who committed the act. However, there are some exceptions to this principle. One of these exceptions is the institution of *kasâme*. In Islamic law, *kasâme* is a mechanism applied in cases of unidentified murders in order to compensate the aggrieved party and solve the crime. Accordingly, if a person has been murdered but the murderer has not been identified, the inhabitants of the area where the deceased was found are made to swear certain oaths to establish the responsibility for the murder on the community and to impose an obligation of compensation. Classical fiqh books state that *kasâme* is valid only in cases of unidentified intentional killing (*qatl*).

However, in the Ottoman practice, in addition to the unsolved murders, there is also the case of tortious acts against property. The expansion of the area of influence of the cashier was realized as a result of the increase of unsolved fires and destructions in gardens, forests and similar areas, and in this case, the villagers suffered damage.

Although it has no application in classical fiqh books and Islamic history, the fact that the practice of *kasâme* is valid in wrongful acts against property in the Ottoman Empire brings to mind the question of what opinion the Ottoman Empire, which applied the rules of Islamic law and especially strictly adopted the Hanafi sect view, was based on. In this regard, it can be stated that an approach within the scope of customary law is discussed. The fact that the scope of the application of *Kasâme* was clearly mentioned for the first time in

the Tanzimat Period indicates that this approach is within the scope of customary law, which was created in a way that would not be contrary to Islamic law. In addition, the mention of necessity in these regulations makes us think that the institution of kasâme is on the agenda in tortious acts against property as a matter of interest. Because, in the negotiations in which the regulations for the application of kasâme in tortious acts against property were discussed, no information could be found that the said application was created on the basis of Islamic law or that the opinion of a jurist was taken as a basis.

Expanding the scope of Kasâme practice is both beneficial and harmful. One of the useful aspects; It is an increase in the awareness of people living together to prevent injustices that they did not do because of the possibility of affecting themselves. In such a case, since there is a possibility that they will be harmed later on, all the people of the region will try to prevent the occurrence of such harmful acts. This, in turn, will reduce the destruction of agricultural lands and the reduction of unsolved crimes. Another benefit is the collective compensation of the damage as a result of the tortious act, the division of the compensation amount to more than one person and the reduction of its effect, and the provision of social solidarity. Even though the perpetrator is not known, the loss of the person who suffered the damage is covered by the application of Kasâme. The main harm of expanding the scope of the application in question; it is to cause harm to people who do not commit crimes by being sentenced to compensation. It is the responsibility of a person's act to put all the people of the region.

The practice of kasâme for goods, which is also included in the Kanunnames, was seen as permissible by comparison in the Ottoman Empire due to necessity. References are made to comparison, necessity and interest in the will-i seniyyes issued on this subject. In some of the will-i-seniyye requests, there are also records that the application of kasâme cannot be in question in wrongful acts against property.

In the Classical Period Ottoman law, the phrase “kasâme” is not directly used in wrongful acts against property. However, there are customary law articles regarding collective responsibility for neighborhood or village residents. In the last quarter of the Tanzimat Period, the will-i seniyyes related to the cashier application for the goods were issued. It is seen that the application of Kasâme is valid especially for the gardens where there are fruit trees such as grass, hay, apple, mulberry, plum, hazelnut and fig. In addition, it is noteworthy that these will-i-seniyyes are not arranged in a general way, but in a way that is valid for a specific province or village, and that other provinces are arranged by referring to the previously issued will-i-seniyyes. This situation shows that the cashier is special for unsolved murders, but as an exception, it has been included in tortious acts against property.

GİRİŞ

İslam ceza hukukunda cezaların şahsiliği ilkesi hakimdir.¹ Ancak bu ilkenin iki tane istisnası bulunmaktadır.² İstisna olan bu müesseselerden bir tanesi âkile³, diğeri ise makalemizin de konusunu oluşturan kasâmedir.⁴

Kasâme; katili belli olmayan ve bir başka kişi veya kişiler tarafından öldürüldüğüne dair emareler (levs) bulunan kişinin ölü olarak bulunduğu mahaldeki ahaliden elli kişiye, maktulü öldürmediklerine ve öldüren kişiyi bilmediklerine dair yemin ettirilmesidir. Bu özel yemin ile duruma göre cezai (kisas) veya mali (diyet) sorumluluk tespit edilmektedir.⁵

Cumhur’a göre yaralama, kesme, bir organın işlev kaybına sebep olma gibi diğer saldırılarda kasâme uygulaması söz konusu olmaz. Yalnızca fail-i meçhul katl durumunda kasâme uygulaması söz konusu olmaktadır. Mala yönelik olan haksız fiillerde kasâme uygulaması söz konusu değildir. Şafi mezhebinde mala yönelik itlaflarda kasâmenin söz

¹ Enam, 6/164; İsra, 17/15; Fatır, 35/18; Zümer, 39/7; Necm, 53/38.

² Halil Cin ve Gül Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi* (Seçkin 2024) 285.

³ Âkile; Kasıt bulunmayan öldürme, şibh-i amd (kast-taksir kombinasyonu) ile öldürme ve yaralama sonucu hükmolunan diyeti ödemeyi üstlenen veya bu diyeti ödemekle sorumlu olan kişi veya topluluğa verilen addır. Âkile müessesesi kolektif sorumluluk esasına dayandığı için cezaların şahsiliği ilkesi açısından bir istisna teşkil etmektedir. Hamza Aktan “Akile” (1989) 248 DİA <<https://islamansiklopedisi.org.tr/akile>> erişim tarihi 02.08.2023; Ahmed Akgündüz, *Osmanlı Tarih ve Hukuk İstılahları Kamusu* (OSAV 2018), 50, 51. Bunun yanı sıra âkile, kolektif sorumluluk olarak değil failin yükünü hafifleten, mağduru koruyan bir sosyal dayanışma müessesesi olarak da değerlendirilebilir. Şamil Dağcı, *İslam Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller* (Diyanet İşleri Başkanlığı 1999) 35. Âkile bir görüşe göre günümüzdeki sosyal güvenliğe ve özel sigortacılığa benzetilmektedir. Hadi Sağlam, ‘İslam Hukuku Tarihinde Faili Meçhul Cinayetler Meselesi (Kasâme Müessesesi)’, (2010) 3 (2) Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi 485, 503-509, 522-525.

⁴ Kasâme müessesesinin şahsilik ilkesine aykırılık teşkil etmediği yönünde bir görüş de bulunmaktadır. Mustafa Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku II (Özel Hükümler)* (Adalet Yayınevi 2018) 114. Bu görüşe göre kasâme sonucunda diyete hükmolunur. Diyet ise tartışmalı bir mesele olmakla beraber ceza değil bir tazmin ve kan bedeli niteliğindedir. Bu sebeple de kasâme cezaların şahsiliği ilkesine aykırılık teşkil etmemektedir. Ali Bardakoğlu, ‘Diyet’ (1994) 477 DİA <<https://islamansiklopedisi.org.tr/diyet>> erişim tarihi 02.08.2023; Samire Hasanova, ‘İslam Ceza Hukukunda Maslahat Prensibi Açısından Cezalar ve Cezanın Şahsiliği İlkesinin Değerlendirilmesi’ (2017) 3 (1) Yakın Doğu Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi 89, 108.

⁵ Ebu Bekr Şemsü’l-Eimme Muhammed b Ebî Sehl Ahmed es-Serahsî, *el-Mebsût* C 26 (Daru’l-Maruf 1414/1993) 106, 107; Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istılahat-ı Fıkhiyye Kamusu* C 3 (Bilmen Yayınevi 1970) 156; Ali Bardakoğlu, ‘Kasame’ (2001) 528 <DİA <https://islamansiklopedisi.org.tr/kasame>> erişim tarihi 02.08.2023.

konusu olmayacağı açıkça zikredilmektedir.⁶ Diğer mezheplerde ise kasâmenin yalnızca fail-i meçhul katllerde söz konusu olduğu, yaralamalarda dahi uygulanamayacağı ifadesinin mefhum-ı muhalifinden, mala yönelik itlaflarda kasâmenin cari olmadığı sonucu çıkarılmaktadır.⁷

Zuhayli bu konuda şöyle demiştir: “*Kasâme, öldürmenin türü ister kasten ister hataen isterse de kasta benzer olsun, sadece öldürme suçunda olur. Kesmek, yaralamak, bir organın menfaatini ortadan kaldırmak gibi cana karşı yapılan diğer saldırılarda söz konusu değildir. Çünkü nass, öldürmeye dair varit olmuştur.*”⁸

Bilmen kasâmenin hayvan itlafı ve benzeri diğer davalarda cari olamayacağını şu şekilde ifade etmiştir: “*Nitekim ölü olarak bulunan mallardan, behimelerden dolayı da kasâme ve garamet cari olamaz. Çünkü kasâme ile diyetin lüzumu, beni âdem hakkında kıyasa muhalif olarak sabit olmuş olduğundan bu usul, sair davalarda muteber olamaz.*”⁹

Udeh bu hususu şu şekilde özetlemiştir: *Hukukçuların üzerinde birleştikleri konulardan birisi de kasâmenin yalnızca öldürme suçunda gerekeceği hususudur. Yaralama ve sair müessir fiillerde, organ kesme ve organ tatili suçlarında, dövme veya eziyet ve işkence suçlarında, kısacası ölüme neden olmayan her nevi saldırılarda kasâme söz konusu değildir. Ama adam öldürme suçunun her nevisinde (kasten, olası kasıtlı, bilinçli taksirle ve taksirle işlenenlerde) kasâme söz konusudur.*¹⁰

Fukaha kasâmenin yalnızca katl suçlarında devreye giren bir müessese olduğu konusunda ittifak halindedir. Ancak Zeydiler baştaki ağır yaralamalarda, Caferi’ler organlara yönelik müessir fiillerde kasâme müessesesinin uygulanmasını meşru

⁶ Şemseddin Muhammed b Ahmed el-Hatîb eş-Şîrbînî, *Muğni’l-Muhtâc* C 5 (Daru’l-Kütübi’l-İlmiyye 1415/1994) 381; Muhammed ez-Zuhri el-Gamrâvi, *es-Sirâcu’l Vehhâc ala Metni’l Minhâc* (Daru’l-Marife ty.) 512; Vehbe Zuhayli, *İslam Fıkhi Ansiklopedisi*, çev Ahmet Efe, Beşir Eryarsoy, Nurettin Yıldız vd C 8 (Risale 1994) 162; Abdulkadir Udeh, *Seküler Ceza Hukuku Kurumlarıyla Mukayeseli İslam Ceza Hukuku (Özel Hükümler)*, çev Ali Şafak C 2 (Kayıhan Yayınevi 2012) 382.

⁷ Bilmen (n 5) 159; Zuhayli, (n 6) 162.

⁸ Zuhayli (n 6) 162.

⁹ Bilmen (n 5) 159.

¹⁰ Udeh (n 6) 382.

görmüştür.¹¹ Müsteşrik Patricia Crone, kasâme hakkındaki çalışmasında cinayetlere ek olarak hırsızlık ve benzeri suçlarda da kasâmenin söz konusu olabildiğini ifade etmiştir.¹²

İbn Kayyım el-Cevziyye, kasâmenin iki türünden bahsetmektedir. Bir tanesi cinayetlerde diğeri ise malın telefî durumunda özellikle de yağmada kasâmedir. Maliki hukukçulara atıfta bulunarak mala yönelik haksız fiillerde karinenin de bulunmasıyla mağdurun yemini ile beraber tazminin söz konusu olacağını ifade etmektedir.¹³ İbn Kayyımın mala yönelik yağmalamalarda söz konusu olacağını ifade ettiği kasâme tam olarak Osmanlı uygulaması ile örtüşmese de mala yönelik haksız fiillerde kasâmenin cari olabileceği görüşünü destekler niteliktedir.

Fail-i meçhul katl durumunda kasâmeye ilişkin bilgiler klasik fıkıh kitaplarında detaylı bir şekilde ele alınmıştır. Ayrıca bu konuda Türkçe müstakil çalışmalar¹⁴ da mevcuttur. Ancak mala yönelik haksız fiillerde kasâme uygulamasına dair ulaşabildiğimiz tek çalışma, Mehmet Akman'a aittir.¹⁵

Osmanlı Devleti uygulamasına bakıldığında kasâmenin hem ceza hem de mala karşı işlenen suçlarda uygulandığı gözlemlenmektedir.¹⁶ Mala karşı haksız fiillerde failin belirli olmaması durumunda uygulanan kasâmenin ya maslahat dolayısıyla ya da şer'i bir uygulama olarak değil şer'i hukuka aykırı olmayacak şekilde örfi hukuk kapsamında bir uygulama olarak değerlendirildiği ifade edilebilir. Osmanlı Devleti'nde kanun maddelerinden bazıları mala karşı olan haksız fiillerde kasâmenin uygulanmayacağı yönünde olmakla beraber özellikle 19. ve 20. yy.'da mala yönelik haksız fiillerde kasâme uygulamasının istisnai olarak devreye girdiği görülmektedir.

¹¹ Bardakoğlu (n 5) 529.

¹² Patricia Crone, 'Jahili and Jewish Law: The Qasama' (1984) 4 Jerusalem Studies in Arabic and Islam 153, 158.

¹³ Ebu Abdullah Şemseddin Muhammed İbn Kayyım el-Cevziyye, *et-Turuku'l-Hükmiyye fi's-Siyaseti's-Şer'iyye* tahkik: Nafiy b Ahmed el-Hamed, C 1 (Atâtu'l-ilm 2019) 380-385.

¹⁴ Kasâme konusunda Türkçe olarak yapılan en detaylı çalışma için bkz. Cemalettin Şen, 'İslam Hukukunda Kasâme' (YL Tezi Marmara Üniversitesi 1996).

¹⁵ Mehmet Akman, 'Osmanlı Hukukunda Faili Bilinmeyen İtlaf Durumlarında Öngörülen Ortak Sorumluluğun Hukuki Niteliği' (2007) 3 Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları.

¹⁶ Akman (n 15) 8.

I. OSMANLI MEVZUATINDA MALA YÖNELİK HAKSIZ FİİLLERDE KASÂME

Osmanlı Devleti'nde mala yönelik haksız fiillerde zararın tazmin edilmesi için kasâme müessesesinin uygulanmasına ilişkin düzenlemeler mevcuttur.¹⁷ Osmanlı Devleti klasik dönemde meydana gelen düzenlemelerde kasâme ibaresi yer almamakla beraber mala yönelik haksız fiillerde ortak sorumluluğa atıf yapılmaktadır. 19. yy. sonu ve 20. yy. başlarında ise mala yönelik haksız fiillere ilişkin olarak meydana gelen zararların, kasâme müessesesinin uygulanması ile söz konusu bölge halkına tazmin ettirilmesine ilişkin ve doğrudan “kasâme” ibaresinin yer aldığı birçok düzenleme mevcuttur.

A. Klasik Dönem Kanunnamelerinde Mala Kasâme

Klasik dönemde yer alan düzenlemeler şunlardır:

Aydın Eli Siyasetnamesi 12. madde: “*Ve bir nice köy arasında konan kârbanın davarın uğurlasalar, kim ettiği bilinmese, tehdidât edip hırsız bulduralar ve yahut diyet salalar.*”¹⁸ Söz konusu maddede kasâme ifadesi doğrudan geçmemektedir. Ancak bir köy civarındaki kervanın hayvanlarının çalınması durumunda ve bu suçun failinin tespit edilememesi halinde köy ahalisinin failin bulunması için tehdit edilmesinden bahsedilmiştir. Köy ahalisi tehdit edilmesine rağmen hırsızın bulunamaması durumunda ise zararın tazmininin köy halkına yüklenmesi söz konusudur. Bu maddede kasâme ifadesi geçmemesine rağmen sonuçları bakımından kasâme benzeri bir uygulamanın söz konusu olduğu ifade edilebilir.

Yavuz Sultan Selim Han Kanunnamesi 33. madde: “*Eğer bir köy kurbunda konan kişinin gece ile malı uğurlansa, hırsız bulduralar. Bulunmazsa köy halkına tazmin ettireler...*”¹⁹ Benzer husus Kanunname-i Osmaninin 39. maddesinde şu şekilde ifade

¹⁷ Akman (n 15) 9-12.

¹⁸ Ahmed Akgündüz, *Osmanlı Kanunnameleri ve Tahlilleri (II. Bayezid Devri Kanunnameleri)* (Fey Vakfı 1990) 170.

¹⁹ Ahmed Akgündüz, *Osmanlı Kanunnameleri ve Tahlilleri (Yavuz Sultan Selim Devri Kanunnameleri)* (Fey Vakfı 1991) 92.

edilmiştir: “*Ve dahi köy kurbunda konan kişinin gece ile malı uğurlansa hırsız elbette köylüye bulduralar. Ve eğer bulunmaz ise köylüye tazmin ettireler.*”²⁰

Kanununin Umumi Kanunnamesi 41. madde: “*Ve yaya ve müselleme ve yörük ve doğancı ve vakıf ve mülk olsun hırsız kaçıp onların içine girse, hırsız onlara bulduralar, alalar. Onlar hırsız vermezlerse garametin çekeler ve hırsızın aldığı onlara ödeteler.*”²¹ Bu maddede doğrudan fail-i meçhul bir hırsızlık söz konusu değildir. Ancak failin ele geçirilememesi durumunda bulunulan mahalin ortak sorumluluğu devreye girmektedir. Söz konusu madde kasâme ile doğrudan olmasa da dolaylı olarak ilişkilidir.

B. Tanzimat Dönemi Kanunlarında Mala Kasâme

19. yy. sonları ve 20. yy. başlarında düzenlenen ve belirli durumlarda bahçe, ağaçlık ve benzeri alanlarda meydana gelen zararın doğrudan kasâme usulü ile tazmin ettirilmesine ilişkin düzenlemeler şunlardır:

1-) (1906/4767) 22 Şaban 1284 tarihli “*Tuna vilayetinde fail-i meçhul kalan otlak ve samanlık ihrakında diyet-i fesat usulünün icrası hakkında irade-i seniyye*”²² Söz konusu irade-i seniyyede doğrudan “kasâme” kavramı geçmemektedir. Ancak bu kavramın yerine diyet-i fesat ibaresi yer almaktadır. Doğrudan kasâme ibaresinin kullanılmadığı bu irade-i seniyyede de kasâmeye ilişkin olan diğer irade-i seniyyeler ile aynı hususlar ele alınmıştır. Zararın failinin meçhul olması, otlak ve samanlık alanlarda ihrakın meydana gelmesi gibi hususlar diğer irade-i seniyyeler ile aynı şekilde burada da yer almıştır. Bu sebeple diyet-i fesat kavramının söz konusu bu irade-i seniyye özelinde kasâme kavramı ile aynı manayı kastederek kullanıldığı ifade edilebilir.

²⁰ Ahmed Akgündüz, *Osmanlı Kanunnameleri ve Tahlilleri (Kanuni Sultan Süleyman Devri Kanunnameleri I. Kısım Merkezi ve Umumi Kanunnameler)* (Fey Vakfı 1992) 302. Benzer düzenleme Bosna Sancağı Kanunnamesi md 125’te, 3. Murat Kanunnamesi md 59’da ve I. Ahmed Kanunnamesi md 43’te de yer almaktadır. Ahmed Akgündüz, *Osmanlı Kanunnameleri ve Tahlilleri (Kanuni Sultan Süleyman Devri Kanunnameleri II. Kısım Eyalet Kanunnameleri)* (Fey Vakfı 1993) 469; Ahmed Akgündüz, *Osmanlı Kanunnameleri ve Tahlilleri (III. Murad Devri Kanunnameleri)* (OSAV 1994) 114; Ahmed Akgündüz, *Osmanlı Kanunnameleri ve Tahlilleri (I. Ahmed, I. Mustafa ve II. Osman Devirleri Kanunnameleri)* (OSAV 1996) 500.

²¹ Akgündüz, *Kanuni Sultan Süleyman Devri Kanunnameleri I. Kısım* (n 20) 370. Benzer düzenleme Niğbolu Vilayeti Kanunnamesi md 137 ve Kanuni Kanununin Umumi Kanunnamesi m. 41’de de yer almaktadır. Akgündüz, *Yavuz Sultan Selim Devri Kanunnameleri* (n 19) 429; Akgündüz, *Kanuni Sultan Süleyman Devri Kanunnameleri I. Kısım* (n 20) 370.

²² Sarkis Karakoç, *Külliyat-ı Kavanin* haz M. Akif Aydın vd C 1 (TTK 2006) 440.

2-) Şura-yı Devlet Mazbatasının Suretidir²³

Adliye Nezareti'nin fi 15 rebü'l-evvel sene 1300 tarih ve on dokuz numaralı tezkiresi melfufatıyla fi 21 rebü'l-evvel sene 1300 tarihinde dahiliye dairesine ita olunmakla kıraat olundu.

Mealinde köylüler beyninde hasıl olan muarazadan dolayı vukua gelen otluk ve samanlık ihrakı maddelerinin mütecasirleri meydana çıkarıldığı halde ale'l-umum o köy ahalisine bin kuruşa kadar tazminat verdirilmesi hakkında seksen dört tarihinde Tuna ve seksen dokuz tarihinde Selanik vilayetlerine tasdir olunan emirname-i sami hükmünün mer'iyetine Selanik Vilayeti Adliye Müfettişliğinden lüzum gösterildiği beyanıyla icra-yı icabı istizan olunmuştur.

Kurâ ahalisinden birinin diğerine ğaraz ve adaveti olduğu halde otluk ve samanlık gibi şeyleri yakmak Rumeli kutasında âdet olup hükümetçe taharriyat ve tetkikatı icra kılınmakta ise de ahaliden her birinin samanlık ve otluk hanesi bulunduğundan yek diğerinin şer ve mazarratından ihtirazen faillerini haber vermekten çekindikleri cihetle mütecasirleri ele geçirilip de haklarında icra-yı mücazat olunamayarak ve gittikçe her tarafta teksir ederek ashab-ı ziraat ve hayvanata külli hasarı mucib olmakta bulunmuş ve sabıklarda olduğu misillü cinayet-i mezkurenin vukuunda diyet-i kasâme usulüne kıyasen zarar-ı umum görüp tazmin ettirildiği surette onu kestirileceği ve iş bu otluk ve samanlıklar üç beş yüz nihayet bin kuruşluk şeyler olmasıyla bedelinin umumen bir köy ahalisi tarafından tazmini takdirde beher haneye üçer beşer kuruş isabet ederek bu suret ahaliye ağır gelmemekle beraber pek büyük tesir hasıl olacağı cihetle yalnız köylerde samanlık ve otluk ihrakı maddesine mahsus olmak üzere zikrolunan tazmin usulünün ittihazı ba irade-i seniyye kararlaştırılmış olduğu mütalaa olunan emir name-i sami suretinden anlaşılmış ve usul-i meşruha ahalinin hasardan vikayesi zımında bu misillü efallin men'i maksadına müstenid bir tedbir olup şimdiye kadar icrasında mahsunat görülmüş olmasına ve bu usulün adem-i devamına bir sebep olmamasına binaen zikrolunan emir name-i sami hükmünün .. dahi mer'iyü'l-icra tutulması icab-ı maslahattan ve bu nev' ceraim için semeresi görülmüş olan bir tedbirin tamimi dahi

²³ Ceride-i Mehakim, 9 Zilkaade 1300 (30 Ağustos 1299), Numara: 218: 1738, 1739.

lazımadan olmakla usul-i mezkurenin devam-ı icrası hususunun Adliye Nezareti'ne iş'arı ve keyfiyetin tamimen vilayata ve müstakilen idare olunan mutasarrıflıklara tebliği maddesinin Dahiliye Nezaret-i Celilesine havalesi tezekkür kılındı. Emr u ferman Hazret-i men lehü'l-emrindir.

Fi 12 Cemaziye'l-evvel sene 1300 ve fi 9 Mart sene 99.

Şura-yı Devlet mazbatasında yer alan bu mazbatada köylüler arasındaki düşmanlık dolayısıyla meydana gelen otluk ve samanlık kundaklama fiilleri sonucu failler yakalanmasına rağmen söz konusu köy ahalisine tazminat cezası verilmesi hakkında Selanik ve Tuna vilayetlerinde emirname çıkarılmıştır. Fail-i meçhul olmamasına rağmen tüm köy ahalisinin tazminattan sorumlu tutulması dikkat çekicidir. Samanlık ve otluk alanların da yakılması, Rumeli'de yaygın bir durum olduğundan hükümet tarafından gerekli tetkikat yapılmakta olmasına rağmen kendilerine zarar geleceğinden çekinen köy ahalisi failleri ihbar etmekten geri durmaktadırlar. Bu sebeple faillere ceza verilemediği gibi ziraat ve hayvan sahibi kişilerin zararı da giderilememektedir. Bu durumun giderek yaygınlaşması sonucunda çözüm olarak fail-i meçhul cinayetlerde uygulanan kasâme usulünün kıyasen saman ve otluk alanlara zarar verilmesi durumunda da cari olmasına karar verilmiştir. Bu alanların tazminatının en fazla bin kuruş olacağı bu bedelin tüm köy ahalisi tarafından karşılanması durumunda hane başı çok küçük bedellerin söz konusu olacağı ifade edilmiştir. Bu usulün uygulanması ile beraber olumlu sonuçların meydana geldiği ve sona erdirilmesini gerektiren bir zararın söz konusu olmadığı ifade edilerek bu düzenlemenin ilgili yerlere gönderilmesine karar verilmiştir.

3-) 19 Zilhicce 1305/15 Ağustos 1304 tarihinde çıkarılan Girit Vilayetince Eşcar ve Fidanlara İka Olunan Ziyan Hakkındaki Nizamnamede²⁴ doğrudan kasâme ibaresi geçmese de mala zarar verme durumunda malın bulunduğu bölge halkının toplu sorumluluğuna ilişkin düzenleme yer almaktadır. Söz konusu nizamnamenin 1. maddesine göre her nahiye kendi alanında yer alan ağaçların, bağların, çok senelik fidanların ve benzeri alanların kesilmesi, kabuklarının soyulması ve aşî kalemlerinin tahrip edilmesi sureti ile meydana gelen zarardan sorumludur. Söz konusu maddeye göre

²⁴ Düstur 1. Tertip C 6 (Başvekalet Devlet Matbaası, 1939) 132.

bu şekilde meydana gelen zararın failinin tespit edilememesi halinde tüm nahiye bu zarardan mesuldür.

4-) (3856/1531) 23 Zilkade 1310/27 Mayıs 1309 tarihli “Köylerde 1000 kuruşu müteceviz kıymeti haiz otlak ve samanlık ihrakında dahi kasâme suretiyle köy ahalisine tazmin ettirilmesi hakkında irade-i seniyye”²⁵

5-) 25 Zilhicce 1315/5 Mayıs 1314 Tarihli irade-i seniyye: “Köylerde fail-i meçhul harik maddelerinde cari kasâme usulünün dutluklara da teşmili hakkında irade-i seniyye”²⁶

Şahsi bir husumet dolayısıyla dut bahçelerinin tahrip edilmesi yaygınlaşmıştır. Ancak bu zararı veren kişilerin bulunamaması yani bu suçun failinin meçhul olması dolayısıyla İzmit köy ahalisi zarar görmeye başlamıştır. İzmit mutasarrıflığı, köy ahalisinin bu zor durumunun sona ermesi için Dahiliye Nezaretine resmi bir yazı göndermiştir. Dahiliye nezareti de bu talebin incelenmesi ve inceleme sonucuna göre karar vermesi için Şura-yı Devlet’e havale edilmiştir. Daha önceden; otluk, samanlık ve böcekhanelerin yakılması durumunda söz konusu zararın, köy halkı tarafından kasâme usulü ile ödetilmesine karar verildiği ifade edilmiştir. Mutasarrıflık; otluk, samanlık ve böcekhanelerde cari olan bu kasâme usulünün dut bahçelerini de içine alacak şekilde genişletilmesini talep etmiştir. Söz konusu irade-i seniyyeden anlaşılabacağı üzere daha önce otluk, samanlık ve böcekhanelerde fail-i meçhul tahriplerde ve özellikle de yakmak suretiyle gerçekleştirilen tahriplerde kasâme uygulaması bu tarihten önce de uygulanmaktadır. Talep ise dutluklarda da kasâme uygulamasının cari olmasıdır. Söz konusu durum Şura-yı Devlet üyelerince müzakere edildiğinde oy çokluğu ile kabul edilmiştir. Oy birliği oluşmama sebebi 3 üyenin dut bahçelerinin tahribinin kasâme uygulamasının kapsamında olmaması gerektiği yönündeki görüşüdür. Bu üç üyenin dut bahçelerinin tahribinin kasâme kapsamına girmemesi yönündeki düşüncesi; kasâme uygulamasının cari olduğu otluk ve samanlıkların meskenlerden yani yerleşim yerlerinden uzakta bulunması dolayısıyladır. Eşcar-ı mağrusede yani dut ağacı gibi

²⁵ Karakoç C 2 (n 22) 854.

²⁶ Düstur 1. Tertip C 7 (Başvekalet Devlet Matbaası, 1941) 197-199.

ağaçlarda ise bu durum söz konusu değildir. Bu sebeple de dut bahçeleri ile diğer zikredilen yerler arasında farklılık vardır. Yerleşim yerinden uzak olma şartı bulunmadığı için dut bahçelerinde kasâme uygulaması cari olmamalıdır. Bu üç üyenin red kararına rağmen oy çokluğunu oluşturan üyelere göre ise dut ağaçlarının yaprakları ipek böceklerinin temel yiyeceğidir. Bu sebeple dutluklar, kasâme uygulaması kapsamında olan böcekhaneler için en temel ihtiyaçlardır. Dutlukların korunabilmesi ve fail-i meçhul olarak dutluklara zarar verilmesinin olumsuz etkisinin ortadan kaldırılabilmesi için dut bahçelerinde de kasâme uygulamasının söz konusu olması gerekmektedir. Kasâme ifadesi yerine diyet-i kasâme ifadesinin kullanılması dikkat çekmektedir. Çünkü kasâme uygulaması sonucunda ölüm cezası ihtimali de söz konusu olabilmekteyken mal itlafı durumunda kasâme uygulamasında ölüm cezası söz konusu olmamakta, yalnızca zararın tazmini olan diyet söz konusu olabilmektedir. Bu sebeple diyet-i kasâme ifadesi kullanılmıştır. Dut bahçelerinde kasâme uygulaması yalnızca talebin olduğu İzmitte değil mizan-ı harir²⁷ olan diğer tüm vilayetlerde de geçerli olmak üzere kanunlaştırılmıştır.

6-) 12 Recep 1316/14 Teşrin-i Sani 1314 Tarihli irade-i seniyye: “Köylerde fail-i meçhul harik maddelerinde cari kasâme usulünün zeytinliklerle üzüm bağlarına ve incirliklere de teşmili hakkında irade-i seniyye”²⁸

Dut bahçelerini kasâme kapsamına dahil eden irade-i seniyyeden sonra Bursa ve Kudüs’e bağlı olan birçok köyde bahçelerin yakılması ve bu suçu işleyenlerin bulunamaması yani fail-i meçhul olması dolayısıyla kasâmenin kapsamının genişletilmesi talep edilmiştir. Söz konusu talepte otluk, samanlık, böcekthane ve dut bahçelerinde kasâme uygulaması cari olduğu gibi zeytinlik, üzüm bağları ve incirliklerde de kasâme uygulamasının cari olması gündeme getirilmiştir. Talepte, dut ağacında kasâme uygulandığı, dut bahçeleri ile zeytin ağaçları arasındaki benzerlik ifade edilmiştir. Ayrıca incirliklerin ve üzüm bağlarının da söz konusu vilayetlerdeki köylerin en temel geçim kaynağı olduğu dolayısıyla kasâme uygulamasının kapsamının “zeytinlik, incirlik

²⁷ Mizan-ı harir: Satılmak üzere getirilen ipeğin ve kumaşların tartılıp yük veya batman hesabı ile resim ve bâc alındığı yerdir. Hakan Doğan, ‘Osmanlı Devleti’nde Divani Sistemden Malikane Sistemine Geçiş Süreci ve Uygulamaları (1695- 1730) -Ankara ve Bursa Örneği-’ (DR Tezi, Kırıkkale Üniversitesi 2017) 368.

²⁸ Düstur 1. Tertip C 7 (n 24) 208, 209.

ve üzüm bağlarını” da kapsamı talep edilmiştir. Bu talepler dikkate alındığında kasâme kapsamının belirlenmesinde söz konusu alanın (bahçe, ağaçlık, bağ) köy ahalisi için önem derecesine dikkat çekildiği görülmektedir. Söz konusu alanların önem derecesinin, kasâmenin uygulanmasını sağlayan bir etken olduğu ifade edilebilir. Ayrıca kasâme kapsamında olan alanlarla benzer yapıda olan diğer alanların da kasâme kapsamına alınmasında emsal niteliği taşıdığına dikkat çekilmiştir. Son bir yıl içinde düşmanlık saiki ile gece vakti 200 dönüm genişliğinde üzüm bağının kesildiği ve tahrip edildiği ifade edilmiş ve bu kadar büyük alanlarda meydana gelen tahribatın hem devlet hazinesine hem de halka verdiği zarar ifade edilmiştir. Yukarıdaki talepten (bir önceki düzenleme)²⁹ farklı olarak burada üyelerin red görüşünden³⁰ bahsedilmemiştir. Söz konusu talebin diğer vilayetlerde de uygulanmasına karar verilmiştir.

7-) 7 Rebiülevvel 1317/3 Temmuz 1315 tarihli irade-i seniyye: “Köylerde fail-i meçhul harik maddelerinde cari kasâme usulünün erik bahçelerine de teşmili hakkında irade-i seniyye”³¹

Zeytinlik, incirlik ve üzüm bağlarının kasâme usulüne dahil edilmesinin ardından Kosova Vilayeti’nden, erik bahçelerinin de kasâme usulüne dahil edilmesi yönünde talep varid olmuştur. Daha önceki irade-i seniyyelerden farklı olarak burada talep sebebi detaylı olarak ifade edilmemiş, yalnızca; otluk, samanlık ve böcekhanelerde uygulanan kasâme usulünün dutluk, zeytinlik, incirlik ve üzüm bağlarını da kapsayacak şekilde genişletilmesi yönündeki irade-i seniyyeye atıf yapılmış ve erik bahçelerinin de kasâme kapsamına alınmasının gerekli olduğu ifade edilmiştir. Erik bahçelerinin kasâme kapsamına alınması hakkında yalnızca, talebin geldiği Kosova Vilayeti zikredilmiştir. Başka vilayetlerin bu kapsamda olacağına dair bir bilgi bulunmamaktadır.

²⁹ 25 Zilhicce 1315/5 Mayıs 1314 Tarihli irade-i seniyye: “Köylerde fail-i meçhul harik maddelerinde cari kasâme usulünün dutluklara da teşmili hakkında irade-i seniyye.

³⁰ Bu ve diğer irade-i seniyyelerde red görüşünden bahsedilmemiştir. İlk irade-i seniyyede red görüşünden bahsedildikten sonra diğerlerinde red görüşünün yer almamasının sebebi red görüşüne rağmen oy çokluğu ile söz konusu talebin kabul edilmesi olabilir.

³¹ Düstur 1. Tertip C 7 (n 24) 285, 286.

8-) 21 Rebiülevvel 1317/17 Temmuz 1315 Tarihli irade-i seniyye: “Köylerde fail-i meçhul harik maddelerinde cari kasâme usulünün fındık bahçelerine de teşmili hakkında irade-i seniyye”³²

Erik bahçelerinin kasâme usulüne dahil edilmesinden çok kısa bir süre sonra Trabzon Vilayeti idare meclisinden gelen bir talep ile fındık bahçelerinin de kasâme usulüne dahil edilmesi gündeme gelmiştir. Söz konusu talepte, talep sebebi detaylı olarak ifade edilmemiş, yalnızca; otluk, samanlık ve böcekhanelerde uygulanan kasâme usulünün dutluk, zeytinlik, incirlik ve üzüm bağlarını da kapsayacak şekilde genişletilmesi yönündeki irade-i seniyyeye atıf yapılmıştır. Çok kısa bir süre önce erik bahçelerinin de kasâme kapsamına alınmış olmasına rağmen buradaki talepte erik bahçelerinin zikredilmemesi dikkat çekmektedir. Büyük ihtimalle, Trabzon Vilayetinde fındık bahçelerinin kasâme usulüne dahil edilmesi yönündeki görüşmeler sırasında henüz erik bahçelerinin kasâme kapsamına alınması yönündeki karar yayınlanmadığından dolayı söz konusu talepte erik bahçelerinden bahsedilmemiştir. Trabzon Vilayetinin talebinde en önemli hususlardan bir tanesi; bazı vilayetlerde zeytinlikler ile Trabzon Vilayetinde fındık bahçelerinin muadil olduğuna atıf yapılmasıdır. Diğer vilayetlerde zeytinliklerin kasâme kapsamına alınmasındaki temel sebep o bölge halkının ve bölgenin yegane geçim kaynağının zeytinlikler olması olduğu gibi Trabzon Vilayeti için de fındık bahçelerinin aynı önemi haiz olduğu ifade edilmiştir. Fındık bahçelerinde meydana gelecek olan tahribatın, bölge halkını ve diğer bölgeleri zarara uğratacağı ifade edilmiştir. Söz konusu kararın yalnızca Trabzon Vilayeti için geçerli olduğu anlaşılmaktadır.

9-) 25 Rebiülevvel 1317/21 Temmuz 1315 Tarihli irade-i seniyye: “Köylerde fail-i meçhul harik maddelerinde cari kasâme usulünün hurma eşçarına da teşmili hakkında irade-i seniyye”³³

Bağdat Vilayetinden gelen bir talep ile hurma ağaçlarının da kasâme kapsamına dahil edilmesi gündeme gelmiştir. Söz konusu talepte; otluk, samanlık ve böcekhanelerde uygulanan kasâme usulünün dutluk, zeytinlik, incirlik ve üzüm bağlarını da kapsayacak

³² Düstur 1. Tertip C 7 (n 24) 286, 287.

³³ Düstur 1. Tertip C 7 (n 24) 305, 306.

şekilde genişletilmesi yönündeki irade-yi seniyyeye atıf yapılmıştır. Kısa bir süre önce erik bahçelerinin ve fındık bahçelerinin de kasâme kapsamına alınmış olmasına rağmen buradaki talepte erik ve fındık bahçelerinin zikredilmemesi büyük ihtimalle; Bağdat Vilayetinde hurma ağaçlarının kasâme usulüne dahil edilmesi yönündeki görüşmeler sırasında henüz erik ve fındık bahçelerinin kasâme kapsamına alınması yönündeki kararın yayınlanmaması sebebiyledir. Talepte hurma ağaçlarının, üzüm ve zeytin ağaçları gibi olduğu yani aynı önemi haiz olduğu ifade edilmiştir. Söz konusu kararın yalnızca Bağdat Vilayeti için geçerli olduğu anlaşılmaktadır.

10-) 15 Şaban 1320/3 Teşrinisani 1318 Tarihli irade-i seniyye: “Köylerde fail-i meçhul harik maddelerinde cari kasâme usulünün cehri ve badem ve armut ve fıstık bahçeleri ile kavaklara da teşmili hakkında irade-i seniyye”³⁴

Halep Vilayeti idare meclisinden gelen bir talep ile cehri, badem, armut ve fıstık bahçeleri ile kavak ağaçlarının da kasâme usulüne dahil edilmesi gündeme gelmiştir. Otluk, samanlık ve böcekhanelerde, dutluk, zeytinlik, incirlik, üzüm bağları, erik bahçeleri, fındık bahçeleri ve hurma ağaçlarında uygulanan kasâme usulünün cehri, badem, armut ve fıstık bahçeleri ile kavak ağaçlarını da kapsayacak şekilde genişletilmesi talebinde bulunulmuştur. Daha önceki iki irade-i seniyyeden farklı olarak burada kasâme kapsamında olan tüm alanlar zikredilmiştir. İsimleri zikredilen bu meyve ağaçlarının ve kereste imalinde kullanılan kavak ağaçlarının Halep halkının en temel geçim kaynağı olduğu ifade edilmiştir. Bu meyve ağaçları ve kavak ağaçlarının kasâme kapsamına alınması talebi de bu ağaçların Halep için önemine dayandırılmıştır. Tüm kavak ağaçlarının değil de kereste imalinde kullanılan kavak ağaçlarının kasâme usulüne dahil edilmesi, kasâme kapsamına alınacak olan ağaç ve bahçelerin zikredilen bölgeler için vazgeçilemeyecek önemi haiz olmasının temel kriter olarak belirlendiğini göstermektedir. Söz konusu kararın yalnızca Halep Vilayeti için geçerli olduğu anlaşılmaktadır.

Halep Vilayetin’de cehri, badem, armut ve fıstık bahçeleri ile kavak ağaçlarının da kasâme kapsamına dahil edilmesi yönündeki taleple alakalı Meclis-i Mahsusu Vükelanın

³⁴ Düstur 1. Tertip C 7 (n 24) 925-927.

Mazbata-yı Müzeyyelesi³⁵ önemli hususları ihtiva etmektedir. Bu toplantıda 6 kişi, zikredilen talebin kabulü yönünde görüş belirtmiştir. Bu 6 kişi öncelikle; söz konusu bahçe ve ağaçlıklara zarar verilmesi durumunda tüm köy halkının tazminden sorumlu tutulmasının adalete ve kanuna aykırı bir iş olduğunu belirtmiştir. Bu tür suçlarda, fail hakkında takibatın yapılması ve ilgili kanunun uygulanması görüşü hâkim olduğundan bu tür suçlarda kasâme uygulaması uygun görülmemiştir. Ancak son zamanlarda bazı ağaçlık ve bahçelerde kasâme uygulaması ile köy halkının tazminden sorumlu tutulmasına karar verilmişken cehri, badem, armut ve fıstık bahçeleri ile kavak ağaçlarının bu kapsamın dışında değerlendirilmesinin uygun olmadığı ifade edilmiştir. Bu sebeple öncelikle söz konusu fiilin failini bulmak için gerekli olan araştırmalar tam olarak yapılmalıdır. Tüm bu araştırma ve incelemelere rağmen failin tespit edilememesi halinde ise köy halkına bu suçun faili sorulmalıdır. Köy halkı da bu konuda bilgi vermediği takdirde yani failin belirlenemediği takdirde, faili ortaya çıkarmak, söz konusu zararın ortadan kaldırılmasını sağlamak ve daha sonra bu tür suçların sıklıkla tekrar etmesini önlemek amacıyla bir tehdit vasıtası olarak kasâme uygulamasının devreye girmesi gerekmektedir.

Söz konusu görüşmede kasâmenin cinayet harici suçlarda cari olmasının kanuna aykırı olduğu belirtilmiştir. Ancak daha önce kasâmenin bazı bahçe ve ağaçlık alanları kapsamına karar verildiğinden Halep Vilayetindeki halkın geçimi için çok önemli olan ve ismi zikredilen bu ağaçlık ve bahçelerin kapsam dışı bırakılmaması yönünde değerlendirme yapılmıştır. Yani kasâme uygulamasının zorunluluk durumu ve daha önce benzer alanlar için çıkarılan kanunlar sebebiyle aslına aykırı olarak kapsamının genişletilmesi gündeme gelmiştir. Bu zorunluluğun oluşması için öncelikle çok sıkı bir araştırma yapılmasına rağmen failin bulunulamaması da şart koşulmuştur. Kasâmenin ifade edilen şekilde uygulanması, ileride meydana gelebilecek bu tür suçların müstakbel faillerine bir tehdit vasıtası olarak değerlendirilmiş ve ileride benzer suçların vuku bulmasının engellenmesini sağlamak amacı ile kanuna aykırı olarak kasâmenin kapsamının genişletildiği ifade edilmiştir.

³⁵ Düstur 1. Tertip C 7 (n 24) 926.

II. ARŞİV BELGELERİNDE MALA YÖNELİK HAKSIZ FİİLLERDE KASÂME ÖRNEKLERİ

Osmanlı arşivi dijital ortamda kasâme ifadesi arandığında yaklaşık 32 tane ceza hukukunda kasâme ile alakalı belge karşımıza çıkarken 28 civarında da mala haksız fiillerde kasâme ile alakalı hüküm göze çarpmaktadır. Bu oran, mala karşı kasâmenin Osmanlı uygulamasında hiç de azımsanmayacak derecede cari olduğunu göstermektedir. Bu belgelerin en eskisi H. 1311/M. 1893 tarihli iken en yeni olanı ise H. 1331/M. 1913 tarihli dir.

18.10.1321 tarihli bir belgeye göre Sarıyer karyesinde yanan değirmenin bedelinin kasâme usulü ile o karye ahalisine ödetilmesi hakkındaki talep kabul edilmemiştir.³⁶ 26.01.1328 tarihli başka bir belgeye göre ise meyan kökü ihracı için yapılan iş sırasında harfiyatlardan oluşan çukurlar meydana gelmiştir. Söz konusu bu çukurlar daha sonra kapatılarak düzeltilmemiştir. Bu çukurları açan tüm çalışanların kasâme usulü ile tazminata mahkum edilmesi Aydın vilayeti tarafından talep edilmesine karşın bu durumun kanuna uygun olmadığı ifade edilerek talep reddedilmiştir.³⁷ 06.01.1328 tarihli bir belgeye göre faili bulunamayan çalınmış hayvanların bedellerinin köy ahalisinden tazmin ettirilemeyeceği ifade edilmiştir.³⁸

23.01.1321 tarihli bir belgede orman yangınlarında kasâme usulünün uygun olmadığı ancak bu zararlardan çevre köy ihtiyar heyetlerinin sorunlu tutulması gerektiğinden bahsedilmiştir.³⁹ Köylüler tarafından tarla açmak amacı ile yok edilen ormanların korunması için kasâme usulünün devam ettirilmesi veya daha etkili bir tedbir alınmasına dair talep söz konusu olmuştur.⁴⁰ Bu tarihten kısa bir süre sonra “Orman yangınlarından kasâme ile tahsil olunan tazminatın, yangından meydana gelen hasarla kıyaslanamayacak derece az olduğu bunun da orman yangınlarının ahalinin bilmediği daha başka sebepleri olabileceğini gösterdiğinden dolayı orman yangınlarının

³⁶ BOA, DH.TMIK.S., Dosya No: 50, Gömlek No: 58, (18.10.1321).

³⁷ BOA, DH.MUİ., Dosya No: 63, Gömlek No: 2, (26.01.1328).

³⁸ BOA, DH.MUİ., Dosya No: 55, Gömlek No: 37, (06.01.1328).

³⁹ BOA, DH.TMIK.M., Dosya No: 142, Gömlek No: 55, (23.01.1321).

⁴⁰ BOA, DH.MKT., Dosya No: 2643, Gömlek No: 3, (6.10.1326).

engellenmesi için alınması gerekli tedbirler hakkındaki nizamname hazırlanıncaya kadar mevcut ormanların tahrib ve suistimalden korunmasına karar verilmiştir. Köy halkının kusurunun olmaması durumunda tüm halkın tazmin yükümlülüğü altına alınmasının uygun olmadığı ifade edilmesi dikkat çekicidir.⁴¹

29.05.1324 tarihli belgede, sebze tarlalarında meydana gelen fail-i meçhul tahribatta kasâme usulünün tatbik edilmesi talep edilmiştir. Ancak bu sebze bahçelerinde meydana gelen zararın maddi değerinin az olduğu ve bu sebeple de kasâme usulünün tatbik edilemeyeceği ifade edilmiştir. İlgili kayıt şu şekildedir: *“Pirlepe kazâsına tâbi Poçin karyesinde mutasarrıf olduğu soğan ve biber mevrû’ tarlası eşhâs-ı meçhul tarafından tahrîp edilmesinden dolayı vukû’a gelen yüz lirayı mütecâviz zarar ve ziyânın bu bâbdaki iş’âra tevfiķan kasâme sûretiyle karye ahâlîsine tazmîn ettirilmesi için Pirlepe Bidâyet Mahkemesi’ne mürâca’at etmiş ise de mezkûr iş’ârda bu gibi tahrîbâtın mütevellid daman hakkında sarâhat olmadığı cihetle mürâca’at-ı vâkı’ası reddedilmiş olduğundan ve hâlbuki bu bâbdaki mukarrerâtta ihrâkât hakkındaki tazmînât tahrîbâtta dahi teşmîl edildiğinden bahisle lâzime-i ma’delette icrâsı vilâyet-i aliyyeleri meclis-i idâresi azâsından Abdülvâhid Bey tarafından istid’â olunduğu ve istifsâr-ı mu’âmeleyi hâvî tahrîrât-ı aliyyeleri üzerine Şûrâ-yı Devlet Tanzîmât Dâiresi’nden i’tâ ve Meclis-i Mahsus-ı Vükelâ’da mütâla’a olunan mazbatada kasâme usulü i’kâ-ı harîk sûretiyle ahâlî-i kurânın telâfîsi gayr-ı kâbil derecede ızrârı hâlinde tatbîk edilmek üzere vaz’ edilmiş olup hadd-i zâtında pek değersiz bulunan sebze bahçelerine teşmîli gayr-i câiz olduğunun vilâyet-i aliyyelerine tebliği ekseriyetle tezekkür ve tensip olunduğu şeref-vârid olan 28 Haziran sene 322 tarihli tezkire-i sâmiyede izbâr buyrulmuştur.”*⁴²

11.08.1323 tarihli bir belgede samanları yanan köylünün zararının giderilmesi için kasâmeye başvurulmuştur. İlgili kayıt şu şekildedir: *“Devletlü efendim hazretleri Nerez karyesi ahali-i Hristiyanîyesinden Muhtar Yuvan’la biraderi Pança’nın şehir-i hâlin yirmi beşinci gecesı dokuz yüz yirmi demetlik samanına ateş verilerek ihrak edildiği ihbar edilmesi üzerine keşif ve tahkike gidildikte esbab-ı harîkın köylüce zâhire çıkarılmadığı nümune Karakol Kumandanlığının Birinci Bölük Kumandanlığından mevdu 27 Eylül 321*

⁴¹ BOA, DH.MKT., Dosya No: 2714, Gömlek No: 13, (28.12.1326).

⁴² BOA, DH.MKT., Dosya No: 1102, Gömlek No: 9, (29.05.1324).

tarihli jurnali ile merbutu keşif varakasında ifade kılınmış ve zarar-ı vâkun ber-mûcib-i nizam kasâme suretiyle köylüden tazmin ettirilmesi için usulü dairesinde mahkeme-i âidesine müracaat eylemeleri lüzumunun merkûmâna tefhimi zımında evrak-ı mezkûrda mezkûr bölük kumandanlığına tevdi edilmiş olmakla ol-bâbda emr ü ferman hazret-i men lehü 'l-emrindir."⁴³

10.10.1322 tarihli bir belgeye göre Köprülü ahalisinden bir kişi, yakılan ve çalınan ot ve zahirelerin failinin bulunulmamasından dolayı şikâyetle bulunmuştur. Öncelikle, suçlu olan kişilerin Köprülü halkı tarafından ortaya çıkarılması emredilmiştir. Failin ortaya çıkarılamaması durumunda ise Köprülü halkından kasâme uygulaması ile söz konusu zararın tazmin ettirilmesine karar verilmiştir.⁴⁴

1328 tarihli bir belgeye göre Üsküb ile Mitroviçe arasındaki telgraf hattında kırılan fincanların kasâme usulüyle tazmininden başka çare olmadığı ve bu sebeple söz konusu hatların köy bekçileri tarafından korunmasına karar verilmiştir.⁴⁵ Bu belgede yer alan fincanlar; telefon ve telgraf hatlarının direklerde yalıtımını ve telefon tellerinin bağlanarak aktarımını sağlayan izalatörlerdir. Bu kararda diğer kararlardan farklı olarak bahçe, ağaç, samanlık gibi bir şeyden bahsedilmemiştir. Bölge halkının ortak kullanımında olan bir kamu malının korunması için mecburiyet dolayısıyla kasâme usulünün uygulanması söz konusudur.

Osmanlı arşivinde yer alan mala yönelik haksız fiillerde meydana gelen kasâme kayıtlarının birçoğu ortak özellik taşımaktadır. Bu kayıtlarda genellikle; köylerde yanan otlak, samanlık ve benzeri şeylerde bu fiili işleyen kişinin tespit edilememesi halinde söz konusu zararın civar köy ahalisinden kasâme usulü ile tazmin edilmesine karar verildiği tespit edilmiştir.⁴⁶ Bu örneklerde; zeytinlik, üzüm bağı, incirlik, otluk, samanlık, böcekthane, dut, hurma, fındıklık, harman yeri gibi alanlar zikredilmiştir. Bu örneklerde

⁴³ BOA, TFR.I.KV., Dosya No: 105, Gömlek No: 10472, (11.08.1323).

⁴⁴ BOA, TFR.I.KV., Dosya No: 79, Gömlek No: 7813, (10.10.1322).

⁴⁵ BOA DH.MUİ., Dosya No: 45, Gömlek No: 29, (24.04.1328).

⁴⁶ BOA, TFR.I.KV., Dosya No: 77, Gömlek No: 7673, (19.09.1322). Benzer örnekler için bkz. BOA, TFR.I.KV., Dosya No: 77, Gömlek No: 7692, (23.09.1322); BOA, MV., Dosya No: 78, Gömlek No: 22, (29.06.1311); BOA, TFR.I.KV., Dosya No: 151, Gömlek No: 15007, (17.11.1324).

söz konusu alanların yakılması, tahrip edilmesi söz konusudur. Söz konusu kayıtların tamamında failin tespit edilemediği zikredilmiş ve bu sebeple ortaya çıkan zararın tüm köy ahalisi tarafından kasâme usulü ile tazmin edilmesi talep edilmiştir.

SONUÇ

Kasâme, fail-i meçhul katl durumunda söz konusu olan ve sünnet ile sabit olan bir ceza hukuku müessesesidir. Cezaların şahsiliği ilkesinin bir istisnasını teşkil etmektedir. Cumhuriyet'e göre fail-i meçhul katl durumu hariç kasâme uygulaması söz konusu olamaz. Osmanlı Devleti Tanzimat Döneminde 19. yy. son zamanları ve 20. yy. başlarında mala yönelik haksız fiillerde doğrudan "kasâme" lafzı kullanılmış, kasâme uygulaması ile zararın tazmin ettirilmesine yönelik düzenlemeler ve kararlar mevcuttur. Kasâme müessesesinin bu şekilde mala yönelik olarak uygulanmasının şer'i açıdan bir problem oluşturup oluşturmayacağı adalete uygun olup olmayacağı tartışılmıştır. Bu tartışmalar sonucunda zorunluluk dolayısıyla kasâme müessesesinin mala yönelik haksız fiillerde de uygulanabileceği yönünde karar verilmiştir. Ancak söz konusu durum istisnai bir özellik taşımaktadır. Bu sebeple genel bir düzenlemeden kaçınılmış ve belirli bölgelerde sınırlı mallarda kasâme müessesesi düzenlenmiştir. Özellikle ağaç, bahçe, harman yeri, samanlık gibi alanlar kasâme kapsamına alınmıştır.

Mala yönelik haksız fiillerde kasâme uygulaması Klasik Dönem kanunnamelerinde doğrudan yer almamaktadır. Ancak bu dönemde "kasâme" lafzı ile olmasa da benzer yaklaşımlarla mala yönelik haksız fiillerde zararın tazmin ettirilmesine yönelik kanunlar dikkat çekmektedir. Doğrudan mala yönelik kasâme ile alakalı düzenlemeler ise 19. yy. son zamanları ve 20. yy. başlarında söz konusu olmuştur. Mala yönelik kasâme uygulamasının kapsamının genişletilmesine ilişkin olan taleplerinin zaman zaman reddedildiği de görülmektedir.

Klasik fıkıh kitaplarında ve İslam tarihinde uygulaması olmamasına rağmen Osmanlı Devleti'nde mala yönelik haksız fiillerde kasâme uygulamasının cari olması, İslam hukuku kurallarını uygulayan ve özellikle de sıkı bir şekilde Hanefi mezhebi görüşünü benimseyen Osmanlı Devleti'nin bu konuda hangi görüşe dayandığı sorusunu akla getirmektedir. Bu konuda örfi hukuk kapsamında bir yaklaşımın ele alındığı ifade edilebilir. Kasâme uygulamasının kapsamının genişletilmesinin açık bir şekilde ilk olarak

Tanzimat Döneminde söz konusu olması da bu yaklaşımın İslam hukukuna aykırı olmayacak şekilde oluşturulan örfi hukuk kapsamında olduğuna işaret etmektedir. Ayrıca bu düzenlemelerde zorunluluktan bahsedilmesi de maslahat gereği mala yönelik haksız fiillerde kasâme müessesesinin gündeme geldiğini düşündürmektedir. Çünkü mala yönelik haksız fiillerde kasâme uygulamasına yönelik düzenlemelerin tartışıldığı müzakerelerde söz konusu uygulamanın İslam hukukuna dayanarak oluşturulduğuna veya bu konuda bir fakihin görüşünün baz alındığına yönelik bir bilgiye ulaşılamamıştır.

Mala yönelik kasâme uygulaması da katl davalarındaki gibi failin bilinmemesi durumunda söz konusu olmaktadır. Derin bir araştırma ile olsa dahi failin bulunma ihtimali söz konusu ise kasâme müessesesi devreye girmemektedir. Failin bulunamaması durumunda söz konusu malın yani bahçe ve ağaçlık alanların yer aldığı köy ahalisinin külli sorumluluğu gündeme gelmektedir. Bahçe, ağaçlık gibi alanların yakılması, tahrip edilmesi sebebiyle meydana gelen zararın tazmini köy halkının tamamından talep edilmektedir.

Klasik Dönem Osmanlı hukukunda mala yönelik haksız fiillerde doğrudan “kasâme” ibaresi geçmemektedir. Ancak mahalle veya köy ahalisine kolektif olarak sorumluluk yüklenmesine ilişkin örfi kanun maddeleri bulunmaktadır. Tanzimat Döneminin son çeyreğinde ise mala yönelik kasâme uygulaması ile alakalı irade-i seniyyeler çıkarılmıştır. Kasâme uygulamasının özellikle otluk, samanlık, elma, dut, erik, fındık, incir gibi meyve ağaçlarının bulunduğu bahçeler hakkında cari olduğu görülmektedir. Ayrıca bu irade-i seniyyelerin genel değil, özel olarak belirli bir vilayet veya köy hakkında geçerli olacak şekilde düzenlenmesi ve diğer vilayetlerin daha önce çıkarılan irade-i seniyyelere atıf yaparak düzenlenmesi dikkat çekmektedir. Bu durum kasâmenin fail-i meçhul katllere özel olduğu ancak istisna olarak mala yönelik haksız fiillere de şamil bir hale getirildiğini göstermektedir.

Kasâme uygulamasının kapsamının genişletilmesi hem yararlı hem fayda hem de zarar doğurmaktadır. Yararlı yönlerinden bir tanesi; birlikte yaşayan kişilerin kendilerini de etkileme ihtimali dolayısıyla kendi yapmadıkları haksızlıkları engelleme bilinçlerinin artmasıdır. Böyle bir durumda daha sonra kendilerinin zarar uğrama ihtimali bulunduğu için tüm bölge halkı söz konusu zararlı fiillerin meydana gelmesini önleme çabası

içerinde olacaktır. Bu durum da tarım alanlarının tahribini ve fail-i meçhul suçların azalmasını sağlayacaktır. Bir diğer yarar ise meydana gelen haksız fiil sonucu zararın toplu olarak karşılanması ile tazminat miktarının birden çok kişiye bölünmesi ve etkisinin azaltılması, toplumsal dayanışmanın sağlanmasıdır. Kasâme uygulaması ile faili bilinemese de zarara uğrayan kişinin zararı karşılanmış olmaktadır. Söz konusu uygulamanın kapsamının genişletilmesinin temel zararı; suç işlemeyen kişilerin tazminata mahkûm edilmesi suretiyle onların da zarar görmesine sebep olunmasıdır. Bir kişinin yaptığı fiilin sorumluluğunun tüm bölge halkına yüklenmesidir.

KAYNAKÇA

- Akgündüz A, *Osmanlı Kanunnameleri ve Tahlilleri (I. Ahmed, I. Mustafa ve II. Osman Devirleri Kanunnameleri)* (OSAV 1996).
- Akgündüz A, *Osmanlı Kanunnameleri ve Tahlilleri (II. Bayezid Devri Kanunnameleri)* (Fey Vakfı 1990).
- Akgündüz A, *Osmanlı Kanunnameleri ve Tahlilleri (III. Murad Devri Kanunnameleri)* (OSAV 1994).
- Akgündüz A, *Osmanlı Kanunnameleri ve Tahlilleri (Kanuni Sultan Süleyman Devri Kanunnameleri I. Kısım Merkezi ve Umumi Kanunnameler)* (Fey Vakfı 1992).
- Akgündüz A, *Osmanlı Kanunnameleri ve Tahlilleri (Kanuni Sultan Süleyman Devri Kanunnameleri II. Kısım Eyalet Kanunnameleri)* (Fey Vakfı 1993).
- Akgündüz A, *Osmanlı Kanunnameleri ve Tahlilleri (Yavuz Sultan Selim Devri Kanunnameleri)* (Fey Vakfı 1991).
- Akgündüz A, *Osmanlı Tarih ve Hukuk İstılahları Kamusu* (OSAV 2018).
- Akman M, ‘Osmanlı Hukukunda Faili Bilinmeyen İtlaf Durumlarında Öngörülen Ortak Sorumluluğun Hukuki Niteliği’ (2007) 3 Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları 7-12.
- Aktan H, ‘Akile’ (1989) 248 DİA <<https://islamansiklopedisi.org.tr/akile>> erişim tarihi 02.08.2023.

- Avcı M, *Osmanlı Ceza Hukuku II (Özel Hükümler)* (Adalet Yayınevi 2018).
- Bardakoğlu A, ‘Diyet’ (1994) 477 DİA <<https://islamansiklopedisi.org.tr/diyet>> erişim tarihi 02.08.2023.
- Bardakoğlu A, ‘Kasâme’ (2001) 528 DİA <<https://islamansiklopedisi.org.tr/kasame>> erişim tarihi 02.08.2023.
- Bilmen ÖN, *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istılahat-ı Fıkhiyye Kamusu* (Bilmen Yayınevi 1970).
- Ceride-i Mehakim, 9 Zilkaade 1300 (30 Ağustos 1299), Numara: 218 1738, 1739.
- Cin H ve Akyılmaz G, *Türk Hukuk Tarihi*, (Seçkin 2024).
- Crone P, ‘Jahili and Jewish Law: The Qasama’ (1984) 4 Jerusalem Studies in Arabic and Islam 153-201.
- Dağcı Ş, *İslam Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller* (Diyanet İşleri Başkanlığı 1999).
- Doğan H, ‘Osmanlı Devleti’nde Divani Sistemden Malikane Sistemine Geçiş Süreci ve Uygulamaları (1695- 1730) -Ankara ve Bursa Örneği-’ (DR Tezi, Kırıkkale Üniversitesi 2017).
- Ebu Abdullah Şemseddin Muhammed İbn Kayyim el-Cevziyye, *et-Turuku’l-Hükmiyye fi’s-Siyaseti’ş-Şer’iyye*, tahkik: Nafiy b Ahmed el-Hamed, (Atââtü’l-ilm 2019).
- Gamrâvi M, *es-Sirâcu’l Vehhâc ala Metni’l Minhâc* (Daru’l-Marife ty.)
- Hasanova S, ‘İslam Ceza Hukukunda Maslahat Prensibi Açısından Cezalar ve Cezanın Şahsiliği İlkesinin Değerlendirilmesi’ (2017) 3 (1) Yakın Doğu Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi 89-111.
- Karakoç S, *Külliyyat-ı Kavanin*, haz M. Akif Aydın vd C 1 (TTK 2006).
- Sağlam H, ‘İslam Hukuku Tarihinde Faili Meçhul Cinayetler Meselesi (Kasâme Müessesesi)’ (2010) 3 (2) Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi 485-531.
- Serahsî, *el-Mebsût* (Daru’l-Maruf 1414/1993).

Şen C, 'İslam Hukukunda Kasâme' (YL Tezi Marmara Üniversitesi 1996).

Şirbînî Ş, *Muğni'l-Muhtâc* (Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye 1415/1994).

Udeh A, *Seküler Ceza Hukuku Kurumlarıyla Mukayeseli İslam Ceza Hukuku (Özel Hükümler)*, çev Ali Şafak C 2 (Kayıhan Yayınevi 2012).

Zuhayli V, *İslam Fıkı Ansiklopedisi*, çev Ahmet Efe, Beşir Eryarsoy, Nurettin Yıldız vd (Risale 1994).

Arşiv kaynakları

Düstur 1. Tertip C 6 (Başvekalet Devlet Matbaası, 1939).

Düstur 1. Tertip C 7 (Başvekalet Devlet Matbaası, 1941).

BOA, DH.TMIK.S., Dosya No: 50, Gömlek No: 58, (18.10.1321); Dosya No: 142, Gömlek No: 55, (23.01.1321).

BOA, DH.MUİ., Dosya No: 63, Gömlek No: 2, (26.01.1328); Dosya No: 55, Gömlek No: 37, (06.01.1328); Dosya No: 45, Gömlek No: 29, (24.04.1328).

BOA, DH.MKT., Dosya No: 1102, Gömlek No: 9, 29.05.1324; Dosya No: 2643, Gömlek No: 3, (6.10.1326); Dosya No: 2714, Gömlek No: 13, (28.12.1326).

BOA, TFR.I.KV., Dosya No: 79, Gömlek No: 7813, (10.10.1322); Dosya No: 77, Gömlek No: 7673, (19.09.1322); Dosya No: 77, Gömlek No: 7692, (23.09.1322); Dosya No: 105, Gömlek No: 10472, (11.08.1323); Dosya No: 151, Gömlek No: 15007, (17.11.1324).

BOA, MV., Dosya No: 78, Gömlek No: 22, (29.06.1311).