



FETVALAR VE ŞER'İYYE SİCİLLERİ İŞİĞINDA KLASİK DÖNEM OSMANLI HUKUKUNDA KASÂME UYGULAMASI VE İDARENİN SORUMLULUĞU*

The Practice of Kasâma and the Liability of the Administration in Classical Period Ottoman
Law in the View of Fatwās and Shari'a Court Records

Abdullah Vefa KARATAŞ*

ÖZ

Kasâme, İslam hukukunda kabul edilen ve klasik devirde uygulama alanı bulan bir müessesedir. Bu bağlamda kasâme, faili meçhul bir şekilde öldürülen kimsenin bulunduğu yerdeki ahaliye, maktulü öldürmediği ve öldüreni de bilmediğine dair yemin ettirmektir. Bu çalışmada dönemin fetvalarından ve şer'îyye mahkemesi kararlarından yararlanılarak klasik dönem Osmanlı hukukunda kasâme uygulaması incelenmiştir. Ayrıca literatürde iddia edildiği gibi pozitif hukuktaki idarenin sorumluluğu ile kasâme müessesesi arasında bir bağ kurulup kurulamayacağı tartışılmıştır. Çalışma neticesinde kasâmenin unsurlarına ilişkin uygulamada öne çıkan bazı ayrıntılara ulaşılmıştır. Din, cinsiyet ve hürriyet ayrımı olmaksızın gerçek bir kişinin katledilmesi hâlinde kasâmenin uygulandığı tespit edilmiştir. Kasâme için ipe boğma veya asma, bıçakla ya da başka bir sair cisimle kesme gibi maktulün başka bir kimsece öldürüldüğüne dair emarelerin olması gerekmiştir. En çok üzerinde durulan meselelerden biri, belirli bir grubun mülkünde, köy veya mahalle arazisinde bulunan faili meçhul ölüm vakalarının dışında, bu yerlere işitilebilecek mesafede bulunan maktuller bakımından da kasâmenin uygulanacağını öngörölmüş olmasıdır. Ayrıca ses işitilecek konumda olmayan cesetler için devletin sorumluluğuna gidileceği tespit edilmiştir. Böylece kasâmenin bir uzantısı olarak idarenin de tazminat ödeyebileceği kabul edilmiştir. Bunun dışında idareye faili meçhul cinayetleri engellemek adına gerekli önlemleri alması yönünde bir görev yüklenmiştir. Ayrıca mirasçısı olmayan maktuller bakımından idarenin harekete geçerek kasâme başvurusunda bulunması gerektiği kabul edilmiştir. Bu bağlamda günümüz pozitif hukukunda idarenin kusursuz sorumluluğuna ilişkin kabuller, kasâme uygulamasıyla belirli ölçüde paralellik içerisindedir. Özellikle, terör veya kitlesel hareketlerin neden olduğu bireysel zararları tüm topluma dağıtmayı ve tazmin etmeyi hedefleyen sosyal risk ilkesi ile kasâme kurumunun temel gayeleri örtüşmektedir. Bu manada kasâmenin bu ilkenin kökeni olduğu noktasında yorum getirilebilir. Ancak kasâmede, asıl tazminat sorumluluğu

• **Gönderi:** 10.09.2025 - **Kabul:** 31.10.2025 | **Received:** 10.09.2025 - **Accepted:** 31.10.2025.

* Dr. Öğr. Üyesi, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Tarihi Anabilim Dalı, Ankara, Türkiye
✉ avkaratas@aybu.edu.tr • ORCID 0000-0001-5026-6286.

Atıf Şekli / Cite As: KARATAŞ, Abdullah Vefa (2025). Fetvalar ve Şer'îyye Sicilleri İşığında Klasik Dönem Osmanlı Hukukunda Kasâme Uygulaması ve İdarenin Sorumluluğu. ÇÜHAD, (8), 259-299.

İntihal / Plagiarism: Bu makale bir intihal engelleme yazılımı aracılığıyla denetlenmiş ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. / This article has been checked via a plagiarism prevention software and reviewed by at least two referees.



Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.
This work is licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

halktadır ve idare ikinci planda rol alır. Ayrıca sosyal risk ilkesi bağlamında genel olarak devlete ve kamu düzenine yönelik bir eylem söz konusu iken kasâmede tek bir bireye karşı bir fiil işlenir. Bunlar sosyal risk ilkesi ile kasâme arasındaki bağı zayıflatan farklılıklardır.

Anahtar Kelimeler: Kasâme, Klasik Dönem, Osmanlı Hukuku, İdarenin Sorumluluğu.

ABSTRACT

Kasâma is an institution accepted in Islamic law and applied in the classical period. In this context, kasâma involves administering an oath to the local population where an unknown person has been killed, stating that they did not kill the victim and do not know who did. This study examines the application of kasâma in classical Ottoman law, utilizing fatwâs and decisions from shari'a courts of the period. In addition, the study discusses whether a connection can be established between the liability of the administration in positive law and the institution of kasâma, as claimed in the literature. As a result of the study, there are some important details that stand out in the application of kasâma. It is seen that kasâma is applied in cases where a real person is killed, regardless of religion, gender or freedom. For kasâme to be applied, there must be evidence that the victim was killed by another person, such as strangulation or hanging with a rope, or cutting with a knife or other object. Another important issue is that, apart from cases of unknown deaths occurring on the property of a specific group, in a village or neighborhood, kasâma is also applicable to victims located within earshot of these places. In addition, the state is held responsible for bodies that are not within earshot. Thus, it is accepted that the administration can pay compensation as a consequence of kasâma. Additionally, the administration has a duty to take necessary measures to prevent unsolved murders. Furthermore, in cases where the deceased has no heirs, the administration must take action and file a kasâma application. In this context, the acceptance of the administration's strict liability in today's positive law is, to a certain extent, parallel to the application of kasâma. In particular, the principle of social risk, which aims to distribute and compensate for individual damages caused by terrorism or mass movements across the entire society, coincides with the fundamental objectives of the kasâma institution. From this perspective, it can be argued that kasâma is the origin of this principle. However, in kasâma, the primary liability for compensation lies with the people, and the administration plays a secondary role. Furthermore, while the social risk principle generally pertains to actions directed against the state and public order, kasâma involves an act committed against a single individual. These are differences that weaken the connection between the social risk principle and kasâma.

Keywords: Kasâma, Classical Period, Ottoman Law, Liability of the Administration.

GİRİŞ

Kasâme, yalnızca İslam medeniyetine ve hukukuna özgü olmayıp Yunan, Yahudi ve Arap toplumları, Babil, Hitit ve hatta Orta Çağ'da Avrupa Devletleri olmak üzere çeşitli coğrafyalarda farklı şekillerde uygulanmış bir müessesedir¹. Dolayısıyla kasâmenin köklü bir tarihsel geleneğe yaslanan hukuki bir kurum olduğunu söylemek mümkündür. Etimolojik olarak *yemin* anlamına gelen *kasem*

¹ Bu hususa ilişkin bilgiler ve düzenlemeler için bkz. ALP, s. 480; ÜDEH, s. 181; CİN, AKYILMAZ, Feodalite, s. 97; AKMAN, Ceza Yargılaması, s. 95; PAMİR, s. 349; AVCI, Özel Hükümler, s. 113.

kelimesinden türeyen kasâme, terminolojik olarak yemin deliline başvurularak suçu ispat etmek ya da suçtan kurtulmak manasına gelmektedir².

Kasâme müessesesi hakkında fıkıh mezhepleri arasında farklı yaklaşımlar söz konusudur. Bu çalışmada kasâme kurumuna ilişkin yapılacak inceleme, temel olarak Hanefi içtihatları kapsamında gerçekleştirilecektir. Osmanlı Devleti'nde resmî mezhep olarak Hanefi mezhebinin benimsenmiş olması ve klasik dönemde bu mezhebin içtihatlarına göre hüküm verilmiş olması söz konusu tercihin yapılmasındaki en önemli sebeptir.

Literatürde kasâme kurumuna ilişkin yapılan çalışmalar mevcuttur. Kurum genellikle İslam ceza hukukunun bir müessesesi olarak ve suç ve cezaların şahsiliği ilkesinin istisnası gibi görülerek araştırmalara konu olmuş; zaman zaman ise İslam ispat hukukundaki tartışmalar bağlamında incelenmiştir³. Bunların dışında mala yönelik haksız fiiller ve hukukî sorumluluk kapsamında da kasâme müessesesi ele alınmıştır⁴. Buna karşılık kasâmenin klasik dönem Osmanlı hukukunda, fetvalar ve şer'îyye sicil kayıtları kapsamında, teorik olarak ne anlama geldiği ve uygulamasının ne şekilde olduğuna ilişkin yapılan müstakil incelemeler çok az sayıdadır⁵. Bu bağlamda çalışmada kasâme kurumuna ilişkin teorik hükümler ve uygulamadaki kararlar tahlil edilecektir. Böylece klasik dönem Osmanlı hukukunda kasâmenin manası tüm unsurlarıyla ortaya konulmaya çalışılacaktır. Ayrıca günümüz idare hukuku literatüründe idarenin sorumluluğu ile kasâme arasında bir bağ kurulduğu; idarenin kusursuz sorumluluğu ve özellikle sosyal risk ilkesi bağlamında kasâme kurumundan yararlanabileceğine ilişkin yorumlar yapıldığı tespit edilmiştir⁶. Literatürdeki bu iddianın doğru olup olmadığını incelemek; kasâme kurumunun pozitif hukukta kabul edilen idarenin sorumluluğu ilkeleriyle ilgisinin ne derece olduğunu tespit etmek adına böyle bir çalışma yapma yoluna gidilmiştir. Netice itibarıyla çalışmanın amacı, klasik dönem Osmanlı hukuk teorisi ve uygulaması bakımından kasâmenin ne anlama geldiğini ortaya koymak ve henüz gelişimini sürdürmekte olan idarenin kusursuz sorumluluğuna ilişkin hukuki kabullere tarihsel bir arka plan sağlayarak ilerleyen tartışmalara katkı sağlamaktır.

Çalışmada, kasâme hakkında kaleme alınmış eserlerden faydalanılmış ve gereken yerlerde kanunname hükümleri, fetva ve şer'îyye sicil kayıtları gibi hukuk tarihine özgü kaynaklara müracaat edilmiştir. İdarenin kusursuz sorumluluğuna ilişkin tartışma bağlamında ise yaygın Türkçe literatürden istifade edilmiştir. Çalışmada kasâmenin tanımı, kaynağı ve niteliği, kasâmenin şartları ve usulü, kasâme

² ŞEMSEDDİN SAMİ, s. 605; ÜDEH, s. 181; BARDAKOĞLU, s. 528; UYSAL, s. 98.

³ AKMAN, Kasâme, s. 789-794; ŞEN, Kasame, s. 8 vd.; PAMİR, s. 343-359; SAĞLAM, Faili Meçhul, s. 485-532; SAĞLAM, Sosyal Güvenlik, s. 131-142; PAYDAŞ, s. 595-614.

⁴ AKMAN, İtlâf, 7-12; ATASOY, s. 107-130; KIZILAY, s. 218-236.

⁵ Rumeli Ahkâm Defterlerine göre kasâme uygulamasının incelendiği bir çalışma için bkz. CAN, 799-817.

⁶ ONAR, s. 1745; DURAN, s. 44; ÇAĞLAYAN, Kusursuz Sorumluluk, s. 312; ÇITAK, s. 115.

sonucunda verilecek hüküm incelenmiş ve daha sonra kasâme ile idarenin sorumluluğu ilkeleri karşılaştırılmıştır.

I. KASÂMENİN TANIMI, KAYNAĞI VE NİTELİĞİ

Kasâme kelimesinin *kasume* ve *akseme* fiillerinin mastarı olduğu ifade edilmektedir⁷. Kasem kelimesinin sözlük anlamı “*yemin, ant, sevgend, half*” şeklindedir⁸. Kasâme de benzer şekilde sözlükte “*yemin, yemin etmek, yeminler, yemin eden topluluk*” gibi manalarda kullanılmıştır⁹. Kasâmenin İslam hukukundaki anlamı ise “*adam öldürme davalarında tekrarlanan yeminler*”dir¹⁰.

İslam hukukunun kaynaklarının en önemlileri, “asli deliller” adıyla anılan Kur’an, sünnet, icmâ ve kıyastır. İslam hukukçuların çoğuna göre Kur’an’da kasâmeye ilişkin doğrudan bir hüküm bulunmamaktadır¹¹. Azınlıkta kalan bazı çağdaş İslam hukukçuları ise kasâmenin Kur’an’daki delili olarak “*Haklı bir sebep olmadıkça Allah’ın dokunulmaz kıldığı cana kıymayın. Bir kimse haksızlıkla öldürülürse velisine yetki verdik; ancak o da öldürme hususunda sınırı aşmasın; çünkü o, yeterince yardıma mazhar olmuştur*”¹² ayetini göstermekte ve “yetki (sultan)” ile Hz. Peygamber’in kasâmeyi açıkladığını ifade etmektedirler¹³.

Kur’an’da açık hüküm bulunmasa da sünnette *kasâme*, *diyât*, *menâkibü’l-ensâr* ve *eymân* gibi farklı şekillerde kurumun zikredildiği ifade edilmektedir¹⁴. Bu bağlamda “*Bu cinayetin Hayberliler tarafından iyka edildiğine elli defa yemîn eder ve sâhibinize (yani onun kan bedeli olan diyete yahut katilinize) hak kazanır mısınız? Yanında bulunmadığımız ve görmediğimiz bir cinâyet hakkında nasıl yemin ederiz? Öyle ise Yahûdiler elli yemîn ile isnâd ettiğiniz cinayetten berâate girerler. Ya Resûllullah! Kâfirler gürûhunun yeminlerini nasıl kabûl ederiz?*”¹⁵ hadisi söz konusudur. Bu hadisten kasâmenin Hz. Peygamberce uygulanmaya çalışıldığı ancak kurumu işletemediği ve belki de davanın uzamaması için diyeti kendi ödeyerek uyuşmazlığı sonlandırdığı anlaşılmaktadır. Görüldüğü üzere Yahudi toplumunda ve Câhiliye Dönemi’nde var olan bir kurum, sünnet ile İslam hukuku anlayışına uygun bulunarak devam ettirilmiş ve bir İslam hukuku müessesesi hâline getirilmiştir.

İslam hukukunun tali kaynakları da bulunmaktadır ve sahâbî kavli (sahâbî fetvası), dört mezhepçe kabul edilen kıymetli bir tali kaynaktır¹⁶. Bu bağlamda kasâme uygulamasına Hz. Peygamber döneminde olduğu gibi sahâbe devrinde de aynı surette devam edildiği aktarılmaktadır. Öyle ki Hz.

⁷ YİĞİT, s. 96.

⁸ ŞEMSEDDİN SAMÎ, s. 605.

⁹ BARDAKOĞLU, s. 528; UYSAL, s. 98.

¹⁰ ÜDEH, s. 181.

¹¹ ŞEN, Kasame, s. 9.

¹² İsrâ, 17/33; <https://kuran.diyaret.gov.tr/tefsir/%C4%B0sr%C3%A2-suresi/2062/33-ayet-tefsiri>, e.t. 30.06.2025.

¹³ UYSAL, s. 100.

¹⁴ HASANOVA, s. 106.

¹⁵ MÜSLİM b. HACCÂC, s. 244.

¹⁶ CİN, AKYILMAZ, Hukuk Tarihi, s. 90.

Ömer kasâmeye hükmedip köy halkının diyet ödemesi gerektiğini ifade ettiği vakit köy halkının “*Ne yeminlerimiz malımızı, ne de mallarımız yeminlerimizi korudu.*” sözlerine Halife “*Hak böyledir*” diye karşılık vermiştir. Başka bir rivayete göre ise Hz. Ömer, “*Doğrusu ben size peygamberimizin hükmettiği gibi hükmettim.*” demiştir. Aynı olay şu şekilde de aktarılmaktadır; köylü “*Hem mallarımızı, hem yeminlerimizi mi heba edeceğiz.*” deyince Hz. Ömer “*Yeminlerinize gelince onlar kanınıza ilişmiştir, mallarınıza gelince onlar ölünün aranızda bulunmanıza karşılıktır.*” cevabını vermiştir¹⁷. Aslında olay farklı şekillerde aktarılmış olsa da özünde kasâmenin, Hz. Peygamber tarafından uygulanmış ve sünnetle sabit hâle gelmiş bir kurum olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca sahâbî fetvasıyla kasâme kurumunun kabul edildiği ve sünnete uyularak hüküm kurulduğu görülmektedir.

Hz. Peygamber ve Dört Halife devrinde kasâme kurumu kabul edilmiş olsa da sonraki dönemlerde İslam hukukçularının müesseseyi kavrama ve yorumlama biçimleri arasında farklılıklar söz konusu olmuştur. Özellikle Hanefî mezhebi ile Şafîî, Maliki ve Hanbeli mezhepleri arasında büyük bir görüş ayrılığı vardır. Hanefilere göre kasâme, faili meçhul olan bir cinayet vakasında, cesedin bulunduğu mahalle halkından elli kişinin, maktulü öldürmediklerine ve faili bilmediklerine dair yemin etmeleridir. Diğer üç mezhebe göre ise kasâme, kanı masum olan bir kimsenin ölümünden dolayı açılan davada, maktulün yakınlarının yaptığı yemindir. Zahirî ve Caferîler diğer üç mezhebin; Zeydî ve İbadîler ise Hanefîlerin görüşüne yakındır¹⁸.

Söz konusu iki farklı görüş, *nefiy kasâmesi* ve *ispat kasâmesi* olarak da adlandırılmaktadır. Nefiy kasâmesinde, yemin, davalının suçlu olduğunu ispat etmek için davacıya değil; bölge halkına yani davalıya suçtan ve töhmetten kurtulmak adına verilmiş bir haktır. İspat kasâmesinde ise yemin, mağdur veya mağdur yakınlarına yani davacıya, suçu ispat etmek için tanınmış bir haktır¹⁹. İspat kasâmesinde yemin, maddi gerçeğin açığa çıkmasına hizmet eden bir ispat vasıtası olarak kabul edilmiştir.

Öyleyse kasâme kurumu, Hanefî mezhebi ile diğer üç mezhep arasında temelde iki açıdan farklılaşmaktadır. Bunlardan ilki, yemini kimlerin edeceği noktasındadır. Hanefî mezhebine göre maktulün bulunduğu mahalle ahalisine yemin ettirilirken diğer üç mezhebe göre öncelikle maktulün yakınlarına yemin ettirilir²⁰. Bu kapsamda, Hanefilere göre yemini davalıların etmesi gerekirken diğer mezheplere göre yemin davacılara düşer. İkinci önemli fark ise kasâme kurumundan bahsedilebilmesi için Hanefilere göre suçu işleyen kişinin bulunamaması yani failin meçhul olması gerekir. Diğer üç mezhep ise failin meçhul olmasını değil aksine suç işleme şüphesiyle (*levs*)²¹ birinin var olmasını arar.

¹⁷ ZUHAYLÎ, s. 164; ÜDEH, s. 183.

¹⁸ BİLMEN, s. 170-184.

¹⁹ BİLMEN, s. 170-171.

²⁰ Ancak davacıların yeminden kaçınması durumunda yemin hakkı davalıya düşer.

²¹ *Levs*, bir kimse hakkında, maktulün faili olduğuna dair kuvvetli bir kanının var olması durumudur. Maktulün cesedinin düşmanlarının mahallesinde bulunması, sanığın maktulün başında elinde hançerle görülmesi, şahadeti kabul olanlardan birinin şahitliği veya maktulün ölmeden önce kendisini katledeni söylemesi gibi durumlar, buna örnek olarak gösterilebilir. BİLMEN, s. 157; ÜDEH, s. 191-194; ŞEN, Kasame, s. 16. Bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. TURAN, *Levs*, s. 171-192.

Yani Maliki, Şafii ve Hanbeli mezheplerine göre katilin muayyen olması ve ortada levs hâlinin bulunması durumunda da kasâme caizdir; katil meçhul ise kasâme gerekmez²².

Osmanlı Devleti'nin resmî mezhebi, Hanefî mezhebidir. Nitekim klasik dönemde Osmanlı kanunnamelerinde, kasâme müessesesinin Hanefî içtihatlarına göre düzenlendiği görülmektedir. II. Bayezid'in Umumî Osmanlı Kanunnamesi'nin 30. maddesinde bir kimsenin öldürülmesi durumunda failin korkutma yoluyla dahi olsa bulunması gerektiği, aksi hâlde o bölgedeki halkın sorumlu tutulacağı hüküm altına alınmıştır²³. Bu hususa ilişkin Kanuni Sultan Süleyman'ın I. Umumî Kanunnamesi'nin 38. madde hükmünde ise bir adam öldürme suçunun varlığı hâlinde ilk olarak failin bulunması emredilmiştir²⁴. Failin bulunamaması durumunda öncelikle töhmet altında olanın, o da yoksa tüm mahalle veya köy ahalisinin, ölen kişinin diyetini ödemekle yükümlü olduğu bildirilmektedir. Böylece kasâme kurumu, doğrudan olmasa da dolaylı bir şekilde Osmanlı kanunnamelerinde kendisine yer bulmuştur.

Ayrıca Hz. Peygamber'in "*Delil getirmek davacıya, yemin etmek ise davalıya düşer*" manasındaki hadisi²⁵, Mecelle'nin külli kaidelerinden olan 76. maddede "*Beyyine müdde 'i için ve yemîn münkir üzerinedir*"²⁶ biçiminde hüküm altına alınmıştır. Yemin ispat vasıtası olarak görülmemiş; yeminin iddiayı reddeden kişiye ait olduğu düzenlenmiştir. Böylece Hanefî mezhebinin kabul ettiği gibi yeminin davalıya düştüğü, Tanzimat Dönemi Osmanlı hukukunda kodifiye edilmiştir.

Osmanlı'nın resmî mezhebinin Hanefî mezhebi olması ve klasik dönem Osmanlı hukukunda bu mezhebin içtihatlarına göre kasâme kurumuna anlam verilmesinden dolayı çalışmanın geri kalan kısmında bu doğrultuda bir inceleme yapılacaktır. Bu bağlamda Hanefî mezhebine göre kasâmenin tanımı şu şekildedir: *Bir kimsece öldürüldüğüne dair emareler bulunan ancak faili malum olmayan adam öldürme vakasında, mali sorumluluğun tespiti amacıyla maktulün yakınlarının talebi üzerine, maktulün bulunduğu köy veya mahalle ahalisinden elli kişiye "ben kimseyi öldürmedim ve öldüreni de bilmiyorum" şeklinde yemin ettirilmesi usulüne kasâme denir*²⁷.

²² ÜDEH, s. 191.

²³ "*Ve bir bölük halk içinde adam ölse, tehdidât edüb vurarı bulduralar, bulmazlarsa ol halkı dutub Dergâh-ı Mu'allâya bildüreler. Fermân-ı kazâ anların bâbında ne vechile sâdır olur ise, mücebiyle amel edeler.*" AKGÜNDÜZ, II. Kitap, s. 43. Osmanlı'da umumî kanunnamelerin yanı sıra yerel kanunnameler de söz konusu olmuştur. Bu kapsamda aynı hüküm Yavuz Sultan Selim devrine ait Niğbolu Vilâyeti Kanunnâmesinin 126. maddesinde şu şekildedir: "*Ve bir bölük halk içinde adam ölse, tehdidât edüb kâtîli bulduralar, bulmazlarsa ol halkı dutub habs edeler dahi Dergâh-ı Mu'allâya bildüreler. Fermân-ı kazâ-cereyân anların bâbında ne vechile sâdır olur ise, mücebiyle amel edeler.*" AKGÜNDÜZ, III. Kitap, s. 42.

²⁴ "*Ve eğer mahalle ve köy içinde adam ölse ve kârbân basılıb esbâb hasâret olsa ve bir köy arasında uğurluk ve harâmilik olsa, elbette teftîş edüb edeni bulduralar. Ve eğer bulunmaz ise, müttehem var mıdır göreler, anlara tazmîn etdüreler. Ve eğer müttehem yoğ ise, ahâl-i mahalle ve köy halkına tazmîn etdüreler.*" AKGÜNDÜZ, IV. Kitap, s. 302.

²⁵ Tirmizî, "Ahkâm", 12.

²⁶ DÜSTUR, 1. Tertip, Cilt 1, s. 36. Ayrıca bkz. ŞEN, Mecelle, s. 197.

²⁷ SERAHSÎ, s. 159; BİLMEN, s. 156; DEVELLİOĞLU, s. 492; PAKALIN, s. 205; ŞEMSEDDİN SAMÎ, s. 605; KARAMAN, s. 48; BARDAKOĞLU, s. 528; AKMAN, Ceza Yargılaması, s. 95-96; AKŞİT, s. 124; ATAR, s. 255; AVCI, Özel Hükümler, s. 113; YİĞİT, s. 96.

II. KASÂMENİN ŞARTLARI

Kasâme müessesine başvurulabilmesi için belirli bazı şartların mevcut olması gerektiği fetvalardan ve uygulamadaki kararlardan anlaşılmaktadır. Bu koşullar şu şekilde sıralanabilir: Katl yani adam öldürme fiili olmalı, öldürme fiili gerçek kişiye yönelmeli, maktulde öldürüldüğüne dair bir ize rastlanmalı, cesedin yarısından fazlası mevcut olmalı, fail malum olmamalı / fail meçhul olmalı, maktul bir köy, mahalle veya bir grubun mülkünde bulunmalı ve maktulün yakınları şikâyetle bulunmuş veya dava açmış olmalı. Bu şartları ayrıntılı olarak ele almak gerekir.

A. KATL (ADAM ÖLDÜRME) FİİLİNİN İŞLENMİŞ OLMASI

Kasâme kurumundan bahsedebilmek için ilk olarak katl yani bir adam öldürme fiili gerçekleşmiş olmalıdır. Klasik dönemde esas olarak başka bir suç fiilinden dolayı kasâme uygulanmasına gidilmesi kabul edilmemiştir²⁸.

Klasik dönem Osmanlı ceza hukukunda had, kısas ve ta'zîr olmak üzere suç ve cezalar üç gruba ayrılmaktadır. Adam öldürme, kısas suçları arasındadır. Hanefî mezhebi, adam öldürme fiilini beşe ayırarak incelemiştir. Bunlar kasten, kasta benzer, hataen, hataya benzer ve tesebbübten adam öldürme fiilleridir. Her ne şekilde olursa olsun, bütün adam öldürme fiillerinde kasâme müessesesi uygulanmaktadır²⁹. Diğer kısas suçlarından olan yaralama ve anne karnındaki çocuğun düşürülmesi suçları kapsamında kasâmeye başvurulamayacağı öngörülmüştür.

Bu kapsamda klasik dönem Osmanlı'sında kasâmeye ilişkin verilen fetvaların çoğunda bir kimsenin “*katil bulunup*” ifadesi yer alır³⁰. Öldürülen canlıya katil ya da maktul denilir³¹. Yani birinin öldürülmüş / katledilmiş olması hâlinde müesseseye başvurulabileceğinin altı çizilmiştir. Aynı şekilde klasik döneme ait mahkeme kararlarından da kasâme kurumuna başvuru için bir *katilin* ya da *maktulün* bulunması gerektiği anlaşılmaktadır³².

B. ÖLDÜRME FİİLİNİN GERÇEK KİŞİYE YÖNELMİŞ OLMASI

Kasâme kurumuna başvurabilmek için maktulün gerçek kişi olması gerekir³³. Öldürme fiili, sağ ve tam bir şekilde doğmuş bir insana yönelmiş olmalıdır. Yani İslam hukukuna göre *vücûb* (hak)

²⁸ Ancak özellikle Tanzimat sonrası döneme ilişkin örfî düzenlemeler ve arşiv kayıtları incelendiğinde, köy veya mahallelerde meydana gelen faili meçhul mal varlığının zarara uğraması vakalarında da orada yaşayan sakinlerin tazminat sorumluluğuna gidildiği ve kasâme müessesesinin uygulandığı görülmektedir. Klasik dönemde ise bu hususa ilişkin doğrudan olmasa da dolaylı bazı kanunname hükümlerinin ortaya konulduğu tespit edilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. AKMAN, İtlâf, 7-12; ATASOY, s. 107-130; KIZILAY, s. 218-236.

²⁹ ÜDEH, s. 190.

³⁰ Kasâmeye ilişkin birçok fetva kaydında “*Zeyd cerihan katil bulunup...*” ya da “*Hind cerihan katil bulunup...*” şeklinde geçmiştir. FEYZULLAH EFENDİ, s. 455-459; YENİŞEHİRLİ ABDULLAH EFENDİ, s. 618-622; ES-SEYYİD AHMED EFENDİ, ES-SEYYİD HAFİZ MEHMED B. AHMED-EL GEDÜŞİ, s. 421-422.

³¹ BİLMEN, s. 120.

³² Bu hususa ilişkin de birçok kayıt mevcuttur. İki örnek şöyle verilebilir: “*...Merhaba Çeşmesine karîb şâri'-i a'zamda cerihan katil bulunup...*” İSTANBUL KADI SİCİLLERİ 74, s. 427, Hüküm No: 549, Orijinal Metin No: [112a-1]; “*...karye-i mezbûrede kâ'in menzilinde cerihaten maktule bulunup...*” KALIPÇI, s. 251-252.

³³ YİĞİT, s. 99.

ehliyetinin olması gerekli ve yeterlidir. *Eda* (fiil) ehliyetinin varlığı aranmaz. Bu kapsamda müteveffanın, temyiz kudretine sahip olup olmaması ya da buluğa erip ermediği önemli değildir³⁴.

Kasâme, Müslüman-zimmî ayrımı olmaksızın İslam ülkesinde yani Osmanlı Devleti'nde yaşamını sürdüren herkes için uygulama alanı bulmuştur. Zimmîler esasında yaptıkları zimmet anlaşması gereği İslam devleti vatandaşdırlar. Bu kişilere aile, miras, kişiler gibi bazı özel hukuk alanlarında kendi dinlerine ilişkin kuralları uygulayabilme imkânı tanınmıştır. Ancak bu kimseler, kural olarak özellikle de ceza, vergi gibi kamu hukuku alanlarında, İslam hukukunun kurallarına tâbidirler. Bu nedenle bir zimmînin de faili meçhul bir cinayete kurban olması hâlinde yine kasâme müessesine gidilebilmiştir³⁵.

Bu manada uygulamada 18. yüzyıla ait Rusçuk kadı sicilindeki bir kayıta, Kraste'nin kızı Patkono'nun faili meçhul bir şekilde öldürüldüğü ve bundan dolayı kasâme kurumuna başvurulduğu anlaşılmaktadır³⁶. Yani zimmî bir şahsın failinin malum olmaması durumunda da kasâmenin uygulandığı anlaşılmaktadır. Yine söz konusu kayıta öldürülen kişi kadındır. Bu kapsamda cinsiyet fark etmeksizin kasâme kurumuna gidilebildiği görülmektedir. Yani kasâmeye başvuruda, maktulün cinsiyetinin bir önemi olmadığı anlaşılmaktadır. Bu kapsamda kadınların da faili malum olmayacak biçimde öldürülmesi üzerine kasâmeye gidilebileceği, özellikle ve ayrıca bir fetva ile de ortaya konulmuştur³⁷.

Cenin bakımından, “tâmmü'l-hılka” yani yaratılışı tamamlanmış ve tüm organları ortaya çıkmış ceninlerin³⁸ faili malum olmayacak şekilde öldürülmesi durumunda kasâme ve diyetin mümkün olduğu; “nâkısü'l-hılka” yani yaratılışı tamamlanmamış ve organları oluşmamış cenin için kasâme ve diyetin lazım gelmediği kabul edilmiştir³⁹.

Şen, hayvanlar ve kölelere kasâme uygulanmadığını ifade etmektedir⁴⁰. Öldürme fiilinin insana yönelmiş olması gerektiğinden hayvanlara kasâme uygulanmaması doğaldır. Ancak köleler için aynı şeyi söylemek doğru olmayacaktır. Bu konuda Ebu Hanife ile İmam Muhammed, maktulün hür olması ile köle olması arasında bir fark bulunmadığını içtihat ederken Ebu Yusuf aksi görüş beyan etmiştir⁴¹. Serahsî ise mükâtep, müdebber ya da ümmü veled olsun tüm köleler için de kasâme ve diyet

³⁴ BİLMEN, s. 159.

³⁵ BİLMEN, 159; PAMİR, s. 344. Akman'a göre müste'menler için ise kasâme hükümleri uygulanmamıştır. AKMAN, Kasâme, s. 790.

³⁶ “...Patkano binti Kraste... karye-i mezbûrede kâ'in menziline cerîhaten maktule bulunup katili nâ ma'lûmdur deyü kasâme tarikiyle diyetini ahali-i karye-i mezbûreden taleb ve da'vâ sadedinde olduğumda...” KALIPÇI, s. 251-252.

³⁷ “Hind bir karye içinde kimesnenin mülkü olmayan hâli yerde cerîhan katil bulunup katili malum olmasa ahali-i karyeye kasâme ve diyet lazıme olur mu? el-Cevab: Olur.” FEYZULLAH EFENDİ, S. 458. Özel mülkte faili meçhul öldürülen kimseye ilişkin bir diğer fetva şu şekildedir: “Hind Zeyneb'in sâkine olduğu mülk menziline cerîhan katil bulunup katili malum olmasa Zeyneb'e kasâme ve diyet lazıme olur mu? el-Cevab: Olur.” YENİŞEHİRLİ ABDULLAH EFENDİ, s. 622.

³⁸ KILINÇ, Çocuk Düşürtme, s. 64.

³⁹ SERAHSÎ, s. 174; BİLMEN, s. 168; ŞEYH BEDREDDİN, s. 543.

⁴⁰ ŞEN, Kasame, s. 36.

⁴¹ BİLMEN, s. 159.

uygulanacağını ifade etmiştir⁴². Klasik dönemde Feyzullah Efendi ortaya koyduğu fetvasında, kölelere ilişkin de kasâmenin uygulanabileceğine yalnızca kölenin diyetinin hür kişiye göre eksik olacağını ifade etmiştir⁴³. Klasik devirde kölelik ehliyet arızası olarak görülmüş bu nedenle köleler hem eksik vücûb (hak) hem de eksik eda (fiil) ehliyetli kabul edilmiştir⁴⁴. Yine de kısas suçlarından olan adam öldürme söz konusu olduğunda köleler bakımından da diyetin alınabileceği, bunun kölenin piyasa değeri olacağı ancak kölenin diyeti hür bir kimseye denk olursa on dirhem eksik alınacağı kabul edilmiştir⁴⁵. Verilen fetvadan, kısas suçlarında kabul edilen içtihadattan ve kölenin nihayetinde bir insan olmasından dolayı kölelerin faili meçhul bir şekilde öldürülmesi durumunda da kasâmeye başvurulabileceği ifade edilebilir.

Fetva ve şer'îyye sicillerinden anlaşıldığı üzere kasâme için öldürülen kimsenin gerçek bir kimse olması gerekli ve yeterlidir. Dininin, cinsiyetinin ve statüsünün ne olduğu bu manada önem arz etmemiştir.

C. MAKTULDE ÖLDÜRÜLDÜĞÜNE DAİR BİR İZE RASTLANMASI

Kasâme kurumundan bahsedilebilmesi için maktulün üzerinde öldürülmüş olduğuna dair bir emare; darp, dövülme, boğulma, silah izi, gözünden veya kulağından kan gelme gibi bir öldürme alameti bulunmalıdır⁴⁶. Aksi hâlde kişinin eceliyle, kendi kendine yahut intihar ederek ölmesi söz konusu olur ki bu durumda kasâme uygulanması söz konusu olmaz⁴⁷. Bu manada ölümün doğal yollarla mı yoksa dış etkenlerle mi gerçekleştiği açığa çıkarılmalıdır⁴⁸.

Kanuni'nin I. Umumî Kanunnamesi'nin 18. maddesinde⁴⁹ bu husus üzerinde durulmuş ve maktulde öldürüldüğüne dair herhangi bir iz bulunmaması hâlinde kasâme müessesine gidilemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Benzer şekilde bir fetvada da maktulün bedeninde bir yara yahut boğma izi olmadığı durumlarda, kişinin eceliyle öldüğü ifade edilmiş ve ahaliden diyet alınmış olsa dahi verilen meblağın geri alınabileceği ortaya konulmuştur⁵⁰. Diğer bir fetvada ise maktulün bedeninde bir darp, yaralama yahut öldürme izi olmaması durumunda kasâmeye gidilemeyeceği; ağzından ve burnundan

⁴² SERAHSÎ, s. 173-174.

⁴³ “Zeyd’in kulu Amr bir karye içinde kimesnenin mülkü olmayan hâlî yerde cerihan katil bulunup katili malum olmasa Zeyd karye-i mezbûre ahalisinden ba ‘de ‘l-kasâme Amr’ın kıymetini almağa kâdir olur mu? el-Cevab: Olur, lakin Amr’ın kıymeti diyet-i hürre baliğe ise on dirhem naksolunur.” FEYZULLAH EFENDÎ, s. 456. Kölenin azatlı ya da azatsız yahut kul / erkek ya da cariye / kadın olmasının bu durumu değiştirmeyeceği verilen diğer başka fetvalardan anlaşılmaktadır. FEYZULLAH EFENDÎ, s. 456.

⁴⁴ AYDIN, s. 221; KARATAŞ, Kul Sistemi, s. 177.

⁴⁵ CİN, AKYILMAZ, s. 356.

⁴⁶ BİLMEN, s. 158-159; YİĞİT, s. 99.

⁴⁷ SERAHSÎ, s. 171.

⁴⁸ SAĞLAM, Faili Meçhul, s. 499.

⁴⁹ “Ve eğer mahalle içinde veyahud köy arasında maktûl bulunsa elbetde teftiş edüb kanlıyı bulduralar veya diyet çekdüreler. Ve eğer eser-i katl yoğ ise mücerred bulunmak sebebiyle incitmeyeler.” AKGÜNDÜZ, III. Kitap, s. 299.

⁵⁰ “Bir mahalle içinde kimesnenin mülkü olmayıp hâlî yerde Zeyd meyyit bulunup lakin bedeninde kara bere ve eser-i hank olmayıp hatfe enfîhi fevt olmuşken verese-i ehl-i örfe istinâd ile ahali-i mahallenin Zeyd’in diyeti namına şu kadar akçelerini alsalar ahali meblağ-i mezbûru verese-i Zeyd’den istirdâda kâdir olurlar mı? el-Cevab: Olurlar.” YENİŞEHİRLİ ABDULLAH EFENDÎ, s. 622-623.

kan gelmiş olmasının bu durumu değiştirmeyeceği iftâ edilmiştir⁵¹. Bunların dışında fetvalarda genellikle “*cerîhan*”⁵², “*maslûben*”⁵³ gibi ifadelerle kişinin yaralanmış ya da asılmış olma durumu aranmıştır.

Uygulamaya bakıldığında bu hususa ilişkin sicillerde de genellikle “*cerîhan*”⁵⁴, “*mecrûh*”⁵⁵ ifadelerinin yer aldığı görülmektedir. Osmanlı pratiğinde maktulde iz bulunmasına dair daha net ifadelerin yer aldığı Antep’e ait bir sicilde, mağdurun sol memesinden yaralandığı ve öldürüldüğü kayıt altına alınmıştır⁵⁶. Yine Konya kazasına ait bir diğer sicilde, bir çocuk cinsel istismara uğrayıp öldürülmüş ve faili bulunamamıştır. Söz konusu kayıta çocuğun boğazı, bilekleri ve dizlerinde ip izlerinin bulunduğu bu nedenle boğulduğuna ilişkin emarelerin olduğu; başında ve yüzünde sürtmelerin ve diğer organlarında yara ve berelerin bulunduğu ve makatının parçalandığı tespit edilmiştir⁵⁷.

Fetvalar ve uygulamadaki kararlar kapsamında kasâmeye başvuru için maktulde öldürüldüğüne dair bir iz olması gerektiği sonucuna varılmaktadır. Bu hususun kimi zaman “yaralanarak”, “asılarak” şeklinde genel geçer bir ifadeyle belirtildiği kimi zamansa ayrıntılı bir şekilde ortaya koyulduğu görülmektedir.

D. CESEDİN YARISINDAN FAZLASININ MEVCUT OLMASI

Maktulün bedeninin yarısından fazlası ya da başı ile beraber vücudun yarısı bulunuyorsa kasâme mümkünken; yalnızca başının yahut vücudundan herhangi bir organın bulunması hâlinde kasâme kurumuna başvurulamamıştır⁵⁸. Bu şartın getirilmesindeki amaç, meşru olmayan bir tekrarı engellenmektir⁵⁹. Vücudunun öteki yarısının ya da bir diğer organın başka bir mahalde bulunup da iki ve daha fazla kasâmenin yapılmasının ve birden çok diyet ödenmesinin önüne geçilmesi istenmiştir.

⁵¹ “Zeyd bir mahalle içinde kimesnenin mülkü olmayan hâli yerde meyyit bulunup lakin bedeninde asla eser-i cerh ve katl ve darb olmayıp ancak ağzından ve burnundan kan gelmiş bulunsa ahali-i mahalleye kasâme ve diyet lazıme olur mu? el-Cevab: Olmaz.” FEYZULLAH EFENDİ, s. 459.

⁵² Fetvalarda daha çok “*cerîhan katil bulunup*” ifadesi geçmiştir. Örnekler için bkz. FEYZULLAH EFENDİ, s. 455-459; YENİŞEHİRLİ ABDULLAH EFENDİ, s. 618-622; ES-SEYYİD AHMED EFENDİ, ES-SEYYİD HAFIZ MEHMED B. AHMED-EL GEDÛSÎ, s. 421-422.

⁵³ “Zeyd bir karye içinde kimesnenin mülkü olmayan hâli yerde maslûben katil bulunup katili malum olmasa ahali-i karyeye kasâme ve diyet lazıme olur mu? el-Cevab: Olur.” FEYZULLAH EFENDİ, s. 459.

⁵⁴ Bir örnek şöyle verilebilir: “...*cerîhan katil bulunan Ali b. Bekir b. Cafer...*” İSTANBUL KADI SİCİLLERİ 76, s. 287, Hüküm No: 307, Orijinal Metin No: [135-1].

⁵⁵ Bir örnek şu şekilde verilebilir: “...*oğlum mezbûr Mehmet ahar mahallede mecruh ve maktûl oldu...*” YÜCE, s. 70.

⁵⁶ “...*Oruç üzerine yine harâm hücum idüb sol memesi altından darb ile mecrûhâ maktûl bulunub...*” ÇİFTÇİ, s. 101.

⁵⁷ “...*mezbûr Ali’yi kendi menzilinde maktûl bulup ba’de’l-keşf a’zâ ve cevârihine nazar olundukda boğazında ve bileklerinde ve dizlerinde ip beresi ve ‘alâmet-i hank ve yüzü ve başı sürtük ve a’zâsının ekseri berelü olup ve ma’kadı pârelenmiş...*” GÜRBÜZ, s. 38.

⁵⁸ SERAHSÎ, s. 173; ÜDEH, s. 201.

⁵⁹ BİLMEN, s. 160; ŞEYH BEDREDDİN, s. 543.

Bu kapsamda bir fetvada da maktulün bedeninin yarısından azının bulunması durumunda, köy veya mahalle halkının kasâmesine gidilemeyeceği açık bir şekilde ortaya konulmuştur⁶⁰.

E. KATİLİN MALUM OLMAMASI/ MEÇHUL OLMASI

Kasâmenin uygulanabilmesi için katilin bulunamıyor veya tespit edilemiyor olması gerekir. Katil bir canlıyı öldüren, onun ruhunu bedeninden ayıran şahıstır⁶¹. Bu kapsamda adam öldürme fiilini gerçekleştiren fail malum değil, meçhul olmalıdır. Katilin malum olması durumunda kasâmeye başvurulamaz. Bütün deliller incelenip tüm tetkikler yapılmasına rağmen fail ortaya çıkarılamıyorsa ancak bu durumda kasâme yöntemine başvurulması gerektiği kabul edilmiştir⁶². Kasâmeye ilişkin fetvalarda genellikle bu unsur “*kâtîli ma ‘lûm olmasa*” şeklinde ifade edilmiştir⁶³. Aynı şekilde şer‘iyye sicillerinde de genellikle “*kâtîli ma ‘lûm olmayıp*” ibaresi yer almıştır⁶⁴.

Öldürme fiilini gerçekleştirdiğini ikrar eden biri söz konusu ise artık ikrar ile suç sabit olur. Bu durumda faili malum bir ölüm söz konusudur. Bu nedenle artık maktulün mirasçıları, köy halkından kasâme ve diyet isteyemez; suçunu ikrar eden kimseden diyet almaları gerekir. Bu husus fetva ile de ortaya konulmuştur⁶⁵. Aynı şekilde şahit yahut başka bir delil ile fail belli olursa artık kasâmeye başvuru söz konusu olamaz. Bu kapsamda Osmanlı uygulamasındaki bir kararda bir kızın, Âlime adlı bir şahısça Küçük Çay’daki kuyuya atıldığı ve kızın orada vefat ettiği iddia edilmiştir. Failin kim olduğu belli olmasına rağmen Küçük Çay ahalisinden kasâme diyeti istenmiştir. Ancak ahalinin olayla bir bağlantıları olmadığı ve failin muayyen olmasından ötürü kasâme diyetine başvurulmamıştır. Yani katilin meçhul olması şartı sağlanmadığından dolayı kasâme uygulanmamıştır⁶⁶.

Kıyas suçlarından olan adam öldürmenin genelde iki erkek şahit ya da ikrar ile sabit olacağı kabul edildiğinden bu yollarla ispatın sağlanamaması, kasâmeye başvurmayı gerektirmiştir. Nitekim 17. yüzyıla ait bir sicilde, ölen şahsın yakınlarının şahit gösteremediğinden ve şüphelilerin durumu inkâr etmesinden dolayı kasâme müessesesine başvurulduğu anlaşılmaktadır⁶⁷.

⁶⁰ “Zeyd bir karyeye savt istima’ olunup kimesnenin mülkü olmayan hâlî yerde Zeyd’in bedeninin nisfından ekallî bulunsa karye-i mezbûre ahalisine kasâme ve diyet lazıme olur mu? el-Cevab: Olmaz.” YENİŞEHİRLİ ABDULLAH EFENDİ, s. 621.

⁶¹ BİLMEN, s. 120.

⁶² SAĞLAM, Faili Meçhul, s. 499-500.

⁶³ FEYZULLAH EFENDİ, s. 455-459; YENİŞEHİRLİ ABDULLAH EFENDİ, s. 618-622; ES-SEYYİD AHMED EFENDİ, ES-SEYYİD HAFİZ MEHMED B. AHMED-EL GEDÛSÎ, s. 421-422.

⁶⁴ Bir örnek şöyle verilebilir: “...katil-i mezbûr Ali’nin kâtîli ma ‘lûmumuz olmayıp...” İstanbul Mahkemesi 25 Numaralı Sicil (H. 1179-1180 / M. 1765-1767), cilt: 76, sayfa: 287, Hüküm no: 307, Orijinal metin no: [135-1]

⁶⁵ “Zeyd bir karye içinde cerihan katil bulunup ba’dehu ahali-i karyeden Amr “Zeyd’i ben katleyledim” deyu ikrar edip Zeyd’in veresei Amr’ı ikrar-ı mezbûrunda tasdik ettiklerinden sonra verese müceb-i katl ile Amr’ı mutâlebe etmeyip “Mücerred karyenizde cerihan katil bulunmakla Zeyd’in diyetini verin” deyu sair ahaliye cebre kâdir olurlar mı? el-Cevab: Olmazlar.” YENİŞEHİRLİ ABDULLAH EFENDİ, s. 622.

⁶⁶ GÜRBÜZ, s. 41, dpn. 158.

⁶⁷ “...salifü’zzikr üç karye beyinlerinde mecruhan maktûl olduğunu inkar eylediklerinde müdde’a’ma şahitim olmayub... Fimâ ba’d oğlum merkum Mehmet’in kasamet diyetine vesair hususa mütea’llik âmme-i dea’vi...” YÜCE, s. 70.

Kişinin kendi ölümüne sebebiyet vermesi hâlinde de katilin bulunamaması söz konusu olmaz. Bu sebeple kasâme uygulanamaz. Bu manada verilen bir fetvada, bir köyde tüfek atarken kendi ölümüne sebebiyet veren kimse için köy halkından diyet alınamayacağı belirtilmiştir⁶⁸. Benzer minvalde 18. yüzyıla ait Konya'daki bir sicil kaydında, müteveffanın eşekten düşüp kendi bıçağının böğrüne saplanması ile kazara öldüğünü kabul eden ebeveynlerin, karyeden diyet istemediği anlaşılmaktadır⁶⁹.

Netice itibarıyla fetva ve şer'iyeye sicillerine göre kasâme müessesesine başvuru için katil malum olmamalı; ikrar veya şahitlik deliliyle öldürme fiilini işleyen bir kimsenin var olduğu kanıtlanmamış olmalıdır. Ayrıca kişinin kendi ölümüne sebebiyet vermesi durumlarında da kasâme yoluna gidilemeyeceği fetvalardan ve mahkeme kayıtlarından anlaşılmaktadır.

F. MAKTULÜN BİR KÖY, MAHALLE VEYA BİR GRUBUN MÜLKÜNDE BULUNMASI

Kasâme müessesine başvurulabilmesi için bir diğer koşul, maktulün bir kimsenin özel mülkünde olmaması; bir köy, mahalle veya grubun mülkünde bulunmasıdır. Eğer maktul, köy, mahalle veya bir grubun mülkünde bulunmazsa yahut kendi özel mülkünde bulunursa kural olarak kasâme kurumunun işletilemeyeceği kabul edilmiştir⁷⁰.

Bu bağlamda mahalle veya köy sınırları içinde olup bir kimsenin özel mülkü olmayan, boş, تنها bir yerde bulunan faili meçhul cesetler için kasâme kurumuna başvurulabileceği fetvalar ile de ortaya konulmuştur⁷¹. Yine faili meçhul cinayetin olduğu yerde ahali ister müstakilen ister iştiraken / paylı mülk sahibi ve sâkini olsun, tüm hepsinin kasâmeye tâbi tutulacağı kabul edilmiştir⁷².

Bir köyde yaralandıktan sonra başka bir köye taşınan ve orada faili meçhul bir şekilde vefat eden kimse bakımından kasâme ve diyet sorumluluğunun yarama eyleminin gerçekleştiği yere ait olduğu kabul edilmiştir. *Karye-i ûlâ* ya da *mahalle-i ûlâ* yani ilk köyün, mahallenin kasâmeye ve diyete tâbi olacağı; *karye-i uhrâ* ya da *âhar mahalleye* yani sonraki, diğer köyün veya mahallenin sorumluluğuna gidilmeyeceği fetvasında bulunulmuştur⁷³. Bu husus uygulamaya da yansımıştır. Sicil

⁶⁸ “Zeyd bir karye ortasında tüfek atarken, tüfek dönüp helâk edicek, ehl-i karyeye şer'an diyet lâzım olur mu? Elcevap: Olmaz.” DÜZDAĞ, s. 199.

⁶⁹ “...oğlumuz işbu merkûm Mustafa işbu mevzi' merkûmdan sagîr ...ider iken kendi sun'uyla merkebdan düşüb kendi belinde olan bıçağı böğrüne yatub işbu mu'âyene olunduğu vech üzere cerh idüb ol cerhden bi-musîru'l-lahi teâlî vefat idüb kimesnenin sun' ve müdâhili olmamağla karye-i mezbûre ahâlisinden ve sâir bir ferdden oğlumuz merkûm Mustafa'nın dem ve diyetine müte'allik kat'a da'vâ ve nizâ'ım yokdur...” SEVÎCİ, s. 237-238.

⁷⁰ BİLMEN, s. 160.

⁷¹ “Zeyd bir karye içinde kimesnenin mülkü olmayan hâlî mevzide mahnûkan katil bulunup katili malum olmasa karye-i mezbûre ahâlisine kasâme ve diyet lazıme olur mu? el-Cevab: Olur.” YENİŞEHİRLİ ABDULLAH, s. 618.

⁷² “Zeyd bir karyede kimesnenin mülkü olmayan hâlî yerde cerîhan katil bulunup ba'de'l-kasâme ahâlisine diyet lazıme oldukda ahâlinin bazısının müstekillen bir mülk menzili ve bazılarının ikisinin ve üçünün iştiraken bir mülk menzilleri olsa ahal-i mezbûre diyet-i mezbûreyi ne vechile verirler? el-Cevab: Cümlesi beraber.” YENİŞEHİRLİ ABDULLAH EFENDİ, s. 620.

⁷³ “Zeyd bir karye içinde kimesnenin mülkü olmayan hâlî mevzide cerholunup ba'dehu karye-i uhrâya naklolundukdan sonra sahib-i firâş olup kalkmadan karye-i uhrâda fevt olup cârihi malum olmasa kasâme ve diyet karye-i ûlâ ahâlisine mi lazıme olur yoksa karye-i uhrâ ahâlisine mi? el-Cevab: Karye-i ûlâ ahâlisine.” FEYZULLAH EFENDİ, s. 457; “Bir

kaydına göre bir mahallede yolda yürürken sırtından bıçaklanan Hasan b. Abdullah, arkadaşları tarafından başka mahalledeki bir eve götürülmüş ve gittiği evde vefat etmiştir. Neticede mahkeme, yaralanmanın gerçekleştiği mahallede kasâmenin uygulanması gerektiği yönünde bir karar vermiştir⁷⁴.

Bunların dışında farklı farklı köylerden birden çok kişinin faili sonucu ölen kimsenin faili bulunamaz ise yine kasâmeye gidilebileceği bir fetva öngörülmüştür. Burada ayrıca tüm köylerin değil, yakın olan köyün sorumluluğu tutulacağı ifade edilmiştir⁷⁵. Bir köy, kasaba yahut mahallenin tüm haneleri harabe ve halkı perişan olduğu durumlarda, öldürülen faili meçhuller için bitişik, ses işitilecek mesafede olan diğer yakın köy veya mahallenin kasâme sorumluluğuna gidilebileceğine ilişkin verilen fetvalar da mevcuttur⁷⁶.

Bunun dışında belirli bir grubun yaşadığı mülkte bulunan, mesela belirli kimselere tahsis edilmiş olan yollarda⁷⁷ yahut bir gruba ait obada⁷⁸, bir kimsenin öldürülmesi hâlinde fail bulunamazsa söz konusu gruptaki kimselere kasâme ve diyet düşeceğine fetva edilmiştir. Benzer şekilde bir handa biri öldürüldüğünde faili bulunamıyorsa hanı işleten kimseye değil de han odalarını kiralayan ve oturan kişilere kasâme düşeceği iftâ edilmiştir⁷⁹. Yine bir gemide faili meçhul bir cinayet söz konusu olursa gemide bulunan herkesin sorumluluğuna gidileceği ve kasâme uygulanacağını beyan edilmiştir⁸⁰. Bu genel yaklaşımdan farklı olarak kahvehanede faili meçhul şekilde öldürülen kimse için kahvehanene

mahallede maktûl bulunub, mahalle ahâlisi kaldırdı âhar mahalleye nakl eyleseler nakl ettikleri sâbit ise diyet mahalle-i ûlâ ahâlisine lâzımdır.” EBUSSUÛD EFENDİ, s. 188.

⁷⁴ Şer'îyye sicil kaydının transkribe edilmiş hali için bkz. SOFUOĞLU, s. 241-242.

⁷⁵ “Mes’ele: Dört köyün ehli döğüşüp, içlerinden Amr’a çomak dokunup ölse, darb eden ma'lûm olmayacak, Amr'ın demi şer'an kime lâzım olur? Elcevap: Akılab olan köyün ehline lâzım olur. Amma cem'iyette bile olan ba'id köylerin ehlinin şehâdetleri kabûl olunur, âdiller olucak.” EBUSSUÛD EFENDİ, s. 198.

⁷⁶ “Cümle ahalisi perişan olup harabe olan karye içinde kimesnenin mülkü olmayan hâlî yerde cerihan katil bulunup katili malum olmasa karye-i mezbûre kurbunda savt istima' olunan âhar karye-i âmire ahalisine kasâme ve diyet lazıme olur mu? el-Cevab: Olur.” ve “Bir kasaba mahallâtından bir harabe mahallede Zeyd cerihan katil bulunup katili malum olmasa ol mahalleye muttasıl savt istima' olunur mahalle-i âmire ahalisine kasâme ve diyet lazıme olur mu? el-Cevab: Olur.” YENİŞEHİRLİ ABDULLAH EFENDİ, s. 619, 621.

⁷⁷ “Zeyd bir tarîk erbabının mülkleri olan tarîk-i hâsda cerihan katil bulunup katili malum olmasa ol tarîkin erbâbına kasâme ve diyet lazıme olur mu? el-Cevab: Olur.” YENİŞEHİRLİ ABDULLAH EFENDİ, s. 618.

⁷⁸ “Türkmen kabâilinden birkaç kabile kimesnenin mülkü olmayan hâlî sahrada obalarını kurup muhtelitan sâkinler iken obaları arasında Hind cerihaten katile bulunup katili malum olmasa mezbûrlara kasâme ve diyet lazıme olur mu? el-Cevab: Olur.” YENİŞEHİRLİ ABDULLAH EFENDİ, s. 618-619; aynı minvaldeki diğer fetva için bkz. FEYZULLAH EFENDİ, s. 458.

⁷⁹ “Zeyd'in ancak üç odaya müstemil bir küçük hanını üç nefer kimesneler isticâr edip müstakillen ancak ol kimesneler sâkinler iken ol hanın ortasında Amr cerihan katil bulunup katili malum olmasa kasâme ve diyet Zeyd'e mi lâzım olur yoksa ol kimesnelere mi? el-Cevab: Ol kimesnelere.” YENİŞEHİRLİ ABDULLAH EFENDİ, s. 619. Hanın bir odasında öldürülen kimse için odada yaşayan kimselerin sorumluluğuna gidilebileceği; han sahibine başvurulamayacağına ilişkin aynı minvaldeki başka bir fetva için bkz. YENİŞEHİRLİ ABDULLAH EFENDİ, s. 622.

⁸⁰ “Zeyd bir sefine içinde cerihan katil bulunup katili malum olmasa ahali-i sefineye kasâme ve diyet lazıme olur mu? el-Cevab: Olur.” EBUSSUÛD EFENDİ, s. 187; FEYZULLAH EFENDİ, s. 455; YENİŞEHİRLİ ABDULLAH EFENDİ, s. 620; ES-SEYYİD AHMED EFENDİ, ES-SEYYİD HAFİZ MEHMED B. AHMED-EL GEDÛSÎ, s. 422. Hatta gemi ahalisinin, suçu işleyenin içlerinden birisi olduğuna dair şehadet etmesi durumunda bile sorumluluktan kurtulamayacağı fetva olunmuştur. “Bu surette ahali-i sefine “Zeyd'i aramızdan Amr katleyledi” deyu şehâdet eyleseler makbule olur mu? el-Cevab: Olmaz.” FEYZULLAH EFENDİ, s. 455; ES-SEYYİD AHMED EFENDİ, ES-SEYYİD HAFİZ MEHMED B. AHMED-EL GEDÛSÎ, s. 422. Yine dava görülürken mahkeme huzuruna gelmeyen gemi tayfasındaki kimseler bakımından kasâme ve diyet sorumluluğunun düşmeyeceği ve devam edeceği kabul edilmiştir. “Bu surette ol sefine ahalisinden birkaç kimesneler hîn-i davada gaib olsalar mucerred gaib olmakla mezbûrlardan kasâme ve diyet sâkit olur mu? el-Cevab: Olmaz.” YENİŞEHİRLİ ABDULLAH EFENDİ, s. 620.

sahibinin sorumluluğuna gidilmesi gerektiği yönünde bir fetvanın olduğunu da belirtmek gerekir⁸¹. Bu mesele bağlamında bir diğer tartışılmalı durum, hapishanede katili malum olmayan bir öldürme vakası söz konusu olduğunda ne yapılacağına ilişkindir. Ebu Yusuf'a göre bir kimse hapishanede ölü olarak bulunursa kasâme ve diyet tutuklulara ve mahkûmlara düşer. Çünkü kontrol ve muhafaza kendilerine aittir. Ebu Hanife ile İmam Muhammed ise baskı altında ve tedbirden yoksun olduklarından dolayı mahkûmların sorumluluğuna gidilemeyeceği görüşündedir. Hapishane, Müslüman halkın yararı için tesis edilmiş bir yer olduğundan burada tazminat sorumluluğu devlete düşer⁸². Fakat Feyzullah Efendi ile Mirzazâde Şeyh Mehmed Efendi, zindanda öldürülen ve katili belirli olmayan kimselerin kasâme ve diyetinin, zindanın yakınındaki mahalle ahalisine düşmeyeceği fetvasını vermiştir⁸³. Görüldüğü üzere belirli bir grubun yaşadığı mülklere ya da mekânlara ilişkin genel bir yaklaşım, orada yaşayanlara kasâme sorumluluğunun düşmesi noktasındadır. Ancak kahvehane, hapishane gibi yerler bağlamında genel görüşten farklı fetvalar ortaya konulabilmiştir.

Bir kimsenin mülkünde eğer bir kişi ölü bulunursa Ebu Hanife malikin; İmâmeyn ise evde fiilen ikamet eden kişinin diyeti ödemesi yönünde içtihat etmiştir⁸⁴. Osmanlı hukukunda, Ebussuûd Efendi⁸⁵, Feyzullah Efendi⁸⁶, Mirzazâde Şeyh Mehmed Efendi⁸⁷, Yenişehirli Abdullah Efendi⁸⁸ gibi şeyhülislamın fetvalarından İmâmeyn'in görüşünün kabul edildiği ve mülkte sâkin olan kimseye diyet düştüğü anlaşılmaktadır⁸⁹. Bu bağlamda özel mülke iştiraken malik olup aynı zamanda mülkte sâkin olan kimseler bakımından müşterek diyet sorumluluğu olduğu da ayrıca iftâ edilmiştir⁹⁰. Burada en önemli nokta, özel mülk söz konusu olduğunda, köy ya da mahalle halkının değil, özel mülkte oturan kişinin sorumluluğuna başvuruluyor olmasıdır. Bu kapsamda özel bir mülkte yalnız başına sâkin olan

⁸¹ “Kahvaehânede adam katl olunub kâtili ma'lûm olmasa diyet kahvehâne sahibinedir.” EBUSSUÛD EFENDİ, s. 188.

⁸² SERAHSÎ, s. 168; ŞEYH BEDREDDİN, s. 544.

⁸³ “Zeyd bir beldede vaki zindanda cerihan katil bulunup katili malum olmasa ol zindan kurbunda olan mahalle ahalisine kasâme ve diyet lazıme olur mu? el-Cevab: Olmaz.” FEYZULLAH EFENDİ, s. 455; ES-SEYYİD AHMED EFENDİ, ES-SEYYİD HAFİZ MEHMED B. AHMED-EL GEDÛSÎ, s. 421.

⁸⁴ AVCI, Özel Hükümler, s. 114.

⁸⁵ “...Elcevap: Bu hususta “hazret-i İmam Ebû Yûsuf kavli ile amel oluna” deyu ferman olundu.- Ebusuud, sene 957.” DÜZDAĞ, s. 199-200.

⁸⁶ “Bir karyede vaki Zeyd'in sâkin olduğu mülk menzilinde oğlu Amr cerihan katil bulunup katili malum olmasa kasâme ve diyet yalnız Zeyd'e mi lazım olur yoksa ahali-i karyenin cümlesine mi? el-Cevab: Yalnız Zeyd'e.” FEYZULLAH EFENDİ, s. 455.

⁸⁷ “Bir karyede vaki, Zeyd'in sâkin olduğu mülk menzilinde oğlu Amr cerihan katil bulunup katili malum olmasa kasâme ve diyet yalnız Zeyd'e mi lazım olur yoksa ahali-i karyenin cümlesine mi? el-Cevab: Yalnız Zeyd'e.” ES-SEYYİD AHMED EFENDİ, ES-SEYYİD HAFİZ MEHMED B. AHMED-EL GEDÛSÎ, s. 421.

⁸⁸ “Zeyd'in sâkin olduğu mülk menzilinde vaki su kuyusu içinde Hind mecrûhaten maktûle bulunup katili malum olmasa Zeyd'e kasâme ve diyet lazıme olur mu? el-Cevab: Olur.” YENİŞEHİRLİ ABDULLAH EFENDİ, s. 619.

⁸⁹ Bu hususa ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. BİLMEN, s. 163-165.

⁹⁰ “Zeyd ve Amr ale'l-iştirak malik olup sâkin oldukları menzilde Bekir cerihan katil bulunup katili malum olmasa Zeyd ve Amr'a kasâme ve diyet lazıme olur mu? el-Cevab: Olur.” FEYZULLAH EFENDİ, s. 459. Benzer şekilde mülkün 1/3'üne biri, 2/3'üne ise diğeri sahip olsa da orada öldürülmüş ve faili bulunamayan kimsenin diyetinden paylarına bakılmaksızın maliklerin müştereken sorumlu olacakları fetva edilmiştir. “Bir menzili sülûsü Zeyd'in ve sülûsânı Amr'ın mülkü olmakla Zeyd ve Amr ol menzilde sâkinler iken Bekir menzil-i mezbûrda cerihan katil bulunup katili malum olmasa ba'de'l-kasâme diyet Zeyd ve Amr'a menzilde hisselerine göre mi lazıme olur yoksa beraber mi? el-Cevab: Beraber.” FEYZULLAH EFENDİ, s. 459.

birinin, özel mülkün sınırları içerisinde faili meçhul şekilde öldürülmesi durumunda köy ya da mahallenin sorumluluğuna gidilemeyeceği ve kasâme uygulanamayacağı kabul edilmiştir⁹¹.

Maktulün mahalleden ses işitilemeyecek kadar uzak umuma ait bir yerde yahut kamuya ait olan camide, yolda, köprüde, çarşıda ve pazarda bulunması hâlinde kasâme kurumuna başvurulamayacağı; buradaki faili meçhul kişilerin diyetinin devlet yani beytülmal tarafından ödenmesi gerektiği literatürde belirtilmektedir⁹². Bu yerlerde can güvenliğini sağlama görevinin devlette ait olduğu ve beytülmalın malının bu kapsamda umuma tahsis edildiği ifade edilmiştir⁹³. Bu nedenle buradaki faili meçhul cinayetler bakımından diyeti ödeme yükümlülüğü, idarenin sorumluluğunda olmuştur. Bu konuda verilen fetvalarda yaklaşımın nasıl olduğunu incelemekte yarar vardır.

Bu kapsamda caminin kimsenin malı olmadığı bu nedenle camide ölü olarak bulunan faili meçhul maktuller için kasâmeye başvurulamayacağı ve onun diyetinin devlet tarafından ödenmesi gerektiğine ilişkin fetvalar mevcuttur⁹⁴.

Umumî yolda öldürülen ve faili bulunamayan kimseler için de köy veya mahalle halkının sorumluluğuna gidilebileceğine ilişkin fetvalar mevcuttur⁹⁵. Ebusuûd Efendi, umumî yolda öldürülmüş olan kimse için devletin sorumluluğuna gidilip gidilemeyeceği hususunda ayrıntılı bir fetva vermiştir⁹⁶. Fetvaya göre ilk iddia, “*tarîk-i âm*” yani umumî yollarda öldürülen kimselerin diyetinin beytülmale düştüğüne ilişkindir. Karşı iddia ise “*padişahın geçtiği tarîk-i âm*”larda böyle bir durumun söz konusu olduğu yönündedir. Ancak fetvadan, ne umumî yoldan padişahın geçip geçmemesinin ne de yolun umumî olup olmamasının bir öneminin olmadığı anlaşılmaktadır. Burada yola yakın bir köy ya da mahalle olması durumunda, o yerleşim yerinin sorumlu olacağı; uzak olması hâlinde ise devletin

⁹¹ “*Bir karye ahalisinden Hind karye-i mezbûre kurbunda vaki bağının içinde olan mülk menziline müstakilleten sâkine iken cerihan katil bulunup katili malum olmasa sair ahaliye kasâme ve diyet lazime olur mu? el-Cevab: Olmaz.*” FEYZULLAH EFENDİ, s. 456.

⁹² SERAHSÎ, s. 176; BİLMEN, s. 160; ŞEYH BEDREDDİN, s. 543; ÜDEH, s. 203; ATAR, s. 256-257.

⁹³ BİLMEN, s. 160; ATAR, s. 257.

⁹⁴ “*Zeyd bir beldede vaki cami-i şerîfde cerihan katil bulunup katili malum olmasa cami kurbunda olan mahalle ahalisine kasâme ve diyet lazime olur mu? el-Cevab Olmaz.*” FEYZULLAH EFENDİ, s. 457; YENİŞEHİRLİ ABDULLAH EFENDİ, s. 624. “*Câmi-i şerîfte gavgâ olub Zeyd katil olunub kâtîli ma'lûm olmadıysa diyet beytûlmâle lâzımdır.*” EBUSSUÛD EFENDİ, s. 188; “*Mes'ele: Müste'cir evlerinde iken, gece ile, câmi'e vakf dükkânlarında maktûl bulunsa, hükm-i şer'-i şerîf nedir? Elcevab: Dükkânlar cemî'an vakf-ı câmi olup, aslâ kimesnenin mülkü olmayıp, âvaz ere mahalde mahalle olmayıcak beyt-ül-mâle lâzımdır.*” DÜZDAĞ, s. 198. Bununla birlikte Yenişehirli Abdullah Efendi, camide yaralanan daha sonra başka yere taşınan ve vefat eden kimse bakımından köy halkının sorumluluğuna gidilebileceğini iftâ etmiştir: “*Zeyd ahalisi kavm-i mahsûr olup birkaç mahalle olmayıp bir mahalle olan karyede vaki mescid-i şerîfde cerholunup ba 'dehu naklolunduktan sonra Zeyd menziline fevt olsa cârihi malum olmamakla karye-i mezkûre ahalisine kasâme ve diyet lazime olur mu? el-Cevab: Olur.*” YENİŞEHİRLİ ABDULLAH EFENDİ, s. 621. Söz konusu fetva, 100 kişiden az olan ve tek bir mahalleye sahip olan köylerde, köy ahalisinin tamamının sorumlu olduğunu göstermesi bakımından da ilgi çekicidir. Bu fetvanın mefhumu muhalifinden birden fazla mahalleye sahip köylerde, her mahallenin değil yalnızca ses işitilen mahallelerin sorumlu tutulabileceği anlaşılmaktadır.

⁹⁵ “*Bir karyeye savt istima' olunan tarîk-i âm üzerinde cerihan katil bulunup katili malum olmasa karye-i mezbûre ahalisine kasâme ve diyet lazime olur mu? el-Cevab: Olur.*” YENİŞEHİRLİ ABDULLAH EFENDİ, s. 621.

⁹⁶ “*Mes'ele: Zeyd bir yolun ortasında mecrûhen maktûl bulunsa, verese-i civarında olan karye ahâlisine “kâtîli bulun yahud diyetin verin” deyicek, ehl-i karye de “tarîk-i âm üzerine bulunmuştur, diyeti beyt-ül-mâle düşer” dediklerinde, verese-i Zeyd “Pâdişâh geçe geldiği tarîk-i âm değildir” deyip, diyetin ehl-i karyeden talep edilip almağa kâdir olur mu? Elcevab: Pâdişâh geçmese dahi akrab olan karye ehlinden alırlar. Diyet beyt-ül-mâle düşmek kurâdan ba'id yollarda olur.*” EBUSSUÛD EFENDİ, s. 198-199.

sorumlu tutulacağı öngörülmektedir. Yani yola olan yakınlık uzaklık ilişkisine göre bir hüküm ortaya konulmuştur.

“Ba ‘îd mevzi” yani uzak yer olma durumunun nasıl olduğu ve beytülmalin sorumluluğunun ne zaman doğduğu hususu ise başka bir fetvada açıklanmıştır⁹⁷. Köy veya mahalleden “âvaz” yani ses işitilmeyecek kadar uzak bir mesafede bulunan yere “ba ‘îd mevzi” denilmiştir. Bu kapsamda ba ‘îd mevzideki umumî yol, mirî arazi⁹⁸ ve köylerin meralarında bulunan maktul için devletin sorumluluğu; aksi durumda köy veya mahallelinin kasâme sorumluluğu kabul edilmiştir. Fetvada ses işitilemeyecek uzak yerlerde devletin sorumlu tutulduğu arazi türlerinin mirî, metruk ve vakıf araziler olduğu anlaşılmaktadır.

Bu bağlamda kasâme kurumunun söz konusu olması ve kasaba halkının sorumlu tutulabilmesi için maktulün cesedi, bir kasabadan ses işitilebilecek kadar yakın bir mevkide bulunmuş olmalıdır. Maktulün cesedi iki veya daha fazla köy veya mahalle arasında bulunmuşsa cesede daha yakın mevkideki köy veya mahalle ahalisi kasâmeden sorumlu olmuştur. Bu meseleye ilişkin Ebussuûd Efendi’nin iki fetvası mevcuttur⁹⁹. İlk fetvada, maktul ses işitilecek derecede yakın bir kasabada bulundu ise o mahalle halkının üzerine kasâme ve diyet düştüğü belirtilmiştir. İkinci fetvada ise, sesin işitildiği iki kasabanın varlığı hâlinde, daha yakın olanın tazminat sorumluluğu olduğu ifade edilmiştir. Sesin işitilemeyeceği kadar uzak bir mekânda cesedin bulunması hâlinde, artık tazminatın kasaba halkınca değil devletçe karşılanacağı ve hazine tarafından ödeneceği ifade edilmişti.

Yine köy veya mahalleye ses işitilecek kadar yakın olan nehirlerde ölü olarak bulunan kimseler için kasâmeye gidilebileceği fetvalarla kabul edilmiştir¹⁰⁰. Ses işitilmeyecek mesafede olan maktuller

⁹⁷ “Mes’ele: Bir katil hususunda istiğâ olundukta, cevâb-i şerifte “ba ‘îd mevzi’de katl olunacak diyet lâzım gelmez” deyu buyurulmuş, ba ‘îd mevzi’ nedir? Elcevap: Kurâya âvaz işitilmediğinden gayri, mahall-i katl tarik-i ‘âm olmayıp ve arz-ı mirî olmayıp ve ehl-i kurânın mer’âların olmamak gerektir ki aslâ kimseye diyet lâzım gelmeye, şöyle ki, tarik-i ‘âm ola yahud arz-ı mirî ola yahud ehl-i kurânın mer’âları ola âvaz işitilmeyecek diyet beyt-ül-mâle düşer.” DÜZDAĞ, s. 199; AVCI, Tazminat, s. 26. Mirî arazide öldürülen kimse bakımından mutasarrıfın değil yakın mesafedeki köyün diyet sorumluluğuna başvurulacağı aksi hâlde devletin sorumluluğuna gidileceğine ilişkin bir başka Ebussuûd Efendi’nin fetvası şöyledir: “Arz-ı mirîde maktûl bulunsa diyet-i akreb-i kurâ ahâlisinedir, mutasarrıfa lâzım değildir. Eğer kurbunda hiç şenlik yoğise beytûmaladır. Eşcârı mülk olan bağ dahî böyledir.” EBUSSUÛD EFENDİ, s. 188. Benzer bir diğer fetva “...el-Cevâb: Katil bulunduğu yer memlûk olmayıcak cemî’-i suver-i mezbûrelerde avaz erer karye ehline diyet ve kasâme lâzımdır. Avaz ermez ve asla ehl-i kurâya alâka olmaz mevâtta bulunacak olur. Ehl-i kurânın intifâ’ ettikleri arâzi-i emîriyyede ve arâzi-i vakıfda ve merâ’ide ve bunlarda bulunmayıcak beytûmala diyet lâzım olur... el-Cevâb: Mütünde vâki olan, ıtlâkan mahallâtından ba ‘îd olan şevâri’-i âmmedir. Mahallâta karîb olıcak beytûmala düşmez, ehl-i mahalleye düşer. Dürer Gurer sahibi Molla Hüsrav’ın hatası katî fâhişdir.” EBUSSUÛD EFENDİ, s. 189. Öyle ki yakınlık mevzusunda Ebussuud Efendi, Molla Hüsrav’ın verdiği bilginin dahi fahiş olduğunu ileri sürmüştür.

⁹⁸ Bir mirî arazide yani tasarruf hakkı bir şahısta, rakabesi devlette olan bir arazide bir kimse öldürülmüş ve failini bulunamıyorsa yine kasâmeye başvurularak köy veya mahalle halkının sorumluluğuna gidilebileceğine ilişkin verilen başkaca fetva da mevcuttur: “Arazi-i emîriyeden bir karye ahalisinden Hind’in tapu ile tasarrufunda olup karye-i mezbûreye savt istima’ olunan tarlada Zeyd cerîhan katil bulunup katili malum olmasa kasâme ve diyet yalnız Hind’e mi lazıme olur yoksa cümle karye ahalisine mi? el-Cevab: Cümle karye ahalisine.” FEYZULLAH EFENDİ, s. 457.

⁹⁹ “Mes’ele: Zeyd bir mağaranın içinde mecrûhen maktûl bulunup, mağaranın üzerinden şiddetle nidâ olundukta karyeye âvaz işidilir yerde olsa, mezbûre karye ahâlisine diyet lâzım olur mu? Elcevap: Olur”, “Mesele: Bir kasaba kurbunda Zeyd maktûl bulunup, kâtili ma’lûm olmayıp, âvaz cümle kasabaya işidilir olsa. Diyeti cümle kasaba ahâlisine mi lâzım olur, yoksa ol tarafta olan mahalle ehline mi? Elcevap: Kurbanın ehline lâzım olur.” DÜZDAĞ, s. 199.

¹⁰⁰ “[Zeyd] birkaç karye savt istima’ olunan nehr-i kebîr kenarında, bir karyenin mülkü olmayan iskelesi direğine merbûtan, ol nehr-i kebîr içinde cerîhan katil bulunup katili malum olmasa kasâme ve diyet cümleye lazıme olmayıp akreb-i kurâ ahâlisine lazıme olur mu? el-Cevab: Olur.” ES-SEYYİD AHMED EFENDİ, ES-SEYYİD HAFİZ MEHMET B. AHMED-EL GEDÛSÎ, s. 422; “Zeyd enhâr-i azîmeden bir nehrin, bir karyeye savt istima’ olunup kimesnenin mülkü

bakımdansa devletin sorumluluğuna gidilecektir. Bu fetvalardaki önemli bir ayrıntı, maktulün ses işitilecek mesafede olması dışında, iskele direği gibi bir yere bağlı ya da nehir kenarına çıkmış kalmış bir durumda bulunması gerekmektedir. Bu hâlde köy halkının sorumluluğu söz konusu olabilir¹⁰¹. Buradan hareketle ceset nehirde akıp gider bir hâldeyken bulunursa köy ve mahalle halkının sorumluluğuna gidilemeyeceği kabul edilmiştir¹⁰².

Osmanlı hukukçuları tarafından geliştirilen içtihatlar ve fetvalarda belirtilen hükümler, Osmanlı uygulamasında kendine yer bulmuştur. Faili meçhul öldürülen kimsenin kasabaya ses işitilmeyecek bir uzaklıkta olduğu sicillerde de genelde “*ba’îd ve savt istimâ olunmamakla*” şeklinde ifade edilmiştir¹⁰³. Bu kapsamda Ayntab’da 17. yüzyıldaki bir olayda, faili meçhul bir cinayet olmakla birlikte müteveffanın bulunduğu yerden bağırınca köyden duyulmamasından; yani bu iki yer arasındaki mesafenin fazla oluşundan dolayı köy halkına diyet düşmediğine karar verilmiştir¹⁰⁴.

17. yüzyılda Manisa’daki bir başka olayda da beldeye uzak olan, şiddetli bir şekilde bağırıldığında ve yardım çağırıldığında dahi işitilemeyecek mesafede olan beldelerin faili meçhul cinayetten sorumlu olamayacağına ilişkin bir örnek mevcuttur¹⁰⁵. Ayrıca söz konusu kayıtta, bu hususa ilişkin Şeyhülislam fetvasının olduğu ve bunun da bir “*burhân-ı kat’î*” yani kesin / kati delil olduğu ortaya konulmuştur. Özellikle Şeyhülislam fetvasına atıf yapılması ve onun bir kesin delil olarak görülmesi önemli bir ayrıntıdır. Bu dönemde taraflarca delil olarak getirilen şeyhülislamın verdiği bir fetvaya uygun hareket edilmesi ve kadının ona göre uyuşmazlığın çözülmesi gerektiği düşünülmektedir¹⁰⁶.

olmayan cânibinde muhtebes olduğu halde cerihan katil bulunup katili malum olmasa ahali-i karyeye kasâme ve diyet lazime olur mu? el-Cevab: Olur.” YENİŞEHİRLİ ABDULLAH EFENDİ, s. 619.

¹⁰¹ Bilmen’e göre bunun sebebi, ahalinin o nehirde kendileri yahut hayvanları için su alıp yararlandığı ve bu kapsamda nehrin onların hâkimiyetinde olduğuyla alakalıdır. Bunun dışında Bilmen, ses işitilecek mesafede bulunan adaların tasarrufunun da o yerdeki köy veya mahalleye ait olduğu bu nedenle kasâme ve diyet sorumluluklarının olduğunu ifade etmiştir. BİLMEN, s. 162.

¹⁰² Bu kapsamda Manisa’da 17. yüzyıla ait bir kayıtta nehre, sele kapılan bir kimsenin diyetinden oranın hane halkının sorumlu olmayacağına ilişkin sicil kaydı için bkz. YILMAZ, Manisa, s. 16.

¹⁰³ “...zıkr olunan kurâ dahi mahâll-i mezkûre ba’îd ve savt istimâ olunmamağla...” İstanbul Mahkemesi 25 Numaralı Sicil (H. 1179-1180 / M. 1765-1767), cilt: 76, sayfa: 287, Hüküm no: 307, Orijinal metin no: [135-1]

¹⁰⁴ “...fi’l-hakika mekan-ı mezbûre karye-i merkûmeye baîd olub bir vechle sayha ve sada istima olunub teavün ve tekasür olunmak mümkün olmamağı bir kimesnenin emlak ve arazisi dahili olmayub bi’l-küllîye mekan-ı mübahadan olduğu zâhir ve bâhir olub ve ihbâr-ı muvahhidîn dahi vech-i muharrer üzre müşahede ve haber virmeğîn bu suretde ahali-i mezbûrun üzerlerine şeran diyet ve kassame lâzım gelmeğîn...” ARSLANBOĞA, s. 202. Benzer şekilde başka örnekler için bkz. SOFUOĞLU, s.193-194, 239-241.

¹⁰⁵ “...bizim mahâllelerimizden baîd olub ve mahâllelerimizden ol tarafa karîb olan menâzil-i beyinde evlâ’-ı feza ve bâğat beş kısım olmak lâzım gelse her kısmın haddinden şiddet-i kuvvete kadar birer nefer kimesne şiddetle çağırsalar her biri kuvvet-i ahd-i istimâ mümkün değildir binâden aleyh maktûl-u mezbûr için şeyhü’lislâm ve müftî’lenâm hazretlerinden dâhi ihrâc idüb ibrâz eyledükleri fetvâ-yı şer’iden mütederric olub bir beldeden baîd-i âvâz işidilmez mevzi’de zeydîn işitmez mîrî üzre yine mağrûs bağında ömr-i mecrûhân maktûl bulunub katili ma’lûm olmadığına diyeti ol belde ahâlisine yâhûd ol beldenin maktûl tarafında olan mahâllât-ı ahâlisine lâzım olur mu deyü su’âl ve olmaz deyü cevâb muntazır olunan burhân-ı kat’î mücebince mübâşir-i merkûmu dâhi def’-i murâd eylediklerinde hâkim-i mevkî’-i kitâb-ı tûbâ lehû ve hüsn-i meâb hazretleri dâhi tarafeynin kelâmlarına fikr-i anik ve nazar-ı dakik birle teemmül ve hakikat-ı hâlden tefahhus ve tettebbu’ idüb fi’l vâki’ bâğ-ı marû’-z-zikr mezbûrların mahâllelerinden baîd olduğu zâhir olub şer’an mezbûrlardan diyet lâzım olmadığı bâhir olmakla mübâşir-i merkûm taârruzdan men’ olunub mâ-vak’a bi’t-taleb ketb olundu tahrîren fi’l-yevmü’l-âşir min Zi’l-ka’de eş-şerîfe li-sene sittîn ve elf.” YILMAZ, Manisa, s. 7-8.

¹⁰⁶ BERBER, KARATAŞ, s. 245.

18. yüzyıla ait İstanbul'daki bir kayıta ise maktulün bulunduğu yerin yakınlardaki Pendik'e bağlı üç köyün de ses işitilemeyecek kadar uzaklıkta bulunduğu bu nedenle kasâme kurumuna gidilemeyeceği hüküm altına alınmıştır¹⁰⁷. Kâtip ve güvenilir kimseler ile bu testin / keşfin yapıldığının belirtilmesi yine dikkat çekici bir ayrıntıdır¹⁰⁸. Bir kadı yardımcısı olarak kâtibin, kadı adına keşif yaptığı ve güvenilir kimselerin keşif işlemi sırasında şahitlik ettiği önemli bir noktadır.

Bunların dışında klasik dönem Osmanlı uygulamasına bakıldığında faili malum olmayan öldürme vakasının gerçekleştiği yere yakın olan her bir köy ya da mahalle halkının fiilden sorumlu olabildiği görülmektedir. 17. yüzyıla ait bir kayıta, ölümün gerçekleştiği yere yakın olan dört karye halkına da başvurulduğu anlaşılmaktadır¹⁰⁹. Yani yakınlığına göre birden fazla karyenin sorumluluğuna başvurulabilmektedir. Benzer bir diğer kayıta ise Gücüge, Ceğde ve İncesu arasında tüfek ile gözünden vurulan Mehmet vefat etmiş, fail bulunamadığı için kasâmeye başvurulmuş ve üç karye de olay yerine yakın olduğu için üçünün de sorumluluğuna gidilmiştir¹¹⁰.

Birden fazla köyün olay yerine yakın olması yeterli değildir, bu yakınlığın "ba'îd ve savt istimâ" olunacak yani ses işitilebilecek bir derecede olması gerekir ve bunun ispatı lazımdır. Bu kapsamdaki bir sicil kaydında iki karye halkına başvurulmuştur. Bir köy ses işitilecek bir mesafede olmadıkları savunmasını yaparak sorumlu olmadıklarını ifade ederken diğer köy ses işitilecek yakınlıkta olduklarını ikrar etmiştir¹¹¹. Böylece tek bir köyün ses işitilecek yakınlıkta olduğu ikrar ile sabit olduğundan sadece onların sorumluluğuna gidilmiştir.

¹⁰⁷ "...istikşâf-ı hâl için meclis-i şer'den meb'ûs kâtib Ahmed Hayreddin Efendi ümenâ-i şer'le zikr olunan mahâll-i maktele ve Pendik karyesine varıp maktûl-i mezkûrun vereseleri ve zikr olunan üç aded kurâ ahâlîleri mevcûd oldukları hâlde mahâll-i maktelde savt-ı a'lâ ile nidâ etdirilip zikr olunan Pendik karyesinden bir vechile savt istimâ olunmadığını ma'an meb'ûs ümenâ-i şer'le ve verese-i mezkûre ile ma'an meclis-i şer'a gelip alâ-vukû'ihî inhâ ve inbâ ve verese dahi tasdik etmeleriyle mârru'z-zikr Pendik karyesi ahâlîlerine kasâme ve diyet lâzım gelmeyip..." İSTANBUL KADI SİCİLLERİ 74, s. 427, Hüküm No: 549, Orijinal Metin No: [112a-1].

¹⁰⁸ Kâtiplerin keşif sırasında görev aldıkları başkaca örnekler için bkz. KILINÇ, Kadı Yardımcıları, s. 217-218.

¹⁰⁹ "...mahalle-i sâlifü'z-zikr dört karyeye kârib olub husûsu merkûmda kâtline ma'lûm olmağla eyâli-i mezbûrundan elli nefer kimesne muhalif olundukdan sonra eyâli-i mezbûrun şer'a kasame lâzım gelmekle..." ÇİFTÇİ, s. 101.

¹¹⁰ "...Gücüge ve Ceğde ve İncesu nâm karyelerin beyinlerinde gece ile oğlum mezbûr Mehmet sadrından ve gözünden tüfenk kurşunuyla mecruh olub tesirindendir sa'at oğlum mezbûr Mehmet fevt olub carihi katili ma'lum olmayub... Fimâ ba'd oğlum merkum Mehmet'in kasamet diyetine vesair hususa mütea'llik âmme-i dea'vi ve husumat ve eyman-i mütelibattan kura-i mezbûre ahalilerinden mezbûrların vesa'irlerinin zimmetlerini ibra-i âm katii'n-nizâ ile ibrâ ve iskat eyledim dedikde gibbe't-tastiki-ş-şer'i mâ-vakaa bi't-taleb ketb olundu..." YÜCE, s. 70.

¹¹¹ "...mezkûr Azgın Karye'si ahalileri ile savtı istima olunmayan Karahöyük Karye'si ahalileri mezkûr Azgın Karye'si civar ve ittisalinde ve savt u istima olunan arazi-i emiriyyeden bâtapu Kel Durdu'nun oğlunun taht-ı tasarrufunda bulunan bir kıt'a hâlî tarla derununda mezkûr güreşten dolayı beyinlerinde vukû bulan münazaa esnasında mezkûran Azgın Karye'si ahalileri taraflarından bir atas endah ve ilka olunup müvekkilelerimiz mezbûr'un mürisleri maktûl-i merkûm Mehmet bin İğneci Mehmed'in sağ üzerinden bir yerinden derece-i şedide darb ü cerh olunup tarla-yı mezkûrdan mecruhan mezkûr Azgın Karye'si sâkinlerinden gâib ani'l-meclis oğlu Kör Mehmed'in hanesine nakl olunup merkûmun hanelerinde cerh-i mezkûrdan müteessirren on dört saat mürurunda mecruhan vefât edip ancak carih ve katili dahi malûmumuz olmadığundan suâl olunup müvekkilün-i mezbûrundan izâfetle katil-i merkûm Mehmet'in muceb-i şer'isi icra olunmak bi'l vekâle muradımızdır, deyû her birisi ba'de'd-da'vâ' ve lede'l-istintâk onlar dahi cevaplarında tarih-i mezkûrede ber-vech-i muharrer cemmi gafir ve müvekkilün-i mezbûrenin mürisleri Mehmet bin İğneci Mehmed'in kendi karyelerine savt u istima olunan merkûm kel Durdu'nun oğlunun hâlî tarlasında minvâl-i muharrer üzere mecruh olup ve cerh-i mezkûrdan müteessirren on dört saat mürurunda vefât ettiğini her birisi tav'an ikrar u itirâf edip..." SÜNBÜL, s. 299-300.

Görüldüğü üzere kasâme kurumunun unsurlarından biri olan, faili malum olmayan maktulün bir köy, mahalle veya belirli bir grubun mülkünde bulunması gerekliliğine ilişkin çok sayıda ve çok çeşitli konularda fetva ve sicil kaydı bulunmaktadır. Özellikle köy ya da mahalle sınırları dışında, ses işitilecek mesafede bulunan maktuller bakımından da köy ya da mahalle halkının kasâme sorumluluğuna gidildiği üzerinde durulmuştur. Eğer maktul bu derece bir yakınlıkta değilse artık köy veya mahalleden tazminat istenemeyeceği; devletin sorumluluğunun söz konusu olacağı ortaya konulmuştur. Bunun için de maktulün bulunduğu arazinin mirî, mevkuf ya da vakıf arazisi olması gerekmiştir.

G. MAKTULÜN YAKINLARININ ŞİKÂYETTE BULUNMUŞ VEYA DAVA AÇMIŞ OLMASI

Kasâme uygulaması için maktul yakınlarının şikâyet hakkını kullanmış olması veya dava açması gerekir. Çünkü kasâme bir yemindir ve yemin de dava olmazsa icra edilemez¹¹².

Uygulamaya bakıldığında genelde maktulün veresesinin yani mirasçılarının böyle bir hakka sahip oldukları anlaşılmaktadır. Maktulün mirasçılarının köy veya mahalle halkından şikâyetçi olup olmamaları noktasında takdir hakları mevcuttur. Bu bağlamda 17. yüzyıla ait bir kayıta, failin eşkıyalardan olmasına ve hâlâ meçhul olmasına rağmen karye halkından şikâyetçi olunmadığı için kasâmeye gidilmemiştir¹¹³. Öyleyse dava açılmış olsa bile maktulün yakınları kasâme talebinde bulunmadıkça kasâme uygulanamaz.

Hanefî mezhebine göre vârislerin tümünün kasâmeyi istemesine gerek yoktur; tek bir vârisin kasâmeyi talep etmesi yeterlidir¹¹⁴. Bu kapsamda İstanbul'a ait bir sicil kaydına göre bir kimse hem kendisi adına asaleten hem de diğer yakınları adına vekâleten kasâme ve diyet talebinde bulunabilmiştir. Kayıttan anne, baba, kız ve erkek kardeş gibi mirasçıların kasâmeye başvurabildiği ayrıca görülmektedir¹¹⁵.

Maktulün vârisleri, belirli bir kimsenin suçu işlediği iddiasında bulunurlar ancak bunu ispat edemezlerse bu durumda köy veya mahalle halkının üzerinden kasâme ve diyet sorumluluğunun kalkmayacağı iftâ edilmiştir¹¹⁶. Şüpheli bir kimse adına şikâyetle bulunulmuş ve dava açılmış olsa da

¹¹² BİLMEN, s. 159.

¹¹³ "...iki gice mukaddem nısf'ül-leylden akdem karye-i mezbûreden bâlâda ismi mezkûr olan el-Hâc Ahmed'i birkaç nefer hârâmî mazan-ı mâl olmak zu'miyle basub merkûm dâhi habîr olub feryâd ve feza' eylediğinde imdâd için etrâf-ı cevâbindan ahâlî-i karye menzillerinden çıkdıklarında mûrisimiz merkûm Memî'yi zikr olunan hârâm-zâdeler re'yü'l-ayn tüfenk ile urub katl eylediler idi hâlâ katil-i mezbûrun kâtilleri eşkıya ve hârâm-zâdeler olmağla min-bad ahâlî-i karye ve gayriden da'vâ ve taleblerimiz yokdur..." YILMAZ, Manisa, s. 3-4. Aynı kapsamda eşekten düşerek kendi bıçağının boğruına saplanması ile öldüğü kabul edilen müteveffanın yakınlarının, karye halkından şikâyetçi olmadığına ilişkin kayıt için bkz. SEVİCİ, s. 237-238.

¹¹⁴ BİLMEN, s. 159; ŞEN, Kasame, s. 39.

¹¹⁵ "...cerihan katil bulunan Ali b. Bekir b. Cafer benim li-ebeveyn karındaşım olup ve verâseti benim ile zikr olunan Kavak karyesinde olan anamız Meryem ve kız karındaşlarımız Âişe ve Zeyneb'e münhasıra olmağla kasâme ve diyetini taleb ve da'vâ ve kabz için ... asâleten ve vekâleten da'vâ ve kâtîlini suâl eylediğimde..." İSTANBUL KADI SİCİLLERİ 76, s. 287, Hüküm No: 307, Orijinal Metin No: [135-1].

¹¹⁶ "Bir mahalle içinde kimesnenin mülkü olmayan hâlî yerde cerihan katil bulunup katili malum olmayan Zeyd'in hasran varisi li-ebeveyn karındaşı Amr mahalle-i mezbûre ahalisinden olan Bekir'den "Zeyd'i sen katleyledin" deyu dava ve

suç sabit olmadığından hâlâ faili meçhul bir ölüm söz konusu olur. Bu nedenle köy ve mahallelinin kasâme sorumluluğu devam eder.

Bu konudaki bir diğer fetva, hamamdaki bir tellak, herhangi birinin eylemi olmadan elindeki bıçak üzerine düşüp yaralandığında ve hamam sahibi, tellaklar ve natırlardan şikâyetçi olmayıp bu yara yüzünden öldüğünde, mirasçılarının hamam çalışanlarına karşı kasâme ve diyete başvuramayacağına ilişkindir¹¹⁷. Burada aslında kişinin hayatta iken şikâyetle bulunmaması, yani bir suçun ve failin olmadığını ikrar etmesi hâlinde, mirasçılarının şikâyet hakkının olamayacağı ve kasâmeye gidemeyeceği kabul edilmiştir.

Bunların dışında Şeyh Bedreddin'e göre kasâme sorumluluğuna başvurulana mahalle halkının, kendi mahalle sakinleri dışında başka birinin suçu işlediğini söylemeleri kabul edilemez. Çünkü ona göre maktulün bulunduğu yerdeki mahalle halkı davalıdır ve başka birinin aleyhine şahitlik edemezler. Yalnız maktulün yakınları, mahalle halkından davacı olmaktan vazgeçer veya başka biri veya birileri aleyhinde davacı olursa bu durumda söz konusu mahalleli davalı olmaktan çıkar ve artık şahitlikleri kabul edilebilir¹¹⁸. Ancak bu görüşün aksine verilen fetvalar mevcuttur. Buna göre maktulün mirasçıları köy ya da mahalle halkından şikâyetçi olarak kasâmeye başvurmuş olsa bile eğer ahali suçu işleyen bir fail olduğunu iddia ve ispat ederlerse kendilerinin sorumluluğuna gidilemeyecektir¹¹⁹. Bu durumda fail malum olur ve köy halkı kasâmeye tâbi tutulmaz. Bu fetvadaki önemli bir ayrıntı, köy halkının, başka köylerden kimseleri tanık göstererek suçu belirli bir kimsenin işlediğini ispat edebilmeleridir. Yani kendi ahalisinden kimselerin şahitliği bu durumda kabul edilmemiştir¹²⁰. Çünkü o yerdeki herkes aslında şüpheli ve potansiyel bir faildir ve ayrıca kasâmenin getireceği diyet yükünden kaçınmak isteyeceklerdir. Bu bakımdan oradaki halkın anlaşılarak bir kimseye suçu isnat edebilecekleri ve sorumluluktan kurtulmak isteyebilecekleri düşünülmüştür. Bu nedenle yalnızca başka köy ya da kasabadakilerin şahitliği kabul edilmiştir.

Maktulün yakını yoksa veya yakının olduğu tespit edilememişse devlet organları için resen harekete geçme yükümlülüğü ortaya çıkacağı literatürde ifade edilmektedir¹²¹. Bu kapsamda verilen

Bekir inkar edip Amr'ın müddeâsı sabit olmasa ahali-i mahalleden kasâme sâkita olur mu? el-Cevab: Olmaz." FEYZULLAH EFENDİ, s. 457.

¹¹⁷ "Bir vakıf hamamda dellâk olan Zeyd hamam içinde kimesnenin sun'unsuz elinde olan bıçak üzerine düşüp mecrûh olduktan sonra Zeyd "Vech-i muharrer üzere mecrûh oldum deyu hamam-i mezbûrun hamamcısı ve dellâkları ve natırlarıyla davam ve hususmetim yokdur" dedikten sonra Zeyd ol cerhden müteessiren fevt oldukda vereseşi "Zeyd'i siz katlettiniz" deyip mezbûrlardan dava eyleseler mesmuâ olur mu? el-Cevab: Olmaz." YENİŞEHİRLİ ABDULLAH EFENDİ, s. 624.

¹¹⁸ ŞEYH BEDREDDİN, s. 541.

¹¹⁹ "Bir karye içinde kimesnenin mülkü olmayan hâli mevzide Zeyd cerihan katil bulunup katili malum olmasa vereseşi ahali-i karyeden kasâme ve diyet taleb ettiklerinde ahali-i karye "Zeyd'i gaib ani'l-meclis Amr katleyleti" deyu dava âhar karye ahalisinden şühûd-i udûl ile isbat edince vereseşi def'a kâdir olurlar mı? el-Cevab: Olurlar." YENİŞEHİRLİ ABDULLAH EFENDİ, s. 622. Aynı nitelikteki diğer fetvalar için bkz. FEYZULLAH EFENDİ, s. 457-458.

¹²⁰ Serahsî de mahalle halkının davalı olduğunu, itham altındaki kimselerin kendileri lehine tanıklık yapan tanıklar gibi olacağını bu nedenle tanıklıklarının kabul edilemeyeceğini ifade etmiştir. SERAHSÎ, s. 171.

¹²¹ AVCI, Özel Hükümler, s. 114-115. Bilmen, velisi olmayanların kimsenin velisinin amme riyaseti yani beytülmal emini olduğunu ifade etmektedir. BİLMEN, s. 161. Atar ise farklı bir şekilde velisi olmayan maktullerin velisinin kadı olduğu görüşündedir. ATAR, s. 256.

fetvalara göre devletin, vefat eden kimse için kasâmeye başvurabileceği ve kasâme diyetini alarak beytülmale aktarabileceği içtihat edilmiştir¹²². Ölen kimsenin yakınları olmasa da mahalle halkı sorumlu olabilecek bir konumda ise devletin onlara müracaat etmesi gerektiği kabul edilmiş ve devletin aktif bir rol oynaması istenmiştir. Böylece bir başka açıdan idareye görev ve sorumluluk yüklenmiştir. Ancak yönetici sınıfından olanların, köy veya mahalle halkından kasâme ve diyet isteyemeyeceği fetvasında bulunulmuştur¹²³. Bu fetva ile maktulün yakınları varken yönetici sınıf ya da devletin kasâme isteyemeyeceğini ve bu durumun kötüye kullanılmamasını sağlamak istenmiştir. Bu hususa ilişkin 17. yüzyılda Trabzon'daki bir sicile göre İbrahim Beşe, faili meçhul bir şekilde vefat etmiştir. Olayda köy halkı, İbrahim Beşe'nin attan düşerek öldüğünü ve vefat ettiği noktanın kendi köylerinden uzak olduğu iddiasında bulunmuştur. İbrahim Beşe'nin yakınları olan anne ve kardeşler, köy halkından şikâyetçi olmamış ve kasâme ile diyet talebinde bulunmamışlardır. Ancak burada yakınlar şikâyetçi olmasa da devletin olayın üzerine gidebildiği hususu görülmektedir. Kaymakamın, köy halkının öldürme fiilinden sorumlu olduğu ve bedelini ödemeleri konusunda ısrar ettiği anlaşılmaktadır¹²⁴. Maktulün yakınlarının olması ve kasâme yoluna gitmemelerine rağmen devletin devreye girmesi uygulamada fetvalardan farklı bir yaklaşımın olduğunu göstermektedir.

Fetvalardan ve şer'îyye sicillerinden anlaşıldığı üzere maktulün veresesinin yani mirasçılarının kasâmeye başvurmaya hakkı vardır. Mirasçıların tümü şikâyetle bulunabileceği yahut dava açabileceği gibi tek bir mirasçı da bu işlemi yapabilir ve diğerlerine vekâlet edebilir. Eğer maktulün mirasçıları yoksa bu durumda devlet rol alabilmiş ve kasâme uygulaması isteyebilmiştir. Ancak uygulamada vârislerin kasâme istememesine rağmen devletin devreye girerek kasâme talebinde bulunması dikkat çekici bir husustur.

III. KASÂMENİN USULÜ

Kasâme kurumunun işletilebilmesi için öncelikle maktulün yakınları/mirasçıları dava açmış ve kasâme talebinde bulunmuş olmalıdır. Yukarıda ayrıntılı olarak üzerinde durulan unsurlar tamsa kasâme uygulamasına geçilir. Kasâme uygulamasında köy veya mahalle ahalisinden *“ne adamı öldürdük, ne de öldüreni biliyoruz”* ya da *“vallahi onu ben öldürmedim, öldüreni de bilmiyorum”* biçiminde yemin

¹²² “Zeyd bir mahalle içinde kimesnenin mülkü olmayan hâlî yerde cerihan katil bulunup katili malum olmayıp zahirde varis-i ma'rûfu olmasa emin-i beytül-mâl ahali-i mahalleye kasâme ettirip Zeyd'in diyetini mahalle-i mezbûre ahalisinden beytül-mâl için almağa kâdir olur mu? el-Cevab: Olur.” FEYZULLAH EFENDİ, s. 455; ES-SEYYİD AHMED EFENDİ, ES-SEYYİD HAFIZ MEHMED B. AHMED-EL GEDÜŞİ, s. 422.

¹²³ “Zeyd bir karyede vaki mülk menzili içinde cerihan katil bulunsa ehl-i örf taifesinden Amr “Karyenizde kan olmuştur” deyu ahali-i karyeden uşr-i diyet namına nesne almağa kâdir olur mu? el-Cevab: Olmaz.” FEYZULLAH EFENDİ, s. 458.

¹²⁴ “Bu cümleden olarak İmarek mahallesinden olup Kalciyo nam karyede bulunan evine giderken atından düşüp fevt olan Nabizade İbrahim Beşe için civar köylerden birçok kişi mahkemeye gelerek İbrahim Beşe'nin ölümünde bir sorumlulukları olmadığını; ancak halen Eyalet kaimmakamı olan Hüseyin Ağa'nın kendilerinden dem-i öşür talep ettiğini, oysaki kendi karyelerinin Kalciyo'ya uzak mesafede olduğunu ve bu durumun tahrir olunmasını talep ettiklerini bildirmişlerdir. İbrahim'in annesi ve kardeşleri cevaplarında kardeşimiz evine giderken Kalciyo nam karyede meyyit bulundu bizim ve validemizin civar karyelerden gelenlerden dem ü diyet talebimiz yoktur dedikleri kayda geçirilmiştir.” YEGİN, s. 51-52.

etmeleri istenir¹²⁵. Böylece maktulün bulunduğu yer ahalisinden failin kendi sakinlerinden biri olmadığı ya da öldürenin kim olduğunu tespit edemedikleri yönünde yemin etmeleri aranır.

Yemin edecek kişilerin belirli bir niteliğe ve niceliğe sahip olması gerektiği kabul edilmiştir. Bu manada elli kişinin yemin etmesi aranmıştır. “Velî-i kîsâs” ya da “velî-i katîl” yani öldürülen kişinin velisinin / yakınının o yer ahalisinden elli kişiyi seçmeye yetkili olduğu kabul edilmiştir¹²⁶. Seçilen elli kişiden biri veya birilerinin yemin etmekten kaçınması (nükûl) hâlinde nasıl hareket edilmesi gerektiği cevaplanması gereken bir sorudur. Ebu Hanife ve İmam Muhammed, ikrar veya yemin edene kadar yeminden kaçınan kişi veya kişilerin hapsedilmesi gerektiği görüşündedirler. Yemin gerçekleşene kadar maktul yakınlarına tazminat ödenmeyecektir. Ebu Yusuf ise yeminden nükûl edenlerin hapsedilmesine gerek olmadığını, yemin sayısı elliye ulaşıncaya kadar yemin etmekten kaçmayanlara yemin tekrarlatırılıp diyetin ödenmesini öngörmüştür¹²⁷. Klasik dönem Osmanlı’ında meseleye ilişkin Yenişehirli Abdullah Efendi’nin verdiği fetvaya göre, yemin etmekten kaçınanların suçu ikrar edene yahut yemin verene kadar hapsedilmesi gerektiği belirtilmiştir¹²⁸. Böylece Ebu Hanife ile İmam Muhammed’in içtihadı kabul edilmiştir.

Yemin edecek kişi sayısı elliden fazla ise maktulün yakınlarının yemin edecek elli kişiyi tespit etmeye de hakları vardır¹²⁹. Eğer yemin edecek kişiler elliden az ise elli yemine ulaşıncaya kadar mevcut kimselere tekrar yemin ettirileceği kabul edilmiş¹³⁰ ve bu hususa ilişkin verilen fetva da söz konusudur¹³¹. Sayı olarak neden elli kişi arandığına ilişkin net bir bilgi bulunmamaktadır. Muhtemelen nicelik olarak fazla bir sayıya ulaşmak istenmiştir.

Ayrıca elli kişinin erkek olması gerektiği kabul edilmiştir. Yani kasâmede kadınların yemini kabul edilmemiştir. Bunun nedeni, had ve kısas suçları ile ilgili davalarda kadınların şahitlik yapamamalarıyla ilgilidir¹³². Kasâmenin konusunu aslında bir öldürme fiili oluşturmaktadır. Adam öldürme ise bir kısas suçudur. Kısas suçlarında şahitliği kabul edilmeyen kadınların yemine de gidilmemeli şeklinde bir yoruma gidilmiştir. Ayrıca kadınların bu yemin usulüne dâhil edilmemesinin

¹²⁵ ÜDEH, s. 197.

¹²⁶ YENİŞEHİRLİ ABDULLAH EFENDİ, s. 620.

¹²⁷ ÜDEH, s. 202. Burada Keskiöğlu’na göre velî-i kısasın isteği önem arz eder. Ona göre velî-i kısas, yeminden kaçınan kimselerin, yemin ya da ikrar edinceye kadar hapsedilebileceğini yahut tüm diyeti ödemekle yükümlü tutulabileceğini talep edebilir. Ancak klasik dönem Osmanlı hukukunda verilen fetva bu yönde değildir. KESKİÖĞLU, s. 297.

¹²⁸ “Zeyd bir mahalle içinde kimesnenin mülkü olmayan hâlî yerde cerihan katil bulunup katili malum olmasa mahalle-i mezbûre ahalisine kasâme ve diyet lazıme olur mu? el-Cevab: Olur. Bu surette kasâme olundukda ahali-i mahallenin yeminden ibâ edenlerine ne lazım olur? el-Cevab: İkrar yahud yemin edince[ye dek] habsolunurlar.” YENİŞEHİRLİ ABDULLAH EFENDİ, s. 623.

¹²⁹ SERAHSÎ, s. 165; SCHACHT, s. 190. Hatta Serahsî, mahalle halkında görme engelli olanların veya kazf cezası almış kimselerin dahi velilerce kasâme yemini için seçilebileceğini; çünkü bu hakkın onlara ait olduğunu ifade etmiştir. SERAHSÎ, 165.

¹³⁰ SERAHSÎ, s. 165; BİLMEN, s. 156; ATAR, s. 188.

¹³¹ “Bir karye içinde kimesnenin mülkü olmayan hâlî yerde cerihan katil bulunup katili malum olmayan Zeyd’in veresesı ahali-i karyeye kasâme ettirip diyet almak istediklerinde ahali-i karyeden kaç adama yemin lazım olur? el-Cevab: Velî-yi katil ihtiyar ettiği elli adama yemin verilir, eğer karyede elli adam bulunmazsa yemin verilen kimesnelere elli yemin tamamına dek tekrar olunur.” YENİŞEHİRLİ ABDULLAH EFENDİ, s. 620.

¹³² CİN, AKGÜNDÜZ, s. 382.

bir başka sebebi, bölgenin emniyetini sağlayacak tedbirler almakla yükümlü kabul edilmemelerinden kaynaklanmaktadır¹³³. Köy veya mahallenin güvenliğini sağlama misyonu erkeklere yüklenmiştir. Bu manada kadınlar emniyeti sağlayacak kişiler olmadığından kasâme yeminini yapmalarına da gerek olmadığı düşünülmüştür.

Hâkim huzuruna çıkıp yemin beyanında bulunacak elli kişinin erkek olması dışında, diğer şahitler için aranan şartlara da sahip olması gerekmiştir. Dolayısıyla bu kimselerde şu koşulların varlığı aranır: Âkıl ve baliğ olmalı, görme engeli bulunmamalı, konuşma yeteneğine sahip olmalı, adil olmalı, hür olmalı, zina iftirası (hadd-i kazf) suçundan dolayı ceza almamış olmalı, menfaat ya da düşmanlık düşüncesi bulunmamalı, çok dikkatsiz ve ulu orta konuşmamalı¹³⁴.

Klasik dönem Osmanlı uygulamasında elli erkeğin yemin ettiğine dair mahkeme kayıtları mevcuttur. Hatta bazı kayıtlarda yemin edenlerin kimler olduğu tek tek yazılmıştır¹³⁵. İslam Osmanlı hukukuna göre Müslümanların aleyhine zimmîlerin şahitliği kabul edilmemiştir ancak zimmîlerin zimmîlere karşı tanık olabilmesi mümkündür. Bu kapsamda katili malum olmayan kişinin zimmî olması durumunda yemin edecek kişiler arasında Müslümanların yanı sıra zimmîlerin de olduğu uygulamada görülmüştür¹³⁶. Ayrıca şer'îyye sicil kayıtlarından anlaşıldığı üzere çok fazla sayıda şühûdü'l-hâlin bu davalarda bulunduğu görülmektedir. Hangi şühûdü'l-hâlin hangi karyeden olduğu da bu kayıtlarda yazılmıştır¹³⁷. Bu kimselerin gerek olayın gerçekleştiği köyden gerekse başka köylerden olduğu

¹³³ SERAHSÎ, s. 166; ÖZKORKUT, s. 89.

¹³⁴ AKMAN, Ceza Yargılaması, s. 88; CİN, AKGÜNDÜZ, s. 382; YILDIZ, s. 43-73; YILMAZ, Şahitlik, s. 95-102; ÖZDEMİR, s. 16-64; DEMİR, Mufassal, s. 272.

¹³⁵ “...Mehmet bin İğneci Mehmed'in kendi karyelerine savt u istima olunan merkûm kel Durdu'nun oğlunun hâli tarlasında minvâl-i muharrer üzre mecruh olup ve cerh-i mezkûrdan müteessirren on dört saat mürurunda vefât ettiğini her birisi tav'an ikrar u itirâf edip lâkin katil-i merkûm Mehmed'i biz cerh ve katl etmedik carih ve katili dahi malûmumuz degildir, deyû fi'l-i cerh ve katlin kendülerden sudûrunu her birisi inkar ettiklerinde her birine vekilan-ı merkûmân Durali ve Ahmet Efendi'den her birisi ber-minvâl-i muharrer müdde'âlarını isbattan ızhâr-ı acz edip tahlîfe talib ve merkûmün dahi ber-müceb-i fetvâ-yı serîf erbâb-ı kasameden olmalâriyla müvekkiluni mezbûruna izâfetle müddeiyun-i vekilan-ı mezbûrânın ihtiyaru işaretleriyle merkûmun Yakup ve Ahmet ve Mehmet ve Ali Veli ve Durmuş Halil ve Mustafa ve Dudak Osman ve Ahmet ve Ömer ve İbrahim ve Ali ve Durmuş ve Mustafa ve Habib ve Mehmet ve Hasan ve Mustafa ve Bekir ve Ali ve Receb Kâhya ve Paşa Ali ve Mikdad Kâhya ve Musa Halil ve İbrahim ve Ömer Ali ve Cindar Ali ve İbrahim ve Yakup Osman ve Mustafa ve Nizam ve İbrahim ve Ali ve Durdu ve Durmuş Ali ve Hamza Habib ve İnekci ..(silinti)....ve Halil ve Hacı ve Molla Mahmut ve Tacir Abdullah ve Alâk oğlan ve Ahmet ve Şeyh Yusuf ve Ali ve Cuma elli nefer nâm kimesnelerden her birine..... yemin-teklif olundukda anlar dahi hâsbe's-suâl yemin-billahi'l aliyil a'lâ etmeğin mücebinece...” SÜNBÜL, s. 300. Söz konusu kayıтта 45 erkek ismi geçmekte ancak silinmiş bir yer mevcuttur; “elli nefer” ifadesi geçtiği için silik yerde muhtemelen beş isim daha yazıyordu.

¹³⁶ “... karye-i mezbûre sâkinlerinden işbu râfi'ü'l-kitab hatib İbrahim Efendi bin Ali ve Es-Seyyid Mustafa Çelebi bin Ali ve Abdülbaki Bey bin Ali ve sâ'irleri ve zimmiyândan Pop Nikola ve (kesik) veledi Dimo ve Papa Panev veledi Donob ve Paşa Nikola veledi Krasto ve Kirgor veledi Dimo ve Çopo veledi Estoyan ve sâ'ir ma'lûmetü'l-esâmî ve mahsûratü'l-eşhâs ahalisi muvâcâhelerinde ikrar ve takrîr-i kelâm edüp sağırân-ı mezbûrânın anaları ve müvekkile-i merkûmenin kızı Patkano binti Kraste tarih-i kitabdan üç sene mukaddem karye-i mezbûrede kâ'in menziline cerihaten maktule bulunup katili nâ ma'lûmdur deyû kasâme tarikiyle diyetini ahalî-i karye-i mezbûreden taleb ve da'vâ sadedinde...” KALIPÇI, s. 251-252.

¹³⁷ “Şühûdü'l-hâl: Fahrü'l-akrân es-Seyyid Ali Ağa Kamalak-zâde, Odabaşı Kasim Görenezden, Karındaşı Halil, Keleşli Ali oğlu Ahmed karye-i mezbûrdan, Kocaoğlanoğlu Mustafa karye-i mezkûrdan, Karaoğlanoğlu Mustafa karye-i mezbûrdan, Ali Bey oğlu Hasan, Terzebenlioğlu Mehmed Kefercebel' den, Battal Höyük'den Hanefi, Süleyman Kahyaoğlu, Emir Mehmed Aydın oğlu Balı Ali Ağa, Arıldan Akbıyık Mehmed, İbrahim Hasan Ali oğlu Arıl'dan, Kara Ali Arıl'dan, Süleyman Arıl, Veli Mirza Arıl'dan, Kızılcaen'den Yusuf Ağa, Cedo'dan Halil oğlu Mehmed, Porsukoğlu Ali.” EKEN, s. 212.

anlaşılmaktadır. Muhtemelen faili meçhul cinayetler etraftaki ahaliyi de ilgilendirmiş ve gözlemlemek için davaya katılımda bulunmuşlardır.

Fetvalardan ve sicillerden anlaşıldığı üzere kasâme müessesesi için özel bir yemin usulü öngörülmüştür. Her bir kişiden maktulü öldürmediği ve öldüreni de bilmediğine ilişkin ant içmesi istenmiştir. Bu yemini en az elli mahallelinin veya köylünün yapması lüzumlu görülmüştür. Söz konusu elli kişinin erkek olması ve şahitlik yapabilecek nitelikleri haiz olması gerektiği de kabul edilmiştir.

IV. KASÂME SONUCUNDA VERİLECEK HÜKÜM

Belirtildiği üzere klasik dönem Osmanlı ceza hukukunda adam öldürme suçu kasten, kasta benzer, hataen, hataya benzer ve tesebbüben şeklinde beşe ayrılmıştır. Bu beş farklı suç tipinde verilecek cezanın miktarı değişmekte; kısas ve / veya diyet olmaktadır. Kasâme kurumunun işletilmesiyle, aslında, köy veya mahalle halkının öldürme suçunu işlemediği ortaya konulmaktadır. Mahalle sakinleri üzerinden suç isnadı kalkmaktadır. Yani kasâme ile ahaliye adam öldürme suçundan dolayı bir kısas cezası uygulanmamaktadır¹³⁸.

Kasâme müessesesi ile maktulün bulunduğu yerdeki ya da ses işitilecek kadar yakın bir konumdaki köy veya mahalle halkı üzerinden adam öldürme isnadı kalksa da bunlara öldürme fiilinin mali sonuçları yüklenir¹³⁹. Söz konusu mahalle sakinleri, yaşadıkları bölgedeki bu vakaları engelleyemedikleri ve faili de teşhis edemedikleri veya yakalayamadıkları için toplumun huzurunu bozmuş ya da koruyamamış kabul edilmekte bu nedenle onlara diyet ödemek şeklinde mali bir sorumluluk verilmektedir. Böylece bir kişinin işlediği suçun cezası, kolektif olmakta; bireysel bir ihlal, toplumsal neticeler doğurmaktadır¹⁴⁰.

Diyetin, ceza mı tazminat mı olduğu kadim bir tartışma olsa da burada mahalle ya da köy halkı üzerinden suç isnadı kalktığından esasında daha çok bir kan bedeli ya da tazminat görünümünde olduğu söylenebilir. Zengin veya fakir olsun, maddi durumuna bakılmaksızın, o mahalde mükellef tüm ahalinin, diyeti ödemeye eşit oranda katılması gerekmiştir¹⁴¹. Kasâme yemini eden etmeyen, ehliyet sahibi herkesin eşit konumda olduğu belirtilmiştir¹⁴². Yemin ehli olmayan küçüklerin, akıl hastalarının, kölelerin ise diyete katılmayacağı kabul edilmiştir¹⁴³. Keza yukarıda belirtildiği yemine ehil olmayan ve kendi bölgelerini savunma görevi bulunmayan kadınların kasâmeye katılmadığı gibi diyetten de sorumlu olmayacağı ifade edilmiştir¹⁴⁴. Kasâme neticesinde mahkemece hükmedilen diyet veya tazminat,

¹³⁸ BİLMEN, s. 158.

¹³⁹ PETERS, s. 20.

¹⁴⁰ ÜÇÖK, MUMCU, BOZKURT, s. 95; PAYDAŞ, s. 597.

¹⁴¹ BİLMEN, s. 157; ATAR, s. 256.

¹⁴² SERAHSÎ, s. 167.

¹⁴³ BİLMEN, s. 168.

¹⁴⁴ CİN, AKGÜNDÜZ, s. 382; ÖZKORKUT, s. 89. Ancak kadınların da savaşa iştirak edebildikleri nazara alan bu nedenle kadınların da emniyetten sorumlu olduklarını ve kasâme ve diyete dâhil olmaları gerektiğini savunan Hanefi hukukçuları da vardır. BİLMEN, s. 168.

maktulün vârislerine ödenir. Hükmedilen diyetin üç yıl içinde ödenmesi gerekir¹⁴⁵. Tazminat tek seferde ödenebileceği gibi taksitlere bölünerek de ödenebilir. Uygulamada kasâme diyetinin üç yıl içinde üç taksitle ödenmesinin kararlaştırıldığına dair örnekler mevcuttur¹⁴⁶.

Uygulamada belirli bir miktar paranın yanı sıra aynı değer şeklinde de diyet istenebildiği görülmektedir. Konya'da 18. yüzyıla ait bir kayıta, kurşun dolu tüfekle darp edildikten altı gün sonra vefat eden şahsın faili bulunamamış ve ölen şahsın mirasçıları, beş yüz kuruş ile gümüş bir kılıcı diyet olarak istemiştir¹⁴⁷. Gaziantep'te 17. yüzyıla ait kayıta ise hiç nakit istenmeyip Kur'an, Mushaf, eyer takımı, resim, kılıç, kazma ve kürek gibi tamamen aynı değer şeklinde kasâme tazminatı talep edilebilmiştir¹⁴⁸. Hatta diyet olarak çok farklı türde mal ve çok miktarda para istenebilmiştir. Bu manada yine 17. yüzyılda Gaziantep'e ait bir sicilde, altı yüz kuruş nakdin yanı sıra bir at, iki gümüş kılıç, on dört yaylı tüfek, üç çift tabanca, üç eşek, sekiz öküz, bir mor kumaşla kaplı karsak kürk, on bir top kumaş, on top Şam kumaşı, on sarık, on çift çizme, beş top ham bez, üç mebrûm gömlek ve yirmi beş takım elbise kasâme diyeti olarak istenebilmiştir¹⁴⁹. Mesela 18. yüzyılda İstanbul'a ait bir kayıta ise ibra için yalnızca on bir kuruş alınmıştır¹⁵⁰. Bu manada kasâme tazminatında bir alt ya da üst sınırın olmadığı söylenebilir.

Klasik dönem Osmanlı uygulamasına bakıldığında bir diğer dikkat çekici husus, kasâme isteminde bulunulan bir davanın sulh ile çözümlenebilmesidir. 18. yüzyılda Maraş'ta geçen olayda, Mehmed b. Mustafa yaralanmış, yapılan müdahalelere rağmen birkaç gün sonra hayatını kaybetmiştir. Mehmed'in anne ve babası mahalleliden en başta şikâyetçi olup kasâme yoluna gitse de daha sonra *muslihûna*¹⁵¹ başvurularak sulh yoluyla dava çözülmüştür. Mahalleli sulh ile anlaşılan diyeti ödemiş,

¹⁴⁵ SERAHSÎ, s. 164; CİN, AKYIMAZ, Hukuk Tarihi, s. 286; AKMAN, Kasâme, s. 789.

¹⁴⁶ "...katil-i mezbûrun diyet-i kamilesini... işbu tarih-i i'lâmdan üç sene hitâmına değin tekasit-i selase ile mezkûrun-i mezbûruna izâfetle müddeiyan-ı vekilan-i mezbûrân Durali ve Ahmet Efendi'ye tamamen ve kâmilan edâ ve teslim etmek üzere ahali-i karye-i mezbûruna kibel-i şer'den tenbîh olunduğu tescil ve huzûr-ı âlilerine i'lâm olundu..." SÜNBÛL, s. 300-301.

¹⁴⁷ "...karye-i mezbûre ahâlisini müteveffâ-yı merkûmun diyet kasâmesi için bize beş yüz guruş ile bir sim kılıç virmek üzere inşâ-yı 'akd-ı sulh iylediklerinde biz dahî sulh mezbûr kabûl ve bedel-i sulh olan meblağ-ı mezkûr beş yüz guruş ile bir simli kılıç karye-i mezbûre ahâlisinden merkûmun ve vekil mezbûr es-seyyid Hasan yedlerinden nümâyân ahz ve kabz idüb..." SEVÎCÎ, s. 634.

¹⁴⁸ "...davayı mezkûremden an inkar bir Mushaf... ve iki sim raht ve bir sim resme ve bir sim kurân ve bir sim külünk ve bir sim kılıç ve bir dar deva paçası kürek üzerine insâ-i akd-i sulh eylediklerinde ben dahi sulh-i mezkûr kabul ve bedel-i sulh olan esya-i muharrere-i mezkûre-i salifü'z-zikr kura-i mezbûreden mekûmunun yedlerinden tamamen ahz ve kabz eyledim...." YÜCE, s. 70.

¹⁴⁹ "...karındaşım müteveffâ-yı mezbûr Ahmed'in kafasından kurşun isâbet idüb te'sîrinden nâşi Şeyh köyü nam karyede fevt oldı deyu karye-i mezbûre ahâlisinden kasâme ve diyet taleb ve da'va eylediğimizde... da'vâ-yı mezkûremizden altı yüz guruş nakd ve bir re's at ve iki sim kılıç ve on dört yaylı tüfenk ve üç çift piştov ve üç re's merkeb ve sekiz re's öküz ve bir mor çukaya kaplı karsak kürk ve on bir 'aded çukabeneş ve on top Şam alacası ve on 'aded sarık ve on çift çizme ve beş top ham bez ve üç mebrûm cedîd gömlek ve yirmi beş cedîd kapama üzerine inşâ'yı 'akd-ı sulh eylediklerinde biz dahi sulh-ı mezkûr kabul..." EKEN, s. 211.

¹⁵⁰ "...bana on bir guruş verip ve da'vâsından zimmetimi ibrâ etdikde ben dahi on bir guruşu ahz u kabz edip karındaşım mezbûr Ali'nin kasâme ve diyetine müte'allika da'vâdan gerek mezbûr Abdurrahman'ın ve gerek ahâlî-i kurâ-i mezkûrenin zimmetlerini asâleten ve vekâleten ibrâ eyledim..." İSTANBUL KADI SİCİLLERİ 76, s. 287, Hüküm No: 307, Orjinal Metin No: [135-1].

¹⁵¹ Klasik dönem Osmanlı hukukunda en az iki kişiden oluşan, gerek özel gerekse kamu hukuku davalarında tarafların karşılıklı rızaları ile aralarındaki uyuşmazlığı sona erdirmelerini ve anlaşmalarını sağlayan görevlilere *muslihûn* denilmiştir. KILINÇ, Muslihûn, s. 27-28.

anne baba davasından vazgeçmiş ve çekişme sona ermiştir¹⁵². Burada sulhun kasâmenin alternatifi ya da tamamlayıcısı bir konumda olduğu görülmektedir. Kasâme diyetinin ödenmesi ile sulh olunduğunu belirten başka mahkeme kayıtları da mevcuttur¹⁵³.

Yukarıda belirtildiği üzere faili meçhul bir şekilde öldürülen kimse bir zimmî olabilir ve bu durumda da kasâmeye başvurulabilir. Bu kapsamda uygulamada zimmî bir kimsenin kasâme diyet bedelinin diğer örneklere göre çok düşük bir şekilde otuz kuruş olduğu görülmüştür¹⁵⁴. İslam hukukuna göre öldürme suçlarında ölen kişinin gayrimüslim olması durumunda ödenecek diyetin ne olması gerektiği hususunda mezhepler arasında tartışma olsa da Osmanlı hukukunun resmî mezhebi olan Hanefi mezhebine göre Müslüman için ödenecek diyetin gayrimüslim için de aynı miktarda olması gerektiği yönündedir. Kasâme diyetinde genelde bir sulh ya da anlaşma yolu söz konusu olduğundan vefat eden şahsın yakınları ile karye arasında diyetin belirlenmesi noktasında serbestlik olduğu ifade edilebilir. Ancak yukarıdaki örneklerden anlaşıldığı üzere Müslüman birinin kasâmesi için çok yüksek meblağlar ve mallar istenirken gayrimüslim birinin kasâme tazminatının otuz kuruş olarak belirlenmesi tartışılabilir durmaktır.

Bunların dışında gerek Müslüman gerekse gayrimüslim halkın kasâmeye ve kasâme tazminatına tabi olacağı kabul edilmiş¹⁵⁵ ve buna ilişkin verilen fetvalar da mevcuttur¹⁵⁶. Aynı yönde klasik dönem Osmanlı uygulamasında verilen mahkeme kararı da mevcuttur¹⁵⁷. Sicildeki ilgi çekici bir detay, bir

¹⁵² “...mezbûr Mehmed mecrûhan bulunub... mûmâ-ileyh Ahmed Ağanın sarayına nakl olunmakla birkaç gün ânda cerh-i mezkûr te’sirinden sahib-i firaş olub fevt olmuşıdi mahallât-ı mezkûrât ahalilerinden vekâletim hasebiyle diyet ve kusâme taleb ve dava itduğümde beynimiz müslimûn-ı muslihûn tavassut idüb beş yüz gurus üzerine bizi inşâ-i akd-i sulh eylediklerinde kabul ve bedel-i sulh olan meblağ-ı mezkûrî ahali-i mezbûrûn yedlerinden ahz ve kabz idüb maktul-i mezbûrun diyet ve kusâmesine ve sayire müteallik davadan zikri mürûr iden Yahni ve Cevzlice ve Boyacı Mahalleleri ahalisinin zimmetlerini ibrâ-i âmm kâti’ü’n-nizâ’la ibrâ ve iskat eyledik...” ÇAVDAROĞLU, s. 137-138.

¹⁵³ KALIPÇI, s. 251-252; YÜCE, s. 69-70; İSTANBUL KADI SİCİLLERİ 76, s. 287, Hüküm No: 307, Orijinal Metin No: [135-1].

¹⁵⁴ “...Patkano binti Kraste... cerihaten maktule bulunup katili nâ ma’lûmdur deyü kasâme tarikiyle diyetini ahali-i karye-i mezbûreden taleb ve da’vâ sadedinde olduğumda... ahali-i karye-i mezbûre ile an inkâr otuz kuruş üzerine inşâ’-i akd-i sulh eylediklerinde...” KALIPÇI, s. 251-252.

¹⁵⁵ SERAHSÎ, s. 167.

¹⁵⁶ “Zeyd ahali-i müslimîn ve kefare olan karye içinde kimesnenin mülkü olmayan yerde cerihan katil bulunup katili malum olmasa ahali-i mezbûrenin müslimîn ve keferesine kasâme ve diyet lazime olur mu? el-Cevab: Olur.” YENİŞEHİRLİ ABDULLAH EFENDİ, s. 619. Bunun dışında manastırdan duyulacak bir yerde öldürülen kimseler için yalnızca manastırdaki rahiplerin sorumlu olduğu kabul edilmiştir. Bu durumda manastıra ibadete gelen gayrimüslimlerin sorumluluğu olmadığı da ayrıca belirtilmiştir “Zeyd bir manastıra savt istima’ olup kimesnenin mülkü olmayan hâli mevzide cerihan katil bulunup katili malum olmasa kasâme ve diyet yalnız ol manastırda sâkin olan rahiplere mi lazime olur yoksa âyin-i batilelerini icra için gelip giden kefereye mi lazime olur? el-Cevab: Yalnız ol manastırda olan rahiplere lazime olur.” YENİŞEHİRLİ ABDULLAH EFENDİ, s. 621.

¹⁵⁷ “Vech-i tahrîr-i hurûf budur ki Çölmekçi mahallesi cemâ’atinden Dimitri Kaloblid ve Lefter Kaloblid ve Nikola Frankol ve Lefter Komano ve Serabo Alagoz ve Lefter Zaharya ve Yori Kona ve Lefter Cacoran ve Kostandin Çaya ve Sobota Aravid ve Kirako Reis nâm ve gayri zimmiler Vasil Milota ve Yani Kervan(?) ve Lefter Leboma ve Yanol Çerakaso ve Vasil Çonyo nâm zimmileri meclis-i şer’a ihzâr idüp mezbûrûn zimmiler mahalle-i mezbûre dahilinde meyhaneciler kurup hamr satmak ile Levend ve avan tâifesi mezbûr meyhaneye gelüp meclis kurup şûrb-i hamr idüp serhoş olduklarında meyhaneden taşra çıkup bizi ve avretimizi oğlanımızı doğüp sögüp ve evlerimizden ve kiliselerimizden malımızı ve esbâblarımızı yağma ve garet idüp ba’zı evkâtda dahi bir biri ile gavga idüp bıçağla uruşup ve dögişüp fesâd ve te’addi imekden hâli olmazlar bir gün birbirin katil idüp mahalle-i mezbûrede diyet düşmekden dahi havf ideriz mezbûrûn meyhaneciler zararlarına kefil virsünler ve yahud meyhaneler ref’ olunmasını taleb ideriz diyü da’vâ...” TURAN, Trabzon, s. 423. Zimmilerin sorumluluğuna gidildiği bir başka kayıt için bkz. İSTANBUL KADI SİCİLLERİ 74, s. 427, Hüküm No: 549, Orijinal Metin No: [112a-1].

şer'îyye mahkemesinde, zimmîlerin diğer başka zimmîlerden şikâyetçi olduğudur. Dahası zimmîler, yaşadıkları yere gelen başka zimmîlerin meyhanede içki içerek sarhoş oldukları ve bunun neticesinde hakaret, yağma, yaralama gibi suçlar işleyerek huzur ve sükûnlarını bozduklarını ifade etmektedirler. Söz konusu kayıt, idarenin sorumluluğu bağlamında da önem taşımaktadır. Zimmî halk, eğer gerekli önlemler alınmazsa yahut meyhane kapatılmazsa birilerin zarar göreceğinden ve faili meçhul cinayet vakalarının yaşanacağından korkmaktadır. Halk devletten gerekli tedbirleri almasını, bölgenin güvenliği sağlamasını ve kendilerini bir kasâme uygulamasının muhatabı hâline getirmemesini dilemektedir. Bu noktada idareden, kasâme sorumluluğu ortaya çıkmaması adına aktif bir rol alması beklenmektedir.

Kasâme kurumunda miras hukuku bakımından da üzerinde durulması gereken bir mesele söz konusudur. İslam hukukuna göre miras bırakanı öldüren mirasçı, mirastan mahrum olur¹⁵⁸. Bu bağlamda faili meçhul bir şekilde öldürülen şahısla aynı yerde sakin olan ve kasâmeye tâbi olacak mirasçıların, mirastan men olup olmayacakları cevaplanması gereken bir sorudur. Bu hususa ilişkin Feyzullah Efendi ile Damadzâde Ebülhayr Ahmed Efendi, miras bırakanla aynı yerde ikamet eden vârisin kasâmeye dâhil olsa da mirastan mahrum olmayacağı hakkında fetva vermişlerdir¹⁵⁹.

Bunların dışında I. Mahmud döneminde İstanbul'da yaşanan fazla sayıda faili meçhul cinayet sonrası sık sık kasâme uygulamasına gidilmesi ve halk üzerine çok miktarda tazminat yükümlülüğü oluşmasından dolayı, reayanın bu duruma ilişkin şikâyetleri olmuştur. Bu nedenle I. Mahmud devrinde, İstanbul ve etrafında sakin olanların kasâmeden muaf tutulduğu; bu mahallerde gerçekleşen faili meçhul öldürme vakalarında, mali sorumluluğun devlete ait olduğu ve diyetin beytûlmalce ödeneceği bildirilmiştir¹⁶⁰. Burada klasik dönemde İstanbul halkı bakımından kasâme kurumunun kalktığı ve doğrudan devletin sorumluluğuna gidildiği görülmektedir.

Şer'îyye sicilleri ve fetvalar, kasâme uygulaması sonrası suç isnadının köy veya mahalle halkının üzerinden kalktığını ancak onların diyet ödemesi gerektiğini ortaya koymaktadır. Burada ahaliye, adam öldürme suçundan dolayı bir kısas ve diyet cezası değil; kasabanın huzurunu koruyamadıkları, güvenliğini sağlayamadıkları veya maktule yardımında bulunmadıkları için bir tazminat ödeme yükümlülüğü getirilmiştir. Ayrıca uygulamada görüldüğü üzere kasâme diyetinin alt ve üst sınırı söz konusu değildir. Yine tazminat, para ve / veya mal şeklinde olabilmektedir. Kimi davalar ise sulh ve ibra ile sonuçlanabilmiştir. Ayrıca gerek Müslüman gerekse gayrimüslim halk diyet ödeme sorumluluğu altındadır. Devletin de dolayısıyla bir sorumluluğu olduğu görülmekte; halktan gelen şikâyetleri dikkate alarak gerekli tedbirleri uygulaması hâlinde faili meçhul cinayetlerin önüne

¹⁵⁸ Bu hususa ilişkin fetva kayıtları için ayrıca bkz. ES-SEYYİD AHMED EFENDİ, ES-SEYYİD HAFIZ MEHMED B. AHMED-EL GEDÜSİ, s. 441.

¹⁵⁹ “Zeyd kız karındaşı Hind’in sâkine olduğu menzilde cerihan katil bulunup katili malum olmamakla Hind’e kasâme ve diyet lazime olsa Hind Zeyd’in mirasından mahrum olur mu? el-Cevab: Olmaz.” FEYZULLAH EFENDİ, 479; ES-SEYYİD AHMED EFENDİ, ES-SEYYİD HAFIZ MEHMED B. AHMED-EL GEDÜSİ, s. 441.

¹⁶⁰ Verilen iki örnek için bkz. AKMAN, Ceza Yargılaması, s. 98. Hatta Akman bu iki örneğin varlığını İstanbul'da kasâmenin hiç uygulanmadığına delil olarak göstermiş ve bu noktada İslam hukukuna aykırı bir örfi düzenlemenin olup olmadığını tartışmıştır. AKMAN, Ceza Yargılaması, s. 99.

geçebileceği anlaşılmaktadır. Hatta kimi bölgelerde kasâmenin uygulanmadığı ve doğrudan faili malum olmayan maktullerin diyetlerinin devlet tarafından ödendiği görülmektedir.

V. KASÂME VE İDARENİN SORUMLULUĞU

Kasâme müessesesi ile ilgili yapılan çalışmalar incelendiğinde, daha çok suçların ve cezaların şahsiliği, cezaların kolektifliği yahut haksız fiil sorumluluğu bağlamında değerlendirmelerde bulunduğu görülmektedir. Burada, kuruma daha farklı bir pencereden bakarak devletin veya idarenin sorumluluğu açısından bir inceleme yapılmaya çalışılacaktır. Osmanlı Tanzimat Döneminde İbrahim Hakkı, Ahmed Şuayb, İsmail Hakkı, Muslihiddin Âdil, Mehmed Ziyaeddin, Mehmed Kenan, Mustafa Şeref, Mustafa Asım, Ohannes Efendi, İsmail Hakkı (Görelî), Ahmed Naci, Hamid, Ali Ragıb gibi müellifler, idare hukuku alanında ortaya koyduğu “Hukuk-ı İdare” veya “Usul-i İdare” adlı eserlerde, bu mesele hakkında bir görüş belirtmemiştir. Osmanlı hukukçularının bu konuda fikir beyan etmemesi normaldir çünkü idarenin sorumluluğu mefhumu, 19. asrın sonlarında ortaya çıkmış ve 20. yüzyılda gelişmiştir. Bu sebeple Cumhuriyet sonrası dönemde kaleme alınan eserlerde ve günümüz idare hukuku literatüründe ileri sürülen, kasâmenin idarenin sorumluluğu kurumunun kökenini oluşturacak yahut onunla bağ kurulacak bir mahiyete sahip olduğu iddiasının¹⁶¹ doğruluğu tartışılacaktır.

İlk başta şunu ifade etmek gerekir: Kasâmede asıl sorumluluk sahibi maktulün bulunduğu yahut buraya ses işitilecek mesafede olan köy veya mahalle halkıdır; devlet veya idare değildir. Fetvalar ve şer‘iyye sicillerine göre idarenin, kasâme bağlamında daha çok dolayısıyla sorumlu olduğu görülmektedir. Bu manada eğer köy veya mahallenin bulunduğu yerden ses işitilmeyecek bir yerde faili meçhul söz konusu ise devletin sorumluluğuna gidilebilmiştir. Yine idarenin faili malum olmayan cinayetleri önlemek adına gerekli tedbirleri alması üzerinde durulmuştur. Bunun dışında devletin kasâmenin uygulanması için rol alabildiği uygulamadan anlaşılmaktadır. Yakını / mirasçıları olmayan maktuller için kasâme talebinde bulunan idare olmuştur. Hatta bazen mirasçısı istemese bile idarenin kasâme müessesesinin uygulanmasını ısrarlı bir şekilde isteyebildiği görülmektedir. Bir de istisnai bir şekilde, belirli bölgelerde kasâme uygulanmamış dolayısıyla köy veya mahalleliden tazminat alınmamış ve doğrudan idarenin sorumluluğuna gidilerek beytülmalce diyetin karşılanması öngörülmüştür. Öyleyse öncelikle devletin kasâme bakımından doğrudan bir sorumluluğunun olmadığını; idareye dolaylı ve istisnai bazı sorumluluklar yüklendiğini ifade etmek gerekir. Bu genel tespitler çerçevesinde günümüz idarenin sorumluluğu ilkeleri ile kasâme arasında bir bağ olup olmadığı ayrıca tetkik edilmeye çalışılacaktır.

Esasında idarenin sorumluluğu hususu, 19. yüzyıldan sonra kabul edilmeye başlamıştır. 1873 yılına kadar Fransa’da idarenin bireylere verdiği zararlardan dolayı tazminat yükümlülüğü olduğu kabul edilmemiş; “kral hata yapmaz” denilerek “devletin sorumsuzluğu” ilkesi kabul edilmiştir¹⁶². 1873’te

¹⁶¹ ONAR, s. 1745; DURAN, s. 44; ÇAĞLAYAN, Kusursuz Sorumluluk, s. 312; ÇITAK, s. 115.

¹⁶² GÖZLER, KAPLAN, s. 676; ÇAĞLAYAN, Kusursuz Sorumluluk, s. 79-80; ÇITAK, s. 8-9.

kusur, 1895'te ise kusursuz sorumluluk hâlleri verilen kararlarla kabul edilmiş ve gelişmiştir¹⁶³. Ülkemizde ise kusur sorumluluğu 1940, kusursuz sorumluluk ise 1952 yılından itibaren verilen kararlar ile uygulamaya konu olmuş; 1961 Anayasası ve 1964 tarihli ve 521 Danıştay Kanunu ile açıkça düzenleme alanı bulmuştur¹⁶⁴.

Sorumluluk hâlleri hukuk sahasında üç farklı şekilde karşımıza çıkmaktadır: siyasi, cezai ve hukuki (mali)¹⁶⁵. Günümüzde idarenin sorumluluğu, hukuki veya mali sorumluluk başlığı altında incelenmektedir. Kasâme de kişinin verdiği zararın devlet aracılığıyla tazmin edilmesi amacını taşıdığından mali sorumlulukla ilgilidir denilebilir. İdarenin yaptığı icrai veya ihmali işlem ya da eylemlerle sebep olduğu zararları, kendi malvarlığıyla tazminle yükümlü olması durumuna idarenin sorumluluğu denir¹⁶⁶. Bu zararlar kişilerin malvarlığına, vücut bütünlüğüne yahut şahsiyetine karşı olabilir¹⁶⁷. İdari sorumluluk, kusurlu sorumluluk ve kusursuz sorumluluk olarak iki başlık altında incelenir. Kusurlu sorumluluk, idarenin hukuka aykırı ve kusurlu bir fiil veya işlemi sonucunda yol açtığı zararları tazmin etmesiyle kusursuz sorumluluk ise idarenin bazı hâllerde hukuka uygun ve kusursuz eylem veya işlemlerinden doğan zararları tazmin etmesidir¹⁶⁸. İdarenin gerek kusurlu gerek kusursuz sorumluluğundan bahsedebilmek için fiil, zarar ve fiil ile zarar arasında bir illiyet bağı olmalıdır. İdarenin kusurlu sorumluluğunda bu unsurlara kusur da eklenirken; kusursuz sorumlulukta kusur şartı aranmamaktadır. Bu kapsamda kasâme kurumu ile idarenin kusurlu ve kusursuz sorumluluğu hâlleri karşılaştırılmaya çalışılacaktır.

A. İDARENİN KUSURLU SORUMLULUĞU İLE KASÂME

İdarenin kusurlu sorumluluğu, doktrinde ve yargı içtihatlarında temel/esas sorumluluk sebebi hizmet kusuru kavramı ile açıklanmaktadır¹⁶⁹. Hizmet kusuru, idarenin yürüttüğü bir hizmetin kurulmasında, düzenlenmesinde ya da işleyişindeki bozukluk, aksaklık, eksiklik yahut yokluğu ifade etmektedir¹⁷⁰. Hizmet kusuru üç biçimde karşımıza çıkabilmektedir: hizmetin kötü işlenmesi, hizmetin geç işlenmesi ve hizmetin hiç işlenmemesi.

Devletin / idarenin en temel görev ve sorumluluklarından biri, toplumun emniyet ve güvenliğini sağlamaktır. Bu kapsamda faili meçhul cinayetlerin sorumlusunun kim olacağı ve devletin vatandaşını

¹⁶³ GÖZLER, KAPLAN, s. 676; ÇAĞLAYAN, Kusursuz Sorumluluk, s. 79-80.

¹⁶⁴ GÖZLER, KAPLAN, s. 677, ÇAĞLAYAN, Kusursuz Sorumluluk, s. 107-110; ÇITAK, s. 9-10.

¹⁶⁵ ÇAĞLAYAN, Kusursuz Sorumluluk, s. 9; YENER, s. 23.

¹⁶⁶ Bu hususa ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. GÖZLER, KAPLAN, s. 671-720; ÇAĞLAYAN, Kusursuz Sorumluluk, 20 vd.; ÇITAK, s. 10 vd.; ÇAĞLAYAN, İdare, s. 640-742; ATAY, s. 369-428; YILDIRIM, ÜSTÜN, s. 617-649; YAYLA, s. 4 vd.; ULUSOY, s. 609-621.

¹⁶⁷ ÇAĞLAYAN, Kusursuz Sorumluluk, s. 111.

¹⁶⁸ GÖZLER, KAPLAN, s. 675.

¹⁶⁹ ONAR, s. 1694; ÇAĞLAYAN, Kusursuz Sorumluluk, s. 133; ÇITAK, s. 11, ATAY, s. 394, YILDIRIM, ÜSTÜN, s. 631; YAYLA, s. 26, ULUSOY, s. 611; DEMİR, Ehliyet, s. 254.

¹⁷⁰ GÜNDAY, s. 369.

koruma görevinin nerede başlayıp nerede bittiği meseleleri tartışılmıştır¹⁷¹. Faili meçhul cinayetlerin oranının bir ülkede fazla olması durumunda, idarenin güvenlik hizmetini yürütmekte zafiyete düştüğünden söz edilebilir. Bir ülkede yılda ölenlerin sayısının, örneğin, yüzde onu faili meçhul ise bu durumda idarenin kişilerin can güvenliğini koruma noktasında hizmeti kötü işlettiği ve idarenin kusurlu sorumluluğunun var olduğu yorumu getirilebilir.

Ancak şunu ifade etmek gerekir, idarenin kusurlu sorumluluğu ile kasâme uygulamasının benzeştiğini söylemek oldukça zorlama ve geniş bir yorum olacaktır. Kasâme müessesinde, bir kişinin eylemi sonucunda meydana gelen bir öldürme vakası söz konusudur. Ancak öldürme fiilini gerçekleştiren kişi yani fail bulunmamaktadır. İdarenin kusurlu sorumluluğundan bahsedilebilmesi için idarenin yaptığı hukuka aykırı veya kusurlu bir eylem ya da işlemin olması gerekir. Faili meçhul bir öldürmede, idarenin yapmış olduğu herhangi bir eylem veya işlem bulunmamaktadır. İdarenin emniyet hizmetini yerine getirmesinde ihmali bir eyleminin olduğunu söylemek ise fiil ile zarar arasındaki illiyet bağıını oldukça geniş yorumlamak anlamına gelecektir. Bu yorum, bireyin işlediği her suçta idarenin sorumlu tutulmasını gerektirecektir. Bunun önüne geçmek için ise devletin herkesin kapısının önünde bir polis görevlendirmesi gerekir. Böyle bir uygulamanın yapılması hem olanaklar açısından imkânsızdır hem de hukuk devleti ile örtüşmez bir boyuttadır. Bu nedenlerle kasâme uygulaması ile idarenin kusurlu sorumluluğunun örtüşen yanlarının çok fazla olduğunu söylemek mümkün görünmemektedir.

B. İDARENİN KUSURSUZ SORUMLULUĞU İLE KASÂME

İdarenin kusursuz sorumluluğu, idarenin bazı hukuka uygun fiil ve işlemlerinden dolayı ortaya çıkan zararlardan kusursuz dahi olsa sorumlu kabul edilmesidir¹⁷². Kusursuz sorumluluğun bazı özellikleri söz konusudur. Kasâme ile ilgisi bulunan ve öne çıkan özellikleri incelemek gerekir. Bunlardan en başta geleni, kusursuz sorumluluğun istisnai / ikincil / tali bir niteliğe sahip olmasıdır¹⁷³. Esas olan kusur sorumluluğudur; kusursuz sorumluluk tamamlayıcıdır. Bir başka usulle ortaya çıkan zararın tazmini mümkünse idarenin kusursuz sorumluluğuna başvurulmaz¹⁷⁴. Bu bakımdan kasâme kurumu ile idarenin kusursuz sorumluluğunun benzeyen bir yönü bulunmaktadır. Kasâmede de esas olan köy veya mahalle halkının sorumluluğuna gitmek ve mümkünse ilk olarak onlar tarafından zararın giderilmesini sağlamaktır. Devletin sorumluluğu istisnai durumların varlığı hâlinde söz konusu olmaktadır. Köy veya mahalleden ses işitilemeyecek bir mesafede mirî, metruk ya da vakıf arazinde faili malum olmayan bir öldürme vakasında idarenin sorumluluğu söz konusu olabilmektedir. Yahut istisnai bir şekilde, devletin önceden bildirdiği belirli bölgelerdeki faili meçhul cinayetlerle ortaya çıkan zararın idarece tazmini kabul edilmiştir.

¹⁷¹ SAĞLAM, Faili Meçhul, s. 489-490.

¹⁷² GÖZLER, KAPLAN, s. 694; ÇAĞLAYAN, İdare, s. 667; ATAY, s. 414.

¹⁷³ ÇAĞLAYAN, Kusursuz Sorumluluk, s. 152; ÇITAK, s. 32; ATAY, s. 414.

¹⁷⁴ GÖZLER, KAPLAN, s. 695; ATAY, s. 414.

Kusursuz sorumluluğun bir diğer özelliği, ortaya çıkan zararın özel ve anormal / olağan dışı olması gerekir¹⁷⁵. Bu bakımdan kasâme de bir kimsenin öldürülmesi ve failinin bulunamamasından kaynaklanmaktadır. Yakınları açısından manevi olarak giderilmesi mümkün olmayan ve çok özel bir zararın söz konusu olduğu söylenebilir. Ayrıca idarenin kusursuz sorumluluğu kamu düzenindendir; yargılamanın her aşamasında ileri sürülebilir ve hâkim resen başvurabilir¹⁷⁶. Kasâme müessesesine de müteveffanın yakınlarının her zaman başvurabildiği görülmektedir. Keza idarenin de mirasçısı olmayan kimseler için kasâme talebinde bulunabildiği görülmektedir. Ancak kasâme, talep söz konusu olunca başvuru bir kurumdur. Hâkimin resen başvurusu söz konusu olmamaktadır. Bunların dışında kusursuz sorumluluk nötr / objektif sorumluluk olarak kabul edilmiş; bu açıdan idarenin tazminat ödemesi onun olumsuzlanması / kınanmasını gerektirmez, onun lehine bir durumdur¹⁷⁷. Kasâmede de gerek köy ve mahalle halkının gerekse devletin diyet ödemeleri, onların ayıplanmasını, kınanmasını gerektirmez. Aksine üzerlerindeki sorumluluğu kaldırır ve aleyhlerine bir durumun oluşmasını önler. Bu özellikler bakımından kasâmenin, kusursuz sorumlulukla daha ilişkilendirilebilir olduğu görülmektedir.

Kusursuz sorumluluk risk / tehlike ilkesi ve fedakârlığın denkleştirilmesi / kamu külfetleri karşısında eşitlik olmak üzere iki ilkeye dayanmaktadır. Bu ilkeler ile kasâme müessesesi arasındaki bağ tetkik edilmeye çalışılacaktır.

1. Fedakârlığın Denkleştirilmesi / Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik İlkesi ile Kasâme

Fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi, idarenin hukuka uygun eylemlerinin yol açtığı külfetlerin belirli kişi veya kişiler üzerinde kalmaması için meydana gelen zararları idarenin tazmin etmesidir¹⁷⁸. Burada idarenin kusurlu ya da tehlikeli bir faaliyeti bulunmamaktadır; devletin topluma yararlı bir faaliyetinin olumsuz neticelerine belli kişi ya da kişiler katlanır, bu adilane değildir ve söz konusu zararı dağıtmak gerekir¹⁷⁹. Benzer şekilde Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin 87. maddesindeki "*Mazarrat menfa'at mukâbelesindedir*"¹⁸⁰ hükmü de bu ilkeyle alakalıdır¹⁸¹. Yani bir şeyden menfaat elde ediliyorsa onun zararlarına da katlanılmalıdır. Öyleyse fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinin mantığında şu yatmaktadır; nasıl ki idarenin fiil veya işlemleri neticesinde meydana gelen nimetten bütün toplum yararlanıyor, aynı şekilde bu fiil veya işlemler sonucunda ortaya çıkan külfet de herkesi bağlamalıdır ve herkes bu külfete katlanmalıdır¹⁸².

¹⁷⁵ ÇAĞLAYAN, Kusursuz Sorumluluk, s. 155; ÇITAK, s. 33; YILDIRIM, ÜSTÜN, s. 626; ATAY, s. 414.

¹⁷⁶ GÖZLER, KAPLAN, s. 696; ÇAĞLAYAN, Kusursuz Sorumluluk, s. 158; ÇITAK, s. 35.

¹⁷⁷ GÖZLER, KAPLAN, s. 696; ÇAĞLAYAN, Kusursuz Sorumluluk, s. 157; ÇITAK, s. 34-35.

¹⁷⁸ GÖZLER, KAPLAN, s. 705.

¹⁷⁹ YILDIRIM, ÜSTÜN, s. 637.

¹⁸⁰ DÜSTUR, 1. Tertip, 1. Cilt, s. 37. Ayrıca bkz. ŞEN, Mecelle, s. 198.

¹⁸¹ ONAR, s. 1710.

¹⁸² GÖZLER, KAPLAN, s. 705. Fedakârlığın denkleştirmesine giren durumlar için bkz. ÇAĞLAYAN, Kusursuz Sorumluluk, s. 347-361; ÇITAK, s. 44-46.

Kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulması kamu düzeni ile ilgilidir¹⁸³. İdarenin fiili sonucu mağdur, toplumun diğer üyeleri ile eşit olan konumunu kaybetmektedir. Bu nedenle kamu düzeninin yeniden sağlanabilmesi için idare, mağdurun zararını tazmin etmektedir. Fedakârlığın denkleştirilmesinde, kamu gücünü kullanan idarenin neden olduğu zararı, toplumun her bir üyesini eşit konuma getirmek gayesiyle bizzat karşılaması ile kasâmede, sosyal güvenliği sağlama sorumluluğunu yerine getirememesi sonucunda ortaya çıkan zararı, ahalinin ve bazı durumlarda devletin karşılaması belirli ölçüde örtüşmektedir¹⁸⁴. Bu bağlamda gerek kamu külfetlerinin karşısında eşiklik ilkesinde gerek kasâmede amaç, mağdurun zararı ya da acısını gidermek ve bozulan toplumsal düzeni tekrar eski hâline getirmektir.

Kusursuz sorumluluk türlerinin hepsi için kabul edilse de fedakârlığın denkleştirilmesi olabilmesi için özellikle altı çizilen ve şart olarak görülen bir durum söz konusudur. Bu husus, toplumun bütün üyelerinin uğramadığı, özel ve belirli bir ağırlığa sahip olağan dışı veya anormal bir zararın varlığıdır¹⁸⁵. Bu kapsamda yine kasâme kurumu ile fedakârlığın denkleştirmesi ilkesinin benzeştiği söylenebilir. Çünkü kasâmede de maktulün yakınları, diğer kasaba üyelerinin başına gelmemiş olan bir acı ya da zararla karşı karşıya kalmışlardır. Bir yakınlarını kaybetmişlerdir. Ayrıca bu acıları normal bir ağırlıktan fazladır. Çünkü yakınlarını öldüren fail bulunamamakta ve cezasını çekememektedir. Bu açıdan yine iki kurumun yakınlaştığı ifade edilebilir.

Öte yandan kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulması ilkesinin uygulandığı durumlarda, idarenin hukuka uygun eylem veya işlemi söz konusudur. Ancak bu eylem ya da işlem hukuka uygun olsa bile bazı kimseler için zarara sebebiyet vermektedir. Kasâmede ise faili meçhul bir öldürme suçu söz konusudur. Yani bir suç, hukuka aykırı bir eylem vardır. Ayrıca bu eylem idare tarafından da gerçekleştirilmemektedir. Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinde, devletin hukuka uygun eylemi sonucu ortaya çıkan zarar varken kasâmede faili bulunamayan hukuka aykırı fiil sonucu meydana gelen bir suç söz konusudur. Bu noktada zararı meydana getiren ve sorumluluğu doğuran hareketler arasında farklılaşma söz konusudur.

2. Risk (Tehlike) ve Sosyal Risk İlkesi ile Kasâme

Risk ilkesi idarenin, herhangi bir kusuru olmasa da yürüttüğü tehlikeli faaliyetlerinden yahut kullandığı tehlikeli araçlardan dolayı ortaya çıkan zararlardan sorumlu tutulmasıdır¹⁸⁶. Askeri tatbikatlar, itfaiye işleri, elektrik üretimi ve dağıtımı, sağlık hizmetleri gibi idari işlemler bu kapsamda değerlendirilebilmektedir¹⁸⁷. Kusursuz sorumluluk altında sayılan tehlike ya da riskin istisnai olması ve

¹⁸³ GÖZLER, KAPLAN, s. 707.

¹⁸⁴ PAYDAŞ, s. 604.

¹⁸⁵ GÖZLER, KAPLAN, s. 707; ÇAĞLAYAN, Kusursuz Sorumluluk, s. 345-346; YILDIRIM, ÜSTÜN, s. 626.

¹⁸⁶ GÜNDAY, s. 379; GÖZLER, KAPLAN, s. 696.

¹⁸⁷ YILDIRIM, ÜSTÜN, s. 626. Risk ilkesine giren durumlar için ayrıca bkz. GÖZLER, KAPLAN, s. 697-703; ÇAĞLAYAN, Kusursuz Sorumluluk, s. 258-304; ÇITAK, s. 39-43.

zararın özel ve olağan dışı özellik taşıması burada da önem arz etmiştir¹⁸⁸. Özellikle ölüm gibi olağanüstü zararlar meydana geldiğinde idarenin sorumluluğu kabul edilmiştir. Bu kapsamda risk ilkesi, kasâme ile benzeşmektedir.

Risk ilkesi başlığı altında ele alınan ancak taşıdığı anlam ve özellikleri itibarıyla risk ilkesinden belirli ölçüde farklılaşan sosyal risk ilkesi ise sosyal, ekonomik ve siyasal koşulların neden olduğu kitle hareketleri ya da terör faaliyetleri sonucu zarar gören sivillerin zararının devletçe tazmin edilmesi olarak ifade edilebilir¹⁸⁹. Sosyal risk ilkesi çerçevesinde, mağduriyet yaşayan sivillerin hiçbir kusuru yoktur. Bu da hakça görülmediği için devletçe söz konusu zararlar tazmin edilmektedir. Aslında zararı meydana getiren fiil, devlet tarafından değil; aksine genellikle devlete yöneliktir ve üçüncü kişiler tarafından yapılmaktadır. Eylemi yapan kişiler, kamu düzenini bozucu bir şekilde hareket etmektedir¹⁹⁰.

Literatürde görüş ayrılıkları ve tartışmalar olsa da diğer sorumluluk türlerinden farklı olarak sosyal risk ilkesinde nedensellik bağı aranmaz¹⁹¹. Sosyal risk ilkesi gereği idare, önlemekle yükümlü olduğu ancak ferdi olmayan / toplumsal, ani gelişen, öngörülemeyen ve bu nedenle engelleyemediği birtakım zararlardan dolayı sorumlu olmaktadır¹⁹². Maç sonrası kutlamalar, asker uğurlamaları, terör faaliyetleri bunlara örnek verilebilmektedir. Ancak yargı kararlarında Sivas olayları, Uğur Mumcu'nun öldürülmesi ya da bireysel nitelikli terör saldırıları da sosyal risk ilkesinde değerlendirilebilmiştir¹⁹³. Bu kapsamda uygulamanın bazen genel yaklaşımdan farklı olarak devlete yönelmemiş veya bireysel nitelikteki bazı faaliyetlerin de sosyal risk ilkesi kapsamında değerlendirilebildiği görülmektedir.

Duran özellikle kitle hareketleri ve terör faaliyetleri ile meydana gelen zararın giderilmesinde, kasâme uygulamasından yararlanılarak kusursuz sorumluluğa hükmedilebileceğini düşünmektedir¹⁹⁴. Bu bağlamda sosyal risk ilkesi ile kasâme uygulamasının benzeşip benzeşmediğini incelemek gerekir.

Sosyal risk ilkesi gereği idarenin kusursuz sorumluluğunun kabul edildiği durumlar, kitle hareketi ve terör eylemi gibi belirli olayların varlığında söz konusu olmaktadır. Kasâmeye ise faili meçhul bir cinayet söz konusu olduğunda başvurulmaktadır. Failin meçhul olması noktasında her iki kurumun birbirine benzediği söylenebilir. Sosyal risk sorumluluğundan dolayı idarenin sorumluluğunun

¹⁸⁸ GÖZLER, KAPLAN, s. 696-697; YILDIRIM, ÜSTÜN, s. 626; ÇAĞLAYAN, Kusursuz Sorumluluk, s. 257; ÇITAK, s. 39.

¹⁸⁹ ÇAĞLAYAN, Kusursuz Sorumluluk, s. 304.

¹⁹⁰ GÜNDAY, s. 381.

¹⁹¹ Ulusoy, nedensellik bağı aranmadığından sui generis bir sorumluluk türü olarak gördüğü sosyal risk ilkesinin, Türk Danıştay tarafından geliştirilen orijinal bir kurum olarak görmektedir. ULUSOY, s. 616-617. Kaplan'a göre kamu düzenini bozmak isteyen ve şiddete başvuran kişilerin hedefleri yine bireylerdir. Ona göre herkesin can ve mal güvenliğini korumak devletin görevidir, idare bunu sağlayamıyorsa kusurlu demektir, burada kusurun ispatındaki güçlüğü bertaraf etmek için kusursuz sorumluluğu kabul edilmiştir. Yine nedensellik bağının bulunup bulunmaması tartışmasına son vermek adına da sosyal risk ilkesinde bu şartın uygulanmadığı kabul edilmiştir. KAPLAN, s. 307. Gözler ve Kaplan, kusursuz sorumluluk hallerinde kusur aranmasa bile idarenin fiili ile zarar arasında illiyet bağı arandığı ve ortaya çıkan zarar ile idarenin bir fiili arasında illiyet bağı olmadığı için teröristlerin masum kişilere verdiği zararlardan idarenin sorumlu tutulamayacağı görüşündedir. GÖZLER, KAPLAN, s. 703-705.

¹⁹² ATAY, s. 421; YAYLA, s. 25; YILDIRIM, ÜSTÜN, s. 639.

¹⁹³ YILDIRIM, ÜSTÜN, s. 639.

¹⁹⁴ DURAN, s. 44.

doğması için, kasâmede olduğu gibi, kitle hareketleri ya da terör faaliyetleri sonucu zarara uğrayan kimsenin doğrudan yönelebileceği bir failin bulunmaması gerekmektedir.

Yine kasâmede, maktulün yakınlarının acılarını bir nebze giderebilmek için mahalle halkının sorumlu tutulduğu ve tazminat ödemesine hükmedildiği ifade edilmişti. Sosyal risk ilkesinde de benzer şekilde, mağdurların zarara uğraması ve bu zararın giderilmemesi haksız bir durum teşkil eder. Bu nedenle kişilerin uğradıkları zararı üstlerinde bırakmamak ve gidermek adına idarenin kusursuz sorumluluğu gündeme gelmektedir. İdare, olayla ilgisi bulunmayan sivil kişilerin zararını gidermektedir.

Sosyal risk ilkesinin söz konusu olduğu olaylarda, meydana gelen zarar bir arada yaşamının kaçınılmaz bir sonucu olarak doğmaktadır. Birey salt toplumun bir üyesi olduğu için böyle bir zarara maruz kalmaktadır. Bu nedenle kitle hareketleri, savaş ve kargaşa gibi olaylarda kişilerin gördüğü olağandışı zararlar, bir anlamda toplumun diğer üyeleriyle paylaştırılmakta ve devlet tarafından tazmin edilmektedir¹⁹⁵. Bu manada yine kasâme ile sosyal risk ilkesi örtüşmektedir. Kasâmede de bir arada yaşayan köy veya mahalle halkı, kendi muhitlerinde meydana gelen bir zararı tazmin etmektedir. Toplumsal düzenin korunması ve huzurun sağlanması için sorumluluk tüm ahaliye paylaştırılmaktadır. Eğer maktul, köy veya mahallenin bulunduğu bölgeden uzak bir yerde ise devlet doğrudan tazmin sorumluluğunu yüklenmektedir. Hatta istisnai olarak bazı bölgelerde kasâme uygulamayarak tüm faili malum olmayan maktullerin diyetini kendisi karşılamaktadır.

Fiilin yöneldiği kişi ya da kurum noktasında ise sosyal risk ilkesi ile kasâmenin kısmen farklılaştığını söyleyebiliriz. Sosyal risk ilkesi bağlamında, fiil genellikle devlete yönelik olarak yapılmaktayken kasâme bağlamında eylem bireye yönelik gerçekleşmektedir. Ancak aslında ikisinde de nihai olarak ortaya çıkacak sonuç, toplumsal düzenin bozulması olmaktadır. Yani eylem birinde devlete, diğerinde bireye karşı olsa da bu eylemler sonucunda toplumun / kamunun düzeni bozulmaktadır.

SONUÇ

Klasik dönem Osmanlı hukuku teorik olarak şer'î ve örfî hukukun harmanlanması ile oluşmuştur. Bu devirdeki hukukun gelişmesi ve teşekkül etmesinde uygulamanın etkileri de azımsanmayacak derecededir. Bu bağlamda şer'î hukukça kabul edilen kasâme kurumu, fetvalar ve şer'iyeye sicillerinden anlaşıldığı üzere Klasik dönem Osmanlı hukukunda sık sık uygulama alanı bulmuştur.

Klasik döneme ait fetvalar ve şer'iyeye mahkemesi kayıtları incelendiğinde kasâmenin unsurlarına ilişkin birtakım ayrıntılara ulaşılmıştır. Buna göre kasâme kurumuna başvuru için adam öldürme fiilinin olması gerekmiştir; yaralama ya da anne karnındaki bebeğin düşürülmesi gibi diğer kısas suçlarında kasâme uygulanmamıştır. Kasâme uygulaması için maktulün kadın-erkek, Müslüman-gayrimüslim, hür-köle ayırt etmeksizin gerçek bir kişi olması yeterli ve gerekli görülmüştür. Maktulün

¹⁹⁵ ÇAĞLAYAN, Kusursuz Sorumluluk, s. 306.

bir başkası tarafından öldürüldüğüne dair yaralama, boğma ve darp gibi bir izin olması hâlinde kasâmeye gidilebileceği kabul edilmiştir. Bu kapsamda bir kimsenin kendi ölümüne sebebiyet vermesi ya da doğal yollarla ölmesi durumunda kasâmeye başvurulamayacağı anlaşılmaktadır. Uygulamaya göre kasâme kurumunun en önemli unsurlarından biri ise failin malum olmamasıdır. İkrar veya şahit delili ile failin ortaya çıkarılması durumunda kasâme kurumuna başvuru söz konusu olamamıştır. Aynı zamanda kasâme kurumu için davalının yakınlarının aslında mirasçılarının en azından birinin dava açmış veya şikâyetle bulunmuş olması aranmıştır.

Netice itibarıyla faili meçhul cinayetler söz konusu olduğunda kasâme müessesesine başvurulmuş ve maktulün bulunduğu mahalle ahalisinden elli erkeğin, failin kendileri olmadığı ve failin kim olduğunu bilmedikleri yönünde yemin etmeleri istenmiştir. Bu yeminler sonucunda suç isnadı mahalleli üzerinden kalkmış olsa da katl failinin mali sonuçlarından sorumlu oldukları kabul edilmiş ve maktulün yakınlarına tazminat ödemeleri zorunluluğu getirilmiştir. Bu tazminatın bir alt ve üst sınırının olmadığı ve para ve / veya mal şeklinde alınabildiği uygulamadan anlaşılmaktadır. Yine sulh ve ibra yöntemiyle de mali sorumluluk giderilebilmiştir. Ayrıca gerek Müslüman gerekse zimmî reayanın kasâme diyetine katıldıkları gözlemlenmiştir.

Kasâme kurumunun işletilmesiyle yaşanan mağduriyetin yalnızca ölen yakınlarının değil, tüm mahalle halkının olduğu ortaya konulmuştur. Adam öldürme eyleminin işlendiği mahalle ahalisinin maktul yakınlarıyla aynı acıyı yaşaması ve onların dertlerine ortak olması sağlanmak istenmiştir. Ayrıca kasâme kurumunun alt yapısında mahalleliye, sosyal güvenliği ve kamu düzenini koruma görevlerinin de yüklendiği gözlemlenebilmektedir. Öyle ki ahali mahallenin güvenliğinden birinci derece sorumlu olarak görülmüştür. Suçların işlenmeden önce engellenmesi, suç işlenirken yardım edilmesi ve suç işlendikten sonra suçlunun açığa çıkartılması şeklinde öldürme suçuna ilişkin her aşamada mahalle halkına bir misyon ve sorumluluk yüklenmiştir.

Kasâme müessesesinin bir uzantısı olarak devlete de belirli durumlarda sorumluluk yüklenmiştir. Bir köy veya mahalleye ses işitilmeyecek kadar uzakta kalan mirî, mevkuf ve vakıf arazide bulunan faili meçhul maktullerin diyetini devletin ödemesi gerekli kılınmıştır. Bunun dışında yerel halkın şikâyetlerini önemseyerek faili meçhul cinayetlerin olmaması için gerekli önlemleri alması idareden beklenmiştir. Böylece idareye de mahallenin güvenliği noktasında ikinci derecede bir sorumluluk yüklenmiştir. Yine faili meçhul ölüm vakalarında mirasçısı olmayan kimseler bakımından idareye kasâme talebinde bulunma yükümlülüğü getirilmiştir. Hatta uygulamada mirasçısı olan maktullerin kasâmeye başvurmamaları hâlinde bile devletin araya girerek bu talebin yapılmasında ısrar ettiği görülebilmektedir. Bu nedenle kasâme kurumu bağlamında idareye bazen belirli hak ve yetkiler verilmiş bazen de doğrudan sorumluluk yüklenmiştir.

Kasâme kurumu ile mahalle halkına getirilmiş ve bunun bir dolaylı sonucu olarak devlete yöneltilen mali sorumluluk ile günümüz idarenin sorumluluğu ilkeleri karşılaştırıldığında bazı benzer

yönlerin mevcut olduğu görülmektedir. Kasâmenin idarenin kusurlu sorumluluğundan ziyade idarenin kusursuz sorumluluğu ile örtüşen bir yapısının olduğu söylenebilir. Kusursuz sorumluluk ilkelerinden olan fedakârlığın denkleştirilmesi prensibindeki amaç kasâmeyle aynı doğrultudadır. Her ikisinde de mağdurun veya mağdur yakınlarının uğradığı özel ve anormal zarar giderilmeye çalışılmakta ve böylece külfete herkes ortak olmaktadır. Ayrıca toplumda bozulan düzen tekrar eski hâline getirilmekte ve eşitlik sağlanmaktadır. Fakat kamu külfetleri karşısında eşitlik prensibinin uygulanması için idarenin hukuka uygun bir işlem ve eyleminin aranmasına şartına karşılık, kasâme uygulamasında idarenin herhangi bir işleminin söz konusu olmaması iki kurumu birbirinden ciddi ölçüde ayırmaktadır.

Bu bağlamda kasâmenin, idarenin kusursuz sorumluluğu ve özellikle sosyal risk ilkesiyle yakınlaştığını ifade etmek doğru olacaktır. Hem sosyal risk ilkesi bağlamındaki uygulamalarda hem de kasâmede, kamu düzenini bozan fiiller söz konusudur. Bu fiillerin etkisini bertaraf etmek için tüm kasaba halkı veya devletin her bireyi zararı ortaklaşa üstlenmektedirler. Haksız zararın mağdur veya mağdurların üzerinde kalmaması adına tazminat ödenmektedir. Sırf toplumun bir bireyi olmaktan dolayı zarara uğrayan kimsenin acısının giderilmesi, toplumsal dayanışma ve yardımlaşmaya hizmet eder. Bu bağlamda kasâme kurumu ile sosyal risk ilkesi aynı amaca yönelmektedir. Her iki kurumun ayrıştığı nokta, sosyal risk ilkesi bağlamında genellikle devlete yönelmiş bir eylemin söz konusu olması esasken kasâmede zararı oluşturan eylemin devlete değil herhangi bir ferde yönelmiş olmasıdır. Kasâme kurumu ile idarenin kusursuz sorumluluğu ve özellikle sosyal risk ilkesi müesseselerinin benzer yanlarının olduğu söylenebilir. Ancak kasâme ile idarenin sorumluluğu ilkeleri arasındaki bağın kuvvetli olduğunu yahut kasâmenin bu ilkelerin menşei konumunda bulunduğunu söylemek iddialı olacaktır.

KAYNAKÇA

- AKGÜNDÜZ, A. (1990). Osmanlı Kanunnâmeleri ve Hukukî Tahlilleri (II. Kitap). İstanbul.
- AKGÜNDÜZ, A. (1991). Osmanlı Kanunnâmeleri ve Hukukî Tahlilleri (III. Kitap). İstanbul.
- AKGÜNDÜZ, A. (1992). Osmanlı Kanunnâmeleri ve Hukukî Tahlilleri (IV. Kitap). İstanbul.
- AKMAN, M. (2002). Osmanlı Hukukunda Kasâme. (H. C. GÜZEL, Kemal ÇİÇEK, S. KOCA, Ed.). Türkler (Cilt XIII, 789-794). Ankara.
- AKMAN, M. (2004). Osmanlı Devleti'nde Ceza Yargılaması. İstanbul.
- AKMAN, M. (2007). Osmanlı Hukukunda Faili Bilinmeyen İtlâf Durumlarında Öngörülen Ortak Sorumluluğun Hukuki Niteliği. Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları, 3, 7-12.
- AKŞİT, M. C. (2004). İslâm Ceza Hukuku ve İnsânî Esasları. İstanbul.
- ALP, S. (1947). Hitit Kanunları Hakkında. Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih-Coğrafya Fakültesi Dergisi, 5(5), 465-482.
- ARSLANBOĞA, M. (2014). 40 Numaralı Ayntab Şer'îyye Sicili'nin Transkripsiyonu ve Değerlendirmesi (S. 1-109) (H. 1103-1104 / M. 1692-1693). Yüksek Lisans Tezi, Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Gaziantep.
- ATAR, F. (2017). İslâm Yargılama Hukukunun Esasları (2. b.). İstanbul.
- ATASOY, A. (2025). Osmanlı Hukukunda Mala Yönelik Haksız Fiillerde Kasâme Uygulaması. Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, 15 (1), 107-130.
- ATAY, E. E. (2022). İdare Hukuku (3. b.). Ankara.
- AVCI, M. (2016). Suç Mağdurlarına Tazminat Ödenmesi Anlayışının Tarihi Gelişimi. Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 24(1), 7-36.
- AVCI, M. (2018). Osmanlı Ceza Hukuku Özel Hükümler (3. b.). Ankara.
- AYDIN, M. A. (2018). Türk Hukuk Tarihi (15. b.). İstanbul.
- BARDAKOĞLU, A. (2001). Kasâme. Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (Cilt 24, 528-530). İstanbul.
- BERBER E., KARATAŞ A. V. (2022). Padişahın Denetlenmesinde Şeyhülislamın Rolü. Kırıkkale Hukuk Mecmuası, 2(1), 235-262.
- BİLMEN, Ö. N. (2018). Hukuki İslâmiyye ve Islahatı Fıkhiyye Kamusu (Cilt 3, 2. b.). (Ö. F. KASADAR, Ed.). İstanbul.
- CAN, A. (2016). Rumeli Ahkâm Defterlerine Göre Avlonya Sancağı'nda Faili Meçhul Cinayetler ve Kasâme Uygulamasına Dair Bir Değerlendirme (1745-1780). (F. GEDİKLİ, Ed.). II. Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri (Cilt I, 799-817.). İstanbul.
- CİN, H., AKGÜNDÜZ, A. (2011). Türk Hukuk Tarihi. İstanbul.
- CİN, H., AKYILMAZ, G. (2000). Feodalite ve Osmanlı Düzeni. Adana.
- CİN, H., AKYILMAZ, G. (2024). Türk Hukuk Tarihi (16. b.). Ankara.

- ÇAĞLAYAN, R. (2007). Tarihsel, Teorik ve Pratik Yönleriyle İdarenin Kusursuz Sorumluluğu. Ankara.
- ÇAĞLAYAN, R. (2022). İdâre Hukûku Dersleri (10. b.). Ankara.
- ÇAVDAROĞLU, M. (2013). 61 Numaralı Ayntab Şer'iyeye Sicili'nin Transkripsiyonu ve Değerlendirilmesi (s.1-100) H.1124-1125/M.1712-1713. Yüksek Lisans Tezi, Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Gaziantep.
- ÇITAK, H. A. (2014). İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Bağlamında Sosyal Risk İlkesi. Ankara.
- ÇİFTÇİ, B. (2017). 49 Numaralı Antep Şer'iyeye Sicili Değerlendirme ve Transkripsiyonu. Yüksek Lisans Tezi, Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kahramanmaraş.
- DEMİR, A. (2019). Mufasssal Türk Hukuk Tarihi. Ankara.
- DEMİR, F. E. (2016). İdari Davalarda Ehliyet ve Husumet. Ankara.
- DEVELLİOĞLU, F. (1993). Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lûgat (11. b.). Ankara.
- DURAN, L. (1974). Türkiye İdaresinin Sorumluluğu. Ankara.
- DÜSTUR (1289). (1. Tertip, Cilt 1). İstanbul.
- DÜZDAĞ, M. E. (2018). Şeyhülislâm Ebussuud Efendi Fetvaları Kanunî Devrinde Osmanlı Hayatı. İstanbul.
- EBUSSUÛD EFENDİ (2013) Ma'rûzât. (P. DÜZENLİ, Hzl.). İstanbul.
- EKEN, G. (1988). Gaziantep'in 113 Numaralı Şer'iyeye Sicili Tanskripsiyon ve Değerlendirme (H.1168-1169 M.1755-1756). Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- ES-SEYYİD AHMED EFENDİ, ES-SEYYİD HAFİZ MEHMED B. AHMED-EL GEDÛSÎ (2014). Netîcetü'l-Fetâvâ. (S. KAYA, B. ALGIN, A. N. ÇELİKÇİ, E. KAVAT, Hzl.). İstanbul.
- FEYZULLAH EFENDİ (2009). Fetâvâ-yı Fevziye. (S. KAYA, Hzl.). İstanbul.
- GÖZLER, K., KAPLAN, G. (2023). İdare Hukuku Dersleri (25. b.). Bursa.
- GÜNDAY, M. (2015). İdare Hukuku. Ankara.
- GÜRBÜZ, İ. (2018). Şer'iyeye Sicillerine Göre 1650-1750 Yıllarında Konya'da Çocuklar ve Yetimler. Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya.
- HASANOVA, S. (2017). İslam Ceza Hukukunda Maslahat Prensibi Açısından Cezalar ve Cezanın Şahsiliği İlkesinin Değerlendirilmesi. Yakın Doğu Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, 3(1), 89-111.
- İSTANBUL KADI SİCİLLERİ 74 (2019). Rumeli Sadâreti Mahkemesi 272 Numaralı Sicil (H. 1171-1172/ M. 1758). (M. Â. AYDIN, Proje Yönetmeni). (C. YILMAZ, Ed.). İstanbul.
- İSTANBUL KADI SİCİLLERİ 76 (2019). İstanbul Mahkemesi 25 Numaralı Sicil (H. 1179-1180 / M. 1765-1767). (M. Â. AYDIN, Proje Yönetmeni). (C. YILMAZ, Ed.). İstanbul.

- KALIPÇI, E. (2017). R-36 Numaralı Rusçuk Kadı Sicilinin Transkripsiyonu ve Tahlili (H. 1150-1153/ M. 1738-1740). Yüksek Lisans Tezi, Osmangazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Eskişehir.
- KAPLAN, G. (2023). İdari Yargılama Hukuku (9. b.). Bursa.
- KARAMAN, H. (2007). İslâm Hukuk Tarihi. İstanbul.
- KARATAŞ, A. V. (2020). Türk Hukuk Tarihi Açısından Kul Sistemi. Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, 2020(1), 153-188.
- KESKİOĞLU, O. (1969). Fıkıh Tarihi ve İslâm Hukuku. Ankara.
- KILINÇ, A. (2018). Çocuk Düşürtme Suçunun 17'nci Yüzyıl İstanbul'undaki Görünümü. Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 23(38), 31-84.
- KILINÇ, A. (2024). Türk Hukuk Tarihinde Arabuluculuk Muslihûn (Klasik Dönem Osmanlı Hukuku Uygulaması) (2. b.). (B. ARGUNHAN, Ed.). Ankara.
- KILINÇ, A. (2025). Klasik Dönem Osmanlı Hukukunda Kadı Yardımcıları. Ankara.
- KIZILAY, M. E. (2024). Sorumluluk Hukukunda Bir Çözüm Olarak İliyet Bağının Genişletilmesi: Osmanlı'da Kasâme ile Hukuki Sorumluluğun Tespiti. Gümüşhane Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2024/1(25), 218-236.
- MÜSLİM b. HACCÂC (2008). Sahîh-i Müslim ve Tercümesi (Cilt 5). (M. Sofuoğlu, Çev.). İstanbul.
- ONAR, S. S. (1966). İdare Hukukunun Umumî Esasları (Cilt III, 3.b.). İstanbul.
- ÖZDEMİR, A. B. (2009). İslâm Ceza Hukukunda Şehadet ve Şehadetten Rücû'. Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- ÖZKORKUT, N. Ü. (2007). İslam Ceza Hukukunda Kadın. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 56(2), 83-95.
- PAKALIN, M. Z. (1993). Osmanlı Tarih Deyimleri ve Terimleri Sözlüğü (Cilt II). İstanbul.
- PAMİR, A. (2005). İslâm ve Osmanlı Hukuku'nda Kasame Müessesesi. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 54 (4), 343-359.
- PAYDAŞ, E. (2015). Hukuk Sosyolojisi Açısından Kasâme Kurumu. Mehmet Akif Aydın'a Armağan Özel Sayısı Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 21(2), 595-614.
- PETERS, R. (2005). Crime And Punishment In Islamic Law (Theory and Practice from the Sixteenth to the Twenty-first Century). Cambridge.
- SAĞLAM, H. (2010). İslam Hukuku Tarihinde Faili Meçhul Cinayetler Meselesi (Kasâme Müessesesi). Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Üniversitesi Dergisi, 3, 485-532.
- SAĞLAM, H. (2016). Günümüzdeki Sosyal Güvenlik Kurumunun Tarihsel Kökeni Hakkında Özet Bir Tahlil. Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 9(1), 131-142.
- SCHACHT, J. (1986). İslâm Hukukuna Giriş. (M. DAĞ, A. ŞENER, Çev.). Ankara.
- SERAHSÎ (2018). Mebsût (Cilt 26). (M. C. AKŞİT, Ed.). İstanbul.

- SEVİCİ, H. (2011). 54 Numaralı Konya Şer'ie Sicili'nin (1-190) Değerlendirme ve Transkripsiyonu (H. 1150 1152/M. 1738–1740). Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya.
- SOFUOĞLU, H. (2010). İslam Hukukunun Uygulanması Açısından Manisa Şer'ie Sicileri (1625-1650). Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir.
- SÜNBL, M. (2009). 454/1 Numaralı (H.1292/M.1875) Elbistan Şer'ie Sicilinin Transkripsiyonu ve Değerlendirilmesi. Yüksek Lisans Tezi, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kayseri.
- ŞEMSEDDİN SAMİ (2015). Kamus-ı Türkî. (P. YAVUZARSLAN, Hzl.). Ankara.
- ŞEN, C. (1996). İslam Hukukunda Kasame. Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- ŞEN, C. (2022). Sistematik Mecelle: Kategorik Giriş ve Tam Metin. Bursa.
- ŞEYH BEDREDDİN (2012). Fıkıh Ekolleri Arasındaki Tartışmalı Konuların İncelikleri. (H. Y. APAYDIN, Ed.). İstanbul.
- TURAN, A. (2014). 1815 Numaralı Trabzon Şer'ie Sicilinin Transkripsiyonu ve Hukuki Değerlendirmesi. Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- TURAN, M. F. (2009). İslam Ceza Hukukunda Cinayet Davalarında Zayıf Delil 'Levs'. Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, 31, 171-192.
- ÛDEH, A. (1978). İslâm Ceza Hukuku ve Beşerî Hukuk (Cilt III). (A. NURİ, Çev.). İstanbul.
- ULUSOY, A. D. (2024). Türk İdare Hukuku (7. b.). Ankara.
- UYSA, Ş. Y. (2002). İslam Ceza Hukukunda Cezaların Şahsiliği İlkesi ve Kısasta Denklik. Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya.
- ÛÇOK, C., MUMCU A., BOZKURT, G. (2015). Türk Hukuk Tarihi. Ankara.
- YAYLA, A. (2015). İdarenin Kusursuz Sorumluluğu. İstanbul.
- YEGİN, Ş. (2009). H. 1064–1065 (M. 1654–1655) Tarihli Şer'ie Siciline Göre Trabzon. Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- YENER, M. Z. (2024). Ürün Sorumluluğu (AB Direktifi, Alman, İsviçre ve Türk Hukuku Mukayeseli). Ankara.
- YENİŞEHİRLİ ABDULLAH EFENDİ (2011). Behcetü'l-Fetâvâ. (S. KAYA, B. ALGIN, Z. TRABZONLU, A. ERKAN, Hzl.) İstanbul.
- YILDIRIM, T., ÜSTÜN, G. (2024). İdarenin Sorumluluğu (617-649). İdare Hukuku (9. b.). (N. AKMAN, Ed.). İstanbul.
- YILDIZ, K. (1989). İslam Yargılama Hukukunda İsbat Vasıtası Olarak Şahitlik. Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- YILMAZ, C. (2005). H. 1060 – 1061/M. 1650-1651 Tarihli 100 Nolu Manisa Şer'ie Sicili. Yüksek Lisans Tezi, Celal Bayar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Manisa.
- YILMAZ, Y. (2018). İslam-Osmanlı Muhakeme Hukukunda Şahitlik Müessesesi. Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, 2018(2), 95-102.

- YİĞİT, Y. (1993). İslâm Ceza Hukukunda Şahsilik Prensibi. Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- YÜCE, S. (2010). 98 Numaralı Gaziantep Şer'îyye Sicili (H.1155/M.1742–1743) Transkripsiyon ve Değerlendirme. Yüksek Lisans Tezi, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kayseri.
- ZUHAYLÎ, V. (2020). İslâm Fıkıhı Ansiklopedisi (Cilt 10). İstanbul.
- <https://kuran.diyaret.gov.tr/tefsir/%C4%B0sr%C3%A2-suresi/2062/33-ayet-tefsiri>,
e.t. 30.06.2025.