

T.C.
NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANA BİLİM DALI
İSLAM HUKUKU BİLİM DALI


İSLAM HUKUKUNDA HAPİS CEZASI VE HAPİSHANE

Doktora Tezi

DANIŞMAN
Prof. Dr. Saffet KÖSE

HAZIRLAYAN
Memet Zeki UYANIK




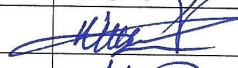

KONYA-2015



 KONYA	T.C. NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü	 SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
--	---	---

DOKTORA TEZİ KABUL FORMU

Öğrencinin	Adı Soyadı	M. Zehi Uyaruk
	Numarası	088106043002
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Temel İslam Bil. İslam Hukuku
	Programı	Doktora
	Tez Danışmanı	Prof. Dr. Saffet Keleş
	Tezin Adı	İslam Hukukunda Haysi Ceray ve Haysihane

Yukarıda adı geçen öğrenci tarafından hazırlanan İsl. Huk. Haysi Ceray ve Haysihane başlıklı bu çalışma 25/12/2015 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği/oyçokluğu ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından Doktora Tezi olarak kabul edilmiştir. Biri ay içinde kısıltı ve şartlar

Sıra No	Danışman ve Üyeler		
	Unvanı	Adı ve Soyadı	İmza
1	Prof. Dr. Saffet Keleş		
2	Prof. Dr. Orhan Şeker		
3	Prof. Dr. Mehmet AKGÜC		
4	Prof. Dr. Naci AŞLAW		
5	Yrd. Doç. Dr. Mehmet DİRİK		

 KONYA	T.C. NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü	 SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
---	--	---

Bilimsel Etik Sayfası

Öğrencinin	Adı Soyadı	Memet Zeki UYANIK		
	Numarası	088106043002		
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Temel İslam Bilimleri/İslam Hukuku		
	Programı	Tezli Yüksek Lisans		
		Doktora		
Tezin Adı	İslam Hukukunda Hapis Cezası ve Hapishane			

Bu tezin hazırlanmasında bilimsel etiğe ve akademik kurallara özenle riayet edildiğini, tez içindeki bütün bilgilerin etik davranış ve akademik kurallar çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu, ayrıca tez yazım kurallarına uygun olarak hazırlanan bu çalışmada başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda bilimsel kurallara uygun olarak atıf yapıldığımı bildiririm.


 Memet Zeki UYANIK

 KONYA	T.C. NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü	 SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
--	---	---

Öğrencinin	Adı Soyadı	Memet Zeki UYANIK		
	Numarası	088106043002		
	Ana Bilim /BilimDalı	Temel İslam Bilimleri/İslam Hukuku		
	Programı	Tezli Yüksek Lisans		
		Doktora		
	TezDanışmanı	Prof. Dr. Saffet KÖSE		
Tezin Adı	İslam Hukukunda Hapis Cezası ve Hapishane			

ÖZET

Tarih boyunca suç sayılan belirli fiiller bütün toplumlar ve inançlar tarafından yasaklanmıştır, yasağı çiğneyenler de cezalandırılmıştır. Bu cezalardan birisi de haptir. Tarih'in kaydettiği en eski cezalardan birisi olan hapis; başta Hititler, Asurlar, Persliler, Yunanlılar, Mısırlılar, Bizanslar, Araplar, Eski Türkler... olmak üzere bütün medeniyetlerde uygulanmış bu uygulama günümüzde de devam etmektedir.

Hapis cezası, İslam Hukukunda da var olan hürriyeti bağlayıcı cezalardan birisidir. İslam ceza hukukunda suçlar, yaptırımın ağırlığına veya bunların ana kaynaklarda (naslarla) belirlenmiş olup olmamasına göre had, kısas, ta'zîr şeklinde üçe ayrılmaktadır. Hapis, ta'zîr kısmına girmektedir.

Kur'ân-ı Kerim'de hapis cezasını öngören açık bir ayet bulunmasa da, hapsin varlığına işaret eden örneklerden söz edilmektedir. Hz. Peygamber döneminde de günümüzdeki şekliyle hapis cezası ve hapishane mevcut değildir. İslam Tarihinde Raşîd Halifeler ve Emeviler, Abbasiler, Fatımiler, Memlûklular, Timurlular ile sonraki İslam devletleri hapis cezasına ve dolayısıyla hapishaneye başvurmuşlardır. Osmanlı da başlangıçta hapis cezasını tam ve asli bir ceza olarak uygulamamış ancak Tanzimattan itibaren asli bir ceza olarak uygulamaya başlamıştır.

İslam Hukukunda hapis cezası, maksadı göz önünde bulundurulduğunda ihtiyati tedbir ve ceza şeklinde iki ana bölüme ayrılmaktadır. Süresi açısından da müddeti belli olan ve olmayan, süresi belli olan hapis çeşidi de muvakkat ve müebbet hapis şeklinde ikiye ayrılmaktadır.

Hapis cezasını sona erdiren başlıca sebepler ise; ölüm, akıl hastalığı, af, tövbe (pişmanlık), zaman aşımı, sürenin bitmesi ve diğer sebeplerdir. Suç işlemiş olsa da mahkumun bir takım hakları vardır. Bunun için mahkumun insan olduğunun unutulmaması ve insani haklarından yararlandırılması gerekir. Hapis cezasının uslandırıcı yönü her zaman beklendiği gibi olmasa da suçu önleyici fonksiyonu inkar edilemez.

Anahtar kelimeler: İslam ceza hukuku, suç, ceza, ta'zîr, hapis, hapishane, mahpus

 KONYA	T.C. NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü	 NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ KONYA SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
---	--	--

Author's	Name and Surname	Memet Zeki UYANIK		
	Student Number	088106043002		
	Department	Temel İslam Bilimleri/İslam Hukuku		
	Study Programme	Master's Degree (M.A.)		
		Doctoral Degree (Ph.D.)		
	Supervisor	Prof. Dr. Saffet KÖSE		
Title of the Thesis/Dissertation	Prison Sentence and Prison in Islamic Law			

ABSTRACT

Certain actions considered to be crime along with the history have been prohibited by all the societies and beliefs. One of these punishments is imprisonment. Imprisonment that is one of the oldest punishments recorded by history was applied by all the civilizations including Hittites, Assyrians, Persians, Greeks, Egyptians, Byzantines, Arabs, Old Turks and today this application still continues.

Prison sentence is one of the punishments that is liberty binding punishment existing in Islamic Law (Sharia). In Islamic Criminal Law, crimes are divided according to the heaviness of sanction and their determination in main sources (with the nas) into three; had, quesas, ta'azir. Imprisonment is included in Ta'azir part.

Although there is no verse in the Holy Quran that sets for prison sentence, some examples pointing out the existence of imprisonment are referred. there was no prison sentence and prison in todays form during the period of the Prophet. In the history of Islam, Rashid Caliphs and Omayyad, Abbasids, Fatimid, Memluks, Timurids and the following Islamic states applied to the prison sentence and thereby to prison. The Ottoman did not apply the prison sentences as a whole and principal punishment at the beginning, but the it started to apply it as a principal punishment from reforms.

Considering its intention, prison sentence in Islamic Law is divided into two main parts ; principal punishment and punishment. It is also divided into two in respect of period; determinate and indeterminate, the determinate form of prison sentence is also divided into two, temporary and lifelong.

Main reasons ending the prison sentence are death, mental diseases, amnesty, penitence (regret), lapse of time, termination of prison period and other reasons. Although convicted committed crime, s/he would have some rights. for this, it should not be forgotten that the convicted is a human and must benefit from human rights. Crime prevention function of prison sentence cannot be denied , although its reformative aspect would ne always be as expected.

Keywords: Islamic Criminal Law, crime, punishment, Ta'azir, imprisonment, prison, imprisoned,

İÇİNDEKİLER

TEZ KABİL FORMU	i
BİLİMSEL ETİK SAYFASI	ii
ÖZET.....	iii
ABSTRACT	iv
İÇİNDEKİLER.....	v
ÖNSÖZ	xi
KISALTMALAR.....	xiii
GİRİŞ	1
ARAŞTIRMANIN KONUSU, AMACI, YÖNTEMİ, SINIRLARI VE KAYNAKLARI.....	1
I. ARAŞTIRMANIN KONUSU	1
II. AMACI.....	1
III. YÖNTEMİ	2
IV. SINIRLARI.....	2
V. KAYNAKLARI.....	3
A. KLASİK KAYNAKLAR	3
B. MODERN ARAŞTIRMALAR.....	4
BİRİNCİ BÖLÜM.....	7
HAPİS CEZASININ İSLAM CEZA HUKUKU SİSTEMATİĞİNDEKİ YERİ ...	7
I. SUÇ ve CEZA.....	7
II. HAD GEREKTİREN SUÇLAR.....	10
III. KISAS veya DİYET GEREKTİREN SUÇLAR	12
IV. TA‘ZİR CEZASI.....	13
A. MÜEYYİDE BAĞLAMINDA TA‘ZİR CEZALARI	16
1. Ölüm Cezası	16
2. Dayak Cezası	17
3. Sürgün Cezası.....	19
4. Zinada Sürgün Cezası	20
5. Hapis Cezası	23
B. MALÎ TA‘ZİR CEZALARI	23

1. İtlaf Etme.....	24
2. Mal Alma (Nakdi Ceza ve Müsadere)	24
C. DİĞER TA‘ZİR CEZALARI	26
1. Nasihat Etme	26
2. İlam (Uyarma)	26
3. Kınama, Azarlama	26
4. Terk	27
5. Tehdit	28
6. Teşhir ve Diğer Cezalar	28
İKİNCİ BÖLÜM	30
İSLAM HUKUKUNDA HAPİS CEZASI.....	30
I. GENEL OLARAK HAPİS KAVRAMI.....	30
A. LÜĞAT MANASI.....	30
B. İSTILAH MANASI.....	31
II. HAPİS CEZASININ TARİHÇESİ.....	31
III. HAPSİN HUKUKÎ DAYANAĞI	46
A. KİTAB.....	46
B. SÜNNET	52
C. SAHABE UYGULAMASI HULEFÂ-İ RAŞİDİN ve SONRASI	55
1. Hz. Ebu Bekir Dönemi.....	56
2. Hz. Ömer Dönemi.....	56
3. Hz. Osman Dönemi.....	57
4. Hz. Ali Dönemi.....	58
V. İSLAM HUKUK DOKTRİN ve UYGULAMASINDA HAPİS	59
A. HAPSİN ÇEŞİTLERİ	59
1. İhtiyati Tedbir Niteliğinde Hapis.....	61
a. İtham Sebebi İle Hapis (Soruşturma Hapsi)	62
b. Borç Sebebi ile Hapis	65
c. Önleme Amaçlı Özgürlük Kısıtlamaları (Önleme Hapsi)	72
d. Güvenlik Tedbiri Olarak Hapis.....	73
da. Çocukların Hapsi.....	74
db. Akıl Hastalarının Hapsi.....	76

dc. Alkol ve Uyuşturucu Bağımlılarının Hapsi.....	77
e. Cezanın İnfazına Kadar Hapis.....	78
f.Ev Hapsi	79
2. Ceza Niteliğinde Hapis Cezası (Mahkumiyet).....	80
B. HAPSİN SÜRESİ.....	84
1. Süresi Belli Olmayan Hapis	84
2. Süresi Belli Olan Hapis	86
a. Muvakkat Hapis	86
aa. Kısa Süreli Hapis.....	86
ab. Uzun Süreli Hapis	86
b. Müebbed Hapis	88
C. HAPİS CEZASININ AMACI.....	89
D.HAPİS CEZASINI DÜŞÜREN SEBEPLER.....	92
1.Ölüm	92
2.Akıl Hastalığı.....	92
3.Af.....	93
4. Hakimin Affetmesi	94
5. Tövbe (Etkin Pişmanlık)	95
6.Zaman Aşımı (Murûr-ı Zamân, Takâdüm)	97
7.Hapsi Düşüren Diğer Sebepler	98
E. HAPİS CEZASININ İŞLENEN SUÇUN GÜNAHINA ETKİSİ.....	99
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM.....	102
İSLAM HUKUKUNDA HAPİSHANE	102
I. GENEL OLARAK HAPİSHANE KAVRAMI.....	102
II. TARİHİ SÜREÇTE HAPİSHANE VE ISLAHINA DÖNÜK DÜZENLEMELER.....	102
A- BATI DÜNYASINDA HAPİSHANE.....	104
1. Toplu Hapis Sistemi.....	110
2. Pennsylvania Hücre Sistemi: Tecrid.....	112
3. Auburn Hücre Sistemi: Sessizlik	114
4. Dereceli Sistem: İyi Hal.....	116
5. Panopticon Sistemi: Eğitim.....	118

6. Müşahede ve Sınıflandırma Sistemi	119
B. DOĞU DÜNYASINDA HAPİSHANE	127
1. Hz. Peygamber Döneminde Hapishane Olarak Kullanılan Mekanlar	131
a. Mescidin Hapishane Olarak Kullanılışı.....	131
b. Evlerin Hapishane Olarak Kullanılışı.....	133
c. Kuyuların (Dehliz) Hapishane Olarak Kullanılışı.....	134
2. Hulefâ-i Râşidin Döneminde Hapishane Olarak Kullanılan Mekanlar	135
a. Hz. Ebû Bekir Dönemi.....	135
b. Hz. Ömer Dönemi	135
c. Hz. Osman Dönemi	137
d. Hz. Ali Dönemi	138
3. Hulefa-i Râşidîn Döneminden Sonra Hapishaneler.....	142
a. Kale Zindanları.....	151
b. Kürek	152
c. Kalebent ve Cezirebent.....	153
d. Prangabent	155
e. Hapishane.....	155
f. Cezaevi	171
III. İSLAM HUKUKUNDA HAPİSHANE ÇEŞİTLERİ	174
A. Sicnû'l-Vâlî	175
B. Sicnû'l-Kâdî.....	176
IV. İSLAM HUKUKUNDA HAPİSHANENİN FİZİKİ ŞARTLARI.....	176
V. MAHKUMUN HAKLARI VE MAHKUMA YAPILACAK MUAMELE ...	178
A. CAN GÜVENLİĞİNİ SAĞLAMA	184
B. SAĞLIĞINI KORUMA ve TEDAVİ ETTİRME.....	185
C. MAHKUMUN GIDA VE BESLENMESİNİ SAĞLAMA.....	190
D. MAHKUMUN GİYİM-KUŞAMINI TEMİN.....	194
E. MAHKUMUN YATAK HAKKI.....	195
F. MAHKUMUN İBADET GÖREVİNİN İFASINI TEMİN	196
1. Namaz	197
2. Oruç.....	206

3. Zekat ve Sadaka-i Fıtır	208
4.Hac	209
G. MAHKUMUN HUKUKİ TASARRUFLARI	210
1. MALİ TASARRUFLARI	211
2. MEDENİ TASARRUFLARI	211
a. Mahpusun Evlenmesi.....	212
b. Mahkumun Nafaka Sorumluluğu	213
c. Mahkumun Velâyet Hakkı.....	217
d. Mahkumun Hidâne (Terbiye) Hakkı	218
H.MAHKUMUN CİNSEL İHTİYAÇLARI.....	220
I.MAHKUMUN ÇALIŞMA HAKKI.....	223
1. Mahkumun Nafakayı Kazanmak İçin Çalışması	223
2. Mahkumun Ceza Olarak Kamuda Çalıştırılması.....	229
J. MAHKUMUN EĞİTİM HAKKI	233
K.MAHKUMUN HABERLEŞME HAKKI	240
1. Mektup, Faks ve Telgraf Alma ve Gönderme Hakkı:	240
2. Telefon Hakkı:.....	242
3. Televizyon, Radyo ve İnternette Yararlanma Hakkı	243
L.MAHKUMUN ZİYARETÇİ KABULÜ	246
M.MAHKUMUN İZİN HAKKI:	250
1. Mahkeme.....	250
2. Tedavi.....	250
3. Cenazeye Katılma.....	250
4. Cihada Katılma.....	252
N. MAHKUMA FİZİKSEL ŞİDDET	255
Ö. MAHKUMLARIN TASNİF VE AYIRIMI	260
1. Mahpusların Cinsiyetlerine Göre Ayrılması:	261
2. Mahkumların Yaşlarına Göre Ayrılması.....	263
3. Mahpusların Tutuklu ve Mahkum Olarak Ayrılması	265
4. Hapsin Sebebine Göre Tasnifi.....	266
5. Mahkumların Toplu veya Ferdi Olarak Tasnifi.....	267
P.MAHKUMUN TAHLİYE SÜRECİ VE ŞARTLARI	269

R. MAHKUMUN HAPİS SONRASI HAKLARI ve TOPLUMA KAZANDIRILMASINA YÖNELİK FAALİYETLER.....	272
VI. İSLAM HUKUKUNDA HAPİSHANE PERSONELİ VE ÜCRETİ.....	276
A. HAPİSHANE PERSONELİ.....	276
B. HAPİSHANE PERSONELİNİN ÜCRETİ.....	278
DEĞERLENDİRME VE SONUÇ	282
BİBLİYOGRAFYA.....	288

ÖNSÖZ

Suç ve ceza, insanlık tarihi kadar eski ve evrensel bir olgudur. Hapis de tarihin en eski devirlerinden günümüze kadar olagelen cezalardan birisidir. Ancak hapis, aydınlanma çağından itibaren bedeni cezaların yerini almaya başlamış, bunun için de modern hapishaneler inşa edilmiş, bu hapishanelerde yatacak mahkumlar için de çeşitli sistemler geliştirilmiştir.

Tarihsel süreç içerisinde hapis ve hapishane kurumunun önemini hiçbir zaman kaybetmediğini görmekteyiz. Günümüzde ise denilebilir ki cezalar sisteminin en önemli ve en çok başvurulan yaptırımdır.

Bu çalışmamızda hapis ve hapishanenin tarihsel gelişiminden başlayarak farklı kültür ve inançlardaki özellikle İslam kaynaklarındaki yerini ele almaya çalıştık. Ancak ilk insandan günümüze kadar çok uzun bir zaman dilimi geçmiştir. Bu anlamda hapis cezasına ve hapishaneye tam manası ile vakıf olamayabiliriz. Bunun için bu çalışmada Hz. Peygamber döneminin öncesine değinilmekle beraber, ağırlıklı olarak onun döneminden günümüze kadarki hapis cezası ve hapishane ele alınmıştır. Bunun için araştırmamızın zaman açısından sınırı ilk toplumlardan itibaren hapis ve hapishane olmakla beraber, konusu ağırlıklı olarak İslam hukukunda hapis cezası ve hapishanedir.

Tarihsel süreci içerisinde hiçbir şey olduğu gibi yerinde kalmaz, sürekli bir değişim ve gelişim gösterir. Hapis cezası ve hapishane de bu değişim ve gelişimden de etkilenerek günümüze kadar gelmiştir. Biz bu değişim ve gelişimi irdelemeye çalışırken İslam hukukunu da göz önüne alarak değerlendirmelerde ve tespitlerde bulunmaya çalıştık. Sadece sorun tespiti ile kalmayarak çözüm amaçlı görüşlerimizi de ortaya koymaya çalıştık.

Tezimiz bir giriş, üç bölüm, değerlendirme ve sonuçtan oluşmaktadır. Tezimizin giriş kısmında, araştırmanın konusu, amacı, yöntemi, sınırları ve kaynakları, birinci bölümünde, hapis cezasının İslam ceza hukuku sistematikteki yeri, ikinci bölümünde hapis kavramı, tarihçesi hukuki dayanağı ve amacı, üçüncü bölümünde ise hapishane kavramı, tarihçesi fiziki şartları, mahkumun hakları ve mahkuma yapılacak muamele ile hapishane personelinin vasıfları ele alınmıştır. Değerlendirme ve sonuç kısmında ise tezimizi genel olarak değerlendirdik.

Bu çalışmadan esas muradımız bir sadaka-i cariye edinme düşüncesinden

hareketle son dönemlerde İslam hukuku alanında yapılmış olan değerli araştırmalar zincirine bir halka ekleyebilme arzudur. Bu hedefe yaklaşabilmiş isek bu bizim en büyük bahtiyarlığımız olacaktır. Bu çalışmamızda yapmış olduğumuz bir takım hatalar, gözden kaçırdığımız noktalar olabilir. Bunların da iyi niyetle karşılanacağını ümit ediyorum, çalışmamızın bu alanda araştırma yapacak olanlara bir katkı sağlamasını diliyorum.

Bu çalışmada, konunun tespitinden tez planına kadar her safhada emeği geçen ama birlikte bitirmeyi ömrü vefa etmeyen tez danışmanım gönül ve bilim adamı değerli hocam rahmetli Prof. Dr. Hüseyin Tekin GÖKMENOĞLU'na dualar ederken, hocamın vefatından sonra çalışmayı birlikte devam ettirdiğimiz ve değerli önerilerini, kıymetli tavsiye desteklerini her zaman yanımda gördüğüm değerli hocam ve tez danışmanım Prof. Dr. Saffet KÖSE'ye teşekkürü bir borç bilirim.

Yine çalışmanın her aşamasında desteklerini gördüğüm Prof. Dr. Orhan ÇEKER'e, Prof. Dr. Ahmet YAMAN'a ve Prof. Dr. Mehmet AKGÜL'e, kaynak ve tenkitlerinden istifade ettiğim Prof. Dr. Mustafa AVCI ve Prof. Dr. Nasi ASLAN'a, çalışmayı okuyup değerlendiren Yrd. Doç. Dr. Abdurrahman SAVAŞ'a minnettarlığımı belirtmek isterim.

Ayrıca çalışmamızın her safhasında emeği geçen, kütüphanerinden, eserlerinden ve fikirlerinden istifade ettiğim diğer bütün hocalarıma ve arkadaşlarıma da şükranlarımı sunarım.

M.Zeki UYANIK
Adana - 2015

KISALTMALAR

AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜSBF	: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi
b.	: İbn
BM	: Birleşmiş Milletler
Bkz	: Bakınız
C D Ç Y	: Ceza İnfaz Kurumlarındaki Hükümlülerin Cezaevi Dışındaki İşyerlerinde Çalıştırılması Hakkında Kanun
CGTİHK	: Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
C İ K	: Cezaların İnfazı Hakkında Kanun
C İ T	: Ceza ve İnfaz Kurumları ile Tevkif Evlerinin Yönetimi ve Cezaların İnfazına Dair Tüzük
CK	: Ceza Kanunu
çvr.	: çeviren
DİA	: Diyanet İslam Ansiklopedisi
H.z.	: Hazreti
İHAD	: İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi
İÜSBE	: İstanbul Üniversitesi sosyal Bilimler Enstitüsü
m	: Madde
M Ö	: Milattan Önce
MÜHF	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
MÜSBE	: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
nşr	: neşreden
OMÜİFD	: Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi
ö.	: Ölüm tarihi
s.	: Sayfa no
SÜİFD	: Sakarya Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi
SÜSBE	: Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
sy	: sayı
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi.
T.C	: Türkiye Cumhuriyeti
TCK	: Türk Ceza Kanunu

ts. : Tarihsiz
vb. : ve benzeri
v.dğr. : ve diğçerleri
vd. : ve devamı

GİRİŞ

ARAŞTIRMANIN KONUSU, AMACI, YÖNTEMİ, SINIRLARI VE KAYNAKLARI

I. ARAŞTIRMANIN KONUSU

Tez konumuz “İslam Hukukunda Hapis Cezası ve Hapishane”dir. Bu kavramları hukuki bir müessese ve ceza yaptırımını olması boyutlarıyla incelenmesi hedeflenmektedir. Bu çalışmada hapis cezasının İslam ceza hukuku sistematigindeki yeri, tarihçesi, hukuki dayanağı ve amacı tespiti çalışılmıştır. Ayrıca hapishane kurumu tarihi geçmişiyle, doğu ve batı dünyasındaki varlığı ile ele alınmıştır. Bunun yanında İslam hukuku açısından hapishanenin çeşitleri, fiziki şartları ve bu hapishanelerde yatacak olan mahkumların hakları ve onlara yapılacak muamelelerin ilkeleri tespit edilmeye çalışılmıştır.

Ayrıca mahkumun hapis sonrası hakları ve ıslahına yönelik faaliyetler ile hapishane personelinin özellikleri ve ücretine de bu çalışmada değinilmiştir. Değerlendirme ve sonuç kısmında da elde edilen sonuçlara yer verilecektir.

II. AMACI

Bu çalışmanın amacı tarihteki ve İslam hukukundaki hapis cezasının hangi suçlara verildiğini tespit etmek, tarihteki ve İslam hukukundaki hapis mekanlarının fiziki durumlarını ve olması gereken şartlarını ortaya koymaktır. Ayrıca bu çalışma, tarihten bu güne kadar hapis cezasının ve hapishanenin geldiği noktayı tespit etmek ve hapis cezasının suçluyu ıslah edip edememesini belirlemek amacı ile ele alınmıştır. Aynı zamanda tarih içinde hapishanelerin gerçekleştirdikleri fonksiyonu, işlevi, evrimi ve hapishanelerin topluma katkısını ya da zararını tespit etmek de bu çalışmanın amaçlarındandır.

Bununla birlikte bu çalışma, hapis cezasını alan suçlunun ne gibi kanuni hakları olduğunu ve kendisine nasıl davranılması gerektiğini tespit etmeyi amaçlamaktadır. Bunun yanında bu çalışma, hapishane personelinin nasıl bir özelliğe sahip olması gerektiğini, mahkumun ve hapishane personelinin giderlerinin kimin tarafından karşılanması gerektiğini ortaya koymak için yapılmıştır.

Aynı şekilde bu çalışmanın amaçlarından birisi de hapishanenin yönetsel sorunlarını belirlemek ve bu sorunları giderici önlemleri ortaya koymaktır.

Ayrıca hapis ve hapisane ile ilgili çalışmalar; makale ansiklopedi maddeleri ve bazı müstakil eserlerde dağınık olarak ele alınmıştır. Bu çalışma dağınık halde bulunan bu bilgileri cem etmeyi ve yeni bilgilerle destekleyip eksiklikleri gidermeyi amaçlamaktadır.

Ancak ilk toplumlardan günümüze kadar çok uzun bir zaman dilimi geçmiştir. Bu anlamda hapis cezasına ve hapisaneye tam manası ile vakıf olamayabiliriz. Bunun için bu çalışmada Hz. Peygamber döneminin öncesine değinilmekle beraber, ağırlıklı olarak Hz. Peygamber döneminden günümüze kadarki hapis cezası ve hapisane incelenmeye çalışılmıştır.

III. YÖNTEMİ

Hapis ve hapisanenin kurumsallaşması bağlamında tarih kaynakları, siyer'e dair eserler ve siret kitapları, edebü'l- Kadî, edebü'l-Kadâ, el-ahkâmü's-Sultaniyye gibi yargı tarihi ve işleyişine ışık tutabilecek eserlerdeki bilgileri ve bu alanda gelen diğer rivayetleri bir analizine tabi tuttuktan sonra bir kısım tespitlerde bulunmaktır.

Hapis cezasının İslam hukuk doktrinindeki yerinin tespiti amacıyla Kur'an ve sünnetin muhtevî nasların metin bağlamındaki delaleti ibare, işaret ve dolaylı delalet şekillerini de kullanarak bir senteze ulaşmaktır.

Ayrıca alan ile ilgili dini metinlerin sahabe ve sonrasındaki ilk dönem Müslüman alimlerce nasıl anlaşıldığı, nasıl bir uygulamanın geliştiğinden hareketle bir kısım çözümlenmelerde bulunmak. Sahabe, Tâbiin ve Tebe-i Tâbiin'den sonraki ilerleyen dönemlerde gelişen sosyal, hukuki ve siyasi olaylar ile çalkantılarla paralel ya da eş zamanlı hapis ve hapisane kurumunun olaylarla ilgisinin tespiti ve gerekçelendirilmesi tümevarım metodu ile sebep sonuç ilişkisinden hareketle bir neticeye ulaşma temel yöntemimiz olacaktır.

IV. SINIRLARI

Bu çalışmamızda konunun hem teorik boyutunu hem de hapisanenin kurumsallaşmasını ve işleyişini ele aldık

Araştırmamızın zaman açısından sınırı ilk toplumlardan itibaren hapis ve hapisane olmakla beraber, tezimizin konusu ağırlıklı olarak İslam hukukunda hapis cezası ve hapisanedir.

Tezimizde İslam hukukunda hangi suçlara hapis cezası verilir, hapis cezasının süresi, hapis cezasının sebepleri, mahpusun hakları ve kendisine yapılması gereken muamele, hapisanenin imkanları ve fiziki şartları, hapisane görevlileri ve vasıfları gibi konulara değinmeye çalıştık.

V. KAYNAKLARI

İslam hukukuna ait ulaşılabilen bütün klasik ve muasır kaynaklar, özellikle de kadâ, ta'zîr ve borçlunun hapsi bahisleri taranmış ve konu hakkında bilgi toplanmıştır.

A. KLASİK KAYNAKLAR

İslam hukuku alimlerinin ilk dönemlerden itibaren yazdıkları eserlerde konuya yer verdikleri dikkati çekmektedir. Her ne kadar bu eserler arasında hapis cezası ve hapisane kurumunu müstakil olarak ele alan bir eser tespit edememiş olsak da klasik kaynaklarda hapis cezası ve hapisane ile ilgili konulara yeri geldikçe değinilmiştir. Ancak bütün fikhî içine alan kitaplarda hapisle ilgili bölümler dağınık bir şekilde bulunmaktadır. Genelde borçlunun hapsinin konu edildiği yerlerde mahpusa nasıl davranılacağına ilişkin hususlara da değinilmiştir.

Ta'zîrden bahseden “Ukubât” kısımlarında yargı ile ilgili meselelerin anlatıldığı “Kadâ” veya “Edebü'l-Kadâ” bölümlerinde yer yer hapis ve hapisane ile ilgili olarak bilgiler geçmektedir.

Bunun yanında kitapların “ikrah” bahislerinde hapsin bir ikrah sebebi olup olmadığından bahsedilmekte, bazı eserlerde ise hapisle ilgili hükümlere değinilmektedir.

Bazıları devlet yönetimi bazıları da yargı müessesesi ile ilgili olarak yazılmış özel fikhî kitaplarında ise konumuza ayrı bir yer verilmiştir. Temel kaynakların bu bölümlerine geniş sayılabilecek ölçüde başvurduk. Çalışmamızla ilgili olarak irdelleyip faydalandığımız eserlerin en önemlileri şunlardır.

1- Kitabü'l- Harac:

Tezimizin konusuna ayrı bir yer ve önem veren kitapların başında Ebû Yûsuf'un (ö.182/798) *Kitabü'l- Harâc* adlı eseri gelmektedir. Ebû Yûsuf'un bu eseri, Halife Harun er-Reşid için kaleme alınmış olup, genel muhtevası itibarı ile devlet

yönetimi hakkında halifeye bir rapor mahiyetindedir. Ayrıca Ebû Yûsuf, bu eserde cezalardan bahsederken hapisle ilgili olarak Halifeye tavsiyelerde bulunmakta ve eski uygulamalardan örnekler vermektedir. Ebû Yûsuf'un bu eseri, mahpuslara nasıl davranılması gerektiğini irdeleyen ve ortaya koyan ilk eser olarak kabul edilebilir.

2- el-Ahkâmü's-Sultaniyye:

Mâverdî'ye (ö.450/1058) ait olan bu eserde, hapis cezasının sebeplerini, süresini, mahpusa yapılması gereken muameleyi ve devlet başkanın edineceği hapishaneye özetle değinilmektedir. Mâverdî' eserinde "Ahkamu'l- Ceraim" bölümünde bu konuları özetle ele alıyor. Ancak özetle de değinse İslam hukuku açısından konuya bir ışık tutmakta ve ana ilkeleri bize vermektedir.

3-Tabsirattü'l- Hükkam fi Usulî'l-Akdiye ve Menahic'l- Ahkam:

Konumuzla ilgili yazılmış önemli eserlerden birisi olan İbn Ferhûn'un (ö.799/1397) bu kitabında hapis ve hapishaneye geniş bir yer verilmiştir.

İbn Ferhûn (ö.799/1397), eserinde İslam tarihindeki ilk hapis ve hapishaneyi, Hz. Peygamber ve Dört Halife dönemindeki hapis cezalarını, hapsin gerekçe ve süresini, mahkumun eşi ile birlikte olma hakkını irdelemektedir.

Bu eser İslam hukuku açısından hapis cezasına ve hapishaneye değinen önemli bir eserdir.

B. MODERN ARAŞTIRMALAR

Araştırmamızda temel İslam kaynaklarından yararlandığımız gibi çağdaş araştırma ve incelemelerden de istifade ettik.

Yaptığımız çalışmada "İslam hukukunda Hapis Cezası ve Hapishane" konusu ile ilgili olarak bizi yakından ilgilendiren dört eser veya çalışmanın var olduğunu tespit ettik. Bu eserler şunlardır:

1- Hükmü'l-habs fi 'ş-Şerî'ati'l-İslâmiyye:

Mekke Ummü'l- Kura Üniversitesi'nde 1979 yılında Muhammed b. Abdillâh el- Ahmed tarafından yapılan ve 1984 yılında Riyad'da bastırılan bu Yüksek Lisans Çalışması bir giriş, on üç bölümden ve sonuç kısmından oluşmaktadır.

Bu çalışmada ana hatları ile Hapisten, Suç ve Cezadan, Ta'zîrden, Hapis Çeşitlerinden, Sürgünden ve Mahkumlara Yapılacak Muamelelerden bahsedilmektedir. Tezin sonuç kısmında ise genel bir değerlendirme yapılmaktadır.

2- Ahkamü's-sicn ve muameletü's- sücenâ' fi'l-İslam:

Hasen Abdulğani Ebû Gudde tarafından Tunus Zeytuniye Üniversitesinde yapılan bu doktora çalışması bir giriş, dört bölüm ve bir sonuçtan ibarettir.

Giriş bölümünde genel anlamı ile cezalardan bahsedilmiş, had, kısas ve Ta'zîr çeşitlerine değinilmiştir. Birinci bölümde, hapisle ilgili genel bilgiler, ikinci bölümde hapishane ile ilgili bilgiler verilmiş, üçüncü bölümde mahpuslara nasıl davranılacağına ilişkin konulara dördüncü bölümünde elde edilen neticelere yer verilmiştir.

3- İslam Hukukunda Hapis Cezası:

Metin Hülagu tarafından 1987 yılında Yüksek Lisans Tezi olarak yapılan ve 1996 yılında bastırılan bu çalışma, bir giriş, beş bölüm ve bir neticeden oluşmaktadır.

Eserin giriş kısmında genel olarak hapis kavramı, birinci bölümde doktrin ve uygulamada hapis cezası, ikinci bölümde hapsin sebepleri, üçüncü bölümde mahpuslara yapılacak muamele, dördüncü bölümde mahpusun serbest bırakılması, beşinci bölümde hapishaneler ve hapishane görevlilerinin vasıfları ve ücretleri, netice kısmında ise genel bir değerlendirme yapılmıştır.

4- İslam Hukukunda Mahpusun İnsani Hakları:

Ahmet Hamdi Yıldırım tarafından 1997 yılında Yüksek Lisans Tezi olarak yapılan bu çalışma, bir giriş, iki bölüm ve bir sonuçtan oluşmaktadır. Çalışmanın giriş kısmında hapis kavram ve kaynakları genel olarak tanıtılmakta, ikinci bölümde İnsan hakları ve hapis cezasından, üçüncü bölümde ise mahpusun temel haklarından söz edilmektedir. Sonuç kısmında ise genel bir değerlendirme yapılmaktadır.

5- Hukuk Tarihimizde Hapis:

Mustafa Avcı'nın bu çalışması, bir giriş, altı bölüm ve sonuçtan oluşmaktadır. Eserin giriş kısmında genel olarak hürriyet kavramı, birinci bölümde hapis kavramı, tarihçesi ve İslam hukuku kaynaklarındaki yeri, ikinci bölümde önleme hapsi, üçüncü bölümde koruma tedbirleri, dördüncü bölümde yaptırım olarak hapis cezası, beşinci bölümde borç için hapis cezası, altıncı bölümde ise hapsin infazı ele alınmıştır. Netice kısmında ise kitabın ve konunun genel bir değerlendirmesi yapılmıştır.

Söz konusu bu eserler her ne kadar hapis, hapishane ve mahpusa yapılacak muameleyi ele alsada, Ebû Gudde'nin, *Ahkamü's-sicn* ve Mustafa Avcı'nın *Hukuk*

Tarihimizde Hapis adlı eserleri dışında bu kavramlar ne tarihi geçmişi ile irdelenmiş ne de günümüzdeki muhtevası ile ele alınmıştır.

Ebû Gudde'nin, *Ahkamü's-sicn* adlı doktora çalışması da, hapis ve hapishane kavramlarını irdelemekle birlikte bazı konulara tezde yer verilmemiştir. Örneğin Selçuklu, Osmanlı, Türkiye gibi bin yıldır İslam coğrafyasında var olan devletlerin dönemindeki hapis cezasına ve hapishanelere değinilmemiştir. Biz tezimizde, bunu ve tezde yer verilmeyen buna benzer konuları tespit edip ortaya koymaya çalıştık.

Tezimizin konusu ile ilgili olarak gerek Türkçe gerekse Arapça birçok makale ve Ansiklopedi maddesi de bulunmaktadır. Bu makaleler ve maddeler incelenerek tezimizin konusunu teşkil eden "İslam Hukukunda Hapis Cezası ve Hapishane" ile ilgili gerekli malumat toplanmış ve değerlendirilmiştir.

Temel İslam kaynaklarındaki ve modern çalışmalardaki bilgileri karşılaştırmalı olarak inceledik ve farklılıkları ortaya koymaya çalıştık.

Tezimizin hazırlanmasında başvurduğumuz kaynaklar ağırlıklı olarak Türkçe ve Arapça olmakla beraber yabancı dilde yazılmış kaynaklardan da istifade edilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

HAPİS CEZASININ İSLAM CEZA HUKUKU SİSTEMATİĞİNDEKİ YERİ

I. SUÇ ve CEZA

Yasak fiil anlamına gelen suç¹ ve suçluya uygulanacak maddi ve manevi müeyyide anlamındaki ceza², insanlık tarihi kadar eskidir. Zira ilk insandan itibaren suç denilen olay yeryüzünde vardır ve ileride de var olmaya devam edecektir.³ İnsanlık tarihi boyunca suç sayılan belirli fiiller bütün toplumlar ve inançlar tarafından yasaklanmıştır. Bu suçlar yasaklandığı gibi aynı zaman da yasağın çiğnenmesi halinde kişiler cezalandırılmıştır.

Suç; zaman, mekan, muhit, içtimai, siyasi, dini, fikri telakkilere ve medeni yaşama göre değişken bir nevi tekamüle tabi olan bir mefhum olduğu gibi aynı şekilde suçlara verilen cezalar da toplumların sosyal ekonomik ve manevi şartlarına göre şekillenmiş ve zamanla değişiklik göstermiştir.

İlk çağlarda güçlü olan; kendi kuralını kendisi koymuş, adaletini kendisine göre gerçekleştirmiş ve uygun gördüğü cezayı da kendisi uygulamıştır. İnsanoğlunun adalet duygusunu tatmin etmeyen ve güçlünün adaleti denilen bu sistem, yerini zamanla önce kabile reisinin, sonra da kral, sultan ya da dini bir liderin adalet anlayışına bırakmıştır.⁴ Yani ilk dönemlerde suç sayılan fiiller, yasalarla değil toplumun kabul ettiği örf, adet ve din kuralları göz önünde bulundurularak belirleniyordu.

Ancak daha sonraki çağlarda suçların neler olduğu yasalarca tespit edilmiştir. Yasaların da hangi fiili suç sayacağına ve bir fiilin suç haline gelişini belirlemede toplumun inançları, değerleri, örf ve adetleri etkili olmuştur.⁵

Her toplumda, emirlere itaat etmeyen, yasakları çiğneyen; toplumsal ya da hukuksal yaptırımlara konu olan bireylerin olması yüzyıllar boyu düşünürleri, yöneticileri ve hukukçuları yakından ilgilendirmiştir. Suçla mücadele ve suçluların

¹ Boybukalın, Mehmet, "Suç", *DİA*, XXXVII, 453; Üdeh, Abdulkâdir, *et-Tesri 'u'l- cinâ 'i'l- İslami*, I, 57.

² Bebek, Adil, "Ceza", *DİA*, VII, 469.

³ Dönmezer, Sulhi, *Kriminoloji*, s. 49.

⁴ Canel, Pınar, *Türkiye'de Cezaevleri ve F Tipi Uygulaması*, s. 5.

⁵ Gider, Hüsnü, "Suçlar Nasıl Doğar?", *İdare Dergisi*, sy. 230, Ankara 1954, s. 674.

ıslahı yöntemleri toplumların kültür düzeyleri paralelinde çağa ve takip edilen amaca göre değişmiş, nihayetinde ceza kavramının toplumsal değişimlerden, ekonomiler ve siyasal gereçlerden etkilendiğini görmekteyiz.⁶ Fakat her çağda toplum vicdanının tatmin edilmesi zorunluluğu hissedilmiştir.⁷

Bu anlamda suç, evrensel bir olgudur. İlk toplumlardan günümüze kadar kamu düzenini bozduğu kabul edilen fiiller suç sayılmıştır.

Cezanın gelişim tarihi birçok toplumda ortak özellikler göstermektedir. Toplumdan kovularak tüm hakların yitirilmesi ve korumasız kalınması cezanın en eski biçimlerindedir. Aynı şekilde eski toplumlarda işkenceli öldürme, organ kesme, suda boğma, diri diri gömme, kazanda kaynatma, fırına atma ve hayvanlara parçalatma cezalandırma şekli olarak seçilen yöntemlerdir.⁸

Verilen bu ceza çeşitleri ile mağdurun ve toplumların intikam duyguları her çağda tatmin edilmiştir. Ancak cezanın amacı toplumların uygarlık düzeyine göre değişmiş ve cezalar giderek yumuşamıştır. Aydınlanma çağından itibaren suçla mücadele ve suçluların ıslahının niteliği değişmiş, insan vücuduna zarar vermeye yönelik cezaların yerini hürriyeti bağlayıcı cezalar ve para cezaları almıştır.

“Devletin, suçun işlenmesini azaltmak ve ceza kanunlarına uyulmasını sağlamak amacı ile ceza verilebileceğinin kabul edildiği günümüze kadar cezanın amacı, iki temel görüşle açıklanmıştır. Cezanın geçmişe yönelik olduğunu savunanlara göre, geçmişte işlenen kötülük nedeni ile ceza verilir. Cezanın geleceğe yönelik olduğunu savunanlara göre ise; gerek uygulandığı kişi gerekse toplum üzerinde gelecekte bir yarar sağlayacağı için ceza verilir.⁹ İyi bir cezada bu iki yön bir arada bulunur ve cezanın genel ve özel önleme amacına hizmet eder.”¹⁰ Fakat verilen bu ceza, failin kusurunu aşmamalı yani suç ve ceza arasında bir oran bulunmalı¹¹ ve genel önleme işlevini yerine getirebilmesi için güvenlik tedbiri ile

⁶ Özdek, Yasemin, “Küreselleşme Sürecinde Ceza Politikalarındaki Dönüşümler”, www.sendika.org/yazi (5 Temmuz 2009).

⁷ Kontbay, Hafize, *İslam Hukukunda Cezalarda Gözetilen Amaçlar Işığında Suçla Mücadele ve Suçluların Islahı*, s. 3.

⁸ Foucault, Michel, *Hapishanenin Doğuşu*, s. 73; Doğan, Fatma Karakaş, *Cezanın Amacı ve Hapis Cezası*, s. 10.

⁹ Dönmezer, Sulhi - Erman, Sahir, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, II, 54.

¹⁰ Doğan, s. 16.

¹¹ Beccaria, Cesare, *Suçlar ve Cezalar Hakkında*, s. 45.

desteklenmelidir¹².

Özel ve genel önleme ile suç işlenmesinin önüne geçilebilir. Tedbirler ile suç önlenemediğinde ise suçu işleyeni cezalandırmak gerekir. Çünkü suç işleyenin cezalandırılması toplumun güvende yaşamasını sağlar. Ancak toplum düzenini koruma uğruna ceza uygulanırken, insanın bizzatıhi değeri göz önünde tutulmalıdır.¹³ Çünkü insan mükerrem yaratılmıştır. Bu vasfına zarar verecek cezalandırma şekilleri tasvip edilemez.

İslam dini; iman, ibadet, muamelat ve ahlâk alanlarındaki prensiplerinin uygulanmasını sağlamak, bunlarla ilgili emir ve yasakların ihlâlini önlemek, ferdi ve ictimaî hayatı bütün yönleri ile ıslah etmek amacıyla gerek dünya gerekse ahiret hayatına yönelik bir takım tedbirler almıştır. Bu tedbirlerin ve müeyyidelerin tamamı ceza kavramının kapsamı içindedir.¹⁴

İslam literatüründe cezanın terim olarak, biri genel, diğeri özel olmak üzere başlıca iki mânada kullanıldığı görülür. Genel anlamda ceza, dünyevi veya uhrevî mahiyette özendirici veya caydırıcı müeyyideyi ifade eder. Özel anlamda ise dünyada hukuk düzeni tarafından suçluya uygulanacak maddi ve manevi müeyyideyi ifade eder. Bu manada cezayı Arap dilinde ukubât kelimesi, Ceza Hukukunu ise el-Fikhü'l-Cinâî veya et-Teşrû'l-Cinâî terimleri karşılamaktadır.¹⁵

İslam dininin ana kaynağı olan Kur'an ve Sünnet İslam Ceza Hukukunun da asli kaynağı olup bu alandaki temel prensipler ve amaçları belirler. İslam hukukçuları ve hukuk ekolleri ise bu esas ve amaçların günlük hayata uygulanma tarz ve şartlarıyla ilgili hukuki yorum ve ayrıntıyı geliştirecek kendi devir ve toplumlarının problemlerini bu çerçevede çözmeye çalışmışlardır. Bu sebeple İslam Ceza Hukukunun klasik yapısı Kur'an, Sünnet ve İslam Hukukçularının ictihadları şeklinde hiyerarşik üç merhalede oluşmuştur.

Kur'an ve Sünnetin belirlediği cezalar netice itibariyle İslam'ın muhafazasının esas aldığı beş temel değerini yani akıl, din, can, ırz ve malın korunmasını, insanların genel ve özel yararını bir denge içinde gözetmeyi hedef alır. Bu cezalar, İslam'ın kötülüğü önleyip iyiliği hâkim kılma ilke ve gayretinin bir parçasıdır. Ancak İslam

¹² Hans- Heinrich Jescheck, *Almanya Federal Cumhuriyeti Ceza Hukukuna Giriş*, s. 48.

¹³ Akşit, M. Cevat, *İslam Ceza Hukuku ve İnsânî Esasları*, s. 83.

¹⁴ Bebek, "Ceza", *DİA*, VII, 469.

¹⁵ Bebek, "Ceza", *DİA*, VII, 469.

dini suçun işlenmesinin en aza ineceği bir hayat ve toplum tarzı kurmaya, kötülüğün işlenmesini ve aleniyet kazanmasını önlemeye daha çok önem verir. Bu sebeple de getirdiği dinî ve ahlakî sistem, işlenen suçun cezalandırılmasından çok o suçun işlemeyi kolaylaştıran sebepleri ortadan kaldırmayı hedef alır. Cezalar ise hukuki planda zecri tedbirlerdir. Cezalandırma amaç değil, İslam'ın hedef aldığı gayelerin gerçekleşmesi ve korunmasında son çare olarak başvurulmuş bir araçtır. Şer'î cezaların iman ve ahlak esaslarından ve Medine İslam toplumunun teşekkülünden sonra vazedilmesinin sebebi de budur.¹⁶

İslam ceza hukukunda suçlar, yaptırımın ağırlığına veya bunların ana kaynaklarda (naslarla) belirlenmiş olup olmamasına göre had, kısas ve ta'zîr şeklinde üçe ayrılmaktadır.¹⁷ Had, cezası Kur'an ve Sünnet tarafından belirlenen, kısas, kasten işlenen fiile ona denk bir fiille mukabele edilmesi, ta'zîr ise, cezası hâkimlerin takdirine bırakılmış suçlar demektir.¹⁸

II.HAD GEREKTİREN SUÇLAR

Had, lügatte; menetmek, engel olmak, iki şey arasını ayırmak anlamına gelir.¹⁹ Terim olarak ise; Allah hakkı olarak yerine getirilmesi gereken, miktarı ve keyfiyeti nassla belirlenmiş cezaî müeyyideleri ifade eder.²⁰

Bir başka ifade ile Kur'an ve Sünnette belirlenmiş, kısas ve diyet dışındaki cezaî müeyyideleri ifade eden fıkıh terimidir.²¹

İslam hukukçuları had kavramını hem suç hem ceza için kullanmışlardır. Ancak karışıklığı önlemek için suçun çeşidi ile birlikte isim tamlaması şeklinde "haddü'z-zina, haddü's-sekr" şeklinde kullanmışlardır. Had suç ve cezalarının

¹⁶ Bebek, "Ceza", *DİA*, VII, 469.

¹⁷ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, IV, 93; Âmir, Abdülaziz, *et-Ta'zîr fi 'ş-şerî'ati'l-İslâmiyye*, s. 11; Akşit, s. 62; Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 17; Çeker, Orhan, *İslam Hukukunda Çocuk*, s.207.

¹⁸ Köse, Saffet, *Çağdaş İhtiyaçlar ve İslam Hukuku*, s. 370-371; Özer, Abdullah, "*İslam Hukuk Literatüründe Tazir Risaleleri ve Şeyhülislam Muhyiddin Mehmed b. İlyas Çivizade'nin Risale Mûteallika bi't-Te'zîr Adlı Eseri*", s. 1-2; Kontbay, s. 19.

¹⁹ Halîl b. Ahmed, *Kitâbü'l-Ayn*, "hadd", I, 293; Râgıb el-İsfahânî, *el-Müfredât fi Garibi'l-Kur'ân*, "hadd" s. 109; İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, "hadd", III, 141.

²⁰ Halîl b. Ahmed, *Kitâbü'l-Ayn*, "hadd", I, 293; Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 41; Râgıb el-İsfahânî, *el-Müfredât fi Garibi'l-Kur'ân*, "hadd" s. 109; İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, "hadd", III, 141; Özer, Abdullah, s. 1; Köse, *Çağdaş İhtiyaçlar ve İslam Hukuku*, s. 370.

²¹ Bardakoğlu, Ali, "Had", *DİA*, XIV, 547.

tamamı naslarla belirlenmiştir.²² Had kavramında Allah'ın hakkı tabiri ile toplumun menfaatini ve maslahatını ilgilendiren her hak kastedilir.²³

Had cezaları Allah'ın hakkı olduğundan ne kişi ne de toplum tarafından affedilmesi ya da değiştirilmesi mümkün değildir.

Had cezasını gerektiren suçlar şunlardır:

1. Zina ve kazf (nitelikli hakaret) gibi aile düzeni aleyhine işlenen suçlar.
2. Hırsızlık ve kamu düzenine karşı (yol kesme) gibi malvarlığı aleyhine işlenen suçlar
3. Bağy, siyasi iktidar düzenine karşı suç
4. Anayasal düzen aleyhine işlenen suç ridde
5. Şürb (şarap içmek) gibi akıl sağlığı ve toplum aleyhine işlenen suçlar.²⁴

Had cezasını gerektiren suçlar ister kazif, zina, hırsızlık gibi doğrudan şahsa ait bir hak veya menfaati ihlal etsin, isterse irtidat veya bağyde olduğu gibi devlet ve toplum düzenine karşı işlenmiş olsun, her ikisinde de suç toplum düzenini ağır bir şekilde ihlal ettiği için suçun birinci derecede mağduru, toplum adına devlet kabul edilmekte ve verilecek ceza ile de bu toplumsal zararın tamir ve telafisi amaçlanmaktadır.²⁵

Hadlerde devlet başkanının veya suç mağduru tarafın af, sulh, cezada artırma ve indirim yapma veya onun yerine başka bir ceza teklif etme gibi yetkileri yoktur.

Had gerektiren suçlara verilen cezalar şunlardır:

1. Muhsan olmayan zaniye 100 celde vurulması, evli ise recmedilmesi
2. İffetli birine zina iftirasında bulunan kişiye 80 sopa vurulması
3. Hırsızın elinin kesilmesi
4. Silahlı gasp, yol kesme ve eşkiyalık gibi suçları işleyenlerin öldürülmesi, asılması, el ve ayaklarının çapraz kesilmesi veya sürgün edilmesi
5. İrtidat eden yani İslam'dan dönenin öldürülmesi

²² Çolak, Abdullah, *İslam Ceza Hukukunda Hafifletici Sebepler*, s. 21.

²³ Kontbay, s. 20.

²⁴ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, IX, 177; Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, IV, 93-140; Zühaylî, Vehbe, *el-Fıkhul-İslami ve Edilletühü*, VII, 5275; Âmir, Abdülaziz, *et-Ta'zîr fi'ş-şer'i'ati'l-İslâmiyye*, s. 13-29; Akşit, s. 63; Kontbay, s. 20.

²⁵ Çolak, s. 22; Akşit, s. 47.

6. İçki içen kimseye 80 sopa vurulması.²⁶

III. KISAS veya DİYET GEREKTİREN SUÇLAR

Kasten adam öldürme ve yaralamalarda, suçlunun işlediği fiile denk bir ceza ile cezalandırılması demek olan kısas, hukukta kasten işlenen fiile ona denk bir fiille mukabele edilmesi anlamına gelmektedir.²⁷

Yani kısas, suçlunun kasten işlediği öldürme, kesme, yaralama ve benzeri suçlara karşılık cürmünün aynısı ile cezalandırılmasıdır.²⁸

Diyet: Herhangi bir sebepten dolayı kısasın düşmesi durumunda, fail veya failin âkilesi tarafından yerine getirilmesi gerekli olan destekten yoksun kalma tazminatıdır.²⁹

“Kapsamı, çerçevesi ve infaz şekli toplumlara göre farklılık arz etmekle beraber hayata ve vücut bütünlüğüne karşı işlenen kasti suçların kısasla cezalandırılmasının, günümüze intikal etmiş en eski hukuk metinlerine sahip İlkçağ kavim ve medeniyetlerine kadar uzanan uzun bir geçmişi ve yaygın bir uygulama alanı vardır. “Cana can, göze göz, dişe diş” şeklinde formüle edilen kısas cezası, tarihsel süreçte kabileler arası kollektif sorumluluk ve cezalandırma anlayışının terk edilip cezaî sorumluluğun şahsileştirilmesi, öç alma ve suçluya işlediği suçun bedelini ödetme sâikinin de şahsi hak çerçevesinde adalet ve eşitlik anlayışıyla dengelenmesi aşamasını ifade eder. Kısas yerine mağdurun yakınlarına kan bedeli (diyet) isteme ve mali uzlaşma hakkı tanınması ve kısasın sadece kasten işlenen cinayetlere uygulanan bir müeyyide olması bu sürecin bir başka aşamasını temsil eder.”³⁰

İslam ceza hukukunda kısasla ilgili hukuki mevzuatın kaynağını Kur’an ve Sünnet oluşturmaktadır. Kur’an-ı Kerim’de ve Sünnette haksız yere adam öldürme, büyük günah sayılarak yasaklanmıştır.³¹

Ahlaki ve uhrevî sorumluluğunun yanında maddî-dünyevî ceza olmak üzere bu tür kasıtlı fiillerin karşılığının kısas olduğu, adam öldürmede maktulün velisine kısası

²⁶ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, IV, 93-140; Bardakoğlu, “Had”, *DİA*, XXIV, 548; Akşit, s. 70; Âmir, s. 13-29.

²⁷ Dağcı, Şamil, “Kısas”, *DİA*, XXV, 488; Âmir, s. 36; Köse, *Çağdaş İhtiyaçlar ve İslam Hukuku* s. 371.

²⁸ Bardakoğlu, Ali, “Ceza”, *DİA*, VII, 473.

²⁹ Şafîî, *Risale*, s. 284-296.

³⁰ Dağcı, Şamil, “Kısas”, *DİA*, XXV, 488.

³¹ Dağcı, “Kısas”, *DİA*, XXV, 489.

isteme yetkisi verildiği, maktulün velisinin katili affetmesi halinde veya taksirle öldürmelerde diyet ödeneceği ifade edilmiştir.³²

Kıyas ve diyeti gerektiren suçlar:

1. Kasıtlı öldürme: Bir kimseyi haksız yere yaralayıcı bir aletle veya onun hükmünde olan şeyle kasten öldürmektir.
2. Katl-i şibh-i amd (kast/taksir kombinasyonu ile öldürme): Bir kimseyi yaralayıcı aletlerden sayılmayan kırbaç, değnek veya tokat vb. şeylerle haksız yere kasten öldürmektir.
3. Taksirle öldürme: Bir kimseyi kasıt olmaksızın hata ile öldürmektir.
4. Kasten yaralama: Bir kişiyi öldürme niyeti olmadan isteyerek yaralamak veya dövmek
5. Taksirle yaralama: Bir kimseyi yaralama niyeti olmadan yanlışlıkla yaralama veya dövmek.³³

IV. TA‘ZİR CEZASI

Sözlükte ret ve menetmek, uslandırmak, terbiye edip yola getirmek olan ta‘zîr³⁴; istilâhî olarak İslam ceza hukukunda had ve kıyas suçları dışında kalan ve belirlenmiş bir cezası olmayıp takdir hakkı devlet başkanına veya hakime bırakılmış olan suçlardır.³⁵

Ta‘zîr cezaları, din, akıl, can, ırz ve malın korunması şeklindeki beş temel amaca uygun biçimde şer’an masiyet olduğu bildirilmiş, ancak toplumların kendi şartlarına göre düzenlenmek üzere, cezaları tayin edilmemiş fiillere yöneliktir. Bu cezalar Allah’ın ve kullarının haklarını korumayı hedefler, kötülüklerin yaygınlaşmasını, bireylere ve topluma zarar vermesini önleyici, suç işleyenlere te’dip ve ıslah edici özellikler taşır.³⁶

³² Dağcı, “Kıyas”, *DİA*, XXV, 489.

³³ Merğînânî, *el-Hidâye*, IV, 443-445; Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukuk-ı İslamiyye*, III, 34-35; Zeydan, Abdülkerim, *el-Medhal*, s. 341; Kontbay, s. 20.

³⁴ İbn Manzûr, “azr” IV, 562; Molla Hüsrev, *Dürerü’l-hükkâm*, II, 74.

³⁵ Âmir, s. 48; Bilmen, *Hukuk-ı İslamiyye*, III, 305; Zühaylî, VII, 5591; Kontbay, s. 21; Başoğlu, Tuncay, “Ta‘zîr”, *DİA*, XXXX, 198; Köse, *Çağdaş İhtiyaçlar ve İslam Hukuku* s. 371; Çolak, s. 73; Akşit, s. 76; Şekerci, Osman, *İslam Ceza Hukukunda Ta‘zîr Suçları ve Cezaları*, s. 20; Tekin, Yaşar, “Şer’iye Sicilleri Işığında Osmanlı Devletinde Tazir Suçu ve Cezaları”, s. 1; Özer, Abdullah, s. 1; Yeniçeri, Celal, *İslam İktisadının Esasları*, s. 376.

³⁶ Başoğlu, Tuncay, “Ta‘zîr”, *DİA*, XXXX, 198.

“Ta‘zîr suçlarına belli ölçülere riayet etmek üzere, uygun bir cezanın yasama organı tarafından öngörülmesi ve hakimin takdirine bırakılması, bir yandan cezaların ferdileştirilmesi, diğer yandan hukukun hayata ve olaylara tatbikini kolaylaştıran ve boşluklardan yararlanarak topluma veya kişilere zarar veren fiilleri işleyip cezadan kurtulmaya çalışanlara açık kapı bırakmamış olması açısından önemlidir.”³⁷

Ta‘zîr cezasını gerektiren suçların sayısı had ve kısas cezasını gerektiren suçlar kadar sınırlı değildir. Bu suçları sınırlamak da mümkün değildir. Çünkü mübah olduğu halde zamanla toplum içinde zararlı özellik kazanan davranışlar olabilir. Bu sebeple İslam hukukunda ta‘zîr cezasını gerektiren suçların büyük bir kısmının tespiti ve takdiri siyasi otoriteye bırakılmıştır. Siyasi otoritenin bu suçları tespit ederken ve bunlara uygulanacak cezayı tayin ederken, İslam’ın genel prensip ve hükümlerine aykırı bir tutum içerisinde olmaması şarttır. Çünkü bu suçların tespiti ve bunlara uygulanacak ceza devlet başkanlarına bırakılırken, toplum çıkarlarının gözetilmesi, toplumun düzene sokulması, toplum fertlerinin doğruya yöneltilmesi ve ıslahı için gerekli tedbirlerin alınması amacı güdülmüştür.³⁸

Ta‘zîr cezaları asli ceza niteliğinde olabileceği gibi asli cezaya bedel veya ek ceza niteliğinde de olabilir. Ta‘zîr cezasını gerektiren suçlar şer’an masiyet kabul edildiği bilinen ancak karşılığında had ve kısas gibi muayyen bir ceza konulmayan fiillerden meydana gelir. Ta‘zîr cezaları; işlenen suçlar, ceza, ehliyet, verilecek cezanın türü, miktarı, suçun ispatı, cezayı takdir edenler ve uygulayanlar bakımından had ve kısastan ayrılır.

Ta‘zîr cezasının had ve kısastan ayrıldığı başlıca noktalar şunlardır:

1. Bu cezalar belirlenmemiştir; ma’siyet söz konusu olmaksızın te’dip amaçlı verilebilir. (Mesela; çocuklara da uygulanabilir)
2. Tövbe ve afla düşebilir.
3. Suçlunun haline ve mevkiine göre farklılık taşıyabilir.
4. Cezanın infazı sırasında suçlunun ölümü veya sakat kalması gibi durumlarda tazmin gerekir.
5. Şahitlik sayısı ve şartları aranmaz.
6. Hakim kendi bilgi ve gözlemlerine dayanarak hüküm verebilir.

³⁷ Avcı, *Hukuk Tarihimizde Hapis*, s. 159-160.

³⁸ Kontbay, s. 21.

7. Şüphe cezayı düşürücü bir rol oynamaz.
8. Zaman aşımı geçerlidir.
9. Devlet başkanı dışında muallim, ebeveyn, vasi, efendi tarafından kendi maiyetindekilere uygulanabilir.
10. Suçlunun ve mağdurun haline, suçun büyüklüğüne ve miktarına göre ceza değişebilir.
11. Farklı bilgilerin ve çağların adetlerine göre ceza değişebilir.
12. Farklı ceza seçenekleri arasında seçim yapılabilir.
13. Hadlerde kazf dışında tamamen Allah hakkı galip iken ta'zîr gerektiren suçlar hem kul hakkı hem de Allah hakkı aleyhine işlenebilir.³⁹

Ta'zîrin sözlük anlamından hareketle öğretmenin öğrencisini, ebeveynin çocuklarını, efendinin kölesini te'dip edici fiillerinin genellikle ta'zîr cezası kapsamında ele alınması ta'zîrin literatürde daha çok terbiye edici ve önleyici tedbir olarak görüldüğünü ortaya koymaktadır. Ancak ta'zîr cezaları çerçevesinde ağır cezaların da yer aldığı ve bunların farklı amaçları içerdiği göz önünde bulundurulduğunda bazı alimlerin, eğitime yönelik te'dip ile suçu cezalandırmaya ve tekrarını önlemeye yönelik ta'zîr cezalarını birbirinden ayırıp ele almalarının daha isabetli olduğu söylenebilir.

Nasslarda belirlenen ma'siyetlerin sayısında farklı görüşler bulunduğu gibi çeşitli dönemlere ve toplumlara göre yeni suç türleri veya şekilleri ortaya çıkabildiği için ta'zîr suçlarının sayı bakımından sınırlandırılması mümkün değildir.

Ta'zîr cezasına konu teşkil eden suçun, şeklen yeni olsa bile cinsi veya yol açtığı zarar itibariyle naslarda bildirilen ma'siyetin kapsamına girmesi gerekir.

“Ta'zîr cezasının takdiri, belirli ölçü ve şartlar çerçevesinde yürütülmesi gereken ictihadi bir faaliyettir. Her bir suça uygun cezayı tayin etmek üzere ictihad edilmesi gerekir. Ta'zîr cezası suçluya işkence etme ve hayatına son verme amacı taşımamalıdır. Ayrıca ıslaha, önlemeye, birey ve toplum vicdanında adalet duygusunu sağlamlaştırmaya yönelik olmalıdır. Kötülüğün yaygınlaşmasına ve ahlaki değerlerin ihlaline yol açmamalıdır. Ta'zîr cezasının bir organı sakatlama ve itlaf içermeyeceği konusunda görüş birliği bulunduğu gibi fakihler suçlunun aklını,

³⁹ Merğînânî, *el-Hidâye*, II, 405; İbn Âbidin, *Reddû'l-muhtâr*, VI, 103; Zühaylî, VII, 5281-5286; Başoğlu, Tuncay, “Ta'zîr”, *DİA*, XXXX, 198; Özer, s. 1.

namusunu ve haysiyetini zedeleyici cezalara karşı çıkmış, işkence, uzun süreli hapis gibi ceza ve uygulamalar adalet ve ahlâk duygusunu zedelediği, insan haysiyetine uymadığı ve çoğunlukla fesadı ve suçluluğu yaygınlaştırdığı için ta‘zîr cezası kapsamında yer almamıştır. Yine bazı istisnalarla birlikte mali cezalar reddedilmiş, Hanefi ve Şafîiler başta olmak üzere fakihlerin büyük bir kısmı ta‘zîren ölüm cezası verilmeyeceğini kabul etmişlerdir.”⁴⁰

Kur’an ve Sünnet temel bazı suçlar için zaruri ve sınırlı ölçüde cezai müeyyide getirmiş olduğundan, genelde dini ve ahlaki esasların korunması, kamu düzeninin ve kamu disiplininin ihlalinin önlenmesi, gerekiyorsa bunu sağlayacak cezai tedbir ve müeyyidelerin geliştirilip uygulanması, Müslüman toplumların kendi devir ve şartları içinde takdir ve tayin edecekleri bir husus olup devlete bu yönde geniş bir görev ve yetki alanı bırakılmıştır. Haddi gerektiren suçların dışında kalan fiillerin ne derece suç olduğu ve hangi tür müeyyide ile cezalandırılacağı İslam’ın genel ilke ve gayeleri doğrultusunda bedeni ve mali bir ceza olarak belirlenir ve uygulanır. İslam hukukçuları bu grup cezaların ölüm, celde, hapis, sürgün, kınama, tehdit, nasihat, tazmin ve mali ceza şeklinde verileceğini kabul ederler. Ancak hangi suç için hangi cezanın uygulanacağı ve bunun üst sınırının ne olacağı ta‘zîren ölüm cezasının cevazı gibi konularda farklı görüşler vardır.⁴¹

A. MÜEYYİDE BAĞLAMINDA TA‘ZİR CEZALARI

1. Ölüm Cezası

Başta Şafîiler olmak üzere fakihlerin büyük çoğunluğu ölüm cezasının naslarda sayılan ve had cezası konulan hususlarla sınırlı olduğu bunun dışında ta‘zîren ölüm cezası verilemeyeceği kanaatindedir. Malikilerin çoğunluğu ve bir kısım Hanbeli fakihleri casusluk, zındıklık, bid‘atı yayma gibi bazı suçlarda ta‘zîren ölüm cezası verilebileceğini kabul etmiştir. Bazı Hanefiler de topluma büyük zararı dokunan, tekerrür eden ve başka türlü engellenemeyecek suçlarda ölüm cezası uygulanabileceğini savunmuşlardır. Bu çerçevede sihribazlık, livata, hırsızlık, siyasi kargaşa ve isyan çıkarma gibi suçların tekerrürü örnek verilmiştir. Tarihte ölüm cezası umumiyetle siyasi iktidar mücadelesi çerçevesinde uygulanmış, Osmanlılar

⁴⁰ Başoğlu, “Ta‘zîr”, *DİA*, XXXX, 200.

⁴¹ Bardakoğlu, “Ceza”, *DİA*, VII, 473.

döneminde de çeşitli suçlarda siyaseten ölüm cezası verilmiştir.⁴²

Hülasa İslam hukukçularının çoğu ta'zîr olarak idam cezasını meşru kabul etmişlerdir. Fakat bunun uygulama alanını geniş tutanlar olduğu gibi oldukça dar tutanlar da olmuştur. Ta'zîren idam cezasının uygulama alanını en geniş tutanlar Hanefiler olup, onlar buna “siyaseten katl” derler. Maliki ve Şafîî hukukçulardan birçoğu ta'zîren katli kabul etmez. Onun yerine müebbet hapis cezasını tercih ederler. Ancak Hanefilerin siyaseten katl dedikleri bir çok cezayı diğer mezhepler had veya kısas cezaları içinde mütalaa ederler.⁴³

2. Dayak Cezası

Dayak, ta'zîr cezasında akla gelen ilk cezadır. Zina eden gayr-i muhsan mükellef erkek ve kadın ile zina iftirasında bulunanların ve şarap içenlerin belirli yerlerine, belirlenen ölçülerde değnek veya kamçı ile vurmaktan ibaret olup, her bir vuruşa “celde” denir.

Celde, Kur'an'da: “Zina eden erkek ve kadından her birine yüzer celde vurun.”⁴⁴ve “muhsan kadınlara zina iftirasında bulunup da dört şahit getiremeyenlere seksen celde vurun.”⁴⁵ şeklinde iki yerde geçmekte olup; ilkinde “zina” suçu için, diğerinde “kazf” suçu için ön görülen bir ceza olarak ifade edilmektedir.

İslam ceza doktrinde, celd uygulamasının ne tür suçlar için geçerli olduğu belli olmakla beraber, celdenin mahiyeti farklı suçlara, kadın ve erkeğe uygulanış tarzı ile, uygulamada kullanılacak değnek veya kamçının tipi gibi konularda İslam hukuk ekolleri arasında bazı görüş ayrılıkları vardır. Celde yani değnek veya kamçı ile dövme cezası Kur'an'da zina ve kazf suçları için öngörölmüş sünnette de, şarap içme suçu için uygulanmıştır. Söz konusu suçlar, cezası celde olan had suçlarını teşkil eder. Zina suçu için, muhsan olmayan kişiye uygulanacak ceza yüz değnektir. Devlet başkanının, siyaseten (maslahat gereği) ek bir ceza vermesi durumu hariç, Hanefi hukukçular, çoğunluk hukukçuların aksine bu durumda, celd cezasına ilaveten bir sürgün cezası verilemeyeceği görüşündedirler. Kazf suçu için belirlenen ceza seksen değnek olup, bunun yanında “şahitliğin kabul edilmemesi” gibi manevi bir ceza daha

⁴² Başoğlu, “Ta'zîr”, *DİA*, XXXX, 201; Çolak, s. 86.

⁴³ Ebû Gudde, Hasan Abdulğani, *Ahkamü's-Sicn*, s. 29-30; Çolak, s. 86.

⁴⁴ Nur, 24/2.

⁴⁵ Nur, 24/4.

vardır. Şarap içme suçu için de, kazifte olduğu gibi seksen değnek vurulur.

İslam hukukunda meşruluğunda ittifak edilen ta'zîren sopa cezasının miktarı konusunda ihtilaf edilmiştir. Hanefilerden Kudurî (ö. 428/1037), Molla Husrev (ö. 885/1480), gibi fıkıhçılar ta'zîren sopa cezasının en azının üç sopa olacağını, bundan aşağı miktarın caydırıcı olmayacağını ifade etmişlerse de diğer Hanefi hukukçularda genel eğilim alt sınırı olmayacağı ve bunun miktarının takdirinin hakime bırakılması gerektiği yönündedir. Çünkü bu miktar suçluya göre değişir. Bazı kimseler bir sopa ile ıslah olurken bazılarında bu yeterli olmayabilir. Hanefi hukukçular böyle düşünmekle beraber diğer mezhep hukukçuları ta'zîrin azında sınırın olmayacağı hususunda ittifak etmişlerdir. Aynı şekilde İslam hukukçuları ta'zîren sopa cezasının azami miktarı hususunda da ihtilaf etmişlerdir. Ebu Hanife, ta'zîrin en fazla 39 sopa olabileceğini söylerken, Ebû Yûsuf 75 sopa olabilir demiştir. Şafî mezhebinde ise ta'zîren sopa cezasının en üst sınırı hürlerle 39, kölelerde ise 19 sopadır.⁴⁶

Malikî hukukçularının meşhur olan görüşüne göre ta'zîren sopa cezasının azami miktarı olmamalıdır. Hatta suçun durumuna göre had miktarından fazla da olabilir. Çünkü Hz. Ömer sahte bir mühürle beytü'l-maldan, mal alan Ma'n b. Zaid'e üç gün arka arkaya yüzer sopadan üç yüz sopa vurmıştır.⁴⁷

Zahirî hukukçulara göre ise en fazla 10 sopa vurulabilir.⁴⁸

Özetle Malikî hukukçular hariç İslam hukukçularının çoğunluğunun ittifak ettikleri husus ta'zîrin, en azından kendi cinsinden had cezası miktarına ulaşmayacağıdır.

Dayak cezasında kullanılacak değnek veya kamçının, Hz. Peygamberin ve Râşid halifelerin uygulamalarından hareketle kısa-ince veya kalın-iri olmayıp bu ikisi arasında orta yumuşaklıkta budaksız bir değnek veya düğümsüz bir kamçı olması gerektiği üzerinde İslam hukukçularının çoğunluğu görüş birliğine varmıştır. Aynı şekilde celd cezası uygulanırken, suçlunun helakine sebep olacak veya derisini parçalayacak şiddette olmamasına dikkat edilmesi, bunu sağlamak için de hep aynı

⁴⁶ Şîrâzî, Ebu İshâk İbrahim b. Ali el- Fîrûzâbâdî, *el-Mühezzebe fî fîkhi'l-İmâm Şâfî*, III, 374; Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâi'*, IX, 271; Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hükkâm*, II, 75; İbn Âbidin, *Reddû'l-muhtâr*, VI, 104; Zühaylî, *el-Fıkhü'l-İslamî ve Edilletühü*, VII, 5600-5601; Âmir, 312-321; Üdeh, Abdulkadir, *et-Teşriü'l-Cinâiyyi'l-İslamî*, I, 597-598; Karaman, Hayreddin, *Mukayeseli İslam Hukuku*, I, 202; Özer, s. 8; Çolak, s. 89.

⁴⁷ İbn Ferhûn, *Tabsiratu'l-hükkam*, II, 203; Âmir, s. 307-321; Çolak, s. 90; Özer, s. 8.

⁴⁸ İbn Hazm, *el-Muhalla* XI, 402; Başoğlu, "Ta'zîr", *DİA*, XXXX, 201.

yere vurulmayıp, baş, yüz ve diğer sakıncalı organlar hariç vücudun muhtelif yerlerine dağıtılmalıdır. Bunun yanında hastalara celde cezası uygulanırken suçlunun özel durumu gözetilir. Hastalık, aşırı zayıflık, hamilelik vb. gibi özel durumların söz konusu olması halinde cezanın hafifletilmesi ve ertelenmesi mümkündür.⁴⁹

İslam hukukçuları, cezai yaptırım olarak sürgünün meşruiyeti hususunda görüş birliği içindedir. Bununla birlikte Kur'an ve Sünnette bazı suçlar için öngörülen sürgün cezasının mahiyeti, kimlere uygulanacağı, süresi ve uygulanacağı yer konusunda farklı görüşler ileri sürülmüştür.

İslam ceza hukukunda olduğu gibi dayak cezasında da cezanın amacı caydırıcılıktır. Bu cezanın amacı işkence etme değil, suçluyu ıslah etme, onu ve toplumu suça yönelmekten sakındırmaktır.

3.Sürgün Cezası

Sürgün, suçlunun bir müddet bulunduğu beldeden bir başka beldeye gönderilmesi, orada ikamete mecbur edilmesidir. Kişi beldesinden uzaklaştırılıp, başka bir yerde ikamete zorlandığı için bu yaptırıma “nefy” adı verilmiştir.⁵⁰

“Sürgün, ülke içinde başka bir yerleşim yerine olabileceği gibi, ülke dışına sürmek şeklinde de olabilir. Ancak ülke dışına sürgün uygulaması olumlu sonuç vermeyip sürgün edilen kişi irtidat edince Hz. Ömer’in “bundan sonra sürgün cezası vermeyeceğim”⁵¹ ve Hz. Ali'nin “fitne olarak sürgün yeter”⁵² sözleri meşhur olmuştur.

“Hürriyeti bağlayıcı değil, tahdit edici cezalardan olan sürgün, gerçekte birkaç sebepten dolayı suçlunun suçu işlediği mekandan uzaklaştırılması hedefine yönelik bir yaptırımdır. Sürgün cezası, suçun meydana geldiği toplumu suçtan temizlemek, bu toplumun işlenen suçu süratle unutmalarını sağlamak, suçlunun o toplum içmeinde işlediği fiille övünüp başkalarını da suça teşvik etmemesi için suçluyu o kandan uzaklaştırmak, suçlunun sürüleceği farklı çevreye uyum sağlayıp ıslah olmasını

⁴⁹ Âmir, s. 322-328.

⁵⁰ Bardakoğlu, “Ceza”, *DİA*, VII, 473; Başoğlu, “Ta‘zîr”, *DİA*, XXXX, 20; Çolak, s. 91; Türcan, Talip, “Sürgün”, *DİA*, XXXVIII, 164.

⁵¹ Bilmen, III, 307.

⁵² Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 51; Bilmen, III, 307.

temin etmek için verilir”.⁵³

4.Zinada Sürgün Cezası

Bekar kimsenin zina cezası ile ilgili olarak Kur'an-ı Kerim'de şöyle buyrulmaktadır: “Zina eden erkek ve kadından her birine yüzer değnek vurun.”⁵⁴

Evli kimsenin zina etmesi halinde ise cezası sünnetle sabit olan recmdir.⁵⁵

Buna göre celde yani değnek vurma cezası bekarla ilgilidir. Ancak bekarla değnek cezası yanında ayrıca sürgün cezası gerekip gerekmediği tartışmalıdır. Hz. Peygamberin hadisinde, zina eden bekarlar için bir yıllık sürgün cezasından bahsedilmektedir.⁵⁶

Ayrıca amme menfaati için de sürgün cezası verilebilir. Nitekim Hz. Peygamber, kadınlığa özenen bir erkeği, Hz. Ömer de çevresindeki kadınları fitneye düşüren Nasr b. Hacac adlı bir genci Medine dışına sürgüne göndermiştir.⁵⁷

Sürgün cezasının süresi konusunda İslam hukukçuları farklı icthadlarda bulunmuşlardır.

Hanefi, Maliki, Hanbeli ve bazı Şafîî hukukçuları bu sürenin bir sene olduğu görüşündedir. Diğer bazı Şafîî ve Hanbeli hukukçuları ise sopa cezasında olduğu gibi ta'zîren uygulanacak sürgün cezasının süresinin had olarak uygulanan sürgün cezası süresinden az olması gerektiği görüşündedir. Ancak bazı hukukçular, sürgünden maksadın genelde suçluyu toplumdaki tecrit etmek olduğunu belirtmişlerdir. Bu gayenin de hapis cezası ile de gerçekleşebileceğini ileri sürerek sürgün cezası yerine hapis cezasının da verilebileceğini savunanlar olmuştur.⁵⁸

Sürgün, bir ülkeden başka bir ülkeye olabileceği gibi aynı ülke içinde kişinin doğup yaşadığı veya yerleştiği yerden başka bir bölgeye gönderilmesi biçiminde de gerçekleştirilir. Sürgün münferiden olabileceği gibi toplu halde de olabilmektedir. Ancak toplu sürgünlere genellikle siyasal ve sosyal gerekçelere bağlı olarak

⁵³ Avcı, *Hukuk Tarihimizde Hapis*, s. 19.

⁵⁴ en-Nur, 24/2.

⁵⁵ Kâsânî, *Bedâi'ü's-Sanâi'*, IX, 201; Merğînânî, *el-Hidâye*, II, 383; İbn Rüşd, *Bidayetu'l-Müctehid*, s. 803; Şirbînî, Şemsüddin el-Hatib Muhammed b. Ahmed el-Kahiri *Muğni'l-muhtâc*, IV, 190; Zühaylî, *el-Fıkhü'l-İslami*, VII, 5364; Âmir, s. 20.

⁵⁶ Buhârî, “Hudûd”, 32.

⁵⁷ İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtâr*, VI, 110; Bilmen, III, 307; Âmir, s. 358; Bardakoğlu, “Ceza”, *DİA*, VII, 474.

⁵⁸ Mâverdî, *Ahkâmü's-Sultaniyye*, s. 328; Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 45-51; Zühaylî, *el-Fıkhü'l-İslami*, VII, 5363; Bardakoğlu, “Ceza”, *DİA*, VII, 473; Çolak, s. 92.

doğabilecek zararlara karşı önlem niteliğinde ve bilhassa kamu düzeninin korunması amacı ile başvurulur. Bu tür sürgün uygulamaları daha çok “tehcir” kelimesi ile ifade edilir. Toplu sürgünlerin en önemli örneği savaşlar sonunda yenilen tarafın yaşadığı yerden başka bir yere gitmek zorunda bırakılmasıdır.⁵⁹

Sürgün cezası, “ilkel ceza hukuk dönemlerine dayanmakta olup başta Hammurabi kanunlarında olmak üzere, Sümerler, Asurlular, Hititler, Persler, Yunanlılar, Romalılar, Bizanslılar tarafından da uygulanmıştır. Aynı şekilde batılı ülkeler başta İngiltere, Portekiz, İspanya, Fransa, İtalya, Hollanda ve Danimarka gibi devletler suçluları Amerika, Afrika, Brezilya, Avustralya gibi deniz aşırı ülkelere sürgün etmiştir. İspanya’daki Müslümanların ve Yahudilerin XV-XVI. yüzyıllarda ülkeden zorla çıkarılması, bilhassa Rusya’nın XIX. yüzyıl boyunca Balkanlar ve Kafkaslardaki Müslüman ahaliyi tehcir etmesi, II. Dünya savaşı sonrasında Kırım’daki Tatarları sürmesi toplu sürgün uygulamalarının önemli örnekleridir. Ancak ulus devletlerin ortaya çıkması ve devletle vatandaşları arasındaki bağın ilke olarak çözülemez olduğu yönündeki doktrininin benimsenmesinin ardından, işlenen suçlardan ötürü ülke dışına sürgün nadiren uygulanır hale gelmekle birlikte halk hareketleri ve devrimler birçok siyasî sürgüne yol açmıştır.”⁶⁰

İslam ceza hukukunda fıkıhçıların çoğunluğuna göre sürgün hususunda kadın ile erkeğin bir farkı yoktur. Bazı hukukçular yalnızca hirâbe (yol kesme) suçundan, bazıları yalnızca zina suçundan, bazıları ise hem eşkıyalık hem zina suçundan ötürü kadınlara sürgün cezası verilemeyeceği görüşündedir. Kişilerin müslüman gayr-i müslim vatandaş-yabancı, hür-köle ayırımı dayalı statü farklılıkları da suça göre değişecek biçimde sürgün cezasının uygulanmasında İslam hukukçuları arasında görüş ayrılığına yol açmıştır.⁶¹

İslam hukukunda ilk ferdi sürgün Hz. Peygamber döneminde Hakem b. Ebu’l-Âs’ın Taif’e sürülmesidir. Bunun sebebi Hakem’in, Hz. Peygamberin yürüyüş ve hareketlerini alaya alarak taklit etmesi, müşrikler hakkındaki sözleri ve bazı özel bilgileri etrafa yaymasıdır.⁶²

Hz. Peygamber döneminde var olan sürgün cezası, Hülefâ-i Raşidîn döneminde

⁵⁹ Türçan, “Sürgün”, *DİA*, XXXVIII, 164.

⁶⁰ Türçan, “Sürgün”, *DİA*, XXXVIII, 164.

⁶¹ Türçan, “Sürgün”, *DİA*, XXXVIII, 165.

⁶² Kettânî, el-Haseni el-İdrisi, et-*Terâtibu ’l-idariyye*, I, 246.

de devam etmiştir. Hz. Ömer'in uyguladığı bireysel sürgünlerde kişinin ahlâki bakımdan düşük davranışlarda bulunmasını ya da onların toplumsal ahlâki ve kamu düzenini bozabilecek yapısını dikkate aldığı görülmektedir. Mesela ırza tecavüz suçunu işleyen bir köleyi sopa ve sürgünle cezalandırmış, genel ahlâki koruma gerekçesi ile iki kişiyi Medine'den Basra'ya sürgün etmiştir. Ancak içki içtiği için Hayber'e sürdüğü Rebia b. Ümeyye'nin Bizans'a sığınıp Hıristiyan olması üzerine bir daha hiçbir müslümanı sürgüne göndermeme kararı almıştır.⁶³ Toplu sürgün uygulamaları da yapan Hz. Ömer, Hayber ve Fedek Yahudilerini, Necran Yahudi ve Hıristiyanlarını Hicaz'dan çıkartıp başka bölgelere yerleştirmiştir. Yine Hz. Ömer döneminde Necran'daki Hıristiyanlar zararlı faaliyetleri sebebi ile Kufe'ye ve Suriye'ye sürgüne gönderilmiştir.⁶⁴

Hz. Osman döneminde sürgün uygulamaları büyük ölçüde siyasal gerekçelere dayanmaktadır. Öyle ki; Kufe'de yönetime karşı açıkça cephe alan Eşter ve arkadaşları önce Dımaşk'a ardından Humus'a sürgün edilmişlerdir. Hz. Ali'nin de Abdullah b. Sebe'i sapkın inançlar yayması ve fitne çıkarması yüzünden sürgünle cezalandırdığı rivayet edilmektedir.⁶⁵

Emevi ve Abbasi idaresinde farklı sebeplerle sürgünler devam etmiştir. Bu dönemde özellikle siyasi muhaliflerin, idareye karşı isyan edenlerin ve bazı sapkın mezhep ileri gelenlerinin sürgün edildiği görülmektedir. Kudüs, Emeviler döneminde sürgün yeri olmuştur. Osmanlı devletinde ise sürgün sistematik bir tarza dönüşmüştür. Kanunnamelerde ve arşiv belgelerinde Osmanlı ceza hukukunda, ta'zir cezaları arasında yer alan sürgünle ilgili hükümler bulunmaktadır. Osmanlı ceza hukukunda sürgün cezasının süresi belirtilmemekle birlikte özellikle ırza karşı işlenen suçlarda uygulanan sürgün bir yıl ile sınırlandırılabilir.

Osmanlı devletinde değişik amaçlar için yapılmakla birlikte sürgünün başka iki uygulaması vardır. Birincisi kişilerin cezalandırılması, olay mahallinden veya buldukları yerden uzaklaştırılması, ikincisi bütün toplumu etkileyen sosyo-ekonomik bir politikanın yani iskan siyasetinin gereği olarak toplu sürgün uygulamasıdır. Özellikle sosyal ve ekonomik sebepler yüzünden bireylere yönelik

⁶³ Kettânî, el-Haseni el-İdrisi, et-*Terâtibu'l-idariyye*, I, 246.

⁶⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 51.

⁶⁵ Bozkurt, "Sürgün", *DİA*, XXXVIII, 167.

sürgün cezalarının Osmanlı devletinde sıkça uygulandığı görülmektedir. Rüşvet, sahtekârlık, zina, fuhuş, iftira, yalancı şahitlik, hırsızlık, tehdit, küfür, emre itaatsizlik, kız kaçırma gibi suçlardan pek çok kişi sürgün edilmiştir. Aynı şekilde görevden alınan devlet adamları İstanbul'dan uzaklaştırılıp sürgüne yollanmıştır. Bu sürgünler imparatorluğun sınırlarında bulunan Bursa, Edirne, Midilli, Bozcada, Rodos, Kıbrıs, Bağdat Trablusgarp/Fizan gibi yerlerdir. İmparatorluğun son dönemlerinde yurt dışına da sürgün yapılmıştır.⁶⁶

Osmanlı devletinin ardından Türkiye Cumhuriyeti ceza kanunlarında da sürgün cezası yer almıştı. Ancak 1926 tarihli Türk Ceza Kanunu'nda bulunan sürgün cezası 1965'te kaldırılmıştır.⁶⁷

5.Hapis Cezası

Ta'zîr cezasının, bedenî ceza kısmının son örneği hapis cezasıdır. Ancak hapis cezası tezimizin ana konusu olduğundan hapis cezasına daha sonra tekrar döneceğiz.

B. MALÎ TA'ZÎR CEZALARI

Malî ceza denilince suçlunun ekonomik açıdan zarara uğratılması anlaşılmaktadır. Ancak ta'zîr amaçlı malî cezalara erken dönemde fakihler umumiyetle olumsuz yaklaşmış, dolayısıyla literatürde bu konu ayrıntılı biçimde yer almamıştır.

Müteahhir dönemi fakihleri arasında mali cezaların meşruiyeti tartışılmış, Hanefî ve Şafîîler ile Hanbelîlerden tercih edilen görüşe göre makîs aleyh asli bir şer'i dayanağı bulunmadığı, ceza siyaseti açısından zulüm ve gasba yol açabilecek böyle bir cezanın verilmesinin uygun olmadığı gerekçesi ile herhangi bir şekilde mali ceza verilmesi meşru görülmemiştir. Ta'zîr amaçlı malî cezaları kabul edenlere göre bu cezalar, belirli suçlarda suçlunun malının telef edilmesi, devletçe malına el konulması veya suçluya belli bir miktarı ödeme mecburiyetinin getirilmesi şeklinde olmaktadır.⁶⁸

⁶⁶ Daşcıoğlu, Kemal, "Sürgün", *DİA*, XXXVIII, 168.

⁶⁷ Daşcıoğlu, "Sürgün", *DİA*, XXXVIII, 168.

⁶⁸ Âmir, s. 373; Ebû Gudde, s. 370; Başoğlu, "Ta'zîr", *DİA*, XXXX, 201; Bardakoğlu, "Ceza", *DİA*, VII, 474; Çolak, s. 95.

1.İtlaf Etme

Bir malın hukuka aykırı olarak kısmen veya tamamen yok edilmesi demektir.⁶⁹ Suça konu olan malın telef edilerek sahibinin bu yolla cezalandırılması ayrıntıda görüş farklılıkları olmakla birlikte İslam hukukçularının çoğunluğuna göre caizdir. Çünkü bu konuda Hz. Peygamberin ve Raşid halifelerin uygulamaları vardır.⁷⁰

Hz. Peygamber, münafıkların fitne çıkarmak için inşa ettikleri Mescid-i Dırarı yıktırması,⁷¹ içki yasaklanınca içki küplerinin kırılmasını emretmiştir.⁷²

Hz. Ömer, içerisinde içki satılan bir dükkanı yıktırması, içerisine su katılarak satılmak istenilen sütü döktürmüştür.⁷³

Hz. Ali de karaborsacılık yapan bir şahsın mallarını yıktırmıştır.⁷⁴ Bütün bu uygulamalar itlafın caiz oluşuna delildir.

Ancak ta‘zîrin bir terbiye etme olduğunu söyleyen fıkıhçılar suçlunun malının itlaf edilerek cezalandırılmasını uygun görmezler.⁷⁵

Buna göre maslahat belirli suçlarda suç aletlerini kırmak, yıkmak gibi bir yolla suçun failinin cezalandırılmasını gerektiriyorsa ve cezanın böyle infazı toplumda caydırıcılığı sağlayacaksa itlaf ile cezalandırma meşrudur.

2.Mal Alma (Nakdi Ceza ve Müsadere)

Mal alma, mahkeme kararı ile suçludan suçuna karşılık belli bir miktar nakdi ceza ödeme mecburiyetinin getirilmesidir. Fıkıh kitaplarında “ğarame”, Osmanlı hukukunda “cürm-i cinayet cezası” denilen para cezası Osmanlı Kanunnamelerinde, ta‘zîr suçlarının genelde revaçta cezasıdır.⁷⁶

Hangi suçlara ne tür bir mali ceza verileceği ve bunun miktarının ne olacağı naslarla belirlenmeyip ilgili mercilerin takdirine bırakılmış olduğundan, bu tür cezalar İslam ceza hukukunda ta‘zîr cezaları grubunda yer almış, bundan dolayı literatürde hangi tür suçlara ne tür mali ceza uygulanacağı yönünde bir öneri paketi

⁶⁹ Aydın, M. Akif, “İtlaf”, *DİA*, XXIII, 466.

⁷⁰ Âmir, s. 373-375; Çolak, s. 95.

⁷¹ İbn Ferhûn, II, 220.

⁷² İbn Ferhûn, II, 220; Başoğlu, “Ta‘zîr”, *DİA*, XXXX, 201.

⁷³ İbn Ferhûn, II, 220.

⁷⁴ Çolak, s. 95.

⁷⁵ Çolak, s. 95.

⁷⁶ Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 306-337.

geliştirmek yerine usule ilişkin doktrinel tartışmalara ağırlık verilmiştir.

Fakihler arasındaki konu ile ilgili meşruiyet tartışmaları, suçlu, kusurlu kimselerin mallarına devlet tarafından malî bir ceza olarak el konulması cevazında yoğunlaşır.

“Fakihlerin önemli bir kısmı, mahkemenin kişileri cezalandırmak için herhangi bir mali ödemeye mahkum etmesini, malını telef etmeye veya malında değişiklik yapmaya karar vermesini ilke olarak caiz görmekte birlikte suç-ceza arası dengesizliğe, zulme ve keyfi cezalandırmaya yol açacağı endişesi ile bu konuda hakime veya devlet başkanına geniş bir takdir hakkı ve yetki vermeyi doğru bulmazlar. Ancak suçlu veya sorumlu kimseye mali ceza uygulaması konusunda Malikî ve Hanbeli fakihlerinin oldukça serbest, Hanefilerin ve kısmen Şafîilerin ise biraz kısıtlayıcı ve temkinli bir tavır içinde olduklarına işaret etmek gerekir.”⁷⁷

“Malî cezalara yöneticilerin insanlara haksızlık etme aracı olarak kullanabileceklerinden hareketle karşı çıkmak, pek isabetli bir görüş olarak gözükmemektedir. Zira böyle bir cezayı mahkeme hazine adına tahsil etmektedir. Kaldı ki yöneticinin tabiatında böyle bir düşünce varsa bunu sadece mali cezakoymakla kalmayıp, verebileceği diğer cezalar için deaynı durum söz konusu olabilmektedir. Kaldı ki hükümler hakimlerin zulmeder endişe ve korkusu üzerine bina edilemez.”⁷⁸

Mal alma şeklindeki cezalardan bir diğeri de müsâdere (zorlalım)dır. Müsâdere, devlet tarafından hazineye irat kaydetmek veya bir süre koruma altına almak üzere ceza veya tedbir olarak bir mala el konulması hususundaki tasarrufudur.⁷⁹

Mali bir ceza niteliği taşıyan müsâderenin meşruiyeti fakihler tarafından tartışılmış, bu husus bazı şart ve kurallara bağlanmıştır. Müsâdere yoluyla cezalandırma Râşid halifeler döneminde uygulanmıştır. Nitekim Hz. Ömer’in hilafeti döneminde, haksız kazanç ile elde edilen mallar, müsâdere yolu ile devlet hazinesine nakledilmiştir.⁸⁰

Netice olarak günümüz şartlarına göre para cezası ve müsâdere her suç için

⁷⁷ Bardakoğlu, Ali, “Garâmet”, *DİA*, XIII, 360.

⁷⁸ Çolak, s. 98.

⁷⁹ Tomar, Cengiz, “Müsâdere”, *DİA*, XXXII, 65.

⁸⁰ Yeniçeri, Celal, *İslam’da Devlet Bütçesi*, s. 87, 118.

olmasa da belirli ta'zîr suçlarında ceza olarak kabul edilip, işlenen suçun topluma verdiği zararı, ve suçlunun ekonomik durumunu göz önünde bulundurarak ceza takdiri konusunda hakime, yetki tanınmalıdır.⁸¹

C. DİĞER TA'ZİR CEZALARI

1. Nasihat Etme

Ta'zîr gerektiren suç işleyen kimsenin nasihat ile uslanması muhtemel ise hakim ceza olarak nasihatı yeterli görebilir.⁸² Zira ta'zîr cezasının, en azında sınır yoktur. Bunun yanında ta'zîr cezası, failin ve işlenen suçun özelliğine göre değişebilen bir karaktere sahiptir. Ancak nasihatın ta'zîr olabilmesi için bir suç karşılığında yapılmış olması gerekir, yoksa ceza olmaz. Bu anlamda tavsiye niteliğinde yapılan nasihatler bu gruba girmez. Fakat suçlunun yaptığı fiile bir cevaz olarak yapılan nasihat niteliğindeki uyarılar bir cezadır. Yeterli gelmesi halinde hakim nasihatle yetinebilir. Bu nasihate ve uyarılara suçlu uslanana kadar da devam edilebilir.⁸³ Ancak ıslah olmazsa diğer ta'zîr cezalarından birisi verilebilir.

2. İlam (Uyarı)

Hakim, toplumda saygınlığı olan kimseler basit suç işlediklerinde, failin durumuna göre uyarıda bulunabilir. Ancak cezada uyarı ile yetinebilmesi için suçun mükerrer olmayan basit bir suç olması ve suçlunun da basit bir ikaz ile suçtan vazgeçecek karakterde birisi olması gerekir. Fakat işlenen suç büyük olursa veya suç basit de olsa fail aynı tür suçta ısrarcı olursa uyarı ile yetinilmez.⁸⁴

3. Kınama, Azarlama

Hakim, ta'zîr suçlarından birisini işleyen suçluya durumuna göre mahkemeye çağırarak sert bir üslupla azarlayıp kınayabilir. Bu kınama ve azarlama suçluyu ıslah etmeye yetecekse hakim, bununla yetinir. Yoksa başka cezaları düşünebilir.⁸⁵

Hz. Peygamber kınama ve azarlama cezası vermiştir. Nitekim Ebû Zerr şöyle

⁸¹ Çolak, s. 100.

⁸² Üdeh, Abdulkâdir, I, 607.

⁸³ Üdeh, I, 607.

⁸⁴ Ebû Gudde, s. 34.

⁸⁵ Molla Hüsrev, Dürerü'l-hükkâm, II, 75; Üdeh, I, 607; Özer, s. 5.

der: “Bir adamla tartıştık ve ben onu anası ile ayıpladım. Bunun üzeri Rasulü Allah, Ya Ebâ Zerr! Sen onu, annesinin acemliğiyle ayıpladın. Doğrusu sen kendisinde cahiliye devrinin kalıntıları olan bir kimsesin, buyurarak beni azarladı.”⁸⁶

4.Terk

Ta‘zîr cezalarından birisi de terktir. Bir ta‘zîr cezası olarak terk, suçlu ile konuşmamak, samimiyeti kesmektir ki, bunu da ona suçundan dolayı yapıldığını hissettirmektir.

Terk cezasının meşruiyeti Kitaba ve Sünnete dayanmaktadır. Nitekim Kur’an-ı Kerim’de “...Başkaldırmasından endişe ettiğiniz kadınlara öğüt verin, (bununla uslanmazlarsa) onları yataklarında yalnız bırakın.”⁸⁷ buyrulmaktadır.

Bu ayette, kocasının hoşlanmadığı veya hoş görmediği fiilleri yapan kadına nasihat edilir, ancak nasihatten sonra durumda bir düzelme olmazsa kocası onu yatağında yalnız bırakır, terk eder şeklinde cezai müeyyidesi vardır.

Terk cezasının sünnetten delili ise şudur: “Ka’b b. Mâlik, Mürâre b. Rebi ve Halil b. Ümeyye Tebuk seferine Hz. Peygamber ile birlikte katılamadılar. Savaş bitiminde Rasulü Allah Medine’ye döndüğünde kendisinden özür dilediler. Ancak Hz. Peygamber onların özrünü kabul etmedi ve onları terk ederek onlardan yüz çevirdi. Özü kabul etmediği gibi sahabelere de “Şu üç kişi ile konuşmayın” buyurmuştur.⁸⁸ Rivayetlere göre elli gün süren bu terk, boykot ve sosyal ilişkilerin kesilmesi Allah’ın tövbelerini kabul ettiğini bildirdiği ayet⁸⁹ inene kadar devam etmiştir.⁹⁰

Ashab, tâbiun ve onlardan sonra gelenler de sünnete muhalefet eden veya konuştuklarından kendilerine zararı dokunan kimselere karşı bu müeyyideyi uygulamışlardır.⁹¹

Bütün bu örnekler İslam ceza hukukunda terk cezasının da var olduğuna delildir.

⁸⁶ Buhârî, “Edeb”, 44.

⁸⁷ Nisa, 4/34.

⁸⁸ Buhârî “Meğâzî”, 79.

⁸⁹ Tevbe, 9/118.

⁹⁰ İbn Ferhûn, II, 219; Kettânî, el-Haseni el-İdrisi, *et-Terâtîbü'l-İdâriyye*, I, 250; Üdeh, I, 607; Âmir, s. 312.

⁹¹ İbn Ferhûn, II, 219-222; Âmir, s. 313.

5.Tehdit

Ta'zîr suçlarının cezalarından birisi olan tehdit, suçluya durumunu düzeltmediği takdirde, çeşitli cezalarla cezalandırılacağı hususunda hâkim tarafından tehdit edilmeleridir.⁹² Ancak bu tehdit, suçlunun üzerinde olumsuz eylemi bırakması gerektiği kanaatini ve korkusunu bırakmalıdır.⁹³

6.Teşhir ve Diğer Cezalar

Yalancı şahitlik, emanete ihanet gibi suçları işleyen kimselerin ıslah olması veya aynı zamanda insanların, bu kişilerin şerrinden emin olması için hakimin ta'zîr cezası olarak verdiği cezalardan birisi de teşhirdir.

Teşhir, suçlunun yüzünün karalanarak şehir içinde dolaştırılması ve işlediği suçun münadi tarafından halka ilan edilmesidir.⁹⁴

Teşhirin amacı suçlunun onurunun kırılmasından çok, toplumun korunmasıdır.⁹⁵

Teşhir cezası, Sümerler, Babiller, Hititler, Eski Mısır, Persler, Eski Hint ve Çin gibi kadim toplumlarda türlü amaçlarla kullanılmıştır.⁹⁶

İslam hukuk doktrininde teşhir, bir ta'zîr cezası olarak kabul edilmiş, İslam tarihinde de örnekleri mevcuttur.⁹⁷

Nitekim Hz. Ömer, yalancı şahitlik yapan kişiyi bineğe ters bindirmiş ve yüzünü siyaha boyatarak teşhir etmiştir.⁹⁸

Hz Ali de, Ramazan ayında içki içtiği için Şair Necaşiye seksen sopa vurdurmuş, ardından da deveye bindirip Kûfe sokaklarında teşhir ettirmiştir.⁹⁹

Kâdî Şureyh de, yalancı şahidi teşhir ettirmiştir.¹⁰⁰ Kâdî Şureyh'e göre halkın kendisine güvenmemesi için yalancı şahid teşhir edilmelidir.¹⁰¹

Emeviler, Abbasiler, Fatimiler, Selçuklular, Osmanlılar başta olmak üzere

⁹² Bilmen, III, 307.

⁹³ Üdeh, I. 608.

⁹⁴ Âmir, s. 426; Bilmen, III, 307; Kılınç, Ahmet, *Mukayeseli Hukuk ve Hukuk Tarihinde Teşhir Cezası*, s. 19.

⁹⁵ Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 355.

⁹⁶ Kılınç, s. 456.

⁹⁷ Kılınç, s. 164.

⁹⁸ Âmir, s. 426; Kılınç, s. 174.

⁹⁹ Kılınç, s. 179.

¹⁰⁰ Âmir, s. 426; Özer, s. 5; Kılınç, s. 178.

¹⁰¹ Kılınç, s. 178.

tarihteki birçok İslam ülkesi işlenen suçlara teşhir cezası vermiştir.¹⁰²

Günümüzde de Türkiye, ABD, İngiltere, Belçika, Hollanda, Mısır başta olmak üzere bir çok ülke farklı usullerle de olsa teşhiri uygulamaktadır.¹⁰³

Hız. Ömer döneminde ve daha sonraki asırlarda teşhir cezası; çarşıda, pazarda kişinin suçunu söyleyerek ilan etmek şeklinde uygulanmıştır. Ancak günümüz dünyasında yazılı, sesli ve görsel basın vasıtası ile bu tür teşhir yapılabilmektedir.¹⁰⁴ Mesela zaman zaman belli bir süre geçmesine rağmen vergisini ödemeyen kimseler (vergi yüzsüzleri olarak) gazete ve televizyonlarda teşhir edilmektedir.¹⁰⁵

Belki de teşhir, ta'zîr cezalarının en etkililerinden birisidir. Çünkü, kişinin yaşadığı toplumun önünde değersizliği ve güvenilmezliği ilan edilmektedir. Bir çok kişinin göze alamayacağı ve oldukça rencide edici özellik taşıyan bu cezanın ceza siyaseti açısından suçu önleyici bir vasıf taşıdığını belirtmek gerekir.¹⁰⁶

Bütün bunların dışında başka ta'zîr cezaları da vardır. İslam hukukunda belirli suçlar işlendiğinde suçu işleyen kimse kamu görevlisi ise görevinden azli, geçici veya sürekli kamu hizmetlerinden men edilmesi de ta'zîr cezalarının kapsamına girmektedir.¹⁰⁷

Şimdi tezimizin asıl konusu olan hapis ve hapishanelerin İslam ceza hukukundaki durumunu inceleyelim.

¹⁰² Kılınç, s. 182-259.

¹⁰³ Kılınç, s. 465.

¹⁰⁴ Kılınç, s. 230.

¹⁰⁵ Üdeh, I. 608; Çolak, s. 105.

¹⁰⁶ Kılınç, s. 119.

¹⁰⁷ Üdeh, I. 609; Çolak, s. 105.

İKİNCİ BÖLÜM

İSLAM HUKUKUNDA HAPİS CEZASI

I.GENEL OLARAK HAPİS KAVRAMI

Bu kısımda öncelikle genel anlamda hapis cezasının üzerinde duracağız. Öncelikle ıstılah anlamını anlamaya yardımcı olacağından hapis kavramının sözlük manasına yer vereceğiz.

A. LÜĞAT MANASI

Hapis, Arapça حبس (h.b.s) fiilinin mastarı olup bir şeyden dolayı tutmak, men etmek ve alıkoymak anlamlarına gelmektedir.¹⁰⁸

سجن (secene) fiili de aynı manaya gelmektedir.¹⁰⁹ سجن (sıcn) fiili de zindana atmak manasına gelmekte¹¹⁰ ve hapis için kullanılmaktadır.

İlk dönemlerde, bir malın özel mülkiyetten çıkarılarak Allah yolunda kullanılmak üzere kamu yararına ayrılması işlemi olan vakfa da “habs-hubûs” denilmektedir.¹¹¹ Nitekim bazı İslam hukuk eserlerinde genel olarak vakıf müessesesi için “habs” tabiri kullanılmaktadır.¹¹² Ancak hapis insanda, vakıf mallarda olur.¹¹³

Hapis kelimesi örfî kullanımda ise bir şahsı, canlıyı veya eşyayı bir yere kapatmak, bir süre alıkoymak anlamına gelmektedir.¹¹⁴

¹⁰⁸ Halîl b. Ahmed, *Kitâbu'l- Ayn*, “hbs” I, 279; Râgıb el-İsfahânî, *el-Müfredât fî Garîbi'l- Kur'ân*, “hbs” s. 106; İbn Manzur, *Lisânu'l-Arab*, “hbs”, VI, 44-45; “el-Habs”, *el-Mevsûatü'l-Fıkhıyye*, XVI, 282; Bardakoğlu, Ali, “Hapis”, *DİA*, XVI, 54

¹⁰⁹ Halîl b. Ahmed, *Kitâbu'l- Ayn*, “scn” II, 218; Râgıb el-İsfahânî, *el-Müfredât fî Garîbi'l- Kur'ân*, “scn” s. 225; Heyet, *el-Mu'cemu'l-Vasît*, s. 152; “el-Habs”, *el-Mevsûatü'l-Fıkhıyye*, XVI, 283; Ahmed, Muhammed b. Abdillâh, *Hükmü'l-Habs fî Ş-Şeriatü'l-İslamiyye*, s. 29; Behnesî, Ahmed Fethî, *el-Mevsûatü'l-Cinaiyye fî'l-Fıkhü'l-İslâmî*, II, 77.

¹¹⁰ Halîl b. Ahmed, *Kitâbu'l- Ayn*, II, 218.

¹¹¹ “el-Habs”, *el-Mevsûatü'l-Fıkhıyye*, XVI, 282; Bardakoğlu, “Hapis”, *DİA*, XVI, 54; Kirmânî, Sâlihî, “Tahbîs”, *Dâyietü'l-Mearif-i Teşeyyu'*, s. 134.

¹¹² Sahnûn, b. Abdisselâm b. Said, *el-Müdevvenetü'l-Kübrâ*, VI, 103; “el-Habs”, *el-Mevsûatü'l-Fıkhıyye*, XVI, 283; Ebû Gudde, *Ahkamu's-Sıcn*, s. 42; Günay, H. Mehmet, “İslam Hukuk Doktrininde Hapis Müessesesi ve Mahpuslara yapılacak Muamele”, *SÜİFD*, s. 35; Hülagu, Metin, *İslam Hukukunda Hapis Cezası*, s. 5.

¹¹³ “el-Habs”, *el-Mevsûatü'l-Fıkhıyye*, XVI, 284.

¹¹⁴ Bardakoğlu, “Hapis”, *DİA*, XVI, 54; Menekşe, Ömer, *XVII ve XVIII. Yüzyılda Osmanlı Devletinde Hırsızlık Suçu ve Cezası*, s. 130.

B. ISTILAH MANASI

İslam hukuk terminolojisinde hapis, sanığı veya suçluyu yargı kararıyla bir yere kapatıp hürriyetini kısıtlamak demektir.¹¹⁵ Diğer bir ifadeyle “sanık veya suçluyu belirli bir mekanda cebren alıkoyarak şahsi hürriyetini kısıtlamak demektir.”¹¹⁶ Ancak hapis kişiyi dar bir yere atıp eza etmek değil, cezalandırmak amacı ile iradeye dayalı tasarruflarına engel olmak, davası görülünceye kadar kaçmasına engel olmak için bir yerde tutmak veya suçu sabit olduğunda hakim hakkında hapis cezası vermişse cezalandırmak amacıyla bir yerde tutmaktır ki hürriyeti bağlayıcı cezaların başında gelir.¹¹⁷

II. HAPİS CEZASININ TARİHÇESİ

Hapisin beşerin geçmişi kadar eski olduğunu söylemek mümkündür. Öyle ki hapis cezasının varlığı eski medeniyetlere kadar uzanır.¹¹⁸

“Bu cezalandırma yöntemi, tarihi süreç bakımından şahsi intikam, kollektif sorumluluk, sürgün ve toplumdan dışlanma, kısas ve diğer bedeni cezalar, mali ceza ve uzlaşma safhalarından sonra yaygınlık kazanmış, geçmişi eski medeniyetlere uzanan bir cezadır. Yine hapsin, ilk dönemlerde suçluyu cezalandırmadan çok cezası belirleninceye veya infaz edilinceye kadar tutulması amacını taşıdığı ayrıca yerleşik hayatın ve devlet otoritesinin hakim olduğu dönem ve bölgelerde daha yaygın şekilde bilinip uygulanmıştır.”¹¹⁹

Nitekim Ahd-i Atik'te Allah'ın şeriatına ve kralın emirlerine karşı gelenlere öngörülen cezalardan biri de hapis cezasıdır ki bunun için “esarit”¹²⁰ hapishane için de “masamar”¹²¹ veya “beyt kala”¹²² kelimeleri kullanılmaktadır. Aynı şekilde kutsal kitapta peygamber diye geçen “Yeremya'nın” hapishaneye, Yusuf peygamberin de

¹¹⁵ Bardakoğlu, “Hapis”, *DİA*, XVI, 54; Seyyid Süleyman Beyyûmî, *el-Habs fi 'ş-Şeriatî'l-İslamiyye*, s. 9; Menekşe, s. 130; Hülagu, s. 5; Kal'aci, Muhammed Revvas, *el Mevsuatü'l Fikhiyye*, I, 698.

¹¹⁶ Bardakoğlu, “Hapis”, *DİA*, XVI, 54; Menekşe, s. 130.

¹¹⁷ İbn Ferhûn, *Tabsiratü'l-Hükkâm*, II, 232; Bardakoğlu, “Hapis”, *DİA*, XVI, 54; Kontbay, s. 80; Hülagu, s. 5.

¹¹⁸ Menekşe, s. 130.

¹¹⁹ Bardakoğlu, “Hapis”, *DİA*, XVI, 54.

¹²⁰ Ezra, 7/26.

¹²¹ Levililer, 24/12; Sayılar, 15/34.

¹²² Krallar, 22/27.

zindana atıldığından söz edilir.¹²³

Eski medeniyetlerden İbranilerde, hapis cezasına veya ölüm cezasına çarptırılanlar için hapis mekanı olarak boş sarnıçlar kullanılmıştır.¹²⁴

Yeni Ahid'de de hapis ile ilgili çeşitli referanslar mevcuttur. Ancak bu referanslardan, hapis cezasının daha çok geçici bir gözaltı ve tutukluluk hali olduğu anlaşılmaktadır.¹²⁵

Kur'an'ı Kerim'de de Hz. Yusuf¹²⁶ ve Hz. Musa¹²⁷ dönemlerindeki Mısır anlatılırken hapis cezası uygulamasına ve hapishanelere temas edilmektedir.

Eski Yunan'da hapis cezası suçluyu bir mekanda tutma işlevi görüyordu. Ancak bununla birlikte, kendisine para cezası verilene, beş günlük bir hapis cezasının üstelik prangalı şekilde bir uygulanması da söz konusuydu.¹²⁸ Nitekim Yunanlılar, ünlü düşünür Sokrat'ı milattan önce hapsedirmiş ve kanını dökerek öldürme kararı almışlardı.¹²⁹

Tarihin en eski milletlerinden olan Sümerler de hapis cezasını biliyor ve suçlulara uyguluyordu. Urukagina Kanununa göre hapis, borç sebebiyle, hırsızlık ve insan öldürme suçlarının cezası olarak verilmiştir.¹³⁰

Babil hukukunda da ödenmeyen borca karşılık verilen cezalarından birisi hapidir.¹³¹

Roma hukukunda da bir cezaya çarptırılacak olan kimse, adalet elinin altında bulundurulması amacı ile bir yere kapatılıp hapsedilirdi.¹³² Nitekim krallık döneminde kral Jugutha'nın da hapsedildiği tarihi kaynaklardan anlaşılmaktadır. Ancak imparator Ulpian tarafından hapis cezaları kaldırılmış ve bu konu da Roma hukukunda 300 yıl süren bir duraklama dönemi yaşamıştır. Justinianus zamanında ise yeniden hapis cezaları tatbik edilmeye başlanmıştır.¹³³

Roma'da ölüm cezası alan kimse cezası infaz edilmediğinde ömür boyu hapis

¹²³ Yeremya 37/16; Tekvin, 39/20.

¹²⁴ AnaBritanica, V, 489.

¹²⁵ Resullerin İşleri, 5/21, 23; 16/ 23, 27, 35, 40; 22/19.

¹²⁶ Yusuf, 12/35.

¹²⁷ Şuara, 26/29.

¹²⁸ Gülşen, Recep, *Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların İnfazında Çağdaş Tutum*, s. 8.

¹²⁹ Ebû Gudde, s. 51.

¹³⁰ Avcı, Mustafa, *Hukuk Tarihimizde Hapis*, s. 27.

¹³¹ Avcı, *Hukuk Tarihimizde Hapis*, s. 27.

¹³² Riemschneider, Kapsar, *Eski Anadolu'da Hapishane ve Ceza*, s. 341.

¹³³ Kurt, Mehmet, *Türkiye'de Ceza İnfaz Kurumlarının Sorunları*, s. 21.

cezasına çarptırılırdı.¹³⁴ Aynı şekilde Roma hukukunda ölüm ve diğer bedensel cezalar, temel cezalar olmakla birlikte, kölelerin savaş esirlerinin ve alt düzeyde bulunan kişilerin zorla çalıştırılmak üzere hapsedilmesi de mümkündür. Mısır Firavunları da hem bir ihtiyat hem de suça bir ceza olarak, hapis cezasını uygulamışlardır. Yine Roma devletinde borçlu ve suçlu kimselere verilen cezalardan birisi de hapis cezasıydı. Hatta bu cezayı vermek için özel ve büyük hapishaneler edinmişlerdi.¹³⁵

Eski Hint hukukunda da suçlulara verilen cezalardan birisi hapis cezasıydı. Eski Hint'te, M.Ö. 1280 yılında oluşturulan Manu Kanunlarında geçen iki madde hapis cezasından bahseder. “Kral eza çekenlerin ve çirkin suçluların teşhir edilmesi için, bütün hapishaneleri ana yol üzerinde inşa etmelidir.”¹³⁶ Bu kanuna göre davacı hasmını tevkif ettirebiliyordu.¹³⁷

Tarihte hapis cezasını uygulayan bir başka millet Hititlerdir. Hititlerin, suçlulara verdikleri cezalardan birisi de hapis cezasıydı. Bu ceza hapishanede olabileceği gibi aynı şekilde mağdurun evinde mahkemeye kadar tutmak şeklinde de olabilmekteydi.¹³⁸

Asur İmparatorluğunda da, (M. Ö. 746-539) bazı suçlar için hapis cezası verilmekteydi. Asurlular döneminde; kaçakçılara, hırsızlara, devlet hizmetinden kaçanlara, vergisini ödemeyenlere ve yabancı esirlere hapis cezası verilebilmekteydi.¹³⁹

Persliler (bugünkü İran) de de hapis cezası, bilinen bir cezalandırmadır. Öyle ki suçluları hapsetmek için hapishaneler inşa etmişler. Nitekim Persliler, Yemen’le giriştikleri bir savaşta hapis cezası yatan 800 kişiyi savaşmak karşılığında serbest bırakmıştır.¹⁴⁰

Bizans hükümdarları da hapis cezasına başvurmuş, bunun için de hapishaneler inşa etmişler. Esir aldıkları düşman, kral ve idarecileri denizin ortasında yaptırdıkları

¹³⁴ Riemschneider, s. 342.

¹³⁵ Ebû Gudde, *Ahkamü's-Sicn*, s. 49-50

¹³⁶ Avcı, *Hukuk Tarihimizde Hapis*, s. 24.

¹³⁷ Avcı, *Hukuk Tarihimizde Hapis*, s. 24.

¹³⁸ Riemschneider, s. 345-347.

¹³⁹ Riemschneider, s. 342; Yıldız, Gültekin, *Mapusane*, s. 9.

¹⁴⁰ Ebû Gudde, s. 52.

hapishanelerde hapsedirmişlerdir.¹⁴¹

Hapis cezası, eski Türklerde de vardı. Nitekim Hun devletinde eşkıyalık yapanların ailesi devlet tarafından rehin alınarak hapsedilirdi. Aynı şekilde babasına isyan edenler, kavgaya karışanlar da hapsedilirdi.¹⁴² Ancak eski Türklerde toplum göçebe bir hayat yaşadığından suçluları hapsedecek mekanları pek yoktu. Bu yüzden hapis cezası bir ceza olarak değil de ancak yargılama süresince bir tedbir olarak uygulanmıştır.¹⁴³ Nitekim eski Türk devletlerinden Hun ve Göktürk Devletinde hapis cezası sadece 10 gün veriliyordu. Bu nedenle, bütün devletin sınırları içindeki hükümlülerin sayısı da çok azdı. Ayrıca devlet, göçebe olduğu için, eski Türk devletleri sürekli cezaevleri kurmak istememişlerdir.¹⁴⁴

Hapis, İslam öncesi Arap toplumunda da uygulanan cezalardan birisidir. Evler, dehlizler, kuyular bu tür cezaların ifası için kullanılıyordu.¹⁴⁵ Özellikle kabileciliğin yaygın olduğu Arap toplumunda kabile düzenine karşı ayaklananlar hapis ile cezalandırılıyordu. Bedeni ve mali cezaların hakim olduğu hapis cezası daha çok kölelerin efendilerine, kişilerin aile ve kabile başkanlarına karşı muhalefet ve saygısızlığı ifade eden hafif bireysel suçları için ıslah aracı olarak kullanılmaktaydı. İslam'ın tebliğinden önce hapis cezası olduğu gibi, aynı şekilde tebliğ döneminde de bu cezanın devam ettiği tarihi bir gerçektir.¹⁴⁶ İslam'ın tebliğ edildiği ilk yıllarda İslam'ı kabul eden kişiler, müşrik Araplar tarafından işkence edilerek hapsedilmişlerdir.

Bu dönemde Mekke'de bugünkü manada bir devlet mekanizması olmadığından Ebu Süfyan gibi Mekke'nin ileri gelenleri, Müslüman olanları ve bazı suçluları kendilerine ait mekanlarda hapsediyorlardı. Mekkeli müşriklerin bir kısım Müslümanlara bu cezayı uygulamaları hapsin hem bir ceza, hem de eski dinlerine dönmeleri için zorlama (tazyik) anlamına geliyordu.¹⁴⁷

Hz. Peygamberin de, hapsi tazyik olarak kullandığına dair örnekler vardır. Hz. Peygamber, sınırlı sayıda da olsa çeşitli suçlardan veya bazı ithamlardan dolayı

¹⁴¹ Ebû Gudde, s. 50.

¹⁴² Avcı, *Hukuk Tarihimize Hapis*, s. 38.

¹⁴³ Canel, Pınar, *Türkiye'de Cezaevleri ve F Tipi Uygulamaları*, s. 5.

¹⁴⁴ Gülşen, s. 10.

¹⁴⁵ Ebû Gudde, s. 52.

¹⁴⁶ Avcı, *Hukuk Tarihimize Hapis*, s. 40.

¹⁴⁷ Bardakoğlu, "Hapis", *DİA*, XVI, 54.

hapsetmiştir.¹⁴⁸ Hz. Peygamberden sonra devlet başkanı olan halifeler de hapis cezasını vermişlerdir.¹⁴⁹

Cermen halklarında da hürriyeti bağlayıcı ceza olmakla birlikte hapis cezası az da olsa uygulanmıştır. Cermenler döneminde ceza hukuku ve tanrısal intikam birbirinden ayrılmadığından hürriyeti bağlayıcı ceza dediğimiz hapis fazla bilinmiyordu. İlk olarak 813 yılında büyük kral tarafından suçlular, iyileşmeleri için yüksek bir yere hapsedilmiştir.¹⁵⁰

817 yılında Aachen’de yapılan bir toplantıda ise manastır rahiplerinin işledikleri basit suçlar için hapis cezasına çarptırılmalarına karar verilmiştir.¹⁵¹

Hapis, Hz. Peygamber ve Raşid Halifeler döneminde uygulanmıştır. Mesela bu dönemlerde kadılık görevinde bulunan Ebu’d-Derda Medine’de, Şureyh b Haris el-Kindî Kufe’de, Ebu Musa el-Eş’arî Basra’da, Hayr b. Nuaym ve Osman b. Kays Mısır’da bazı suçlar için hapis cezasını uygulamışlardır. Nitekim Kâdî Şureyh borcunu ödemeyen kişiyi hapsetmiştir.¹⁵² Buna bağlı olarak sonraki Müslüman devletler de bir ceza şekli olarak hapis cezasına yer vermişlerdir.

Halifeliğini ilan edip, hilafet mücadelesine giren Abdullah b. Zübeyr kendisine biat etmeyen Muhammed b. Hanefiyye’yi Mekke’de yaptırdığı ve “Ârim” ismini verdiği hapishanede tutmuştur.¹⁵³

Yine savaşta elde ettiği ganimetleri beytülmale göndermeyen Hakim b. Amr, Ziyad b. Ebihî tarafından uyarılmış itaat etmeyince, yakalanarak hapsedilmiş ve hapishanede vefat etmiştir.¹⁵⁴

Muaviye b. Ebi Süfyan da, Amr b. Zübeyr’i beytülmalda haksız bir şekilde 100 bin dirhem aldığı iddiasıyla bu meblağı iade edene kadar hapsetmiştir.¹⁵⁵

Ömer b. Abdilaziz, adaletin ve sosyal düzenin sağlanabilmesi için kendisine gelen bazı davaları hapis ile neticelendirmiştir. Mesela, içki içen bir şahsa, seksen

¹⁴⁸ Ebû Gudde, s. 65.

¹⁴⁹ İbn Ferhûn, II, 232; Kettânî, *et-Terâtîbü'l-İdâriyye*, I, 247.

¹⁵⁰ Demirbaş, Timur, *Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların ve Cezaevlerinin Evrimi*, (Hapishane Kitabı), s. 7.

¹⁵¹ Kurt, s. 22.

¹⁵² Atar, *İslâm İcra ve İflas Hukuku*, s. 233- 234; Ebû Gudde, s. 206; Hülagu, s. 24.

¹⁵³ İbn Ferhûn, II, 233; Yılmaz, “İslâm Tarihinin İlk Üç Asrında Hapishanelere ve Mahkumların Durumlarına İnsan Hakları Bağlamında Genel Bir Bakış”, *OMÜİFD*, sy. 12-13, Samsun 2001, s. 556; Hülagu, s. 23.

¹⁵⁴ İbn Kesîr, *el-Bidâye ve’n-Nihâye*, XI, 217.

¹⁵⁵ Ebû Gudde, s. 199.

değnek vurduktan sonra onu tövbe edip, bir daha içki içmemek için söz verene kadar hapsedmiştir.¹⁵⁶

Bunun yanında kendi hilafetinden önce haklı nedenlerden dolayı hapse atılmış olanların, hapis sürelerinin devamına karar vermiştir.¹⁵⁷

Kaynaklarda birçok halifenin, Müslümanların mallarına el koyan birçok idareciyi, valiyi farklı şehirlerde hapsedtiğine dair bilgiler vardır.¹⁵⁸ Bununla birlikte hapis sebepleri ilk dönemlerdeki gerekçelerden pek farklı değildir. Raşid halifeler dönemiyle birlikte ve sonrasında özellikle sınırların genişlemesi, farklı kültür ve milletlerle karşılaşma, vahyin ışığından yavaş yavaş uzaklaşma, Asr-ı saadet insanının ahirete intikali... gibi gerekçeler suçların atmasına ve çeşitlenmesine sebep olmuş, bundan dolayı hapis cezası gittikçe İslam coğrafyasında uygulama alanı bulmuş ve köklemiştir.

Emeviler döneminde yeni uygulamalar da devreye girmiş ve siyasi suçlar hapis cezasının kapsamını genişletmiştir.¹⁵⁹ Nitekim bu döneme damgasını vuran ve kendisinden çokça bahsedilen Vali Haccac'ın 50 bin erkek ve 30 bin kadın mahkumu hapsedtiği nakledilmektedir.¹⁶⁰ Rivayetlerde bu mahkumların hapsedildiği yerin çatısı olmadığı, onları sıcak ve soğuktan koruyacak herhangi bir önlemin de alınmadığı nakledilir.¹⁶¹ Bu bilgi abartılı gözükse de hapis cezasının varlığına işaret etmesi açısından önemlidir.

Her ne kadar Emevi dönemi hapishaneleri devlet sarayının bir parçası ve iktidar karşıtlarının barınağı olsa da bu tarz rivayetlere tarihte vuku bulan olayların etkisi altında kalıp, tarafsızlığı bir kenara iterek aşırı Emevi aleyhtarı söylemler nedeni ile ihtiyatla yaklaşmak gerekir. Zira Haccac'ın bir şehir valisi olduğunu düşündüğümüzde o dönemde bu kadar sayıda insanın bir şehirde suç işlemiş olması pek mümkün gözükmemektedir. Bu kadar insanın çatısız bir yerde hapsedilmesi, kanaatimizce o kimselerin mahkum olmadıkları, belki yönetime başkaldıran bir şehrin ya da birkaç şehrin ahali veya Emevi devletinin topraklarına dahil edilmiş

¹⁵⁶ Yılmaz, "İslâm Tarihinin İlk Üç Asrında Hapishaneler..." s. 557.

¹⁵⁷ Yılmaz, "İslâm Tarihinin İlk Üç Asrında Hapishaneler..." s. 556.

¹⁵⁸ Ebû Gudde, s. 199.

¹⁵⁹ Yılmaz, "İslâm Tarihinin İlk Üç Asrında Hapishaneler..." s. 555.

¹⁶⁰ Mesudî, Ali b. Hüseyin b. Ali, *Murûcu'z-Zeheb ve Me'adinu'l-Cevher*, III, 175; Ebû Gudde, s. 316; Yılmaz, "İslâm Tarihinin İlk Üç Asrında Hapishaneler...", s. 555.

¹⁶¹ Yılmaz, "İslâm Tarihinin İlk Üç Asrında Hapishaneler...", s. 555.

Müslüman şehirlerin esir vatandaşlarıdır.

Emevi hapishanelerinde yatan mahkumların çoğu, siyasi iktidar muhaliflerinden oluşmuştur. Abdullah b. Muaviye'nin (ö.129/747), Ebû Müslim'e yardım maksadı ile hapishaneden yazmış olduğu mektup, Emevi döneminde siyâsî suçtan hüküm giyen mahkumların çoğunlukta olduğunu gösteren bir örnektir.

Söz konusu mektupta Abdullah b. Muaviye (ö.129/747), şunları söyler: “Hapishanede kolaylıkları sertlik, yumuşaklıkları kabalık, getirdikleri dert, yönelttikleri tedirginlik, ziyaretleri bekçilik ve müjdeleri keder olan valilerin merhametsizlikleri yanı sıra, üzerimizde ağır bir işkence olarak demir pası kokusu ve ağırlığı var. Acı şikâyetimizi Allah'dan sonra sana iletiyoruz. Musibetin şiddetini sana şikâyet ediyoruz. Ne zaman bize dostluk gösterecek olursan, bizde açık bir nasihat, samimi bir muhabbet bulursun. Senin gibi birisi böylesini boşa vermez ve çevresini kovmaz. Hürmetini gördüğün kimseye hürmetini gözet. Hücceti ile zafer bulduğun kimsenin hüccetini tanı. Şüphesiz insanlar senin havuzundan taze su içerler ve biz buna susamışız. Bolluk ve bereket, sükunet ve yumuşaklıktan sonra onlar elbiseler içinde yürürler, biz ise prangalara vuruluruz. Yardım istenecek, sığınılacak olan Allah'tır. Korkanlar, eman bulup kaçanlar döndüğünde, insanlar davetinizden beklentiler içinde iken biz, devletimiz ile belalıyız. Allah bizi seninle rızıklandırсын, cömertliğini bize gösterson. Allah'ın selamı ve rahmeti sana olsun.”¹⁶²

Edebi bir üslupla yazılmış olan bu mektuptan, Emevî saltanatının muhaliflere karşı takınmış olduğu sert tavır ve mahkumların hangi koşullar içerisinde yaşadığı açık bir şekilde anlaşılmaktadır. Her ne kadar Abdullah b. Muaviye'nin kendini acındırmak, Ebû Müslim'in yardımını temin maksadı ile mektubunda abartılı bir üslup takındığını düşünsek de, Emevî hapishanelerinde iktidar karşıtlarının cezalandırıldığı, hapishanelerdeki şartlarlailgili şikâyetlerin arttığı, şartların da zorlaştığı anlaşılmaktadır.¹⁶³

Emevilere karşı ayaklanan ve onların yanlış uygulamalarını bertaraf edip, toplumun huzurunu sağlamak iddiası ile iktidarı ele geçiren Abbasiler de hapis cezasını çokça kullanmışlardır.

Kaynaklardaki bilgilere göre Abbasiler, Kufe'de, Basra'da, Bağdat'ta

¹⁶² Keskiner, Osman, *Arap Edabiyatında İnşâ Sanatının Gelişmesi*, s. 117vd.

¹⁶³ Yılmaz, *İslâm Tarihinin İlk Üç Asrında Hapishaneler...*, s. 558.

yeraltında inşa edilen, ışığı olmayan, insan hayatının idamesi çok zor olan hapisanelerde suçluları hapsedmişlerdir.

Abbasiler döneminde, siyasi, ahlaki ve dini içerikli hapis cezasının yanında, sıkça rastlanan diğer bir hapis çeşidi de, firar eden sahipsiz, talibi çıkmayan köle ve cariyelerin hapsedilmesidir. Bütün bilgileri kayıt altına alınan kaçak köle ve cariyeler altı ay süre ile hapsedilirdi. Altı ay sonunda sahipleri çıkmazsa serbest bırakılırdı.¹⁶⁴

Halife Mütevekkil, kızdığı Hanin b. İshak adındaki doktoru hapsedmişti.¹⁶⁵ Halife Mu'tasım da Süleyman b. Vehhab'ı geceyi gündüzden, gündüzü geceden ayıramayacak karanlık bir yere 20 gün hapsedmiş ve üzerine beş kapı kilitlemiştir.¹⁶⁶

Abbasi halifelerinin hapis cezasını etkili şekilde kullandığı mesela kadınları, komutanları, rakiplerini, şairleri, vezirlerini hatta kızdıkları evlatlarını dahi hapsedtiklerine dair kaynaklarda bilgiler vardır.¹⁶⁷ Sadece resmi görevlileri değil aynı şekilde devrin önemli müctehidleri olan Ebu Hanife, Ahmed b. Hanbel, Süfyan es-Sevrî, İbâd b. Kesir, Büveytî, Leys b. Sa'd gibi müctehidleri Halku'l-Kur'an, kadılık görevini kabul etmeme, kendilerine nasihat etme gibi sebeplerle hapsedmişlerdir.¹⁶⁸ Bağdat'ta Halku'l-Kur'an meselesinden dolayı zincire vurularak hapsedilen Ahmed b. Hanbel halkın tepkisi üzere belli bir zaman sonra serbest bırakılmıştır.¹⁶⁹

İlk Müslüman Türk Devleti olan Karahanlılar, suçluları hapsedtiği gibi koydukları vergileri haksız bulup eleştiren âlimleri de hapsedmişler. Nitekim Karahanlılar zamanında yaşamış olan Hanefi fakih Serahsî (ö. 483/1090), konulan haksız vergilerin ödenmesine karşı gelenlerin bu hareketlerini tasvip ve methettiği için, hukuki-siyasi meselelerdeki düşünceleri sebebi ile yakalanmış ve hapse atılmıştır. Serahsî, 15 yıl kadar hapisanede kalmıştır. Önce kalenin bir kuyusuna atılan Serahsî, Cuma namazından alıkonulmuş, ailesinden ve kitaplarından mahrum bırakılmıştır. Belli bir dönemden sonra ders vermesine izin verilince kuyunun ağzına gelen öğrencilerine ders vermiş, daha sonra da hisarın bir köşesine nakledilmiştir. Bir müddet sonra yüksek bir bürokrat olan Amir Gün'ün evinde nezaret altında tutulmuş,

¹⁶⁴ Yılmaz, *İslâm Tarihinin İlk Üç Asrında Hapishaneler...*, s. 558.

¹⁶⁵ Ebû Gudde, s. 404.

¹⁶⁶ Ebû Gudde, s. 416.

¹⁶⁷ Ebû Gudde, s. 316-317, 391, 407.

¹⁶⁸ Ebû Gudde, s. 347-404.

¹⁶⁹ Yücesoy, Hayrettin, "Mihne", *DİA*, XXX, 27.

peşinden de serbest bırakılmıştır.¹⁷⁰

Fatımiler döneminde, Mısır'da hapisaneler inşa edilmiş, birçok emir, vezir ve kadı bu hapisanelere hapsedilmiştir. Fatımi Sultanına muhalefet eden ve baş kaldıran Ebû Rakve es-Sair, Kahire hapisanesine hapsedilmiştir. Aynı şekilde İbn Teymiye de Cebel kalesine hapsedilmiştir.¹⁷¹

Moğollarda, Cengiz yasında hapis cezasına yer verilmiştir. Cengiz Yasasında hapis cezası, yasa hükümlerini ihlal eden Han Klanına mensup üyelere uygulanırdı. Ayrıca Moğollarda ölüm cezaları Aralık ayında infaz edildiğinden ölüm cezasına çarptırılanlar infaza kadar hapisanede tutuklu kalırdı. Bunun yanında Moğollarda, kadınlara verilen hapis cezası para cezasına ya da bir başka cezaya da çevrilebilmekteydi.¹⁷²

Memlûklular, suçluları hapsederken kişileri cinsiyetine, suçun çeşidine hatta suçlunun mesleğine göre gruplandırmışlardır. Ülkenin pek çok yerinde hapis cezasına çarptırılan kişilerin cezalarını çekmek için hapisaneler inşa edilmiştir. Hatta kale burçları da hapisane olarak kullanılmıştır. Ancak hapisaneler ya verilecek cezanın infazına kadar ya da süresiz olarak suçlunun konulduğu bir mekandır.¹⁷³

Hapis cezası, Timurlular devrinde de var olan bir cezadır. Timurlular döneminde var olan fiziki cezaların başında dayak, hapis ve ölüm cezası gelmektedir. Dönemin kaynaklarına baktığımızda hapis ve ölüm cezalarının birlikte uygulandığını görmekteyiz. Bu her halde yargılanma sürecinde hapiste tutmak ve hüküm verilince de yerine getirmek içindir. Bu hapis cezasına çarptırılanların da daha çok siyasi mahkum diyebileceğimiz, saltanat müddeilerine, isyan edebileceği düşünülen yerel hakimlere, elçilere kadar değişik kesimdeki kişilere uygulanan bir ceza olduğunu görüyoruz.

Timurlular döneminde, hapis cezasının bazen mirzaların yanında yer alan ve işinde gevşeklik gösterenlere uygulandığına dair örneklere de rastlamaktayız.¹⁷⁴

¹⁷⁰ Hamidullah, Muhammed, "Serâhsi", *DİA*, XXXVI, 544-547; Avcı, *Hukuk Tarihimize Hapis*, s. 85-86.

¹⁷¹ Ebû Gudde, s. 321.

¹⁷² Avcı, *Hukuk Tarihimize Hapis*, s. 39.

¹⁷³ Kurt, s. 22.

¹⁷⁴ Timur'un oğlu Mirza Miranşah Azerbaycan ve buna bağlı yerlerin idaresinden sorumlu idi. Timur Hindistan'da seferde iken o kendi bölgesinde idi. Burada israf yollu hareket etmiş, idarede gevşeklik

Timurlular döneminde, hapis cezasının bazen saltanat mücadelesini kaybeden hanedan mensuplarına da uygulandığına müşahede etmekteyiz. Nitekim Miranşah'ın oğlu Ebu Bekir, kardeşi tarafından yakalanıp Sultaniye Hisarında hapsedilmiştir.¹⁷⁵

Yine Hüseyin Baykara devri vezirlerinden olan Hacı Ali es-Sanî yargılandıktan sonra hazineye büyük miktar ödemek zorunda kalmış, üç yıl hapis yattıktan sonra da öldürülmüştür.¹⁷⁶

Osmanlı Devleti'nde, başlangıçta hapis cezasını tam ve asli bir ceza olarak uygulanmamış fakat zamanla asli bir cezai müeyyide olarak yaygınlaşmıştır.¹⁷⁷ Osmanlıda hapis cezasının verilmesinde hakim, infazında ise ehl-i örfün¹⁷⁸ geniş çapta yetkili olduğu, hatta bazen konu ile ilgili olarak kanuni düzenlemeye gidildiği de olmuştur. Mesela, "Bosna Kanunnamesi'nde kalpazanlık suçunun cezası olarak uzun süreli hapis, Yavuz Sultan Selim Kanunnamesi'nde kamu yararı gözetilerek, hapis ve para cezasının birlikte veya seçimlik olarak uygulanabileceği yer almaktadır."¹⁷⁹ Ancak hapis cezasının etkin bir cezalandırma yöntemi olarak benimsenmesi Tanzimat döneminden sonra olmuştur.¹⁸⁰ Nitekim, modern anlamda hapis cezalarının infazı için ilk cezaevi 1865 yılında Sultan Ahmet'te yapılmıştır.¹⁸¹

Osmanlılar döneminde ilk hapis cezası 1389-1402 yılları arasında hüküm süren Yıldırım Beyazid döneminde meydana gelmiştir. Yağma ve talanda bulunan Germiyanoglu Yakup Bey ve adamları hapsedilerek, İpsala Zindanı'na gönderilmiştir. Yine 1393 yılında meydana gelen başka bir olayda, görevini kötüye kullanan yirmi kadar kâdi hapsedilmiştir.¹⁸²

Osmanlılarda özellikle esnaf ve sanatkarların umumi nizamnamelerine aykırı et

baş göstermiş hatta çevre ülkelerden askerlerin saldırıları söz konusu olmuştur. Emirler durumu soruşturup, Timur'a rapor ederek ve onun onayı ile suçlu görülenler cezalandırılmıştır. Cezalandırılanların arasında Mirza'ya yeteri kadar göz-kulak olamayan emirler, memurlar ve onu böyle davranmaya teşvik edenler suçlarına göre dayak, tazminat, hapis ve idam gibi cezalara maruz kalmışlardır. (Alan, s. 41.)

¹⁷⁵ Alan, s. 41.

¹⁷⁶ Alan, s. 41.

¹⁷⁷ Menekşe, s. 130.

¹⁷⁸ Ehl-i Örf: Osmanlıda padişahın icraî, idarî ve askeri yetkilerini temsil eden, ulemâ dışında kalan, Enderun veya Acemi Oğlanları Mektebi'nden yetişerek sipahilikten asesbaşlığa, kethüdâlıktan sadrazamlığa kadar yükselebilen yöneticiler. (İpşirli, Mehmet, "Ehl-i Örf", *DİA*, X, 519)

¹⁷⁹ Menekşe, s. 131.

¹⁸⁰ Temel, Mehmet, *XX. Yüzyılın Başlarında Menteşe Sancağı Hapishaneleri*, s. 109; Menekşe, s. 131.

¹⁸¹ Soyaslan, Doğan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 591.

¹⁸² Öztürk, Necdet, *Osmanlılarda Hapis olayları* (Hapishane Kitabı), s. 101-104.

stoku yanan muhtekir kasaplara, eksik gramajlı ekmek çıkaran fırıncılara, noksan tartan odunculara, piyasadaki güveni ve istikrarı sarsan ve müşterinin mağduriyetine yol açan kimselere, para cezasının yanı sıra hapis cezasının da verildiği belgelerden anlaşılmaktadır. Ancak Osmanlı Devletinde, hapis cezasının etkin bir cezalandırma yöntemi olarak görülmesinde ve infaz hukukunda sağlam bir yer edinmesinde Tanzimat döneminin 1256 (1840), 1267 (1851) ve 1274 (1858) tarihli ceza kanunlarının önemli payı olmuştur.¹⁸³

“Osmanlıda 1256, 1267 ve 1274 tarihli ceza kanunnamelerinde öngörülen hapis cezası, 24 saatten az 3 yıldan çok olmayacak süre içinde, devletin haphanelerinde tutulmaktı. 1274 (m. 34) tarihli ceza kanunnamesine göre hürriyeti bağlayıcı cezalar, teşhirli müebbet veya geçici olarak kürek cezası (devletin belirleyeceği ağır işlerde, ayaklarında demir olduğu halde çalıştırılması); müebbet veya geçici kalebentlik cezası (devletçe belirlenen kalelerde tutulma) ve müebbet veya geçici nefidir. (kişinin bulunduğu yerden alınıp belirlenecek bir yerde oturma zorunda bırakılması)”¹⁸⁴ yani sürgün demek.

Osmanlıda suç işleyen esnaf, siyasi suçlular, yargı mensupları, katiller, hırsızlar, borçlular ve zina yapanlar Baba Cafer Galata, Yedikule, Rumelihisar ve Ağa Kapısı gibi zindanlarda hapsedilirdi.¹⁸⁵

“Osmanlı tarih kaynaklarına göre, padişahlar bazen şehzadeleri, kadıları, beylerbeyini, ya da vezir unvanını taşıyan kamu görevlilerini hapsedmiştir. Bunun yanında görevini suistimal eden, layıkıyla yapmayan, el altından düşmanla işbirliği yapan ya da padişahın emrine itaat etmeyenler de hapsedilmiştir. Özellikle siyasi istikrarın olmadığı, birlik ve beraberliğin bozulduğu zamanlarda iktidara gelen padişah, daha önceki padişah dönemindeki üst düzey yöneticileri sadece görevlerinden almakla kalmayarak hapse de atmıştır. Kimi padişahlar, iktidarlarını güçlendirme ve korkusuzca icraat yapabilmek için siyasi bir tedbir olarak, hapis cezasını kullanmışlardır. Kimi padişahlar da gücünü askerden alan, vezir rütbesindeki devlet adamlarıyla ihtilafa düşüklerinde, fırsat bulduklarında önce

¹⁸³ Menekşe, s. 131; Tekin, Yaşar, “Şer’iye Sicilleri Işığında Osmanlı Devletinde Tazir Suçu ve Cezaları”, s. 34-96.

¹⁸⁴ Gülşen, s. 10.

¹⁸⁵ Koçu, Reşad Ekrem, “Baba Cafer Zindanı”, *Hayat Tarih Mecmuası*, s. 10; Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 508-509.

hapsetmiş sonra duruma göre de idam cezasına çarptırmıştır.”¹⁸⁶

“Ancak siyasi bir tedbir olarak hapse atılanların bazıları, kendilerine duyulan ihtiyaç üzerine daha sonra serbest bırakılmışlardır. Durum bu olmakla beraber uzun süre hapis yatanlar oluğu gibi birkaç günle sınırlı olarak hapsedilenler de olmuştur.”¹⁸⁷

“Görev ve yetkilerini kötüye kullanan, halktan rüşvet alan, adları fesat işlere karışan ve usulsüz fetva veren kadılar da hapis cezası ile cezalandırılmıştır.”¹⁸⁸

Osmanlı Devletinde hapis yatanlar genellikle erkekler olmakla beraber, kadınlar da suç sayılan bazı durumlardan dolayı hapis cezası ile cezalandırılmıştır. Kadınların, erkekler kadar hapis cezası almamasını, kadınların suç işleme oranının düşük olmasına bağlayabiliriz. Buna rağmen bir takım hadiselerden dolayı, bazı kadınlar zindanlarda kadın bölümlerine hapsedildiği gibi aynı şekilde İstanbul dışındaki şehirlere sürülüp hapsedilmiştir. Kadınların işledikleri suçlar arasında hırsızlık, dolandırıcılık ve fahişelik gibi suçlar gözükmektedir. Nitekim hırsızlık, dolandırıcılık ve fahişelik suçlarından dolayı Limmi Adasına sürülen altı kadın burada 26 gün hapsedilmiştir.¹⁸⁹

Aynı şekilde “İstanköy Adası’na sürülen bir kadın 6 gün hapsedilmiştir. Yine hırsızlık yapmış bir bayan, suçunu itiraf etmesi için Manisa’ya sürülmüş ve orada hapsedilmiştir.¹⁹⁰ Yine firarı bir eşkıyaya yardım ve yataklık yapan bir kadın, bu suçundan dolayı 3 sene kürek cezasına çarptırılmış, ancak özel durumu nedeni ile teşhir edilmediği gibi verilen cezayı kendi bölgesindeki bir hapiste geçirmesi hükme bağlanmıştır.”¹⁹¹

Yine “İstanbul’da Sıdika ve Telli adlı natır (kadınlar hamamında hizmet eden ve müşterileri yıkayan kadın) iki kadın, yaptıkları dedikodu ile devletin ileri gelenlerinden bazılarının aile hayatlarını alt üst etmeleri nedeni ile Bozcaada’ya; Fazlı Paşa Sarayı’nda ileri gelenlerin giydikleri elbiseler giymiş olarak yakalanan ve içlerinden birinin şirretlikte ün yaptığı sabit olan dört hayat kadını Sakız adasına

¹⁸⁶ Öztürk, s. 122-126.

¹⁸⁷ Öztürk, s. 128.

¹⁸⁸ Öztürk, s. 101-104.

¹⁸⁹ Karaca, Ali, *XIX. Yüzyılda Osmanlı Devletinde Fahişe Hatunlara Uygulanan Cezalar: Hapis ve Sürgün*, (Hapishane Kitabı), s. 158.

¹⁹⁰ Karaca, s. 160.

¹⁹¹ Karaca, s. 160.

sürgün edilerek oralarda kalebent olarak hapsedilmişlerdir”.¹⁹²

Osmanlıda, kadınların işledikleri suçlar arasında en fazla hayat kadınlığı gözükmektedir. Hayat kadınlığı yapan bu bayanlar ise, haklarında verilecek karara kadar hapsedilmekteydi. Daha sonra da duruma göre sürgün veya başka cezaya çarptırılmaktaydılar. Bu hapis cezasını da bazen imam, muhtar, gardiyan... gibi kişilerin evinde çekmekteydiler. Bununla birlikte bazı zindanlarda kadınlar için ayrı bir bölüm yapılmıştır. Nitekim ünlü Baba Cafer Zindanı’nda kadınlara ayrı bir bölüm bulunmaktaydı.¹⁹³

Osmanlıda hapis cezası Müslüman tebaaya uygulandığı gibi aynı şekilde, suç işleyen Rum, Ermeni, Yahudi ve Hıristiyan gibi gayr-i Müslimlere de uygulanmıştır.¹⁹⁴ Bazen de savaş ilan edilen devletin elçilik personeli de Yedikule hapisanesinde hapsedilmiştir.¹⁹⁵

Osmanlıda şehzadelere de önleme hapsi uygulanmıştır. Nitekim XVI. Yüzyıl sonralarında kardeş katli uygulamasından hemen sonra şehzadeler Şimşirlik denilen kafese gönderiliyordu. Buradaki şehzadelere, şehzadeden çok mahpus gibi davranılıyordu. Kafes hayatı yaşayan şehzadeler serbest hareket edemez, bir mahkum gibi yaşardı.¹⁹⁶

Nitekim “IV. Mehmet tahttan indirilip yerine hanedanın en yaşlı şehzadesi kardeşi II. Süleyman davet edildiğinde güçlkle ikna edilebilmiş, idam eileceğini sanarak gelenlere: “İzalemiz emrolundu ise şöyle iki rekat namaz kılayım, ondan sonra emri yerine getirin. Sabavetimden beri kırk yıldır habs çekerim, hergün ölmektense bir gün evvel ölmek yeğdir. Bir can için ne bu çektiğimiz korku!” demiştir.”¹⁹⁷

“II. Ahmed de biraderinin vefatı ile 44 yıl hapis çektikten sonra en yaşlı üye sıfatı ile vükelanın kararıyla padişah olmuş, cülüs töreninde Nakibu'l-Eşraf Başmaccızade Ali Efendi’ye “Allah’tan korkmaz, ak sakalından utanmaz, beni bu hale koyup hapis çektirdiniz. Saltanat kayık değildir demenizin sebebi ne ola?” Diye

¹⁹² Karaca, s. 158.

¹⁹³ Karaca, s. 153; Koçu, s. 11.

¹⁹⁴ Koçu, s. 11.

¹⁹⁵ Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 509.

¹⁹⁶ Eroğlu, Haldun, “Şehzade”, *DİA*, XXXVIII, 480-483.

¹⁹⁷ Akman, Mehmet, *Osmanlı Devletinde Kardeş Katli*, s. 169.

azarlamıştır.”¹⁹⁸

Osmanlıda hapis cezası tahtan azledilen padişahlara da uygulanmıştır. Tahttan indirilen padişahlar bir yere hapsediliyordu ve serbestçe gezmelerine müsaade edilmiyordu. “Örneğin V. Murad tahttan indirildikten sonra 27 yılını Çırağan Sarayı’nda mahpus olarak geçirdi. II. Abdulhamit azledilince Jön Türkler, onun başkentte kalmasının çok tehlikeli olacağını düşünerek Selanik’e sürgüne gönderip orada hapsedmişler. Balkan savaşı’nın çıkması üzerine esir düşeceğinden korkularak 1912 yılında Beylerbeyi Sarayı’na geri getirilmiştir.”¹⁹⁹

Osmanlı’nın son döneminde suç, hapis, hapisane ve mahpus o kadar toplumun yaşantısına yerleşmiş ki 1912 yılında yapılan bir istatistiğe göre, Osmanlı sınırlarında 28.000 hükümlü bulunmaktaydı.²⁰⁰

Osmanlı Devleti, Avrupa ülkelerinin etkisi ile hapis cezasını, temel ceza olarak benimsemiş ancak uygulamada sorunlar çıkmıştır.²⁰¹

Hapis cezası, modern toplumlarda suçlara verilen temel cezalardan birisi konumundadır. Oysa hapis cezası, 18. yüzyıla kadar bağımsız bir ceza türü değildi. Bu yüzyıldan sonra hapis cezası bağımsız bir ceza türü haline gelmiştir.²⁰² Hem de temel ceza olmuştur.²⁰³ Foucault’a göre bunun sebebi 18. yüzyıldan başlamak üzere, suçlunun vücudu baskı kurmak için kullanılan bir hedef olmaktan çıkmış olması ve bu dönemden sonra suçlunun kendi çevresinden izole edilme düşüncesidir.²⁰⁴

Foucault’a göre, hapis cezasının cezalandırma sisteminin temeli haline gelmesinin nedeni cezalandırmaya dair düşüncelerin gelişmesi ve adetlerin yumuşamasıdır. Ancak hapis cezasının yerine konulabilecek bir seçenek henüz yoktur.²⁰⁵

Hapis cezası, XV. yüzyılda hafif suçların cezası olarak bütün Avrupa’da uygulanmıştır. Ancak hapis cezasının temel ceza haline gelmesi Fransız Devriminden sonra olmuştur. Kilisenin etkisi ile ağırlık kazanan cezanın ruha

¹⁹⁸ Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 511.

¹⁹⁹ Avcı, *Hukuk Tarihimizde Hapis*, s. 97-98.

²⁰⁰ Doğan, s. 129-130.

²⁰¹ Doğan, Fatma Karakaş, *Cezanın Amacı ve Hapis Cezası*, s. 129-130.

²⁰² Irene Schneider, “Imprisonment in Pre-Classical And Classical”, *Islamic Law And Society*, 173.

²⁰³ Foucault, s. 182.

²⁰⁴ Irene Schneider, s. 173.

²⁰⁵ Foucault, *Hapishanelerin Doğuşu*, s. 290-291.

yönelmesi gerektiği görüşü, Avrupa'da hapis cezasının uygulama alanını genişletmiştir.²⁰⁶

Avrupa'da XVI. yüzyılın sonu ile XVII. yüzyılın başında cezalandırmada keffaret ve intikam esasları önemini kaybetmiş, genel korkutma ile birlikte suçlunun sosyalleştirilerek yeniden topluma kazandırılması öne çıkmıştır.

Avrupa'da XVIII. yüzyılın ikinci yarısından itibaren hukukçular, felsefeciler, kanun koyucular başta olmak üzere tüm ceza hukuk yaptırımlarının ve infaz sistemlerinin insan onuru ile bağdaşır olması ve bireyin ıslah edilmesine yönelik olması gerektiği temel bir ilke olarak kabul edilmiştir. Bundan mütevellit hapis cezası, ölüm ve diğer bedensel cezaların yerine geçmeye başlamıştır.²⁰⁷

Nitekim Fransa'da 1791 tarihli ceza kanunu, sakat bırakma, kırbaçlama, dağlama gibi bazı bedensel cezaları yürürlükten kaldırmış ve bunun yerine hapis cezasına yer vermiştir. 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu ise hapis cezasını temel ceza olarak kabul etmiştir. Aynı şekilde Almanya'da 1774 yılında yapılan değişiklikle bedensel cezaların yerine hapis cezası koyulmuştur.²⁰⁸

Almanya, 1813 tarihli Bavyera Ceza Kanunu ile hapis cezasını temel ceza hukuku yaptırımı olarak kabul etmiştir.²⁰⁹

Hapis cezası Osmanlı Devletinin bir devamı olan Türkiye Cumhuriyeti'nde de var olan bir ceza türüdür. Öyle ki, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin kurulmasını takiben, 1 Temmuz 1926 tarihinde 765 sayılı Türk Ceza Kanunu yürürlüğe girinceye kadar, Osmanlı Devleti döneminden kalma mevzuat uygulanmaya devam edilmiştir. 1 Temmuz 1926 tarihinde 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun yürürlüğe girmesini takiben, hapis cezası yeniden tartışılmıştır. Nitekim Cumhuriyetin ilk yıllarında, hapis cezasına ve infazına ait hükümlere, ilk olarak 765 sayılı Türk Ceza Kanunu ve yürürlük kanununda rastlamaktayız. Hapis cezası, günümüzde de varlığını sürdüren bir ceza çeşididir ki aynı zamanda Türk Ceza Kanununda temel ceza olarak benimsenmiştir.²¹⁰

Hapis cezası, günümüzde de aynı şekilde batıda başta; İngiltere, Fransa,

²⁰⁶ Doğan, s. 87.

²⁰⁷ Doğan, s. 90-93.

²⁰⁸ Doğan, s. 107-109.

²⁰⁹ Doğan, s. 110.

²¹⁰ Doğan, s. 298.

Almanya, İtalya, Danimarka, doğuda; Mısır, Ürdün, Irak, Libya gibi İslam ülkelerinde ve Yahudi devleti İsrail’de; Budizm’in, Hinduizm’in yaşadığı Çin, Japonya, Kore gibi dünyanın bütün ülkelerinde vardır.²¹¹ Dünyanın farklı kültür, millet ve ülkelerinde temel ceza kabul edilen hapis cezasının serüveni neredeyse ilk insandan günümüze kadar gelmiştir. Cezalandırmanın amacı toplumun intikam duygusunun tatmin edilmesi veya suç sayılan eylemin bedelinin ödettirilmesi olmayıp, bilakis suçlunun ıslah edilmesi, iyileştirilmesi, rehabilite edilmesi ve topluma kazandırılması olduğundan²¹² günümüzde bu ceza çeşidinin yerine koyulabilecek ciddi bir alternatif de henüz yoktur.

III. HAPSİN HUKUKİ DAYANAĞI

İslam hukukçuları ilke olarak hapis cezasının meşruiyetini Kur’an-ı Kerim ve Hz. Peygamberin sünneti ile temellendirirler. Şimdi hapis cezasının İslam hukukunun iki ana kaynağı olan kitap ve sünneteki temellerini ele alabiliriz.

A. KİTAB

Kur’an-ı Kerim’de belirlenmiş suçlar ve cezaları vardır. Bunlara had cezaları denir. Ancak hapisten açık bir şekilde ne genel bir cezalandırma şekli ne de belli bir suçun cezası olarak söz edilmemiştir. Kur’an’da çeşitli suçlar için öngörülen cezai müeyyideler arasında hapis cezasının yer almadığı, sadece eski medeniyetlerdeki hapis uygulamasından bahsedildiği bilinmekle birlikte İslam hukukçuları, Kur’an’da bu ceza şeklini yasaklayan veya kınayan bir ifadenin bulunmayışından, aynı zamanda Hz. Peygamber ve ashabının hapis cezasını uygulamasından hareketle hapis cezasının meşruiyetini Kur’an, Sünnet ve icmaya dayandırmışlardır.²¹³

Kur’an-ı Kerim’de hapis cezasından bir cezai müeyyide olarak bahsedilmese de veya hapis cezası ile ilgili açık bir ayet bulunmasa da hapsin varlığına işaret eden ayetler söz konusudur. Şimdi bu ayetleri tek tek irdeleyelim:

1. Ayet: “Allah'a ve Resûlüne savaş açanların ve yeryüzünde bozgunculuk çıkarmaya çalışanların cezası; ancak öldürülmeleri yahut asılmaları veya ellerinin ve

²¹¹ Avcı, *Hukuk Tarihimizde Hapis*, s. 50-53.

²¹² Saldırım, Mustafa, *Cezaevleri Eğitim Kurumları Haline Nasıl Gelebilir* (Hapishane Kitabı), s. 321.

²¹³ Bardakoğlu, “Hapis”, *DİA*, XVI, 54-55.

ayaklarının çapraz olarak kesilmesi yahut buldukları yerden sürgün edilmeleridir. Bu onların dünyadaki rezillikleridir. Ahirette de onlara büyük bir azap vardır.”²¹⁴

Bu ayet-i kerimede, “Allah'a ve Resulüne savaş açma ve yeryüzünde bozgunculuk yapma’ şeklinde ifade edilen suç, terör, yol kesme, kan dökme, eşkıyalık, yağmalama, masum insanları öldürme gibi toplumun huzurunu bozmaya yönelik eylemlerdir.”²¹⁵

Eşkıyalık ve yol kesme suçunu işleyenlere uygulanması öngörülen cezaların en hafifi suçluların buldukları yerden sürgün edilmesidir.²¹⁶ Ayet-i kerimede ‘yunfev’ kelimesi de genel olarak sürgün şeklinde yorumlanmıştır.²¹⁷ Ancak Hanefiler, Zeydiler ve bazı Şafîî ve Hanbeli hukukçular ‘yunfev’ kelimesini sürgün etmek değil hapsetmek şeklinde anlamışlardır. Bu görüşte olanlara göre söz konusu suçları işleyenleri, yaşadıkları yerden sürgün etmek çare değildir. Çünkü sürgün edildikleri yerde de aynı suçları işleyip oradaki insanları huzursuz edebilirler. Onun için ‘yunfev’ kelimesi sürgün değil hapis olarak yorumlanmalıdır.²¹⁸ Hapsedilen kimse serbest hareket edemeyeceği için sanki dünyadan sürgün edilmiş gibi olur.²¹⁹ Dolayısıyla bu ifadeyi hapis olarak anlamak daha uygundur.²²⁰

Bu yoruma göre Kur’an-ı Kerim’de hapis cezası mevcuttur ve bazı suçlar için öngörülmüştür.

2. “Ey iman edenler! Birinizin ölümü yaklaştığı zaman vasiyet sırasında aranızda şahitlik (edecek olanlar) sizden adaletli iki kişidir. Yahut seferde olup da başınıza ölüm musibeti gelirse, sizin dışınızdan başka iki kişi şahitlik eder. Eğer şüphe ederseniz, onları namazdan sonra alıyorsunuz da Allah adına, "Akraba da olsa, şahitliğimizi hiçbir karşılığa değişmeyiz. Allah için yaptığımız şahitliği gizlemeyiz. Gizlediğimiz takdirde şüphesiz günahkârlardan oluruz" diye yemin ederler.”²²¹

²¹⁴ Maide, 5/33.

²¹⁵ Komisyon, *Kur’an Yolu Türkçe Meal ve Tefsir*, II, 260.

²¹⁶ Bardakoğlu, “Hapis”, *DİA*, XVI, 54.

²¹⁷ Şafîî, *Ahkâmü'l-Kur’ân*, I, 313.

²¹⁸ Cessâs, Ebû Bekr er-Râzî, *Ahkâmü'l-Kur’ân*, II, 579; Kurtubî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed, *el-Câmiu li-Ahkâmi'l-Kur’ân*, VI, 100; Şevkânî, Ebû Abdillâh Muhammed, *Fethu'l-Kadir*, II, 36; Zühaylî, *el-Fıkhü'l-İslami ve Edilletühü*, VII, 5592; Komisyon, *Kur’an Yolu Türkçe Meal ve Tefsir*, II, 261.

²¹⁹ Elmalılı, Muhammed Hamdi Yazır, *Hak Dini Kur’an Dili*, III, 1664.

²²⁰ Zühaylî, *el-Fıkhü'l-İslami ve Edilletühü*, VII, 5592; Komisyon, *Kur’an Yolu Türkçe Meal ve Tefsir*, II, 261; Ebû Gudde, s. 43.

²²¹ Maide, 5/106.

Bu ayet-i kerime, üzerinde bir başkasına ait hak olan kimsenin onu ödeyene kadar hapsedilebileceğine işaret etmektedir. Bu ayette geçen ‘tehbisûnehum’ kelimesi töhmet durumunda veya hakkı söylemekten kaçınan şahitlerin de belli bir vakit ile hapsedilmesi şeklinde yorumlanmıştır.²²²

Tanıklık yapmalarını sağlamak için kısa bir süre de olsa kişilerin hapsedilmesine cevaz veren bu ayetten, hükmün infazına kadar mahkumun, üzerindeki hakkı sahibine vermeyenin de vermesine kadar hapsedilmesinin caiz olduğu hükmü çıkarılmıştır.²²³ Hapis cezasına işaret eden bu ayetin nesh edildiğini söyleyen alimler olduğu gibi bunu reddedenler de vardır.²²⁴

Kur’an-ı Kerim’de ‘haps’ kelimesi sadece bu ayette geçmiştir.

3. “Kadınlarınızdan fuhuş (zina) yapanlara karşı içinizden dört şahit getirin. Eğer onlar şahitlik ederlerse, o kadınları ölüm alıp götürünceye veya Allah onlar hakkında bir yol açmıcaya kadar kendilerini evlerde tutun (hapsedin).”²²⁵

Tefsircilerin çoğu bu ayette geçen fuhuş kelimesi ile zinanın kastedildiğini söylemişlerdir.²²⁶ İslam’ın ilk dönemlerinde zina yapan ve bu suçları dört şahitle kanıtlanan kadınlar evde hapsedilirdi. Suçlulardan oluşan bir topluluk içinde bulunmak ıslaha elverişli olmadığı için, Allah kadınların evde tutulmasını yani sağlam bir çevre içinde ıslah edilmesini emretmiştir.²²⁷

Ayetten de anlaşıldığı gibi bu hapis ölüme kadar devam eden müebbet hapisti.²²⁸

Zemahşerî’ye (ö.538/1144) göre ayette kastedilen, kadının dışarı çıktığı zaman karşılaşacağı güçlükleri ortadan kaldırmaya yönelik bir tavsiyedir.²²⁹

Ebû Müslim (ö.323/935), Muhammed Abduh, Reşid Rıza gibi müfessirlere göre ise bu ayet kadınların kendi aralarında yaptıkları fuhuştan (sevicilik, lezbiyenlik) ve bu fuhuşun cezasından bahsetmektedir. Buna göre seviciliğin cezası kadınları evlerde hapsedmektir; “Allah’ın onlara bir yol açması” ise hallerini

²²² Kurtubî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed, *el-Câmiu li-Ahkâmi'l-Kur’ân*, VI, 302.

²²³ Kurtubî, VI, 302.

²²⁴ Komisyon, *Kur’an Yolu Türkçe Meal ve Tefsir*, II, 261; Ebû Gudde, s. 62;

²²⁵ Nisa, 4/15.

²²⁶ İbn Kesir, *Tefsîru'l-Kur’ani'l-Azîm*, II, 204; Elmalılı, Muhammed Hamdi Yazır, *Hak Dini Kur’an Dili*, II, 530-531; es-Sâbûnî, Muhammed Ali, *Safvetu't-Tefâsir*, I, 224.

²²⁷ Avcı, *Hukuk Tarihimizde Hapis*, s. 69.

²²⁸ Elmalılı, II, 530.

²²⁹ ez-Zemahşerî, *el-Keşşâf an Hakâkiki't-Tenz il ve Uyûnu'l-Ekâvil fi Vucuhi't-Te'vil*, I, 477.

düzeltilmeleri ve erkeklerle evlenmeleridir.²³⁰

Bu ayetten, ister klasik manadaki zina, ister sevicilik olsun fark etmeksizin ki bu fiili işleyenlere verilen ceza hürriyeti bağlayıcı cezaların günümüzdeki özel bir infaz şekli olan hükümlünün ikamet ettiği yerde cezanın infazı yani ev hapsi olduğu anlaşılmaktadır.²³¹ Hapsin psikolojik durumunu da göz önünde bulundurduğumuzda cezanın evde ya da bir hapisanede çekilmesi arasında pek bir fark yoktur. Zira her iki mekanda da hürriyet kısıtlanmaktadır.

4. “Haram aylar çıkınca Allah’a ortak koşanları artık bulduğunuz yerde öldürün, onları yakalayıp hapsedin...”²³²

Bu ayette geçen “hasr” kelimesi birçok müfessir tarafından hapsedmek olarak tefsir edilmiştir.²³³

İslam hukukçuları da “hasr” kelimesinden hareketle bu ayeti hapis cezasının meşruluğuna delil saymışlardır.²³⁴

Bu ayette hapsedilmelerine işaret olunan kişiler ise kargaşa (fitne-fesat) çıkarıp, toplumun güvenliğini tehlikeye atan ve kaos çıkaranlardır.

Bu ve bundan önceki ayetlerin nuzül sebebi, Müslümanlarla yaptıkları antlaşmaya uymayarak bozan müşriklerin bu ihaneti ve onlara yapılacak muameledir. Rasullullah ile müşrikler arasında “Kabeyi tavaftan kimseyi engellemek ve Mekke şehrinde kimseyi tehdit edilmemek ve korkutulmamak” üzere bir genel sözleşme vardı. Hz. Peygamber Tebuk seferine çıkınca savaşa katılmayıp Medine’de kalan münafıklar, etrafa çeşitli yalan haberler yaymaya başladılar. Bunun üzerine de müşrikler ahitlerini bozmaya başladılar.²³⁵

Müşriklerin, antlaşma hükümlerini sinsice ihlal etmeleri ve hıyanet içinde bulunmaları dahası Müslümanların arasında fitne çıkarmaya çalıştıkları resulullaha vahyedilmiştir. Ayrıca bu tavırda olan müşriklerle yapılan antlaşmanın bozulmasını ve onlara bir süre tanınmasını istemektedir. Bu süre bitiminde ise müşriklerin bu antlaşma güvencesinden yararlanamayacağı, tövbe etmeyip eski tavırlarını

²³⁰ Komisyon, *Kur’an Yolu Türkçe Meal ve Tefsir*, II, 29.

²³¹ Aslan, Nasi, “Kur’ân ve Sünnete Göre Sanık ve Mahkûm Hakları”, *Kur’ân ve Sünnete Göre Temel İnsan Hakları*, s. 547.

²³² Tevbe, 9/5.

²³³ İbn Kesir, IV, 98; Sabûnî, I, 446; Komisyon, *Kur’an Yolu Türkçe Meal ve Tefsir*, II, 727.

²³⁴ Kasânî, *Bedâi’u’s-Sanâi’*, VII, 119; Ebû Gudde, s. 63.

²³⁵ Elmahlı, IV, 273.

sürdüremeleri halinde ise Müslümanlara savaş ilan etmiş sayılacaklarından takibe alınacakları haber verilmiştir. Zira süre verilerek yapılan bildirimden sonra karşı tarafın ilan edilen yasak bölgede müşrik sıfatı ile varlığını sürdürmeye çalışması savaşı tercih etmiş oldukları anlamına gelecektir. Bu sebeple ayetteki buyruğa göre onların takibi konusunda asla gevşek davranılmayacak, gözetleme, muhasara altına alma, esir alınıp hapsedilme ve gerektiğinde öldürme dahil, Kabe çevresinin müşrik varlığı ve egemenliğinden ebedi olarak arındırılması için lüzumlu her tedbir alınacaktı. Fakat onlara tövbe yolu da açık tutulacaktır. Tövbe ederlerse onlara dokunulmayacaktır.²³⁶

Bu ayet, İslam'a ve Müslümanlara zarar verenlerin dahası şirki ve inkarı tekrar insanlar arasında yaymaya çalışanların gerektiğinde yakalanıp hapsedilebileceğine işaret etmektedir. Dolayısıyla bu ayet-i kerime de İslam dininde hapis cezasının meşruluğuna işaret etmektedir.

5. “Savaşta inkar edenlerle karşılaştığınızda boyunlarını vurun; sonunda onlara üstün geldiğinizde onları esir alın; savaş sona erince onları ya karşılıksız, ya da fidye ile salverin...”²³⁷

Bu ayet-i kerime, savaş meydanında, inkar edenlerle savaşmayı, aynı zamanda savaşta inkar edenlerden yakalanan olursa da esir edilip hapsedilmesine bir işaret vardır.²³⁸ Ayet inkarcı kimsenin yakalandığında esir alınmasını emretmektedir. Esir ise hakikatte mahpustur, özgürlüğü yoktur.²³⁹

Bu iki ayette İslam'a ve Müslümanlara karşı savaşanlarla harp etmeyi, bu harbin neticesinde de yakalanan düşmanın esir olarak hapsedilmesi emri vardır. Bu ayetlerdeki hapis cezası İslam'ın savaş esirine öngördüğü bir cezadır. Nitekim Hz. Peygamber de Bedir savaşında müşriklerden yakalanan kişileri esir edip hapsedmiştir. Bu esirleri Müslümanlara okuma yazma öğretilmeleri karşılığında serbest bırakmıştır.²⁴⁰

6. “Onlar, seve seve yiyeceği yoksula, yetime ve esire yedirirler.”²⁴¹

²³⁶ İbn Kesir, IV, 99; Sabûnî, I, 446; Komisyon, *Kur'an Yolu Türkçe Meal ve Tefsir*, II, 716-731.

²³⁷ Muhammed, 47/4.

²³⁸ İbn Kesir, VII, 284; Sabûnî, II, 1178-1179; Komisyon, *Kur'an Yolu Türkçe Meal ve Tefsir*, V, 47-48.

²³⁹ Ebû Gudde, s. 63.

²⁴⁰ İbn Sa'd, *et-Tabakatü'l-kübrâ*, II, 22.

²⁴¹ İnsan, 76/8.

Bu ayetteki “esir” kelimesi müfessirler tarafından farklı yorumlanmıştır. Hasan el-Basrî’ye (ö.110/728), göre ayetteki “esîran” kelimesi savaşta esir alınan müşriklere işaret etmektedir ki Hz. Peygamber savaşta esir aldığı müşriklere, Müslümanlara dağıtır ve onlara iyi bakılmasını tavsiye ederdi.²⁴²

İbn Abbas da Bedir savaşının tutsaklarına yapılan ikram ve muamelelerden hareketle ayetteki “esir” kelimesinin müşrik esirlere işaret ettiği görüşündedir.²⁴³

Tâbiîn müfessirlerinden birisi olan Said b. Cübeyr (ö.95/713) “esir” kelimesi ile kible ehlinin yani Müslümanların kastedildiği görüşündedir.²⁴⁴

Meşhur müfessir İbn Cerir et-Taberi’ye (ö.310/923) göre “esir” kelimesi hem müslümanlara hem de müşriklere işaret etmektedir.²⁴⁵

Meşhur müfessir Mücâhid b. Cebr (ö.104/723) de buradaki esirlerin, mahkumlar olduğunu söyler.²⁴⁶

Elmalılı Hamdi Yazır ise, “esir” kelimesini köle, müşrik, Müslüman fark etmeksizin bütün esirler olarak yorumlamaktadır.²⁴⁷

Bu ayetteki “esir” kelimesini mecazi anlamda yorumlayan müfessirler de olmuştur. Bu müfessirlere göre “şartların esiri” olan herkes bu terimin kapsamına girmektedir. Buna göre hakiki anlamda savaş tutsakları, galiplerin esiri olduğu gibi, köle efendisinin, borçlu alacaklıların, mahkum da onu hapseden gücün esiridir.²⁴⁸

Kısaca bu ayetteki “esir” kelimesi bir çok anlama gelmektedir. Bu anlamlardan birisi ve en kuvvetlisi ise hapis, mahkum anlamıdır. Bu anlam ve yoruma göre söz konusu ayet hapis cezasına delil olmaktadır.

Sonuç olarak Kur’an’da hapis cezası için farklı anlamlara gelen kelimeler kullanılmıştır. Ancak kullanılan kelimeler farklı da olsa tümünün içeriğinde tecride işaret eden anlamlar söz konusudur.²⁴⁹ Bu da Kur’an’da hapis cezasının varlığına delil olmaktadır.

Bunun yanında Kur’an-ı Kerim’de eski toplumlarda hapis cezasının ve

²⁴² Sabûnî, III, 1436.

²⁴³ İbn Kesir, VIII, 295.

²⁴⁴ İbn Kesir, VIII, 295.

²⁴⁵ Taberî, Muhammed b. Cerîr, *Câmi ‘u’l-beyân*, XXIV, 97.

²⁴⁶ İbn Kesir, VIII, 296.

²⁴⁷ Elmalılı, VIII, 465.

²⁴⁸ Râzî, Fahreddin, *Mefâtihu’l-ğayb*, XXX, 246.

²⁴⁹ Yılmaz, “İslâm Tarihinin İlk Üç Asrında Hapishaneler...”, s. 541.

zindanın var olduğunu haber veren ayetler de vardır.²⁵⁰

B. SÜNNET

Nübüvvetin Mekke ve Medine dönemleri devlet otoritesinin tesisi ve hükümlerin teşekkülü açısından iki farklı yapıya işaret eder. Mekke döneminde henüz devlet kurulmadığı için hapis cezasından söz etmek mümkün gözükmemektedir. Ancak Hz. Peygamberin Medine'ye hicreti, devletinin kurulması ve ilk anayasanın ilanından sonra yargı faaliyetleri de devreye girmiş çeşitli müeyyideler yürürlüğe konmuştur. Aynı zamanda bir kadı olarak Hz. Peygamber yargılama işini de üstlenmiştir. Toprakların genişlemesi ile birlikte, Medine dışındaki bölgeler için yeni kadılar tayin etmiştir.

Bu farklı şehir ve bölgelere gönderilen kadılar diğer cezalarda olduğu gibi hapis cezasını da Medine örneğini göz önünde bulundurarak uygulamıştır.²⁵¹

Hz. Peygamberin, bir ceza olarak hapsi kullandığına dair örnekler vardır. Hz. Peygamber sınırlı sayıda da olsa çeşitli suçlardan veya bazı ithamlardan dolayı hapis cezasını uygulamıştır. Bazılarını zikredebiliriz.

1- İtham Sebebi ile Hapis

Gatafan kabilesi Hz. peygambere, Beni Gıfarlı iki kişinin develerini çaldığını şikayet etmiş. Bunun üzerine Hz. Peygamber Gıfarlı bir kişiyi hapsedirmiş, develer geri gelince bu kişiyi serbest bırakmıştır.²⁵²

Bu hadis, Hz. Peygamberin, adaletin tecellisi ve hakların korunması amacıyla tedbir amaçlı olarak hapse başvurduğunu göstermektedir.

2- Anlaşmayı Bozma ve İhanet Etme Sebebi ile Hapis

Hz. Peygamber, bir suç ile itham edilen ve suçlanan kişileri hapsedtiği gibi anlaşmaya ihanet edenleri ve Müslümanları arkadan vuranları da hapsedmiştir. Nitekim Beni Kureyza Yahudilerinin canları, malları ve inanç hürriyetleri Medine vatandaşlık sözleşmesine katılmalarıyla garanti altına alınmıştı. Buna karşılık Medine'ye yapılacak bir saldırıda Yahudiler de savunmaya katılacaklar; Müslümanların aleyhine düşmanlarıyla özellikle Kureyşle ittifak yapmayacaklardı.

²⁵⁰ Bkz, Yusuf, 12/25, 32, 33, 35, 36, 39, 41, 42, 100; Şu'ara, 26/29.

²⁵¹ Yılmaz, "İslâm Tarihinin İlk Üç Asrında Hapishaneler...", s. 546.

²⁵² İbn Ferhûn, II, 117; Ebû Gudde, s. 65.

Ancak Beni Kureyza Yahudileri Hendek Savaşı sırasında vatandaşlık anlaşmasına uymadı. Hendek savaşında on bin kişilik Kureyş ordusunu görünce savaş esnasında saf değiştirip, Müslümanlara ihanet etmiş ve onları arkadan vurmak istedi. Savaş bitiminde İslam ordusu ihanet eden Beni Kureyza Yahudilerinin üzerine yürüdü ve esir aldı. Hz. Peygamber Beni Kurayza Yahudilerinden esir aldıklarını Sa'd b. Mu'âz'ın görüşü doğrultusunda haklarında hüküm verinceye kadar "Haris" in evinde hapsedti.²⁵³

3- Zanlının Hakkında Hüküm Verilinceye Kadar Hapis

Hicaz bölgesinde çıkan bir tartışmada bir kişi öldürülmüştü. Hz. Peygamber oraya bir memurunu göndererek katilleri, haklarında hüküm verinceye kadar hapsedtirmiştir.²⁵⁴

4-Savaş Esirlerine Hapis

Siyer kitapları, Adî b. Hâtim'in İslam'a girişinden ve Resulullah'ın ordusu memleketini ele geçirdiğini duyduğunda Şam'a kaçışından söz ederken, Resulullah'ın süvarileri Adî b. Hâtim'i izlemek için çıktıkları ve Hâtim'in kızını yakalayıp Tay kabilesi esirleri ile birlikte Medine'ye getirdikleri belirtilir. Resulullah'a Adi'nin Şam'a kaçtığı bildirilince, Hatim'in kızını mescidin kapısı yanında hurma dal ve saplarıyla çevrili yere hapsedti.²⁵⁵

Bu rivayetten anlaşılıyor ki mescidin yanındaki bu yer basit bir hapisaneydi.

Hz. Peygamberin, savaş esirlerini hapsedtiğinin örneklerinden birisi de Bedir savaşının esirleridir. Hz. Peygamber, Bedir savaşında esir aldığı müşriklere, Müslümanlara okuma-yazma öğretmeleri karşılığında serbest bırakma teklifinde bulunmuş, öğretenleri de serbest bırakmıştır.²⁵⁶ Aynı şekilde Hz. Peygamber, Suheyl b. Amr'ı Bedir savaşından sonra eşi Hafsa'nın evinde hapsedmiştir.²⁵⁷

Bu uygulamalardan anlıyoruz ki Hz. Peygamber, savaş esirlerini haklarında karar verinceye kadar gözetim altında tutmuştur. Ancak bunu yaparken de onları bir düşman askeri gibi değil bir misafir gibi mescitlerde, evlerde gözetim altında tutarak hapsedmiştir. Dahası esirlerde insanlığın ihtiyaç duyduğu bir bilgi varsa da onu

²⁵³ Kettânî, I, 246.

²⁵⁴ Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istılahat-ı Fıkhiyye Kamusu*, III, 33.

²⁵⁵ Kettânî, I, 249; Hamidullah, Muhammed, *İslam Peygamberi*, II, 933.

²⁵⁶ İbn Sa'd, *et-Tabakatü'l-kübrâ*, II, 22.

²⁵⁷ Ebû Gudde, s. 299.

insanların istifadesine sunmak için o bilgi karşılığında savaş esirlerini serbest bırakmıştır.

5- Borç sebebi İle Hapis

Hz. Peygamber itham, suçlama, ihanet ve Müslümanların hayatına kastedenleri hapsedtiği gibi borçlarını vermeyenleri de hapsedmiştir. Nitekim Hirmas b. Habib isimli bir sahabi şöyle rivayet etmektedir: “Bana borçlu olan bir kişinin ödemesinden ümidi kestikten sonra Rasulullah’a şikayette bulundum. O da bana bu kimseyi hapsedme izni verdi. Daha sonra hapsedtiğim kişi ile ilgili bilgi almak için hapsedtiğim yere uğradı. Ve “esirine ne yaptın”²⁵⁸ diye sordu.

İslam hukukunda suçun cezasını bireyler değil devlet verir. Bu rivayet ise tam tersini göstermektedir. Ancak buradaki hapis kişinin başlı başına verdiği bir ceza değildir. Kişinin alacağını temin etmek için devlet başkanından aldığı bir izinden sonra uygulamaya koyduğu bir tutuklamadır ki bugünkü anlamda müstakil bir hapisane de olmadığından devlet kurumunda tutulmamıştır. Burada devlet başkanının izni ve gözetimiyle bir hapis ya da tutuklama vardır. Çünkü rivayetin sonunda devlet başkanı yani Hz. Peygamber borçluyu hapseden alacaklıya “esirine ne yaptın” diye soruyor. Bu da devletin kontrolünde bir hapis’e işaret etmektedir.

Bunlar göstermektedir ki Hz. Peygamberin uygulamalarında bireysel hakları koruma, kamu düzenini muhafaza, iç ve dış tehditleri bertaraf etme amaçlı tevkif, gözaltı ve hapis örnekleri mevcuttur.²⁵⁹ Suçun sabit olduğu durumlarda da hapis cezasına başvurulmuştur. Bu gözaltı ve tutulmalar bu günkü manada hapisane kurumu olmadığı için de mescitte, evlerde, kuyularda ve dehlizlerde olmuştur.²⁶⁰

Hz. Peygamber döneminde uygulanan hapis cezası asli bir ceza değil, ihtiyati tedbirdir. Bundan dolayı Hz. Peygamber döneminde müebbet veya uzun süreli bir hapis cezasına rastlanılmamaktadır.²⁶¹

Hz. Peygamberin: “Ödemeye gücü yeten borçlunun, borcunu savsaklaması onun kınanmasını ve cezalandırılmasını helal kılar.”²⁶² mealindeki hadisinde geçen

²⁵⁸ Ebû Dâvûd, “Akdiye”, 28; İbn Mâce, “Sadakat”, 15.

²⁵⁹ Yılmaz, “İslâm Tarihinin İlk Üç Asrında Hapishaneler...”, s. 547.

²⁶⁰ Kettâni, I, 247.

²⁶¹ Bardakoğlu, “Hapis”, *DİA*, XVI, 55.

²⁶² Buhârî, “İstikraz”, 13; Ebû Dâvûd, “Akdiye”, 29.

cezalandırma (ukubât) kelimesi İslam alimleri tarafından genelde suçlunun hapsedilmesi şeklinde anlaşılmıştır.²⁶³

Aynı şekilde, bir kimseyi tutarak bir başkasının onu öldürmesine yardım eden kişi hakkında rivayet edilen “katili öldürün, tutanı da alıkoyun”²⁶⁴ hadisi, İslam alimleri tarafından hem hapsin meşruiyetine hem de suçluya hapis cezası verilebileceğine hatta müebbet hapsin meşruluğuna işaret eden bir delil olarak kabul edilmiştir.²⁶⁵

Bütün bu hadisler ve uygulamalar İslam alimleri tarafından hapis cezasının sünnet açısından da meşru bir ceza çeşidi olduğu şeklinde yorumlanmıştır.

C. SAHABE UYGULAMASI HULEFÂ-İ RAŞİDİN ve SONRASI

Kur’an ve Sünnet içerisinde yer alan hükümler sınırlı ve öz, insanların ihtiyaçları sınırsız ve çeşitlidir. Hedefi insanlara dünya ve ahiret mutluluğunu kazandırmak olan İslam dininin bu problem ve ihtiyaçlara kayıtsız kalması düşünülemez.

Kur’an’ın inişine ve Hz. Peygamber’in uygulamalarına şahit olan sahabilerin bu problemlerin çözümünde içtihad ve görüşü alınmaya en layık topluluk olması gerektiği açıktır. Sahabi sözlerinin ve uygulamalarının da dine bir ilave şeklinde görülmemesi, aksine bu durumun Hz. Peygamber sonrası hukukun ilk örnek uygulamaları olarak değerlendirilmesi gerekir. Zira Kur’an ve Sünnet’in anlaşılmasında ve sonraki nesillere aktarılmasında sahabe önemli bir referans ve vazgeçilmez bir mercidir.

Farklı görüşler olmakla beraber, sahabe kavli ve uygulaması belli şartlara bağlı olarak İslam hukuku açısından fer’î deliller arasında zikredilmiştir.

Sahabe kavil ve uygulamasının referans kabul edildiği konulardan birisi de hapis cezasıdır. Çünkü Sahabe, Hz. Peygamberin hapsedme olaylarına ve bu hapislerin gerekçelerine şahit olmuştu.

Şimdi sahabilerin hapis uygulamalarını irdeleyelim

²⁶³ Bardakoğlu, “Hapis”, *DİA*, XVI, 55.

²⁶⁴ Darekutni, *es-Sünen*, III, 140.

²⁶⁵ Ebû Gudde, s. 65; Bardakoğlu, “Hapis”, *DİA*, XVI, 55.

1. Hz. Ebu Bekir Dönemi

Hz. Peygamber'in vefatından sonra ilk halife olan Hz. Ebû Bekir hapis cezasını uygulamıştır. Ancak onun döneminde müstakil bir hapishane yoktu. Hz. Peygamber devrinde olduğu gibi suçlular kuyularda, mescitlerde ve dehlizlerde hapsedilmiştir.²⁶⁶

Hz. Ebû Bekir'in döneminde müstakil bir hapishane kurumunun olmaması, insanların vahiy nurunu yaşamada canlılıklarını devam ettirmelerine,²⁶⁷ İslam toplumunda henüz müstakil olarak kurumsallaşmanın teşekkül etmeyişine²⁶⁸ Hz. Ebû Bekir'in hilafete geçmesi ile birlikte ortaya çıkan Ridde olayları ve Hz. Ebû Bekir'in hilafet süresinin kısa olmasının devlet teşkilatında yeni oluşumlara meydan vermemiş olmasına bağlanabilir.²⁶⁹

2. Hz. Ömer Dönemi

Hz. Ömer'in, İslam devletinin kurumsallaşmasında önemli faaliyetlerinin olduğu bilinmektedir. Onun yaptığı işlerden birisi de müstakil bir hapishane inşa etmiş olmasıdır. Mekke'de Safvân b. Ümeyye'den dört bin dinara bir ev satın almış, aldığı bu evi de hapishaneye çevirmiştir.²⁷⁰

Hapis cezasının çekildiği mekanları kurumsallaştıran Hz. Ömer, belli suçlara hapis cezasını uygulamış, hapsettiği suçluyu tövbe edinceye kadar bırakmamış ve yargı teşkilatına bunun uygulanmasını sağlamıştır.²⁷¹ Hz. Ömer'in uyguladığı bazı hapis cezası örneklerini zikredebiliriz.

Hz. Ömer, adam öldürmekle suçlanan birisini ihtiyaten iki ay kadar hapsedmiş hakkında bir delil bulunmayınca serbest bırakmıştır.²⁷²

Yine sihirbazlık yapan bir kimseyi ölene kadar hapsedmiştir.²⁷³ Aynı şekilde Beytü'l-Malın mührünü taklid edip Kufe halkından devlet adına para isteyen Muin b.

²⁶⁶ İbn Ferhûn, II, 232; Kettânî, I, 247.

²⁶⁷ Hülâgu, s. 21.

²⁶⁸ Özdemir, Şuayip, "İslam'ın İlk Dönemlerinde Hapishanenin Doğuşu, Kurumsallaşması ve İşlevleri" *Tabula Rasa- Felsefe Teoloji*, sy. 3, 2001, s. 103.

²⁶⁹ Yılmaz, "İslâm Tarihinin İlk Üç Asrında Hapishaneler...", s. 550.

²⁷⁰ Buhârî, "Husumat", 8; İbn Ferhûn, II, 232.

²⁷¹ Ebû Gudde, s. 71.

²⁷² et-Taberi, Ahmed bin Ahmed İbnu'l- Kassi, *Edebu'l- Kâdi*, s. 32.

²⁷³ Ebû Gudde, s. 83.

Zaid'i hapsedmiştir.²⁷⁴

Hz. Ömer, devlet hazinesinden veya efendisinin malından çalanlara da dayak ve hapis cezası vermiştir.²⁷⁵

Hz. Ömer, içki içip şürib haddi ile ıslah olmayanlara da hapis cezası vermiştir. Nitekim Ebû Mihcan es- Sakafi'ye sekiz defa şürib haddi uygulamasına rağmen, içki içme alışkanlığından vazgeçmediği için onu hapsedmiş, ıslah olunca da serbest bırakmıştır.²⁷⁶

Hz. Ömer, Sabiğ adlı birini Zariyat, Mürselat ve Naziyat süreleri ile ilgili şüpheleri yaymaya çalıştığı için önce hapsedmiş, sonra dayak atarak Irak'a sürgün etmiştir.²⁷⁷

Hz. Ömer, Hutay'e isimli şairi, Zibrakan b. Bedr adında bir şahsı ağır bir şekilde hicvettiği için hapsedmiştir.²⁷⁸

Ayrıca Hz. Ömer devrinde Basra'da Daru'l-İmare denilen yerde suçluların hapsedildiği bir hapishane vardı.²⁷⁹

Bütün bunlar Hz. Ömer döneminde hapis cezasını ve hapishanenin var olduğuna işaret etmektedir.

3. Hz. Osman Dönemi

Hz. Osman da hilafeti döneminde Hz. Peygamber ve diğer halifeler gibi hapis cezasını uygulamıştır. Nitekim Hz. Osman, hırsızlık yapan ve bunu bir alışkanlık haline getiren Dâbi b. Haris adındaki kişiyi müebbet hapse mahkum etmiştir. Bu kişi hapis cezasını çekerken hapishanede ölmüştür.²⁸⁰

Aynı şekilde Hz. Osman Mescid-i Nebeviyi genişletmek istediğinde, Mescidin etrafında ev ve arazisi olanlardan bir kısmı malını satmış, bir kısmı kabul etmeyerek satmamıştır. Ev veya arsalarını satmadıkları gibi Hz. Osman ile yüksek

²⁷⁴ Âmir, s. 359; "el-Habs", *el-Mevsûatü'l-Fıkhıyye*, XVI, 290; Ebû Gudde, s. 264.

²⁷⁵ İbn Ferhûn, II, 232.

²⁷⁶ "el-Habs", *el-Mevsûatü'l-Fıkhıyye*, XVI, 306.

²⁷⁷ İbn Ferhûn, II, 232; Âmir, s. 358.

²⁷⁸ İbn Ferhûn, II, 232; Tüccar, Zülfikar, "Hutay'e", *DİA*, XVIII, 424; Âmir, s. 338.

²⁷⁹ el-Belâzurî, Ahmed b. Yahya b. Cabir, *Futûhü'l-Büldân*, s. 347; Atar, *İslam Adliye Teşkilatı*, s. 218; Özdemir, "İslam'ın İlk Dönemlerinde Hapishanenin Doğuşu, Kurumsallaşması ve İşlevleri", *Tabula Rasa- Felsefe Teoloji*, sy. 3, 2001, s. 103; Hülagu, s. 21.

²⁸⁰ İbn Ferhûn, II, s. 233; Âmir, Abdulaziz, *et-Ta'zîr fi Şeriatı'l-İslam*, s. 338; Atar, *İslam Adliye Teşkilatı*, s. 218; Bardakoğlu, "Hapis", *DİA*, XVI, 55.

sesle tartışarak karşı çıkmışlardır. Bunun üzerine Hz. Osman bu kişileri hapsetmiş daha sonra da bunları serbest bırakmıştır.²⁸¹

Hz. Osman, hapis cezasını uygulasa da hapishanenin gelişimi açısından bir yenilik yapmamış, Hz. Ömer döneminde var olan hapishaneleri kullanmıştır.²⁸²

4. Hz. Ali Dönemi

Hz. Ali, Hz. Peygamber ve kendisinden önceki halifeler gibi bazı suçlulara hapis cezası uygulamıştır.

Hz. Ali, İslam tarihinde aynı zamanda hapis cezasının icrası için ilk defa hapishane inşa eden kimsedir. Hz. Ömer, satın aldığı bir evi hapishane olarak kullanırken, Hz. Ali ise inşa ettirerek ilk defa hapishaneyi kurumsallaştıran halife olmuştur.²⁸³

Hz. Ali, ilk dönemlerinde Kufe’de Nafi ismini verdiği, kamy ve çamurdan müteşekkil bir hapishane yapmıştır.²⁸⁴ Ancak sağlam olmadığından hırsızlar hapishaneyi delmiş ve bazı mahkumlar firar etmiştir. Bunun üzerine Hz. Ali, Mahyes veya Muhayyes adını verdiği taştan sağlam bir bina yapmıştır.²⁸⁵ Aynı şekilde Basra’da da hapishane inşa etmiş ve suçluları oraya hapsetmiştir.²⁸⁶

Serahsî’ye (ö.483/1090) göre Hz. Ali’nin yaptırdığı son hapishanenin ismi “Mahbis”dir.²⁸⁷ Hz. Ali yaptırdığı bu hapishanelerin emniyetinden ve yönetiminden sorumlu bir görevli tayin etmiştir.²⁸⁸ Hatta Hz. Ali yaptırdığı bu ikinci hapishane ile ilgili olarak bir şiir de yazmıştır.²⁸⁹

²⁸¹ Ebû Gudde, s. 188.

²⁸² Özdemir, “İslam’ın İlk Dönemlerinde Hapishanenin Doğuşu, Kurumsallaşması ve İşlevleri”, *Tabula Rasa- Felsefe Teoloji*, sy. 3, 2001, s. 103.

²⁸³ Serahsî, *el-Mebsût*, XX, 96; İbn Ferhûn, II, 233; Kettânî, I, 247.

²⁸⁴ Serahsî, XX, 96; İbn Ferhûn, II, 233; er-Rahbi, Abdulaziz B. Muhammed el-Hanefî, *Fıkhu'l-Mulûk ve Miftahu'r-Ritâc el-Mursad alâ Hızâneti Kitâbi'l-Harâc*, II, 240; Kettânî, s. 247; Hamidullah, *İslam Peygamberi*, II, 934; Âmir, s. 338; Behnesi, Ahmet Fethi, *Mevsuatü'l-Cinâiye fi'l-İslâmî*, II, 81; Ahmed, Muhammed b. Abdillâh, *Hükümü'l-Habs*, s. 57; Atar, *İslam Adliye Teşkilatı*, s. 21; Özdemir, “İslam’ın İlk Dönemlerinde Hapishanenin Doğuşu, Kurumsallaşması ve İşlevleri”, sy. 3, 2001, s. 104; Hülâgu, s. 22.

²⁸⁵ et-Taberi, s. 32; Serahsî, XX, 96; İbn Ferhûn, II, 233; Kettânî, s. 247; Hamidullah, *İslam Peygamberi*, II, 934; Âmir, s. 338; Behnesi, II, 81; Ahmed, Muhammed b. Abdillâh, *Hükümü'l-Habs*, s. 57; Bardakoğlu, “Hapis”, *DİA*, XVI, 55; Hülâgu, s. 22.

²⁸⁶ Ebû Gudde, s. 304.

²⁸⁷ Serahsî, XX, 96.

²⁸⁸ Günay, s. 39; Âmir, Abdulaziz, *et-Ta'zir fi'ş-şeri'ati'l-İslâmiyye*, s. 338.

²⁸⁹ Et-Taberi, Ahmed bin Ahmed İbnu'l-Kassi, *Edebu'l-Kâdi*, s. 32; Serahsî, XX, 96; er-Rahbi, II,

Hız. Ali, hapishanelerde, cezaları infaz edilinceye kadar adam öldürenleri ve yardımcı olanları,²⁹⁰ yalancı şahitlik yapanları,²⁹¹ çalmayı meslek haline getirip verilen kesme cezasına rağmen ıslah olmayan hırsızları,²⁹² ödeme gücü olduğu halde borcunu ödemeyenleri,²⁹³ cezası infaz edilinceye kadar zina yapanları,²⁹⁴ idareye başkaldıran bazı Haricileri hapsedmiştir.²⁹⁵

Aynı şekilde kendisini yaralayan ve ölümüne sebep olan İbnü'l-Mülcem'i yakaladıklarında hapse atmalarını istemiş ve oğluna şunu söylemiştir: "Onu yedinir, içirin ve ona en güzel şekilde davranın. Yaşarsam kanımın sahibiyim. Öürsem onu kısasen öldürürsünüz. Ona eziyet etmeden öldürün."²⁹⁶

Ayrıca Hız. Ali, hapsedtiğı kişilerin durum ve ihtiyaçları için hapishaneleri denetler, mahpuslara nasihat eder, yazlık ve kışlık olmak üzere yılda iki defa elbise dağıtırdı.²⁹⁷

Bütün bu rivayetlerden anlıyoruz ki Hız. Peygamber döneminde olduğu gibi dört halife döneminde de bazı suçlar için hapis cezası uygulanmıştır. Ancak Hız. Peygamber döneminde hapis cezası daha çok tedbir mahiyetli bir cezayken özellikle Hız. Ömer'in hilafetinden itibaren halifeler döneminde farklı suçlara verilen bir ceza olmuştur.

V. İSLAM HUKUK DOKTRİN ve UYGULAMASINDA HAPİS

A. HAPSİN ÇEŞİTLERİ

İslam hukukunda hapis cezası, maksadı göz önünde bulundurulduğunda ihtiyati tedbir ve ceza şeklinde iki ana bölüme ayrılmaktadır.

Hapis, İslam hukukunun cezalandırma ile ilgili belirlemiş olduğu önleyicilik (zehr) suç-ceza dengesi ve suçlunun ıslah edilip topluma kazandırılması şeklindeki ana ilkeleri doğrultusunda öngörölmüş bir cezadır. Kural olarak bu ilkeler

240.

²⁹⁰ İbn Ferhûn, II, 120; Hülagu, s. 23.

²⁹¹ Ebû Gudde, s. 81.

²⁹² Avcı, *Hukuk Tarihimizde Hapis*, s. 82.

²⁹³ Atar, *İslam İcra ve İflas Hukuku*, s. 233.

²⁹⁴ Avcı, *Hukuk Tarihimizde Hapis*, s. 82.

²⁹⁵ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, IV, 187.

²⁹⁶ Ebû Gudde, s. 369.

²⁹⁷ Ebû Yûsuf, *Kitabu'l-Harac*, s. 464; Hentati, Nejmeddine, *La Prison En Occident Musulman Médiéval*, II, 165.

doğrultusunda yasama organı hapis cezası ile ilgili düzenlemeleri yapar.

Hapis, kanun koyucunun tayinine ve hakimın takdirine bağılı bir husustur. Ancak İslam hukukçularının ihtiyati tedbir olarak hapsi, uygun ve gerekli gördükleri halde hapis cezasına, yani suçlunun hürriyetini bağlayıcı bir ceza ile cezalandırma yöntemine, fazla sıcak bakmamışlardır. Bundan dolayı, öteden beri fakihler hapis cezasını en son başvurulacak bir çare ve müeyyide olarak görmüşlerdir. Bunun yanında fakihler, hangi durumlarda sanık ve suçlunun hapsedileceğı konusunda ayrıntıya inerek, hapis sebeplerini sınırlı sayıda tutmaya ayrı bir gayret göstermişlerdir.²⁹⁸ Mesela; Maliki fakihlerinden Karafi, kişinin hapsedilmesini meşru kılan sebepleri sekiz madde ile sınırlandırmaktadır. Karafi, kendinden önceki bazı fakihlere de atıf yaparak meşru sebepleri şöyle sıralar:

a- Maktulün velisi hazır bulunmaması halinde kısasın uygulanabilmesi için katil hapsedilir.

b- Hakkı vermektan kaçınan kimse, hakkın alınabilmesi amacıyla hapsedilir.

c- Borcundan dolayı hapsedilen kimsenin zenginlik veya yoksulluk durumu bilinmiyorsa, soruşturma süresince hapsedilir.

d- Kişi, Allah'a isyan anlamı taşıyan suçlardan dolayı caydırıcı bir önlem olarak ve ta'zîr cezası kapsamında hapsedilir.

e- Yapması gereken hukukî bir tasarrufu yapmaktan kaçınan kimse, bu tasarrufu yapıncaya kadar hapsedilir. Mesela, iki kız kardeşle veya anne kızla birlikte evli iken İslâm'a giren bir gayr-i müslim, eşleri arasında tercih yapıncaya kadar hapsedilir.

f- Bir ayn'ı veya zimmetteki borcu belirsiz olarak ikrar eden kimse, bunları belirlemektan kaçınırsa, belirleyinceye kadar hapsedilir.

g- Malikilere ve Şâfîlere göre, oruç, namaz gibi bizzat yerine getirmesi gereken Allah hakkından kaçınan kimse hapsedilir.

h- Yakalanan kaçak köle, sahibi bulununcaya kadar hapsedilir.²⁹⁹

İbn Ferhûn, bunlara iki sebep daha eklemekte ve bir suçla itham edilen ve

²⁹⁸ Bardakoğlu, "Hapis", *DİA*, XVI, 56.

²⁹⁹ İbn Ferhûn, II, 233-234; "el-Habs", *el-Mevsûatü'l-Fıkhıyye*, XVI, 296-297; Zühaylî, *el-Fıkhü'l-İslami ve Edilletühü*, VII, 5593; Hentati, Nejmeddine, *La Prison En Occident Musulman Médiéval*, II, 155-156; Hasîrî, Mes'ûd, "Bâzdâşt", *Dânişnâme-i Cihân-ı İslâm*, s. 435.

hakkında dava devam eden kişilerinde hapsedilebileceğini savunmaktadır.³⁰⁰

Ancak zikredilen sebeplerin ve verilen örneklerin çoğu suçluyu ceza infazına, sanığı suçu veya suçsuzluğu sabit oluncaya, hakkında araştırma yapılan kimsenin durumu açığa çıkıncaya kadar tutuklama, mali borcunu veya dini mükellefiyetini ifâdan imtina eden kimseyi ifâyâ zorlama şeklinde ve ihtiyati hapis niteliği taşıyan tedbir ve usuller olup çok azı da hapis cezası niteliğindedir.³⁰¹

Şafîî fakihlerinden Mâverdî (ö.450/1058) de kendi dönemindeki infaz hukukunu iyileştirmeye yönelik bazı tedbirlerden söz ederken, hapsin muhtemel sebepleri ile ilgili olarak benzeri maddeleri saymaktadır.³⁰²

Bununla birlikte İslam hukukçuları, ayrıntıda farklı düşünseler de diğer kanuni yolların tükendiği ve bilinen cezalandırma yöntemlerinin devre dışı kaldığı durumlarda, ilke olarak hapis cezasını, alternatif bir ceza şekli olarak benimsemişler ve ayrıca uygulamada değişik suç türlerinde, özellikle de devlete karşı işlenen suçlarda, hapis cezasına başvurmuşlardır. Bundan dolayı İslam hukuk ve geleneğinde, ihtiyati hapis veya ceza olarak hapis sebebi görülen suç türlerinin sayısının bir hayli fazla olduğu, konunun yetkili mercilerin takdirine bağlı bulunması sebebi ile bu hususta bir sayı vermenin zor olduğunu söylemek gerekir.³⁰³

Şimdi ihtiyati tedbir ve ceza hapsini ayrı ayrı ele alalım.

1. İhtiyati Tedbir Niteliğinde Hapis

Suçlu olup olmadığı sabit oluncaya kadar sanığın, borcunu ödeyinceye kadar borçlunun, ceza infaz edilinceye kadar suçlunun, veya dışarıdan gelecek tehlikelere karşı korunması amacı ile bir şahsın, geçici bir süre için tutuklanması veya alıkonması demektir.

İhtiyati tedbir niteliğindeki hapis cezası, geçici ve alıkoyma mahiyetinde olduğundan, cezalandırmadan çok koruma tedbiri ve tali bir müeyyide olma özelliği ile öne çıkar.

Bu hapis türünün klasik dönem fakihlerince ihtiyaten hapis, töhmet hapsi,

³⁰⁰ İbn Ferhûn, II, 233-234; Hentatı, II, 155-156.

³⁰⁰ İbn Ferhûn, II, 233-234.

³⁰¹ Bardakoğlu, "Hapis", *DİA*, XVI, 56.

³⁰² Mâverdî, *Ahkamu's-Sultaniyye*, s. 322-324.

³⁰³ Bardakoğlu, "Hapis", *DİA*, XVI, 55-56.

soruşturma hapsi gibi isimlerle anılması da bu sebeptir.³⁰⁴

İhtiyati hapsin kendi içinde, hapsi gerektiren sebeplere veya gözetilen amaçlara bağlı olarak soruşturma (töhmət ve istihzar) hapsi, zorlayıcı hapis, infaz hapsi gibi çeşitli alt ayırım ve adlandırmalara tabi tutulması da mümkündür.³⁰⁵

İhtiyati hapsi haklı kılan sebeplerle ilgili olarak, klasik dönem fıkıh literatüründe yer alan bilgi ve örneklendirmeler göz önünde bulundurulduğunda, İslam toplumlarında bu tür hapsin hayli yaygın bir uygulamaya sahip olduğu görülür. Bununla birlikte ihtiyati hapsin, hapis cezası dışındaki bütün tutuklama hallerini içine alacak şekilde geniş bir muhtevaya sahip bulunması, İslam hukukçularının insan haklarını ve kişi hürriyetini sınırlamada oldukça titiz ve ölçülü davranması ve idari-adli mercilerin takdiriyle alanı ve türü bir hayli genişleyebilecek olan hapis sebeplerini, sınırlı sayıda tutmaya çalışması gibi faktörler etkili olmuştur. Bu anlamda ihtiyati hapsin, töhmət ve borç şeklinde iki ana sebebi vardır. Buna cezası infaz edilinceye kadar suçlunun, üçüncü şahısların veya toplumun zarar görmesini önleme maksadıyla, bazı kişilerin hapsedilmesinde olduğu gibi yine koruma tedbiri amaçlı bazı sebepler de ilave edilebilir.³⁰⁶

Şimdi ihtiyati tedbir kabilinden bazı hapis hallerini ele alabiliriz.

a. İtham Sebebi İle Hapis (Soruşturma Hapsi)

İtham sebebi ile hapis, kendisine bir suç isnad edilen şüpheli bir kimsenin, suçlu olup olmadığı ortaya çıkıncaya kadar hapsedilmesidir.³⁰⁷ Bu hapis çeşidi, Allah'ın veya kulların bir hakkı ile ilgili hakkında itham bulunan kimsenin tasarruflarına durumu ortaya çıkıncaya kadar el koymaktır.

Bu konuda Hz. Peygamberin, bazı uygulamaları vardır. Nitekim Behz b. Hakîm rivayet eder ki, dedesinin komşularından bazıları, Resulullah tarafından adam öldürmekten sanık olarak hapsedilmişlerdir. Ancak dedesinin araya girmesi ve onların masumiyeti hususunda ikrarda bulunması üzerine Resulullah onları serbest bırakmıştır.³⁰⁸

³⁰⁴ Bardakoğlu, "Hapis", *DİA*, XVI, 55-56.

³⁰⁵ Bardakoğlu, "Hapis", *DİA*, XVI, 56.

³⁰⁶ Bardakoğlu, "Hapis", *DİA*, XVI, 57.

³⁰⁷ İbnü'l- Kayyim, *et-Turûku'l-hukmiyye*, s. 93-94.

³⁰⁸ Hamidullah, *İslam Peygamberi*, II, 933.

Aynı şekilde Gatafan kabilesi, Beni Gıfarlı iki kişinin develerini çaldığını şikayet etmiş, bunun üzerine Hz. Peygamber Gıfarlı bir kişiyi hapsedirmiş, develer geri gelince serbest bırakmıştır.³⁰⁹

İslam hukukçularının çoğunluğu, Hz. Peygamber'in bu gerekçelerle hapsedme örneklerini ve sonraki halifelerin uygulamalarını göz önünde bulundurarak, sanığın suçluluğuna delalet eden karinelerin kuvvetli olması, sanığın durumunun meçhul olması ya da şahsiyetinin güven vermemesi gibi gerekçelerle hakimin sanıkları gözaltına almasının meşru olduğunu belirtmişlerdir.³¹⁰

Hangi suçlar sebebiyle töhmetten dolayı ihtiyati tedbir uygulanacağı yönünde fukaha arasında bazı görüş ayrılıkları vardır. Hukukçular töhmet sebebiyle tutuklamanın, ancak tehlikeli cinayet suçlarından sanık olanlar için söz konusu olduğunu, buna karşılık mali suçlar ile ta'zîr gerektiren suçlarda bunun caiz olmadığını söylemişlerdir.³¹¹ Bununla birlikte ortada ispat edilmiş bir suç bulunmadığı için, *berat-i zimmet asıldır*,³¹² (aksi ispat edilmedikçe kişinin suçsuz sayılması.) kaidesinden hareketle Kadı Şurayh (ö.80/699), İbn Hazm (456/1064), Cüveynî (478/1085), gibi alimler sanığın tutuklanmasını yani töhmet ile hapsedilmesini caiz görmemişlerdir.³¹³

İhtiyati hapis cezasını caiz görenler, ihtiyati hapsi haklı kılan sebeplerin başında, bir kimsenin suçlu olduğu yönünde tatminkar bir iddia ve karinenin bulunması, suçun mahiyeti ve araştırılma sürecinin de sanığı hapsedmeyi gerektirecek boyutta olması şartlarını gözetmişlerdir.

İslam hukukunda, kişinin kural olarak suçsuz ve borçsuz sayılması şeklindeki genel ilke,³¹⁴ bir kimsenin suçu ispat edilinceye kadar, kanun önünde suçsuz kabul edilmesini ve buna göre işlem görmesini gerektiriyorsa da toplumda adaletin gerçekleşmesi, kamu düzeninin korunması ve bunun için suç zanlısı hakkında soruşturma ve araştırma yapma, gerekli tedbirleri alma zarureti, bazı durumlarda kişi

³⁰⁹ İbn Ferhûn, II, 117.

³¹⁰ Mâverdî, s. 322; Arbulu, Muhsin Cabir, "Tahkiki Darnebani Fıkhı Habs", *Makalat ve Berresiha*, sy. 53-54, s. 95; Ebû Gudde, s. 102; Günay, s. 42.

³¹¹ Ebû Gudde, s. 102; Günay, s. 42.

³¹² *Mecelle*, md. 8.

³¹³ İbn Hazm, *Muhalla*, VIII, 170.

³¹⁴ Aslan, Nasi, "Kur'ân ve Sünnete Göre Sanık ve Mahkûm Hakları", *Kur'ân ve Sünnete Göre Temel İnsan Hakları*, s. 534.

hürriyetini kısıtlamayı haklı ve gerekli kılabilmektedir. Bu sebeple İslam hukukçuları hem temel insan haklarının, sanık ve davalı haklarının korunması hem de adaletin, kamu düzeninin ve hukuk emniyetinin sağlanmasına özen göstererek bu konuda dengeli bir yol takip etmeye çalışmışlardır.

Töhmets hapsi ile yapılan tutuklamanın keyfiliğe yol açmaması ve gereksiz yere kişi hürriyetinin kısıtlanmaması için sanığa isnat edilen suçun belirli ağırlıkta bulunması, ileri sürülen iddia ve karinelerin objektif olarak böyle bir tasarrufu haklı kılacak nitelikte görülmesi, tutuklamanın da bir hakkın veya suçu ortaya çıkarması, bir kötülüğün önlenmesi veya bir şahsın korunması gibi bir amaca hizmet etmesi gibi nitelikler aranır. Bütün bu durumlarda gündeme gelen hapis, ortada ispat edilmiş bir suç olmadığı için bir ceza değil, bir koruma tedbiridir. Nitekim Hz. Peygamber, bir kişinin ölümü ile sonuçlan kavgaya karışanları hapsetmesi, cezalandırma olarak değil suçun ağırlığı göz önünde bulundurularak suçlunun tespiti amacıyla sanıkların tutuklanması manasında yorumlanmalıdır.³¹⁵ Nitekim bazı İslam hukukçuları, Hz. Peygamberin bu tutuklamasını, töhmet sebebi ile hapsin meşruiyetine delil almışlardır.³¹⁶

İslam hukukçuları, bir itham ile hapsedilen kişinin süre bakımından en az ve en fazla ne kadar hapsedilebileceği hususunda ihtilaf etmiş ve farklı görüşler beyan etmişlerdir.

1- Töhmets sebebi ile hapsin en az süresi:

Bir itham sebebi ile hapsetmenin en az süresi bir saattir.³¹⁷ Çünkü bu vakitle maksat hasıl olmaktadır. Bu görüşte olan İslam hukukçuları buna delil olarak da Hz. Peygamberin, bir adamı suçlandığı bir husustan dolayı bir saat hapsedip, sonra serbest bırakmasını delil göstermektedirler.³¹⁸ Bu tercihin temelinde dönemin şartlarının etkili olduğunda şüphe yoktur.

2- Töhmets sebebi ile hapsin en fazla süresi:

Bir itham sebebi ile kişinin hapsedilebileceği en fazla süre hususunda İslam hukukçuları ihtilaf etmiştir.

Sabıkası hakkında bilgi edinilmeyen sanığın, en fazla bir yıl hapsedilebileceği

³¹⁵ Bardakoğlu, "Hapis", *DİA*, XVI, 57.

³¹⁶ Hassaf, *Edebu'l-Kâdi*, II, 343; Hâsirî, s. 436.

³¹⁷ Ebû Gudde, s. 109.

³¹⁸ Ebû Gudde, s. 109.

görüşü olduğu gibi bu süreyi bir ay, hatta bir gün ile sınırlandıran fakihler de vardır. Malikiler bu süreyi bir yıl ile³¹⁹ Şafîiler bir ay ile sınırlandırmaktadır.³²⁰ Bir gün ile bir yıl arasında sınırlandıran fakihler olduğu gibi, süre belirtmeyip hakimın takdirine bırakanlar da vardır.³²¹

Fucür ve fesad ile tanınan sabıkalı sanığın hapsi için azami süre Şafîilerden Ebû Abdillâh ez-Zübeyri'ye (ö.317/929) göre bir ayı geçemez.³²² Ancak Hanefî, Maliki ve bazı Şafîiler ile Hanbeli fakihlerine göre hakim bu kişiyi, durumu ortaya çıkıncaya kadar hatta ölene kadar hapsedebilir.³²³

İhtiyati hapis, bir iddia ile ilgili soruşturmayı tamamlama, borçluyu veya sanığı zorlama yahut infazı sağlama gibi geçici bir gayeye matuf olduğundan bu gayenin ne derece gerçekleştiğine karar verme, bunun sonucu olarak da hapis süresini belirleme veya hapiste geçen süreyi yeterli görme konusunda hakime takdir hakkı vermenin makul bir yol olduğu açıktır ki fakihlerin çoğunluğu da bu görüştedir. Ancak ihtiyati hapis adaletin gerçekleşmesine yardımcı bir muhafaza tedbiri mahiyeti taşıdığından ve kişi haklarının korunması ve ihlali problemiyle yakından alakalı olduğundan bu hapis türünde sürenin üst sınırını belirlemek keyfiliği ve zulmü önleme açısından ayrı bir önem arz etmektedir.³²⁴

Bunun yanında töhmetle hapsedilen kişinin, hapsedilme delilleri çok kuvvetli değilse ve hukuki bir gerekçe olmadan hapsi uzamış ise maddi ve manevi haklarının tazmini yönünde düzenlemelerin yapılması gerektiği kanaatini taşıyoruz.

b. Borç Sebebi ile Hapis

Hız. Peygamber, cebri icranın etkili olabilmesi için ödeme gücü olup da ödemeyen borçluları hapsedmiş,³²⁵ alacaklısının isteği üzerine borcunu ödemeyen kişinin hapsedilmesine de izin vermiştir.³²⁶

İslam hukukunda borcunu ödemekten imtina eden borçlu için hacir, haciz gibi

³¹⁹ İbn Ferhûn, II, 241; Bardakoğlu, "Hapis", *DİA*, XVI, 60; "el-Habs", *el-Mevsûatü'l-Fıkhıyye*, XVI, 294; Hülagu, s. 29.

³²⁰ Mâverdî, s. 323; İbn Ferhûn, II, 241.

³²¹ Mâverdî, s. 323; İbn Ferhûn, II, 241; Bardakoğlu, "Hapis", *DİA*, XVI, 60; Hâsirî, s. 437.

³²² İbn Ferhûn, II, 241; "el-Habs", *el-Mevsûatü'l-Fıkhıyye*, XVI, 295.

³²³ "el-Habs", *el-Mevsûatü'l-Fıkhıyye*, XVI, 295; Bardakoğlu, "Hapis", *DİA*, XVI, 60; Hülagu, s. 29.

³²⁴ Bardakoğlu, "Hapis", *DİA*, XVI, 60.

³²⁵ Ebû Dâvûd, "Akdiye," 29.

³²⁶ Ebû Dâvûd, "Akdiye," 28; İbn Mâce, "Sadakat," 15.

cebri icra tedbirlerinin yanında, ifaya zorlayıcı bir yöntem olarak hapisten söz edilir. Ancak bu yöntem öncelikli olarak malı olup da ödemeyen veya malının olup olmadığı bilinmeyen borçlu için gündeme getirilir. Buna karşılık ödeme imkanı bulunmayan borçlunun hapsedilmeyeceğinde fakihler görüş birliği içindedirler. Bu görüşün temelinde “Eğer borçlu darlık içindeyse eli genişleyinceye kadar ona mühlet vermek gerekir.”³²⁷ ayeti ile “kim yoksul olan borçluya mühlet verirse veya borcundan bir kısmını affederse Allah, onu kıyamet gününde arşın gölgesinde gölgelendirir.”³²⁸ hadisinin yanı sıra borçluya yardımcı olunmasını ve süre verilmesini öğütleyen başka hadislerin³²⁹ açık ifadeleri yer almaktadır. Ayrıca böyle bir hapsin alacaklı lehine bir sonuç doğurmayacağı ve borçlu için adeta zulüm olacağı düşüncesi yatar.³³⁰ Zira hapisten maksat, borçluyu sıkıştırmak ve borcunu ödemesini sağlamaktır. Oysa fakir düşmüş bir borçlunun hapsi durumunda, bu neticenin gerçekleşmeyeceği aşıkardır. Nitekim bu ayette de buna işaret edilmektedir.

Normal yollarla alacağını tahsil edemeyen alacaklının, mahkemeden talepte bulunması ve diğer şartların da tahakkuk etmesi durumunda, borçlunun hapsedilmesi çoğu fakih tarafından meşru görülmüştür.³³¹

Bu fikirde olan alimler görüşlerini, “ödeme gücü bulunan borçlunun borcunu savsaklaması, onun kişilik haklarına müdahale edilmesini ve cezalandırılmasını helal kılar.”³³² hadisine dayandırmaktadırlar. Bu hadiste geçen “ukubât” (cezalendirme) kelimesini Şureyh, Şabî, Ebû Ubeyd gibi bazı bilginler “hapis” şeklinde yorumlamışlar. Hanefî, Maliki, Şafî ve Hanbeli fakihleri de bu görüşü benimsemişlerdir. Buna karşılık Ebû Hureyre, Ömer b. Abdilaziz, Leys b. Sa’d ve Hasan el-Basrî gibi bazı âlimlere göre ise hadisteki “ukûbât” ile “şahsi takip” (mülâzeme) kastedilmektedir. Bu görüşte olan alimlere göre, ne Hz. Peygamber ne de ondan sonraki halifeler, hiçbir zaman borç sebebi ile hapis yoluna

³²⁷ Bakara, 2/280.

³²⁸ Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, II, 359.

³²⁹ Müslim, “Müsakat,” 4.

³³⁰ Bardakoğlu, “Hapis”, *DİA*, XVI, 57.

³³¹ Şafî, Muhammed b. İdrîs, *el-Ümm*, IV, 442; Sahnun, *el-Müdevvenetü'l-Kübra*, V, 205; Mâverdî, s. 327; Müzenî, Ebû İbrahim İsmail b. Yahya, *Muhtasarü'l-Müzenî*, 144; İbn Rüşd, *Bidayetu'l-Müctehid*, s. 670; Kasânî, *Bedaiu's-Sanai fi Tertibi's-Şerai*, X, 96; Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, VII, 40; İbn Âbidîn, *Reddu'l-Muhtar*, VIII, 60; Zühaylî, *el-Fıkhu'l-İslami ve Edilletühü*, VI, 4517.

³³² Buhârî, “İstikraz,” 13; Ebû Dâvûd, “Akdiye,” 29.

başvurmamışlardır. Bunun yerine borçlunun mallarını haczederek cebri satış yoluna gitmişlerdir.³³³

Zahirilere göre, borç veya iflas sebebiyle hapis kesinlikle caiz değildir. Bu mezhep ulemasından İbn Hazm'a göre, borçlu sadece kaçma ihtimali varsa hapsedilebilir. Şüphelinin hapsi anlamına gelen tutuklama ve borç için hapis, hapsedilen kişinin şahsi hürriyetini kısıtladığı, Cuma namazı vb. yükümlülüklerine engel olduğu için caiz değildir. Sadece borçlunun malı haczedilip satılır ve borçlar ödenir.³³⁴

Fakihler, borçlarının tutarı mal varlığından fazla olan borçlunun hapsedilmeyip mevcut malının alacaklılara orantılı şekilde paylaşılmasını gerekli görürler.³³⁵ Ancak İslam hukukunda borç sebebi ile esaret (köleleştirme) hiçbir zaman görülmemiş, malvarlığı ile sorumluluk esası benimsenmiş, borç sebebiyle hapis ceza olarak değil, sadece ifaya zorlamak amacıyla (hapsen tazyik) meşru kılınmıştır.³³⁶

Borcunu ödeyecek bir malı olup olmadığı bilinmeyen veya malının olduğu iddia edilen borçlunun durumuna gelince, ödeme gücü bulunduğu fakat malını gizlediği yönünde tatminkar bir kanaat ve karine bulunması halinde mutemerrid borçlunun hapsedileceği fakihler tarafından genel kabul görmüştür.³³⁷ Malı olduğu halde ödemeyen borçlunun hapsi, temelde onu ödemeye zorlama, kısmen de cezalandırma amacına yönelikken burada hapis bir yönden borçluyu mal varlığıyla ilgili doğru beyanda bulunmaya, dolayısıyla ödemeye zorlama, diğer yönden de borçlu hakkında araştırmayı tamamlama amacına yöneliktir. Araştırma sonucunda malı olmadığı anlaşılırsa serbest bırakılır,³³⁸ malı olduğu sabit olur da yine ödemezse o takdirde hapis birinci şıktaki bir mahiyet alır. Borcun varlığını ve borçlunun ödeme imkanının bulunduğu ispat yükü, kural olarak alacaklıya ait olup fakihler alacaklının mücerret iddiası ile borçluyu hapsedmeyi doğru bulmazlar.³³⁹

³³³ Atar, s. 230; Günay, s. 43-44.

³³⁴ İbn Hazm, *Muhalla*, VIII, 169-170.

³³⁵ Şirbînî, Şemsüddin el-Hatib Muhammed b. Ahmed el-Kahiri *Muğni'l-muhtâc*, III, 78; Zühaylî, *el-Fikhu'l-İslami ve Edilletühü*, VI, 4521; Bardakoğlu, "Hapis", *DİA*, XVI, 58.

³³⁶ Karaman, Hayreddin, *Mukayeseli İslam Hukuku*, II, 21.

³³⁷ Şâfiî, Muhammed b. İdrîs, *el-Ümm*, IV, 441-442; Sahnun, *el-Müdevvenetu'l-Kübra*, V, 205; İbn Rüşd, *Bidayetu'l-Müctehid*, s. 670; Mâverdî, s. 327; Kasânî, *Bedaiu's-Sanai fi Tertibi's-Şerai*, X, 96; Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, VII, 49; İbn Âbidîn, *Reddu'l-Muhtar*, VIII, 60.

³³⁸ Zühaylî, *el-Fikhu'l-İslami ve Edilletühü*, VI, 4518.

³³⁹ Bardakoğlu, "Hapis", *DİA*, XVI, 58.

Borcunu ödemeyen kişiye verilen hapis cezasından amaç, kişiyi tazyik edip başkalarına ders ve ibret olacak şekilde cezalandırmak, ta'zîren ve te'diben cezalandırmak, malının olup olmadığını araştırmaktır.³⁴⁰

Buradaki en önemli amaç, imkanı olduğu halde borcunu ödemek istemeyeni cezalandırmak hem de başkasının bu yola meyletmemesi, ticaretin ve benzeri hayatın zarar görmemesi ve tıkanmaması için tedbir almaktır.

Subhi el-Mahmesânî, borcunu ödemeyen kişinin hapis cezası ile cezalandırılmasını şöyle yorumlar: “Ticari faaliyetlerinde ve alacaklarına karşı sorumsuzca davranışları teamül haline getirmiş borçluların, alacaklarına karşı bu sorumsuzca davranışlarını bertaraf etmek ve toplumdaki güven ortamını tesis etmek için onları hapse atmak yalnız gerekli değil, bilakis adaleti korumak, kamu çıkarlarını gözetmek, ödeme gücü yerinde olan borçluların borç ödemelerini geciktirmelerinden alıkoymak için zorunludur. Çünkü borcunu ödemeyerek, hak sahiplerine açık bir şekilde haksızlık yapmış kimselerin, insanların mallarını çalandan ve hile yapandan farklı tarafları yoktur.³⁴¹

Konu genel ahlak ve ticari ahlak açısından da çok önemlidir. Günümüzün zenginleşen ticari hayatında ödeme araçlarının da çeşitlenmesi ile hukuka aykırı tutumlar daha etkili hale gelmiştir.

Ödeme gücü yerinde olan borçlunun hak sahiplerine ödemeyi geciktirmesi veya hileli yollara sapması açık bir haksızlıktır. Burada çıkarı sarsılan yalnız alacaklı değil, aynı zamanda kamudur. Kamu güveni ticaret ve ekonominin güvencesidir. Bu bakımdan önemli olan husus, mağdurun hakkının çiğnenmesine bir fırsat vermemek, buna cesaret edebilecek olanların önünü kesmektir.

Borcunu ödememek için mal kaçıran, hileli yollara sapan, ödemeyi uzatan ve alacaklılara karşı ilgisiz kalan borçluyu hapisle tazyik etmek ve hatta gerekirse hapse atmak, hukukun ruhuna ters düşen bir hareket değildir. Çünkü açık bir şekilde haksızlık yapanı hoş görmek, haksızlık yapanların çoğalmasına sebep olur.³⁴² Şabî buna dikkat çekerek şunu söylemektedir: “Borcunu ödemekten imtina eden borçlular, hapsedilmediği vakit alacaklıların hakkı korunmamış olur. Dahası hakimlerin

³⁴⁰ İbn Ferhûn, II, 235-238; Atar, *İslam İcra ve İflas Hukuku*, s. 232.

³⁴¹ Mahmesanî, Subhi, *en-Nazariyyetü'l-Amme li'l-Mucebât ve'l-Ukûd fi's-Şeriatil-İslamiyye*, I, 515-516.

³⁴² Şekerci, Osman, *İslam Ceza Hukukunda Ta'zir Suçları ve Cezaları*, s. 127.

borçluları hapsedmediğini gören borçlular, borçlarını ödemekten kaçınırlar. Dolayısıyla hakimler, borçlular için hapis cezasını uygulamadıkları takdirde, alacaklıların haklarının kaybolmasına zemin hazırlamış olurlar. Kaldı ki hapis müessesesi borçlular için, borçlarını ödemede bir kamçı görevi görmektedir.³⁴³

Ancak toplumda ticari ahlâk hakim olur, borçlu ve alacaklı arasında güven ortamı sağlanır, herhangi bir kötü niyet olmaz ise taraflar arasındaki bu iyi niyet ortamına hukukun bir müdahalesi düşünülemez. Borçlu, su-i niyeti olmadan ödeme anlamında sıkıntıya düşmüş ise ve bu tespit edilmişse, zor duruma düşmüş borçluyu ticari faaliyetlerden uzaklaştırıp hapse atmak, vicdanen de hukuken de doğru değildir. Bu görüş yukarıda da geçen Ömer b. Abdilaziz ve bir kısım hukukçuların görüşüne muvafık olduğu gibi günümüz hukukuna da uygundur.³⁴⁴

İslam hukukçuları, hapsi gerektiren borçları çeşitli kısımlara ayırmışlardır. Kefalet, peşin mehir, hul bedeli gibi bir sözleşmeden doğan borçlar; yakınlık nafakası, itlaf edilen bir malın tazmini gibi bir sözleşmeye dayanmayan ancak ödenmesi mecburi olan borçlar ve satılan bir malın bedelinde olduğu gibi mali ivazlardan doğan borçlar vs.

Söz konusu borç çeşitlerinden, hangilerinin hapis için gerekçe oluşturduğu hangilerinin oluşturmadığı konusunda hukukçuların farklı ve detaylı görüşleri söz konusudur. Aynı şekilde cizye, haraç, zekat, kefarete gibi kamu borçlarını ödemeyen kimselerin hapsedilip hapsedilmeyeceği de İslam hukukçuları tarafından tartışılmıştır.³⁴⁵

Bazı fakihlere göre, akitlerden doğan borçlardan dolayı, borçlu hapsedilebilir. Akit dışında doğan borçlardan dolayı hapsedilemez. Diğer bazı fakihlere göre bey, ikrâz gibi akitlerden doğan borçlardan dolayı borçlu hapsedilebilir. Kefalet, sulh gibi akitlerden doğan borçlardan dolayı hapsedilmez.³⁴⁶

Bazı fakihlere göre, borç konusu, nafaka, mehir, itlaf edilen mal veya uzvun tazminatı ise borçlunun iddiası, yemini ile beraber kabul edilir. Alacaklı aksini ispat

³⁴³ Atar, *İslam İcra ve İflas Hukuku*, s. 231.

³⁴⁴ Mahmesanî, I, 516; Şekerci, s. 128; Atar, *İslam İcra ve İflas Hukuku*, s. 460.

³⁴⁵ Serahsî, XX, 96-97; İbn Âbidîn, VIII, 60-70; Ebû Gudde, s. 203; Bardakoğlu, "Hapis", *DİA*, XVI, 57; Atar, *İslam İcra ve İflas Hukuku*, s. 242-243; Günay, s. 44.

³⁴⁶ Serahsî, XX, 69-97; Kasânî, X, 96-99; Mevsilî, Abdullah b. Muhmûd b. Mevdûd, *el-İhtiyâr li-ta'îli'l-Muhtâr*, II, 107; İbn Âbidîn, VIII, 60-70; Atar, *İslam İcra ve İflas Hukuku*, s. 243.

edemedikçe borçlu hapsedilmez.³⁴⁷

İbn Kayyim el- Cevziyye, fakihlerin bu konudaki görüşlerini şöyle özetler: “Cumhuru fukahaya göre, borcun konusu nafaka, mehir, itlaf edilen bir malın bedeli veya bir uzvun tazminatı ise alacaklının “borçlu zengindir, mallarını saklamıştır” şeklindeki mücerret iddiası üzerine borçlunun hapsedilmesi uygun değildir. Zira Kur’an, Sünnet ve Şer’i kaideler delalet ediyor ki, borçlu hakkında mütemerrid ve muktedir olduğuna dair delil veya kuvvetli karineler bulunmadıkça, borcundan dolayı hapsedilemez. Borcun kaynağı da önemli değildir. Borç ister, akitten ister kanundan ister haksız fiilden doğsun fark etmez. Borç ister iradesi ile ister iradesi dışında doğsun yine fark etmez. Çünkü hapis bir cezadır. Ceza ise, ancak suç kesin olarak sabit olduktan sonra uygulanabilir. Hapis cezası, hudud cezaları gibidir. Şüphe ile had cezası uygulanmaz. Şu halde hakim, borçlunun durumunu araştırır ve borçlunun mütemerrid ve borcunu ödeyebilecek imkana sahip olduğuna kanaat getirirse, hapseder. Şayet hapiste iken borçlunun yoksul olduğu ortaya çıkarsa tahliye edilir.”³⁴⁸

Borçlunun hapsedilebilmesi için borcunu ödemeye muktedir olması gerektiği gibi, aynı zamanda alacaklının alacağını istemesi gerekir. Bunun yanında borcun ödenme zamanının da gelmiş olması gerekir. Çünkü vadeli borçtan dolayı hiç kimse hapsedilmez. Hapsedilmeyeceği gibi ayın şekilde seferden de alıkoyulamaz.³⁴⁹

İslam hukukçuları, hapis cezasını borçluyu cezalandırma yerine, borcunu ödemeye zorlama aracı ve içtimai ve ticari ahlakı koruma vesilesi kabul ettiklerinden borç miktarı ile hapis süreci arasında bir orantı kurmamış ve az miktardaki bir borç için bile hapsi caiz görmüşlerdir.³⁵⁰ Buna göre hapse konu olan borç miktarı hakkında belli bir ölçü yoktur. Borçlu bir dirhem veya bir dirhemden daha az bir haktan dolayı hapsedilebilir. Çünkü hak söz konusu olduğunda, büyüklük küçüklük ya da azlık çokluk söz konusu olmaz.³⁵¹ Haksızlığı önlemenin ya da ortadan

³⁴⁷ Serahsî, XX, 97; Atar, *İslam İcra ve İflas Hukuku*, s. 243.

³⁴⁸ İbnü'l- Kayyim, el-Cevziyye, *et-Turûku'l-Hukmiyye*, s. 74.

³⁴⁹ Kasânî, X, 96; Şirbînî, Şemsüddin el-Hatib Muhammed b. Ahmed el-Kahiri, *Muğni'l-muhtâc*, III, 78; İbn Âbidîn, VIII, 95; Zühaylî, Vehbe, *el-Fıkhu'l- İslami ve Edilletühü*, VI, 4513; Günay, s. 44; Atar, *İslam İcra ve İflas Hukuku*, s. 245.

³⁵⁰ Serahsî, XX, 98; Kasânî, X, 96; Atar, *İslam İcra ve İflas Hukuku*, s. 244; Bardakoğlu, “Hapis”, *DİA*, XVI, 58; Günay, s. 44.

³⁵¹ Hülagu, s. 50; Âmir, s. 388.

kaldırmanın bir yolu da hapis cezasıdır.

İslam hukukçuları, suç-ceza dengesinin gözetilmesine dair ilke sebebiyle az miktardaki bir borçtan dolayı, borçluyu uzun süre hapsedmenin caiz olmadığını, hapis cezasına ancak ağır bir suç işleyenlerin çarptırılması gerektiğini ileri sürenlere şöyle cevap vermişlerdir:

1. Hapis, küçük bir haksızlığı ortadan kaldırmak için uygulanan hafif bir cezadır. Borçlu, borcunu ödemediği her an için bir haksızlık içinde demektedir. Öyle ise, borcunu ödemeyen borçluya, devamlı olarak tekrarlamış olduğu bu haksızlığın karşılığı olarak hapis cezasının uygulanması, şer'i kaidelere ayıkırı değildir.

2. Borç için hapis, büyük bir cezadır. Çünkü borçlunun borcunu geciktirmesi zülümdür. Zülümde ısrar etmek, büyük bir suçtur. O halde borcunu ödemeyen veya geciktiren borçlu, büyük bir suç işlediği için, bu büyük cezayı yani hapsi hak eder.³⁵²

Borç sebebiyle yakınların hapsi meselesi İslam hukukçularının özenle üzerinde durdukları hususlardan birisidir. Buna göre, borçlu kişi baba, ana, dede, nine ise bunlar furu'una yani çocuklarına olan borçlarından dolayı hapsedilmezler. Ancak furu' akraba yani çocuklar, torunlar ise usulüne yani, anne, baba, nineye olan borçlarından dolayı hapsedilebilir.³⁵³ Ancak baba çocuğuna karşı nafaka görevini yerine getirmiyorsa hakim dilerse onu ta'zîren hapsedebilir.³⁵⁴

Erkek hapsedildiği gibi kadın da borcundan dolayı hapsedilebilir. Hatta karı-koca birbirlerine olan borçlarından dolayı hapsedilebilir.³⁵⁵ Müslüman kişi, zimmi, harbi, müste'men olsun fark etmeksizin gayr-i Müslime olan borcundan dolayı hapsedilebilir. Çünkü hapsin gerekçesi olan haksızlık onlar için de söz konusudur.³⁵⁶

Kendisine ticaret yapma izni verilmiş çocuk, borcunu imkanı olduğu halde ödemiyorsa Hanefî fukahasından bir kısmına göre te'diben hapsedilebilir.³⁵⁷ Ancak Hanefî, Maliki, Şafîî, ve Hanbelî fakihlere göre hapsedilmez te'dip edilir.³⁵⁸ Borcunu ödemeyen bu çocuğa, cezadan ziyade onun psikolijisine ve manevi durumuna hitabı içeren ve işlediği fiilin kötülüğünü anlatmaya matuf, sırf eğitici bir başka deyişle

³⁵² Atar, *İslam İcra ve İflas Hukuku*, s. 245.

³⁵³ Sahnun, V, 206; Serahsî, XX, 96; Kasânî, X, 97; İbn Âbidîn, VIII, 74.

³⁵⁴ Sahnun, V, 206; Serahsî, XX, 98; Kasânî, X, 97; Günay, s. 45.

³⁵⁵ Kasânî, X, 97; Günay, s. 45.

³⁵⁶ Sahnun, V, 206; Günay, s. 45.

³⁵⁷ Sirac, Muhammed Abdulhâdî, *Ukûbetü's-Sicn fi's-Şerîati'l-İslamiye*, V, 23.

³⁵⁸ Serahsî, XX, 96; Şirbînî, III, 95.

ancak eğitici ve koruyucu özelliği olan hürriyeti bağlayıcı güvenlik tedbiri uygulanabilir. Bu da, zamanın şartlarına göre yetkili yasama organlarına, takdiri de hakimlere bırakılmış hususlardır.³⁵⁹

Çocuk, mahcur ise, borcunu ödemek için hapsedilmez. Onun yerine babası veya vasîsi hapsedilebilir. Ancak baba veya vasînin, mahcur çocuğun yerine hapsedilebilmesi için çocuğun malı bulunmalı, hakimin vasîye veya çocuğun babasına borcu ödemesi için emir vermesi, bunların da bu emre uymamış olmaları şartı aranır.³⁶⁰ Çocuk borcundan dolayı hapsedilemediği gibi akıl hastası ve ağır hasta olanlar da borçlarından dolayı hapsedilmezler.³⁶¹

Borçlunun hapiste kalacağı süre hususu, İslam hukukçuları arasında ihtilaf konusu olmuştur. Bu süreyi, bir ayla sınırlayanlar olduğu gibi, iki, üç, dört veya altı aya kadar çıkaranlar vardır. Bazı hukukçulara göre ise bu hapis borç ödeninceye kadar devam etmelidir. Bazı hukukçular ise, bu süreyi hakimin takdirine bırakmıştır.³⁶² Hapisten maksadın hasıl olması için kanaatimizce de bu sürenin hakimin takdirine bırakılmasıdır.

c. Önleme Amaçlı Özgürlük Kısıtlamaları (Önleme Hapsi)

Bu tarz hapiste tutukluya yöneltilmiş bir suçlama yoktur. Bu hapis, serbest kalması halinde suç işleme riski yüksek olan veya topluma zarar vermesi kuvvetle muhtemel olan kişinin zararlarını önleme ve kamu menfaatini koruma gerekçesine dayanmaktadır. Suç işlemeyi alışkanlık ve meslek haline getiren ve serbest dolaşması halinde insanlara zarar vermesi güçlü ihtimal olan kişilerin, tövbe edinceye veya ıslah olduğu anlaşılincaya kadar hapsedilmesi, haklarında hüküm verilinceye kadar harp esirlerinin güvenlik tedbiri anlamında hapsedilmesi, bu hapis çeşidine örnek verilebilir.³⁶³

İslam hukukunda kişinin kural olarak suçsuz ve borçsuz sayılması (beraet-i asliye) şeklindeki genel ilke, bir kimsenin suçu ispat edilinceye kadar kanun önünde

³⁵⁹ Avcı, *Hukuk Tarihimizde Hapis*, s. 226-227.

³⁶⁰ Atar, *İslam İcra ve İflas Hukuku*, s. 249.

³⁶¹ Ebû Gudde, s. 204; Atar, *İslam İcra ve İflas Hukuku*, s. 249.

³⁶² Sahnun, V, 205; Serahsî, XX, 98; İbn Ferhûn, II, 124; Kasânî, X, 98; Ebû Gudde, s. 204; Âmir, s. 389; Atar, *İslam İcra ve İflas Hukuku*, s. 250; Bardakoğlu, "Hapis", *DİA*, XVI, 60; Günay, s. 45; Hülagu, s. 53; Üdeh, Abdulkadir, *et-Teşriu'l-Cinâi'l-İslamî*, I, 600-601.

³⁶³ Günay, s. 43; Bardakoğlu, "Hapis", *DİA*, XVI, 57.

suçsuz kabul edilmesini ve buna göre muamele görmesini gerektiriyorsa da kamu düzeninin korunması ve kamu için gerekli tedbirleri alma zarureti, bazı durumlarda kişi hürriyetini kısıtlamayı haklı ve gerekli kılabilmektedir. Buradaki amaç bir kötülüğün ortaya çıkmasını önlemek ve kamuyu bir tehlikeden korumaktır. Dolayısıyla bu tarz hapis daha çok halkı koruma ve emniyet tedbiri niteliğindedir.³⁶⁴ Kaldı ki bu hapis çeşidinde hürriyetleri kısıtlanan kişiler genel olarak suç işlemiş, insanların canlarını yakmış ve bunu meslek haline getirmiş kimselerdir.

Suçu alışkanlık haline getirmiş bu kimseler, işledikleri suçlardan ve verdikleri zararlardan dolayı haklarında verilen cezalarla uslanmamış ise ve hala insanların canını yakıyor veya yakmaya meyilli ise o zaman: “*Zarar-ı âmmı def etmek için zarar-ı hâss ihtiyar olunur.*”³⁶⁵ kaidesinden hareketle hırabe suçuna yeltenenleri, bağileri, nazarcıları hapsedmek³⁶⁶ şerhlerinden emin olunmak için haklarında verilebilecek en makul hükümdür.

Bunun yanında İslam hukukçuları, suç işlemeyi alışkanlık haline getirenlerin, cinayet işlediği halde çeşitli sebeplerden ötürü had ya da kısas cezası uygulanamayan suçluların, ehliyetsiz ve bilgisiz olarak tutarsız fetva verip toplumda kargaşa ve fitneye yol açan müfti-i mâcin, bilgi ve ehliyeti olmadığı halde insanları tedavi etmeye kalkan sahte doktorlar hapsedilebilir.³⁶⁷ Ancak burada hapis cezasından amaç kişiyi cezalandırmadan çok ıslah etme, toplumun huzurunu ve kamu düzenini koruma amacına yöneliktir.

Aynı şekilde esirler ve bâğîlerin çocukları, düşmana ve bâğîlere yardım edip güçlendirmemek bilakis onların gücünü ve şevkini kırmak için toplumun genel menfaati gereği hapsedilir.³⁶⁸

d. Güvenlik Tedbiri Olarak Hapis

İslam hukukunda had, kısas, ta‘zîr cezaları, suçu işlediği sırada isnat yeteneği olan faillere uygulanabilir. Ancak suç işlediğinde isnat yeteneği olmayanlara

³⁶⁴ Bardakoğlu, *DİA*, “Hapis”, XVI, 57.

³⁶⁵ *Mecelle*, md. 26.

³⁶⁶ Avcı, *Hukuk Tarihimizde Hapis*, s. 92-95; “el-Habs”, *el-Mevsûatü'l-Fıkhıyye*, XVI, 299.

³⁶⁷ Daha geniş bilgi için bkz. Mâverdî, s. 323-327; “el-Habs”, *el-Mevsûatü'l-Fıkhıyye*, XVI, 300-304; Bilmen, VII, 272; Behnesi, II, 90; Günay, s. 40.

³⁶⁸ Ebû Gudde, s. 257.

“tedfiben ta‘zîr” cezası uygulanır. “Ta‘zîr neveleri arasında sayılan“tedfiben ta‘zîr” ceza sorumluluğu olmayanlara uygulanacak önleyici sosyal savunma araçlarıdır. İslam hukukçuları tarafından emniyet tedbirleri şeklinde adlandırılan güvenlik tedbirleri, toplumun korunması amacına hizmet eden ve tehlikeli suçlara uygulanan cezadan ayrı bir yaptırımdır. Kısıtlı ehliyetlilerle buluğa ermemiş küçüklere uygulanacak güvenlik tedbiri veya gözetim altına alınma tedbirleri İslam hukukçuları tarafından hapis olarak adlandırılmış, fakat hapis cezasından farklı bir infaz prosedürüne işaret edilmiştir.”³⁶⁹

Şimdi topluma zarar vermesi kuvvetle muhtemel olan kişilere, kısıtlı ehliyetlilerle buluğa ermemiş küçüklere güvenlik tedbiri olarak uygulanan hapis cezasını inceleyelim.

da. Çocukların Hapsi

İslam hukukunda doğumla başlayan ve ergenlik çağına kadar devam eden döneme “çocukluk”, bu dönemi yaşayan kimseye de “çocuk” denir.³⁷⁰ Çocukluk, doğumdan temyiz çağına ve temyizden ergenliğe kadar olmak üzere ikiye ayrılır. Birinci dönemdeki çocuğa “gayri mümeyyiz”, temyiz çağındakine de “mümeyyiz” denir. Her iki dönemdeki çocuk farklı dini-hukukî hükümlere tâbidir.³⁷¹

İslam hukukuna göre gayri mümeyyiz çocuğun cezaî ehliyeti yoktur. Bunun sonucu olarak had ve kisası gerektiren bir suç işlemesi halinde cezalandırılmaz.³⁷² Çünkü ceza çekmeye mahal ve ehil değildir.³⁷³ Ancak kişi hakkının ihlâli söz konusu olduğunda çocuk doğacak malî sorumluluktan kurtulamaz. Mesela kisası gerektiren bir suç işlerse kisas cezası diyete dönüşür. Bu diyeti de çocuğun âkilesi öder. Yine hırsızlık yapması halinde çocuğa had cezası verilemezse de çaldığı mal iade edilir, malı telef etmişse tazmin sorumluluğu vardır.³⁷⁴

Mümeyyiz çocuk ya da temyiz çağı, çocuğun iyi ile kötüyü, kâr ile zararını ayırdığı bir dönemdir ki bu çağın başlangıcı olarak genellikle yedi yaş kabul edilir.³⁷⁵

³⁶⁹ Avcı, *Hukuk Tarihimizde Hapis*, s. 225-226.

³⁷⁰ Aydın, M. Akif, *DİA*, “Çocuk”, VIII, 361.

³⁷¹ Aydın, *DİA*, “Çocuk”, VIII, 361.

³⁷² Üdeh, I, 515; Aydın, *DİA*, “Çocuk”, VIII, 362.

³⁷³ Çeker, Orhan, *İslam Hukukunda Çocuk*, s. 209.

³⁷⁴ Aydın, *DİA*, “Çocuk”, VIII, 362.

³⁷⁵ Üdeh, I, 514; Çeker, s. 38-40; Aydın, *DİA*, “Çocuk”, VIII, 362; Döndüren, Hamdi, *DİA*, “Âkıl”, II,

“Mümeyyiz çocuğun cezaî sorumluluğu esas olarak gayri mümeyyiz çocuğun sorumluluğu gibidir. Hz. Peygamber’in ergenlik çağına gelinceye kadar çocukta sorumluluğun kaldırıldığını ifade eden hadisi³⁷⁶ konunun mesnedini teşkil etmektedir. Bu sebeple had ve kısas gerektiren suçların mümeyyiz çocuk tarafından işlenmesi durumunda suçluya bu suçlar için terettüp eden ceza verilmez.³⁷⁷ Ancak gerek had ve kısas gerekse ta‘zîr gurubuna giren suçlardan birisini işlemesi durumunda uygun ıslah edici müeyyidelerin uygulanması mümkündür. Ayrıca gayri mümeyyiz çocukta olduğu gibi şahıs haklarının ihlal edildiği suçlarda diyet veya çalınan malın iade ve tazmini gibi malî sorumluluk söz konusudur.”³⁷⁸

Mümeyyiz çocuk, “suç işlediğinde münasip bir şekilde onu terbiye ve te’dîp için³⁷⁹ eğitici güvenlik tedbiri uygulanmalıdır. Ancak ta‘zîri gerektiren fiil çocuk için gerçekte suç değildir. O fiile suç denmesi mecâzendir. Aynı şekilde böyle bir çocuğa uygulanan ceza, ceza olsun diye değil, onu terbiye ve te’dîp edici olsun diye uygulanır. Gerçekte te’dîp olan bu uygulamalar ta‘zîr cezası değil, çocuğu o kötü fiilden alıkoyucu zecrî bir tedbirdir ki o da dövme veya bir müddet hapsedmek gibi hafif ta‘zîrlerdir.³⁸⁰ Bunun sebebi ise reşit olmayan çocukların fiilleri kanuni tipe uysa bile, kusurluluk (manevi unsur; isnat yeteneği) olmadığı için suç olarak nitelendirilememesidir.”³⁸¹ Ukubâten ta‘zîr, ceza ehliyeti olanlara, te’dîben ta‘zîr ise bu ehliyeti olmayan çocuklara uygulanabilen yaptırımlardır.

Buna göre, “mümeyyiz çocuk hakkında cezadan ziyade onun psikolojisine ve manevi durumuna hitabı içeren ve işlediği fiilin kötülüğünü anlatmaya matuf sırf eğitici tedbir nevinden yaptırımlar bir başka deyişle ancak eğitici ve koruyucu özelliği olan hürriyeti bağlayıcı güvenlik tedbirleri uygulanabilir. Bu tedbir hapis de olabilir. Eğitici güvenlik tedbirleri, zamanın şartlarına göre yetkili yasama organlarına, takdiri de hakimlere bırakılmış hususlardır.”³⁸²

Bulûğa ermemiş çocukların emniyet tedbiri olarak hapsedilmesinin gerekli

247.

³⁷⁶ Buharî, “Hudûd”, 22; Ebû Dâvûd, “Hudûd”, 17.

³⁷⁷ Kâsânî, *Bedâi’u’s-Sanâi’*, IX, 270; Üdeh, I, 515.

³⁷⁸ Aydın, *DİA*, “Çocuk”, VIII, 363.

³⁷⁹ Bilmen, III, 24.

³⁸⁰ Çeker, s. 210-211.

³⁸¹ Avcı, *Hukuk Tarihimizde Hapis*, s. 226.

³⁸² Avcı, *Hukuk Tarihimizde Hapis*, s. 226-228.

görülmesi halinde ise bunların babalarının veya velilerinin evinde hapsedilmesi önerilir. Yetişkinlerle birlikte bir yere hapsedilmeleri de doğru bulunmaz.³⁸³

Nitekim 1858 tarihli Cezâ Kânunnâme-i Humâyunu 40. maddebu hususta özetle şu hükümlere yer vermiştir: “Bulûğ çağına gelmemiş çocuk, her nasılsa bir suç işlediği zaman ebeveynine veya akrabasına teslim edilir. Ebeveyn ve akraba gerekli ihtimamı göstermeyecek olurlarsa polis marifetiyle münasib bir müddetle terbiye maksadıyla hapsolunur.”

db. Akıl Hastalarının Hapsi

Kur'an-ı Kerim'e göre insanı insan yapan ve onu ilâhî buyruk ve yasakların muhatabı kılan akıldır.³⁸⁴ Akıl hastalığı ise kişinin aklını ve temyiz kudretini yok eden durumdur.³⁸⁵ Akıl ve temyiz kudreti kalmayınca mükellefiyetlik de düşmektedir. Durum bu olunca akıl hastalarının hukuka aykırı eylemleri suç olarak kabul edilmemiş ve failinin cezalandırılması öngörülmemiştir.³⁸⁶

Hapis cezasındaki amaç, mükellefi işlediği suçtan dolayı cezalandırmaktır. Ancak kişinin aklını yitirmesi mükellefiyetini düşürmekte ve sorumluluğunu bitirmektedir. Bundan hareketle cumhur, suçlunun akıl hastalığını hapis cezasının infazına engel görmüşlerdir.³⁸⁷ Çünkü akıl hastaları bilinçli hareket etme yeteneğinden yoksundur. Onlara ceza vermek gereksiz acı çektirme olur. Bundan dolayı onlara rıfk ile muamele bir de tedavi edilmeleri gerekir.³⁸⁸

Cumhura göre, hapis cezasını çekerken, hapishanede aklını kaybeden kimsenin hapsedilmesinde bir anlam ve fayda yoktur onun için serbest bırakmak gerekir. Ancak serbest bıraktıktan sonra iyileşmesi halinde tekrar hapsedilir. Çünkü serbest bırakılmasının sebebi aklını yitirmesiydi. Şuur tekrar kazanılınca mükellefiyet geri gelmiş demektir. Mükellefiyet geri gelince haliyle yarıda kalan ceza

³⁸³ Bardakoğlu, *DİA*, “Hapis”, XVI, 62.

³⁸⁴ Dönmez, İbrahim Kâfi, “Cünûn”, *DİA*, XIII, 125.

³⁸⁵ Şa'bân, Zekiyyüddîn, *Usûlü'l-fikhi'l-İslâmî*, s. 299.

³⁸⁶ Avcı, *Hukuk Tarihimizde Hapis*, s. 228; Özgenç, İzzet-Şahin, *Cumhur, Uygulamalı Ceza Hukuku*, s. 253.

³⁸⁷ İbn Âbidîn, VIII, 57; “el-Habs”, *el-Mevsûatü'l-Fıkhiyye*, XVI, 290; Bardakoğlu, “Hapis”, *DİA*, XVI, 63; Atar, *İslam İcra ve İflas Hukuku*, s. 264; Hülagu, s. 90.

³⁸⁸ Avcı, *Hukuk Tarihimizde Hapis*, s. 229.

tamamlanmalıdır. Cezayı tamamlamak için de mahkumu tekrar hapsedmek gerekir.³⁸⁹

Buna karşın Hanbeli ve bazı Hanefi hukukçular, hapisten kasdın te'dip olduğu gerçeğinden hareketle aklını yitiren mahkumun topluma zarar verebileceği endişesi bulunduğu mahkumiyet halinin devam etmesi gerektiğini savunmaktadırlar.³⁹⁰ Bu görüşteki hukukçular, suçlunun cezai ehliyetinden çok üçüncü şahısların haklarının ve kamu düzeninin korunmasını ön planda tuttıkları için akıl sağlığı yitirilse bile hapsin devam etmesi gerektiğini savunmaktadırlar. Gerekçe olarak da, hapsin ceza olmaktan ziyade müşahede altına alma ve emniyet tedbiri mahiyetinde olmasını ileri sürerler.³⁹¹

Aklını yitirmiş bir mahkumu, hapsedip etmeyeceğimizi ya da hapis cezasını çekerken aklını yitirmesi halinde hapsin devam edip etmeyeceğini değerlendirmek gerekirse, kanaatimizce cumhurun görüşü, İslam ceza hukuku ilkeleri açısından daha isabetli gözükmektedir. Zira akıl olmadan sorumluluk yoktur. Sorumluluğun bulunmayışı cezayı düşürür.

Aklını yitirmiş bir mahkumun mahkumiyetini sürdürmekten amaç, şahısları ve kamu düzenini korumak veya müşahede altına alıp emniyeti sağlamaksa, bunu hapis hane dışında da sağlamak mümkündür. Kaldı ki bu kişiyi hapis hane tutmak, onunla hapis yatan diğer mahkumların hayatını tehlikeye atacak sonuçlarda doğurabilir. Dışarıdaki insanların hayatını korumak adına hapsedilecek akıl hastasının diğer mahkumların hayatını tehlikeye atacağını da hesap etmek gerekir. Dolayısıyla bu kişi, hapis hane tahliye edilerek yüksek güvenlikli sağlık kuruluşunda tutulabilir.

dc. Alkol ve Uyuşturucu Bağımlılarının Hapsi

İslam dini, alkol ve uyuşturucuyu naslarla haram kılmıştır.³⁹² Bu zararlı alışkanlıkları kullananlara da ceza olarak 80 sopa vurmaya emretmektedir.³⁹³ Ancak kişi bu maddeleri ızdırâr veya ikrah ile ya da helal bir gıdanın alınması sebebiyle

³⁸⁹ "el-Habs", *el-Mevsûatü'l-Fıkhiyye*, XVI, 290; Hülagu, s. 90.

³⁹⁰ "el-Habs", *el-Mevsûatü'l-Fıkhiyye*, XVI, 290; Ebû Gudde, s. 90; Bardakoğlu, "Hapis", *DİA*, XVI, 64.

³⁹¹ Bardakoğlu, "Hapis", *DİA*, XVI, 64.

³⁹² Maide, 5/90,91; Buhârî, "Eşribe", 4.

³⁹³ Akşit, M. Cevat, *İslam Ceza Hukuku ve İnsânî Esasları*, s. 76.

olarak sarhoş olmuşsa bu kimsenin fiiline ceza verilmez, akıl hastasına ve gayri mümeyyiz çocuğa uygulanan hükümler uygulanır.³⁹⁴

İçki içen kişiye şürb haddi uygulanır. Ancak kişi ıslah olmaz da içki içmeyi bir alışkanlık haline getirirse duruma göre ıslah olması için hapsedilebilir. Nitekim Hz. Ömer, içki içip şürb haddi ile ıslah olmayanlara hapis cezası vermiştir. Ebû Mihcan es- Sakafi'ye sekiz defa şürb haddi uygulamasına rağmen, içki içme alışkanlığından vazgeçemediği için onu hapsetmiş, ıslah olunca da serbest bırakmıştır.³⁹⁵

İmam Malik de, Hz. Ömer'in bu uygulamasını dikkate alarak alkol bağımlılarının güvenlik tedbiri olarak hapsedilmelerinin uygun olacağını söylemiştir.³⁹⁶

Osmanlıda şarap ve sarhoş olacak kadar şarap dışındaki içkileri içene had bunların dışında kalana ise ta'zîr cezası verilirdi. Bu ceza yerine göre hapis de olabilmekteydi. Aynı şekilde uyuşturucu kullananlara hapis cezası verilirdi.³⁹⁷

Buna göre had cezasından sonra alkol bağımlılarının hapsedilebileceği gibi zararlı ve haram olan uyuşturucuyu kullananlar da hapsedilebilir. Bunun için uyuşturucu bağımlıları da güvenlik tedbiri olarak bir tedavi kurumunu yerleştirilir ve iyileşinceye (salahı tıbben tebeyyün edinceye) kadar orada tutulur.³⁹⁸

e. Cezanın İnfazına Kadar Hapis

Bir kimse, işlediği bir suçtan dolayı kısas, recm, celd gibi bir cezaya çarptırılabilir. Bu kişinin cezasının infazı hamilelik, hastalık, emzirme, yaralanma gibi farklı nedenlerle ertelenebilir. Ancak cezaya çarptırılmış kişinin kaçması muhtemel ise, cezanın infazına kadar hapsedilmesi caizdir.³⁹⁹ Bu hapis çeşidinin meşruluğu Hz. Peygamberin, uygulamasına dayanmaktadır. Nitekim Hz. Peygamber anlaşmayı bozup kendisine ihanet eden, Beni Kurayza Yahudilerini cezalarını infaz edinceye kadar hapsetmiştir.⁴⁰⁰

Aynı şekilde üç defa zina yaptığına dair ikrarda bulunan sahabiye geri

³⁹⁴ Akşit, s. 116.

³⁹⁵ "el-Habs", *el-Mevsûatü'l-Fıkhıyye*, XVI, 306.

³⁹⁶ "el-Habs", *el-Mevsûatü'l-Fıkhıyye*, XVI, 306.

³⁹⁷ Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 444-446.

³⁹⁸ Avcı, *Hukuk Tarihimizde Hapis*, s. 230.

³⁹⁹ Ebû Yûsuf, *Kitabü'l-Harâc*, s. 453-468; Günay, s. 43.

⁴⁰⁰ Serahsî, XX, 97; Kettânî, I, 246.

göndermiş, dördüncü defadan sonra onu hapsedmiş, durumunu soruşturduktan sonra suçun cezasını infaz etmiştir.⁴⁰¹

Bu ve benzeri uygulamalardan hareketle İslam hukukçuları, başka bir cezanın infazı için kişiyi hapsedmeyi caiz görmüşlerdir. Burada hassasiyet gösterilen husus bu tür mahpuslara iyi muamele gösterilmesidir. Hapis, asıl cezaları olmadığı için de onlara bir takım kolaylıklar sunulabilir. Ancak bunlara hapis esnasında sıkıntı vermek, şiddet kullanmak, tahkir etmek doğru değildir.⁴⁰²

f.Ev Hapsi

İslam'ın ilk dönemlerinde zina yapan ve bu zinaları dört şahitle kanıtlanan kadınlar Nisa süresi 15. ayetine binaen evde hapsedilmekteydi. Evde hapis, İslam'ın ilk yıllarında, henüz suçlular çoğalmadan ve özel kurum veya koşulların bulunmadığı yer ve zamanlarda uygulanmıştır.⁴⁰³

Bu hapis ölüme kadar devam eden müebbet hapistir.⁴⁰⁴ Ancak ayetin sonunda ifade edildiği gibi bu hapis veya alıkoyma Allah yeni bir yol gösterene kadar uygulanmıştır.⁴⁰⁵

Suçlular çoğalınca özel mekanlar hapisane olarak tahsis edilmiş dolayısıyla evde infaz terkedilmiştir.⁴⁰⁶

Osmanlıda, basit suç işleyenlere dışarı çıkmamak kaydıyla ev hapsi uygulanmıştır.⁴⁰⁷ Aynı şekilde Şehzadeler şimşirlik denilen kafese gönderilmekteydi.⁴⁰⁸

İslam'ın ilk dönemlerinde uygulanan ev hapsi günümüz hukukunda da belli suçlara ve belli yaştaki insanlara verilmektedir. Nitekim Türkiye Cumhuriyeti Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki 5275 nolu kanunun madde 110 b 2 fıkrası ile ev hapsi kanunlaşmıştır. Bu kanunla altı ay ve daha az süreli ceza alan kadına ve altmış beş yaşını bitirmiş insanlara ev hapsi verilebilmektedir.

⁴⁰¹ Müslim, "Hudûd", 22.

⁴⁰² Ebû Gudde, s. 118-122.

⁴⁰³ Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 510.

⁴⁰⁴ Elmalılı, II, 530.

⁴⁰⁵ İbn Kesir, *Tefsiru'l-Kur'ani'l-Azim*, II, 204-206; es-Sâbûnî, I, 224.

⁴⁰⁶ Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 510.

⁴⁰⁷ Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 510.

⁴⁰⁸ Eroğlu, Haldun, "Şehzade", *DİA*, XXXVIII, 480-483.

İlgili madde şöyledir: “Kadın veya altmış beş yaşını bitirmiş hükümlülerin mahkum oldukları altı ay veya daha az süreli hapis cezasının konutunda çektirilmesine karar verilebilir.”

Aynı maddenin b 3 fıkrasına göre ise yetmiş beş yaşını doldurmuş üç yıl ve daha az süreli hapis cezasına çarptırılanların cezası ev hapsine çevrilebilir.

İlgili madde şöyledir: “Yetmiş beş yaşını bitirmiş olup da üç yıl ve daha az süreli hapis cezasına mahkum olanların bu cezalarını ceza infaz kurumlarında çektirilmesi sağlık durumları itibariyle elverişli olmadığı, tam teşekküllü devlet veya üniversite hastanelerince verilecek raporla tespit edilenler hakkında cezasının konutunda çektirilmesine hüküm veren mahkemece veya hükümlü başka bir yerde bulunuyorsa o yerde bulunan aynı derecedeki mahkemece karar verilebilir.”

Günümüzde, “ev hapsi” her suç için olmasa da küçük çocuklara, belli yaştaki yaşlılar ve gözetililer için düşünülebilecek bir cezalandırma şekli olabilir. Ancak bu ev hapsi kişinin kendi evinde olabileceği gibi başka evlerde de olabilir.

2. Ceza Niteliğinde Hapis Cezası (Mahkumiyet)

Hakkında had ve kısas cezası öngörülmemiş olan fiiller ve suçlardan bir kısmı için hapis cezası verilebilmektedir. Başka bir ifade ile İslam hukukunda hapis cezası, ta‘zîr çeşidi olarak ele alınmaktadır.⁴⁰⁹

Ta‘zîren hapis, cezanın amacı ve korunmak istenen menfaat ölçü alındığında ceza olarak hapis ve güvenlik tedbiri olarak hapis şeklinde ikiye ayrılabilir. Bu anlamda hapis ceza, tutuklama ise tedbirdir.⁴¹⁰ Birinci türde suçlunun cezalandırılması, ikincide ise, suç işleme tehlikesi taşıyan kişilerin sosyal savunma ön plana çıkarılarak hürriyetinin bağlanması, daraltılması veya haklardan mahrum bırakılması söz konusu olur.⁴¹¹

İslam hukukçuları, “şahsi hakların ihlalinden çok hukûkullah tabir edilen kamu haklarının ve düzeninin ihlali halinde cinayetlerde ve had suçlarında ikinci veya üçüncü derecede, diğerlerinde ise çok defa öncelikle uygulanabilir bir ceza olarak hapis cezasını kabul ederler. Dolayısıyla kısasın veya had cezasının uygulanmadığı

⁴⁰⁹ Ebû Yûsuf, s. 466; Bardakoğlu, “Hapis”, *DİA*, XVI, 56; Menekşe, s. 133.

⁴¹⁰ Avcı, *Hukuk Tarihimizde Hapis*, s. 18.

⁴¹¹ Bardakoğlu, “Hapis”, *DİA*, XVI, 56; Menekşe, s. 133.

durumlar, kamu güvenliği, genel ahlak ve adab toplumun ortak dini değerleri, devlet nizamı, yargı emniyeti ve kamu otoritesi aleyhine işlenen suçlar genelde hapis cezasını haklı veya gerekli kılan sebepler olarak görülmüştür. Bununla birlikte konu ta'zîr grubunda yer aldığı ve son tahlilde kanun koyucunun veya onun müsaadesi dahilinde kamu yetkilerinin takdirine bağlı olduğu için hapis cezasının sebeplerinin sayımının ve tasnifinin bir hayli zorluk arz ettiğini de belirtmek gerekir.”⁴¹²

Ancak İslam hukukunda hapis cezası, hem Allah hakkının hem de kul hakkının ihlali sebebiyle verilebilir.⁴¹³ Bu ihlalleri saymak ve sınıflandırmak zor olmakla beraber belli başlı örnekleri zikredebiliriz. İslam hukukçuları, suçlu kimselere yardım ve yataklık yapanların, dinden dönenlerin, zındıkların, ehli beytten birine hakaret edenlerin, ashaba sövenlerin, Hz. Peygamberin ağzından yalan uyduranların, bid'at çıkaranların, keffaretini yerine getiremeyenlerin, defalarca had cezasına çarptırıldığı halde içmekten vazgeçmeyen içki müptelalarının, kadın ticareti yapanların, cinsel sapkınların, hamamlarda avret yerlerini açanların, hırsızlıktan dolayı eli kesildiği halde bu suçu tekrar işleyenlerin, devlet ve kamu malına zarar verenlerin, faizli muamele yapanların, içki ticareti yapanların, alış-verişte aldatma ve sahtekarlık yapanların, ihtikar yapanların, vakıf malını satanların, vakıf mallarını hak sahiplerine vermeyenlerin, cizye, haraç, öşür gibi vergileri vermeyenlerin, emaneti inkar edenlerin, borçlu olduğu nafakayı ödemeyenlerin, yükümlülüğünü yerine getirmeyen vekillerin, yerine başkasının atanması imkansız durumlarda kaza görevini üstlenmekten kaçınan hakimlerin, mahkeme heyetine karşı gelen veya hakaret eden sanıkların, haksız yere başkası hakkında dava açanların, yalancı şahitlerin, başkası lehine belirsiz bir şeyi inkar edip bunu açıklamaktan kaçınanların, devlet aleyhine faaliyet yapan Müslüman casusların, devlete karşı ayaklanma teşebbüsünde bulunanların ve bu sayılanlara benzer diğer suçları işleyenlerin ta'zîr niteliğinde olmak üzere hapis cezası ile cezalandırılabileceğini söylemişlerdir.⁴¹⁴ Aynı şekilde bazı fakihlere göre namaz, oruç, zekat gibi ibadetlerini yerine getirmeyen de hapsedilebilir.⁴¹⁵

Ta'zîr niteliğindeki hapis cezası, bir başka ceza ile birleştirilerek de verilebilir.

⁴¹² Bardakoğlu, “Hapis”, *DİA*, XVI, 58-59.

⁴¹³ Ebû Gudde, s. 75; Bardakoğlu, “Hapis”, *DİA*, XVI, 59; Günay, s. 40.

⁴¹⁴ Daha geniş bilgi için bkz. Mâverdî, s. 323-327; Menekşe, s. 133; Behnesi, II, 90; Günay, s. 40.

⁴¹⁵ Mâverdî, s. 326; Ebû Gudde, s. 77; Bardakoğlu, “Hapis”, *DİA*, XVI, 59; Günay, s. 40.

Mesela zina suçu işleyen bir kimse bekar ise 100 sopa cezasına çarptırılır. Bunun yanında bir süre hapis veya sürgün cezasına mahkum edilebilir.⁴¹⁶

Hapis cezası, bazen de müessir fiillerde ek ceza olarak uygulanabilir. Örneğin, yaralama olaylarında eşitliğin imkansızlığı sebebi ile suçluya kısas uygulanamıyorsa “erş” ile birlikte hapis cezası da verilebilir.⁴¹⁷

Aynı şekilde kölesini öldüren efendiye yüz sopa vurmanın yanında hapis cezası da öngörülmüştür. Nitekim Hz. Ebû Bekir ve Hz. Ömer bu şekilde bir ceza vermişlerdir.⁴¹⁸

Hapis cezası, diğer ta‘zîr cezaları ile birleştirilerek de uygulanabilir.⁴¹⁹ Örneğin, hapis cezası, dövme, teşhir etme gibi diğer ta‘zîr cezaları ile birlikte verilebilir.⁴²⁰

Cinayetlerde ve sınırlı sayıda had suçlarında aslolan, bedeni-maddi ceza niteliğindeki kısasın veya had cezasının uygulanmasıdır. Bu iki alanda verilen hapis cezası kural dışı ve ikincil bir ceza hüviyetindedir ve ta‘zîr grubunda yer alır. Buna karşılık ta‘zîr grubunu teşkil eden suçlarda hapis genelde asli ceza niteliğindedir. Tek başına da diğer ta‘zîr cezalarıyla birlikte de verilebilir. Bu sebeple hapis cezasının had ve ta‘zîr şeklinde ikiye ayrılması ancak eşkiyalık ve yol kesme suçu için Kur’an’da öngörülen en alt ceza türü olan sürgünün⁴²¹ hapis cezası olarak ve zina eden bekarlar için hadiste öngörülen bir yıllık sürgünün⁴²² hem hapis hem had olarak yorumlanması halinde mümkün olur.⁴²³ Sayılan ve sınıflandırılan bu hapis cezalarının sebeplerini şöyle yorumlayabiliriz.

Adam öldürme suçlarında cinayetin kasten işlenmesi durumunda kısasa, değilse diyete hükmedilmesi genel kural olmakla birlikte, kısasın çeşitli sebeplerle uygulanmaması veya düşmesi halinde fakihler, cinayetin toplum vicdanında bıraktığı derin izin karşılıksız kalmaması ve suçun bir yönüyle de kamu hukukunu ilgilendirmesi gerekçesiyle, katilin cezalandırılması için hapsedilmesini gerekli

⁴¹⁶ Ahmed, Muhammed b. Abdillâh, *Hükümü'l-Habs fi'ş-Şerâti'l-İslâmiyye*, s. 104; Günay, s. 41.

⁴¹⁷ Âmir, s. 155; Ahmed, s. 104; Bardakoğlu, “Hapis”, *DİA*, XVI, 59; Günay, s. 41.

⁴¹⁸ Ebû Gudde, s. 85.

⁴¹⁹ Ebû Gudde, s. 79; Ahmed, s. 108.

⁴²⁰ Ahmed, s. 108.

⁴²¹ el-Maide, 5/33.

⁴²² Buharî, “Hudud”, 32.

⁴²³ Bardakoğlu, “Hapis”, *DİA*, XVI, 56.

görürler. Fakihlerin kasten işlenen müessir fiillerde kısasın uygulanamaması halinde mali tazminat niteliği ağır basan *erş* veya *hükümetü'l-adl* ile hüküm verilmesi mümkünse de bunu yeterli görmeyip, suçlunun ayrıca hapsedilmesini istemeleri aynı gerekçeden dolayıdır. Ancak fail-i mechul cinayetlerde, cinayetin işlendiği sokak veya mahalle sakinlerinin bilgi vermekten veya cinayet hakkında bilgisi olduğu yönünde yemin etmekten kaçınması durumunda hapsedilebilirler. Fakat bu bir ceza olmaktan çok, suçun sübûtunu sağlamaya yönelik zorlayıcı bir tedbirdir. Suçlunun hapsedilmesini gerekli veya caiz kılan sebeplerin azımsanamayacak bir kısmını toplumun dini değerlerine, genel ahlâka ve adaba karşı işlenen suçlar teşkil eder.

Mürtedin hapsedilip tövbe etmeye çağırılması, tövbe etmeyip irtidadında ısrar etmesi halinde öldürülmesi, fakihlerin çoğunluğu tarafından genel kabul görmeye birlikte, mürtedin cezalandırılma öncesinde bilgilendirilmeye ve tövbeye imkan bulacak şekilde bir süre hapsedilmesi de gerekli görülmektedir.

Tembellik sebebi ile farz namazlarını kılmayan ve aleniyet kazanmış bu halinde ısrar eden kimselerin iyi hali gözleninceye kadar hapsedilmesi, Ramazan ayında oruç tutmayan, toplumun itikadına zarar veren sapık görüşlerin propagandasını yapan kişiler ıslah amacıyla hapsedilebilir. Ancak burada hapis cezasından amaç kişiyi cezalandırmadan çok ıslah etme, toplumun huzurunu ve kamu düzenini koruma amacına yöneliktir.

Zina yapan bekarlara uygulanacak yüz celde had cezasına ilave olarak had veya ta'zîr niteliğinde hapis cezası uygulanması, içkiye mübtelâ kimselerin, cinsi sapıkların, ahlaksızlık ve fuhşun yayılmasında aktif rol alan veya yardımcı olan şahısların, hapis ile cezalandırılması yönündeki görüş ve uygulamalar da hem suçlunun ıslahına hem de toplumunun genel âdâb ve ahlâkını korumaya yönelik tedbirler olarak görülmelidir. Konunun toplumsal huzur ve güvenliğinin korunmasıyla yakın ilgisi bulunduğundan, bu tür suçlar için öngörülen hapiste, cezadan çok güvenlik tedbiri olma özelliği ağır basar.

Mal aleyhine işlenen suçlarda, mesela hırsızlık suçunun tekerrürü, zimmet, devlet malına hiyanet gibi bir suçun işlenmesi, fakat bunlara hırsızlık suçu için öngörülen haddin uygulanmasında fiili veya hukuki bir engelin bulunması halinde fakihler, alternatif bir ceza olarak suçlunun hapsedilmesini, kamu düzenini sağlamaya yönelik bir tedbir olması bakımından genelde olumlu karşılamaktadırlar.

Burada hapis, hem suçlunun cezalandırılması hem de suçlunun iyileştirilip topluma kazandırılması amacını taşımaktadır.

Aynı şekilde Kur'an ve Sünnette yasaklanmakla birlikte karşılığında belirli bir ceza öngörülmeleyen faiz, ihtikar, rüşvet, Müslüman'ın şarap ticareti, evlenme yasaklarının ihlali gibi suçlar için hapis cezasının uygun veya gerekli görülmesi de benzeri mülahazalara dayanır. Fakihler, devlete karşı ayaklanan veya buna teşebbüs eden kimselerin öldürülmesinden çok hapisle cezalandırılmasını önerirken, isyanın iyi niyet ve te'vile dayanabileceği ve ölüm cezasının çok defa keyfi cezalandırmaya dönüşebileceği, isyankarlarla savaşmaktan maksadın onları imha değil, genel asayişî sağlayıp devlete itaati sağlamak olduğu noktasından hareket etmişlerdir.⁴²⁴

İslam hukukunda hem uzun süreli hapse sıcak bakılmayışı hem de suçlunun ıslahının amaçlanmış olması göz önüne alındığında, esasen kanun koyucunun takdirine bağlı böyle bir yetkinin, İslam ceza hukuku ilkelerine de uygunluk gösterdiği söylenebilir.⁴²⁵

B. HAPSİN SÜRESİ

İslam hukukunda hapis cezası, süresi belli olan ve olmayan şeklinde ikiye ayrılmaktadır.⁴²⁶ Süresi belli olan hapis de muvakkat ve müebbet olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.⁴²⁷

Şimdi süreleri bakımında hapis çeşitlerini ele alalım.

1. Süresi Belli Olmayan Hapis

Süresi belli olmayan hapis, ağır suç işleyenlere veya suç işlemeyi alışkanlık haline getirenlere uygulanan bir ceza çeşididir.⁴²⁸

Bu hapis çeşidine haps-i mechul da denir ki, bir kişinin, hâkim veya kanun

⁴²⁴ Bardakoğlu, "Hapis", *DİA*, XVI, 59.

⁴²⁵ Bardakoğlu, "Hapis", *DİA*, XVI, 61.

⁴²⁶ Avcı, *Hukuk Tarihimizde Hapis*, s. 163.

⁴²⁷ Mâverdî, s. 323; Âmir, s. 341; Sirac, Muhammed Abdulhadi, *Ukubetu's-Sucn fi'ş-Şeriatil-İslamiyeti*, V, 19; Bilmen, *Hukuki İslamiyye* III, 306; Atar, *İslam İcra ve İflas Hukuku*, s. 228; Şekerci, s. 118; Bardakoğlu, "Hapis", *DİA*, XVI, 59; Menekşe, s. 134.

⁴²⁸ Âmir, s. 341; Sirac, V, 19; Bilmen, III, 306; Atar, *İslam İcra ve İflas Hukuku*, s. 228; Şekerci, s. 118.

koyucunun takdir edeceği bir müddet hapsedilmesidir.⁴²⁹ Bu müddet meçhul olup, suçlunun halini ıslah edeceği zamana kadar devam eder.⁴³⁰

Süresi belli olmayan hapis cezaları, suçu itiyat (alışkanlık) haline getirenler ve tehlikeli suçlular için uygulanır. Hadlerde, suçu önlenemeyen ve suçu itiyat haline getiren suçlunun cezasını uygun gördükleri takdirde, ta'zîren veya siyaseten, hapisle veya ölüm cezasıyla ağırlaştırma yetkisi, ilgili makamlara tanınmıştır. Şarap ticareti yapanlar, içki içme yeri ayarlayan ve fesat ehlinin orada toplanmasını sağlayanlar, insanlara tahkiri itiyat haline getirenler, zaruret sınırına varmayan ihtiyacı için hırsızlık yapanlar ıslah oluncaya kadar hapsedilebilirler.⁴³¹ Aynı şekilde başkasına söven, imkanı olduğu halde borcunu ödemeyen, nişan, unvan, alamet ve kıyafet gaspında bulunan,⁴³² Ramazan ayında gündüz içki içen, 80 sopa içki haddi vurulduktan sonra ta'zîr cezası olarak ilaveten Ramazan ayına saygısızlıktan dolayı hapsedilir. Ramazan ayında mazeretsiz olarak orucunu açıktan yiyen kimseye de hapis uygulanabilir. Kasten yaralama suçlarında, kısas yapma imkanı yoksa diyetle birlikte fail, ıslah oluncaya kadar hapsedilir. Muhannes, muğanni ve ağıtçı kadınlar da tövbe edinceye kadar hapsedilir.⁴³³

Özetlemek gerekirse suç işlemeyi alışkanlık haline getirenler veya ağır suç işleyenlere uygulanan bu hapis cezasının alt ve üst sınırı yoktur. Ancak hakim, hapse süre belirlemeksizin ve suçu işleyen kişinin iyi hal göstermesi şartıyla serbest bırakılacağını hükmeder.

Osmanlıda 1840 CK'nın yürürlükte olduğu dönemde müddetsiz hapis olarak kalebentlik cezası uygulanmaktaydı.⁴³⁴

Osmanlıda süresiz hüküm şeklindeki hapisten tahliye için mahpus hangi esnaftan ise onlardan birkaç kişinin mahkemeye gelip mahpus lehine hüsnü şahadette bulunması geleneği vardı.⁴³⁵

⁴²⁹ Bilmen, III, 306; Atar, *İslam İcra ve İflas Hukuku*, s. 228.

⁴³⁰ Bilmen, III, 306.

⁴³¹ Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 298-299.

⁴³² Avcı, *Hukuk Tarihimizde Hapis*, s. 163-164.

⁴³³ Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 300.

⁴³⁴ Avcı, *Hukuk Tarihimizde Hürriyeti Bağlayıcı Cezalar*, *Zirve Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, sy. 2, Gaziantep 2013, s. 210.

⁴³⁵ Ergin, O. Nuri, *Mecelle-i Umur-i Belediye*, II, 622.

2. Süresi Belli Olan Hapis

Süresi belli olan hapis, muvakkat ve müebbet olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

a. Muvakkat Hapis

Kişinin belirli bir süre hapsedilmesi anlamına gelen muvakkat hapis, ta'zîr suçları içerisinde ikinci dereceden bir ceza olup yalnız basit suçlara verilir.⁴³⁶ Bu hapis, suçlunun ıslahı ve suçu önleme amacıyla belirli bir süre ile kişiyi tevkif etmektir.⁴³⁷ Bu süre suçun niteliğine ve suçlunun durumuna göre, uzun ve kısa olabilmektedir.⁴³⁸ Mesela; yalancı tanık ile bu suça azmettirenler, uzun süreli hapse mahkum edilir.⁴³⁹ Ancak rüşvet alan, veren ve aracılık edenler şiddetli ta'zîr ve uzun süreli hapse müstahak olur.⁴⁴⁰

Muvakkat hapis süre anlamında kısa ve uzun süreli hapis olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

aa. Kısa Süreli Hapis

Muvakkat hapsin en az süresi bazı Şafîî hukukçularına göre bir Cuma namazını kılacak kadardır. Bu mezhebe mensup diğer bazı hukukçulara göre ise bu süre bir gündür.⁴⁴¹ Ancak genel kanaat gerek Şafîî gerekse diğer mezheplere göre muvakkat hapsin en az süresi bir gündür.⁴⁴²

ab. Uzun Süreli Hapis

Uzun süreli hapsin azami haddi İslam hukukçuları arasında tartışmalıdır. İslam hukukçularından bazıları bu süreyi altı ay diğer bazıları ise bir yıl olarak kabul etmektedir. Başka hukukçular ise veliyyü'l-emrin belirleyeceği kadar süreyi, en fazla süre kabul ederler.⁴⁴³ Fakat Şafîîler hakimin belirleyeceği bu sürenin bir yılı

⁴³⁶ Mâverdî, s. 323; Âmir, s. 341; Atar, *İslam İcra ve İflas Hukuku*, s. 228; Bilmen, *Kamus*, III, 306.

⁴³⁷ Bilmen, *Kamus*, III, 306.

⁴³⁸ “el-Habs”, *el-Mevsûatü'l-Fıkhıyye*, XVI, 288.

⁴³⁹ Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 302.

⁴⁴⁰ Bilmen, *Kamus*, III, 314; Köse Saffet, “İslam Hukukuna Göre Rüşvet Suçu ve Cezası”, *İHAD*, sy. 11, Konya 2008, s. 152.

⁴⁴¹ Mâverdî, s. 323; İbn Ferhûn, II, 241; Ebû Gudde, s. 83; “el-Habs”, *el-Mevsûatü'l-Fıkhıyye*, XVI, 288; Günay, s. 41; Üdeh, I, 600.

⁴⁴² Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 303.

⁴⁴³ Mâverdî, s. 323; İbn Ferhûn, II, 241; Üdeh, II, 601.

geçmemesini şart koşarlar.⁴⁴⁴

Hanefi, Maliki ve Hanbeli hukukçular, genel olarak ta'zîren verilen hapis cezası için azami bir sınır takdir etmemiş bu konudaki yetkiyi hakime vermişlerdir. Ancak Şafîî fakihler, bu konuda farklı düşünmüş ve bu hususta üç görüş belirtmiştir.⁴⁴⁵

Birinci görüşe göre bu süre altı aydır. İkinci görüşe göre bu süre bir yıldır. Mezhepte meşhur ve kabul gören bu görüştür. Üçüncü görüş ise diğer fıkıhçılar gibi bu süreyi hakimın takdirine bırakmaktadır.⁴⁴⁶

Şafîî fıkıhçılar, süreyi en fazla bir yıla sınırlandırmaktadır. Bunda, sürenin uzamasının zulme yol açması endişesi, daha da önemlisi hapis cezasının had cezalarına denk bir ağırlıkta olmaması ve zina suçu için sünnette öngörülen bir yıllık sürgün cezasının süresine ulaşmaması gerektiği düşüncesi yatmaktadır.⁴⁴⁷

İslam hukukçuları, Kur'an, Sünnet ve sahabe uygulamasına dayanarak, müebbet hapis cezasının da verilebileceğine hükmetmişlerdir.⁴⁴⁸

“Suçların, toplum üzerindeki etkisine göre süre ayarlanıp kanunda gösterilmelidir. Binaenaleyh zamana ve mekana göre aynı suça verilecek hapis cezasının süresi farklı olabileceği gibi, ferdileştirme yoluyla ilk defa suç işleyenlerle itiyadi ve mükerrir suçlulara farklı sürelerde hapis cezası verilmeli, yani hafifletici ve ağırlaştırıcı sebepler dikkate alınmalıdır.”⁴⁴⁹ Bunu da hakimın takdirine bırakmak daha uygun olur kanaatindeyiz. Ancak ister kısa ister uzun süreli ceza verilsin, mahkum bu ceza ile uslanmıyorsa o zaman süre maslahat gereği uzatılabilir. Nitekim Osmanlıda, süresi önceden belirlenmiş hapis veya hürriyeti bağlayıcı cezalarda, sürenin sona ermesine rağmen mahkum uslanmamış veya bu hususta kefil göstermemişse sürenin uzatılması veya yeni bir süre tayini yoluna gidilmiştir.⁴⁵⁰

Osmanlıda var olan bu uygulamanın, muvakkat hapis için yerinde bir uygulama olduğu kanaatindeyiz. Zira bu uygulama suçlunun ıslahına ve de toplumun

⁴⁴⁴ Mâverdî, s. 323; İbn Ferhûn, II, 241.

⁴⁴⁵ İbn Ferhûn, II, 241; Üdeh, I, 601; Ebû Gudde, s. 241-242; “el-Habs”, *el-Mevsûatü'l-Fıkhiyye*, XVI, 288; Günay, s. 41; Bardakoğlu, “Hapis”, *DİA*, XVI, 60.

⁴⁴⁶ Mâverdî, s. 323; Üdeh, I, 600; “el-Habs”, *el-Mevsûatü'l-Fıkhiyye*, XVI, 288; Ebû Gudde, s. 83; Günay, s. 41.

⁴⁴⁷ Bardakoğlu, “Hapis”, *DİA*, XVI, 60.

⁴⁴⁸ Üdeh, I, 603; Ebû Gudde, s. 87; Bardakoğlu, “Hapis”, *DİA*, XVI, 60-61; Günay, s. 41.

⁴⁴⁹ Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 303.

⁴⁵⁰ Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 303.

suçlunun zararından korunmasına fayda sağlayacaktır.

b. Müebbet Hapis

Müebbet hapis, suçluyu cezalandırmak ve topluma vereceği zararı önlemek için mahkumu ölünceye kadar hapsedmektir.⁴⁵¹

İslam hukukçuları, hapis cezasında sürenin tayinini genelde kanun koyucunun takdirine bırakıp işlenen suçun ağırlığı, suçlunun konumu ve hapsin amacı ile hapis süresi arasında makul bir denkliğin bulunması lüzumundan bahsetmişlerdir. Her ne kadar uzun süreli hapis cezasına ilke olarak pek sıcak bakmasalar da istisna sayılabilecek belli durumlarda başta Ebû Hanife, İmam Malik, İmam Muhammed olmak üzere İbn Kayyim el- Cevziyye, İbn Ferhûn gibi İslam hukukçuları müebbet hapsi caiz görmekte idirler.⁴⁵²

İslam hukukçularının, müebbet hapis için istisna kabul ettikleri belli başlı suçları şöyle sayabiliriz: “Bir kimseyi tutarak başkasının onu öldürmesine yardımcı olmak, bir kişiyi yırtıcı hayvanın önüne atarak ölümüne sebep olmak, bir kişiyi güneşte veya soğukta bırakarak ölümüne neden olmak, livata fiilini işlemek, bid‘at propagandası yapmak, sahte para basmak, bir suçu işlemeyi alışkanlık haline getirmek, halkı devamlı surette taciz etmek, kadınlaşan erkekler ve erkekleşen kadınlar, hırsızlığı alışkanlık haline getirmek, kadınları kötü yola düşürmek, fuhuşa aracılık etmek.”⁴⁵³

Görüldüğü gibi müebbet hapis, suç işlemeyi alışkanlık haline getirmiş veya ağır suç işlemiş suçlulara verilen bir cezadır. Bu hapsin amacı, suçluyu cezalandırmanın yanı sıra suçluyu eğitime, kötü halini ve alışkanlıklarını bıraktırma ve topluma kazandırmadır. Ayrıca bu süre içinde kamu düzeninin ve genel ahlakın korunması ve muhtemel suçların önlenmesidir.⁴⁵⁴

Ancak ta‘zîr grubunda yer alan cezalarda, suçlunun eğitimi ve ıslahı temel hedef olduğundan, suçlunun tövbesi ve iyi halinin görülmesi müebbet hapse tesir

⁴⁵¹ Âmir, s. 346-352; Bilmen, *Kamus*, III, 306; Atar, *İslam İcra ve İflas Hukuku*, s. 228.

⁴⁵² Bardakoğlu, “Hapis”, *DİA*, XVI, 60-61; Menekşe, s. 134.

⁴⁵³ Âmir, 346-352; “el-Habs”, *el-Mevsûatü'l-Fıkhiyye*, XVI, 289; Ebû Gudde, s. 87-90; Bardakoğlu, “Hapis”, *DİA*, XVI, 61; Şekerci, s. 119.

⁴⁵⁴ Remlî, Şemsüddîn, *Nihâyetü'l- muhtâc ila şerhi'l-Minhâc*, VIII, 22.

eder ve suçlunun serbest bırakılmasına vesile olur.⁴⁵⁵ Yani bu ve benzeri suçları işlemeyi alışkanlık haline getirmiş, ağır suçları tekrar tekrar işlemekten çekinmemiş ve verilen cezalar suçluyu suç işlemekten alıkoymamış ise, kişi hapse atılır.⁴⁵⁶ Yaptıklarından pişman olur ve durumunu düzeltirse serbest bırakılır. Pişman olmaz tövbe etmez, durumunu düzeltmezse bu kişi ölünceye kadar hapiste tutulur. Onu ölüme kadar hapsetmek, hem onu ıslah etmek hem de toplumu ondan korumak adına verilen bir cezadır. Çünkü suçluyu mahkum etmedeki en büyük amaç, kamu yararı ve kamuyu rahatsız eden suçluyu ıslah etmektir. Şayet suçlu tutuklu bulunduğu süre zarfında iyileşme durumunu göstermemişse onu hapisten salıvererek toplumun arasına katmak, toplumda suç işleyenlerin daha da çoğalmasına neden olmak demektir.⁴⁵⁷

Dolayısıyla İslam hukukunda, hem uzun süreli hapse sıcak bakılmayışı hem de suçlunun ıslahının amaçlanmış olması göz önüne alındığında, esasen kanun koyucunun takdirine bağlı böyle bir yetkinin İslam ceza hukuku ilkelerine de uygunluk gösterdiğini söyleyebiliriz.⁴⁵⁸

Ta'zîren verilen hapis cezasının süresi ile ilgili olarak bir değerlendirme yapmak gerekirse, bu tür hapiste sürenin alt veya üst sınırını belirlemeden ziyade, işlenen suçla ceza arasında bir dengenin gözetilmesi ve bunun takdirini de hakime bırakmak daha isabetli olur kanaatindeyiz. Aynı şekilde mahpusun iyi halinin görülmesi halinde serbest bırakılması yerinde bir suç ceza dengesi olur inancındayız.

C. HAPİS CEZASININ AMACI

İslam dini; iman, ibadet, muamelat ve ahlâk alanlarındaki prensiplerin uygulanmasını sağlamak, bunlarla ilgili emir ve yasakların ihlalini önlemek, ferdi ve ictimai hayatı bütün yönleriyle ıslah etmek amacı ile gerek dünya gerekse ahiret hayatına yönelik olarak, bir takım özendirici veya caydırıcı tedbirler almıştır. Bu tedbir ve müeyyidelerin tamamı ceza kavramının kapsamı içindedir.⁴⁵⁹

⁴⁵⁵ Ebû Yûsuf, s. 469; Âmir, s. 346-352; Bardakoğlu, "Hapis", *DİA*, XVI, 61; Menekşe, s. 134; Şekerci, s. 119.

⁴⁵⁶ Remlî, VIII, 22; Menekşe, s. 134.

⁴⁵⁷ Şekerci, s. 120.

⁴⁵⁸ Bardakoğlu, "Hapis", *DİA*, XVI, 61.

⁴⁵⁹ Bebek, Adil, "Ceza", *DİA*, VII, 469.

Kur'an ve Sünnetin belirlediği cezaların amacı, İslam'ın muhafazasını esas aldığı beş temel değerini yani; aklın, dinin, canın, ırzın ve malın korunmasını, insanların genel ve özel yararını bir denge içinde gözetmeyi hedef alır. Bu cezalar, İslam'ın kötülüğü önleyip, iyiliği hakim kılma ilke ve gayretinin bir parçasıdır. Ancak İslam dini, suçun işlenmesinin en aza ineceği bir hayat ve toplum tarzı kurmaya ayrıca kötülüğün işlenmesini ve aleniyet kazanmasını önlemeye daha çok önem verir. Bu sebeple de, getirdiği dini ve ahlaki sistem, işlenen suçun cezalandırılmasından çok, o suçu işlemeyi kolaylaştıran sebepleri ortadan kaldırmayı hedef alır. Cezalar ise, hukuki planda zecri tedbirlerdir. Cezalandırma amaç değil, İslam'ın hedef aldığı gayelerin gerçekleşmesinde ve korunmasında son çare olarak başvurulan bir araçtır. Cezalandırmanın amacı, genelde suçun aleniyetine ve yapılmasına engel olarak, içtimai vicdanı ve yapıyı korumak, özelde ise suçu önlemek, suçluyu te'dip ve ıslah etmektir. Bundan dolayı suçluya verilecek ceza, toplumun hukukunu ve ortak değerlerini koruyacak, suçun işlenmesine ve tekrarına engel olacak, suçluyu uslandıracak, ma'şeri vicdanı tatmin edip mağdurun intikam hissini dindirecek miktar ve şekilde olmalıdır. Yani cezanın caydırıcılığı ve önleyiciliği kadar, ıslah edici ve eğitici olması da önemlidir.⁴⁶⁰

Zira infaz hukukunun gayesi, çeşitli nedenlerle isteyerek veya istemeyerek suç işleyip toplumdan kopmuş kişileri, kapalı duvarlar arasında kapatmak suretiyle onlardan öğ almak değil, bunları eğitim yoluyla ıslah ederek, ailesine ve topluma yararlı bir birey olarak kazandırmaktır.⁴⁶¹

Bunun yanında suçluyu hapsederek onun pişmanlık duymasını temin etmek ve onu toplum dışında tutarak topluma zarar vermesini engellemek de bu amaçlar arasında sayılabilir.⁴⁶²

Ancak hapis cezasının bu faydaları olmakla beraber, bazı olumsuz neticeleri de söz konusudur. Her ne kadar teoride hapsin suçluyu ıslah edeceği, suçun işlenmesini önleyeceği ve toplumu koruma altına alacağı öngörülse de hapis cezasının bazen bu sonuca götürmediği de bir hakikattir.

Teorideki bu iyimser ve insancıl yaklaşımlara rağmen hapis cezasının

⁴⁶⁰ Bardakoğlu, "Ceza", *DİA*, XVI, 472.

⁴⁶¹ Çiftçi, Ahmet, *Hapishaneler ve Af Çıkması*, s. 84.

⁴⁶² el- Cuvfani, Nasır b. Muhammed, "et- Ta'vidu Ani's- Sücn", *el- Buhûsü'l- Fıkhiyyeti'l- Muâsira*, sy. 61, Riyad, 2003-2004, s. 236-237; Ebû Gudde, s. 71-72.

uygulamasının, mahpusun sorumluluk duygusunu öldürmesi, mahpusun yeniden topluma kazandırılmasını zorlaştırması, cezanın şahsiliğini aşip mahpusun yakın çevresinin de sosyal ve ekonomik anlamda zarar görmesi, fertte ruhi ve ahlaki çöküntüye yol açması, mahpusların ıslah olacağı yerde diğer suçlulardan etkilenecek daha da bozulması, hapisanelerin suç okulu haline gelmesi, hapis cezasının hazineye yük getirmesi ve iş gücü kaybına yol açması, çok sayıda mahpusun bazı mahrumiyetler içinde bir arada yaşamak zorunda kalması, çeşitli bedeni, akli ve ruhi hastalıkların ve kimi zaman bazı çarpık ilişkilerin yaygınlaşmasına zemin hazırlaması, ibadetin ifasına engel olması gibi sıralanabilecek bir dizi olumsuz sonuçlara da sebep olması söz konusudur.⁴⁶³

Sayılan bu nedenlerden dolayı İbn Hazm (ö.456/1064), Makrizi (ö.845/1442), Abdülkâdir Üdeh, Ebü'l-Fütûh gibi fakihler hapis cezasının İslam'da olmadığını ileri sürmektedirler.⁴⁶⁴ Ancak unutulmamalıdır ki, İslam hukuku kurallarının büyük çoğunluğu, genel nitelikli nasslar ve prensipler ışığında tarihi şartlara, örf ve toplumun ihtiyaçlarına göre yapılan ictihadlar ve verilen fetvalarla beslenmiştir. Kaldı ki İslam hukukunun hapse, genel ceza sistemi içerisinde verdiği yer ve değer dikkate alındığı ve uygulama bu ilkeler çerçevesinde geliştirildiği takdirde, anılan mahzurlar büyük ölçüde giderilmiş olacaktır.⁴⁶⁵

Bunun yanında İslam hukuku, günümüz hukukunda olduğu gibi hapis cezasını suçluyu cezalandırma anlamında merkeze almamıştır. Hapis cezası, suçluya verilecek en son cezalardan birisidir. Yine müebbet dışındaki hapis sürelerine baktığımızda bir yılı geçen hapis süresini kabul eden hukukçu yoktur. Müebbet hapis yatan kimse de pişman olup, suçu bırakıp tövbe etmesi halinde affedilmektedir. Dolayısıyla hapsin ve hapisanenin bu olumsuz etkileri olmakla beraber İslam hukukundaki hapis, günümüz hukukunda olduğu gibi çok uzun süreli olmadığı için İslam'da var olan hapis cezası, söz konusu bu olumsuzluklara bu kadar sebebiyet vermez.

Bu olumsuzlukları en aza indirmek için, mahkumun istemesi halinde kendisine

⁴⁶³ Bardakoğlu, "Hapis", *DİA*, XVI, 63; Avcı, Hukuk Tarihimizde Hürriyeti Bağlayıcı Cezalar, *Zirve Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, sy. 2, Gaziantep 2013, s. 210; Günay, s. 50.

⁴⁶⁴ İbn Hazm, *Muhalla*, VIII, 168-171; Üdeh, I, 633-643; Ebü'l-Fütûh, Ebü'l-Meâtî Hâfiz, *en-Nizamü'l-ıkabîyyü'l-İslâmî*, s. 532-554.

⁴⁶⁵ Günay, s. 52; Ahmed, s. 307.

eğitim verilmekte, çalışması için içeride imkan tanınmaktadır. Aynı Şekilde sağlığını koruması için doktorlar ve psikologlar hapisanede bulundurulmakta, spor yapması için de izin verilmektedir.

Ancak söz konusu olumsuzlukları daha da azaltmak için yeni çalışmalar ve fikirler geliştirilebilir. Fakat hapis cezasını kaldırmannın isabetli bir karar olmadığı kanısındayız. Aksi takdirde onun kadar etkili alternatif bir ceza bulmak gerekir. Şu anda hapisten daha etkili ve caydırıcı bir ceza da gözükmemektedir.

D.HAPİS CEZASINI DÜŞÜREN SEBEPLER

Hapis cezasını sona erdiren başlıca sebepleri; ölüm, akıl hastalığı, af, tövbe, zaman aşımı, sürenin bitmesi ve diğer sebepler Şeklinde özetleyebiliriz.

1.Ölüm

Hapis cezasını çeken kimsenin ölmesiyle cezası son bulur. Zira hapsetmenin amacı, onu cezalandırmak veya ıslah etmektir ancak ölümü ile bunların bir anlamı kalmamaktadır. Dolayısıyla mahkumun ölmesi, zorunlu olarak mahkumiyetini sona erdirmektedir.⁴⁶⁶

2.Akıl Hastalığı

Akıl hastalığı, had ve kısas suçlarında olduğu gibi ta'zîr suçlarında da ceza ehliyetini ortadan kaldırır. Bundan dolayı akıl hastası olan fail hakkında ta'zîr cezası uygulanamaz.⁴⁶⁷ Akıl hastalığına yakalanmış kimseye ta'zîr uygulanamadığı gibi ta'zîr'in bir çeşidi olan hapis cezası da uygulanamaz. Çünkü hapis cezasındaki amaçlardan birisi de mükellefi işlediği suçtan dolayı cezalandırmaktır. Ancak kişinin aklını yitirmesi mükellefiyetini düşürmekte ve sorumluluğunu bitirmektedir. Bundan dolayı cumhur, suçlunun akıl hastalığını hapis cezasının infazına engel gördükleri gibi, mahpusun aklını kaybetmesini de hapsin sona ermesi ya da durdurulması için sebep kabul etmişlerdir.⁴⁶⁸

⁴⁶⁶ Ebû Gudde, s. 90; Karaman, *Mukayeseli İşlam Hukuku*, I, 213. Avcı, *Hukuk Tarihimizde Hapis*, s. 226-227.

⁴⁶⁷ Avcı, *Hukuk Tarihimizde Hapis*, s. 228-229.

⁴⁶⁸ İbn Âbidîn, VIII, 57; "el-Habs", *el-Mevsûatü'l-Fıkhyye*, XVI, 290; Bardakoğlu, "Hapis", *DA*, XVI, 63; Atar, *İşlam İcra ve İşlas Hukuku*, s. 264; Hülagu, s. 90.

Cumhura göre aklını kaybeden mahpusun hapsedilmesinde bir anlam ve fayda olmadığından tahliye etmek gerekir. Fakat aklını kaybeden mahpus tahliye edildikten sonra iyileşmesi halinde tekrar hapsedilir. Çünkü serbest bırakılmasının nedeni aklını yitirmesiydi. Akıl sağlığı tekrar kazanılınca mükellefiyet geri gelmiş demektir. Haliyle yarıda kalan ceza tamamlanmalıdır. Cezayı tamamlamak için de mahkumu tekrar hapsetmek gerekir.⁴⁶⁹

Cumhur bu konuda böyle düşünmekle birlikte Hanbeli ve bazı Hanefi hukukçulara göre, hapisten amacı te'dip kabul ettiklerinden akıl sağlığını yitiren mahpusun topluma zarar verebileceği endişesi bulunduğundan hapis halinin devam etmesi gerekir.⁴⁷⁰

Bu hukukçular, suçlunun cezai ehliyetinden çok üçüncü şahısların haklarının ve kamu düzeninin korunmasını ön planda tuttıkları için akıl sağlığı yitirilse bile hapsin devam etmesi gerektiğini savunmaktadırlar. Gerekçe olarak da, hapsin ceza olmaktan ziyade müşahede altına alma ve emniyet tedbiri mahiyetinde olmasını ileri sürerler.⁴⁷¹

3.Af

İslam hukukunda cezalar; had, ta'zîr olmak üzere ikiye ayrılır. Hanefiler kısası ayrı bir kategori olarak ele alıp üçlü bir tasnif yapsalar da pratikte bunun çok fazla bir önemi yoktur. Haddi gerektiren suçlarda af yoktur. İster kendisine karşı suç işlenen kişi isterse devlet yöneticisi olsun hiç kimse haddi gerektiren suçları affedemez. Kısası gerektiren suçlarda mağdur veya yakınların suçluyu af yetkisi vardır. Kısas isteme hakkı olan kişi diyet karşılığında affedebileceği gibi diyetten de vazgeçebilir. Kısasta af yetkisi sadece mağdura ve velilerine aittir. Bunun dışındaki kişilerin kısasta af yetkisi yoktur.⁴⁷²

Ta'zîri gerektiren suçlarda ise, devlet başkanın suçluyu affetme, cezayı kaldırma hakkı vardır. Ta'zîr cezaları, Allah hakkı ve kul hakkı olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Devlet başkanının, Allah hakkı olan hususlarda af yetkisi vardır.

⁴⁶⁹ "el-Habs", *el-Mevsûatü'l-Fıkhıyye*, XVI, 290; Hülagu, s. 90.

⁴⁷⁰ "el-Habs", *el-Mevsûatü'l-Fıkhıyye*, XVI, 290; Ebû Gudde, s. 90; Bardakoğlu, "Hapis", *DİA*, XVI, 64.

⁴⁷¹ Bardakoğlu, "Hapis", *DİA*, XVI, 64.

⁴⁷² Âmir, s. 62.

Ancak, kulun hakkına dayalı hak ve cezalarda af yetkisi yoktur. Şahsi hakkın ihlali sebebi ile verilen ta'zîr cezası ya da bu cezanın bir bölümü olan hapis ancak hak sahibinin affetmesi ile sona erer.

Bu anlamda ta'zîri gerektiren suçlarda, devlet başkanı suçluyu affetme ve cezayı kaldırma yetkisine sahiptir. Ancak ilan edilecek veya verilecek af, başkalarının hakkını haleldar etmemelidir.⁴⁷³

Sadece ta'zîr suçlarında olan af, İslam hukukundakısmidir ve bütün ta'zîr suçlarında yoktur. Bu af, ibadet görevinin ihmalinde veya içki, kumar... gibi yasakların çiğnenmesinde verilen ve Allah'ın hakkı olan cezalarda söz konusudur. Fakat bu devlet başkanının afta bir maslahat görmesine bağlıdır. Bir fayda hasıl olmayacaksa veya bir maslahat elde edilmeyecekse devlet başkanı af çıkarmaz.⁴⁷⁴

4. Hakimin Affetmesi

Hakimin, sorumlu olduğu hapisanede yatan mahkumları affetmesi hapis cezasını bitiren sebeplerden birisidir. Ancak hakimin mahpusu serbest bırakması için, bu afta bir maslahatın olması gerekir. Şayet böyle bir fayda yoksa affetme söz konusu değildir. Nitekim Hz. Ömer, mührünü taklit eden Muin b. Zaid'in serbest bırakılma isteğini, afta bir maslahat görmediğinden reddetmiştir.⁴⁷⁵

Aynı şekilde hakim, toplumda saygınlığı olan kişinin de birilerine ıslah olma ve suç işlememe hususunda kefil olması halinde, bunda bir maslahat görürse şefaathetmesine izin verebilir. Nitekim Hz. Ömer toplumu hicveden bir şairin, bir daha hicvetmemesi garantisini ile Amr b. As'ın kefilliğini kabul etmiş ve şairi hapisten serbest bırakmıştır.⁴⁷⁶

Hapsi bitiren affın gerçekleşebilmesi için, hakkın Allah hakkı olması gerekir. Zira bu af çeşidinde de kul hakkının affı söz konusu değildir.⁴⁷⁷

⁴⁷³ İbn Ferhûn, II, 224; "el-Habs", *el-Mevsûatü'l-Fıkhıyye*, XVI, 290; Hülagu, s. 94; Bardakoğlu, "Hapis", *DİA*, XVI, 64; Karaman, I, 215.

⁴⁷⁴ Amir, s. 64.

⁴⁷⁵ "el-Habs", *el-Mevsûatü'l-Fıkhıyye*, XVI, 290; Ebû Gudde, s. 92.

⁴⁷⁶ Ebû Gudde, s. 93.

⁴⁷⁷ İbn Ferhûn, II, 224.

5. Tövbe (Etkin Pişmanlık)

Hapis cezasını sonlandıran sebeplerden birisi de, kişinin tövbe etmesidir. İslam hukukçuları, kişinin pişman olup tövbe etmesini hapis cezasını bitiren sebeplerden kabul etmişlerdir.

Buna delil olarak da: “İçinizden fuhuş suçu işleyenlerin canlarını yakın, pişman olarak tövbe ederler ve hallerini ıslah ederlerse onları cezalandırmaktan vazgeçin. Çünkü Allah tövbeleri kabul edicidir, bağışlayıcıdır.”⁴⁷⁸, “...Kim ki zulmettikten sonra tövbe ederek halini düzeltirse, Allah da onun tövbesini kabul eder.”⁴⁷⁹ “Günahından dolayı tövbe eden, günahsız gibidir.”⁴⁸⁰ ayetlerini ve hadislerini göstermektedirler.

Aynı şekilde Hz. Peygamberin şu uygulamalarını da delil kabul etmektedirler: “Hz. Peygamber, kendini direğe bağlayıp hapseden Ebû Lubâbe'nin pişmanlığından dolayı hakkında ayet inip Allah tarafından affedilince, iplerini çözmüş ve Ebu Lubâbe'yi serbest bırakmıştır.”⁴⁸¹ “Yine suçundan pişman olup tövbe eden Amr el-Hatiyeh adındaki sahabiyi, hapisten çıkarmış ve serbest bırakmıştır.”⁴⁸²

Bu ayetler ve hadisler, suçluda tövbenin samimi olduğu, suçlunun nefsinin ıslah ettiği, suçundan dolayı pişman olduğu, bir daha aynı veya başka bir suç işlemeyeceği kanaati hasıl olursaki bu durum günümüz hukukunda etkin pişmanlık ya da faal nedamet ile ifade edilmektedir. Kişinin tövbe etmesi bir başka ifade ile nedamet duyup pişman olması durumunun iyi hal muvahacesinde değerlendirilip hapis cezasının ertelenmesine ya da hafifletilmesine veya bitirilmesi ile neticelendirilebilir. Buna göre irtidat, casusluk, bid'at, sihirbazlık, karşı cinse benzeme, ağıtçılık, alışkanlıkla sövmek ve tembellikle namazı terk etmek kişinin hapsedilme nedenleridir. Bu ve benzeri sebeplerle hapsedilen kişiler, bu suçlarından dolayı pişman olup tövbe ederlerse, İslam hukukçularına göre tövbeleri kabul edilir. Ve hapis cezaları sonlandırılıp serbest bırakılırlar.⁴⁸³

Ancak bazı Şafiî hukukçuları suçlunun samimi olup olmadığını bilmek ve

⁴⁷⁸ Nisa, 4/16.

⁴⁷⁹ Maide, 5/39.

⁴⁸⁰ İbn-i Mâce, “Zühd”, 30.

⁴⁸¹ Ebû Gudde, s. 95.

⁴⁸² Ebû Gudde, s. 95.

⁴⁸³ İbn Ferhûn, II, 225; Âmir, s. 346-353; “el-Habs”, *el-Mevsûatü'l-Fıkhiyye*, XVI, 291.

islah-ı halin ispatı için bir yıl bekleneceği, ondan sonra hapis cezasının sonlandırılacağı görüşündedirler. Maliki hukukçular da, zina yapan bekar kimse kendisine had vurulduktan sonra hapis cezasına çarptırılmış ise, tövbe etse bile bir yıl tamamlanmadan hapisten çıkarılamayacağı görüşünü savunurlar. Onlara göre bu, had cezasının devamıdır.⁴⁸⁴

Hapis cezası ile suçluyu cezalandırmanın yanı sıra, suçlunun eğitilmesi, kötü halini ve alışkanlıklarını terk edip topluma kazandırılması, bu süre içinde toplum huzurunun ve hukuk düzeninin korunması ve muhtemel suçların önlenmesi amaçlandığından, suçlunun tövbesi ve iyi halinin görülmesi hapis cezasının sona ermesine bir sebep kabul edilebilir. Ancak söz konusu tövbe, mahkumun iç dünyasında duyduğu bir pişmanlıktan ziyade, dışa akseden ve beşeri ilişkilere yansıyan, yani söz ve davranışlarında görülen düzelme ve iyileşme şeklinde olmalıdır.⁴⁸⁵ Bu yönüyle tövbe, modern hukuktaki şartlı salıvermeye benzemektedir.⁴⁸⁶ Fakat bu tür hapis cezasını, başlangıçta belirlenen süreli hapis olarak değil, adeta suçlunun iyi halinin görülmesi kaydına bağlı olarak verilmiş, şartlı bir mahkumiyet şeklinde yorumlamak gerekir. Modern hukukta var olan şartlı salıvermede, mahkum tövbesini bozarsa veya yeni bir suç işlerse yeni suçun cezası ile birlikte geçmişte işlediği ama tövbe veya iyi hal ile birlikte tamamlamadan tahliye olduğu suçun cezasını da tekrar çekmektedir.⁴⁸⁷ Zira hükümlü bu durumda iyi halli olma vasfını kaybetmiştir.⁴⁸⁸ Oysa İslam hukukunda tövbesi sebebi ile mahkumiyeti bitirilen mahpusun, tövbesine sadık kalmayarak aynı suçu tekrar işlemesi halinde önceki mahkumiyet süresinden kalan kısmın yeni hapis süresine eklenmesi veya bu durumun cezayı ağırlaştırıcı bir sebep kabul edilmesi söz konusu değildir.⁴⁸⁹

⁴⁸⁴ “el-Habs”, *el-Mevsûatü'l-Fıkhıyye*, XVI, 291; Karaman, I, 214.

⁴⁸⁵ Bardakoğlu, “Hapis”, *DİA*, XVI, 64.

⁴⁸⁶ Aslan, Nasi, “Kur’ân ve Sünnete Göre Sanık ve Mahkûm Hakları”, *Kur’ân ve Sünnete Göre Temel İnsan Hakları*, s. 548.

⁴⁸⁷ CGTİHK m. 107/12.

⁴⁸⁸ Akkaş, Ahmet Hulusi, “Koşullu Salıverilme”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, sy. 1-2, Ankara 2008, II, 327.

⁴⁸⁹ Bardakoğlu, “Hapis”, *DİA*, XVI, 64.

6.Zaman Aşımı (Murûr-ı Zamân, Takâdüm)

Hapis cezasını düşüren sebeplerden birisi de, İslam hukukçuları arasında ihtilafli olmakla birlikte zaman aşımıdır. Suçun işlenmesinden itibaren belli bir müddet geçtiği halde, muhakeme edilip ceza verilmemiş veya ceza hükme bağlandıktan sonra belli bir müddet geçtiği halde infaz edilmemiş ise, murur-i zaman yani zaman aşımı tahakkuk etmiş olur.⁴⁹⁰

Hapsi düşüren sebeplerden birisi olan zaman aşımı ile ilgili olarak İslam hukukçuları iki görüş belirtmişlerdir. Ancak zaman aşımının hapis cezasını düşürebilmesi için, işlenen suçun hukukullahtan olması bir de hakimin zaman aşımında bir maslahatı görmüş olması gerekir.⁴⁹¹

1. Cumhura göre zaman aşımı her ne kadar ta'zîr dışındaki cezaları düşürmese de ta'zîri ve dolayısıyla onun kısımlarından olan hapis cezasını düşürür. Ancak zaman aşımında amme menfaatinin olması gerekir.⁴⁹²

Bu görüşte olan hukukçular, görüşlerini ya da hapis cezasının düşmesini şöyle açıklamaktadırlar. "Suçun delili şahitlik ise, zamanın geçmesi suç ve cezayı düşürür. Çünkü şahit bu nevi suçlarda, şahitliği eda etmek veya suçu örtmekte muhayyerdir. Uzun zaman şahitlik, etmemiş olması, örtme niyetinin delilidir. Sonradan şahitlik etmeye kalkışması, kinden kaynaklanabileceğinden artık muteber olmaz."⁴⁹³ Şayet suçun delili ikrar ve itiraf ise zamanaşımı -içki suçu dışındaki- suç ve hadleri düşürmez.⁴⁹⁴

2. Bazı Hanefî hukukçulara göre ise zaman aşımı hapis cezasını düşürmez. Bu hukukçulara göre zaman aşımı kul hakkına dayalı hakları düşürmediği gibi aynı şekilde hukukullah olan hakları da düşürmez.

Kanaatimizce cumhurun görüşü amme menfaatine dayandığı ve sadece Allah haklarını kapsadığı için tercihe şayandır.

İslam hukukçuları, ta'zîr olarak öngörülen hapis cezasını düşüren zaman aşımının süresi hususunda ihtilaf etmişlerdir. Mesela İmam Muhammed bu süreyi bir aybaşka bir rivayete göre ise altı ay ile sınırlandırırken, Ebû Hanife ise bir süre

⁴⁹⁰ Karaman, I, 215; Âmir, s. 484-488; Ebû Gudde, s. 97.

⁴⁹¹ Âmir, s. 487; Ebû Gudde, s. 97.

⁴⁹² Üdeh, I, 673; Âmir, s. 488; Karaman, I, 216.

⁴⁹³ Karaman, I, 216; Âmir, s. 487.

⁴⁹⁴ Karaman, I, 216.

belirtmemiş, bu süreyi duruma göre “devlet veya hakim” tayin eder demiştir.

Zaman aşımında bir süre belirtmeden amme menfaati için, kararı ve zaman takdirini devlete veya hakimın kararına bırakmak daha isabetli olur inancındayız.

7.Hapsi Düşüren Diğer Sebepler

Hapis cezasını gerektiren sebeplerin takdiri ve bu cezanın uygulama şekli, kanun koyucuya ait bir yetki olup, temelde ictihadi ve örfi bir karakter arz ettiğinden hapis cezasının para cezasına veya bir başka cezaya (mesela Osmanlıda olduğu gibi kürek cezasına) çevrilmesi de mümkündür. Hapis cezasının para veya kürek cezasına çevrilmesi hapsi bitiren sebeplerden kabul edilmiştir. Buna göre, hapis cezasının başka bir cezaya çevrilmesi de hapsi sona erdiren sebepler arasında sayılabilir. Mesela Osmanlı uygulamasında hapis cezası bazı durumlarda para veya kürek cezasına tebdil edilmiştir. Türk Ceza Hukukunda da hapis cezasının para cezasına çevrilmesine ilişkin düzenlemeler vardır. TCK m. 50/1(a) bu konu ile ilgilidir. Bu maddeye göre, “kısa süreli hapis cezası, suçlunun kişiliğine, sosyal ve ekonomik durumuna, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlığa ve suçun işlenmesindeki özelliklere göre adli para cezasına çevrilebilir.”

Hapis cezasının para cezasına tebdil edileceğini savunan İslam hukukçuları, bu tebdilde şu faydaları mülahaza etmektedirler. Hapis cezasının kötü etkileri, para cezasında yoktur. Para cezası, suçluyu ailesinden ve toplumdan uzaklaştırmaz. Bu cezanın derecelendirilmesi ve suçlunun ekonomik durumuna uydurulması mümkündür. Para cezasının infazı devlete masraf yüklemeyiz, aksine gelir sağlar. Özellikle kazanç saiki ile işlenmiş suçlarda, hapis cezasından daha etkilidir. Kısacası suçla mücadelede para cezası, etkili bir araçtır.⁴⁹⁵

Bu hukukçular hapis cezasından tebdil edilen para cezasında bu faydaları mülahaza ederken, bazı hukukçular bu görüşlere katılmayarak para cezasına karşı çıkmış ve şu sakıncalara dikkat çekmişlerdir. Suç siyaseti açısından para cezası, suçla mücadele aracı olmaya elverişli değildir. Özellikle cezanın uslandırıcı fonksiyonu, para cezalarında bulunmaz. Cezalarda bulunması gerekli ahlaki nitelikler, bu cezada mevcut olmadığından mükerrerliğe zemin hazırlar (caydırıcı olmaz). Para cezası ile

⁴⁹⁵ Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 330.

fakirler aleyhine kanun önünde eşitlik bozulur. Aynı suçtan dolayı hapis yatan zengin para cezasını öder ve serbest kalır. Fakir ise ödeyemez, ödese de etkisini daha fazla hisseder. Para cezasına hukukilik kazandırılırsa, zalim idarecilere, halkın malını haksız yere yemek için yeni bir fırsat tanınmış olunur. Devlet gelir elde etmek amacıyla cezadan beklenen faydayı düşünmeden, daha çok suça yaptırım olarak para cezası koyar.⁴⁹⁶

Her iki görüşteki hukukçuların haklı olduğu durumlar söz konusudur. Bu bağlamda şunları söylemek uygun olur. Hapis cezasını para cezasına dönüştürmek, bütün ta'zîr vehapis cezalarında olmamalı ve her mahkuma da uygulanmamalıdır. İşlenen suça ve suçu işleyen kişinin durumuna, ailesinin geçimine, sağlığına, pişmanlığına, toplumun maslahatına ve benzeri gerekçelere göre bir karar verilmesi isabetli olur.

E. HAPİS CEZASININ İŞLENEN SUÇUN GÜNAHINA ETKİSİ

İşlenen her suçun, ihlal ettiği hak ve menfaatin cinsine göre belirlenmiş çeşitli dünyevi cezaları vardır. Suçlu işlediği fiille ayrıca Allah'ın emrine karşı gelmiş olduğundan cezanın uhrevi yönü de önem kazanır. İslam hukukçuları, işlenen suçlara ait uhrevi cezalarının kalkıp kalkmayacağı konusunda ihtilaf etmişler.

1. İslam hukukçularının çoğuna göre had ve kısas cezaları infaz edilmekle mahkumun günahına kefarete olur. Ancak ta'zîr cezaları infaz edilmekle günahlara keffaret olmaz.⁴⁹⁷ Maliki, Şafîî, Hanbeli ve bazı Hanefî hukukçular, ta'zîr cezasının kısımlarından olan hapis cezasının da günahlara kefarete olamayacağını söylemektedirler.⁴⁹⁸

Bu görüşte olan hukukçulara göre hapis cezası, suçların işlenmesine engel olmak için vaz edilmiştir. Dolayısıyla hapis cezasının günahları affettirme gibi bir fonksiyonu yoktur.⁴⁹⁹

2. Hz. Peygamberin kendisine biat ettikten sonra Ensara söylemiş olduğu,

⁴⁹⁶ Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 329.

⁴⁹⁷ Avcı, *Hukuk Tarihimizde Hürriyeti Bağlayıcı Cezalar*, *Zirve Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, sy. 2, Gaziantep 2013, s. 210

⁴⁹⁸ "el-Habs", *el-Mevsûatü'l-Fıkhıyye*, XVI, 291; Günay, s. 50.

⁴⁹⁹ "el-Habs", *el-Mevsûatü'l-Fıkhıyye*, XVI, 291.

“hırsızlık yapmayın, zina etmeyin ve çocukları öldürmeyin,⁵⁰⁰ “kim bunlardan bir suç işler ve bundan dolayı cezalandırılırsa bu ceza onun için kefarettir.”⁵⁰¹ hadisinden hareket eden İslam hukukçusu Şevkânî’ye (ö.1250/1834), göre ise dünyada çekilen bütün cezalar ahiretteki günahlara kefarettir.⁵⁰²

Şevkânî bunu izah ederken de şunu söyler: “Hangi had ya da ta’zîr suçu olursa olsun adam öldürmekten daha büyük bir suç değildir. Hz. Peygamber, adam öldürmenin dahi bu dünyada cezası çekilmişse ahirette affı var demiştir. Dolayısıyla hapis cezası işlenen suçun günahına kefarettir olur.”⁵⁰³

Bu görüşleri değerlendirecek olursak şunu söyleyebiliriz: “Maliki, Şafiî, Hanbeli ve bazı Hanefî hukukçuların da savunduğu üzere hapis cezası suçun işlenmesine engel olmak için vardır. Ancak bu cezanın amacı suçlara engel olmak olduğu gibi aynı zamanda kişiyi ıslah etmegayesi de vardır. Bunun yanında işlenen suça bir ceza takdir edilmiştir o da hapidir. Suçlu hapse koyulmakla bu suçun cezasını çekmiş olur. Buna rağmen suçlunun ahirette de ceza çekeceğini söylemek suç- ceza dengesi açısından iki ceza vermek olur ki bu da haddi aşmak olur. Kaldı ki kişi İslam’a girmekle geçmişinde işlemiş olduğu bütün günahlarından kurtulmaktadır.⁵⁰⁴ Aynı şekilde Müslüman tövbe ettiğinde hiç işlememiş gibi günahından temizlenmektedir.⁵⁰⁵ Fakat şunu da dikkate almalıyız ki buradaki af ya da temizlenme Allah’ın hakkı ile ilgili olandır. Çünkü şeriatı yerleşmiş olan kurallardan birisi de Allah haklarının bağışlanmaya kabil olan haklar olduğudur.⁵⁰⁶ Zira Allah çok bağışlayıcı ve merhametlidir.⁵⁰⁷

Kullara karşı işlenen suç ve günahlardan kulun tövbe etmesi yeterli değildir. Hakkı ihlal edilen kişinin de affı gereklidir. Dolayısıyla hapis cezası günahlara kefarettir olabilirse dekul hakkında helalleşme zorunludur.

Bunun yanında bu görüşün suç-ceza dengesi açısından daha doğru olduğu düşüncesindeyiz. Zira şayet kişi işlediği suçtan dolayı yıllarca hapis yatarak maddi

⁵⁰⁰ Buhârî, “Fetih”, 12.

⁵⁰¹ Buhârî, “İman”, 11; Müslim, “Hudud”, 41.

⁵⁰² Şevkânî, *Neylû'l- evtâr*, VII, 62.

⁵⁰³ Şevkânî, *Neylû'l- evtâr*, VII, 62.

⁵⁰⁴ Furkân, 25/70; Enfâl, 8/38.

⁵⁰⁵ İbn-i Mâce, “Zühd”, 30.

⁵⁰⁶ Ebû Zehra, Muhammed, *el-Cerime ve'l-Ukûbe fi'l-Fıkhî'l-İslâmî el-Cerime*, II, 481.

⁵⁰⁷ Zümer, 39/53.

ve manevi olarak ceza çektiği halde ahirette bunun cezasını çekecekse, o zaman bir suça iki ceza verme olur ki bu da haksız ve dengesiz bir cezalandırma olur. Oysa cezanın suçla orantılı olması gerekir.⁵⁰⁸ Böyle bir yol, cezalandırmanın gayesine de aykırıdır. Aykırı olduğu gibi, suç oranlarını düşüreceği yerde suçları daha da arttırır. Çünkü bilerek veya bilmeyerek bir suç işleyip hapse düşen kişi, bu suçun günahından ve manevi sorumluluğundan kurtulmak için tövbe edip ıslah olup temizlenmek isteyecektir. Bunu istediği gibi bir daha suç işlememeyi de arzulayacaktır. Ancak hapis yattığı halde maddi ve manevi sıkıntılar yaşadığı halde ahirette de cezası var demek, o kişiyi suça teşvik eder. Zira bunca çile ve sıkıntıya rağmen kişi günahının karşılığını ahirette de çekecekse, bu durumda ümitsizlikle kişi başka suçlara da meyledebilir. Bunun yanında bu durum, İslam'a göre çekilen sıkıntıların, günahlara kefaret olduğu anlayışına da aykırıdır. Hapiste çekilen onca sıkıntıdan sonra günah silinmedi demek, sıkıntılara sabredip şükretmenin mükafatına da aykırıdır.

Buna göre söz konusu bu düşüncelerden de hareketle hapis cezasının günahlara kefaret olduğu, ama sadece Allah haklarına yönelik işlenen suç ve günahları affettirdiği düşüncesinin daha doğru olacağı kanaatindeyiz.

Sonuç olarak bu bölümde hapsin çok eski bir ceza çeşidi olduğunu, Kur'an, Sünnet ve Sahabe uygulamasında da örnekleri bulunan bir ceza olduğunu müşahede ettik. Bunun yanında hapis cezasının, çeşitleri, farklı süreleri, amacı ve mahkumiyeti düşüren sebepleri bulunduğunu ve bu cezanın çekilmesi halinde Allah'ın hakkını düşürdüğünü ve günaha kaffaret olduğunu tespit ettik.

Şimdi hapis cezasının çekildiği hapisane kurumunu irdeleyelim.

⁵⁰⁸Beccaria, *Suçlar ve Cezalar Hakkında*, s. 222; Foucault, s. 125.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İSLAM HUKUKUNDA HAPİSHANE

I. GENEL OLARAK HAPİSHANE KAVRAMI

Hapishane, mahkumların cezasını çektiği mekandır. Kur'an-ı Kerim'de hapishane "es-sicn" kelimesiyle geçmektedir. Bu kelime Yusuf sûresinde yedi defa kullanılmıştır. "Sicn" aynı zaman da cehennemden isimlerinden birisidir. Bu isimlendirme ile hapishane olumsuz ve sıkıntılı yönüyle öne çıkar.

Bu bölümde hapishaneyi ele alacağız.

II. TARİHİ SÜREÇTE HAPİSHANE VE ISLAHINA DÖNÜK DÜZENLEMELER

Suç ve ceza insanlık tarihi kadar eski olduğu gibi aynı şekilde suça verilen cezanın çekildiği mekan hapishane de bir o kadar eskidir.⁵⁰⁹ Hapishane, mahpushaneya da diğer isimleri ile zindan (tutuklu veya hükümlülerin içine konulduğu çok karanlık, sıkıntılı ve kapalı yer),⁵¹⁰ cezaevi (hükümlülerin içinde tutuldukları yapı)⁵¹¹ yerleşik hayatın ve devlet otoritesinin hakim olduğu dönemlerde ve bölgelerde daha yaygın bir kurum olmuştur. Devletlerin henüz teşekkül etmediği dönemde hapishanelerin oluşum seyrini anlatmak mümkün değildir.⁵¹² Hapishane, eski medeniyetlerde suçluyu cezalandırmak için tutulan bir mekandan ziyade, cezası belirleninceye veya infaz edilinceye kadar suçlunun tutulduğu bir mekan olmuştur.⁵¹³

Bu dönemdeki hapis mekanı, yerin altında karanlık bir ortamda, bütün suçluların bir arada hapsedildiği, penceresi, tuvaleti olmayan, havalandırması bulunmayan, sesin işitilmediği zindanlar şeklindeydi.⁵¹⁴ O dönemdeki zindanların, mahzenlerin veya hapis mekanlarının şartları o kadar kötüydü ki, oraya düşenler ortamın ve şartların ağır oluşundan dolayı, ölümü hapse tercih ediyorlardı.⁵¹⁵

Hatta Hz. Yusuf'un bu zindanlardan birisine atıldıktan ve 11 yıl yattıktan sonra

⁵⁰⁹ Ana Britanica, V, 489.

⁵¹⁰ Parlatur, İsmail, Gözaydın, Nevzat, Zülfikar, Hamza, *Türkçe Sözlük*, Türk Dil Kurumu, II, 2516.

⁵¹¹ Parlatur, İsmail, Gözaydın, Nevzat, Zülfikar, Hamza, *Türkçe Sözlük*, Türk Dil Kurumu, I, 401.

⁵¹² Avcı, Mustafa, *Hukuk Tarihimizde Hapis*, s. 23.

⁵¹³ Bardakoğlu, Ali, "Hapis", *DİA*, XVI, 54; Yılmaz, Metin, "İslâm Tarihinin İlk Üç Asrında Hapishanelere ve Mahkumların Durumlarına İnsan Hakları Bağlamında Genel Bir Bakış", *OMÜİFD*, sy. 12-13, Samsun 2001, s. 541.

⁵¹⁴ Ebû Gudde, *Ahkamü's-Sicn*, s. 279-281.

⁵¹⁵ Ebû Gudde, s. 280.

serbest bırakıldığında bu zindanın kapısına “belaların evi, dirilerin kabri” şeklinde yazdığı rivayet edilir.⁵¹⁶

Söz konusu bu dönem ile ilgili en iyi bilinen zindan veya hapisane Kur’an’da da bildirildiği üzere Hz. Yusuf’un ve Hz. Musa’nın dönemindekilerdi. Nitekim Kur’an-ı Kerim’de Hz. Yusuf ve Hz. Musa dönemlerindeki Mısır anlatılırken, hapis cezası uygulamasından ve hapisane kurumundan da bahsedilir. Aynı şekilde aynı husus Eski ve Yeni Ahit’te de geçmektedir. Kur’an-ı Kerim’deki ile Eski ve Yeni Ahit’teki hapisane anlatımı birbiriyle örtüşmektedir.⁵¹⁷

Kur’an-ı Kerim, Hz. Yusuf ve Hz. Musa dönemindeki hapis mekanını için “sıcn” (zindan) diye bahseder. Hz. Yusuf, bir iftira sebebi ile yıllarca bu zindanda hapsedilmiş, Hz. Musa da Firavun’un yerin altında yaptırdığı şartları çok ağır olan, sesin duyulmadığı, aydınlığın görülmediği, insanların ölümü temenni ettiği ve ölüme terk edildiği zindana atılmakla tehdit edilmiştir.⁵¹⁸

Ahd-i Atik’te de, Allah’ın şeriatına ve kralın emirlerine karşı gelenlere öngörülen cezalardan biri de hapis olup bunun için “esarit”⁵¹⁹ hapisane için de “masamar”⁵²⁰ veya “beyt kala”⁵²¹ kelimeleri kullanılır.⁵²² Aynı şekilde Yereyia Peygamberin hapisaneye, Yusuf Peygamberin zindana atıldığından söz edilir.⁵²³ Rivayete göre Hz. Yusufu zindana atan Mısır Azizi’nin üç türlü zindanı vardı. Bunlardan ikisi sıcnü’l- Katl ve Sıcnü’l- azab denilen ve suçluların ölüme terk edildiği yerlerdi. Üçüncü zindan çeşidi ise, sıcnü’l- afiye denilen ve sarayın karşısında ve yer seviyesinin üstünde şartları iyi, hizmetçilerin geçici olarak hapsedildiği yerd. Hz. Yusuf da burada hapsedilmiştir.⁵²⁴

Eski medeniyetlerden İbranilerde hapis cezasına veya ölüm cezasına

⁵¹⁶ Ebû Gudde, s. 281.

⁵¹⁷ Bkz. Yusuf, 12/25, 32-33-35-41-42-100; Şuara, 26/29; Eski Ahit, Ezra, 7/26; Levililer, 24/12; Sayılar, 15/34; Yereyia, 37/16; Tekvin, 39/20; Yeni Ahit, Resullerin İşleri, 5/21-23; 16/23-27, 35-40; 22/19.

⁵¹⁸ Sâbûnî, Muhammed Ali, *Sâfvetü't Tefasir* II, 829; Ebû Gudde, s. 281; Sirac, Muhammed Abdulhâdi, *Ukûbetü's-Sıcn fi's-Şeriatü'l-İslamiye*, V, 8.

⁵¹⁹ Ezra, 7/26.

⁵²⁰ Levililer, 24/12; Sayılar, 15/34.

⁵²¹ 1. Krallar, 22/27.

⁵²² Bardakoğlu, “Hapis”, *DİA*, XVI, 54.

⁵²³ Yereyia, 37/16; Tekvin, 39/20.

⁵²⁴ Avcı, *Hukuk Tarihimizde Hapis*, s. 31.

çarpıtılanlar için hapis mekanı olarak boş sarnıçlar kullanılmıştır.⁵²⁵

Eski Mısır'da ortak krallık döneminde (M.Ö. 2050-1876) esirler, casuslar, görevini kötüye kullananlar için kalelerde zindanlar ya da hücreler inşa edilmiştir.⁵²⁶

Mezopotamya'da (M.Ö. 300-400) köleler, yabancı esirler ve rüşvet almış görevliler, borçlular ve hırsızlar için hapisaneler inşa edilmiştir.⁵²⁷

Asur İmparatorluğunda da, (M. Ö. 746-539) kaçakçılar, hırsızlar, devlet hizmetinden kaçanlar, vergisini ödemeyenler ve yabancı esirler için müstahkem mekanlar hapisane olarak kullanılmıştır.⁵²⁸

Kısaca kadim telakkide hapisane ya da zindan demek bir tür mezarlık demektir. Zira eski kavimlerde mahpusun tutulduğu mekanlar, kale, hisar, saray, kule ve tersaneler yerin altından karanlık, havasız, rutubetli, sesin duyulmadığı, havanın, güneşin girmediği yerlerdi. Ve tıpkı vahşi tabiat gibi bu mekanlar insan elinin değmediği bir mekan görüntüsündedir.⁵²⁹ Bir delikten ibaret olan bu hapis mekanları “deliğe tıkamak” darb-ı meselinin doğmasına da tesir etmiş olsa gerektir.⁵³⁰ Bu mekanlar, ceza hukukunda genel kabullere göre binlerce yıldır vardır. Ancak hapis günümüzdeki foksiyonuna sahip değildir.⁵³¹

Hürriyeti bağlayıcı cezaların infaz edildiği hapisanenin, tarihi gelişimini Batı ve İslam dünyasındaki hapisaneler olmak üzere ikiye ayırarak irdeleyelim.

A- BATI DÜNYASINDA HAPİSHANE

Batı dünyasında ilk çağlarda suçlu, toplumun düşmanı sayılır ve ona karşı bütün araçlarla mücadele edilebilirdi. Suçlunun suç işlemesinde, toplumun da kusuru olabileceği düşüncesi yoktu. İşlenen suç, ölüm, sakat bırakmak, kırbaçlamak veya diğer bedeni işkenceler, sürgün, para cezası, kölelik gibi cezalar verilmekteydi. Hapis cezası ise çok sonraları gündeme geldi. Batı dünyasında ilk çağlarda hapis cezası pek olmadığından haliyle hapisane de yoktu.⁵³² Ancak zamanla hapis cezası

⁵²⁵ AnaBritanica, V, 489.

⁵²⁶ Yıldız, Gültekin, *Mepusâne*, s. 9.

⁵²⁷ Yıldız, s. 9.

⁵²⁸ Yıldız, s. 9.

⁵²⁹ Yıldız, s. 9.

⁵³⁰ Yıldız, s. 10.

⁵³¹ İçel, Kayhan ve Arkadaşları, *Yaptırım Teorisi*, s. 86.

⁵³² Demirbaş, Timur, *Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların ve Cezaevlerinin Evrimi* (Hapisane Kitabı), s. 5.

uygulanmaya başlanmış, hapis cezası olunca bunun neticesinde hapisane de meydana gelmiştir.

Hürriyeti bağlayıcı ceza dediğimiz hapis ve dolayısıyla bu cezanın çekildiği hapisane, eski dönemlerin şehir devletleri olan eski Yunan, Roma, Germanler... gibi ülkelerde söz konusudur.⁵³³

Eski Yunan'da kullanılmayan maden ya da taş ocakları, suçluların kapatıldıkları bir hapisane olarak kullanılmıştır. Ancak buradaki hapis veya bu dönemdeki hapis cezası cezadan çok bir güvenlik önlemiydi.⁵³⁴ Yunanlıların en meşhur hapisanesi, ünlü filozof Sokrates'in de hapsedildiği "esilis" hapisanesidir.⁵³⁵

Roma'da ise hapis cezası özel ve kapalı bir iş yerinde mahpusları çalıştırmak şeklindeydi. Yani iş yerleri açık cezaevi olarak kullanılabilirdi.⁵³⁶ İlk dönem Roma'daki hapis cezası da cezadan çok, geçici bir gözaltı ve tutukluluktandı.⁵³⁷ Ancak zamanla Romalılar da hapis cezasını benimseyip, bir ceza olarak suçlulara uygulayınca hapis cezası için karanlık yer altı zindanları, korkutucu mekanları hapisane olarak kullanmışlardır. Bu hapisaneler veya zindanlar umumiyetle kale, kule ve hisarları altında veya belediye binasının bodrumunda bulunmaktaydı. Roma'nın krallık dönemindeki ilk hapisane, yer altında "tullianum" denilen bir bölümü, yer üstünde de iki bölüm vardı. Meşe kütükleri ile birbirinden ayrılmış hücrelerden oluşuyordu. Bu cezaevinde kral "Jugurtha" da hapsedilmiştir. Aynı şekilde Roma dışında diğer şehirlerde de hapisaneler vardı. Ayrıca askeri alanda, mahkum edilmiş askerlerin, disiplin cezaları için garnizon hapisaneleri, borcunu ödemeyen borçlular, için de özel zindanlar vardı.⁵³⁸ Bu zindanlar yerin altındaydı. Köleleştirilmiş borçlular, orada çalışmak zorundaydı. Köleler gece gündüz zincirlenirdi.⁵³⁹

Roma'da eğer bir borçlu, borcunu ödemediyse veya ödemek istemediyse, o

⁵³³ Demirbaş, s. 5.

⁵³⁴ AnaBritannica, V, 489.

⁵³⁵ Ebû Gudde, s. 282.

⁵³⁶ Bardakoğlu, "Hapis", *DİA*, XVI, 54.

⁵³⁷ Bardakoğlu, "Hapis", *DİA*, XVI, 54; Yıldız, s. 9; Demirbaş, s. 6.

⁵³⁸ Eisenhardt, Thilo, *Strafvollzug*, s. 17; Demirbaş, s. 6; Doğan, Fatma Karakaş, *Cezanın Amacı ve Hapis Cezası*, s. 88;

⁵³⁹ Demirbaş, s. 6.

kişinin alacaklısının borç kölesi olmasına karar verilirdi. Alacaklı, ödeme aczine düştüğü için kendisine verilen borç kölesini özel hapisanesine alabilir ve ona acımasız usuller uygulayabilir, zincire vurabilir, vücudu kanayana kadar dövebilirdi.⁵⁴⁰

12 Levha Kanunu'na göre şu uygulama da mümkündü. En azından yedi buçuk kilo ağırlığında ayak demirleri ile zincirleme, alacaklı için 60 gün çalışma, 60 günün sonunda alacaklı onu öldürebilir ya da köle olarak satabilirdi. Eğer bir borçlunun birden fazla alacaklıları varsa, bu alacaklılar onu parçalara bölebilirdi.⁵⁴¹

Romalıların en meşhur hapisanesi eski adı Kostantina olan İstanbul'da denizin ortasında bulunan ve sadece siyasi suçluların hapsedildiği "Fergamus" hapisanesidir.⁵⁴² Ayrıca, tarihte Konstantinopolis'te, Strategion, Praetoriurs Chalke Noumera, Elephantine, Boukoleon, Anemas ve Prnadira hapisaneleri veya zindanları vardı.⁵⁴³

İngiltere'de ve Cermen'de kaleler ve mahkeme binaları müştemilatında bulunan kraliyet zindanları yanında manastırda, şato-kalelerde ve değirmenler de hapisane olarak kullanılmaktaydı.⁵⁴⁴

Cermenlerde ceza hukuku intikam düşüncesini esas alıyordu ve 500'lü yıllara kadar cezalandırma tanrısal intikam olarak görülüyor, hapis cezası ve dolayısıyla hapisane bilinmiyordu.⁵⁴⁵

Cermenlerde hapis ve hapisaneye 900'lü yıllara kadar rastlanmamaktadır. İlk defa 813 yılında büyük kral tarafından suçlular, iyileşmeleri için yüksek bir yere hapsedilmiştir.⁵⁴⁶ Roma sonrası dönemde kilisenin güç kazanması, hapis cezasının ve dolayısıyla hapisanenin gelişimini etkilemiştir. IV. Yüzyıldan itibaren ahlâksız kabul edilen rahip ve rahibeler iyileşmeleri için manastırların çalışma evlerine hapsedilmiştir. Böylece batıda hapsetme bir ceza türü olarak, ilk defa kilisede uygulanmıştır. 817 yılında manastır rahiplerinin hapsedilebileceği de kabul

⁵⁴⁰ Demirbaş, s. 6.

⁵⁴¹ Demirbaş, s. 6; Yıldız, s. 7.

⁵⁴² Ebû Gudde, s. 282.

⁵⁴³ Yıldız, s. 15.

⁵⁴⁴ Yıldız, s. 10.

⁵⁴⁵ Erdem, Mustafa Ruhan-Öztürk, Bahri, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri*, s. 284.

⁵⁴⁶ Doğan, s. 86.

edilmiştir.⁵⁴⁷

IX-X. yüzyıldan itibaren manastırda özel olarak ayrılmış bölümde, ruhban sınıfından olmayan kişilere hapis cezası uygulanmaya başlanmıştır. Hapsedilen kişiler, kapısı ve penceresi olmayan bir yerde zincire vurulmakta, sadece su ve ekmek verilerek acımasız infaz yöntemlerine maruz bırakılmaktaydı.⁵⁴⁸ XII. Yüzyılda İngiltere’de sanıklar için yargılanana kadar tutulmaları için hücreler inşa edilmiştir. 1166’da Kral II. Henry, her ilin bu amaç için bir kurum oluşturmasını emretmiştir.⁵⁴⁹

Ortaçağda Fransa’da ise çeşitli zindanlar vardı. Bunların en meşhuru kraliyet mahbeslerinin en önemlisi olan “Bastille”dir. Bastille’de çeşitli zindanlar ve kalın taş duvarları arasında insanların hapsedildiği odalar bulunan, sekiz kule bulunmaktaydı.⁵⁵⁰

Yine bu dönemde İspanya’da haphaneler, zindanlar söz konusudur. Madrid’de şartlarının da çok kötü olmasından dolayı “El Inferno” yani cehennem anlamına gelen Saladero Zindanı vardı.⁵⁵¹

Almanya’da ise XIII. yüzyıla kadar siyasal suçluların ıslah olmaları için hapsedildikleri zindanlar inşa edilmişti.⁵⁵²

Kısaca ilk çağlarda, siyasal iktidarın mutlak olması, cezaların korkutucu olmasını gerektirmiştir. Buna en uygun ceza, kefaret anlayışına göre infaz edilen bedensel cezalardır. Şatoların ya da kölelerin hücrelerine kapatılan suçlular, haklarında hükmedilen ceza belirlenip infazına başlanıncaya kadar el altında tutuluyordu.⁵⁵³ Bunun için hapsetme bir cezalandırma yöntemi değil bir araç olarak görülüyordu.⁵⁵⁴

Ortaçağa gelindiğinde insanların, yargılamaları bitinceye, istenilen fidye ödeninceye veya hükmedilen ceza infaz edilinceye kadar, hücrelerde tutulduğu

⁵⁴⁷ Demirbaş, s. 8; Doğan, s. 86.

⁵⁴⁸ Özbek, Veli Özer, *İnfaz Hukuku*, s. 5.

⁵⁴⁹ AnaBritannica, V, 489.

⁵⁵⁰ Yıldız, s. 16.

⁵⁵¹ Yıldız, s. 10.

⁵⁵² Doğan, s. 87.

⁵⁵³ Doğan, s. 84.

⁵⁵⁴ Dönmezer, Sulhi - Erman, Sahir, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, II, 621.

görülmektedir. Bunun için de hücreler, zindanlar yapılmıştır.⁵⁵⁵

Roma, Germen, Frank ve diğer eski hukuk sistemlerinde, cezalandırmanın nedeni intikam almaktır. Suçlunun durumu dikkate alınmaz, cezalandırmanın amacı suçlunun yok edilmesi ve mağdurun zararının giderilmesiydi. Suçun işlenmesinde toplumsal etkilerin rolü bilinmemekte, suçlu kamunun düşmanı olarak görülmekte ve ona karşı her türlü araçla mücadele edilmekteydi. Cezaevlerinin ortaya çıkmasına kadar bu düşünce devam etmiştir.⁵⁵⁶ Ortaçağ sonuna kadar uygulanan bedensel cezalar, aşağılayıcı, acıtıcı, intikama yönelik ve korkutucuydu.

Ortaçağın geç dönemlerinde canavarca bir hal alan ölüm cezası ile diğer bedensel cezalar, aydınlanmadan itibaren yerini hürriyeti bağlayıcı cezalara ve para cezasına bırakmıştır. XV. Yüzyılda hapis cezası, hafif suçların yaptırımını olarak bütün Avrupa'da uygulanmıştır. Ancak temel ceza haline gelmesi, Fransız Devrimi'nden sonra mümkün olmuştur. Bunun için aydınlanma çağında insan onuruna uygun bir ceza olarak, hapis ve dolayısıyla hapishane gündeme gelmiştir.⁵⁵⁷

Dolayısıyla hapsetmenin tek başına bir ceza türü olarak, suçluyu toplumun dışına çıkarmak amacıyla olduğu kadar, ıslah ederek yeniden suç işlemesini engellemek ve topluma döndürmek amacıyla uygulanmasının geçmişi çok eskilere gitmemektedir. Hapis cezasının infazını sağlamak üzere Batı medeniyetinde inşa edilen ilk cezaevi ihtilafı olmakla birlikte Hollanda'da 1595 yılında kimi rivayetlerde ise 1596 yılında erkekler için inşa edilen Amsterdam Cezaevi'dir.⁵⁵⁸ Başka bir rivayette ise ilk hapishanenin 1555'te Londra, Bridewel'de toplumu dilenci ve serserilerden kurtarmak için açılan ıslahevidir.⁵⁵⁹ Kral VI. Edward, kendisinin yaşadığı bir sarayı, Londra çapında, evsiz olan çocukların ve uygunsuz yaşayan kadınların barındırıldığı bir yer olarak kullanılmak üzere vermiş ve yakınındaki köprüden esinlenilerek Bridewel ismi konulmuştur. Kilisenin isteği üzerine

⁵⁵⁵ Doğan, s. 84.

⁵⁵⁶ Doğan, s. 84.

⁵⁵⁷ Doğan, s. 85-87.

⁵⁵⁸ Foucault, Michel, *Hapishanenin Doğuşu*, s. 189; Dönmezer, Sulhi - Erman, Sahir, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, II, 644; Demirbaş, s. 12; Doğan, s. 89; Kurt, Mehmet, *Türkiye'de Ceza İnfaz Kurumlarının Sorunları*, s. 2; Canel, Pınar, *Türkiye'de Cezaevleri ve F Tipi Uygulaması*, s. 9; Saygılı, Abdurrahman, *Mikro-İktidarın Bir Fiziği Hapishane*, s. 179; Orta, Jülide A. - Çelik, Fadimane, *Diyarbakır Vilayeti Hapishaneler*, s. 75; Cumhuriyet Ansiklopedisi, III, 884; AnaBritannica, V, 489; Canel, s. 36.

⁵⁵⁹ Demirbaş, s. 13; Doğan, s. 89.

serseriler, dilenciler, küçük hırsızlar ve uygunsuz hayat yaşayan kadınlar düzenli, bir biçimde çalıştırılarak eğitilmiş ve topluma yük olmaları engellenmek istenmiştir. 1597 yılından sonra diğer ıslah evlerinin planları yapılmış ve hapisaneden çok çalışma evi işlevini gören bu kurumların tümüne Bridewel ismi verilmiştir. 1609 yılında her kasabada, bu tür ıslahevinin kurulması için emir verilmiştir. İngiltere'deki bu gelişme, toplum açısından yük oluşturan kişilerin eğitilmelerinin ve ıslah edilmelerinin hedeflenmesi açısından önemlidir. Ancak hapis cezası ile ilişkilendirilmesi güçtür. Nitekim bu kurumlar hapis cezasının infaz edildiği yerler olmamıştır.⁵⁶⁰

Bu yüzden farklı görüşlere rağmen, hapis cezasının infazını ve infaz ile birlikte hükümlünün sosyalleşmesini ve topluma yeniden kazandırılmasını amaçlayan ilk ceza infaz kurumunun, Hollanda'da erkekler için açılan Amsterdam cezaevi olduğu kabul edilmektedir.⁵⁶¹

Bu cezaevini 1597'de kadınlar için açılan Spinnhaus Cezaevi takip etti.⁵⁶² Daha sonra 1603 yılında Amsterdam'da toplumsal statüsü yüksek olanlar için ayrı bir cezaevi açılmıştır.⁵⁶³

Amsterdam cezaevleri, hürriyeti bağlayıcı ceza düşüncesinin gerçekleştiği kıta Avrupasının ilk modern cezaevleri oldu. Bu cezaevleri, tüm Avrupa için daha sonra da kuzey Amerika için örnek olmuştur.⁵⁶⁴ Nitekim 17. yüzyılın başlarından itibaren Avrupa'nın diğer şehirlerinde de cezaevleri kurulmaya başlanmıştır. Almanya'da bu dönemde Bremen 1609, Lübeck 1613, Bern 1614, Kassel 1617, Hamburg 1622, Danzig 1629, Zürih 1637, Spandau 1687, Berlin 1712'de ilk cezaevleri açılmıştır.⁵⁶⁵ 1786'da Almanya'da 60 cezaevi bulunuyordu.⁵⁶⁶

Bremen cezaevi, 1609'da açıldığında 22 maddelik ceza talimatnamesine sahipti. Bu talimatnamede, hükümlülere çalışma eğitimleri verilmesi temel husustur. Bremen Talimatnamesi ilk maddesinde baş gardiyana, hükümlüyü devamlı

⁵⁶⁰ Demirbaş, s. 13; Doğan, s. 89; <http://en.wikipedia.org/wiki/bridewell>, (28 Ağustos 2015).

⁵⁶¹ Foucault, Michel, *Hapishanenin Doğuşu*, s. 189; Demirbaş, s. 13; Doğan, s. 90; Kurt, s. 24.

⁵⁶² Demirbaş, s. 13; Kurt, s. 24.

⁵⁶³ Doğan, s. 91.

⁵⁶⁴ Demirbaş, 13; Doğan, s. 90.

⁵⁶⁵ Demirbaş, s. 14; Kurt, s. 25; Canel, s. 42.

⁵⁶⁶ Cornel, Heinz, *Die Entstehung des Jugendstrafvollzugs: Bedingungen und Faktoren einer historischen Entwicklung*, s. 60.

çalıştırmayı emretmiştir. Hükümlü çalışmayı reddederse iki numaralı talimatname kuralı gereğince, sadece su ve ekmeğin mevcut olduğu gıda kısıtlaması öngörülmüştür.⁵⁶⁷

İtalya’da ise, 1667 yılında yaşı küçükler için Floransa kentinde bir ıslahevi açılmıştır.⁵⁶⁸

Belçika’da ise bu asırda serserilerin ve dilencilerin hapsedildiği ve “Tuchthuzyen” denilen kurumlar inşa edilmiştir. Nitekim 1621-1623 yıllarında bu kurumun ilk örnekleri Brüksel’de açılmıştır.⁵⁶⁹

Hollanda’dan tüm dünyaya yayılan Amsterdam cezaevlerinin doğduğu dönemin özelliği cezalandırmada kefarete çektirmenin yanı sıra, iyileştirerek topluma kazandırma amacı ve XVI. Yüzyılda başlayan ve Fransız Devrimine kadar devam eden aydınlanma ile birlikte gelişen düşünceler etkili olmuştur.⁵⁷⁰

XVI. yüzyılın sonu ile XVII. Yüzyılın başında, cezalandırmada kefarete ve intikam esasları önemini kaybetmiş, genel korkutma ile birlikte suçlunun sosyalleştirerek yeniden topluma kazandırılması öne çıkmıştır. Bu anlayışın gelişmesinde dini duyguların ve fakirlerin korunması görüşlerinin etkisi büyüktür.⁵⁷¹

Batı toplumunda zaman içinde, suça ve suçluya uygulanan ceza arasındaki doğru orantılı ilişkiye paralel olarak cezaların asıl amacının ıslah olunması gerektiğine inanılmış ve bu amaca ulaşmak için “suçlunun ıslahına yönelik infaz sistemi nasıl olmalı?” sorusunun cevabı aranırken çeşitli infaz sistemleri geliştirilmiştir. Bunları şu başlıklar altında toplayabiliriz.⁵⁷²

1. Toplu Hapis Sistemi

Avrupa’nın ilk cezaevlerinde toplu hapis sistemi uygulanmıştır. 1595 yılında kurulan Amsterdam cezaevinde uygulanan bu sistemde, suçlular arasında herhangi bir ayırım yapılmamaktaydı.⁵⁷³ Tutuklu ve hükümlüler günün her saati bir arada bulundurulur, hürriyeti bağlayıcı cezanın uzun veya kısa olması, tutukluluk veya

⁵⁶⁷ Demirbaş, s. 14.

⁵⁶⁸ Dönmezer/Erman, II, 604; Demirbaş, s. 16; Kurt, s. 26.

⁵⁶⁹ Kurt, s. 25.

⁵⁷⁰ Doğan, s. 90.

⁵⁷¹ Doğan, s. 90.

⁵⁷² Canel, s. 9; Kurt, s. 39.

⁵⁷³ Avcı, *Hukuk Tarihimizde Hapis*, s. 48, Canel, s. 6;

hükümlülük, yaş, daha önce suç işlemiş olma veya olmama gibi kıstaslar göz önünde bulundurulmazdı. Böylelikle bu sistemde suçluyu kahraman gibi görenlerle, işlediği suçtan pişman olanlar aynı koşuğa yaşarlardı. Bu sistemde farklı bedensel, ruhsal ve fiziksel yapılaraya sahip, değişik gruplardan insanlar bir arada tutulmuşlardır. Bu nedenle bu insanların birbirilerinden etkilenmeleri de olumsuz olmuş, bu da pişmanlığı değil, aksine topluma karşı intikam taşıyan duygu ve düşüncelerin daha da artmasına neden olmuştur. Ayrıca çocuk hükümlü ve tutukluların yetişkinlerle bir arada tutuluyor olması da pek çok soruna neden olmuştur. Bu olumsuz etkinin, mahkumların birbirleri ile konuşmasından kaynaklandığı ve cezaevinde kesin bir susma yasağının uygulanması ile bu kötü etkinin önüne geçilebileceği düşünülerek, mahkumlar arasında konuşma yasağı getirilmiştir. Bunu sağlamak için de şiddetli cezalar konulmuş, ancak bütün bu çabalara rağmen, cezaevlerinde mutlak bir sessizlik sağlanamadı ve sağlam sessizlikde bu cezaevlerinde sorunların çözümüne yetmedi.⁵⁷⁴ Hatta bu sistemde çocuk mahkumların uğradığı maddi ve manevi kayıplar, İtalyan rahip Filippo Franci'yi ilk çocuk ıslahevini kurmaya itmiş (1650'lerde) ve takip eden yıllarda Papa Clement XI. de Roma'da bir çocuk ıslahevi yaptırmıştır.⁵⁷⁵

Bu sistemin uygulanacağı cezaevlerinin yapımının, diğer sistemlerin uygulanacağı cezaevlerinin yapımına oranla daha az masraf gerektirmesi ve mahkumların sürekli bir arada bulunmaları nedeni ile toplu yaşama alışkanlıklarını kaybetmemeleri, bu sistemin başlıca faydaları olarak sayılabilir. Ayrıca mahumların psikolojik yönden iyi bir sınıflandırmaya tabi tutulmaları halinde, bu sistemin mahkumların ıslahı için etkili olması muhtemeldir.

Bu sistemin böyle faydaları muhtemel olmakla birlikte, sistemin zararlarının faydasından daha fazla olduğu kanaatindeyiz. Sistemin başlıca zararlarını Kurt şöyle sıralıyor:⁵⁷⁶

1. Toplu hapiste, yapay, kontrolsüz bir topluluk ortaya çıkar. Topluluk psikolojisi içinde en feci suç işleyenlerin ve en belalı olanların etkisinde kalman bir ortam oluşur.

⁵⁷⁴ Kurt, s. 39-40; Canel, s. 9-10.

⁵⁷⁵ Dönmezer/Erman, II, 604; Canel, s. 10.

⁵⁷⁶ Kurt, s. 40.

2. Cezaevinde disiplin sağlamak daha da zorlaşır. Çünkü cezaevi idaresinin, topluluğa müdahalesi daha zordur.

3. Mahkumlar arasında suç işleme normal karşılandığından, mahkumiyet mağduriyet gibi algılanır ve suçlunun kendini suçlu hissetmesi engellenmiş olur. Bu ise, cezanın ıslah edici etkisini sonuçsuz bırakır.

4. Cezaevleri ilk defa suç işleyenler için adeta bir çeşit okul fonksiyonu görür. Profesyonel suçlularla, amatör suçluların bir araya gelerek yeni suç örgütleri kurmalarını kolaylaştırır.

5. Her mahkumun psikolojisi üzerinde birbirinden çok farklı etkiler yapan bu sistemde, bazı mahkumlar açısından hapis cezasının korkutuculuğu ortadan kalkmaktadır.

6. Boş oturan ve günün her anını yan yana geçiren mahkumlarda ahlak düşüklüğü ve eşcinsel ilişkiler ortaya çıkabilir.

7. Cezaevinde kurulmuş olan arkadaşlıkların, tahliye sonrası da devam etmesi durumunda mahkumun yeni bir hayata başlaması zorlaşır. Bu da mahkumu tekrar kötü yola sevk edebilir.⁵⁷⁷

Söz konusu bu zararları olan toplu hapis sistemi ile mahkumların ıslahı mümkün olmamış, mahkumların ıslah edilmesi bir yana adeta yeniden suç işlemek için toplumun içine gönderilmiştir. Toplum suçluyu cezaevine göndererek cezalandırdığını düşünürken, gelecekte işlenecek suçların tohumları yetiştirilmiştir.⁵⁷⁸ İşte bütün bu olumsuz gerekçelerden mütevellit mahkumların ıslahı için, yeni bir sistem arayışına girilmiş ve böylelikle ortaya hücre sistemi çıkmıştır.

2. Pennsylvania Hücre Sistemi: Tecrid

İlk defa Amerika Birleşik Devletlerinin Pennsylvania eyaletinde uygulandığı için bu adla anılmıştır.⁵⁷⁹ Pennsylvania sisteminin ilk cezaevi, 1790 yılında dünyanın ilk cezaevi iyileştirme vakfı olarak, bugün de varlığını sürdüren Philadelphia Cezaevi Vakfı'nın girişimleri ile kurulmuştur. Bu cezaevinin, dünyanın ilk modern cezaevi

⁵⁷⁷ Kurt, s. 41.

⁵⁷⁸ Erem, Faruk, *Suç Bilimi Açısından Adalet Psikolojisi*, s. 333.

⁵⁷⁹ Canel, s. 10; Gülşen, Recep, *Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların İnfazında Çağdaş Tutum*, s. 17.

olduğu söylenebilir.⁵⁸⁰

Bu cezaevi, hükümlülerin çalıştırılması esasına dayanması nedeni ile aynı zamanda bir çalışma evi olarak düşünülmüştür. Avrupa ülkelerinden de ilgi gören bu sistemin benzerleri, XIX. Yüzyılda inşa edildi. 1819'da New York'da Auburn, 1826'da Western, 1845'te Dannemore Cezaevi açılmıştır.⁵⁸¹

Pennsylvania sisteminde hükümlüler, gece ve gündüz tek kişilik bir hücrede kalırlardı ve gardiyanlarla din adamları dışında kimse hükümlüleri göremiyordu.⁵⁸²

Oldukça katı bir tecrid uygulayan bu cezaevinde, mahkumların ıslahı için İncil okumalarına izin verilir ve cezaevindeki küçük bir holde kısa yürüyüş yaptırılırdı.⁵⁸³ Belirli zamanlarda ise akraba ziyaretine izin verilirdi.⁵⁸⁴

Bu sistemde, hükümlüler yalnız tutulmuş, din ve çalışma ile kontrol altına alınmış ve dış dünyadan soyutlanmıştır.⁵⁸⁵ Tecrit o kadar katı uygulanmaktaydı ki hükümlüler koridordan geçerken tanınmamak için göz yerlerine delikli kukuleta takmak zorundaydılar.⁵⁸⁶

Bu katı tecrit, hükümlü cezasını bitirinceye veya ölünceye yada aklını kaybedinceye kadar devam ederdi.

Bu sistemde, cezalandırma, işlenen suçun izlerini silmeyi değil suçluyu dönüştürerek ıslah etmeye yönelmiştir. Suçlunun ıslahı kendi vicdanı ile olan ilişkisinden ve onu içeriden aydınlatacak olan ışığından beklenmektedir. Hücresinde yalnız kalan hükümlü, vicdanın sesini dinleyecek, kalbinden tamamen söküp atamayacağı ahlaki duyguları hissedecektir. Ziyaretlerde duyacağı iyi sözler ona umut vererek teselli edecektir.⁵⁸⁷

Mutlak tecridin ıslah edici olduğu görüşünün kilise tarafından desteklenmesi, Pennsylvania sisteminin Avrupa'da kabul görmesini sağlamıştır. Nitekim 1852 yılına kadar Fransa'da bu modele uygun olarak 47 cezaevi inşa edilmiştir.⁵⁸⁸

⁵⁸⁰ Kurt, s. 42; Demirbaş, s. 19; Doğan, s. 99.

⁵⁸¹ Doğan, s. 100.

⁵⁸² Dönmezer/Erman, II, 607; Canel, s. 10; Kurt, s. 42; Doğan, s. 100.

⁵⁸³ Demiraş, s. 14; Canel, s. 10.

⁵⁸⁴ Gülşen, s. 18; Kurt, s. 42; Canel, s. 10.

⁵⁸⁵ Doğan, s. 100.

⁵⁸⁶ Artuk, Mehmet Emin/Gökçen, Ahmet/Yenidünya, Ahmet Caner, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 884.

⁵⁸⁷ Foucault, s. 347.

⁵⁸⁸ Canel, s. 10; Doğan, s. 101-108.

Toplu hapis sisteminin sakıncalarını ortadan kaldırmayı hedefleyen bu sistem, cezaevlerinin suç işleme eğilimi olanlar üzerinde caydırıcı bir etkisi olmasını ve suçluların hücrelerde pişman olmasını sağlama temelleri üzerine kurulmuştur. Suçluların cezaevinde birbirlerini tanımaları ve bir arada bulunmalarından kaynaklanan problemlerle bu sistemin uygulandığı cezaevlerinde görülmez. Cezaevinde disiplinin sağlanması ve cezada bireyselleştirmenin daha kolay yapılabilmesi bu sistemin bir diğer iyi yönü olarak sayılabilmektedir.⁵⁸⁹

Bu sistemin bu tarz faydaları olduğu gibi şüphesiz bir takım sorunları da söz konusudur.

Pennsylvania sisteminin zararlı yönleri ise şu şekilde sıralanabilir:

1. Sürekli hücrede kalan mahkumun beden ve ruh sağlığı tehlikeye girmektedir. Mahkum kısa sürede vereme veya akıl hastalığına yakalanabilmek ya da intihara yönelebilmektedir.

2. İnsanlardan sürekli uzak kalan mahkumu, tahliyeden sonra yeniden sosyal hayata uyum sağlamakta zorlanmaktadır.

3. İslahın en temel unsurlarından biri olan mahkumun çalıştırılması imkanı hücrede oldukça dardır. Buradaki çalışma ancak küçük el sanatlarını kapsayabilir.

4. Sistemin uygulanabileceği hücrelerin yapımı oldukça pahalıya mal olmaktadır.⁵⁹⁰

Bütün bu olumsuzluklar göz önünde bulundurularak bu uygulamaya son verilerek hücre kapıları açılmış ve Auburn sistemine geçilmiştir.

3. Auburn Hücre Sistemi: Sessizlik

Topluluk ve hücre hapsi sistemlerinin sakıncalarını ortadan kaldırmak üzere her iki sistemin yararlı yanlarının alınması ile oluşturulan infaz sistemidir. Pennsylvania sistemine yönelik eleştiriler neticesinde, 1823 yılında Auburn bölgesinde hayata geçirilen sistem, bölgenin ismi ile anılmıştır.⁵⁹¹ Bu sistemde, Pennsylvania sisteminde uygulanan “yalnızlık” sisteminin yerine “sessizlik” sistemi

⁵⁸⁹ Kurt, s. 43.

⁵⁹⁰ Kurt, s. 44.

⁵⁹¹ Dönmezer/Erman, II, 608; Demirbaş, s. 20; Doğan, s. 102; Kurt, s. 45.

getirilmiştir.⁵⁹²

Auburn sisteminde, hükümlü, gece tek başına bırakılmaktadır. Mahkumlar gündüz atölyelerde az bir ücret karşılığında birbirileri ile konuşmalarına izin verilmeden çalıştırılmıştır. Sadece çalışma saatlerinde birbirlerini görebilen hükümlülerin, birbirlerinin karşısına oturmalarına dahi izin verilmemiştir. Hükümlüler hücrede bulamadıkları tüm zamanlarda önlerine bakmak ve sessiz bir şekilde durmak zorundadır. Bu sistemde mutlak sessizlik esastır. Gardiyanlarla ancak onların izni ile ve alçak sesle konuşulabiliyordu.⁵⁹³

Bu sistemde, mahkûmların aileleri tarafından ziyaret edilmelerine izin verilmiyordu. Konuşma yasağına uymayanlar ise çok ağır cezalandırılmaktadır.⁵⁹⁴

Auburn sisteminde hükümlülerin iyileştirilmelerinin temeli, suçlu gruplaşmalarının bulunmamasıdır.⁵⁹⁵ Auburn sistemi, manastırların hücrelerinin ve atölyelerinin disiplinli çalışmasını model olarak almıştır. Hemen hemen tüm kuzey Amerika cezaevleri, kısmen bir kaç değişiklikle bu sistemi kullanmışlardır.⁵⁹⁶ Auburn sistemi 1826 yılında Boston'da yapılan hapisane reformları toplantısında örnek sistem olarak tanıtılmıştır.⁵⁹⁷

Auburn sisteminde, mahkumlar çalıştırıldıklarından dolayı infazdan beklenen ıslahın amacına ulaşması mümkündür. Aynı şekilde mahkumlar arasındaki konuşma yasağı, mahkumların birbirlerini kötü yönden etkilemelerini engeller. Bunun yanında ayrı hücrelerde kalma, eşcinsel ilişkileri önleyebileceği gibi, gündüzleri toplu çalışma da yalnızlığı önler. Ayrıca mahkumların çalıştırılması nedeni ile cezaevinin giderleri de belli bir ölçüde karşılanmış olur. Bütün bu faydaları Auburn sistemi için saymamız mümkündür. Ancak bu sistemde, mahkumların gündüzleri bir arada bulundurulduklarından konuşmamalarını sağlamak oldukça güçtür ve uygulamada da bir türlü başarılamamıştır. Ayrıca ortak alan ve hücre mimarisini bir arada gerektirmesi nedeni ile masraflı bir sistem olması ve başarıya ulaşabilmesi için çok

⁵⁹² Demirbaş, s. 20; Kurt, s. 45; Ebû Gudde, s. 288.

⁵⁹³ Foucault, s. 345; Dönmezer/Erman, II, 608; Doğan, s. 102; Kurt, s. 45; Savcı, İlkay, *Cezaevi İş Yurtları*, (Hapishane Kitabı), s. 228; Gülşen, s. 18; Mete, Teoman, *İnfaz Hukuku*, s. 21; Ebû Gudde, s. 288

⁵⁹⁴ Dönmezer/Erman, II, 608; Kurt, s. 45; Demirbaş, s. 20; Gülşen, s. 19.

⁵⁹⁵ Demirbaş, s. 20.

⁵⁹⁶ Demirbaş, s. 20.

⁵⁹⁷ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 848.

sayıda cezaevine ve personele ihtiyaç duyması da bu sistemin diğer zayıf yönleri olarak sayılabilir. Auburn sistemi, söz konusu bu mahzurları nedeni ile zamanla uygulamadan kalkmıştır.⁵⁹⁸

4. Dereceli Sistem: İyi Hal

XVIII. yüzyılda İngiltere’de suç işleyen mahkumlar Avusturalya’ya sürgüne gönderiliyordu. Sürgün cezasını tamamladıktan sonra yeniden ağır cezayı gerektiren suç işleyen suçlular ise Norfolk Adası’na gönderiliyordu. Norfolk Adası’nda uygulanan infaz sisteminin şartları ve disiplin cezaları ağırdı. Bu ağırlık, sık sık isyanlara ve intiharlara sebep olmuştur. Zamanla Norfolk Adası ve mahkumları İngiltere için çok önemli bir mesele haline gelmiştir. 1840 yılında yüzbaşı Alexander Maconochie özel bir infaz rejimi uygulayarak, bu meseleyi halletmeyi teklif etmiştir. Maconochie’nin bu teklifi kabul edilerek Maconochie, Norfolk Adası’na gönderildi.⁵⁹⁹ Maconochie, Pennsylvania ve Auburn sistemlerinin dışında üçüncü bir model ortaya koydu. Bu model, “çalışma ve iyi hal” esas alınmak üzere, hükümlüye not vermek ve bu notlara göre, hükümlünün ceza süresinin belirlenmesi esasına dayanmaktadır. Bu sistemde, mahkumlara işledikleri suçun ağırlığına göre cezaevine girişte bir not belirleniyor ve mahkumun da tahliye olmak için iyi hal ve çalışma ile bu nota ulaşması gerekiyordu. Mahkuma, günlük yaşantısındaki iyi ve ıslah amacına uygun davranışlarından dolayı olumlu, kötü davranışta bulunması halinde ise olumsuz not veriliyordu. Alınan olumsuz notlar, olumlu notları nötrleştiriyordu. Not esasına dayanan bu sistem, Norfolk cezaevinde çok iyi sonuçlar verdi ve adada bulunan suçlular dört yıl içinde ıslah oldu. Bu olumlu sonuç üzerine sistem rağbet gördü.⁶⁰⁰

Dereceli sistem, toplu hapis, Pennsylvania ve Auburn sistemlerinin zararlı yönlerini ortadan kaldırmayı ve faydalı yönlerini uygulamayı esas almıştır. Pennsylvania ve Auburn sistemlerinde mahkumların tahliye sonrasında topluma uyum sağlayamamaları göz önünde bulundurularak, mahkumlar aşamalı olarak toplumsal

⁵⁹⁸ Dönmezer/Erman, II, 608; Mete, s. 21; Canel, s. 11.

⁵⁹⁹ Kurt, s. 46.

⁶⁰⁰ Demirbaş, s. 21; Doğan, s. 104; Kurt, s. 47; Canel, s. 11; Gülşen, s. 20; Mete, s. 22.

hayata alıştırılır.⁶⁰¹

Dereceli sistem, hürriyeti bağlayıcı cezanın, devrelere bölünerek yerine getirilmesi şeklinde uygulanmaktadır. Ana fikrini ise hükümlüye iyi hali oranında avantaj ve mükafat verilmesi ve gidişatın olumsuz olması durumunda ise bu sağlanan yararların geri alınmasından oluşuyordu.⁶⁰² Bu sistemde, cezanın infazı sırasında üç aşama vardır.

1. Aşama, hükümlüler belli bir süre hücrede tutuluyorlardı.

2. Aşama, toplu infaz ve çalışmaya tabi tutuluyorlardı.

3. Aşama, iyi hali tespit edilenler, yarı açık ya da açık cezaevlerinden daha serbest koşullarda cezalarını tamamlayabiliyorlardı.⁶⁰³

İrlanda sistemi veya İngiliz sistemi olarak da adlandırılan dereceli sistem, zordan kolayca bir gidiş esasına dayanmaktaydı. Bu sistemde amaç, ceza infaz edilirken, hükümlünün sosyal yaşama hazırlanmasını ve ıslahını sağlamaktır.⁶⁰⁴ Pennsylvani ve Auburn sistemlerinin aksine, hükümlünün özgürlüğünden yoksul bırakılmasını, bu sistem bir amaç olarak benimsenmez. Aksine uygulanan aşamalı bir iyileştirme programı ile hükümlünün ıslah edilerek topluma kazandırılması amaçlanır.⁶⁰⁵

Bu sistemde cezanın, acı ve ızdırap verici olma niteliği ile iyileştirici olma niteliği bir arada uygulanmaya konulmaya çalışılmıştır. Cezaevindeki disiplini sağlamak, bu sistemin bir başka esasını oluşturmaktadır. Bu amaçları elde etmek için cezanın infazına mutlak bir hücre hapsi ile başlanır. Mahkum, iyi hal gösterdikçe infaz rejimi yumuşatılır. İyi halin sonunda da mahkum genellikle şartlı salıverilir.⁶⁰⁶

Dereceli sistem, mahkumun toplum hayatına yeniden uyum sağlamasını amaçlayan bir tedavi yöntemi olarak kendini gösterir. Mahkum, geceleri tek kişilik hücrelerde kalır, gündüzleri toplu halde çalıştırılır. Mahkuma mektuplaşma, ziyaretçi kabulü, çalışma karşılığında kazandığı para ile ilgili tasarruf hakkı, tahliyeye yakın zamanda cezaevinden izinli olarak kısa süreli dışarı çıkabilme imkanları sağlanır.

⁶⁰¹ Dönmezer/Erman, II, 610; Kurt, s. 48.

⁶⁰² Gülşen, s. 19.

⁶⁰³ Dönmezer/Erman, II, 611; Canel, s. 12; Gülşen, s. 201.

⁶⁰⁴ Canel, s. 12; Doğan, s. 20.

⁶⁰⁵ Doğan, s. 104.

⁶⁰⁶ Demirbaş, s. 22.

Günümüzdeki açık infaz kurumlarının temelleri, dereceli sistem ile atılmıştır.⁶⁰⁷

Dereceli sistem, bu yapısı itibariyle uzun süreli hapis cezalarında uygulanabilecek bir sistemdir. Bu sistemde derecelendirmenin her aşaması uzun sürelerle yayılmıştır. Bu nedenle kısa süreli hapis cezalarında, bu sistemin uygulanması pek mümkün değildir.⁶⁰⁸

Dereceli sistemi günümüzde uygulayan pek çok ülke vardır. Ancak bu ülkeler arasında ortak uygulamadan söz etmek mümkün değildir. Bu farklı uygulamalar arasında, sadece sistemin temel felsefesinde bir ortaklıktan söz edilebilir. O da, dereceli sistemi uygulayan bütün ülkelerde cezanın infazı, zordan kolayca doğru dereceli bir seyir izler. Bu sistemi, başta İngiltere, Fransa, Almanya, Belçika, İsviçre ve ABD olmak üzere birçok Batı ülkesi kullanmıştır.⁶⁰⁹

Türkiye'deki infaz sistemi de temelde dereceli sisteme göre düzenlenmiş olup, çağdaş gelişmelere uygun olarak, bu sistem üzerinde değişiklikler yapılmıştır.⁶¹⁰ İleride bu konu ayrıntılı bir biçimde irdelenecektir.

5. Panopticon Sistemi: Eğitim

İngiliz hukukçu Jeremy Bentham (ö.1748-1832) tarafından, ideal hapisane olarak ortaya atılan cezaevi modelidir.⁶¹¹

Bentham, hürriyeti bağlayıcı cezayı savunarak, hükümlülerin uslanmalarına yönelik tedbirlerle meşgul olmuş ve bu sistemi cezaevi modeli olarak önermiştir.⁶¹²

Hapis cezasının suçluların ıslah olmasına yarayacak tedbirler ile desteklenmesini savunan Bentham, bu sistem ile hükümlülerin sürekli gözetlenmesini ve tanınmasını sağlamak istemiştir.⁶¹³ Bentham'ın önerdiği cezaevi sisteminde, dairevî bir şekilde inşa edilmesi gereken bu cezaevlerinde, dairenin merkezinde bulunacak olan yerden bütün hücreler kontrol altında tutulabileceğinden, hükümlüler daha güvenli ve ekonomik usullerle kontrol edilebileceklerdi.⁶¹⁴

⁶⁰⁷Kurt, s. 49; Gülşen, s. 21.

⁶⁰⁸ Kurt, s. 49.

⁶⁰⁹ Erem, Faruk, *Suç Bilimi Açısından Adalet Psikolojisi*, s. 334; Ebû Gude, s. 289; Kurt, s. 49.

⁶¹⁰ Kurt, s. 49.

⁶¹¹ Foucault, 295; Demirbaş, s. 21; Doğan, s. 106.

⁶¹² Demirbaş, s. 21.

⁶¹³ Foucault, Michel, *Hapishanenin Doğuşu*, s. 314-317.

⁶¹⁴ Foucault, s. 295-296; Doğan, s. 106; Demirbaş, s. 21.

Gözetilen kişi, gözetleyeni göremez ve ne zaman gözetleneceğini hiçbir zaman anlayamaz. Dolayısıyla kendisini her zaman gözetleniyormuş gibi hareket etmek zorunda hisseder. Panopticon modeli, disiplinin mahkumlar tarafından içselleştirilmesini sağlamaya yöneliktir. Bu cezaevi modelinde, görünen ama göremeyen ve iletişim kuramayan mahkumlar, adeta birer nesnedir.⁶¹⁵

Bentham, ayrıca hükümlülerin ıslahına yarayacak vasıtaları ve tedbirleri de; “mahkumların çalıştırılmaları, ileride hapishaneden çıktıkları zaman geçimlerini temin edebilmeleri için kendilerine bir sanat öğretilmesi, ahlaki ve dini terbiyelerine dikkat edilmesi, fena huyların geçmesine mâni olmak için, ahlaki redâetleri derecesine göre, küçük gruplara ayrılmalarını, hapishaneden çıktıkları zaman kendilerine iş bulmak suretiyle himaye edilmeleri, hapishanede çalışmakla elde ettikleri paranın bir kısmını suçtan zarar görenlerin bu zararlarının tazminine tahsis edilmesi” şeklinde göstermiştir.⁶¹⁶

Bentham’ın görüşleri, cezaevlerinin mimarisi üzerinde derin izler bırakmıştır.⁶¹⁷ XIX. yüzyılda inşa edilen cezaevlerinden, bir merkeze bitişik tam daire kanat veya yelpaze tasarlanmış, hükümlünün kendisini camdan bir odanın içinde hissetmesi sağlanmıştır. Bunun en güzel örneği Amerika Birleşik Devletleri’nde inşa edilen Stateville cezaevidir.⁶¹⁸

6. Müşahede ve Sınıflandırma Sistemi

Müşahede ve sınıflandırma sistemi, tedrici serbesti sisteminin, günümüzün sosyal şartlarına uygun şekilde geliştirilmiş ve daha modern hale getirilmiş şeklidir. Bu sistemde, suçlu kontrol duygusunu geliştirmekte ve pişman olabilmektedir.⁶¹⁹

Bu modelde, hükümlünün cezası kesinleştikten sonra, belli bir süre müşahede altında tutularak, kendisini suça iten nedenleri, karakteri, ailesi, diğer hükümlüler ve cezaevi personeline karşı davranışları, iş kabiliyeti, manevi durumu tespit edilerek, tüm bu bilgiler ışığında infaz yönünden sınıfı belirlenerek, gideceği cezaevi grubu

⁶¹⁵ Foucault, s. 295-297.

⁶¹⁶ Demirbaş, s. 21.

⁶¹⁷ Foucault, s. 361-362.

⁶¹⁸ Doğan, s. 106; Demirbaş, s. 21.

⁶¹⁹ Canel, s. 12.

belirlenir.⁶²⁰

Bu sistem, mahkumun ıslahı ve topluma kazandırılması anlamında daha önce irdelediğimiz sistemlerin en faydalısıdır. Çünkü bu sistemin temelinde kişiyi tanımak, tanıdıktan sonra durumuna uygun bir yere hapsedip onu tekrar topluma kazandırma gayesi vardır.

Bundan önce incelediğimiz sistemlerde az veya çok suçluya acı ve ızdırap verme amacı vardır. Suçlunun ıslahının tek amaç olduğu dereceli sistemde dahi cezanın korkutucu ve ızdırap verici amacı, göz ardı edilmemektedir. Çağdaş anlayışta ise cezada acı ve ızdırap fikri terk edilmiştir. Buna göre, suçluluğu yargısal bir kararla kesinleşen suçlunun, tamamen uzmanların kontrolündeki kurumlarda iyileştirilmesi, tekrar sosyalleştirilmesi ve toplumla uyum sağlaması amacıyla mümkün olan bütün bilimsel yöntemler kullanılarak, dereceli sistem içerisinde yeniden toplum hayatına katılmasının sağlanması ve suçluda kendi kendini kontrol etme duygusunun geliştirilmesi hedeflenmektedir. Bu modelde suçlu baştan itibaren “kişi” olarak ele alınmaktadır. Suçlunun kişilik özellikleri dikkate alınarak, insani ilişkiler çerçevesinde iyileştirilmesine çalışılmaktadır. Bu sistemde, kötü huyları yok edilmesi gereken bir kişi olarak kabul edilen hükümlü, bunun gerçekleştirilebilmesi için bilimsel yöntemlerin uygulanabileceği bir şahıs olarak düşünülmektedir. Bununla birlikte hükümlü, cezaevinde hatta bir hücrede kalmakta ancak gündüzleri suçlunun işi ve hayatı özgür insanların işi ve hayatı gibi organize edilmeye çalışılmaktadır ve suçlu, özgür insanlar gibi toplum hayatına alıştırılmaktadır.⁶²¹

XVI. yüzyılda itibaren Batı toplumu, hürriyeti bağlayıcı hapis cezası için hapishaneler inşa etmiştir. Bununla birlikte, tek hapishane tipi ortaya çıkmamıştır.

Bu hapishanelerde farklı sistemler geliştirmişler. Bu hapishaneler, aynı zamanda XVII. Yüzyılın sonundan XVIII. Yüzyılın sonuna kadar, suçluları, dilencileri, başıboş insanları muhafaza etme yeri olarak kullanılmıştır. Ancak bu asırlardaki kesilmeyen savaşların sonucu olarak, hapishanelerde suçluların ve başıboş insanların sayısı artmıştır. İdarenin fakirliği, hapishaneleri pislik ve yoksulluk içine itmiştir. Bu olumsuz koşullar nedeni ile cezaevlerinde salgın hastalıklar başlamıştır. Nitekim bu dönemde Tounton’da 1730, Londra’da ise 1750 kişi hastalıktan

⁶²⁰ Canel, s. 12.

⁶²¹ Kurt, s. 50.

ölmüştür.⁶²²

Cezaevlerinin bu kötü durumu, Voltaire, Rousseau, Helvtius gibi dönemin filozofları tarafından sertçe eleştiriliyordu.⁶²³ Nitekim Beccaria (ö.1738-1794), “Suçlar ve Cezalar Hakkında” isimli eserinde, hürriyeti bağlayıcı cezayı savunurken ayrıca hükümlüye de insani bir muamele ve insancıl koşullar istemektedir.⁶²⁴

Yine bu dönemde Bedford Yargıcı olan İngiliz John Howard (ö.1726-1790), cezaevlerinin durumunu ve bu konuda yapılması gereken düzenlemeleri belirlemek amacıyla kendi ülkesini ve kıta Avrupasını kapsayan 42.000 millik bir seyahat yaparak çeşitli şehirlerdeki ve topluluklardaki farklı ceza sistemlerinin durumunu araştırmıştır. Araştırmasının neticesinde hapishanelerin ıslahı için, şunların yapılması gerektiğini ifade etmiştir.

1. Sağlık kurallarına uyulmalı ve mahkumlara yeterli gıda verilmelidir.
2. Tutuklulara ve hükümlülere farklı disiplin kuralları uygulanmalıdır.
3. Ahlaki ve dini terbiye verilmelidir.
4. Çalışma zorunluluğu getirilmeli, mahkuma meslek öğretilmelidir.
5. Dini, ahlaki ve mesleki terbiye esaslarıyla hafifletilen hücre usulü olmalıdır.⁶²⁵

Yine Howard’a göre, mahkumu ıslah etmeden önce daha fazla bozulmasını engellemek gerekir. Bunun için de suçlular, temiz yerlerde bulundurulmalı ve uygun bir beslenme rejimi uygulanmalıdır. Suçluların ıslahı için üç önemli araç vardır: Yalnızlık, çoğu dini olmak üzere eğitim-öğretim ve çalışma. Mahkumların toplu halde bulunmaları ıslah olmalarını engeller ve aralarında kötü huyların da yayılmasını sağlar. Bundan dolayı mahkumların gece ayrılmaları gerekir. Bunun yanında iyi hal gösteren mahkumların cezalarından indirim yapılmalıdır.⁶²⁶

Yine XIX. Yüzyılda Prusya Adalet Bakanı, “hükümlüye insani muamele, yeterli bakım ve kıyafet ile sağlığın korunması” gibi durumların devletin görevi olarak tanındığı bir infaz sisteminin düzenlenmesini istemiştir. Bakanlık 1804’de

⁶²² Demirbaş, s. 14; Doğan, s. 36.

⁶²³ Demirbaş, s. 16.

⁶²⁴ Beccaria, Cesare, *Suçlar ve Cezalar Hakkında*, s. 150.

⁶²⁵ Demirbaş, s. 18; Kurt, s. 28-29; Orat, Jülide - A.Çelik, Fadimane, “Diyarbakır Vilayeti Hapishaneleri”, *Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, sy, 7, 2011, s. 75.

⁶²⁶ Dönmezer, Sulhi - Erman, Sahir, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, II, 624; Erem, s. 322; Kurt, s. 29.

ceza muhakemelerinin yapısının ve cezaevlerinin iyileştirilmesi için bir genel plan ilan ederek, kurumların amaç ve inşasına, hükümlülerin sınıflandırılmasına ve ceza infazının aşamalarına göre ayrılmasını öngörmüştür. Ancak bu plan Napolyon savaşları ve ekonomik nedenlerden dolayı gerçekleştirilememiştir.⁶²⁷ Bu kötü durum XIX. yüzyıla kadar devam etti. Bu kötü durumu düzeltmek için yapılan düzeltme ve reform denemeleri başarısızlıkla sonuçlandı. Hapishaneler, kapasitelerinin üzerinde daha da kalabalıklaştı. Akıl hastaları bile hapishanelerde tutulurken, bir çok mahkumun karısı ve çocukları da, kurum dışında hayatlarını sürdürecektür durumda olmadıklarından, hapishanede kalmaktaydı.⁶²⁸

Yani hapishaneler, suçluların ve düzenli yaşamı olmayanların kapatıldığı yerler olmuştur. Hapis cezasının amaçlarından biri olan ıslah etme ve yeniden topluma kazandırma amacından uzaklaşmış, kapatılan insanların emeğinden yararlanma amacı öne çıkmıştır. Hapsedilen insanların sayısı arttıkça, cezaevi koşulları kötüleşmiştir. Toplu kapatmaların ve cezaevlerinin kalabalık olmasının sonucu olarak, hapsedilenler ruhsal ve fiziksel sağlığını yitirmişlerdir.⁶²⁹ Cezaevlerinin durumu giderek kötüleşmiş ve suç işleme oranı artmıştır.⁶³⁰ Cezaevlerinin içinde bulunduğu bu durum, 1808'de İngiliz Adshead tarafından "suçun yüksek okulu" şeklinde nitelendirilmiştir.⁶³¹ Her ne kadar bu dönemde ıslah için çabalar gösterilmiş ise de, hapishanelerdeki kötü durum XIX. yüzyıla kadar devam etmiştir. Bu ıslah etme düşünceleri ve çalışmaları asrın başında fazla etki etmemiş olsa da asrın sonlarında ve XX. yüzyılda etkisini göstermiştir.

XIX. yüzyılın ilk yarısında başlayan hapishaneleri düzeltme ve hükümlüleri ahlaki olarak iyileştirme yönündeki çabalar, özellikle bu yüzyılın sonlarında Almanya'da Wahlberg'in çalışmalarıyla cezaevlerindeki hükümlülerin haklarına dikkat çekilmiştir. Devletle hükümlüler arasında karşılıklı haklar ve yükümlülükler bütünü olduğunu söylemiştir. Bu hakları ve yükümlülükleri yine bu asırda Alman Berthold Freudenthal, ayrıntılı olarak hukuki zeminini araştırarak, ortaya koymaya

⁶²⁷ Canel, s. 42.

⁶²⁸ Canel, s. 36; Demirbaş, s. 16; Doğan, s. 91

⁶²⁹ Doğan, s. 93.

⁶³⁰ Önder, Ayhan, *Ceza Hukuku Dersleri*, s. 496.

⁶³¹ Demirbaş, s. 16; Doğan, s. 93.

çalışmıştır.⁶³²

Bu zamana veya araştırmaya kadar genel olarak kabul edilen görüş, hükümlünün bir hakkı olmadığı ve cezaevi idaresinin keyfine teslim edildiği idi. Nitekim ilk cezaevi davasının açıldığı 1871 yılında ABD Yüksek Mahkemesi, bu davayı reddederek hükümlülerin hiçbir hakları olmayan “sivil ölümler” olduğunu belirtmiştir. Hükümlülerin koşullarının değiştirilmesi amacıyla açılan davayı reddeden Yüksek Mahkeme, hükümlülerin “devletin esiri” olduğunu ve “sivil ölü” olduklarını belirtmiştir. Ancak XX. yüzyılda şartların da değişmesi ile 1944 tarihli kararında Yüksek Mahkeme, hükümlülerin anayasal hakları olduğunu, fakat bu hakların kanunla kısıtlanabileceğini belirtmiştir.⁶³³ Ancak Freudenthal, devlet ve hükümlü arasındaki ilişkinin hukuki karakterini ortaya koymuştur. Freudenthal, bunları genel kamu hukuku esaslarına dayanarak yapmıştır. Freudenthal’a göre, cezanın infazı bedensel ve onur kırıcı nitelikte olamaz. İnfazın etkileri hükümlünün mal varlığına saldırıyı haklı kılmaz ve hükümlünün kişiliği ile sınırlı kalınmak zorundadır. Devlet, cezaevlerinde temiz, sorunsuz bir yaşamı mümkün kılmak ve iş kazalarına karşı koruma tedbirlerini almak zorundadır. Devlet, hükümlünün bakıma muhtaç olan yakınlarına ve tahliyeden sonra kendisine bakmak zorundadır. Hükümlüye “sen” diye hitap edilmesi, saçların sıfırla kesilmesi, kıyafetlerde onur kırıcı ayırım yapılması kabul edilemez.⁶³⁴

XX. yüzyılın başına gelindiğinde, onur kırıcı cezalar kaybolmaya ve hapis cezasında ıslah amacı yeniden belirginleşmeye başlamıştır.⁶³⁵ Bu dönemde batı toplumunda hükümlünün suçlu da olsa bir insan olduğu anlayışı kabul edilmiştir. Bu anlayış neticesinde ona birtakım haklar tanınmıştır. Öyleki Almanya’da 1908’de toplam 1061 cezaevi vardı. Bütün bu cezaevlerinin kendi iç yönetmeliği vardı. XX. Asrın başındaki bu olumlu gelişmeler yine bu asırda yaşanan iki dünya savaşı ve infazın insanileştirilmesi fikrine karşı olan totaliter sistemler tarafından sekteye uğratılmıştır.⁶³⁶

Tüm engellemeler ve sektelelere rağmen XX. yüzyılın ikinci yarısında

⁶³² Demiraş, s. 23.

⁶³³ Demirbaş, s. 25.

⁶³⁴ Demirbaş, s. 24.

⁶³⁵ Avcı, *Hukuk Tarihimizde Hapis*, s. 50.

⁶³⁶ Canel, s. 36; Demirbaş, s. 23.

uluslararası reform hareketlerinin ortaya çıkmaya başlaması ile birlikte, ilk kez infaz hukuku alanında bir ülkenin iç hukukuna yön verebilecek kurallar olma özelliğine de sahip olan Birleşmiş Milletler ve Avrupa Konseyi gibi uluslararası örgütler tarafından hazırlanan bildiriler ve alınan kararlar, çağdaş infaz uygulamaları alanında standart kuralların oluşmasını sağlamıştır.⁶³⁷

Oluşan bu kararlar, Birleşmiş Milletler'in 30 Ağustos 1955 tarihinde düzenlediği suçların önlenmesi ve suçlulara yapılacak muamele konulu birinci kongresinde 94 kural olarak kabul edilmiştir. Bu kurallar daha sonra, BM Ekonomik ve Sosyal Konseyi tarafından 31 Temmuz 1957 tarihinde onaylanmıştır. Bu kurallara BM Ekonomik ve Sosyal Konseyi tarafından 13 Mayıs 1977 tarihinde bir madde daha eklenmiş ve standart kurallar toplam 95 maddeye çıkarılmıştır. Ancak Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından bu esaslar üzerinde yeniden çalışılmış ve 12 Şubat 1987'de kabul edilen tavsiyeler ve yeni kabul edilenlerle birlikte 100 kurala çıkarılmıştır.⁶³⁸

Buna göre, “cezaevlerinin kapasitesinin 500 kişiyi aşmaması, mahkumların sınıflandırılmasına imkan sağlanması, oda ve koğuşların makul genişlikte olması, ışıklandırma, ısınma, sağlık, temizlik, beslenme, ibadet ve yıkanma gibi ihtiyaçların karşılanması, odaların en az bir metre küp temiz hava alabilecek genişlikte olması, pencerelerin içeriye temiz hava girişini sağlayacak ölçüde ve güneş ışığında okumayı ve çalışmayı sağlayacak nitelikte olması, mahpuslara içme suyu ve yemek sağlanması, kurumda bir revir ve mahkum çocukları için kreş bulunması, karanlık odalar veya hücreler yapılmaması, mahpusların ziyaretçi kabul edebilmesi ve haberleşebilmesi, açık havaya çıkarılması, eğitilmesi veya çalıştırılabilmesi, bedensel faaliyetlerde bulunabilmesi, dilekçe ve şikayet hakkının kullandırılması, tutuklu ve hükümlülere kötü muamelede bulunulmaması” gibi temel kurallar düzenlenmiştir.⁶³⁹

Bu kurallar, örnek bir hapisane sisteminin nasıl olması gerektiğini, ayrıntıları ile tanımlama amacını gütmektedir. Bunlar sadece uygulamada karşılaşılan pratik güçlüklerin üstesinden gelmek için gösterilen devamlı çabaları, teşvik etme amacına yöneliktir. Zaten metin, kararların zorunlu olarak uygulanmasını sağlayacak hukuki

⁶³⁷ Demirbaş, s. 23; Canel, s. 36.

⁶³⁸ Kurt, s. 71; Demirbaş, s. 26-27.

⁶³⁹ Nursal, Necati, *Uluslararası Cezaevi Standartları*, s. 3-31; Demirbaş, s. 27.

bir yaptırım içermektedir.⁶⁴⁰ Üye ülkelerin bu kuralların uygulanmasını sağlamak amacıyla hangi önlemleri aldıkları hakkında Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne beş yılda bir rapor vermeleri istenmiştir. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, 1980'de hapishaneler konusunda bir işbirliği komitesi kurmuştur. Bu komitenin görevleri ise “Avrupa hapishane sistemlerinin gelişmesini izlemek, tutuklulara uygulanacak asgari kuralların etkinliğini gözlemlemek ve bunların pratik açıdan Avrupa'da uygulanmalarını geliştirmek ve ileride revizyonları sağlamak amacıyla tekliflerde bulunmaktır.”⁶⁴¹

Avrupa ceza kurallarının, mükemmel bir ceza infaz sistemi olmayıp, cezaların infazı konusunda mutlaka olması gereken standartları ortaya koyduğu belirtilmelidir. Bu kurallar, varılması gereken hedef değil cezanın infazında insanileştirme çabalarının başlangıcı olarak kabul edilmelidir.⁶⁴²

Türk İnfaz Sistemini yeniden düzenleyen 5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun hazırlanırken Avrupa cezaevi kurallarından önemli ölçüde yararlanılmıştır.⁶⁴³

Gelinen noktada batı toplumunda, hürriyeti bağlayıcı cezaların infaz edildiği hapishaneler diğer bir ismi ile cezaevleri, önceleri yerin altında karanlık bir ortam, bütün suçluların bir arada hapsedildiği, penceresi, tuvaleti olmayan, havalandırması bulunmayan mahzenler ve zindanlar şeklindeki mekanlar, zamanla mahkumun sosyalleştirilerek topluma yeniden kazandırılması için XVI. yüzyıldan itibaren modern cezaevleri yapılmıştır. Bu amaç ve gaye için de çeşitli infaz sistemleri geliştirilmiştir. Modern cezaevleri ve bu cezaevlerindeki geliştirilen sistemler mahkum ıslahına yardımcı olmuş, ancak savaşlar, yoksulluk cezaevlerini kalabalıklaştırmış, bununla birlikte hastalıklar yayılmış, bir de totaliter rejimlerin baskısı da eklenince XX. yüzyılın ortasına kadar hapishaneler, ıslah etme veya yeniden topluma kazandırma amacından uzaklaşmıştır. Fakat bütün engellere rağmen XX. Asrın ikinci yarısında uluslararası reform hareketlerinin başlaması ile birlikte zamanla çağdaş infaz uygulamaları alanında standart kuralların oluşmasını sağlamıştır. Bu standart kurallarla birlikte XX. ve XXI. Asırda hükümlülere yönelik

⁶⁴⁰ Kurt, s. 71.

⁶⁴¹ Kurt, s. 72.

⁶⁴² Kurt, s. 73.

⁶⁴³ Kurt, s. 73.

çeşitli cezaevleri tesis edilmiştir. Mahkumlar, bu cezaevlerinde cinsiyetlerine, yaşlarına, suçlarına... göre tasnif edilmiştir. Günümüz cezaevleri; kadın cezaevleri, erkek cezaevleri, çocuk cezaevleri, genç cezaevleri, açık, yarı açık cezaevleri, eğitim cezaevleri, dağıtım cezaevleri... gibi çeşitlere ayrılmaktadır.⁶⁴⁴

Bu cezaevlerindeki olumsuzlukların giderilebilmesi için, devletin yanında sivil toplum kuruluşları da önemli görevler üstlenmiştir. Batı toplumunda 18. yüzyıldan itibaren cezaevi derneğine veya vakfına rastlamaktayız. Bunlardan ilki olan Phailadelphia Cezaevi Vakfı'dır. Bu vakıf, dini temele dayanan Quakerler tarafından 1776'da kurulmuştur. Fransa'da da, hapishanelerin işleyişini denetlemek ve buralarda iyileştirmelere gidilmesini sağlamak amacıyla, dernekler kurulmaya başlanarak, 1818'de resmi hapishanelerin iyileştirilmesi derneği ve daha sonra Hapishaneler Derneği ile çeşitli insancıl dernekler kurulmuştur.⁶⁴⁵ Almanya'da ise 1826'da Ren-Westfaller Cezaevi Derneği kurulmuştur. Bunu ülkenin her tarafında benzer dernekler takip etmiştir. Hollanda'da, hükümlülerin manevi ıslahı için Hollanda Cemiyeti Derneği kurulmuş ve bu dernek 1946'dan itibaren Hollanda Yeniden Topluma Katma Derneği ismini almıştır.⁶⁴⁶

Bütün bu sivil toplum kuruluşlarının amacı, mahkumiyet esnasında ve tahliyeden sonra mahkumlara iyileştirici etkide bulunmaktır. Ancak üzümlere ifade edelim ki XXI. Asırda hala ülkemizde, bu nitelikte bir dernek veya vakıf bulunmamaktadır.

Batı toplumu, bu modern cezaevlerinde sosyal kontrolü sağlamak için bilgi teknolojilerinden yararlanmaktadır. Özel güvenlik, kapalı devre televizyon, kamera, elektronik veri toplama sistemleri bu amaçla kullanılmaktadır.

İlk çağdan günümüze kadar batı toplumunda hapishaneler olumlu anlamda çok değişikliğe uğramış, ancak yine de mahkumun ıslahı ve ferahı için istenilen seviyeye gelememiştir.

Bunca tasnife ve tedbire rağmen cezaevlerinin ve mahkumların sayısının artması, cezaevlerindeki insanların hapishaneden çıktığında yine suç işleyip cezaevine dönmesi, hapishanenin mahkumları tam anlamıyla ıslah etmeyip topluma

⁶⁴⁴ Harun-Demir, Abdullah, *Ceza İnfaz Kurumları Din Hizmetleri Rehberi*, s. 22-25.

⁶⁴⁵ Foucault, s. 340.

⁶⁴⁶ Demirbaş, s. 40.

yeniden kazandıramadığına işaret etmektedir.

B. DOĞU DÜNYASINDA HAPİSHANE

Dünya tarihinde suç ve ceza insanlık tarihi kadar eski olduğu gibi Doğu Dünyasında da suçluların veya tutukluların kaldığı hapisane de bir o kadar eskidir. Zira Doğu dünyası, insanlığın ilk babası Hz. Adem ile eşi Hz. Havva'nın dünyaya indirildiği yer, insanlara gönderilen peygamberlerin ekseriyetinin tebliğini yaptığı coğrafya, dört büyük kitap ve dört büyük peygamberin insanlığa gönderildiği kıtadır. Bu coğrafya her alanda insanlığın beşiği olmuştur. Doğu dünyası ilk yerleşim yeri olunca zamanla devlet otoritesi de oluşmuştur.

Tarihe dönüp baktığımızda bu coğrafyada iman olduğu gibi inkar da olmuştur. Aynı şekilde zalimler olduğu gibi mazlumlar da olmuştur. İyiler olduğu gibi kötüler de olmuştur. Suçsuzlar olduğu gibi suçlular da olmuştur. Durum bu olunca bazen suçluları tutmak, bazen cezalandırmak bazen iktidarı elde tutma, bazen muhalifleri sindirmek bazen de savaş esirlerini tutmak için hapisaneye diğer bir ismi ile zindana ihtiyaç duyulmuştur.

Söz konusu bu sebeplere binaen hapisane veya zindan batı medeniyetinden önce doğu medeniyetinde var olmuştur. İlahi kaynaklara baktığımızda bunu müşahede etmekteyiz. Nitekim eski ve yeni Ahit'te de eski Mısır'dan söz edilirken Hz. Yusuf ve Hz. Musa ile ilgili olarak hapisaneden veya zindandan bahsedilir.⁶⁴⁷ Aynı şekilde Kur'an-ı Kerim'de Hz. Yusuf'un zindana atıldığından, Firavunun Hz. Musa'yı zindana atmakla tehdit ettiğinden bahsedilir.⁶⁴⁸ Tarih kaynakları, Firavunların hapisane edinip insanları buraya atıp işkence ettiklerini kaydeder.⁶⁴⁹

Mezopotamya'da kurulan doğu medeniyetlerinden birisi olan İbranilerde de hapisaneye rastlamaktayız. İbraniler, boş sarnıçları hapisane olarak kullanmışlardır.⁶⁵⁰

Yine bu coğrafyada hüküm sürmüş Asurlularda da kaçakçılar, hırsızlar, devlet hizmetinden kaçanlar, vergisini ödemeyenler ve esirler için hapisaneler inşa

⁶⁴⁷ Eski Ahit, Ezra, 7/26; Levililer, 24/12; Sayılar, 15/34, Yeremya, 34/16; Tekvin, 39/20; Yeni Ahit, Resullerin İşleri, 5/21-23; 16/23-27, 35-40; 20/19.

⁶⁴⁸ Bkz. Yusuf, 12/25- 32-35-36-39-41-42-100; Şuara, 26/29.

⁶⁴⁹ Ebû Gudde, s. 48.

⁶⁵⁰ Ana Britannica, V, 487.

edilmiştir.⁶⁵¹

Doğu coğrafyasında, hapishanelerin, zindanların olduğu ülkelerden birisi de bu günkü İran devleti olan Farslardır. Farslılar, esirleri ve suçluları zindanlarda tutar, savaş olduğunda ise onları cepheye sürerdi. Farslıların suçluları ve esirleri hapsettiği en meşhur hapishane “Sabat” hapishaneleridir.⁶⁵²

Hindistan’da ise milattan önce III. yüzyılda “Aşuka” adı verilen ve içinde mahkumların atıldığı kaynar su ile dolu büyük bir kuyu bulunan zindan vardı.⁶⁵³

Anadoluda kurulan ve hapis cezasını uygulayan bir başka millet Hititlerdir. Hititler, suçluları başkentte bulunan hapishanede hapsettikleri gibi aynı şekilde mahkemeye kadar mağdurun evinde tutulabiliyordu.⁶⁵⁴

Doğu medeniyetinde hapishaneyi bilen ve suçluları burada hapseden bir başka millet Sasanilerdir. Sasaniler, hapishaneler, zindanlar edinmiş ve suçluları, esirleri, muhalifleri buralara hapsedmiştir. Sasaniler Said b. As’ı Dımaşk’ta ölene kadar hapsedmiştir.⁶⁵⁵

Eski Türklerde de hapishane vardı. Ancak çok yaygın değildi. Zira eski Türklerde beden cezaları daha yaygındı. Bununla birlikte ağır hapis olarak zindana atma orta ve hafif suçlar için kısa süreli hapis, sürgün ve zorunlu ikamet vardır.⁶⁵⁶

Eski Türklerde teşkilatlı bir hapishane yoktu. Çünkü eski Türkler göçebe bir toplumdur. Göçebe toplumu olduğu için hapis cezasını pek uygulamamışlardır. Hapis cezasını fazla uygulamayınca hali ile hapishane kurumu da yaygın bir şekilde olmamıştır. Ancak yine de hapis ve hapishane vardı. Hunlarda, en yüksek makama sahip olan ve hakan adına töreleri uygulayan yarganların (yargıçların) makamlarına yakın hapishaneler vardı.⁶⁵⁷

Aynı şekilde Hz. Peygamberden önceki cahiliye Arap toplumunda da hapis ve hapishane vardı. Ancak eski Türklerde olduğu gibi Hicaz bölgesinde Bedevilerin göçleri sebebi ile yaygınlık kazanmamıştır. Fakat Güney Arabistan’da bugünkü Yemen’de yerleşik bir düzen ve yaşam olduğundan hapishane daha yaygın olarak

⁶⁵¹ Ebû Gudde, s. 281; Yıldız, s. 9.

⁶⁵² Ebû Gudde, s. 282.

⁶⁵³ Ebû Gudde, s. 282.

⁶⁵⁴ Riemschneider, Kapsar, *Eski Anadolu'da Hapishane ve Ceza*, s. 345-347.

⁶⁵⁵ Ebû Gudde, s. 52.

⁶⁵⁶ Bardakoğlu, “Hapis”, *DİA*, XVI, 54.

⁶⁵⁷ Avcı, *Hukuk Tarihimizde Hapis*, s. 38.

vardı. Bu farklılığın sebebi Hicaz bölgesinde aile ve kabile birliğine dayalı göçebe hayatının hakim olmasıyla açıklamak gerekir.⁶⁵⁸

Bunun yanında suçlunun kabile himayesinden çıkartılarak kabile toprakları dışında yaşamaya mahkum edilmesi ve sürgün cezalarının diğer Sami kavimleri gibi Hicaz Arapları arasında da yaygın oluşu hapis cezasına ve dolayısıyla hapishaneye ihtiyaç hissetmemiştir. Bununla birlikte kaynaklarda Mekke ve Yesrib gibi şehir merkezlerinden hapis ve hapishanelerin bulunduğu ve hapishane olarak kullanılan özel mekanların bulunduğu, hatta bu hapishane görevlilerine “haddad” dendiği bilinmektedir.⁶⁵⁹ Ancak bedeni ve mali ceza yönteminin hakim olduğu bu dönemde hapis cezasının daha çok kölelerin efendilerine, şahısların aile ve kabile başkanlarına karşı saygısızlığı ve muhalefeti gibi hafif ve ferdi suçları cezalandırma ve suçluyu ıslah aracı olarak görüldüğü anlaşılmaktadır. Nitekim İslam’ın ilk tebliğ edildiği yıllarda Mekkeli müşriklerin bazı Müslümanlara hapis ve işkence cezası uygulamış olmaları da onların hapsi hem ceza hem de bu kişilerin eski dinlerine dönmelerini sağlayacak etkin bir zorlama yöntemi olarak görmeleri sebebiyledir.⁶⁶⁰

İslam öncesi uygarlıklarda hapishanelerin mahiyeti hakkında geniş bir bilgiye sahip olmamamıza rağmen, toplumların yaşam şekilleri, diğer medeniyetlerle olan etkileşimleri benimsedikleri ceza hukuk sistemleri, hapis ve hapishane anlayışları üzerinde etkili olmuştur. Nitekim göçebe Türklerde teşkilatlı bir hapishane pek yoktur. Aynı şekilde cahiliye Arap toplumunda yerleşik Araplar dışında, hapis cezası ve hapishane binaları yaygınlık kazanmamıştır. Bunun da en önemli etkeni gerek orta Asya Türklerinde gerekse çölde yaşayan bedevilerin göçebe yaşantısının ve toplumun tüm fertlerinin istisnasız benimsediği, iç düzeni sağlayan sabit hukuk sistemlerinin olmayışıdır. Arapların hapis cezasının yerine, kabile prensiplerine aykırı davranan kişiler sürgünle kabile dışı bırakma cezalandırma usulü daha fazla yaygınlık kazanmıştır. Bunun yanında şüphesiz ki hapis cezasının tatbiki için sağlam olarak inşa edilmiş bir hapishaneye, gardiyanlara ihtiyaç vardır. Ancak çölde ya da bozkırlarda yaşayan sürekli hayvanları için otlak arayan bedevilere ve göçebeler için

⁶⁵⁸ Bardakoğlu, “Hapis”, *DİA*, XVI, 54.

⁶⁵⁹ Bardakoğlu, “Hapis”, *DİA*, XVI, 54.

⁶⁶⁰ Bardakoğlu, “Hapis”, *DİA*, XVI, 54.

hapishanenin varlığından bahsetmek bir bakıma anlamsızdır.⁶⁶¹

Ancak ticari alışveriş gereği dış etkilere açık olan ve yerleşik hayatın benimsendiği Maveraünnehir bölgesi veya deniz ticaretinin merkezi olan, farklı milletlerle kaynaşma imkanı ve kültür alışverişinde bulunan bölge halkının yerleşik bir devlet nizamına sahip olması hali ile hapis ve hapishaneyi de gerekli kılmıştır. Aynı şekilde Mekke, Medine gibi şehir ve kültür merkezlerinde de hapis ve hapishaneden bahsedilebilmektedir.⁶⁶² Fakat bu dönemdeki ve bölgelerdeki hapishaneler tam teşekküllü hapishaneler değildir. Üstü hurma kütükleri ile örtülmüş basit evlerdi.⁶⁶³ Nitekim Mekke devrinde müşriklerin çeşitli eza ve cezalarına maruz kalan Müslümanların bazıları hapse de atılıyorlardı. Hz. Peygamber, Medine'ye hicret ettikten sonra, Mekkeli müşrikler tarafından hapsedilen müslümanları kurtarmak üzere Mekke'ye Velid b. Muğire'yi gönderdi. Velid, Mekke'ye gizlice gitti ve tavansız bir hapishaneden elleri ve ayakları bağlı olduğu halde hapsedilmiş iki Müslümanın bağlarını çözerek kurtardı.⁶⁶⁴

Doğu medeniyetinde ve de Arap toplumunda var olan hapis ve hapishane İslam inancı tarafından da kabul edilmiştir. İslam'ın ilk dönemlerinde Hz. Peygamber, Arap toplumunda da süregelen hapis ve hapishaneyi devam ettirmiştir.

Hz. Peygamber, "*hilfu'l-fudûl*" örneğinde olduğu gibi cahiliye dönemindeki, İslam'ın genel ruhuna uygun bir takım uygulamaları benimsediği ve tatbik ettiğini düşünürsek, hapis ve hapishane kavramlarını da bu kategoride değerlendirebiliriz. Fakat Hz. Peygamber döneminde bu gün anladığımız şekliyle bir hapishane yoktu.⁶⁶⁵

Mekke döneminde Hz. Peygamberin uyguladığı bir hapis cezasına rastlayamıyoruz. Bunun sebebi Mekke'de devletin teşekkül etmemiş olmasıdır. Bu dönemde hapsedilen, işkenceye maruz kalanlar İslam'ı tercih etmiş olan Müslümanlardır.⁶⁶⁶ Ancak Hz. Peygamberin Medine'ye hicreti, site devletinin kurulması ve ilk anayasanın ilanından sonra, bağımsız yargı organları çalışmaya başlamış, iç ve dış tehlikeleri ortadan kaldıracak müeyyideler yürürlüğe konmuştur.

⁶⁶¹ Yılmaz, "İslâm Tarihinin İlk Üç Asrında Hapishaneler...", s. 542.

⁶⁶² Yılmaz, "İslâm Tarihinin İlk Üç Asrında Hapishaneler...", s. 542.

⁶⁶³ Ebû Gudde, s. 52.

⁶⁶⁴ Atar, Fahrettin, *İslam Adliye Teşkilatı*, s. 217.

⁶⁶⁵ Yılmaz, "İslâm Tarihinin İlk Üç Asrında Hapishaneler...", s. 544.

⁶⁶⁶ Yılmaz, "İslâm Tarihinin İlk Üç Asrında Hapishaneler...", s. 544.

Müslümanlar ve gayr-i müslimler tarafından işlenen suçlar karşılıksız kalmamış, Hz. Peygamberin bizatihi kendi uygulamaları doğrultusunda cezalandırılmıştır. Bu cezalandırmalardan biri de de hapis cezasıdır.

1. Hz. Peygamber Döneminde Hapishane Olarak Kullanılan Mekanlar

Hz. Peygamber, hürriyeti kısıtlayıcı idari ve siyasi bir yaptırım olan hapis cezası için bir takım mekanları hapishane olarak kullanmıştır. Bu mekanlar, kaynaklarda yer alan bilgilerden mescit, ev, kuyular ve dehliz olduğu anlaşılmaktadır.⁶⁶⁷

Hz. Peygamberin döneminde hapishane olarak kullanılan bu mekanları sırasıyla şöyle açıklayabiliriz.

a. Mescidin Hapishane Olarak Kullanılışı

Hz. Peygamber döneminde mescit çok yönlü bir kullanım alanı vazifesi görmekteydi. Bu dönemde mescit, insanların toplandıkları, ibadet edilen, ilim öğrenilen, siyasi, askeri ve sosyal işlerin görüşülüp karara bağlandığı, kaza dairesi, ordu karargahı, elçilerin kabul edildiği, eğitim-öğretim faaliyetlerinin sürdürüldüğü bir mekandı.⁶⁶⁸

Hz. Peygamberin zamanındaki mescidin icra ettiği fonksiyonlardan birisi de hapishane olarak kullanılmasıydı.⁶⁶⁹ Nitekim aşağıda yer alan rivayetleri mescidin hapishane olarak kullanmasına örnek verebiliriz:

“Ebu Hüreyre'nin rivayetine göre, Hz. Peygamber Necd tarafına bir süvari grubu göndermişti. Bu müfreze, Yemâme'deki Benî Hanîfe kabilesinin iki emîrinden biri olan ve daha önce İslam davetini red eden Sümâme b. Üsâl adındaki bir kişiyi esir edip getirdiler ve mescidin direklerinden birisine bağladılar. Hz. Peygamber onu

⁶⁶⁷ Kettânî, el-Haseni el-İdrisi, *et-Terâtübü'l-İdâriyye*, I, 247; Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukuk-ı İslamiyye*, III, 33; Hamidullah, Muhammed, *İslam Peygamberi*, II, 931-932; Bardakoğlu, “Hapis”, *DİA*, XVI, 55; Demirbaş, s. 28; Günay, H. Mehmet, *İslam Hukuk Doktrininde Hapis Müessesesi ve Mahpuslara yapılacak Muamele*, s. 37; Atar, *İslam Adliye Teşkilatı*, s. 217; Hülagu, Metin, *İslam Hukukunda Hapis Cezası* s. 21.

⁶⁶⁸ Önkal, Ahmet-Bozkurt, Nebi, *DİA*, VII, 49-53; Özdemir, Şuayip, “İslam'ın İlk Döneminlerinde Hapisnalenirin Doğuşu Kurumsallaşması ve İşlevleri”, *Tabula Rasa- Felsefe Teoloji*, sy. 3, 2001, s. 101.

⁶⁶⁹ Kettânî, I, 55; Hamidullah, *İslam Peygamberi*, II, 931-932; Atar, *İslam Adliye Teşkilatı*, s. 217; Âmir, Abdülaziz, *et-Tazir fi'ş-Şeriatî'l- İslamiyye*, s. 337.

üç gün süreyle mescidin direklerinden birine bağlatarak hapsetti ve kendisine iyi davranılmasını emretti. Evinden ona yiyecekler gönderdi ve üç gün boyunca onu İslâmiyet'e davet etti. Fakat Sümâme buna yanaşmadı ve serbest bırakıldığı takdirde istenen fidyeyi vereceğini söyledi. Üç gün sonra fidyesiz salıverilince gördüğü iyi muameleden dolayı mescidin yakınındaki bir suda yıkanarak müslüman oldu ve Resûlullah'a biat etti.⁶⁷⁰

Siyer kitapları, İslam ordusunun Adî b. Hâtim'in memleketini ele geçirdiğinden onun İslam'a girişinden bahseder. Resulullah'ın ordusu, memleketini ele geçirdiğini duyduğunda Adî, Şam'a kaçtı, onu takip eden Resulullah'ın süvarileri Adî b. Hatim'in kızının da aralarında bulunduğu Tay kabilesini esir aldı. Resulullah'a Adî'nin Şam'a kaçtığı bildirilince, Hatim'in kızını mescidin kapısı yanında hurma dal ve saplarıyla çevrili yere koydurdu. Resulullah kadınları buraya hapsederdi.⁶⁷¹

Mescitte hapsedme ile ilgili bir başka rivayet de şudur: "Benî Kurayza muhasarasında onun eski müttefiki ve komşuları olan Yahudiler Ebû Lübâbe'nin yanlarına gönderilmesini istediler. Ebâ Lübâbe, Yahudilere Sa'd b. Muâz'ın hükmüne boyun eğmelerini ve teslim olmalarını tavsiye etti. Bunun kılıçtan geçirilmek demek olduğunu anlatmak için de eliyle boğazını işaret etti. Fakat daha sonra pişman oldu. Bu davranışından dolayı Allah'a ve Resulüne ihanet ettiğini düşünerek Mescid-i Nebevi'ye gidip kendini bir direğe bağlattı. Affedildiğine dair ayet nazil oluncaya ve bizzat Hz. Peygamber tarafından çözülmeye kadar altı (bazı rivayetlerde ise yedi, sekiz, on, on beş, yirmi) gün yiyip içmeden direğe bağlı olarak kaldı. Sadece namaz vakitlerinde eşi onu çözer abdest alır, namazını kılar ve tekrar direğe bağlardı. Hz. Peygamber de onu çözmedi, çözdürmedi. Ta ki hakkında, "diğer bir kısmı ise, günahlarını itiraf ettiler. Bunlar salih amele kötü ameli birbirine karıştırmışlardı. Umulur ki Allah tövbelerini kabul eder..."⁶⁷² ayeti ininceye kadar. Ayet inince Ebu Lübabe vallahi Allah Resulünden başkasına kendimi çözdürmem dedi. Hz. Peygamber de bir sabah namazında onu çözdü.⁶⁷³

Yine bir rivayete göre birkaç sahabi Hz. Peygamber ile gazveye gitmekten kaçtıkları için pişman olmuş bunun neticesinde kendilerini Mescid-i Nebevi'nin

⁶⁷⁰ Buhârî, "Husumat", 7-8; Kettânî, I, 245; Çubukçu, Asri, "Sümâme b. Üsâl", *DİA*, XXXVIII, 131.

⁶⁷¹ Kettânî, I, 249; Hamidullah, *İslam Peygamberi*, II, 933.

⁶⁷² Tevbe, 9/102.

⁶⁷³ Çubukçu, Asri, "Ebu Lübabe el-Ensari", *DİA*, X, 179; Ebû Gudde, s. 66.

direklerine bağlamışlardır.⁶⁷⁴

Bütün bu rivayetlerden anlıyoruz ki Hz. Peygamber, savaş esirlerini, suç işleyenleri geçici de olsa hapsedmiştir. Bunun için de mescidi hapisane olarak kullanmıştır. Bu uygulama ise ilk İslam toplumunda hapisanenin zorunlu, sosyal kurumlardan biri olduğunun kanıtıdır. Zira o dönemde mescit sosyal kurumların bir tür nüvesi gibi işlev görmüştür.⁶⁷⁵

Bu rivayetlerden anladığımız bir başka husus, Hz Peygamber döneminde mescitte hapis söz konusu olduğunda erkeklerin bir direğe bağlandığı, kadınların ise mescitte bir hücreye kapatıldığıdır.⁶⁷⁶

b. Evlerin Hapishane Olarak Kullanılışı

İslam'ın ilk devirlerinde Hz. Peygamber bazı evleri eğitim-öğretim mekanı olarak kullanmıştır. Bu evlerin en meşhuru şüphesiz “*Daru'l-Erkam*”dır. Hz. Peygamber ve sahabiler, “*Daru'l-Erkam*”da toplanıp namaz kılıyorlar, Kur'an öğreniyorlar ve İslam'ı kabul edenlere ders ve bilgi veriyorlardı.⁶⁷⁷

Hirmas b. Habib isimli bir sahabî şöyle rivayet etmektedir: “Bana borçlu olan kimselerden birinin ödemedeki bulunacağına dair ümidimi kestikten sonra Resulullah'a şikayette bulundum. O da bana bu kimseyi hapsedmeme izin verdi ve arkasından da bilgi almak için o kişiyi hapsedtiğim yere uğradı.”⁶⁷⁸

Yine imzalanan anlaşmaya ihanet eden ve Müslümanları arkadan vurmak isteyen Benî Kurayza Yahudilerinden esir aldıklarını Hendek savaşından sonra Sa'd b. Muâz'ın görüşü doğrultusunda haklarında hüküm verinceye kadar “*Haris*”in evinde hapsedmiştir.⁶⁷⁹ Aynı şekilde Hz. Peygamber, Benî Kurayza Yahudilerinden bazılarını Sa'd b. Muâz'ın kararından sonra Usame b. Zeyd'in evinde hapsedmiştir.⁶⁸⁰

Hz. Peygamber, Suheyl b. Amr'ı Bedir savaşından sonra eşi Hafsa'nın evinde

⁶⁷⁴ Ebû Gudde, s. 67.

⁶⁷⁵ Özdemir, “İslam'ın İlk Döneminlerinde Hapishalenirin Doğuşu Kurumsallaşması ve İşlevleri”, *Tabula Rasa- Felsefe Teoloji*, sy. 3, 2001, s. 101.

⁶⁷⁶ Özdemir, “İslam'ın İlk Döneminlerinde Hapishalenirin Doğuşu Kurumsallaşması ve İşlevleri”, *Tabula Rasa- Felsefe Teoloji*, sy. 3, 2001, s. 102.

⁶⁷⁷ Özdemir, “İslam'ın İlk Döneminlerinde Hapishalenirin Doğuşu Kurumsallaşması ve İşlevleri”, *Tabula Rasa- Felsefe Teoloji*, sy. 3, 2001, s. 102.

⁶⁷⁸ İbn Mâce, “Sadakat”, 15.

⁶⁷⁹ Kettânî, I, 246; Atar, *İslam Adliye Teşkilatı*, s. 218.

⁶⁸⁰ Ebû Gudde, s. 299.

hapsetmiştir.⁶⁸¹ Bunun yanında Hz. Peygamberin başka sahabilerin de evlerini hapishane olarak kullandığı rivayet edilmektedir. Nitekim İslam'dan dönen kız Zeyneb'in eşini ve İbn Şıfafi el-Hanefi'yi bir sahabinin evinde hapsetmiştir.⁶⁸² Bütün bu örneklerden de anlaşıldığı gibi Hz. Peygamberin döneminde özel evler de hapishane olarak kullanılmıştır.

c. Kuyuların (Dehliz) Hapishane Olarak Kullanılışı

Hz. Peygamber döneminde suçluların hapsedildiği yerlerden birisi de kuyulardır.⁶⁸³ Bu kuyular bugünkülerden farklı olarak yer altında yapılan tünel (dehliz), tahıl ambarı ve zindan gibi yerlerdir. Bunlar özellikle geçmiş milletlerin hükümdarlarınca yaptırılan ve yüzlerce kişiyi alacak genişlikte olan mekanlardır. Bunların kuyu diye adlandırılması, yer altında bulunmaları, kapı ve girişlerinin dar olması gibi şekli benzerliklerden ileri gelmektedir.⁶⁸⁴

Hz. Peygamber döneminde mahkumların hapishane olarak kullanılan mescit ve evlerin yanı sıra farklı amaçlarla açılmış yer altında bulunan kuyu veya dehlizlere hapsedildiği iddiası, Hz. Peygamberin hapis cezasını tatbik amacındaki asıl gaye ile çeliştiğinden izaha muhtaç bir husus olarak karşımıza çıkmaktadır.

Kettânî başta olmak üzere bazı İslam tarihçileri Resulullah'ın bir kısım insanları mescit ve evlerin dışında kuyulara hapsettiğini öne sürmüşlerdir.⁶⁸⁵ Ancak yukarıda da örneklendirdiğimiz gibi insanların ev ve mescitlere hapsedildiğine dair rivayetlerle karşılaşmamıza rağmen, kuyuların hapishane olarak kullanıldığına dair hiçbir örneğe rastlayamadık.

Böyle bir uygulamadan zannımızca, o dönemde müstakil bir hapishanenin olmayışı, diğer topluluklar tarafından sıkça başvuru kuyulara hapsetme geleneğinin Hz. Peygamber tarafından da kullanılabileceği varsayımından hareketle söz edilmiştir.⁶⁸⁶

⁶⁸¹ Ebû Gudde, s. 299.

⁶⁸² Ebû Gudde, s. 299.

⁶⁸³ Kettânî, I, 247; Hamidullah, *İslam Peygamberi*, II, 934; Atar, *İslam Adliye Teşkilatı*, s. 218; Bardakoğlu, "Hapis", *DİA*, XVI, 56.

⁶⁸⁴ Kettânî, I, 247; Özdemir, "İslam'ın İlk Döneminlerinde Hapishalenirin Doğuşu Kurumsallaşması ve İşlevleri", *Tabula Rasa- Felsefe Teoloji*, sy. 3, 2001, s. 103.

⁶⁸⁵ Kettânî, I, 247.

⁶⁸⁶ Yılmaz, "İslâm Tarihinin İlk Üç Asrında Hapishaneler...", s. 550.

Bu örneklerden de anlaşıldığına göre, Hz. Peygamber döneminde tevkif faaliyetinin mevcut olduğu ve bununla da kalınmayıp hapis cezasının uygulandığı açıktır. Fakat bu hapis cezasının sırf bu maksatla hazırlanmış/yapılmış özel mekanlarda infaz edildiğini söyleyemeyiz. Ancak her mahkum için ayrı olarak, o mahkumu gözetlemek maksadı ile “Tersim” ismi verilen geçici muhafızlar görev yapmaktadır.⁶⁸⁷

Hz. Peygamber döneminde, söz konusu zikrettiğimiz bu mekanlarla yetinilmiş ve müstakil bir hapishaneye geçiş yaşanmamıştır. Ancak böyle bir sonucun ortaya çıkmasında İslam toplumunda henüz müstakil olarak kurumsallaşmanın teşekkül etmeyişinin etkili olduğu söylenebilir.

2. Hulefâ-i Râşidin Döneminde Hapishane Olarak Kullanılan Mekanlar

a. Hz. Ebû Bekir Dönemi

Hz. Peygamberin vefatından sonra halife olan Hz. Ebû Bekir döneminde müstakil bir hapishanede inşa edildiğine dair mevcut kaynaklarda bir bilgiye rastlayamadık. Resulullah zamanında olduğu gibi başka amaçlar için tahsis edilmiş mekanlarda suçlular hapsedilmekteydi. Hz. Ebû Bekir’in hilafete geçmesi ile birlikte ortaya çıkan Ridde olayları ve hilafetin süresinin kısa olması devlet teşkilatında yeni oluşumlara meydan vermemiştir.⁶⁸⁸ Mahkumlar yine mescit, ev gibi yerlerde hapsedilmişlerdir.⁶⁸⁹

b. Hz. Ömer Dönemi

Hz. Ömer, büyük ölçüde İslam devletini kurumsallaştıran halifedir. Bu kurumlardan birisi de hapis cezasının çekildiği mekan olan hapishanelerdir. Onun hilafeti döneminde toprakların ve nüfus sayısının artmasına paralel olarak suç oranlarındaki artış, hapis cezalarının uygulanabilmesi için yeni bir mekanın inşasını ve yeni hukuki kıstasların yürürlüğe konmasını gerekli kılmıştır. İşte bu zorunluluklar sebebi ile H. Ömer, Safvân b. Ümeyye’den dört bin dinara bir ev satın

⁶⁸⁷ Kettânî, I, 246; Âmir, s. 338; Hülagu, s. 104; Ahmed, Muhammed b. Abdillâh, *Hükümü'l-Habs fi Şerîati'l-İslâmiyye*, s. 97.

⁶⁸⁸ Atar, *İslam Adliye Teşkilatı*, s. 56.

⁶⁸⁹ İbn Ferhûn, II, 232; Kettânî, I, 247; Bilmen, III, 33; Günay, s. 37; Hülagu, s. 21;.

almış ve onu hapishaneye çevirmiştir.⁶⁹⁰

Yine onun döneminde Basra'da Daru'l-İmare, denilen yerde suçluların hapsedildiği bir hapishane vardı.⁶⁹¹ Basra şehri, Hz. Ömer tarafından kurulduğunda, buranın valiliğine atanan Utbe b. Gazvan şehri ordugah olarak kullanmış, merkeze cami, caminin yanına vali konağı ve hapishane inşa etmiştir.⁶⁹²

Yeni kurulan bir şehirde hapishanenin şehir merkezinde valilik binasına hemen bitişik olarak inşa edilmesindeki asıl amacın, güvenlik olduğu muhakkaktır. Devlet erkanının meskun olduğu bölgenin, özel korumalar tarafından korunduğunu düşünürsek hapishanenin, mahkumların gerek içerden gerekse dışarıdan gelecek yardımlarla kaçışını önlemek maksadıyla hapishanenin vali konağına bitişik inşa edildiği düşünülebilir.⁶⁹³

Hz. Ömer döneminde Zibrikan b. Bedr adındaki kişiyi hicvettiği için hapsedilen şair Hutay'e, Basra hapishanesi ile ilgili olarak şu mısraları yazmıştır:

“Ne dersin Zû Merah'ta yumurtadan yeni çıkmış kuş yuvalarına,

Tüyleri daha bitmemiş ne su ne ağaç var,

Onlara bakamı attın bir karanlığın dibine. (kuyuya)”⁶⁹⁴

Hutay'e'nin ifadelerinden anlaşıldığı kadarı ile Hz. Ömer'in evden hapishaneye çevirmiş olduğu mekan, tutuklunun kaçmasına müsait olmayan çok fazla güneş ışığı olmayan hücrelerden oluşmaktadır.

Yine Hz. Ömer döneminde, Kûfe'de kamıştan yapılmış bir hapishane bulunmaktaydı. Beytu'l-malın mührünü taklit eden ve Kufe halkından devlet adına para toplayan Muin b. Zaid'i bu hapishaneye kapatmıştır.⁶⁹⁵ Aynı şekilde Hz. Ömer döneminde Kadisiye'de vali konağının bitişğinde bir hapishane mevcuttu. İçki içen Ebu Mihcen es-Sekafî burada hapsedilmiştir.⁶⁹⁶ Bütün bu deliller Hz. Ömer döneminde hapishanenin var olduğunu işaret göstermektedir.

⁶⁹⁰ Buhârî, “Husumat”, 8; İbn Ferhûn, II, 232; Kettânî, I, 248; Bilmen, III, 33; Hamidullah, *İslam Peygamberi*, II, 934; Atar, *İslam Adliye Teşkilatı*, s. 218; Özdemir, s. 103; Hülagu, s. 21; Günay, s. 37; Demirbaş, s. 28; Ahmed, s. 57.

⁶⁹¹ Belâzurî, Ahmed b. Yahya b. Cabir, *Futûhü'l-Büldân* s. 347; Atar, *İslam Adliye Teşkilatı*, s. 218; Hülagu, s. 21.

⁶⁹² Belâzurî, s. 498; “İslâm Tarihinin İlk Üç Asrında Hapishaneler...”, s. 552.

⁶⁹³ Yılmaz, “İslâm Tarihinin İlk Üç Asrında Hapishaneler...”, s. 552.

⁶⁹⁴ Kettânî, I, 248.

⁶⁹⁵ Âmir, s. 359; “el-Habs”, *el-Mevsûatü'l-Fıkhiyye*, XVI, 290.

⁶⁹⁶ Ebû Gudde, s. 310.

c. Hz. Osman Dönemi

Hz. Osman'ın halife olması ile birlikte İslam adalet sisteminin uygulanışında çıkan bir takım problemler özellikle de hilafetin son zamanlarında iç karışıklığa ve anarşiye sebep olmuş bu da Hz. Ömer dönemindeki muhakame usulüne ilave olarak herhangi bir teşebbüste bulunulmasına engel olmuştur. Buna rağmen Hz. Osman zamanında da hapis cezası uygulanmış fakat yeni bir hapisane kurumu inşa edilememiştir. Hz. Osman döneminde yeni bir hapisane inşa edilmediğinden suçlular Hz. Ömer döneminden kalan hapisanelerde hapsedilmiştir.⁶⁹⁷ Nitekim Hz. Osman, Temimoğulları kabilesinden hırsızlığı meslek haline getirmiş olan Dâbi'a b. Haris'i hapsedmiş ve ölünceye kadar da hapisaneden çıkarmamıştır.⁶⁹⁸

Aynı şekilde Hz. Osman, Mescid-i Nebevi'yi genişletmek istediğinde mescidin etrafında ev ve arazisi olanlardan bir kısmı malını satmış, bir kısmı ise kabul etmeyerek malını satmak istememiştir. Bunlardan bir kısmı Hz. Osman ile yüksek sesle tartışarak karşı çıkmışlar, Hz. Osman ise bu kişileri hapsedmiş ancak araya başkaları girince onları serbest bırakmış.⁶⁹⁹

Yine Hz. Osman, fey gelirlerinden beşte birlik kısmı Mervan b. Hakeme vermesinden dolayı kendisini hicveden Abdurrahman b. Hanbel el-Cumahi'yi Hayber'in en yüksek dağı üzerinde kurulan "el-Kamus" kalesine hapsedmiştir.⁷⁰⁰ Abdurrahman, kale hapisanesinde yazdığı şu misralarla Hz. Ali'den dolayı yoldan yardım isterken, aynı zamanda erken dönemde Hayber'de koşulları ağır olan bir hapisanenin varlığını ve fiziki durumunu da ortaya koymaktadır:

*"Allah'a şikâyette bulunuyorum, insanlara değil,
Ancak Ebu Hasen hariç ki onun ciğeri yanıyor
Hayber'de Kamus (kalesinin)'un dibinde
Kabristanlık gibi derin uçsuz bucaksız bir mezar vardır."*⁷⁰¹

Hz. Ali kendine yakın hissettiği bu şairin sesine kulak vermiş, halife ile

⁶⁹⁷ İbn Ferhûn, II, 233; Kettânî, I, 247; Âmir, s. 338; Bardakoğlu, "Hapis", *DİA*, XVI, 55; Atar, *İslam Adliye Teşkilatı*, s. 72.

⁶⁹⁸ İbn Ferhûn, II, 233; Âmir, s. 338; Bardakoğlu, "Hapis", *DİA*, XVI, 55; Atar, *İslam Adliye Teşkilatı*, s. 218.

⁶⁹⁹ Ebû Gudde, s. 188.

⁷⁰⁰ Yakut el-Hamevi, *Mu'cemu'l-Buldan*, IV, 398.

⁷⁰¹ Yılmaz, Metin, *İtiatkar Toplum Oluşturma Aracı Olarak İşkence (Emevi Örneği)*, VIII, 86.

konusarak onun serbest kalmasını sağlamıştır.⁷⁰²

Bu örneklerden de anlaşıldığı gibi Hz. Osman hapis cezasını kendinden önceki halifeler gibi uygulamış ancak hapishanenin gelişimi açısından bir yenilik yapmamıştır. Hz. Ömer döneminde var olan hapishaneleri kullanmıştır. Hz. Osman döneminde hapis cezasının bulunmasını ancak hapishane kurumu açısından bir yeniliğin olmamasını Hz. Osman'ın hilafeti döneminde yaşanan iç karışıklıklara bağlayabiliriz.

d. Hz. Ali Dönemi

Hz. Ali'nin hilafet dönemi, hapishaneler ve mahkum haklarının görülüp gözetilmesi açısından reformist atılmaların yapıldığı bir dönemdir.⁷⁰³

Hz. Ali, İslam tarihinde hapis cezası için ilk defa hapishane inşa eden kimsedir. Hz. Ömer satın aldığı bir evi hapishaneye çevirmiş, Hz. Ali ise doğrudan inşa etmek sureti ile ilk defa hapishaneyi kurumsallaştıran halife olmuştur.⁷⁰⁴ İslam tarihinde ilk defa Kufe'de inşa edilen bu hapishaneye "Nafi" ismini vermiştir. Ancak kamıştan ve çamurdan yapılan bu hapishaneden mahkumların kaçması sebebiyle⁷⁰⁵ bu hapishaneyi yıkarak yerine taştan bir hapishane inşa etmiş ona "Mahyes" veya "Muhayyes" adını vermiştir.⁷⁰⁶ Serahsî'ye göre ise bu son hapishanenin adı "Mahbis"dir.⁷⁰⁷

Bu hapishanede; ibadet, ahlâki eğitim ve Kur'an talimi gibi uslandırıcı faaliyetler yanında mahpusun Cuma ve bayram namazları, cenazeye katılma gibi sebeplerle geçici izinlerle dışarı çıkmasına müsaade edilmiştir.⁷⁰⁸

Hz. Ali, sağlam ve muhkem olarak yaptırdığı bu yeni hapishanenin de emniyetinden ve yönetiminden sorumlu bir kişi tayin etmiştir.⁷⁰⁹

⁷⁰² İbn Hacer el-Askalani, *el-İsabe fi Temyizi's-Sahabe*, II, 395.

⁷⁰³ Yılmaz, "İslâm Tarihinin İlk Üç Asrında Hapishaneler...", s. 553.

⁷⁰⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, XX, 96; İbn Ferhûn, II, 233; Kettânî, I, 247; Bilmen, III, 34; Bardakoğlu, "Hapis", *DİA*, XVI, 55; Hülagu, s. 22.

⁷⁰⁵ Serahsî, XX, 96; Kettânî, I, 247; Bilmen, III, 34; Hamidullah, *İslam Peygamberi*, II, 934; Âmir, s. 338; Behnesi, Ahmed Fethi, *el-Mevsuatü'l-Cinaiyye fi'l-Fıkhü'l-İslâmî*, II, 81; Atar, *İslam Adliye Teşkilatı*, s. 218; Hülagu, s. 22; Ahmed, *Hükümü'l-Habs*, s. 57.

⁷⁰⁶ Serahsî, XX, 96; Kettânî, I, 247; Bilmen, III, 34; Hamidullah, *İslam Peygamberi*, II, 934; Ahmed, s. 57.

⁷⁰⁷ Serahsî, XX, 96.

⁷⁰⁸ Avcı, *Hukuk Tarihimizde Hapis*, s. 83.

⁷⁰⁹ Âmir, s. 338; Ebû Gudde, s. 303; Günay, s. 39.

Hiz. Ali, yaptırdığı ikinci hapishane ile ilgili olarak bir de şiir yazmıştır. Hiz. Ali'ye nispet edilen bu şiir değişik şekillerde rivayet olunmuştur. Bu rivayetlerden birisi şöyledir:

“Ben Nafi denilen yeri geçilmez bir kale gibi yaptım ve onun başına güvenilir emin kişiler diktim.”⁷¹⁰

Hiz. Ali, Kufe'de hapishane inşa ettiği gibi aynı şekilde Basra'da da suçlular için hapishane inşa etmiştir.⁷¹¹

İslam tarihinde ilk hapishaneyi yapan Hiz. Ömer mi yoksa Hiz. Ali mi tartışması yapılmıştır. İslam tarihinde Hiz. Ömer'in satın aldığı evi hapishaneye çevirdiği ile ilgili bir ihtilaf olmamasına rağmen ilk hapishaneyi kimin inşa ettiği ile ilgili tartışma söz konusudur. Hiz. Ömer'in ilk hapishaneyi inşa ettiği kesin bir şekilde bilinmemesine rağmen binasının evden bozularak hapishaneye çevrilmesi ile yapılaş itibari ile ev amaçlı olması, Hiz. Peygamber ve Hiz. Ebu Bekir döneminde olduğu gibi değişik mekanların hapishane maksatlı kullanılması olarak anlaşılmaktadır.⁷¹²

Buna göre Hiz. Ali hapishane için özel bir yer ihdas edip başlangıçtan itibaren onu hapishane olarak kullanan ilk devlet adamıdır. Hiz. Ömer ise önceleri ev veya benzeri maksatla kullanılan yeri duruma göre ve arizi olarak kullanmıştır.⁷¹³ Kettani'ye göre ise ilk hapishaneyi inşa eden Hiz. Ömer'dir.⁷¹⁴

Hiz. Ali, bu hapishaneyi yapmakla bu günkü bilinen anlamda hapishaneyi ilk kuran halife olmuştur. Bu hapishane ile hapishaneler artık İslam toplumunda müesseseseleşmiş ve daha sonraları ihtiyaç hasıl oldukça yenileri inşa edilmiştir.⁷¹⁵

Dört halifeden sonra hapishane inşası sayısındaki artışa paralel olarak, İslam bilginleri arasında hapishanelerin meşruluğu tartışması gündeme gelmiş bir kısım İslam bilgini müstakil hapishane binası inşaatının İslam hukuku açısından isabetli bir karar olmadığını savunurken, cumhur da böyle bir uygulamanın yapıldığı ve yapılabileceğini ispata çalışmıştır.

⁷¹⁰ Serahsî, XX, 96; Ebû Gudde, s. 303; Hülagu, s. 106.

⁷¹¹ Ebû Gudde, s. 304.

⁷¹² Yılmaz, “İslâm Tarihinin İlk Üç Asrında Hapishaneler...”, s. 551.

⁷¹³ Kettânî, I, 247; Bardakoğlu, “Hapis”, *DİA*, XVI, 55; Günay, s. 37; Atar, *İslam İcra ve İflas Hukuku*, s. 255.

⁷¹⁴ Kettânî, I, 247.

⁷¹⁵ Özdemir, “İslam'ın İlk Döneminlerinde Hapishanelerin Doğuşu Kurumsallaşması ve İşlevleri”, *Tabula Rasa- Felsefe Teoloji*, sy. 3, 2001, s. 104.

İbn Hazm, Makrizi, Abdülkâdir Üdeh, Ebü'l-Fütûh gibi fakihler, hapis cezası uygulamasının Kur'an'da yer almadığından hareketle ve hazineye yük getirmesi, iş gücü kaybına yol açması, mahpusun sorumluluk duygusunu öldürmesi, yeniden topluma kazandırılmasını zorlaştırması, cezanın şahsiliğini aşır mahpusun yakın çevresinin de zarar görmesine yol açması, fertte ruhî ve âhlaki çöküntüye sebep olması, mahpusların ıslah olacak yerde daha da bozulması, hapisanelerin âdeta suç okulu haline gelmesi gibi gerekçelerle hapis cezasının uygulamasına ve dolayısıyla mahkumlar için özel olarak yapılmış hapisane binalarına karşı çıkmaktadırlar.⁷¹⁶

Bu hukukçulara göre hapisten kastın mahkumu dar bir yerde tutmak olmayıp, onu kişisel tasarruflarından alıkoymaktır. Ayrıca resulullah döneminde müstakil bir hapishanenin yapılmadığını, mescitler başta olmak üzere diğer yapıların bu maksatla kullanıldığını ve Hz. Ebu Bekir döneminde de aynı uygulamanın devam ettiğini öne sürmektedirler.⁷¹⁷

İslam'da hapis cezasının ve hapishanenin olmadığını savunanların başında gelen İbn Hazm'a (ö.456/1064) göre, hapis cezası meşrû değildir. Çünkü mahpus ayetteki, "Yeryüzünü size boyun eğdiren O'dur. Şu halde yerin omuzlarında (üzerinde) dolaşın ve Allah'ın rızıkından yeyin."⁷¹⁸ emrine imtisalden mahrumdur. Çünkü kişi hapsedilmekle dolaşım hürriyeti elinden alınmaktadır. Mahpus, kendisine tanınan yeryüzünde dolaşmak ve istediği yerde iş tutmak imkanından yoksundur. Kimse Allah'ın kullarının Kur'an ve Sünnette olmayan bir ceza ile yeryüzünde dolaşmalarına mani olamaz. Kişi borcundan dolayı hapsedilmişse bu da anlamsızdır. Çünkü borcunu ödemiorsa malı varsa zorla elinden alınır, satılır ve borcu ödenir. Malı yoksa hapsedilmesinin manası yoktur. Zanlının hapsi de mümkün değildir. Zira hapis bir ikrah sebebidir. Mahpusun ikrarı geçerli değildir. Haksız yere birine zulmetmek olur ki, bu meşru değildir.⁷¹⁹

İbn Hazm, hapse delil olarak getirilen ayet ve hadislerin de hapsin meşruluğuna delil olmayacağına söyler.⁷²⁰

⁷¹⁶ İbn Hazm, *Muhalla*, VIII, 168-171; Âmir, s. 337-339; Üdeh, I, 633-643; Ebü'l-Fütûh, Ebü'l-Meâtî Hâfız, *en-Nizamü'l-İkabiyyü'l-İslâmî*, s. 532-554; Bardakoğlu, "Hapis", *DİA*, XVI, 63.

⁷¹⁷ İbn Hazm, *Muhalla*, VIII, 168-171; Âmir, s. 337-339; Ebü'l-Fütûh, *en-Nizamü'l-İkabiyyü'l-İslâmî*, s. 532-554; Bardakoğlu, "Hapis", *DİA*, XVI, 55.

⁷¹⁸ Mülk, 67/15.

⁷¹⁹ İbn Hazm, *Muhalla*, VIII, 168-171.

⁷²⁰ İbn Hazm, *Muhalla*, VIII, 169-170.

İbn Hazm, ayeti delil göstererek hapsedilmekle kişi dolaşım hürriyetini kaybettiğinden hapis cezası meşru değildir diyor. Ancak göz ardı ettiği husus şudur ki, kişinin yeryüzünde dolaşma hakkı var fakat aynı şekilde suç işlememe görevi de vardır. Dolayısıyla suç işleyerek ilahi emre itaatsizlik yaptığında onun cezasını da çekmelidir. Bu da hürriyeti bağlayıcı cezalardan birisi olan hapistir.

İbn Hazm, malı olan kişi hapsedilmez malına el konulur ve satılıp alacaklılara verilir diyor. Ancak burada alacaklıların mağdur olma durumunu gözden geçiriyor. Zira kişi hapsedilmeyeceğini de bildiği için yalan söyleyerek ya da malını gizleyerek alacaklıları mağdur durumuna düşürebilir.

Makrîzî (ö.845/1442) de, kendi dönemindeki hapishaneler hakkındaki görüşünü ortaya koyarken, geçmiş dönemlere dair değerlendirmelerde de bulunarak, İslam toprakları içerisindeki hapis cezası uygulamasının ve hapishanelerin meşru olmadığını ısrarla vurgulamış, gerekçesini ise şöyle izah etmiştir: “İnsanları dar bir yerde, abdest alma, namaz kılma gibi dini ibadetlerini engelleyecek, birbirinin mahremine görebilecek durumda hapsedilmeleri uygun değildir. Hapsetmekten kasıt borçlunun borcunu ödememesidir. Suçlu hapsedildiği zaman sadece kendisi değil, kişinin yakın akrabaları da cezalandırılmış olmaktadır. Mahkum yakınları eğer geçimlerini sağlayacak birisi yoksa mağdur olacaklar, sefil bir şekilde aile reislerinin hürriyete kavuşmasını bekleyeceklerdir. Rızıklarını temin edecek kimse olmadığı için midelerine bir lokma yiyecek dahi indiremeyeceklerdir. Ayrıca mahkum geçimini sadakalarla temin etmek zorunda kalacaktır.”⁷²¹

Makrîzî, kendi dönemindeki ve geçmişteki hapishanelerden de örnek vererek hapis mekanlarının darlığından şikayet ederek hapis ve hapishanenin caiz olamayacağını savunur. Ancak bu geçerli bir gerekçe olamaz. Zira hapis mekanı ibadet etmeye veya kişilerin birbirinin mahremiyetini görmesine sebep olacak kadar küçükse büyütülür, gerekli tedbirler de alınarak var olan sıkıntı giderilir. Yani bu gerekçe hapis cezasının ve hapishanenin olmayacağına delil olamaz.

Makrîzî’ye göre de, hapis cezasının tek sebebi kişinin borcunu ödememesidir. Makrîzî, hapis cezasının tek nedeni olarak kişinin borcunu ödememesini kabul eder. Ancak hapis cezasını vermek için tek gerekçe olamaz. Zira kişinin hapsedilmesini

⁷²¹ el-Makrizi, Takiyyüddin Ahmed b. Ali b. Abdillâh, *Kitabu'l-Mevâ'iz ve'l-i'tibar bi- zikri'l-hitati ve'l-âsâr*, II, 187.

gerektiren başka suçlar da vardır. Yine Makrîzî'ye göre, kişiyi hapsedmekle ailesini de cezalandırmış oluruz. Ancak borçluyu hapsedmeyerek ya da cezalandırmayarak da alacaklıyı cezalandırdığını göz ardı etmektedir.

Çağdaş Hukukçulardan Ebü'l-Fütûh da hapis cezasının İslam hukuku ile bağdaşmadığı görüşündedir. Ebü'l- Fütûh'a göre hapis, Kur'an, Sünnet, İslam'ın ruhuna ve maslahata uygun değildir. Hapis ile ilgili getirilen delil ayetler istidlal noktasında delalette yetersizdir. Sünnetten delil olarak getirilen hadislerde de hapis ve hapisanenin meşruluğuna delalet eden bir husus yoktur. Belki bu rivayetleri soruşturma aşamasında zanlının kaçmasını önlemek için hapsin meşruluğuna bir delil kabul edilebilir. Bu da ceza değil bir tedbir sayılır.⁷²²

Bu fakihler, ayrıca Hz. Peygamber döneminde hapisane binası olmadığından veya müstakil bir mekan bulunmadığından hareketle hapis ve hapisaneye karşı çıkmaktadırlar. Oysa hapisane binası olmasa da Hz. Peygamber mescitte ya da evde hapis uygulamıştır. Burada önemli olan bir ceza için bir mekanın tahsis edilmesinden ziyade bir cezanın verilip verilmemesidir. Hz. Peygamber işlenen suçlara duruma göre hapis cezası vermiştir.

İslami öğretilerde hapis cezası ve hapisane var diyen cumhur ise tezini, Kur'an'ın ayetlerine, Hz. Peygamber döneminde uygulanan, hapis cezalarına, Hz. Ömer'in ve Hz. Ali'nin inşa ettiği hapisanelere ve sahabelerin icma ederek buna itiraz etmeyişlerine ve de akli gerekçelerle temellendirir.⁷²³

3. Hulefa-i Râşidîn Döneminden Sonra Hapishaneler

Hulefa-i Râşidîn ile birlikte fetihlerle Müslümanlar farklı coğrafyalara yayıldıkça çeşitli kültürlerle karşılaşmışlardır. Bunun neticesinde suçlar ve bu suçlara verilen cezalar da artmıştır.

İslam devletinin sınırlarının genişlemesi, farklı kültür ve milletlerle karşılaşılması, vahyin ışığından yavaş yavaş uzaklaşılması, asr-ı saadetin insanının ahirete intikali... gibi gerekçelerle suçların artıp çeşitlenmesine sebep olmuş, bundan dolayı İslam coğrafyasında hapis cezası uygulama alanı bulmuş bu cezanın çekildiği

⁷²² Ebü'l- Fütûh, *en- Nizamü'l- İlahiyyü'l- İslâmî*, s. 532-554.

⁷²³ "el-Habs", *el-Mevsûatü'l-Fıkhıyye*, XVI, 284-286; Yılmaz, "İslâm Tarihinin İlk Üç Asrında Hapishaneler...", s. 554.

mekan olan hapisane de haliyle İslam coğrafyasında yavaş yavaş kökleşmiştir.

Hız. Peygamber ve Raşid halifeler döneminde kadılık görevinde bulunan Ebü'd Derdâ, Şureyh b. Haris el-Kindî, Ebû Mûsâ el-Eş'arî, Hayr b. Nuaym, Osman b. Kays gibi kadılar Hız. Peygamber ve Raşid halifeler döneminde hapis cezası verdikleri gibi aynı şekilde Hız. Peygamberden ve Raşid halifelerden sonra da hapis cezası vermişler ve bunun için de hapis mekanları edinmişlerdir.⁷²⁴

İslam tarihinde Hız. Peygamber ve Raşid halifelerden sonra hilafet mücadelesine giren veya halife olanlar da hapis cezasını uygulamış bunun için de hapis mekanları edinmişlerdir. Nitekim halifeliğini ilan eden Abdullah b. Zübeyr kendisine biat etmeyen Muhammed b. Hanefiyye'yi Mekke'de yaptırdığı ve "Ârim" ismini verdiği hapishaneye kapatmıştır.⁷²⁵ Kaynaklardaki rivayete göre 2.5 metre karelik küçük hücreleri bulunan hapishanenin her bir hücreğine zaman zaman sayıları 15-20'yi bulan mahkumların doldurulması bu hapishanenin daha ziyade insanların ölüme terk edildiği mekan olduğunu göstermektedir. Rivayetlerden Ârim'de mahkumlara uygulanan muamelenin son derece sert olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim Abdullah b. Zübeyr, Yezid ile birlikte hareket eden kardeşi Amr'ı ve onunla hapsedtiği esirleri Arim'e attıktan sonra onları gardiyanlara vücutlarından irin akana kadar dövdürmüştü, sonra el ve ayaklarından prangalı oldukları için hareket edemeyen bu mahkumların üzerine hamam böcekleri salarak vücutlarını sokturup, tenlerini oydukturmuştur. Kendilerine su verilmeyen bu mahkumlar bir süre sonra susuzluktan ölmüştür.⁷²⁶

Râşid halifelerden sonra hapis cezası verilmiş bunun için de hapis mekanları edinilmiş ancak Raşid halifeler döneminde hapis cezası hep dini içeriklidir. Fakat İslam coğrafyasının genişleyip devlet teşkilatının kuruluşunun büyük ölçüde tamamlandığı Emevilerden itibaren hapsin ilave veya ayrı bir ceza şekli olarak benimsendiği ve giderek birçok uygulama örneğine rastlandığı, bu sebeple de hapis cezasının cevazı yönündeki tartışmaların teorik düzeyde kaldığı görülür.⁷²⁷ Bunun yanında özellikle Emeviler döneminden itibaren hapis cezası, dini içerikten ziyade

⁷²⁴ Yılmaz, "İslâm Tarihinin İlk Üç Asrında Hapishaneler...", s. 553.

⁷²⁵ İbn Ferhûn, II, 233; Hülâgu, s. 23.

⁷²⁶ Yılmaz, "İtaatkar Toplum Oluşturma Aracı Olarak İşkence (Emevi Örneği)", *Din Bilimleri Akademik Araştırma Dergisi*, VIII, sy. 4, 2008, s. 94.

⁷²⁷ Bardakoğlu, "Hapis", *DİA*, XVI, 55.

dayalı olduğu siyasi dinamikler gereği de olsa gerek geçmişte uygulanan hapis cezasının kapsam alanını daha fazla genişleterek yeni bir takım uygulamaları da devlet politikası haline getirmişlerdir. Emeviler, bu politikaları ile kendilerine karşı başkaldıranları siyaseten hapse atmışlardır.⁷²⁸

Bu uygulamaları ile Emeviler hapis cezasını çokça başvurulan bir ceza, hapishaneyi de devlet sarayının bir parçası ve iktidar karşıtlarının barınağı haline getirmişlerdir. Nitekim Emeviler dönemine damgasını vuran ve kendisinden çokça bahsedilen Vali Haccac'ın 50 bin erkek ve 30 bin kadın mahkumu aynı koşullara hapsettiği nakledilmektedir. Rivayetlerde bu mahkumların hapsedildiği yerin çatısı olmadığı, onları sıcak ve soğuktan koruyacak herhangi bir önlemin de alınmadığı kaydedilir.⁷²⁹

Haccac, bir gün atına binip gezerken mahkumların çılgınlığını işitir. Nedir bu ses diye sorduğunda, kendisine “mahkumların çekmiş oldukları acıdan kaynaklanan feryatları olduğu söylenir. Bunun üzerine Haccac, mahkumların yanına gider: “Sinin orda bana bir şey söylemeyin.”⁷³⁰ ayetini okuyarak yaptığı uygulamaya dini bir motif kazandırmaya çalışmıştır.⁷³¹

Valilik görevine getirildiği dönemde mevcut hapis mekanlarını yeterli görmeyen Haccac yeni hapis mekanları açmıştır. Bu mekanlardan birisi de Haccac hapishanesi olarak da bilinen “ed-Dimas” isimli yerdir. Bu hapis mekanının etrafında saray, cuma mescidi ve dükkanlar bulunmaktaydı. Hapishaneye “Dimas” isminin verilmesinin nedeni yarıdan fazla kısmının yer altına inşa edilmiş olmasıdır.⁷³² Zira “Dimas” lügatte yer altına kazılan derin kuyu anlamına gelmektedir.⁷³³

Dimas hapishanesi, sadece bir kişinin oturabileceği kadar daracık odalar yanında dehliz ve bir çok mahkumun bir arada kaldığı büyük koşullardan oluşmaktaydı. Hapishanede ana binaya bitişik geniş ve üstü açık bir alan bulunmaktaydı. Haccac, mahkumları gündüz tek kişilik koşullara hapsedip geceleri bu açık alanda toplamaktaydı. Yazın sıcak, kışın soğuk ve yağışa karşı korunaksız bu

⁷²⁸ Yılmaz, “İslâm Tarihinin İlk Üç Asrında Hapishaneler...”, s. 555.

⁷²⁹ Yılmaz, “İslâm Tarihinin İlk Üç Asrında Hapishaneler...”, s. 555.

⁷³⁰ Müminun, 23/108.

⁷³¹ el-Mesudî, Ali. b. Hüseyin b. Ali, *Murucu'z-Zeheb ve Me'adinu'l-Cevher*, III, 175.

⁷³² Yılmaz, Metin, “İtaatkar Toplum Oluşturma Aracı Olarak İşkence (Emevi Örneği)”, *Din Bilimleri Akademik Araştırma Dergisi*, VIII, sy. 4, 2008, s. 96.

⁷³³ İbn Manzûr, Ebu'l-Fadl Muhammed b. Mukerrem, “dms”, *Lisanu'l-Arab*, VI, 88.

alan hava almak için değil adeta işkence amaçlı kullanılmaktaydı. Haccac'ın ölümünde bu hapishanede bulunan mahkum sayı 50 bin erkek ve 20 bin kadın bir başka rivayette ise 30 bin kadın olduğu rivayet edilir. Haccac'la özdeşleştirilen "Dimas" hapishanesinin fiziki koşulları nedeni ile mahkumlar tek ve uzunca bir zincirle birbirine bağlı olarak sadece oturabilecekleri kadar bir alanda hem namaz kılmakta, hem yemek yemekte hem de büyük ve küçük abdest ihtiyaçlarını gidermekteydi.⁷³⁴

Haccac'ın yaptırdığı bir başka hapishane ise Basra ve Küfe arasındaki "Lala" ismi ile bilinen hapishanedir. Bu hapishane ismini "açlıktan yanıp yıkılmak, kemik kırmak" gibi mahkumlara uygulanan işkence yöntemlerini ifade eden kelime anlamından almaktadır.⁷³⁵

Haccac, Basra'da şehir sarayının bitişiğine bir hapishane yaptırmış ve buraya Abdurrahman b. Eş'as ayaklanmasına katılanları hapsedmiştir.⁷³⁶

Haccac, bunlardan başka hapishaneler de yapmıştır. Hırsızların alıkonulduğu, son derece korunaklı ve bir çok gardiyanın görev yaptığı Yemâme yakınlarındaki "Sinu'd-Duvvar" ve Küfe'de korunaklı ve dayanaklı anlamlarına gelen ve mahkumları korkutacak kadar tehlikeli bir bölgede kurulan "Kûfan" hapishanesi bunlardandır. Hırsızların konulduğu "Sicnu'd-Duvvar" hapishanesinin yaşam koşulları çok kötüydü. Bu hapishaneye ziyaretçi kabul edilmezdi. Mahkumun ayak bileklerine "el-Miktara" ismiyle adlandırılan ağaçtan yapılmış prangalar vurulurdu. Bu prangalar mahkumlara acı ve ızdırap verirdi.⁷³⁷

Haccac, Sicistan'da da bir kalede hapishane yaptırmış. Yüksek bir bölgede kale içerisinde yapılan bu hapishanedeki mahkumlar kalın duvarlara açılan kare şeklindeki dar pencereden gökyüzü dışında hiçbir yeri görememekteydi.⁷³⁸

Gerek Emeviler gerekse Haccac ile ilgili hapis ve hapishane rivayetlerine ihtiyatlı yaklaşmak gerekir. Örneğin, yukarıdaki örnekte söz konusu olan 50 bin erkek ve 30 bin kadın toplam 80 bin mahkumun günümüz şartlarında dahi bir hapishanede tutulması imkansız görünmektedir. Ancak her ne kadar rakamsal veya

⁷³⁴ Yılmaz, "İtaatkar Toplum..." s. 97.

⁷³⁵ Yılmaz, "İtaatkar Toplum..." s. 97.

⁷³⁶ Yılmaz, "İtaatkar Toplum..." s. 97.

⁷³⁷ Yılmaz, "İtaatkar Toplum..." s. 98.

⁷³⁸ Yılmaz, "İtaatkar Toplum..." s. 98.

anlatım olarak abartı olsa da, rivayetlerin mahiyeti Emevi hapishanelerinin yaşam koşulları hakkında bize kısmi bir bilgi ve fikir vermektedir. Bu bilgi ve fikirlerden elde ettiğimiz sonuç şudur ki Emevi hapishanelerinin iktidar karşıtları ile dolup taşıdığı ve onlara hiç de insanı davranılmadığı muhakkaktır.

Emeviler döneminde hapis ve hapishanenin durumu genel olarak bu olmakla birlikte Emevilerin halifelerinden olan ve İslam'ın beşinci Raşid Halifelerinden kabul edilen Ömer b. Abdilaziz ve onun dönemini ayrı tutmak gerekir. Emeviler dönemi içerisinde, gerek insan hakları gerekse İslam dininin toplum hayatındaki yansımaları açısından tamamıyla farklı olan Ömer b. Abdilaziz'in hilafet dönemi diğer uygulamalarda olduğu gibi hapishanelerin ıslahı, mahkumların durumlarının iyileştirilmesi ile ilgili hususlarda da farklılık arz etmektedir.

Nitekim Amr b. Hazm, kendisine gönderdiği mektupta cinayetten tutuklu mahkumların iple bağlı oldukları için namaz kılamadıklarını, namaz kılabilmeleri için nasıl bir kolaylık sağlamak gerekir diye sorduğunda halife Ömer b Abdilaziz bu mektuba şöyle cevap vermiştir: “Onlara nasıl kolay gelirse namazlarını öyle kılsınlar, onlar özürdür.”⁷³⁹

Kısaca Raşid halifelerden sonra hilafeti devr alan Emeviler döneminde hapishane tüm alt birimleriyle kurumsallaşmış ve önemli bir müessese haline gelmiştir. Ancak kısa bir sürede bu derece önem kazanan hapishaneler, Ömer b. Abdilaziz dönemi müstesna, Hz. Pegamber ve Raşid halifeler zamanındaki işlevini yitirmeye başlamış, İslam'ın insana ve insan haklarına verdiği önem bir kenara bırakılarak, hapishaneler yukarıda Hacac örneklerinde geçtiği gibi insanların mağdur edildiği, işkenceye maruz kaldığı mekanlar olmuştur.

Emevilere karşı ayaklanan ve onların yanlış uygulamalarını bertaraf edip, toplumun huzurunu sağlamak ve halkın refah düzeyini artırmak iddiası ile iktidara gelen Abbasiler de hapis cezasına başvurmuş hapis cezası için de hapishaneler edinmiştir. Hatta Abbasiler, Emevileri aratmayacak ölçüde öç alma duygusu ile baskıcı bir siyaset izlemiş ve hapis cezasını çokça kullanmışlardır. Bunun için de Kûfe'de, Basra'da, Bagdat'ta yer altında hapishaneler inşa etmişlerdir.⁷⁴⁰ Yer altında inşa edilen bu hapishanelerde ışık bulunmaz, bu yüzden insan hayatının idamesi de

⁷³⁹ İbn Sa'd, *et-Tabakatü'l-kübrâ*, V, 357; Atar, *İslam İcra ve İflas Hukuku*, s. 257.

⁷⁴⁰ Yılmaz, “İslâm Tarihinin İlk Üç Asrında Hapishaneler...”, s. 577.

zordu. Öyle ki yer altında inşa edilen bu hapishanelerde geceyi gündüzden, gündüzü geceden ayırmak mümkün değildi. Nitekim halife Mu'tasım, Süleyman b. Vehhâb'ı bu hapishanelerden birisinde 20 gün hapsetmiştir.⁷⁴¹ Mu'tasım, bizzat kendisinin planladığı yerin altındaki hapishaneyi Dicle nehrinden bakıldığı zaman rahatlıkla görülebilecek şekilde yaptırmış yerinin belli olması için de hapishanenin ortasına gelecek şekilde minare yaptırmıştır. Yer altındaki bu hapishanenin hücreleri tek kişilikti ve sadece yüz üstü yatılabilecek, bacakları uzatarak rahat oturamayacak şekilde dar yapılmıştır.⁷⁴²

Abbasiler döneminde Abdullah b. Hasan isimli kişi ve akrabaları Kûfe'deki Haşimiyye hapishanesine konulmuş, orada kaldıkları üç aylık süre içerisinde ezan sesi duyamadan, namaz vakitlerini tayin edemedi namazlarını kılmışlardır.⁷⁴³

Abbasiler, Bağdat'ta içinde cami ve daru'l-imate de bulunan vilayet konağının yanına hapishane de inşa etmişlerdir. Bağdat şehrinin merkezi ve hapishanesi üç ayrı surla çevrilmiştir. Hapishanenin üç surla çevrilmesini ve saraya bitişik olarak yapılmasını bazı tarihçiler, mahkumlara uygulanan insan hakkı ihlallerini halkın gözünden uzak tutmak ve gizlemek olabileceğini söylemişlerdir.⁷⁴⁴

Abbasilerden itibaren şehirlerin büyümesi, suç oranlarının daha da artması ile birlikte hapishanelerin sayısında bir artış olmuştur. Bunun neticesinde isyancılar, hırsızlar, fesat çıkaranlar, normal cürüm işleyenler, suçu kesinleşmemiş göz altında bulunanlar, cinayet zanlıları için farklı hapishaneler yapılmıştır.⁷⁴⁵

Abbasilerde var olan hapishanelerden birisi de tutukevi olarak kullanılan Habsü'l-kâdî'dir.⁷⁴⁶

Abbasiler döneminde, hapishanelerin çeşidi ve sayısı artmıştır. Ancak hapishanelerin şartlarında bir düzelme olmamış düzelme bir yana durum daha da kötüye gitmiştir. Mahkumlar zor şartlarda ibadetlerini yapabilmiş yaşamlarına devam edebilmişlerdi. Harun Reşid'e mahkumların genel durumu, hapishanelerin ıslahı gibi bir çok hususta tavsiyelerde bulunan Ebû Yûsuf'un, Ömer b. Abdilaziz'in valilere

⁷⁴¹ Ebû Gudde, s. 416.

⁷⁴² Yılmaz, "İslâm Tarihinin İlk Üç Asrında Hapishaneler...", s. 561.

⁷⁴³ Yılmaz, "İslâm Tarihinin İlk Üç Asrında Hapishaneler...", s. 566.

⁷⁴⁴ Yılmaz, "İslâm Tarihinin İlk Üç Asrında Hapishaneler..." s. 559.

⁷⁴⁵ "el-Habs", *el-Mevsûatü'l-Fıkhıyye*, XVI, 318.

⁷⁴⁶ Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 507.

hapis, hapishane şartları ve mahkumların hakları ile ilgili olarak gönderdiği mektubun içeriğini daha da genişleterek sunduğu tavsiyeleri Abbasilerin hapishaneleri ile ilgili olarak aktardığı bilgiler dönemin hapishane ve hapishane şartları ile ilgili olarak bir fikir vermektedir.⁷⁴⁷ Abbasilerden sonra kurulan Fatımiler, Memlukler, Timurlar, Moğollar, Osmanlı... gibi İslam ülkeleri de hapis cezasını uygulamış bunun için de hapishaneler edinmişlerdir.⁷⁴⁸

Fatımiler döneminde Mısır'da hapishaneler inşa edilmiş, birçok emir, vezir ve kadın bu hapishanelere hapsedilmiştir. Aynı şekilde Fatımi sultanına zıt giden ve başkaldıran Ebu Rakve es-Seir Kahire hapishanesine kapatılmıştır.⁷⁴⁹

Yine Fatımiler döneminde Kahire'de bulunan ve İbn Teymiyye, Ben-û Eyyûb ve bazı siyasilerin de hapsedildiği Cebel kalesinde bununa bir hapishane vardı.⁷⁵⁰ Fatımiler, adi suçlular için de Habs el-Ma'üne adında bir hapishane inşa etmişler.⁷⁵¹

Mısır ve Suriye'de iki buçuk asır hüküm süren Memlukler de toplumda asayiş ve emniyeti sağlamak için ceza sisteminin iyi işlemesine özen göstermişler. Buna bağlı olarak da her şehirde hapishaneler inşa etmişler. Memlukler, her şekilde hapishane inşa ettikleri gibi hapishaneleri suçlunun cinsiyetine, suçun çeşidine, hatta suçlunun mesleğine göre gruplandırmışlar.⁷⁵² Başkent Kahire'deki hapishanelerin bazıları meslek grupları, cinsiyet ve suçun türüne göre ayrılmıştı. Bunun yanında emirlerle memurlara ayrı, kadınlara ayrı, valilere ayrı, katil ve hırsız gibi adi suçlulara ayrı, kadınlara ayrı hapishaneler tahsis etmişler.⁷⁵³

Nitekim Memluk sultanının ikametgahı olan Kalatulcebel'deki Sicn el-Cubb emirler ve memurlar için 1282 yılında Sultan Kalvun tarafından inşa edilmiştir. Karanlık ve yarasalarla dolu, kötü kokulu olan bu korkunç hapishane 1328 yılında Sultan en-Nasır tarafından yıktırılmıştı. Yine Kaletulcebel'de sadece emirlere mahsus Sicn ez-Zerdhane adında hapishane mevcuttu.⁷⁵⁴

Tarihçiler Kahire'de valilere has Habs es-Seyyar ve kadılar için Sicn el-Kudat

⁷⁴⁷ Ebû Yûsuf, *Kitabü'l-Harâc*, s. 463-470.

⁷⁴⁸ Alan, s. 3; Kurt, s. 22; Menekşe, Ömer, *XVII ve XVIII. Yüzyılda Osmanlı Devletinde Hırsızlık Suçu ve Cezası*, s. 130; Kortantamer, Samira, *Memlûklarda Hapishaneler* (Hapishane Kitabı), s. 93.

⁷⁴⁹ Ebû Gudde, s. 321.

⁷⁵⁰ Ebû Gudde, s. 321.

⁷⁵¹ Makrîzî, *Kitabu'l-Mevaiz ve'l-İ'tibar bi Zikri'l-Hitati ve'l-Asar*, II, 188.

⁷⁵² Kortantamen, s. 93; Kurt, s. 22.

⁷⁵³ Kortantamen, s. 93; Kurt, s. 93.

⁷⁵⁴ Kortantamer, s. 94.

adlı hapishanelerden bahsederler.⁷⁵⁵

Memluklerde var olan bir başka hapishane Hizanet Şemail hapishanesidir. Katiller, hırsızlar, yol kesiciler gibi adi suçlular veya sultanın helak olmasını istediği kişiler bu hapishaneye kapatılırdı. el-Makrizi, bu hapishaneyi en kötü, en çirkin ve iğrenç görünümlü hapishanelerden birisi olarak tanımlayıp 1415 yılında yıktırıldığını yazmaktadır.⁷⁵⁶

Adi suçlular için Kahire’de ayrıca el-Makraşa adlı bir hapishane tahsis edilmişti.⁷⁵⁷ el-Makrizi bu hapishaneyi şöyle tasvir eder: “el-Makraşa, en iğrenç ve dar hapishanelerden biridir. Mahkumlar, orada tarif edilemeyecek kadar büyük acı ve ıstırap çekerler. Allah bu hapishanenin bütün belalarından bizi korusun diye dua eder.”⁷⁵⁸

Memluklar döneminde, Kahire’de kadınlar için de bir hapishane vardı. Habs el-Hucre adındaki bu kadın hapishanesine kadın suçlular, özellikle de muganniyeler yani kadın şarkıcılar hapsedilirdi.⁷⁵⁹

Memluklar döneminde Kahire’de ayrıca Habs er-Rahbe ve Habs ed-Deylem adlı hapishaneler vardı.⁷⁶⁰ Başkent Kahire’nin dışında da Mısır ve Suriye’deki büyük şehirlerde birçok hapishane vardı. Mesela: İskenderiye’de Sicn el-İskenderiyye, Trablusşam’da Sicn el-Aksab ve Sicn Trablus, Suriye’de Sicn es-Subeybe, Şam’da Sicn Kal’at Dımaşk, Safad’da Sicn Safad, Şevbek’te Sicn eş-Şevbek ve Kerek’te Sicn el-Kerek hapishaneleri vardı.⁷⁶¹

Memluklar asayişi sağlama adına her şehirde hapishane kurmuşlar. Bunun yanında hapishaneleri, emirlere, memluklere ve askerlere has olanlar, valiler için olanlar, kadınlara mahsus olanlar, katillerle, hırsızlara ve yol kesenlere ayrılmış olanlar ve yalnız kadın mahkumlara özel olanlar şeklinde bir gruplandırmaya gitmişler. Bunun yanında Memluklar döneminde hapishane vergisi de vardı. Hapishaneye giren kimse kalış süresine bakılmaksızın, yani yalnız bir an kalması bile o vergiyi vermek zorundaydı. Altı ile yüz dirhem arasında değişen bu vergi Sultan

⁷⁵⁵ Kortantamer, s. 94.

⁷⁵⁶ Makrîzî, II, 188.

⁷⁵⁷ Kortantamer, s. 94.

⁷⁵⁸ Makrîzî, II, 188.

⁷⁵⁹ Kortantamer, s. 94.

⁷⁶⁰ Kortantamer, s. 95.

⁷⁶¹ Kortantamer, s. 95.

en-Nasır'ın emri el kaldırılmıştır.⁷⁶²

Memluklar döneminde mahkumlar vergi ödemesine rağmen hapishanelerin şartları çok kötüydü. Memlukler dönemindeki hapishaneler, çok dardı ve kötü kokardı. Bunun yanında bazen gardiyanlar günlerce mahkumlara yemek vermezdi.⁷⁶³ Mahkumlar, inşaat işlerinde zincirli bir şekilde çalıştırılırdı.⁷⁶⁴

Ancak şunu da ifade edelim ki, Memluklerde hürriyeti bağlayıcı ceza anlamında bir ceza söz konusu değildi. Bundan dolayı hapishaneler ya verilecek cezanın infazına kadar ya da süresiz olarak suçlunun konulduğu mekanlardı.⁷⁶⁵

Hapis ve hapishane Timurlular döneminde de vardı. Dönemin kaynaklarına baktığımızda 15-16. yüzyılın orta Asya, İran coğrafyasında yani Timurluların kurulduğu coğrafyada hapishaneler adaletin uygulanmasına ve suçluların muhafazasında ve siyasi mahkum diyebileceğimiz tutukluların korunmasında kullanılmıştır. Hapishaneler, bu dönemde mekan olarak korunaklı yerlerde olmak zorunda olduğundan tabi olarak ada, kale, saray.. gibi muhafazası kolay yerlerde bulunuyordu. Özellikle başkentlerde ve bölgelerin idari merkezlerinde hapishaneler inşa edilmiştir. Bu hapishanelerin en meşhuru Timur'un Semerkant'da yaptırdığı Köksaray'dır. Semerkant'da şehrin iç kalesi içinde yaptırılan ve dört kat olan bu saray sadece Timur döneminde değil daha sonra da önemli bir mekan olmuştu. Hükümdarın sarayı olması dolayısıyla hazinenin de saklandığı ve silah deposuna da sahip olan bu mekanlarda hapishane de vardı.⁷⁶⁶

Timurlular döneminde sadece Semerkant kalesinde değil diğer şehirlerin kalelerinde de hapishaneler vardı. Bu şehir kalelerindeki hapishanelerden birisi de Herat şehrindeki kalenin hapishanesidir. Burada devletin hazineleri saklandığı gibi silah deposu ve hapishane vardı. Nitekim Mirza Cuki bu kalenin hapishanesine kapatılmıştır.⁷⁶⁷ Yine Herat yakınlarındaki Niretu kalesinde de bir hapishane vardı. Bu tür merkez kaleler dışında adalarda da hapishaneler vardı. Azerbaycan gölündeki adada bulunan hapishane de bunlardan birisidir.⁷⁶⁸

⁷⁶² Kortantamer, s. 97.

⁷⁶³ Kortantamer, s. 95.

⁷⁶⁴ Makrîzî, II, 187.

⁷⁶⁵ Kurt, s. 23.

⁷⁶⁶ Alan, s. 6.

⁷⁶⁷ Alan, s. 6.

⁷⁶⁸ Alan, s. 6.

Timurlular döneminde hisarlarda, kalelerde, adalarda bulunan hapishanelere suçlular hapsedildiği gibi saltanatın müddeileri, isyan eden veya edebilecek yerel hakimler, elçiler, mirzaların yanında bulunup görevinde gevşeklik gösteren emirler, memurlar, vezirler hatta ve hatta saltanat mücadelesine girip kaybeden hanedan mensupları da hapsedilmiştir.⁷⁶⁹

Timurluların hapishaneleri, Emeviler, Abbasiler ve sonra gelen İslam devletleri kadar olmasa da aynı şekilde kale veya ada içinde kötü şartları ihtiva eden yaşam koşulları zor alan mekanlardı.

Kendinden önceki İslam ülkeleri gibi Osmanlı devleti de hapis cezasını uygulamış ancak Osmanlı devletinin ilk dönemlerinde hürriyeti bağlayıcı ceza anlamında hapis cezası tam ve asli bir ceza olarak uygulanmamış, zamanla asli bir ceza müeyyide olarak yaygınlaştırılmıştır. Ta'ziren cezalandırılan suçlarda, padişah ve onun adına bu yetkiyi kullananlar suçun nitelik ve derecesine göre cezayı belirlerdi. Bu cezalar arasında hapis cezası da bulunmaktaydı. Bu bakımdan ta'zîr ve kanunnameler hapis cezasının başlıca kaynağı olmuştur. Hapis cezası için de tarihi süreçte farklı hapis mekanları edinilmiştir.⁷⁷⁰

a. Kale Zindanları

Osmanlı tarihine baktığımızda bir takım kimselerin hapsedildiğini görmekteyiz. Hapsedilen bu kimseler, vezir, kadı, beylerbeyi, şehzade gibi unvanlara sahip kimseler olabildiği gibi aynı şekilde suç işleyen vatandaşlar da olabilmekteydi.⁷⁷¹ Osmanlı devletinin kuruluşundan XVI. yüzyıla kadar hapis cezası için hapishane olarak genellikle kale burçları kullanılmıştır. Bu dönemde İstanbul (Saray, Yedikule, Tersane, Baba Cafer, Boğazkesen Hisarı), Bursa, Edirne, Tokat, Amasya, Karaman, Karahisar, Dimetoka, İpsala, Gelibolu, Kütahya... gibi şehirler ve bu şehirlerdeki kalelerde bulunan ve karanlık, havasız ve nemli oldukları için Farsça'da hapishane anlamına gelen zindanlar hapishane olarak kullanılmıştır.⁷⁷² Bu

⁷⁶⁹ Alan, s. 3-6

⁷⁷⁰ Demirbaş, s. 29; Kurt, s. 51; Daşcıoğlu, Kemal, "Osmanlı Arşivlerine Göre Sinop Hapishanesinin Durumu, *Erdem Atatürk Kültür Merkezi Dergisi*", sy, 51, Ankara 2008, s. 55.

⁷⁷¹ Geniş bilgi için bkz. Öztürk, Necdet, *Osmanlılarda Hapis olayları* (Hapishane Kitabı s. 101-129; Demir, Abdullah, *Günümüze Mesajlarıyla Osmanlı Adaleti Karınca Hakkını Arayınca*, s. 99.

⁷⁷² Ana Britannica, V, 489; Orta/Çelik, s. 77; Kurt, s. 52; Şen, Ömer, *Osmanlıda Mahkum Olmak*, s. 12; Demirbaş, s. 29.

zindanlar, genellikle subaşının denetiminde olup, mahpuslara hayırseverlerin yardımıyla bakılırdı.⁷⁷³ Nitekim İstanbul'un meşhur zindanlarından birisi olan Baba Cafer zindanında yatan mahkumlar, işeleri için içlerinden tayin ettikleri bir kişi zindanın kule penceresinden hayırsevereler, "Ey hayır sahipleri!... bizi unutmayın!! Şeklinde seslenirmiş.⁷⁷⁴

Bu zindanlar, suçun türüne göre kullanılmaktaydı. Mesela, hırsızlık, zina ve borçlular Baba Cafer zindanına, devlet erkânı ve siyasi suçlular Yedikule zindanına, suçlu tersaneliler ve harbiyeliler Tersane zindanına atılmaktaydı.⁷⁷⁵

Osmanlıda, kalelerin zindanları hapishane olarak kullanıldığı gibi devlet dairelerinin bodrum katları, tersanelerin belli bölümleri, kadınlar için imamların, muhtarların evleri, sarayların bazı bölümleri de hapishane olarak kullanılmıştır.⁷⁷⁶

İlk dönem ya da kuruluştan XVI. yüzyıla kadar Osmanlıdaki hapis mekanları ile ilgili bilgiler olmakla birlikte bu mekanların fiziksel koşulları ile ilgili olarak pek bir bilgi yoktur.⁷⁷⁷

b. Kürek

Osmanlı devletinde, XVI. yüzyıldan itibaren hapis cezasının yerine veya hapis cezasının farklı bir uygulaması olan kürek cezası yaygınlık kazanmıştır. Buharla çalışan gemilerin icadından önce gemiler yelkenle hareket ediyorlardı ve yelekenlerin hava şartları nedeni ile kullanılmadığı zamanlarda gemiyi kürekçiler hareket ettiriyorlardı. İşte bu nedenle Osmanlı devletinden XVI. yüzyıldan itibaren kürek cezası verilmeye ve yaygınlık kazanmaya başlamıştır.⁷⁷⁸

Osmanlı donanması bu dönemde büyümüş, yeni gemi yapma ve mürettebatı karşılama ihtiyacı doğmuş, gönüllü olarak yeterli eleman bulunmadığı zamanlarda

⁷⁷³ Koçu, Reşad Ekrem, "Baba Cafer Zindanı", *Hayat Tarih Mecmuası*, s. 11; Ana Britannica, V, 489; Demirbaş, s. 29; Orat/Çelik, s. 77; Doğan, s. 124; Demir, s. 99.

⁷⁷⁴ Koçu, s. 10.

⁷⁷⁵ Daşcıoğlu, "Osmanlı Arşivlerine Göre Sinop Hapishanesinin Durumu", *Erdem Atatürk Kültür Merkezi Dergisi*, sy. 51, Ankara 2008, s. 56; Demirbaş, s. 29; Bozkurt, Nurgül, "XX. Yüzyıl Başlarında Kütahya Hapishanesinin Genel Durumu", *Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi*, sy. 21, 2012, V, 262.

⁷⁷⁶ Eren, s. 94.

⁷⁷⁷ Doğan, s. 115.

⁷⁷⁸ Erim, Neşe, "Osmanlı İmparatorluğunda Kalebentlik Cezası Ve Suçların Sınıflandırılması Üzerine Bir Deneme", *Osmanlı Araştırmaları*, sy. IV, İstanbul 1984, s. 80; Kurt, s. 52; Daşcıoğlu, "Osmanlı Arşivlerine Göre Sinop Hapishanesinin Durumu", *Erdem Atatürk Kültür Merkezi Dergisi*, sy. 51, Ankara 2008, s. 55; Demir, 120.

avarız vergisi, harp esirleri ve köleler; bunlar yetmediği zaman suçlular bu insan gücünü karşılamakta kullanılmıştır. Kürek cezasına, XVI. yüzyıl başlarından itibaren savaş esirleri, XVII. yüzyıldan itibaren ise sabıkalılar, potansiyel suçlular ve katiller... çarptırılmaktaydı.⁷⁷⁹

Kürek cezasına çarptırılan mahpuslar, kaçmamaları için ayaklarından zincirli bir şekilde donanmadaki gemilerde kürek çeker, gemilerde görevli olmadıkları zamanlar ise tersanede çalıştırılırlardı.⁷⁸⁰ Kürek cezası ömür boyu olabileceği gibi geçici de olabiliyordu. 1859 tarihli kanun m. 21'e göre geçici kürek cezası 3 yıldan 15 yıla kadar verilebiliyordu. Ömür boyu ise, hükümlü yaşadığı sürece devam ederdi.⁷⁸¹ Kürek cezası, yelkenli gemilerin ortaya çıktığı ve deniz savaşlarının azaldığı XVII. yüzyıldan itibaren azalma eğilimine girer. XVIII. yüzyıla gelindiğinde ise hapis cezasının yanında onun farklı bir uygulaması olan Kalebentlik cezasının uygulamaya konduğunu görmekteyiz.⁷⁸²

c. Kalebent ve Cezirebent

Suçluların bir kalede hapsedilmesi anlamına gelen ve Osmanlı devletinde XVIII. yüzyıldan itibaren belirli ölçüde uygulanan Kalebentlik cezası suçluları surlarla çevrili kaleden dışarı çıkmamak üzere bir şehir veya kasabada oturmaya mecbur tutulmaları sebebiyle bir çeşit hapis kendi memleketlerinden uzak kalelerde bulunmaları yönüyle de bir çeşit sürgün hükmündedir.⁷⁸³ Adalarda bulunan kalelerde çektirilen kalebentlik cezasına ise cezirebentlik denirdi.⁷⁸⁴ Nitekim 1135/1722 tarihli bir hükümde eşkıyalıktan nam salmış bir şahsın işlediği suça binaen bir eli ve ayağı kesilmesine rağmen yine de suç işlemeye devam ettiği ve halkı bu kişinin zararından emin kılmak için de nefy sürgün ve cezirebent cezası verildiği dolayısıyla şahsın hapis ve sürgün cezası birleştirilerek Kıbrıs adasında kalebent olduğu ifade

⁷⁷⁹ Yıldız, Gültekin, *Mapusane*, s. 30-31.

⁷⁸⁰ Şen, s. 22; Eren, s. 95.

⁷⁸¹ Doğan, s. 121-122.

⁷⁸² Daşcıoğlu, Kemal, , "Osmanlı Arşivlerine Göre Sinop Hapishanesinin Durumu", *Erdem Atatürk Kültür Merkezi Dergisi*, sy, 51, Ankara 2008, s. 55; Eren, s. 95.

⁷⁸³ Menekşe, s. 135; Erim, s. 81-82.

⁷⁸⁴ Özkul, Ali Efdal, *XVIII. Yüzyılın İlk Yarısında Kıbrısta Kalebentler ve Cezirebentler* (Hapishane Kitabı), s. 131; Eren, s. 95.

edilmiştir.⁷⁸⁵

Kalebentliğe mahkum olanların cezası, devletçe belirlenen kalelerde çektirilir. Mahkumlar, bu kalelerde zaptiye nizamının sağladığı imkanlar dahilinde yani firarı ve benzeri durumlar olmamak kaydı ile kale halkıyla biraya gelip konuşabilir, dışardakilerle haberleşebilir, kale içindeki mabet vb. yerlere gidebilirdi. Aynı şekilde mahkumlar, davalarının duruşmasına bir memur refakatinde gidebilir, meslek ve sanatlarını icra edebiliyorlardı. Ancak meşakkatli işlerde çalıştırılmaz, teşhir edilmez ve demire vurulmazlardı. Bunun yanında kalebent mahkumları, kale içindeki arazilerden kiralayarak bir şeyler yetiştirebilir, ailelerini yanlarına alabilir, bekar olanlar da evlenirlerdi. Genel durum bu olmakla birlikte bazı kalelerde farklı uygulamalar da olabilmekteydi.⁷⁸⁶

Kalebentlik ve Cezirebentlik ceza olarak birbirine benzemesine rağmen duruma göre cezirebentliğin şartları daha kötü olabilmekteydi. Şartları daha kötü olmasa da cezirebentlik cezası adada çekildiği için kaçma anlamında kalebentliğe göre daha zordu. Nitekim Şam taraflarında adamlarıyla birlikte karışıklık çıkaran Şeyh Tayyib Kürdi, yakalanıp Şam kalesine kalebent olarak hapsedilmiştir. Ancak hapsedildiği yerde de suç işlemeye devam ettiği ve ona engel olunamadığı için Şam ile irtibatını kesmek için Kıbrıs'a cezirebent olarak gönderilip hapsedilmiştir.⁷⁸⁷ Aynı şekilde Osmanlı döneminde Edirne Bakkallar Pazarbaşısı olan Mehmet adındaki şahıs, esnafı tahrik ettiğinden ve nizamı bozduğundan kalebent cezasına çarptırılmış, ıslah olmayınca, ıslah olana kadar Bozcaada'ya cezirebent edilmiştir.⁷⁸⁸

Bu örneklerden de anlaşıldığı gibi kalebent ceza ile ıslah olmayanlar veya kalebente suç işlemeye devam edenler topluma ya da yaşadıkları yerle irtibatlarını kesmek adına bir adaya sürülüp orada cezirebent edilerek hapsedilirlerdi. Genel olarak, suç işleyenler kalebent cezasına çarptırılırdı. ıslah olmadıklarında ise cezirebent cezasına gönderilirdi. Ancak devlete başkaldıranlar, resmi görevliler, eşkıyalar... cezirebent cezasına gönderilirdi.⁷⁸⁹

⁷⁸⁵ Menekşe, s. 135.

⁷⁸⁶ Gökçen, Ahmet, *Tanzimat Devri Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri*, s. 44-45.

⁷⁸⁷ Özkul, s. 134.

⁷⁸⁸ Özkul, s. 134.

⁷⁸⁹ Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 512.

d. Prangabent

Osmanlı klasik döneminde uygulanan diğer bir ceza da prangabentliktir. XVI. Yüzyıla kadar dayanan bir geçmişin ve cumhuriyete kadar uzanan bir kullanımı olan prangabentlik cezası, hapis cezasının, mahkumun ayaklarına zincir bağlayarak infaz edilmesidir.⁷⁹⁰ Prangaya vurulan suçlular işledikleri suçun derecesine göre bir, üç, beş, yedi, on, on beş, yıla kadar veya ömür boyu hapis cezasına çarptırılırlardı.⁷⁹¹

Prangaya vurulan mahpuslar, “hidemat-ı şakka” olarak bilinen ağır ve alt kademe işlerde de çalıştırılabilirlerdi.⁷⁹² Rumelihisar’ın kuzeyindeki “Kara Burç” kulesi prangabentlik için askeri bir zindan olarak uzun yıllar kullanılmıştır.⁷⁹³ Prangaya çarptırılma sebepleri arasında ihtilale dahil olma, sahtekarlık yama, kalpazanlık, adam yaralama, yol kesme, iftira, gasp, kız kaçırma, cinayet, öşür ödememe, yalancı şahitlik yapma, askerlikten firar etme ve İslam dini aleyhine dini propaganda yapıp bu konuda kitap yazmayı sayabiliriz.⁷⁹⁴

Osmanlıda mahpusların suçu ne olursa olsun, kişi hangi sebepten tutuklanırsa tutuklansın ona iyi davranmak ve eziyet etmemek hem dini bir zorunluluk hem de siyaset gereğidir. Nitekim 18. yüzyılın sonlarında İsveç elçiliğinde tercümanlık yapan D’ohsson’ın tarafsız bir gözlemci olarak şunları aktarır. “Mahpuslara ister birkaç saat ister müebbeten girmiş olsun elden geldiği kadar iyi ve insanca davranmak, dini bir zorunluluk ve devlet siyaseti icabıdır. Avrupa’daki gibi onlara insanlık dışı bir sınıf muamelesi yapılmaz. İşkence hatta zorbaca muamele kesin bir şekilde yasaktır.”⁷⁹⁵

e. Hapishane

XIX. Yüzyıla gelindiğinde biraz da Avrupa’nın baskısı ile Osmanlıda her alanda başlayan Avrupalılaştırma reformları arasında mahkumların kapatıldığı yer olan hapis mekanları da olmuştur.⁷⁹⁶

⁷⁹⁰ Özkul, s. 139; Yıldız, s. 29; Erim, s. 82-87.

⁷⁹¹ Şen, s. 15.

⁷⁹² Eren, s. 95.

⁷⁹³ Şen, s. 5.

⁷⁹⁴ Şen, s. 15.

⁷⁹⁵ Öztuna, Yılmaz, *Büyük Türkiye Tarihi*, X, 202; Şen, s. 13.

⁷⁹⁶ Şen, s. 17; Eren, s. 95; Daşcıoğlu, Kemal, “Osmanlı Arşivlerine Göre Sinop Hapishanesinin Durumu”, *Erdem Atatürk Kültür Merkezi Dergisi*, sy, 51, Ankara 2008, s. 56.

XIX. Yüzyılda her alanda olduğu gibi hapsedilme mekanları için de bir dönüşüm asrıdır. Bu dönüşümün temel dinamikleri konusundaki tartışmayı yerel bir konu olan hapis mekanlarında da görmek mümkündür. Hatta hapis mekanları bu konudaki tartışmanın bir örnek modelini oluşturmaktadır denilebilir. Çünkü yeni hapis mekanlarının inşası ve yeni kanunların çıkarılması için dinamiklerin yanı sıra dış dinamiklerin talepleri, baskıları ve girişimleriyle gerçekleşti. Bu süreçte bir yandan diğer ülkelerin büyükelçileri kanunların dönüşmesi için girişimlerde bulunurken, diğer yandan Osmanlı devleti bir çok yabancı uzmanı hapis mekanların ıslahı için görevlendirir.⁷⁹⁷ Bu girişimlerin neticesinde İstanbul'un hapis mekanları olan ve ilk zamanlar mahbes olarak adlandırılan suçluların alıkonulduğu hükümet konağının tomruk dairesi, kale, saray... gibi mekanlarda bulunan zindanlar, mahbesler, dar, havalandırma imkanı sınırlı, az ışık alan ve insan sağlığına uygun olmayan ağır koşulları nedeni ile özellikle Osmanlı devletindeki yabancı diplomatlar tarafından eleştirilmiş ve acil olarak ıslah edilmeleri istendiğinden kapatılmış, bunların yerine mehterhane olarak kullanılan Sultanahmet'teki İbrahim Paşa Sarayı'nın bir bölümü 1831 yılında "hapishane-i umumi" adı ile Osmanlı'nın ilk hapishanesi olarak açılmıştır. Ancak İstanbul dışında kalan yerlerdeki zindanlar hapis mekanı olarak kullanılmaya devam edilmiştir.⁷⁹⁸ Böylece İslam tarihinde hapis mekanı anlamında zindandan, mahbesten hapishaneye bir geçiş yapılmıştır.

Mahbeslerden hapishanelere gerçekleşen bu dönüşümü, bu dönemde çıkarılan kanunlar ve dönüşen mimari yapı üzerinden takip etmek mümkündür. Özellikle Tanzimat Fermanı (1839) ile birlikte kanunlaştırma hareketi başlamış ve bu süreçte hem ceza kanunları, genelgeler, tüzükler çıkarılarak hapishanelerin idaresine dair kanuni çerçeve oluşturulmaya çalışılmış, hem de hapishaneler idaresine dair kurumlar oluşturulmuştur.⁷⁹⁹ Çıkarılan kanunlarla hapis cezasına, hürriyeti bağlayıcı bir ceza olarak ceza kanunlarında yer vermeye başlanmış, hapishaneler idaresinin çerçevesi çizilmiş ve bu idarenin kurum ve kuruluşları oluşturulmuştur. Kanuni ve idari anlamındaki bu gelişmeleri mimari alanındaki düzenlemeler takip etmiştir. XIX.

⁷⁹⁷ Eren, s. 96.

⁷⁹⁸ Ana Britannica, V, 489; Şen, s. 17; Demirbaş, s. 29; Bozkurt, Nurgül, "XX. Yüzyıl Başlarında Kütahya Hapishanesinin Genel Durumu", *Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi*, sy. 21, 2012, V, s. 262; Temel, Mehmet, *XX. Yüzyılın Başlarında Menteşe Sancağı Hapishaneleri*, s. 111.

⁷⁹⁹ Eren, s. 96.

Yüzyıla kadar hapisane binası olarak inşa edilen mekanlar bulunmazken, XIX. Yüzyıldan itibaren hapisaneler inşa edilmeye başlanmıştır.⁸⁰⁰

Osmanlı devletinde hapis mekanlarının durumunun düzeltilmesine dair ilk hükümlere Islahat Fermanı'nda rastlanmaktadır. 1839 Tanzimat Fermanı'nda Osmanlı devleti büyük güçlere; “ceza infaz sistemini eşitlikçi hale getirme, gayrimüslimler de dahil herkesi kanun önünde eşit tutma” sözünü vermiştir. Bu sözün ardından Osmanlı devletinde Avrupa'daki gibi hapisane rejimine geçilmesi yönündeki ilk telkin 1844'den itibaren İngiliz elçisi Strafford Canning tarafından dile getirilmiş, mahbeslerin ıslahı bu elçi tarafından bizzat takip edilmiştir.⁸⁰¹

Osmanlı mahbeslerin Amerika ve Avrupa hapisanelerin düzeyine çıkarılması gerektiği inancıyla bir çalışma başlatan İngiltere'nin İstanbul büyükelçisi Strafford Canning, Osmanlı topraklarında bulunan konsoloslarına otuz soruluk ayrıntılı bir anket göndermiştir. “Hapishane ve Hapishane Disiplini Hakkında İnceleme” başlıklı bu anket ile konsoloslarından buldukları yerdeki Osmanlı hapis mekanlarının haline dair tespitlerini anket sorularını cevaplamak suretiyle İstanbul'daki büyükelçiliğine göndermelerini istemiştir.⁸⁰² Canning, bizzat kendisinin gözlemlerini ve iki ay sonra Bursa, İzmir, Kayseri, Sivas, Samsun, Erzurum, Adana, Hama, Humus, Halep, Şam, İskenderiye, Bağdat, Musul, Beyrut, Akka, Yafa, Kudüs, Dosa, Giriş Kıbrıs, Midilli adası, Edirne, Selanik, Enos, Tulca, Varna, Filibe, Arnavutluk, Bingazi, Gıdemiş, Marzuk ve Trablus'taki konsoloslardan gelen raporları birleştirerek 1851 yılında Osmanlıdaki Hapishanelerin Islahı adı ile bir rapor hazırlamış, Bu raporda, Osmanlı hapis mekanlarının fiziken yetersiz olduğu, aydınlanma, ısıtma, havalandırma ve temizlik problemi olduğu vurgulanmış. Bu sorunların çözümü için raporda acil olarak çözümlenmesi gereken sorunları özellikle şu şekilde sıralamış:

1. Mahbeslerde mimari yapı da adil olma fiziki koşulların iyileştirilmesi
2. Otoriterin ve mahpusların güvenliklerinin sağlanması
3. Mahkumların sağlıklarının korunması, ahlaki açıdan ıslah edilmeleri
4. Aydınlatma, ısıtma, havalandırma temizlik konularında iyileştirmelere

⁸⁰⁰ Eren, s. 97.

⁸⁰¹ Orat/Çelik, s. 77; Yıldız, s. 110; Akın, Hatice, “Osmanlı Devleti'nde Hapishane Islahatına Dair 1893 Tarihli Bir Nizamname Önerisi”, *History studies*, Volume 3/3, 2011, s. 25.

⁸⁰² Yıldız, s. 110; Temel, s. 111; Akın, s. 25, Orat/Çelik, s. 77; Şen, s. 19.

gidilmesi

5. Adil davranılması, mahkumların şikayetlerini mahkemeler intikal ettirebilmelerine imkan tanımak

6. Mahkumların ibadetlerini yapabilmelerine imkan sağlamak.⁸⁰³

Ayrıca Canning'e göre, "hem hapis mekanlarını hem de ceza kanunu değiştirmek için acil ve ciddi reformlar yapılması gerekir. Canning'in bu isteği ve tesiri ile 1856'da Islahat Fermanı'nda ceza reformuna ilişkin bir bölüm oluşturuldu. Bu ferman, Osmanlı hapisane sistemi reformunun başlangıcının önemli bir habercisi olup, Osmanlı geçici ceza ve hapis sisteminin şartları medeni bir toplumda olması gereken seviyeye çekebilecek sağlam bir program tasarısı öne sürmekteydi.⁸⁰⁴ Bu anlamda hapis mekanlarının olumsuz koşullarının giderilmesi hakkında ilk ciddi hükümlere Islahat Fermanı'nda (1856) rastlamaktayız.⁸⁰⁵

Islahat Fermanı'ndaki bu ilk ciddi hükümlerden sonra 1858 yılında yeni bir ceza kanunu yürürlüğe girdi. 1859 yılında ise hapisanelerle ilgili olarak başka düzenlemelere gidildi. 1859'da çıkarılan Muhakemat Nizamnamesi'nin 27. Maddesinde, "zabtiye müsteşarı ve divan-ı nizamiye reisinin daima hapisanelerinin iyi bir durumda olmalarını sağlamaları, mahkumları sefaletten korumaları, hasta olduklarında layıkıyla bakılmalarını sağlamaları, bu konuda gerekli gördükleri ıslahatı peyderpey Babıali'ye arz etmeleri" istenmiştir.⁸⁰⁶

Hapisanelerin olumsuz koşullarının düzeltilmesi ilk defa bu dönemde ele alındığı gibi aynı şekilde ilk hapisane binaları da yine bu dönemde farklı işler için ayrılmış bazı binaların tadilat yapılarak hapishaneye dönüştürülmesi ile meydana gelmiştir.⁸⁰⁷

Yine bu dönemde ceza kanununun hazırlanmasından hemen sonra Osmanlı devleti, hem bu kanunların hapisanelerle ilgili maddelerine hayatiyet kazandırma hem de büyükelçilerin "hapisanelerin kötü durumda bulunduğu" gerekçesi ile bu kanunun kendi himayelerindeki ve tabiiyetlerindeki kişilere uygulanmasına itiraz

⁸⁰³ Yıldız, s. 137; Temel, s. 112.

⁸⁰⁴ Akın, s. 25; Temel, s. 112.

⁸⁰⁵ Daşcıoğlu, "Osmanlı Arşivlerine Göre Sinop Hapishanesinin Durumu", *Erdem Atatürk Kültür Merkezi Dergisi*, sy, 51, Ankara 2008, s. 56.

⁸⁰⁶ Akın, s. 25; Temel, s. 113.

⁸⁰⁷ Daşcıoğlu, "Osmanlı Arşivlerine Göre Sinop Hapishanesinin Durumu", *Erdem Atatürk Kültür Merkezi Dergisi*, sy, 51, Ankara 2008, s. 56.

etmelerini önleyebilmek amacıyla hapisaneleri düzeltmek için hazırlıklara girişildi. İngiltere’den hapisanelerin ıslahı konusunda uzman olan Binbaşı Gordon getirilerek devlet hizmetine alındı. Bu konuyu görüşmek üzere Meclis-i Tanzimat dairesinde bir de meclis (Meclis-i Mahsus-i Muvakkat) kuruldu.⁸⁰⁸

1858 yılında göreve başlayan Binbaşı Gordon, başta İstanbul olmak üzere Osmanlı hapis mekanlarını incelemiş, bir yandan eldeki mevcut mekanların ıslah edilebilir olup olmadığını tespit etmeye çalışmış, diğer yandan ceza infazı ile ilgili olarak ülkesinde ve Avrupa’nın bir çok yerinde kabul görmüş nazari ve tatbiki esasları Osmanlı’ya tanıtmaya ve kabul ettirmeye çalışmış, bunun için de bir rapor hazırlamıştır.⁸⁰⁹ Gordon hazırladığı raporda Osmanlıdaki hapis mekanlarının tümü hapisane başlığı altında toplanmasını istemiş, tutuklu ve hükümlülerle erkekler, kadınlar ve çocukların farklı yerlere konulması gerektiğini söylemiş. Bunun yanında hükümlüler cinayet, cünha ve kabahat olmak üzere suç tiplerine göre sınıflara ayrılması ve ayrı yerlerde tutulması gerektiğini bildirmiş.⁸¹⁰

Meclis-i Tanzimat, Meclis-i Vükela ve Padişah Abdülmecid tarafından resmen kabul gören Gordon’un raporu Osmanlı ceza infaz sisteminde yer alan kapatma mekanlarını ilk kez “hapisane” başlığı altında topluyor ve o sırada hazırlanmakta olan yeni ceza kanunnamesinde de yer alan “zanlılık ve üç dereceli suçluluk” tasnifi çerçevesinde bunları gruplara ayırıyordu. Buna göre dört cins hapisane olacak ve bunlardan ilki zanlılara, ikincisi kabahat sahiplerine, üçüncüsü erbab-ı cünhaya ve dördüncüsü mürtekibi-i cinayet olanlara mahsus olacaktı. Zanlılara ayrılan hapisaneler yani tevkifhaneler, kendi içinde dörde ayrılacaktı. Bunlardan ilki çocuklara, ikincisi siyasi suç zanlılarına üçüncüsü kabahat zanlılarına dördüncüsü de cünha ve cinayette zan altında bulunanlara mahsus olacaktı.

Kabahat sahipleri muhakeme sonrasında tek cins bir mahalde hapsedilecek ve burada 24 saatten bir haftaya kadar hapis cezası alanlar tutulacaktı. Cünha mahkumlarının hapis olunacakları mahaller ise iki türdü. İlki bir haftadan altı aya, ikincisi ise altı aydan üç seneye kadar hapis olunacaklara mahsus olacaktı. “Mürtekib-i cinayet”, yani ağır suç işlemiş olan kişilerin mahkemelerinden sonra

⁸⁰⁸ Akın, s. 25; Şen, s. 20; Demirbaş, s. 31; Yıldız, s. 173.

⁸⁰⁹ Yıldız, s. 173; Eren, s. 97.

⁸¹⁰ Doğan, s. 126; Eren, s. 97.

hapis olacakları mahaller de yine ikiye ayrılmaktaydı. İlki üç seneden on beş seneye kadar kürek cezası mahkumları için iken, ikincisi müebbeden küreğe mahkum olanlara mahsus olacaktı. İtham edilen erkek ve kadın suçluların da ayrı hapisanelerde bulundurulmasına dikkat gösterilmeliydi.⁸¹¹ Tevkifhanelerin her biri üç odadan müteşekkil olacak, 20 zira büyüklüğündeki birincisi çocuklara 30 zira büyüklüğündeki ikinci cünha mahkumlarına ve 100 zira büyüklüğündeki üçüncüsü de kabahatlılere mahsus olacaktır. Zanlı olarak tutulan kadınlar, eskiden beri olduğu gibi en yakın mahalle imamının hanesinde tevkif edilecektir.⁸¹²

Gordon'un ceza muhakematı ve infazında başta kendi memleketi İngiltere olmak üzere Avrupa'da uygulanan sistemi Osmanlı topraklarında mevcut şartlara uygulamayı hedefleyen bu reform önerisi üst seviye Osmanlı bürokratlarının oluşturduğu Meclis-i Mahsus'ta tartışıldı. Suçluların hakkaniyet ölçüleri içinde bir tahkikatla ortaya çıkarılması ve cezalandırmanın kanunen belirlenmiş derecelere göre tasnifinin her millette en fazla ehemmiyet verilen bir husus olduğunu ifade eden meclis heyeti, o tarihlerde Avrupalı büyük devletlerin dünyayı etrafında birleştirme iddiasında oldukları "evrensel hukuk"un ilkelerini benimsemeye yatkın gözükmekteydi. Suçlu ve itham edilenin birbirinden ayrılması, henüz cezası belirlenmemiş olan zanlıların mahkumlardan farklı ve sorgularının yapılmasına uygun yerlerde tutulmaları ve hapis cezasına mahkum kimselerin suçlarının derecesine göre gruplandırılarak birbirlerinden ayrılmaları gibi talepler yüksek kurulca kabul görmüştür.⁸¹³

Gordon'un raporundaki görüşler kabul edilince Tanzimat Meclisi, İstanbul'da bir hapisane ve tevkifhane yapılmasına karar verir. Ayrıca çıkarılacak yeni kanunların benimsenmesi için gerekli takibi yapma konusunda işbirliğine gidilir. İnşa edilmesine karar verilen hapisane ve tevkifhanenin, Gordon tarafından çizilmiş olan projesine de onay verilir.⁸¹⁴

Alınan kararlar doğrultusunda daha önce Sultanahmet'te İbrahim Paşa Sarayı'nın bir bölümünde hizmete açılan Hapishane-i Umumi 1870 yılında başka bir rivayette ise 1871 yılında tasarlanan tipte ilk hapisane olarak faaliyete

⁸¹¹ Yıldız, s. 179-180.

⁸¹² Yıldız, s. 179-180.

⁸¹³ Yıldız, s. 180; Demirbaş, s. 32.

⁸¹⁴ Yıldız, s. 182-182.

geçirilmiştir.⁸¹⁵ 1870’li yılların sonuna gelindiğinde ise Osmanlıların hemen her bölgesinde iki katlı, taş ve tuğladan yapılmış yeni hapishaneler yapılmış.⁸¹⁶ Ancak bu hapishanelerin ısınma, iâşe ve temizliği gibi sorunları vardı. Bir de bir çok suçta hapis cezası getirilince bu yeni hapishaneler yetersiz kalmış.⁸¹⁷ Bundan mütevellit Tanzimat ile başlayıp Islahat Fermanı ile devam eden Osmanlı devletindeki hapishane ıslah çalışmaları Meşrutiyet döneminde de devam etmiştir. Öyle ki, 1880 tarihli Hapishaneler ve Tevkifhaneler Nizamnamesi ile Osmanlıda hapishaneler ve tevkifhaneler artırılması ve mevcutların da ıslahı el alınmıştır.⁸¹⁸ 1880’de çıkartılan bu “Tevkifhane ve Hapishanelerin İdare-i Dahiliyelerine Dair Nizamname” ile infaz rejimi düzenlendi. 97 maddeyi içeren nizamname Osmanlı hapishanelerini, “Tevkifhane Hapishane ve Hapishane-i Umumi” olarak üçe ayırıyordu. Bu tüzük her kaza, liva ve vilayet merkezinde birer hapishane ve tevkifhanenin bulunmasını öngörüyor ve buralarda hangi sürelerdeki cezaların infaz edileceğini gösteriyordu. Ayrıca uygun yerlerde kurulacak, “Hapishane-i Umumiler” de beş yıldan fazla kürek cezasına mahkum olanlar tutulacak ve cezaevlerinde kadınlar ve 18 yaşından küçük olanlar için özel bölümler ayrılacaktı. Bu tüzükte infaz personeli ve görevlileri de belirlendi. Ayrıca tutuklularla hükümlülerin ayrılması ilkesi benimsendi ve hapishanelerle tevkifhanelerde yiyecek giderlerinin devletçe karşılanması ilkesi getirildi.⁸¹⁹ 1839 yılında umumi hapishane ve tevkifhanelerde yapılan teftiş sonucunda hazırlanan rapor Meclis-i Vukela’da tartışılmış mevcut adli sistem ve hapishane binalarının yetersizliğinden bahsedilerek Avrupa’daki gibi hapishane inşası gündeme getirilmiştir. Bu bağlamda Yedikule’de Avrupadakiler gibi modern bir hapishanenin yapılması kararlaştırılmış ve projesi Alman bir mimara çizdirilmişti. Maddi sıkıntılar yüzünden proje hayata geçirilmemiştir. 1903 yılına kadar dört kez ele alınıp yeni düzenlemeler yapılmış olmasına rağmen parasızlık ve tasarruf

⁸¹⁵ Orat/Çelik, s. 78; Yıldız, s. 275; Eren, s. 97; Şen, s. 26-27; Doğan, s. 125.

⁸¹⁶ Tekin, Yaşar, “Şer’iye Sicilleri Işığında Osmanlı Devletinde Tazir Suçu ve Cezaları”, s. 90; Eren, s. 97; Orat/Çelik, s. 78.

⁸¹⁷ Tekin, s. 90; Şen, s. 28.

⁸¹⁸ Bozkurt, Nurgül, “XX. Yüzyıl Başlarında Kütahya Hapishanesinin Genel Durumu”, *Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi*, sy. 21, 2012, V, s. 262; Daşcıoğlu, “Osmanlı Arşivlerine Göre Sinop Hapishanesinin Durumu”, *Erdem Atatürk Kültür Merkezi Dergisi*, sy. 51, Ankara 2008, s. 57.

⁸¹⁹ *AnaBritannica*, V, 489-490; Eren, s. 97; Şen, s. 32; Orat/Çelik, s. 78; Demirbaş, s. 32; Doğan, s. 127; Temel, s. 112.

tedbirleri yüzünden gerçekleştirilmemiştir.⁸²⁰

Osmanlı devleti XIX. Yüzyılda Avrupa ülkelerinin etkisi ile hapis cezasını temel ceza olarak benimsemiş bunun için de kanunlar çıkarmış düzenlemeler yapmış. Hapis cezası için de mekanlar edinmiş. Ancak uygulamada sorunlar ile baş başa kalmıştır. Hapishanelerin kalabalıklaşması salgın hastalıklardan disipline kadar bir çok alanda sorunlara yol açmıştır. Adli teşkilatın yavaş ve yetersiz oluşu, devletin yasal olarak kabul ettiği ceza yaptırımının uygulanmasına engel olmuştur. Sık sık başvuru alan aflar ile hapishaneler ve adli teşkilat rahatlatılmaya çalışılmıştır. Adli suçlulara yönelik çıkartılan aflar ile hapishaneler boşaltılmaya ve politik suçlulara yer ayrılmaya çalışılmıştır.⁸²¹ XIX. Yüzyılın sonlarında planlı, projeli, modern hapishaneler inşa edilmesi planlanmış ise de ülkenin içinde bulunduğu olumsuz ekonomik ve siyasi koşullar nedeniyle gerçekleştirilememiş bunların yerine özellikle II. Abdulhamit döneminde ülke genelinde tek veya iki katlı taş ve tuğladan yapılmış eski binalardan dönüştürülen ev veya şahıslardan kiralanan sağlıksız, çoğu zaman bodrum katlarından oluşan yapılar yaygınlaşmaya başlamıştır.⁸²²

Yapılan bütün kanunlar ve ıslah çalışmalarına rağmen zindandan hapishaneye geçiş, Osmanlı devletinin siyasi, ekonomik ve sosyal yönden buhranda olduğu bir döneme rastlaması dolayısıyla zor olmuştur. Ancak hem Avrupa devletlerinin baskısı hem de Avrupalılaşıma çabaları hapishane konusunu daima gündemde tutmuştur. Devlet medeni olmanın bir kıstası olarak kabul edilen Modern tarzda hapishaneler yapmaya çalışmış ancak ekonomik sebeplerden dolayı başarılı olamamıştır. Bunun üzerine yukarıda da geçtiği gibi mevcut kale ve hisarları tamir ederek ya da uygun binaları kiralayarak hapishane olarak kullanmıştır.⁸²³ Ancak XX. Yüzyılda da Osmanlıda hapishane ıslahatı hiç gündemden düşürülmemiştir.⁸²⁴ Zira XIX. Yüzyıl boyunca yapılan ıslah çalışmaları hapislerin olumsuz koşullarını değiştirmeye yetmemiş, bunun için XX. Yüzyılın başlarında da hapishaneleri ıslah etme çalışmaları devam etmiştir. 1912 ve 1914 yıllarında yapılan ıslah çalışmalarında tüm

⁸²⁰ Tekin, s. 91; Şen, s. 40.

⁸²¹ Doğan, s. 129; Tekin, s. 91.

⁸²² Temel, s. 112.

⁸²³ Daşcıoğlu, , “Osmanlı Arşivlerine Göre Sinop Hapishanesinin Durumu”, *Erdem Atatürk Kültür Merkezi Dergisi*, sy, 51, Ankara 2008, s. 57.

⁸²⁴ Tekin, s. 91.

hapishanelerin ıslah evlerinin tek tip bir mimari plan dahilinde iyileştirilmesi ve yenilenmesi, bahçeli hapishaneler inşa edilmesi, sağlık koşullarının modern esaslara göre yeniden düzenlenmesi ele alınmıştır. Bunun için de Dahiliye Nezaretinde Hapishaneler İdare-i Umumiye Müdüriyeti oluşturulmuştu. Ancak Balkan Savaşları ve I. Dünya Savaşı nedeni ile hükümetler, hapishane ıslahı için zaman ve kaynak ayıramamış.⁸²⁵ XX. Yüzyılın başında Osmanlı hapishaneleri istenilen düzeyde olmamakla birlikte, tutukevi ve hapishane olarak ikiye ayrılmıştı. Nitekim Atşehir, Bursa, Mardin'in Savur kazası, Eğirdir, İzmit, Hayrabolu, Suşehri, Akka, Ulukışla, Gönen, Halep, Yozgat ve Manastır hem hapishanesi hem de tutukevi olan yerlerdi. Aynı şekilde İshakpaşa'daki Dersaadet Cinayet Tevkifhanesi ve Üsküdar Tevkifhanesi ile Bursa, Balıkesir, Eskişehir, Beyrut, Adana, Ankara, Yozgat ve İzmir'de hapishane ve tevkifhane binalarının inşaatları devam etmekteydi.⁸²⁶ Kadınlar için de hapishaneler mevcuttu. Nitekim Bandırma, Çeşme, Isparta, Aydın, Kırkağaç, Niğde, Çankırı, Tosya, Konya, Haymana, Marmaris, Tarsus, Silvan, Şirvan ve Yafa kadınlara mahsus hapishaneleri olan yerlerdi.⁸²⁷

Osmanlı hapishaneleri, XX. Yüzyılın başlarında 1880 Hapishane Nizamnamesi'nde belirtildiği gibi hapishane, tevkifhane ve kadın hapishaneleri şeklinde bir ayırımı tabi tutulmuş ama şartları istenilen düzeyde olmamıştır. Bunun için ıslah çalışmaları devam etmiştir. Ancak çıkarılan kanunlara, nizamnelere ve alınan kararlara rağmen Osmanlı hapishaneleri, maddi olanaksızlıkların verdiği imkansızlık içerisinde bir türlü amaçlanan düzeyde ıslah edilemez. Bu dönem hapishanelerine ilişkin ayrıntılı bilgilere dönemin Tanin Gazetesi yazarlarından Ahmet Şerif'in yazılarında bulmak mümkündür. Ahmet Şerif, 1909-1914 tarihlere arasında Anadolu hapishanelerini gezmiş bu gezide gördüğü manzaraları Tanin Gazetesi'nde yazmıştır. Şerif, gezi notlarında ilk olarak, hapishanelerin fiziki yapısı ve şartları hakkında bilgi vermektedir. Ahmet Şerif, hemen hemen bütün hapishanelerin fiziki şartları için aynı şeyleri yazmaktadır. Ona göre Osmanlı hapishaneleri rutubetli, havasız, ışsız, sağlıksız ve dar yerlerdi. Şerif'e göre, XX. Yüzyılda 28 bin tutuklunun bulunduğu Osmanlı hapishaneleri bir insanın

⁸²⁵ Temel, s. 113; Gönen, Yasemin Saner, "Osmanlı İmparatorluğunda Hapishaneleri İyileştirme Girişimi 1917 Yılı" (Hapishane Kitabı), s. 173, 183.

⁸²⁶ Gönen, s. 182.

⁸²⁷ Gönen, s. 173-174.

yaşayamayacağı kadar elverişsiz şartlara sahipti.⁸²⁸

Bu elverişsiz şartları düzeltmedik için Osmanlı devleti XIX. Yüzyılda olduğu gibi XX. Yüzyılda da çalışmalara devam etmiştir. I. Dünya Savaşı'nda Osmanlı'nın Almanya'nın yanında yer alması, hapishanelerin ıslahında nizamnamelerin oluşturulmasında ve teftişinde Alman uzmanlardan yararlanmayı kaçınılmaz olmuştur. Bunun için Osmanlı Alman Doktor Paul Pollitz'i göreve getirmiştir. Paul Pollitz, 1916 yılında sözleşmeli personel olarak "Hapishaneler Umumi Müfettişliği" ile göreve başlar. Pollitz, göreve başlar başlamaz Anadolu'da ve Rumeli'de bulunan hapishaneleri denetlemiş bunu için de raporlar hazırlamış ve birtakım teklif ve tavsiyelerde bulunmuş. Bu raporlarla birlikte Osmanlı'nın bütün hapishanelerinde mahkum ve tutukluların durumunu, sayısını, cinsiyetini, yiyeceğini, hapishanenin adını ve fiziki şartlarını ihtiva edinen beş bölümden oluşan bir anket çalışması yapar. Pollitz, yaptığı teftiş, çalışma ve anket sonucunda Osmanlı hapishanelerinin mimarı açıdan oldukça elverişsiz ve sağlıksız olduğunu tespit etmiş bazı hapishanelerin acil ıslaha, ıslah edilemeyecek olanların da ya yeniden inşasına ihtiyaç duyulduğunu belirtmiştir Pollitz'e göre hapishanelerin inşası için gerekli para mahpusların çalışması ile elde edilebilecektir. Bu amaçla 1916'da mahpusların çalışmasını içeren bir nizamname de çıkarılır. Bunun yanında hapishaneleri iyileştirme programı çerçevesinde Avrupadaki gelişmelere uygun olarak bir gardiyan okulu açılması planlanır.⁸²⁹

I. Dünya savaşının yaşandığı dönemde göreve Pollitz, yaptığı incelemeler sonrasında gerçekleştireceği projelerini savaş sonrası döneme göre geliştirir. Bu doğrultuda fikirler üretir. Devlete de projeleri için ne kadar öneme ayracağını sorar. Çünkü ona göre projeler geliştirecektir.⁸³⁰

Pollitz'in savaş dönemindeki bu çalışmalar, tarafsız bir görevlinin Osmanlı hapishanelerindeki gerçekleri ortaya çıkarması açısından son derece önemlidir. Ancak bu çalışmalar ışığında yapılacak ıslahatlar, tasarruf tedbirlerine takılır. İttihat ve Terakki'nin tüm dikkatinin savaş alanlarına çevrilmesi, bu dönemdeki tüm çalışma ve çabaların kağıt üzerinde kalmasına neden olur. Fakat bu çalışmalar

⁸²⁸ Gazel, Ahmet Ali, *Tanın Muhabiri Ahmet Şerif Beyin Notlarında Osmanlı Hapishaneleri* (Hapishane Kitabı), s. 144-150.

⁸²⁹ Gönen, s. 176-183; Şen, s. 69; Eren, s. 97-98; Doğan, s. 130.

⁸³⁰ Şen, s. 69.

gelecekte yapılacak çalışmalar için ciddi bir alt yapı oluşturur. Savaş sonrası döneme göre tasarlanan ıslahat çalışmaları, Almanya ve Osmanlının savaş kaybedebileceği ihtimali üzerine kurulmamıştır.⁸³¹ Her şeye rağmen savaşın en zor günlerinde Mebuslar Meclisi, Sultanahmet ve Üsküdar'da modern iki hapishanenin inşaatını başlatır. Bu yeni hapishaneler, yeni nizamnamenin uygulamaya başladığı ilk mekan olacaktır. Osmanlıdaki mevcut hapishanelerin iç işleyişini kapsayan bir nizamname raporunu, Hapishane ve Tevkifhaneler Umumi Müfettişi N. Ralhf hazırlayarak Hapishaneler Komisyonu'na sunar. Bu raporu değerlendiren komisyon, Dahiliye Nezareti ve Adliye Nezaretine fikir ve görüşlerini bildiren bir nizamname raporu hazırlar.⁸³²

Bu nizamname raporunun birinci bölümü, hapishane tiplerini ve mahkumların işledikleri suçlara göre sınıflandırmasını içerir. Nizamname raporunun ikinci bölümü, memurların kadrolarını ve derecelerini belirler. Üçüncü bölümü, hapishane memurlarının vasıfları, seçilme şekilleri ve terfileri ile ilgilidir. Dördüncü bölümü, hapishane memurlarının görevlerine ilişkindir. Beşinci bölümü, hapishanelerin genel işleyişi, iç işleyişi, idari biçimi, mahkumların giyimleri, temizlik ve bakımı ile ilgilidir.⁸³³

1916 tarihli bu nizamname, bütün hapishanelerde geçerlidir. Nizamname örnekleri, mevcut hapishanelere gönderilerek ortak uygulamaya geçilmek istenmiştir. Fakat, gerek hapishanelerin fiziki konumu gerek savaş koşulları gerekse mali sıkıntılar bu nizamnamenin başarıyla hayata geçirilmesinde büyük engeller oluşturur. Zaten İttihat ve Terakki Hükümeti, hapishanelerle ilgili projeleri ile diğer tüm projeleri savaş sonrası döneme göre tasarlamıştır. Ancak I. Dünya Savaşı, Osmanlı ve Almanya aleyhine sonuçlanmıştır. Bu sonuç karşısında İstanbul Hükümeti, devlet hizmetinde bulunan bütün Almanların sözleşmelerini iptal eder. Bu karar, Hapishaneler Müdüriyeti için de geçerlidir. Doğal olarak Pollitz'in müfettişlik görevi de sona ermiş olur.⁸³⁴ Böylece hapishaneleri ıslah etme çalışmaları ve projeleri bir kez daha yarıda kalır. Bütün bu çaba, çalışma, projelerden ve kanuni düzenlemelerden şunu anlıyoruz ki devletin üst kademesinde, hapishanelerin

⁸³¹ Şen, s. 73.

⁸³² Şen, s. 74; *AnaBritannica*, V, 490.

⁸³³ Şen, s. 74-78.

⁸³⁴ Şen, s. 84.

koşullarını değiştirmek için bir niyet ve çaba vardı. Bu konuda, diğer konularda olduğu gibi Avrupa ülkelerindeki uygulamalar izlenmiş ve yabancı uzmanların görüş ve bilgilerinden istifade edilmek istenmiştir. Ancak savaş durumu ve bunun getirdiği mali sıkıntılar istenilen projelerin gerçekleşmesine engel olmuştur. Bundan mütevellit Osmanlı hapishaneleri ıslah meselesi veya hapishane sorunu cumhuriyet dönemine devredilmiş olur.

Cumhuriyet döneminde ise, Osmanlı ceza sistemi ve infaz rejimi 1926 yılına kadar uygulandı. 1 Temmuz 1926 tarihinde yürürlüğe giren Türk Ceza Kanunu ile hapis cezası ve infazı konuları tekrar tartışmaya başlanmıştır.⁸³⁵

Yürürlüğe giren Türk Ceza Kanunu, suçları cürüm ve kabahat olarak ikiye ayırıyordu. Cürümler için hürriyeti bağlayıcı ceza olarak ağır hapis ve hapis cezaları, kabahatler için de hafif hapis cezaları kabul edilir. 1929'da Ceza ve Tutukevleri Adalet Bakanlığı'na bağlandı ve bunların denetimi yerel cumhuriyet savcılarına verildi. Ağır hapis ve hapis cezalarını infaz rejimi dört basamaklı duruma getirildi. Bu sistemin uygulanması için, hükümlülerin zorunlu çalışmalarını sağlayacak, iş esası üzerine kurulu yeni cezaevlerine gerek vardı. Eski cezaevlerinde bulunan hükümlülerin hükümlülük sürelerinin bir bölümünü iyi hal ile geçirmiş olanlar arasından yaş meslek ve yetenekleri bakanlıkça saptananların yeni cezaevlerine gönderilmesine başlandı. Yeni cezaevlerinde hükümlülerin, cezalarının bir bölümünü çektikten sonra koşullu salıverilmelerine olanak sağlandı. 1930'da da hükümlülerin çalışmalarının düzenlenmesi için cezaevlerinde iş yurtları kurulur. İş esası üzerine kurulu ilk cezaevi 1936'da İmralı adasında uygulamaya geçti.⁸³⁶

Cumhuriyetin ilk yıllarında bir taraftan bu çalışmalar yapılırken diğer taraftan da hapishanelerin koşullarını tespit etmek için çalışmalar yapılmaktaydı. Nitekim cumhuriyetin ilk yıllarında hapishanelerin durumunu tespit etmek ve ortaya koymak için Adliye müfettişleri Fuat ve Ferit Beyler bir rapor hazırladı. Karadeniz sahillerindeki hapishanelere, İzmir, Adana, Konya, Kastamonu ve İstanbul Ceza ve Tevkif evlerini konu alan 24.12.1931 tarihli raporda cumhuriyet dönemi hapishanelerinin fiziki şartlarının iyi ve yeterli düzeyde olmadığı ortaya

⁸³⁵ *AnaBritannica*, V, 490; Demirbaş, s. 34.

⁸³⁶ *AnaBritannica*, V, 490; Demirbaş, s. 34-35; Doğan, s. 131.

konulmaktadır.⁸³⁷ Söz konusu raporda cumhuriyetin ilk dönemlerindeki hapisanelerin koşulları şöyle belirtilmektedir: “Binaların bir kısmı mahsus surette cezaevi olarak inşa edilmiş bulunmakla birlikte, hiçbirinin cezanın, günün telakki ve prensipleri dairesinde infazına elverişli değildir. Hiçbir cezaevinin mevcudu, istiap haddiyle mütenasip değildir. İstiap haddinin tayininde, her mahpusa en çok bir buçuk metre tahsis suretiyle asgari bir kıstas kullanılmıştır. Mesela Kastamonu’da 250 kişilik istiap haddine karşı 597; Samsun’da 200’e mukabil 375; Giresun’da 120’ye karşı 250; İzmir’de 500’e karşı 900 mahpus bulunmaktadır. Binalar en iptidai hijyen icaplarından dahi mahrumdur, müsait avluya sahip bulunmadıklarından teneffüs saatleri katiyen değerlendirilememektedir. Koşullar da, yapıları itibari ile, güneşten tamamen mahrumdurlar. Havalandırma ve ısıtma tesisatı mevcut değildir. Birçok binada akarsu yoktur. Mahpuslar kendilerini ve bulaşıklarını koşullarda yıkamaktadırlar. Koşullar akşam 17’den sabah 7’ye kadar kapalı tutulduğundan def-i tabii koşullarda bulunan tenekelere yapılmaktadır. Hükümlülerin sınıflandırılması bir yana, küçükleri büyüklerden, mevküfları mahkumlardan ayırmak dahi mümkün olmamaktadır. Mahkumların cezaları, bir çok yerde gardiyan olarak tayin edilen kadınların evinde çektirilmektedir. Hiçbir müessesede ziyaret ve görüşme mahalli yoktur. Rapor şu cümlelerle son bulmaktadır: “Hapishanelerimizin bu günkü vaziyetleri adaleti temin değil, adaletsizliği tevlit etmektedir.”⁸³⁸

Bu rapordan da anlaşıldığı gibi Osmanlıdan kalan hapishaneler cumhuriyetin ilk dönemlerinde de kullanılmış. Ancak hem yılların getirdiği sorunlar hem de savaştan yeni çıkmanın verdiği imkansızlıktan dolayı hapishaneler cumhuriyetin ilk dönemlerinde de de ıslah edilememiş. Fakat bu rapordan hemen sonra 25.06.1932 yılında 2023 sayılı kanun ile 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’na bir fıkra eklenmiş ve donanımı olmayan hapishanelerde hükümlüler geceyi hapishanede geçirmek koşulu ile kamu hizmetinde çalışabilecekleri düzenleme altına alınmıştır.⁸³⁹ Ayrıca yeni hapishaneler yapmak için bir takım çalışmalar yapılmış. Bunun için de yeni cezaevleri yapımında karşılaşılan ekonomik güçlükleri aşmak isteyen Adliye Bakanlığı tarafından hazırlanan tasarı 30.06.1934 tarihinde hayata geçirilmiştir. Buna

⁸³⁷ Gölcüklü, Feyyaz, *Türk Ceza Sistemi (Hürriyeti Bağlayıcı Cezalar)*, s. 46.

⁸³⁸ Demirbaş, s. 35-36.

⁸³⁹ Doğan, s. 132; Demirbaş, s. 35.

göre icra dairelerinden tahsis edilen paranın belli bir kısmı ile hükümlülerden yiyecek bedeli olarak alınacak paralar, cezaevleri ile mahkeme binaları inşaatı için biriktirilecektir.⁸⁴⁰

1938 yılında Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü kurulmuş ve 3500 sayılı ve 05.07.1938 sayılı kanun ile görevleri belirlenmiştir. Bu kanun ile iş esasına göre kurulu cezaevlerinin döner sermayesi ile yapacakları işler nedeni ile tüzel kişiliği olduğu, çalışan hükümlülere gündelik verileceği, bunlardan iâşe masrafı çıkarılarak kalan kısmının hükümlü hesabına kaydedileceği düzenlenmiştir.⁸⁴¹

1941 yılına gelindiğinde ise, ceza ve tutukevlerinin idaresini esaslı kurallara bağlamak üzere 213 maddeden oluşan 31.07.1941 tarihli Ceza ve Tevkifevleri Nizamnamesi yürürlüğe girmiştir. Buna göre, her mahkeme bulunan yerde bir “ceza ve tevkifevi” ve Adalet Bakanlığınca belirlenen yerlerde “mıntıka cezaevleri” ile “çocuk ceza ve ıslah evleri” bulunacağı; tevkifevlerinde tutuklama kararlarının, mahkemeler nezdindeki cezaevlerinde hafif ile üç yılı geçmeyen hapis veya ağır hapse ilişkin hükümlerin, mıntıka cezaevlerinde de daha ağır mahkumiyetlerin infaz olunacağı, kadınlarla suçu işledikleri sırada 15 yaşını bitirmiş genç suçlulara ait cezaların “mahsus cezaevlerinde” veya cezaevlerinin “hususî kısımlarında” çektirileceği ve suçu işledikleri sırada 11 yaşını bitirmiş fakat 15 yaşını doldurmamış ve cezanın infazına başlandığı sırada 18 yaşını bitirmemiş küçüklerin cezalarını ıslah evlerinde çektirileceği belirtilmiştir. Nizamnamenin ayrıca, memur ve müstahdemler, bunların görev ve yetkileri, cezaevi komisyonu, idare kurulu, disiplin kurulu, tutuklu ve hükümlülerin kuruma konması, yaşayış tarzı, dış dünya ile ilişkileri okutulmaları, çalıştırılmaları, disiplin işleri gibi hususları da düzenlemiştir.⁸⁴²

1943 yılında iş yurtları döner sermayeli tüzel kişilikler durumuna getirildi.⁸⁴³ 1947 yılı itibari ile tevkifevleri ile ıslah evlerinde bulunanların sayısı 59 bini aşmıştır.⁸⁴⁴

1948 yılına gelindiğinde Türkiye Cumhuriyet’inde toplam 486 cezaevi bulunmaktaydı. Bunlardan 12’si iş esası üzerine kurulu cezaevleriydi ve ilki

⁸⁴⁰ Doğan, s. 132; Demirbaş, s. 35.

⁸⁴¹ Doğan, s. 133.

⁸⁴² Demirbaş, s. 38; *AnaBritannica*, V, 490; Doğan, s. 133.

⁸⁴³ *AnaBritannica*, V, 490; Demirbaş, s. 38; Doğan, s. 133.

⁸⁴⁴ Doğan, s. 134.

İmralı'da 1936'da açılan bu cezaevlerinde 5436 kişi vardı. Geri kalan 474 cezaevinin tamamı eski sisteme göre işlemekteydi. Bu cezaevlerinde, hapis, ağır hapis ve hafif hapis cezaları birbirinden farksız biçimde infaz edilmekte ve hükümlüler bir arada bulundurulmaktaydı.⁸⁴⁵

Bu döneme kadar baktığımızda Cumhuriyet hapishanelerinin Osmanlı son dönem hapislerinden pek farkı olmadığını görmekteyiz. Zaten bu dönemdeki hapishanelerin çoğu Osmanlıdan kalan hapishanelerdi. Ancak 1965'te yürürlüğe giren, "Cezaların İnfazı Hakkında Kanun" ile hapis cezasının infazında yeni bir dönem başlamıştır. Bu kanun ceza sistemi ve infaz rejimine yenilikler getirdi. Uzun ve kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar ayırımı ve hükümlüleri gözleme, sınıflandırma, ıslah etme yönetmeleri belirlendi. Altı aya kadar olan hürriyeti bağlayıcı cezalar kısa süreli olarak tanımlandı. Bu cezaların, suç işleyen kişinin kişiliğine, suçun işlenmesindeki özelliklere göre mahkemece para cezasına ya da başka önlemlere çevrilebilmesi ilkesi getirildi. İnfaz kurumları cezaevleri ve ıslah evleri olarak ikiye ayrıldı. Cezaevleri her mahkeme bulunan yerde, ıslahevleri ise Adalet Bakanlığınca belirlenecek yerlerde bulunacaktı. Cezaevleri, koruma esaslarına, hükümlülerin yaş ve cinsiyet durumlarına göre ayrıldılar.⁸⁴⁶

Bu tüzükle belirlenen esaslar uyarınca hükümlüler suç gruplarına göre ayrı cezaevlerine konur. Cezaevleri niteliklerine göre üçe ayrılır. "Kapalı Cezaevi", içten ve dıştan korumayla görevli personeli bulunan, dışarıyla bağlantısı olmayan cezaevidir. Dış koruması jandarmaya aittir. "Yarı Açık Cezaevi" dıştan korumayla görevli personeli bulunmayan, yalnızca kaçmaya karşı engelleri olan cezaevidir. "Açık Cezaevi" ise dıştan korunmadığı gibi, kaçmaya karşı engelleri de yoktur. Çocuk cezaevleri, suçu işlediği tarihte 15-18 yaşlar arasında bulunan, cezasını çekmeye başladığında 18 yaşını doldurmamış olan hükümlüler içindir. Kadın ve çocuk cezaevleri de kapalı, yarı açık ve açık nitelikte olabilir. Kadınlar ve çocuklar için ayrı cezaevi kurulmadığı durumlarda diğer cezaevlerinin bazı bölümleri bunlara ayrılır.⁸⁴⁷

İslahevleri, suçu işlediği tarihte 11-15 yaşlar arasında bulunan, cezasını

⁸⁴⁵ Doğan, s. 134.

⁸⁴⁶ *AnaBritannica*, V, 490.

⁸⁴⁷ *AnaBritannica*, V, 490.

çekmeye başladığında 18 yaşını doldurmamış olan hükümlüler içindir. Tutuklular tutukevinde bulundurulur, tutukevi yoksa cezaevlerinde ayrı bölümlere konurlar.

Adalet Bakanlığına bağlı cezaevlerinin dışında, Milli Savunma Bakanlığına bağlı askeri ceza ve tutukevleri de vardır. Buralarda, tutuklanan ordu personeli ve sıkıyönetim mahkemelerince tutuklanan kişiler bulunur.⁸⁴⁸

Bunun yanında 1965 infaz kanununda hükümlülerin ıslah için insan olarak genel ve mesleki eğitim ve öğretimleri amaç kabul edilmiştir. Sağlık, beslenme, çalışma ve dış ilişkilerini bu yolda düzenleyen bir yönetim yapısı getirilmek istenmiştir. Kurum müdürünün yönetimi altında genel yönetim, gözetim, psikososyal yardım ve sağlık servisleri kurulmuştur. Uzun süreli hürriyeti bağlayıcı cezalara çarptırılanların ayrılacakları kurum ve bunlara uygulanacak yöntem, gözlemeleme sonucu saptanır. Bu gözlem süreci 60 günü geçemez. Bu süre içinde her hükümlü diğerinden ayrı tutulur. Gözlemin, cezaevi personeli ve uzmanlar tarafından yapılması gerekir. Gözlem sonunda saptanan durum Adalet Bakanlığına bildirilir. Adalet Bakanlığı hükümlünün gönderileceği kurumun niteliği ve suçlunun grubunu belirler. Hükümlüler kapalı cezaevlerinde ilk kez suç işleyenler, aynı suçları yeniden işleyenler ve suç işlemeyi meslek ve alışkanlık haline getirenler, uyuşturucu maddeler nedeniyle hüküm giyenler, siyasal suçlular, terör suçluları ve akıl hastaları olmak üzere farklı gruplara ayrılır. Ayrıca, terör ve toplu silah kaçakçılığı suçlarından hüküm giyenler için pekiştirilmiş güvenlik ve toplu ıslah yöntemleri uygulanan özel ve kapalı cezaevleri vardır. Islah yöntemlerinin bireysel olarak uygulandığı cezaevlerinin güvenliğini bozan, ıslah olmayan hükümlüler için tek ya da üç kişilik hücreleri bulunan cezaevleri de özel kapalı cezaevlerinin başka bir türüdür.

Hükümlülerin, bilgi ve becerilerini geliştirmelerini sağlamak için cezaevinde açılacak kurslara katılmaları zorunlu tutulmuştur. Kapalı cezaevlerindeki hükümlüler, gözlemeleme sonucu haklarında edinilen kanıya göre yarı açık ya da açık cezaevlerine gönderilebilir. Kapalı ya da yarı açık cezaevinden açık cezaevine geçebilmek için hükümlünün koşullu salıverilmesine belirli bir süre kalmış

⁸⁴⁸ *AnaBritannica*, V, 490.

olmalıdır.⁸⁴⁹

1968 yılına gelindiğinde Türkiye Cumhuriyeti'nde 633 hapisane vardır ve bunun 226'sı Cumhuriyet döneminde inşa edilmiştir. Cumhuriyet döneminde özellikle 1950'li yıllardan sonra yeni tipte hapishaneler yapılmaya başlanmıştır. Bu yeni yapılan hapishaneler koğuş sistemine dayalı yapılmıştır. 1950-1970 yılları arasında yapılan A, A1, A2, A3, B, C tipi hapishaneler buna örnektir.⁸⁵⁰

f. Cezaevi

Cumhuriyet döneminde 1970'li yıllardan itibaren hapishaneler cezaevlerine dönüşmüştür. Nasıl ki Osmanlıda zindandan hapishaneye bir dönüş ve dönüşüm olmuşsa aynı şekilde Cumhuriyet döneminde de hapishaneden cezaevine bir dönüşüm söz konusudur. 1970'lerle birlikte mimaride, yasalarda, söylemlerde ciddi farklılıklar görülmeye başlanır ki hapishanelerin dönüşümü bu üç alan üzerinden olmuştur.⁸⁵¹

Mimari olarak 1970'lerden itibaren koğuştan “oda tipine” doğru bir dönüşüm başlar. Yani 1970'li yıllardan sonra inşa edilen hapishanelerle birlikte 50-60 kişilik koğuşlardan oluşan topluluk sisteminden vazgeçilerek onun yerine en fazla 10 ile 20 kişinin bir arada kalacağı “küçük koğuş” esasına geçilmiştir. Yine bu dönemden sonra ceza infaz kurumları ile tevkifevlerinin yönetimine ve cezaların infazına dair tüzükte değişiklik yapılarak mahpusların bir kısmı “anarşi ve terör suçlarından hükümlü olanlar” olarak nitelendirilmiş ve bu mahpusların özel bir infaz rejimine tabi tutulması kararlaştırılmıştır. Bu değişiklikle birlikte mahpuslar “tek ya da üç kişilik odalar halinde yapılmış bireysel iyileştirme ve eğitim uygulanan özel kapalı cezaevlerine gönderilmiştir. Bir veya üç kişilik “oda sistemi”ne dayanan cezaevlerinin yasal olarak ilk ifadesi de böylece gündeme gelir.⁸⁵²

Hapishaneler döneminden cezaevleri dönemine geçişin gözlenebileceği bir diğer alan olan söylem düzeyinde yaşanan değişikliği ise gazetelerden rahatça takip edebilmek mümkündür. Milliyet Gazetesi'nin 1950-2004 yılları arasındaki nüshalarında yapılan bir araştırma, 1980 yılından itibaren hapishanelerin yaşamda

⁸⁴⁹ *AnaBritannica*, V, 490.

⁸⁵⁰ Eren, s. 98.

⁸⁵¹ Eren, s. 99.

⁸⁵² Eren, s. 99.

daha görünür hale geldiğini, hapisane yerine cezaevi kelimesinin ismini kullanılmaya başlandığını, hapisane ve terör kelimelerinin yanyana getirildiğini göstermektedir.⁸⁵³

Gelinen noktada mahbes (zindan) hapisane ve cezaevi olarak üç dönemden geçen Türkiye'nin hapis mekanları, 06/07/2015 tarihi itibari ile 302 kapalı ceza infaz kurumu, 55 müstakil açık ceza infaz kurumu, 2 çocuk eğitim evi, 5 kadın kapalı, 1 kadın açık, 3 çocuk kapalı ceza infaz kurumu olmak üzere toplam 360 ceza infaz kurumu bulunmakta olup, bu kurumların kapasitesi 167. 620 kişiliktir. Bunun yanında 2006 ile 2015 tarihleri arasında uluslararası normlara uymayan ve fiziki şartları ve kapasiteleri itibariyle eğitim ve iyileştirmenin kısıtlı yapıldığı ya da hiç yapılmadığı 171 küçük ilçe ceza infaz kurumu kapatılmıştır.⁸⁵⁴

Tarihe baktığımızda batı toplumunda hürriyeti bağlayıcı cezaların infaz edildiği hapisaneler, önceleri yerin altında, karanlık bir mekan, penceresi, kapısı, havalandırması olmayan mahzenler, zindanlardır. Zamanla mahkumların sosyalleştirilerek yeniden topluma kazandırılması için modern hapis mekanları yapılmıştır. Bu mekanlarda da çeşitli infaz sistemleri geliştirilmiştir. Bunun yanında zamanla mahkumlar için cinsiyetlerine, yaşlarına, suçlarına göre hapis mekanları yapılmış. Mahkumlar, ıslah olunmaları için ayrıca eğitilmiş ve çalıştırılmıştır.

Suçlulara yönelik ıslah çalışmalarının tarihsel süreç içerisinde öç alma, hapsedme ve reformasyon sürecinden geçerek günümüzde dördüncü bir aşama olarak suçluları toplumla yeniden bütünleştirme aşamasına geldiğini görmekteyiz.⁸⁵⁵ Ancak ilkçağdan günümüze kadar batı toplumunda hapisaneler olumlu anlamda çok değişikliğe uğramasına rağmen yine de suçlular hapisanede ıslah olmuyor, hapisaneler dışarıda olan suç işlememiş insanları suç işlemekten ciddi anlamda caydırmıyor ki toplumları incelediğimizde suç oranlarının gittikçe arttığını, hapis yatan bir çok suçlunun tekrar hapisaneye düştüğünü görmekteyiz.⁸⁵⁶ Bu da hapisanenin tam anlamı ile suçluları ıslah etmediğini göstermektedir.⁸⁵⁷

⁸⁵³ Eren, s. 100.

⁸⁵⁴ [http://www.cte.adalet.gov.tr/\(06/07/2015\)](http://www.cte.adalet.gov.tr/(06/07/2015)).

⁸⁵⁵ Kızmaz, Zahir, "Cezaevinin ve Hapsedmenin Suçu Engellemedeki Etkisi", *Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, sy, 17, 2007, s. 46.

⁸⁵⁶ Kızmaz, s. 48-49.

⁸⁵⁷ Foucault, Michel, *Hapisanenin Doğuşu*, s. 336-337.

Tabii aynı durum İslam dünyasında da söz konusudur. Zira İslam dünyasında da hapis mekanları ilk dönemde mahzenler, kuyular, zindanlardı. Modern zamanda bu sıkıcı ve ızdırap verici mekanların yerini modern hapishaneler almıştır. Fakat batı toplumunda olduğu gibi İslam dünyasında da hapis mekanlarının amacı suçluları ıslah etmek olmakla birlikte, toplumların suç işleme oranları ve hapisten çıkıp tekrar hapse dönenlerin oranına baktığımızda hapishanelerin suçluları istenilen düzeyde ıslah edemediği anlaşılmaktadır. Yani gerek batı toplumu gerekse İslam toplumunun hapishaneleri istenilen ıslahı gerçekleştirmemektedir. O halde hapsetmeden, hapishaneden bir maksat da suçluyu ıslah etme ve suç işlemeye engel olmak olduğuna göre ancak günümüz hatta geçmiş hapis mekanları bunu tam anlamı ile sağlayamadığına göre modern zaman, bilgi çağı dediğimiz 21. Asırda suçluların ıslahı ve suç işlemiş insanların suç işlemesine engel olmak için yeni ıslah yolları ve şekillerini bulmak gerekir düşüncesindeyiz. Bunu için de herkesi cezaevine göndermeyi hedefleyen yaklaşımlar terk edilmelidir. Bu nedenle “seçmeci tutuklama” (basit suçları işleyenlerin cezaevine gönderilmemesi) ve “toplumda cezalandırma” (suçluların cezaevlerine kapatılmalarının aksine bazı toplumsal hizmetlerde çalıştırılmaları) yönündeki uygulamaların geliştirilmesinin, suçlulukla mücadelede daha etkili sonuçlar ortaya koyacağı⁸⁵⁸ inancındayız ki hapishanelerin yeni suçlular ürettiği ve suç okulları olduğu yönündeki eleştirileri de geçersizleştirecektir.

Ancak şu da göz ardı edilmemelidir. Cezaevleri her ne kadar tüm mahkum ve suçluları suç işlemekten caydırmazsa da, çoğu insanı suç işlemeye karşı caydırıcı bir işlevi yerine getirdiği de inkar edilemez. Cezaevlerinin suçluları ıslah edemediği ve dahası bireyleri daha çok suç eğilimli kıldığı gerekçeleri ile cezaevlerinin gereksiz olduğunu ileri sürmek mümkün değildir. Her ne kadar spesifik caydırıcılık açısından cezaevinin caydırıcılığı bir tartışma konusu olsa da genel caydırıcılık açısından büyük bir önem arz etmektedir. Bu nedenle, burada cezaevleri veya hapsetmenin sadece suçlular açısından değil, toplum açısından ve potansiyel suçlular açısından da ne anlama geldiğini veya nasıl bir caydırıcı rol gördüğü hususunu dikkate almak

⁸⁵⁸ Kızmaz, s. 66.

gerekmektedir.⁸⁵⁹

Bunun yanında cezaevlerinin işlevi suçlu açısından sadece bir kapatılma yeri veya mahkumiyet süresinin doldurulması olarak görülmemelidir. Cezaevlerinin sadece hapsedme fonksiyonu ile sınırlı tutulmasıyla, bireyleri yeniden suç işlemelerinin önüne geçmek mümkün değildir. Bu nedenle cezalandırmanın caydırıcılık fonksiyonu ile cezaevindeki rehabilitasyon çalışmalarının gerekliliği hususu birlikte ele alınmalıdır. Bu rehabilitasyon programlarının amaçları suçluların toplumla yeniden bütünleştirilmesi amacını gütmelidir.⁸⁶⁰

Cezaevi veya hapsedme cezasının varlığının yanı sıra basit suçlar işleyen bireylerin tümünün cezaevine gönderilmemesi, cezaevi alternatifi bazı kurumları veya yaklaşımların geliştirilmesi ve özellikle de cezaevinde gerek mesleki, gerek eğitimsel ve gerekse de terapi içerikli rehabilitasyon programlarına ağırlık verilmesi yönündeki uygulama ve gelişmelerin, yeniden suç işleme olasılıklarını azaltmada etkili olduğunu ileri sürmek mümkündür. Çünkü suçlunun cezalandırılması ile bireyin yeniden suça yeltenmesinin engellenmesi sağlanırken, ıslah veya iyileştirici çalışmalar ile de suçlunun zihinsel, eğitsel ve mesleki düzlemde bazı sorunlarının giderilmesi mümkün olabilmektedir.⁸⁶¹

III. İSLAM HUKUKUNDA HAPİSHANE ÇEŞİTLERİ

İslam tarihinde, Hz. Peygamber döneminden itibaren hapis cezası için mescitler, evler, kuyular, dehlizler gibi mekanlar hapisane olarak kullanılmıştır.⁸⁶² İlk dönemlerde, suçluların tasnifi de pek yapılmamıştır. Dolayısıyla bu dönem hapisanelerinde işlenen suçlara göre tahsis edilen farklı tipte hapisanelere rastlayamıyoruz. Ancak hırsızlık gibi yüz kızartıcı suç işleyenler için özel hapisaneler (sicnü'l-lusus) tahsis edildiğine dair takım bilgiler vardır. Fakat bu tür hapisaneleri diğerlerinden kesin çizgilerle ayırmak mümkün değildir. Örneğin Medine hapisanesi çoğunlukla hırsızlık suçundan tutuklu mahkumların tutulduğu bir yerdi. Bu yönü ile temayüz etmesinin nedeni olarak, hırsızlığın o bölgede diğer

⁸⁵⁹ Kızmaz, s. 66.

⁸⁶⁰ Kızmaz, s. 66.

⁸⁶¹ Kızmaz, s. 66-67.

⁸⁶² Kettânî, I, 247; Bardakoğlu, "Hapis", *DİA*, XVI, 55; Ebû Gudde, s. 296; Bilmen, III, 33.

suçlara nazaran daha fazla yaygınlık kazanmasını gösterebiliriz.⁸⁶³ Dolayısıyla ilk dönemlerde suç, yaş... anlamında bir hapisane ayrımı pek yoktur. Ancak Abbasiler dönemi ile birlikte şehirlerin büyümesi ve suç oranlarının artması sonucu farklı tip hapisanelerin sayısında artış olmuştur. Örneğin isyancılar, normal cürüm işleyenler, suçu kesinleşmemiş ve gözaltında olanlar, toplumda fesat çıkaranlar, hırsızlar, cinayet zanlıları için farklı hapisaneler tahsis edilmiştir.⁸⁶⁴ Fakat bu mevcut hapisaneler herhangi birinde aynı suçtan yatan mahkumların sayısı arttığında veya aralarında huzursuzluk söz konusu olduğunda, mahkum bir hapisaneden diğerine sevk edilmiştir. Açıkça isyan eden veya dinden çıkan kimseler, “zındıklık hapisanesi” ismiyle bilinen hapisaneye yerleştirilmiş, diğer siyasi tutuklular da ayrı koğuşlara konulmuştur. Zındıkları (Âlemin kadîm olduğunu ileri süren, Allah’ı yahut Allah’ın birliğini ve âhireti inkâr ettiği halde inanmış gibi görünen kimse) diğer mahkumlardan tecrit edilmesinin sebebi isyan korkusundan ziyade kendilerine taraftar toplama ve mahkumları etkileme endişesinden kaynaklanmış olabilir.⁸⁶⁵

Ölüm cezasına çarptırılanlar infazına kadar Mısır’daki “Hizanetü’l-Benûd” hapisanesine kapatılırdı. Daha sonra bu hapisane dışında “siyer” ve “ceb” hapisanelerinde tutulmuşlardır. Adi suçlardan mahkum olanlar ise, “maûnet”, siyasi suçlular da “kale hapisaneleri”nde hapsedilirdi.⁸⁶⁶

İslam hukukçuları, hapisaneyi, suçlunun cezalandırıldığı merkeze, cezanın ağırlık derecesine göre iki ayrı kısma ayırmışlardır:

A. Sicnû’l-Vâlî

Adam öldürme, hırsızlık gibi suçları işleyen mahkûmlar, velayet-i cerâim görevini yapan valilerin sorumluluğunda bulunan bu hapisanelerde tutulmaktaydı. Bunlar, emniyet yönünden diğer hapisanelerden daha ileri seviyedeydi ve valilik binasına bitişik inşa edilirdi. Bunun sebebi daha güvenli olmalarıdır.

⁸⁶³ Yılmaz, “İslâm Tarihinin İlk Üç Asrında Hapisaneler...”, s. 562.

⁸⁶⁴ el-Mevsua, XVI, 318.

⁸⁶⁵ Yılmaz, “İslâm Tarihinin İlk Üç Asrında Hapisaneler...”, s. 562.

⁸⁶⁶ Yılmaz, s. 562.

B. Sicnü'l-Kâdî

Borçlu ve herhangi bir töhmet altında bulunan kimseler de hukuk davalarına bakan kâdîlerin idaresi altında bulunan bu hapishanelerde tutulmaktaydı.⁸⁶⁷ Kâdî hapishanelerinde yatan mahkumların kaçma olasılığı fazla ise, tam emniyetli olan valilere ait hapishanelere nakledilmekteydi.⁸⁶⁸

Sistemik bir çalışmanın ürünü olmayıp, genellikle deneme yanılma usulü ile Abbasiler döneminde daha belirgin bir biçimde ortaya çıkan hapishane tipleri, bugünkümimari sitle göre değil de, saraya yakınlığı-uzaklığı, işlenen suçun türü, yapılan binanın güvenilirlik derecesi gibi değişik özelliklerine göre çeşitlilik arz etmiştir. Son zamanlarda ülkemizde de gündeme gelen ve uygunluğu tartışma konusu olan, tek kişilik koşullardan oluşan hapishane tipi, her ne kadar az da olsa ilk dönemlerde rastlanmaktadır. Bunun yanında çeşitlilik açısından o dönem hapishaneleri ile günümüz hapishaneleri arasındaki benzerlik, ülke bütünlüğüne karşı tavır alan terör suçlularının farklı hapishanelerde tutulmasıdır. Ancak günümüzde olduğu gibi değişik isyancıların ya da bugünkü ifade ile terör örgütü mensuplarının farklı hapishanelerde mi yoksa ortak bir hapishanede veya koşuğa mı tutulduğu hususunda bir bilgiye rastlayamadık.

IV. İSLAM HUKUKUNDA HAPİSHANENİN FİZİKİ ŞARTLARI

İşlediği bir suç neticesinde ceza olarak hapse atılan kimse suçlu da olsa hürriyeti kısıtlansa da yine de insan olmasından kaynaklanan birtakım ihtiyaçları ve hakları vardır.

Hapishanenin bu ihtiyaçlara uygun şekilde inşa edilmesi asıldır. Özellikle hapishanenin bir takım fiziki şartlara sahip olması gerekir. Ancak İslam hukukunun kaynaklarında hapishanelerin yapıış tarzı hakkında açık bir hükme rastlamak güçtür. Fakat İslam hukukçuları, özellikle borçluların hukuki tasarruflarına engel olacak bir evin, hatta herhangi bir yerin bile hapishane olarak kullanılabileceğini ifade etmişlerdir. Ayrıca hapishane olarak kullanılan mekanın belli bir konforu taşıması da üzerinde durulan hususlardan birisidir.⁸⁶⁹

⁸⁶⁷ Mâverdî, s. 322-323; Hülagu, s. 104; Günay, s. 38; Atar, *İslam İcra ve İflas Hukuku*, s. 256.

⁸⁶⁸ Mâverdî, s. 322-323; Hülagu, s. 104; Günay, s. 38; Atar, *İslam İcra ve İflas Hukuku*, s. 256.

⁸⁶⁹ Atar, *İslam İcra ve İflas Hukuku*, s. 257; Günay, s. 38.

İslam hukukçuları, ceza olarak hapisten maksadın mahpusun sıkıntı ve ızdırap duyması, bir an önce hatalarından ve alışkanlık haline getirdiği dine muhalif davranışlarından vaz geçmesi için bir tedib ıslah mahalli olduğunu göz önüne alarak hapishanenin sahip olması gereken fiziki şartlarını ve konforunu özetle şöyle sıralamaktadırlar: “Hapishane bölümlere ayrılmış, dar olmayan, yazın sıcağından kışın soğuşundan koruyabilecek bir nitelikte, yeterli aydınlatmaya sahip, sağlık hizmetleri ve ibadethanesi mevcut, havalandırması bulunan, güneşten yararlanmaya ve yürümeye imkan veren bir alanın bulunduğu, abdest alamaya, namaz kılmaya müsait, soyunma-giyinme odaları mevcut, yıkanmak için bir banyosu olan, mahkumların ihtiyaçlarını giderebilmesi için bir tuvaletin bulunduğu, mutfak hizmetlerinin görüldüğü bir alanın bulunduğu, gündelik ihtiyaca cevap verecek sıhhi tesisatın ve alt yapının mevcut olduğu bir mekan olmalıdır. Bunun yanında hapishanenin temiz olması, mahkumların sanatlarını icra edebileceği bir ortama sahip olması, eşi ile cinsel ilişkiye girebileceği bir ortamın bulunması... gerekir. Bunun yanında hapishane mahpusun firarını önleyecek bir yapıya sahip olması gerekir.⁸⁷⁰

Bu bilgiler bize, yapılacak hapishane binalarının konfora kaçmamakla beraber sıhhi ve zaruri ihtiyaçları karşılayacak vasıfta olması gerektiğini göstermektedir. Dolayısıyla hapishane mimarisi ve hizmetleri konusunda mutlak hükümler olmadığından dolayı mahpuslar lehine fakat lükse kaçmadan onların ıslahını sağlayacak surette her türlü hizmet ve teşebbüsün yapılabileceğini söylemek mümkündür.⁸⁷¹ Ancak şu da unutulmamalıdır ki, hapishane bir ceza infaz yeri olması itibarıyla hapishanede normal bir evde bulunan konforun bulunması da düşünülemez. Bilakis mahkumların kapatıldığı yerin belli ölçüde mahrumiyet içinde olması, işin tabiatı gereğidir.⁸⁷²

⁸⁷⁰ Ebû Yûsuf, s. 465; Kettânî, I, 246; Bilmen, VII, 307; Atar, *İslam İcra ve İflas Hukuku*, s. 257; Hülagu, s. 102; Günay, s. 38; Yıldırım, s. 77; Ahmed, s. 312-313.

⁸⁷¹ Hülagu, s. 102; Atar, *İslam İcra ve İflas Hukuku*, s. 257.

⁸⁷² Günay, s. 39; Atar, *İslam İcra ve İflas Hukuku*, s. 257.

V. MAHKUMUN HAKLARI VE MAHKUMA YAPILACAK MUAMELE

İnsanın doğuştan getirdiği ve zarurât-i hamse dediğimiz (canın, ırzın, aklın, malın ve dinin muhafazası) bir takım hakları vardır. İslam dini, insanın bu haklarını koruma altına almıştır. İnsan bu hakları insan olma şerefinden alır ve bu haklar kim olursa olsun tüm insanlar için saygınlığa sahiptir.

Bu haklarının yanında hürriyeti kısıtlanmakla birlikte mahkumun bir insan olarak tatmin etmeye çalıştığı arzuları ve karşılamaya çalıştığı cinsel, yeme, içme gibi... çeşitli ihtiyaçları vardır. Bu ihtiyaçlar mahkumun bir hakkı olduğu gibi onu hapseden devletin de bir görevidir. Zira işlediği bir suç neticesinde cezaya çarptırılarak hapse atılan mahkumun, doğal olarak hürriyeti kısıtlanmakta ve bir takım özgürlükleri ve istekleri rafa kaldırılmaktadır. Fakat bir insan olması hasebi ile yaşamı için vazgeçilmez kabul edilen bu maddi ve manevi haklarından istifade etmesi mahkum da olsa insanın en doğal kanuni ve dini hakkıdır. Bu mahkumun bir hakkı olduğu gibi aynı zaman da toplumsal huzur ve güvenlik için de elzemdir. Çünkü hapse mahkum edilmiş suçlu, temel ihtiyaçlardan olan ve hayatın idamesi için vazgeçilmez olan bu haklardan mahrum bırakıldığı vakit; topluma, yargıya, hakime hatta inanca bile küser. Bunun yanında mahkum, her ne kadar hapisanede toplumdan uzak yaşasa da, dış dünya ile bağı kopmuş olsa da unutmamak gerekir ki cezası bittiğinde yine aynı topluma dönecek ve hayatını sürdürecektir. Bu anlamda hapisanede hakkı gasp edilmiş, kendisi yok sayılmış, bir takım arzu ve isteklerine karşılık verilmemiş bir mahkum, dışarıya çıktığında toplum için bir tehlike arz edecektir.

Binaenaleyh bir suçtan dolayı hapse atılmış da olsa mahkuma bir takım haklar verilmeli, bu hakları kullanabilmesi için de ona ortam hazırlanmalıdır. Bunun yanı sıra mahkumu cezanın bitiminden sonrası için dış dünyaya hazırlayarak sosyalleşmesini sağlamak gerekir. Bunun için mahkumun insan olduğunun unutulmaması ve insani haklarından yararlandırılması gerekir ki, buna mahkumun hakları denilmektedir.

Mahpusun hakları veya mahkumun insani hakları denildiğinde anlaşılması gereken, “insan olmasından kaynaklanan ve hukukun kendisine tanıdığı

haklardır.”⁸⁷³ Yani yemesi, içmesi, giyinmesi, haberleşmesi, tedavi gibi temel ihtiyaçlarının tedarik edilmesi; kötü muamele, işkence gibi haksızlığın ise yapılmamasıdır.

Mahkumlara uygulanacak insani muamelenin boyutları, İslam hukukunda da ele alınmış mahkuma ideal bir muamele ve ideal bir hapisane teşkilatı modeli ortaya konulmuştur.

Hz. Peygamber ve ondan sonra gelen Raşit Halifeler, İslam hukuku açısından mahkuma yapılacak muamelenin çerçevesini çizmiş, sonra gelen idareciler de mahkumun hakları ve mahkuma yapılacak muamele konusunda, kendilerini örnek almışlardır.

Bu idarecilerden birisi de Ömer b. Abdilazizdir. Mahkumun hakları ve mahpusa yapılacak muamele hususunda Hz. Peygamberi ve kendinden önceki idarecileri örnek alan Ömer b. Abdilazizin, valilerine şöyle bir mektup gönderdiği nakledilmektedir: “Zindanları araştırın, suçu sabit olanları orada tutun. Suçu olmayanları hapsedmeyin. Kim içinden çıkılmaz, karışık bir durumla karşılaşır, o hususta bana yazsın. Mahkumlar hakkında bilgi toplayın. Muhakkak ki hapis onlar için felakettir. Cezalarını arttırmayın. Malı mülkü olmayan, yalnız yaşayan insanlarla anlaşma yoluna gidiniz. Borcu nedeni ile hapsedilenlerle diğer mahkûmları bir arada tutmayın. Kadın mahkûmlarla erkek mahkumları ayrı koğuşlara yerleştirin. Rüşvet alan kimseleri, hapisanelere görevli tayin etmeyin.”⁸⁷⁴

Ömer b. Abdilaziz, bu ifadeleri ile infaz hukukunun önemli ilkelerine temas etmektedir.

Bu örneklerden ve mektuplardan anlıyoruz ki Halife Ömer b. Abdilaziz, halkın huzurunu temin için ne cezaların tatbik edilmesinden vazgeçtiğini ne de hukukun üstünlüğünü ve devlet otoritesini sağlamlaştırma düşüncesini kılıf olarak kullanıp amaç dışı aşırı uygulamalara gittiğini görmekteyiz. Buna ilaveten Ömer b. Abdilaziz’in genelde adalet özelde ise hapisane ve mahkumlarla ilgili izlemiş olduğu siyaseti derinlemesine tetkik ettiğimizde modern bir hapisanenin hangi özelliklere sahip olması gerektiğini görmekteyiz.⁸⁷⁵

⁸⁷³ Yıldırım, Ahmed Hamdi, *İslam Hukukunda Mahpusun İnsani Hakları*, s. 11.

⁸⁷⁴ Atar, *İslam İcra ve İflas Hukuku*, s. 257.

⁸⁷⁵ Yılmaz, “İslâm Tarihinin İlk Üç Asrında Hapishaneler...”, s. 557; Tillier, Mathieu, “Prisons et

Halife Ömer b. Abdilaziz, vatandaşın mağdur olmaması ve adaletin gecikmeden tecelli etmesi için devlet başkanı olarak görevlilerden hapisaneleri araştırıp suçlu ile suçsuzu ayırt etmelerini istemektedir. Çünkü geciken her adalet aynı zamanda adaletsizliktir. Zira geç tecellî eden adalet, hakların yok olmasına ve tarafların mağduriyetine neden olabileceği için zulümden başka bir şey değildir.⁸⁷⁶ Bu anlamda suçsuz bir insanın yıllarca zindanlarda çürüdükten sonra suçsuz olduğu ortaya çıksa adalet tecelli etse de geçvuku bulunduğundan bir adaletsizliktir. Zira belki de yıllarca yanlışlıkla ya da ihmalkarlıkla hapisanede tutulan kişinin yuvası yıkılabilir, işi ve sağlığı bozulabilir. Dolayısıyla halife bu isteği ile adalet mekanizmasını hızlandırarak adaletin vaktinde tecelli etmesini ve kimsenin suçsuz bir şekilde hapisanede tutulup mağdur edilmemesini istemektedir.

Bunun yanında Ömer b. Abdilaziz, kimsenin keyfi olarak mahkumların cezalarını artırıp onlara haksızlık etmemesini isteyerek cezada haddi aşmayı, suç-ceza dengesini bozmayı ve cezada keyfiliğe de engel olmak istemiştir.

Adi suç işleyenle borcunu ödemeyen ya da ödeyemeyen kimseyi aynı yerde hapsedilmemesini isteyerek adi suç işleyenle imkanı olmayanları aynı yerde tutup hapsedenim doğru olmadığını dahası adi suç işleyen borcundan dolayı hapisaneye düşmüş kişiyi kötü etkilemesine engel olmak istemiştir. Halife bu isteği ile modern dünyanın kullanmış olduğu hapisane ya da koğuştan ilk temellerini atmış sayılır.

Halife, kadın ve erkek mahkumların ayrı koğuştan koyulmasını isteyerek onların mahremiyetini korumak istemiştir.

Ömer b. Abdilaziz, rüşvet alan kişilerin hapisanelerde tayin edilmemesini isteyerek, rüşvet alarak görev sorumluluğunu ve bilincini yok eden, hukukun en temel gayesi olan adaleti zedeleyen kimselerin, yani adaleti sağlamakla yükümlü bulunan adliye teşkilatına mensup bir memurun böyle bir haksızlığın içinde yer almasının rüşvetle mücadeleyi imkansız kılması sebebiyle çok daha tehlikeli sonuçlar doğuracağı, toplumun yozlaşmasına ve çöküşünde etiki bir rol oynayacağı

Autorites Urbaines Sous Les Abbassides”, *Arabica*, 55 (2008), s. 406.

⁸⁷⁶Aslan, Nasi, “Kur’ân ve Sünnete Göre Sanık ve Mahkûm Hakları”, *Kur’ân ve Sünnete Göre Temel İnsan Hakları*, s. 543.

aşıkardır.⁸⁷⁷ Zira hapishanede adalet ve düzeni koruyan bu memurlardır. Bu memurlar rüşvete bulaştığında hapishanede adaletin ve düzenin korunması söz konusu değildir.

İslam hukukçuları, yaşadıkları dönemde mahkumlara uygulanan muamelelerdeki aksaklıkları ve kötü uygulamaları görerek, olması gerekeni kurallar manzumesi olarak dönemin idarecilerine takdim etmiş veya hatırlatmışlardır.

Ömer b. Abdilaziz'in valilere hapis, hapishane şartları ve mahkumların hakları ile ilgili olarak gönderdiği mektubun içeriğini Hanefi hukukçu Ebû Yûsuf daha da genişleterek Harun er-Reşid'e takdim ettiği tavsiye niteliğindeki kararlar, bu kurallar manzumesinin en meşhuru ve kapsamlısıdır.

Ebû Yûsuf'un bu tavsiyeleri bu gün dahi mahkumların ve hapishanelerin ıslahı için yapılacak düzenlemelerde, üzerinde önemle durulması ve dikkate alınması gereken niteliktedir.

İnsan ve mahkum hakları açısından döneme damgasını vuran günümüze ilham olan İslam hukukunun bu konudaki görüşünü ortaya koyan bu tavsiyeleri şöyle sırlamak mümkündür.

1. Geçim sıkıntısı olan ve akrabalarının da yardım etmediği fakir mahkumların iâşesi, zekat mallarından veya beytü'l-maldan karşılanmalıdır. Ancak beytü'l-maldan karşılanmasını tercih ederim. Fakat mahkum zengin ise iâşesinin parasını kendisi karşılamalıdır. Geçmişte Hz. Ali Irak'ta, Muaviye Şam'da mahkumlara yemek, yazlık ve kışlık elbise vermiştir.

2. Mahkumun konulduğu hücreler tek kişilik olmalı ve mahkumun namazını ayakta kılamayacak kadar dar olmamalıdır.

3. Mahkumlara mevsim şartlarına göre, yazlık-kışlık elbise verilmelidir.

4. Hapisten maksat, beraber yaşadığı insanları zarara uğratan, kuralları çiğneyen kimseleri, belirli süre zarfında tüm tasarruflarından men amacıyla bir yerde tutmaktır. Onun için mahkumlara işkence yapılmamalı aç ve açık bırakılmamalıdır. Çünkü insanları dövmek veya işkence etmek ıslah etmez, bilakis daha da bozar. Cinayet işleyenler dahi dövülmemelidir. Zira şiddet, peşinden şiddeti getirir.

5. Mahkumlara iyi davranılması gerektiği gibi, aynı şekilde esirlere de iyi

⁸⁷⁷ Köse Saffet, "İslam Hukukuna Göre Rüşvet Suçu ve Cezası", *İHAD*, sy. 11, Konya 2008, s. 142.

davranılmalıdır.

6. Mahkumlara zincire vurulup çarşı pazar teşhir için gezdirilmemelidir. Düşmanın eline düşen bir müslümana böyle bir uygulama reva görülmezken, Müslümanlar tarafından kendi din kardeşine yönelik böyle kötü bir uygulama yapılması düşünülemez.

7. Kimsesi bulunmayan mahkum vefat ettiğinde, devlet techizini ve tekfinini yapıp İslami usullere göre defnetmelidir.

8. Suçu olan ile suçu olmayan mahkum ayırt edilmeli suçu olan hapsedilmeli, suçu olmayan ise serbest bırakılmalıdır.

9. Mahkumlar, yöneticeler ve akrabaları tarafından ziyaret edilip durumları araştırılmalıdır.

10. Mahkumlara verilen giyecek ve yiyecek yardımlarının, mahkumlara ulaşmama riski varsa bunların kıymeti tespit edilip, aylık maaş olarak kendilerine verilmelidir.

11. Mahkumların isimleri güvenilir bir kişi tarafından bir deftere yazılmalı, aylık iâşe ödenekleri bu deftere göre ödenmelidir.⁸⁷⁸

Ebû Yûsuf, halifeye bu tavsiye mektubunda Hz. Ali, Muaviye ve daha önceki halifelerin de uygulamalarını örnek vererek bu maddelerin mahkumun bir hakkı ve devletin bir görevi olduğunu hatırlatır.⁸⁷⁹

Mahkumların haklarını ve mahkumlara yapılacak muameleyi hatırlatan bu tavsiye kararları, aynı zamanda İslam hukukunun da kabul ettiği görüşlerdir. Aynı şekilde bu tavsiye kararlarının bazıları, günümüz hukukunda da esas alınmış ve mahkum hakları olarak kabul görmüştür.

Tavsiye kararlarında birkaç konu dikkat çekmektedir. Bunlar, işkence, tutukluluğun süresi, hapishanenin şartları ve esir ile mahkumun hapsidir. Söz konusu bu tavsiyelerden de anlaşıldığı gibi işkence sadece asrımızın konusu ve sıkıntısı değil, Ebû Yûsuf döneminde de, belki de tarih boyunca var olan bir vakadır. Yine günümüzde de çok tartışılan tutukluluk süresi Ebû Yûsuf'un döneminde de yaşanan sıkıntılardan birisi olsa gerek ki Ebû Yûsuf ona atıfta bulunuyor. Ebû Yûsuf'un da

⁸⁷⁸ Ebû Yûsuf, *Kitabü'l-Harâc*, s. 463-470; er-Rahbi, Abdulaziz b. Muhammed el-Hanefî, *Fıkhu'l-mulûk ve mißtahu'r-ritâc el-mursad alâ hizâneti Kitâbi'l-Harâc*, II, 237-245; Yılmaz, "İslâm Tarihinin İlk Üç Asrında Hapishaneler...", s. 565-566.

⁸⁷⁹ Ebû Yûsuf, *Kitabü'l-Harâc*, s. 463-470; er-Rahbi, II, 237-245.

işaret ettiği gibi, suçu olan cezalandırılmalıdır. Suçu olmayan ise serbest bırakılmalıdır. Bunun için de adalet mekanizması harekete geçirilmeli, uzun süre gecikmelere mahal verilmemelidir. Çünkü çabukluk ilkesi, yargılamanın özüyle doğrudan ilgili olmasa bile gecikmenin doğurduğu neticeler itibarıyla tarafları yakından ilgilendirmektedir. Geç tecelli eden adalet, hakların yok olmasına ve tarafların mağduriyetine sebebiyet verebileceği için zulümden başka bir şey değildir. Bu bağlamda yargılamanın makul bir süre içinde sonuçlanması insan hakları açısından önemlidir. Zira geciken her adalet adaletsizliktir.⁸⁸⁰

Ebû Yûsuf, mahkumun tutulduğu yer olan hapisanenin tek kişilik hücrelerden oluşmasını ve mahkumun namazını ayakta kılamayacak kadar da dar olmamasını istemektedir. Belki Ebû Yûsufun döneminde nüfusun az, suç işleme oranlarının düşük oluşu tek kişilik hücrelerden müteşekkil bir hapisaneye imkan tanıyordu. Ancak günümüz koşullarında nüfusun ve suç işlemenin çok olmasından dolayı böyle bir imkan pek yoktur. Fakat diğer mahkumlara zarar vermemesi ya da işlediği suçla binaen diğer suçluların kendisine zarar vermemesi için bazı mahpuslara tek kişilik hücreler yapılabilir. Aynı şekilde mahkumun ibadet etme hakkı olduğundan ona bu imkanı tanımak gerekir. Bunun için de hapisanenin fiziki şartları buna müsait olmalıdır.

Ebû Yûsuf, esir ile mahkumun hürriyeti kısıtlı olduğundan her ikisini de tutsak kabul etmiş, insan olmaları hasebiyle de her ikisinin yeme-içme, giysi gibi zaruri ihtiyaçlarının bulunduğu ve bunun temin edilmesi mahkumun bir hakkı devletin de bir görevi olduğunu devlet başkanına hatırlar. Ancak bunu temin ederken zengin ile fakir mahkumu ayırt etmesini, fakir mahpusun bu ihtiyaçları zekat malından veya beytu'l- maldankarşılanmasını ancak beytu'l- maldan olmasını tercih etmektedir. Zengin tutuklunun iâşe bedelini ise şahsın kendisinden alınması gerektiğini hatırlatmaktadır.⁸⁸¹

İslam dini, insana eşref-i mahlukat olarak kabul eder. Bu değer göz önünde bulundurularak mahkumun dövülmemesi, ağır işlerde çalıştırılmaması, işkence edilmemesi, ayrıca küfür, hakaret ve teşhir edilmemesi gerekir. Bunun yanında hapsedileceği mekanın ya da hapisanenin insani bir yaşamın idame edilmesini

⁸⁸⁰ Aslan, Nası, *İslam Hukukunda Yargılama Etiği ve İlkeleri*, s. 156-157.

⁸⁸¹ Rahbi, *Fıkhul-Mulûk*, II, 238-239.

sağlayacak nitelikte olması gerekir. Aksi bir durumun ise Kur'an, Sünnet ve insanın yaratılış gayesi ile bağdaşmayacağı aşikardır.

Mahkum haklarını irdeleyebiliriz.

A. CAN GÜVENLİĞİNİ SAĞLAMA

İslam hukukunda suçlu olmak dini vazifelerin ifasının engellenmesi ya da temel haklardan yoksun bırakılması için sebep değildir. Bir başka ifade ile suçtan mahkumiyet temel hakların ihlalinin sebebi olamaz, vazifeler engellenemez. Temel hakların ilki yaşam ve can güvenliğidir. İslam dini nazarında her can değerli olduğu için suçlu da olsa kişinin canı zarurat-i hamse ile koruma altına alınmıştır.

Bunun için hapisane binaları mahkumun temel haklarına saygı ilkesine uygun olarak inşa edilmelidir. Bu konuda can güvenliği ve vücut bütünlüğünün korunması için gerekli tedbirler öncelik arzeder

Bununla birlikte mahkum, kendi iradesi ile canına kıymak isterse ya da açlık grevine giderek hayatını noktalamak isterse, buna izin verilmez. Çünkü insanın kendi vücut bütünlüğü üzerinde, bu tarz tasarruf hakkı yoktur. Can kişiye, mahkum da yönetime yani devlete emanettir. Dolayısıyla kendi iradesiyle de olsa canına kıymasına izin verilemez. Zira kendi canı da olsa, bu büyük günahdır. Nitekim Kur'an-ı Kerim'de haksız şekilde cana kıymak yasaklanmıştır.⁸⁸² Binaenaleyh mahkumun hayatını sonlandırılacak tarzda canına kıymasına, açlık grevinde bulunmasına izin verilemez. Böyle bir fiile giriştiğinde de müdahale etmek bir görevdir. İhmal etmek ise, bir canın ölmesine göz yummak olur.

Mahkumların haklı veya haksız gerekçelerle bazen başvurdukları ölüm oruçları veya açlık grevleri, Allah indinde aziz olan canı ölüme götürdüğü için, İslam hukuku açısından "kendi elinizle kendinizi tehlikeye atmayın..."⁸⁸³ ve "bir cana kıymak bütün canlılara kıymak gibidir."⁸⁸⁴ ayetlerine ve benzeri naslara binaen caiz görülmemiştir.

Böyle bir fiil, caiz görülmediği gibi aynı zamanda böyle bir eylemin sonucunda ölen kimse en büyük günahlardan birini işlemiş olur. Durum bu olunca devlet, canına

⁸⁸² Maide, 5/32.

⁸⁸³ Bakara, 2/195.

⁸⁸⁴ Maide, 5/32.

kıymak isteyen bu kimselere izin veremez.

Günümüz hukuku da açlık grevini ölümle neticelenmediği sürece uygun bulmakta ancak ölüm tehlikesi belirlediği anda ise müdahale etme zorunluluğu getirmektedir. Nitekim 5275 sayılı İnfaz Kanununun 82. maddesine göre, kendisine verilen yiyecekleri ve içecekleri reddeden hükümlüler, cezaevi idaresi tarafından bu hareketlerin kötü sonuçları konusunda bilgilendirilir. Sonuç alınmaması halinde kurum hekimi tarafından belirlenen rejime göre uygun ortamda beslenmeye başlanır. Beslenmeyi redderek açlık grevi ve ölüm orucuna giren hükümlüler, yaşamlarının tehlikeye girmesi ve bilinçlerinin bozulması halinde isteklerine bakılmaksızın kurum hekimi tarafından beslenir.”

İslam hukukunda ve günümüz hukukunda durum bu olmakla birlikte, 1975 Dünya Tabipler Birliği Tokyo Bildirgesi ve 1992 Malta Bildirgesi bilinci yerinde olduğu sürece hükümlülerin zorla beslenmesini yasaklamaktadır. Bu bildirelere göre, hükümlünün bilincinin bozulması veya yitirmesi süresince de hekim hükümlünün o zamana kadar ki özgür iradesini dikkate alarak karar vermelidir. Mahkumun özgür iradesi beslenmeme yönünde ise hekim buna aykırı davranmamalıdır.⁸⁸⁵

Yani bu bildirelere göre kişi açlık grevi ile hayatını sonlandırabilir. Cezaevi idaresi ve dolayısı ile devlet bu özgür iradesine saygı duymalı ve bu ölüme izin vermelidir. İslam Hukukuna göre insanın bedeni üzerinde bu tür bir tasarrufta bulunma yetkisi yoktur. Çünkü beden mülkiyeti Allah’a aittir ve insan emanetçidir.

B. SAĞLIĞINI KORUMA ve TEDAVİ ETTİRME

İslam dini, mahkumun canını önemseydiği ve korumaya aldığı gibi, aynı şekilde sağlığını da önemsemiş ve koruma altına almıştır. Aynı zamanda sağlığının bozulmaması için de gerekli tedbirleri almayı yetkililere yüklemiştir. Zira, sağlık hakları açısından mahkumun diğer insanlardan bir farkı yoktur. Kişinin suçlu olması, bu haklarının olmadığı anlamına gelmez. Aksine hürriyetinin devletçe kısıtlanmış olması, kendi başının çaresine bakma imkanını ortadan kaldırır ki, devlet buna çare olmalıdır. Çünkü mahkumun hürriyeti elinden alındığı için başkasına bağımlı olarak

⁸⁸⁵ Doğan, s. 270-271.

yaşamayı söz konusudur. Bu hürriyetini devlet elinden almaktadır. Dolayısıyla yaşamını devam ettirebilmesi ve sağlığını koruyabilmesi için zorunlu şartları mahkuma hazırlamak da yine devletin görevidir.⁸⁸⁶ Nitekim Hz. Peygamber, zinadan hamile kalmış ve infaz için göz altında tutulan iki kadına iyiyi davranılmasını emretmiştir.⁸⁸⁷

Kişinin hastalığa karşı korunması ve gerekli tedbirlerin alınması bir görev olduğu gibi, hastalar, yaşlılar, hamileler... gibi özrü olanların da durumu göz önünde bulundurulup gerekli tedbirlerin alınması gerekir.

Hz. Peygamber ve ilk dönem halifeler mahkumların sağlıkları ile yakından ilgilenmiş ve onlara gerekli sağlık hizmetlerinin verilmesi yönünde tedbirler almışlardır. Bu bağlamda doktorlar tayin edilmiş, hastalar için gerekli ilaçlar temin edilmiştir.⁸⁸⁸

Aynı hassasiyet sonraki dönemlerde gösterilmiştir. Mesela Ömer b. Abdilaziz valilerine yazdığı mektuplarda: “Hapishanedeki mahkumlara iyi bakmalarını ve hasta olanları tedavi ettirmelerini” istemiştir.”⁸⁸⁹

Halife Muktedir döneminde, Irak valisi tarafından bölgedeki hastanelerin başına getirilen cerrah Ali b. İsa'nın valiye yazdığı şu mektup dikkat çekicidir: “Allah ömrünüzü uzun etsin. Hapishanedekilerin durumunu düşündüm, sayıları çok, çileleri ağır olması nedeni ile birçok hastalıkla karşı karşıyalar. Kendi başlarının çaresine bakma imkanından mahrumlar. Yakalandıkları hastalıklarda doktora danışma imkanları yok. Bu nedenle onlara özel doktorlar tahsis etmelisiniz. Doktorlar her gün onların yanına gidip tedavilerini yapmalı ve ilaçlarını vermelidir. Diğer mahpusları da dolaşıp hasta olanları tedavi etmeli, dertlerini gidermek için ilaç tavsiye etmelidir. Bunların yanı sıra ihtiyacı olan mahpuslar için bakım üniteleri kurdurtmalısın.”⁸⁹⁰

Mahkumların içinde buldukları hâlet-i ruhiye sebebiyle beden sağlıkları kadar ruh sağlıkları da önemlidir. Ruh sağlığı problemlerinin en çok rastlandığı gruplardan birisi de mahkumlardır. Zira ruh sağlığını bozabilecek bütün sebepleri,

⁸⁸⁶ Yıldırım, s. 47.

⁸⁸⁷ Müslim, “Hudud”, 1696.

⁸⁸⁸ Yıldırım, s. 46; Ebû Gudde, s. 388-390.

⁸⁸⁹ Ebû Gudde, s. 391.

⁸⁹⁰ Ebû Gudde, s. 391.

mahpuslarda bulmak mümkündür. Bunları kişinin yapmış olduğu büyük bir hata, yalnızlık hissi, korku ve dışlanmışlık olarak özetleyebiliriz. İşlediği hata sebebiyle vicdan azabı çekenler olabileceği gibi hırsını yenemeyip intikam duygularını teskin edememiş olanlar da olabilir. Ayrıca ailesinden ve diğer yakınlarından ayrılmış olması diğer sıkıntılara sebep olabilir. Bu nedenle yalnızlık ve bir boşluk içindedir. Geleceğini görememenin verdiği bir tedirginlik vardır. Yaşamakta olduğu zor koşullar onu yıpratmakta, sevgiden ve merhamet hislerinden yoksun kalmaktadır. Bu nedendir ki, hapishanelerde yeterli sayıda psikolog bulundurulması ve mahpusların bu gibi sorunlarıyla ilgilenilmesi gerekmektedir.⁸⁹¹

Bu anlamda mahkumların ruh sağlıklarının korunması için, gerekli tedbirleri almak idarenin üzerine düşen bir görevdir. Bunun için de hapishanelerde yeteri kadar psikolog ve psikiyatristin bulundurulması gerekir.

Hapisin bir ta'zîr cezası olduğu dikkate alınırsa bu cezanın gayelerinden birisi suçlunun ıslahıdır. Temyiz kudretini kaybetmiş birinin, cezadaki gayeyi anlaması ve ıslahı mümkün olmadığı için cezanın düşmesi, mahkumun serbest bırakılması gerekir.⁸⁹² Bunun için de ya ailesine teslim edilir ya da topluma zarar vermesinden korkuluyorsa güvenlik tedbiri olarak bir tedavi kurumuna yerleştirilip tedavi ettirilir, özgürlüğü de bu şekilde kısıtlanır.

Hapishaneler kalabalık ve diğer sebeplere bağlı olarak hastalıkların çokça yayıldığı mekanlardır. Buralarda mahkumların hastalanmaması için, koruyucu tedbirlerin alınması gerekir. Buna rağmen bir hastalık söz konusu olursa, mahkumu tedavi ettirmek de bir görevdir. Bu bakımdan mahpusların düzenli olarak sağlık kontrollerinin yapılması gerekir. Periyodik bakımların dışında mahkumun rahatsızlanması veya talebi halinde tedavi etmek de idarenin bir görevi, mahkumunun da bir hakkıdır.⁸⁹³ Tedavi masrafları da devletçe karşılanır.⁸⁹⁴

İslam hukukçuları, hastalanan mahkumun tedavi edilmesi gerektiği hususunda ittifak etmişlerdir. Ancak tedavi hapishanede mi yoksa hapishane dışında bir

⁸⁹¹ Yıldırım, s. 49.

⁸⁹² İbn Âbidîn, VIII, 57; "el-Habs", *el-Mevsûatü'l-Fıkhıyye*, XVI, 290; Bardakoğlu, "Hapis", *DİA*, XVI, 61; Atar, *İslam İcra ve İflas Hukuku*, s. 264; Hülagu, s. 90.

⁸⁹³ "el-Habs", *el-Mevsûatü'l-Fıkhıyye*, XVI, 320; Ebû Gudde, s. 388; Bardakoğlu, "Hapis", *DİA*, XVI, 61; Atar, *İslam İcra ve İflas Hukuku*, s. 261; Kal'aci, Muhammed Revvas, *el-Mevsuatu'l-Fıkhıyye*, I, 701.

⁸⁹⁴ Kal'aci, I, 701; Yıldırım, s. 53.

mekanda mı yapılmalı, hususunda ihtilaf etmişlerdir.

Bütün İslam hukukçularına göre hastalanan mahkum veya tutuklu, hapishanede tedavi imkanı varsa orada tedavi ettirilir. Hapishanede böyle bir imkan yoksa dışarda tedavi hususu ihtilaf konusu olmuştur. Şafîî, Maliki ve Hanbeli mezhebine göre hapishanede tedavi ettirmek mümkün değilse dışarıya sevk edip bir hastahannede tedavi ettirmek gerekir. Fakat hasta mahkumun ölüm tehlikesi yoksa tedavi imkanı varsa hapishanede ve kendisine hapishanede bakacak birisi varsa hapishane dışına çıkarılmaz, infazına ara vermeden hapishanede tedavisi devam eder. Bunun için doktorlar bulundurulur, ilaçlar verilir, hizmet etmesi için de birileri yanında bulundurulur.⁸⁹⁵ Ancak borç için hapsedilen kişi, hastalığı sebebi ile hapishanede tedavi ettirilir. Çünkü borçluyu hapsedmenin amaçlarından birisi de onu hapsen tazyik edip borcunu ödetmedir. Bu durumda hapsin etkisini daha fazla hissedeceği ve borcunu ödeme yolunu arayacağı için hapishanede tedavi ettirilir. Ancak hayatı tehlikeye girecekse onu bir hastahaneye sevk edip, dışarda tedavi ettirmek gerekir. Zira borçluyu hapsedmeden amaç, onu helak etmek değil, borcu tahsil etmektir.⁸⁹⁶ Hatta Şafîîler hastalığı, borç için hapis yatmaya engel görürler.⁸⁹⁷ Onlara göre hasta olan borcundan dolayı hapsedilmez. Aynı şekilde ölümcül bir hastalığa yakalanmış bir mahkum hapishanede tedavi ettirilir. Burada böyle bir imkan yoksa tedavi için bir hastahaneye sevk edilir. Burada da iyileşme imkanı yoksa duruma göre bu ölümcül hastalığına binaen affedilir.⁸⁹⁸ Zira İslam hukukunun genel prensiplerine bakıldığında hapsin ölüme götürmesine müsaade edilmediği görülür. Ancak mahkumu affetmek için; hapsin sebebi, hastalığın ağırlığı ve hapishanede tedavi imkanı olup olmadığına göre affedilebilir. Affedilmese bile, ölümcül bir hastalık olduğundan diğer mahkumlardan farklı olarak özel muameleye tabi tutulabilirler.⁸⁹⁹

Hanefî hukukçular, hasta mahkumun tedavisi hususunda söz konusu bu hukukçulardan farklı düşünmektedir. Hanefî hukukçu Ebû Yûsuf'a göre hasta mahkumu tedavi etmek bir görevdir. Ancak onun tedavisi hapishanede yapılmalıdır.

⁸⁹⁵ İbn Âbidîn, VIII, 57; "el-Habs", *el-Mevsûatü'l-Fıkhıyye*, XVI, 320; Bardakoğlu, "Hapis", *DİA*, XVI, 61; Atar, *İslam İcra ve İflas Hukuku*, s. 264.

⁸⁹⁶ "el-Habs", *el-Mevsûatü'l-Fıkhıyye*, XVI, 320.

⁸⁹⁷ "el-Habs", *el-Mevsûatü'l-Fıkhıyye*, XVI, 320.

⁸⁹⁸ Ebû Gudde, s. 120, 388; Yıldırım, s. 53-54.

⁸⁹⁹ Yıldırım, s. 54; Ebû Gudde, s. 388.

Ne olursa olsun mahkum dışarıya çıkarılmaz. Hasta mahkumun, hapisanede veya hapisane dışında vefat etmesi aynıdır. Onun için mahkum hapisane dışına çıkarılamaz, dolayısıyla mahkumun tedavisi hapsedildiği mekanda yapılmalıdır.⁹⁰⁰

Diğer Hanefi hukukçulara ve Hanefi mezhebinde müftâ bih olan görüşe göre ise, hasta olan mahkum bir kefil ile hastahaneye sevk edilir, orda tedavisi yapılır.⁹⁰¹

Bu konudaki kananaatimiz ve görüşümüz şudur ki, bütün hukukçuların da kabul ettiği gibi hasta olan mahkum öncelikle hapisanede tedavi ettirilmelidir. Çünkü Hz. Peygamber, esir ve mahkumları ziyaret etmiş, ellerini çözdürmüş, yemek yedirtmiş,⁹⁰² aynı şekilde zina yapmış ve bunu itiraf etmiş bir kadını doğuma kadar iyi bakması için birine emanet etmiştir.⁹⁰³

Bu hadislerden şunu anlıyoruz ki mahkumu yedirmek-içirmek bir görev, kendisinin de bir hakkı ise hasta olduğunda onu tedavi ettirmek de bir görev ve haktır. Özellikle hayati bir tehlikenin bulunduğu hallerde tedavi hastahaneye bağlı ise, bu hak ve görev daha büyük bir önem arz etmektedir. Bu tür durumlarda hasta hastanede tedavi edilmeli, firarını önlemek için de tedbirler alınmalıdır.

Günümüz hukuku da mahkuma tedavi edilme hakkı tanımaktadır. Mahkum, günümüz hukukuna göre, beden ve ruh sağlığını koruma, hastalığının tanısı için muayene olma, tedavi edilme, tıbbi araçlardan yararlanma hakkına sahiptir.

Bu muayene ve tedavi öncelikle cezaevinin revirinde yapılır. Mahkumun rahatsızlığı ciddi ve revirde çaresi yoksa dışarıdaki bir hastahaneye sevk edilir. 5275 sayılı İnfaz kanununun 71. maddesine göre; hükümlü öncelikle kurum revirinde, mümkün olmaması halinde devlet ve üniversite hastahanelerinin mahkum koşullarında tedavi ettirilir.⁹⁰⁴

Günümüz hukukunda hükümlülerin sağlık hakkı 5275 sayılı İnfaz Kanunu'nun "Sağlığın Korunması ve Tıbbi Müdahaleler" başlıklı bölümünde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Muayene ve tedavi hakkının yer aldığı 5275 sayılı İnfaz Kanunu'nun 78. maddesine göre; hükümlünün acil ve olağan muayene ve tedavisi, kurumun

⁹⁰⁰ Ebû Gudde, s. 388; *el-Mevsua*, XVI, 320.

⁹⁰¹ Bardakoğlu, "Hapis", *DİA*, XVI, 62; Atar, *İslam İcra ve İflas Hukuku*, s. 261; "el-Habs", *el-Mevsûatü'l-Fıkhiyye*, XVI, 320.

⁹⁰² Buhârî, "Husumat", 6-7.

⁹⁰³ Müslim, "Hudud", 24.

⁹⁰⁴ Doğan, s. 268.

hekim tarafından yapılır. Genel veya hastalık nedeni ile yapılan tüm muayene ve tedavi sonuçları, sağlık kartına işlenir. 5275 sayılı kanunun 80. maddesine göre; hükümlünün sağlık nedeniyle hastahaneye sevkine gerek duyulduğunda durum, kurum hekimi tarafından derhal bir raporla ceza infaz kurumu yönetimine bildirilir. Yine hükümlünün, ceza infaz kurumunda infazını engelleyecek bir hastalığı bulunduğu saptanması halinde, derhal ceza infaz kurumu yönetimine bildirilmesi gerektiği 5275 sayılı İnfaz Kanunu'nun 81. maddesi ile düzenlenmiştir. 5275 sayılı İnfaz Kanunu'nun 81. maddesine göre infazı engelleyecek hastalık hali, hekim tarafından ceza infaz kurumu yönetimine bildirilir. Ölüm hastalığına yakalanmış, tedavi imkanı kalmamış mahkumlar duruma göre, Cumhurbaşkanı tarafından affedilebilmektedir.⁹⁰⁵

Nitekim Anayasada Cumhurbaşkanına “sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebi ile belirli kişilerin cezalarını hafifletmek veya kaldırmak” görevi ve yetkisi verilmiştir.⁹⁰⁶

C. MAHKUMUN GIDA VE BESLENMESİNİ SAĞLAMA

Mahkumun yaşamını devam ettirebilmesi için sahip olduğu haklardan birisi de yeme içme hakkıdır. Hürriyeti elinden alınmış mahkum, dışarıda yaşayan özgür insanlar gibi yeme içme hakkına sahiptir. Bir kediyi hapsedip aç ve susuz bırakarak ölümüne sebebiyet veren kadın cehennemle tehdit edilirken,⁹⁰⁷ suçlu da olsa bir insanı açlığa ve susuzluğa terk ederek ölümüne sebep olmak daha büyük bir cezayı ve akıbeti gerektirir. Bu suçun ahiretteki cezası bir yana, dünyadaki cezası İslam hukukçularının çoğunluğuna göre kısastır.⁹⁰⁸ Çünkü mahpusu aç susuz bırakarak ölümüne sebep olunmuştur.

Dolayısıyla hapisaneyeye düşmüş bir mahkumun, yeme içme hakkı vardır. Bu onun bir hakkı olduğu gibi bu ihtiyacını karşılamak da devletin bir görevidir. Ancak mahkumun bu ihtiyacının kim tarafından karşılanacağı İslam hukukçuları açısından ihtilaflıdır.

Bu konuda iki görüş vardır:

⁹⁰⁵ Doğan, s. 268-269.

⁹⁰⁶ Anayasa m. 104.

⁹⁰⁷ Buhârî, “Ehadisü'l-Enbiya”, 54.

⁹⁰⁸ Üdeh, II, 64.

a. Bazı İslam hukukçularına göre mahkum topluma karşı işlediği suç sebebiyle bunun maddi ve manevi cezasını çekmeli ve iâşe masraflarını kendisi karşılamalıdır. Bunun için mahkum, iâşesinin masrafını kendi karşılamalıdır. Masrafını karşılayacak mali güce sahip değilse bu görevi devlet yerine getirir. Devletin bu ihtiyaçları karşılayamaması durumunda ise imkanı olan Müslümanlar tarafından karşılanır.⁹⁰⁹

b. Mahkumun yeme içme masrafını devlet karşılar: İslam hukukçularının geneli, mahpusun yeme içme masraflarının devlete ait olduğu görüşündedir. Çünkü mahpus özgürlüğü ile birlikte her türlü kazanç imkanlarını ve hukuki tasarruf ehliyetini kaybetmiştir. Bunun için mahpusun bu ihtiyaçları, devlet bütçesinden karşılanmalıdır.⁹¹⁰

Bu hukukçulara göre mahpusun suçlu da olsa özgürlüğünün devlet tarafından alınması ve hapis yoluyla toplumun kendisinden korunması sebebiyle bu cezasının topluma da bir yararı söz konusudur. Durum bu olunca bu kimsenin iâşe masraflarını karşılamak, devletin görevidir. Onun için Hz. Peygamber, hiçbir mahkumdan bir ücret almamış ve aldirmamıştır. Hapsettirdiği kişilere de iyi bakılmasını ve yedirilip içirilmesini emretmiştir. Aynı şekilde hapishaneyi kurumsallaştıran Hz. Ali ve daha sonra gelen Muaviye ve halifeler de mahkumlardan bir ücret almamışlardır.⁹¹¹

Nitekim kendisinden bu ve benzeri konularda görüş isteyen halife Harun Reşid'e, Ebû Yûsuf buna dikkat çekerek tavsiyede bulunmaktadır. Ebû Yûsuf'un halife Harun Reşid'e yaptığı tavsiyeyi aynen nakledeyim: "Ey Müminlerin Emiri! Halifeler devamlı olarak mahpuslara, yemeleri, içmeleri, kışta ve yazda giymeleri için kafi gelecek nafakayı temin ederler. Bunu ilk yapan, Irak'da Hz. Ali oldu. Sonra Muaviye de Şam'da aynı şeyi yaptı. Daha sonra bütün halifeler aynı şekilde hareket ettiler. Ey halife! Sen de tutukluların yeme, içme ve giyimlerine kifayet edecek miktarın takdir ve tespit edilmesini emret. Her ay ödenmek üzere onlara verilecek parayı ayır ve nafakalarını para olarak ver. Çünkü sen onlara ekmek, yiyecek ve gıda maddeleri tahsis edersen, hapishane müdürleri, bekçiler ve polislerin gıda

⁹⁰⁹ Remlî, Şemsüddîn, *Nihâyetü'l-muhtâc ila şerhi'l-minhâc*, VIII, 22; Bardakoğlu, "Hapis", *DİA*, XVI, 61; Günay, s. 50; Yıldırım, s. 71.

⁹¹⁰ Ebû Yûsuf, s. 463; Mâverdî, s. 323; Kettânî, II, 249; Atar, *İslam İcra ve İflas Hukuku*, s. 265; Bardakoğlu, "Hapis", *DİA*, XVI, 61; Üdeh, II, 64; Âmir, s. 357; Günay, s. 50.

⁹¹¹ Ebû Yûsuf, s. 464; Ebû Gudde, s. 309; Atar, *İslam İcra ve İflas Hukuku*, s. 265.

maddelerini alıp götürmeleri, mahpuslara vermemeleri kendilerinin faydalanmaları muhtemeldir. Bu işlere hayır ve salah ehlinde olan, doğru ve sağlam kimseleri tayin et. Onlar hapishanede kendilerine nafaka verilmesi gerekli kimselerin isimlerini muntazam bir şekilde defterlere kayıt ve tespit etsin. İsimler, onların yanında muhafaza edilsin. Hapishane müdürü, bir yere otursun, mahpusları birer birer adlarıyla ve defterdeki sıraya göre çağırısın. Her şahsın nafakasını kendi eli ile teslim etsin. Hapishaneden çıkanlar, serbest bırakılanlar olunca, onları kayıttan ve nafaka hesabından düşsün. Her şahsa ayda verilecek nafakanın miktarı en az 10 (on) dirhem olmalıdır. Hapishanede bulunanların hepsine maaş vermek gerekmez. Zira içlerinde zengin kişiler de bulunabilir.” Ebû Yûsuf’a göre mali durumu iyi olana nafaka verildiği zaman daha sonra ondan tekrar tahsil edilir. Ancak mahkum eğer fakir ise, nafaka ödemekle yükümlü olduğu ailesinin masrafları bile devletin zekat fonundan karşılanır.⁹¹²

Ömer b. Abdilaziz de bir genelgesinde mahkumların yemesinin, içmesinin ve giyiminin zekat mallarından karşılanmasını istemektedir.⁹¹³

Halife Mû’tezîd de mahkumların iaşesi için aylık bin beş yüz dirhem tahsis etmiştir.⁹¹⁴

Osmanlıda da ihtiyaç sahibi mahkuma ve mahkum yakınlarına maaş bağlanmıştır. Nitekim Kıbrıs’ta hapis yatan fakirlere onar dirhem; Rodos’ta yatanlara ise ikişer dirhem yevmiye tahsis edilmiştir.⁹¹⁵

Aynı şekilde beş yıl kürek cezası alan Bekir adındaki bir suçlunun, ceza süresi dolmamış olmasına rağmen çok fakir olduğundan ve çocukları sefaletе düştüğünden affi istenmiştir. Cezanın bitimine üç yıldan fazla bir zaman olduğundan ve tahliye şartları oluşmadığından Bekir’in tahliyesine kadar, çocukların infakı için 60 kuruş yevmiye tahsis edilmiştir.⁹¹⁶

Yine 1851 Osmanlı Ceza Kanunu birinci fasıl 15. maddesine göre infakına ve iksasına icbar olunacak velisi ve akrabası olmayan mahpusun masrafı hazineden

⁹¹² Ebû Yûsuf, s. 465; Atar, *İslam İcra ve İflas Hukuku*, s. 265-266.

⁹¹³ Ebû Yûsuf, s. 465; Şekerci, s. 121.

⁹¹⁴ Ebû Gudde, s. 310.

⁹¹⁵ Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 525.

⁹¹⁶ Bozkurt, Gülnihal, *Batı Hukukunun Türkiye’de Benimsenmesi*, s. 111.

karşılanmaktadır.⁹¹⁷

Bugünkü mevcut kanunlarımızda da mahkum; fakir, zengin, hükümlü veya tutuklu olsun fark etmeksizin hapisanede olan herkesin iâşesini devlet karşılamaktadır. Ancak tahliye olduğunda şayet mahkum zengin ise iâşesinin bedeli kendisinden tahsil edilmektedir. Fakir olan ve fakirlik durumunu muhtarlık kanalı ile resmileştirebilen mahkumlardan ise iâşe bedeli tahsil edilmemektedir.

Bizim de kanaatimiz mahpusun iâşesinin devlet tarafından temin edilmesi ve bu iâşe bedelinin devlet tarafından karşılanmasıdır. Mus'ab b. Umeyr'in şu rivayeti delildir. Bedir savaşında Resulullah'ın: "Mahkumlara iyi davranın." Müslümanlar da Hz. Peygamberin tavsiyesine uyarak, sabah akşam yemek yediklerinde kendileri hurma yer, esirlere bulgur yedirirlerdi.⁹¹⁸

Hz. Peygamber, inanmayan bir esir için bunu emrediyorsa inanmış ama suç işlemiş bir Müslüman mahkuma evveliyetle emrederdi. Zira esir de mahkum da insandır ve bir takım zaruri ihtiyaçları söz konusudur. Suçlu da olsalar insan olmaları hasebiyle zaruri ihtiyaçlarının karşılanması İslam'ın ana ilkelerine uygundur. Dolayısıyla devlet, kendisine savaş açmış esire yeme-içme imkanı tanıyorsa, aynı şekilde mahpus vatandaşına da aynı imkanı tanımalıdır.

Aynı şekilde Hz. Ömer'in de mürtedin üç gün hapsedilip, her gün için kendisine bir rağif (çörek) verilmesini emrettiği nakledilmektedir.⁹¹⁹

Hz. Ali de, kendisini hançerleyen İbn Mülcem için "onu yediriniz, içiriniz, hapiste ona iyi bakınız." demiştir.⁹²⁰

Yine Hz. Ali'nin mahkumlara düzenli olarak yiyecek ve içecek tahsisini yaptığını bilmekteyiz.⁹²¹

Ebû Yûsuf da Harun Reşid'e yazdığı tavsiye mektubunda mahkumların iâşesinin ve giyimlerinin devlet tarafından karşılanmasını, bu masraflar için de mahkumlara aylık bir maaş tahsis edilmesini istemektedir.⁹²²

Bütün bu delillerden, devletin mahkumun temel ihtiyaçlarını karşılamakla

⁹¹⁷ Şekerci, Osman, *İslam Ceza Hukukunda Ta'zir Suçları ve Cezaları*, s. 121.

⁹¹⁸ Ahmed, s. 325.

⁹¹⁹ Malik, *Muvatta*, "Akdiyye", 16; Ahmed, s. 325.

⁹²⁰ Ahmed, s. 325; Yıldırım, s. 86.

⁹²¹ Ebû Yûsuf, s. 463.

⁹²² Ebû Yûsuf, s. 463.

görevli olduğunu, ücret talep etmemesi ve herhangi bir ayırım yapmaması gerektiği sonucunu çıkarabiliriz.

D. MAHKUMUN GİYİM-KUŞAMINI TEMİN

Giyim-kuşam insan tarihinin temel unsurlarından ve ihtiyaçlarından birisidir. Allah Teala kendine yeryüzünde halife kıldığı, mahlukatın en şerefli olarak yarattığı insanı, diğer canlılardan ayırarak bir elbise ile süslemiştir. Nitekim Kur'an-ı Kerim bu hususu şöyle ifade eder:

“Ey Âdem oğulları! Size ayıp yerlerinizi örtecek giysi, süslenecek elbise yarattık.”⁹²³

İlk insandan beri tarihin her devresinde, Allah'ın bir emri olarak insan, iffetini korumak, sıcaktan ve soğuktan korunmak... gibi gerekçelerle bedenini bir kıyafet ile örtmüştür.

Herhangi bir ayırım olmaksızın giyim kuşam bir insan hakkıdır. Bu hususta kısıtlama ve engelleme yapılamaz. Mahkumların da en doğal hakkıdır ve karşılanmalıdır. Nitekim Hz. Peygamber, Bedir savaşından sonra esir edilen Abbas'ı çıplak görünce giydirmiştir.⁹²⁴ Yine zina yapmış bir hamile kadın, kendisine cezalandırılması için geldiğinde kadının velisini çağırması başta yeme, içme ve giyinme olmak üzere kadına iyi bakmasını tavsiye etmiştir.⁹²⁵

İslam hukukçuları, Hz. Peygamberin esire ve hamile suçluya yaptığı bu muameleden hareketle, mahpusu giydirmeyi devletin bir görevi kabul etmişlerdir. Ancak giyim masraflarının kim tarafından karşılanacağı hususunda ihtilaf etmişlerdir.

Bazı Şafîî hukukçuya göre, mahkum, işlediği suçun cezasını maddi ve manevi olarak çekmelidir. Dolayısıyla giyim-kuşamını kendi temin etmeli, ücretini de kendi ödemelidir. Mahkumun buna güce yetmezse devlet bu masrafı karşılar.⁹²⁶

Bu görüşte olan bazı Şafîî fıkıhçılar olmakla birlikte, İslam hukukçularının geneli mahpusun giyimini ve kuşamını, yeme ve içme hususunda olduğu gibi

⁹²³ A'râf, 7/26.

⁹²⁴ Ebû Gudde, s. 371.

⁹²⁵ Ebû Gudde, s. 371.

⁹²⁶ Atar, *İslam İcra ve İflas Hukuku*, s. 266; Ebû Gudde, s. 307.

devlete ait olduğu görüşündedirler.⁹²⁷

Zira bu hukukçulara göre mahpus hapse düşmekle, özgürlüğünü kaybetmiştir. Özgürlüğünü kaybettiği gibi aynı şekilde kazanç imkanlarını da kaybetmiştir. Buna binaen mahpusu mahkum edip hapseden devlet, onun giyim-kuşamını karşılamalıdır.

Yine bu hukukçulara göre, devlet bir yazlık ve bir kışlık olmak üzere yılda iki defa mahpusa elbise vermelidir.⁹²⁸ Nitekim Hz. Ali, Muaviye, Ömer b. Abdilaziz halifelikleri döneminde bunu yapmışlardır.⁹²⁹

Mahkuma verilen kışlık elbise, bir gömlek ve bir de hırkadır. Yazlık elbise ise bir gömlek ve izar (belden aşağıyı saran elbise)dir. Kadınların kışlık elbisesi bir gömlek, bir başörtüsü ve bir de hırka (manto)dir. Yazlık elbise ise gömlek, başörtüsü ve izardır.⁹³⁰

Takdir edilen bu elbise çeşidi ve miktarı Arap yarımadasındaki örf ve iklim şartlarına göre belirlenmiştir. Dolayısıyla bir mahkum için takdir edilecek giysi şartlarına uygun şekilde ilgili mercilerce belirlenir. Belirlerken de mahpusun yaşadığı ya da yattığı bölgenin, iklimi, örfü ve adeti göz önünde bulundurulur. Bunun yanında yılda iki defa değil, ihtiyaç duyulduğu kadar verilmesi daha uygun olur kanısındayız. Nitekim Ebû Yûsuf halifeye yazdığı tavsiye mektubunda şöyle söyler: "...Ey Halife! Mahpusların giyimlerine kifayet edecek miktarın takdir ve tespit edilmesini emret."⁹³¹

Aynı şekilde Ömer b. Abdilaziz de bir genelgesinde, mahpusların giyimlerine kifayet edecek miktarı zekat mallarından sarf ediniz, demektedir.⁹³²

Buna göre mahkumun kılık-kıyafeti, bölgenin iklim şartlarına ve örfüne uygun olarak devlet tarafından temin edilip kendisine verilmelidir.

E. MAHKUMUN YATAK HAKKI

Uyumak, istirahat etmek bir insanın en temel ihtiyaçlarından birisidir. Bunun için gerekli olan yatak ve levazımatın sağlanması ve istirahate uygun şartların

⁹²⁷ Ebû Yûsuf, s. 463; Mâverî, s. 323; Kettânî, II, 249; Atar, *İslam İcra ve İflas Hukuku*, s. 265; Bardakoğlu, "Hapis", *DİA*, XVI, 61; Üdeh, II, 64; Âmir, s. 357; Ahmed, s. 324.

⁹²⁸ Ebû Yûsuf, s. 463.

⁹²⁹ Ebû Yûsuf, s. 464; Kettânî, II, 249.

⁹³⁰ Ebû Yûsuf, s. 464.

⁹³¹ Ebû Yûsuf, s. 464.

⁹³² Ebû Yûsuf, s. 465.

oluşturulması mahkumların en fazla ihtiyaç duydukları hususlardır. Bunun için mahkumun hapisanede yatacağı müstakil, kendine ait bir yatağının olması gerekir. Mevsim şartlarına uygun olarak malzemesini de vermek devletin görevidir.⁹³³

Yetişkin iki insanın aynı yatakta yatması, dinen uygun değildir. Hz. Peygamber bir hadislerinde, “Çocuklarınız on yaşına geldiklerinde yataklarını ayırınız.” buyurmaktadır.⁹³⁴

Hz. Peygamber küçük çocuklar için bu uyarıyı yaptığına ve bu çocukların aynı yatakta uyumaları uygun olmadığına göre, yetişkin iki bayanın ya da iki erkeğin aynı yatakta uyuması da aynı hükme tabidir. Kâdı Şurayh bir kefalete binaen hapsedtiği oğluna, yemek ve yatak verilmesini istemiştir.⁹³⁵

Ancak mahpusa verilecek yatak da çok yumuşak ve rahat olmamalıdır ki insanı suça teşvik etmesin, kişiyi hapis cezasına ve hapisaneye özendirip sevdirmesin.⁹³⁶ Yani yemek, içmek, kılık kıyafet, yatak gibi insan hayatının idamesi için elzem olan ihtiyaçlar, mahkuma sağlanmalıdır. Ancak sağlanan bu imkanların hiç biri mahkuma hapisaneyi sevdirmemeli, suça da teşvik etmemelidir. Hatta Serahsî’ye göre, borcundan dolayı hapsedilmiş kimseye yatak verilmemelidir ki hapisanede daralsın, sıkıntı yaşasın, parası varsa borcunu ödesin.⁹³⁷

F. MAHKUMUN İBADET GÖREVİNİN İFASINI TEMİN

Bir insan için ibadet hem bir görev hem de bir haktır. Diğer insanların ibadete engel olma yetkileri yoktur. Zira ibadet inancın bir tezahürü vezorunlu sonucu olur, en derinlikli ruh halinin yaşanması, inanılan varlıkla o yolla ilişkinin kurulmasıdır. Müslüman açısından ibadet insanın yaratılış gayesidir. Kur’an-ı Kerim bunu şöyle ifade eder: “Ben insanları ve cinleri bana ibadet etsinler diye yarattım.”⁹³⁸

Bu ayetten de anlaşıldığı gibi ibadet görevi ile her mükellef mü’min sorumludur. Bu konuda cuma ve bayram namazları gibi cemaatle ifa edilen namazlar dışında mahkumlara bir muafiyet tanınmamıştır.

⁹³³ Ebû Gudde, s. 372.

⁹³⁴ Ebû Dâvûd, “Salat”, 26.

⁹³⁵ Serahsî, *Mebcut*, XX, 96; Ebû Gudde, s. 372.

⁹³⁶ Ebû Gudde, s. 372.

⁹³⁷ Serahsî, XX, 96.

⁹³⁸ Zariyat, 51/56.

İbadet etmek mahkumun bir görevi ve hakkı olduğuna göre bu görev ve hakla çelişecek veya engel olacak hiçbir ceza ya da uygulama İslam hukukundan onay almaz. Çünkü cezalar toplum düzeninin ve hakların korunması için koyulmuş araçlardır. Aynı zamanda verilen ceza ile Allah'ın iradesine ters fiillere karşı konmuştur. Bundan dolayı vasitanın, gayeyi ortadan kaldırması mümkün değildir.⁹³⁹ İnsanın yaratılış gayesi ibadet olduğuna göre ve bu ibadet insanın nefsinin tezkiye, ruhunu terbiye ettiğine ve de insanın iç ve dış dünyasını temizlediğine göre ki bu bir mahkum için en büyük ihtiyaç olduğu gib ibadetlerin ferdi ıslah edici fonksiyonu sebebiyle toplum tarafından da teşvik edilmesi zarureti vardır. Dolayısıyla ibadete engel olunamaz.⁹⁴⁰

İbadet bir görev ve hak olduğuna göre yetkili mercilerin mahkumların bu görevlerini ifa edebilecekleri ortamı hazırlama gibi bir yükümlülüğü de vardır. İbadet farz ise bunu tamamlayan şey de farzdır. Devletin de bu ibadet için şartları ve ortamı hazırlama görevi vardır. Bu bağlamda mescit, abdest vb. temizlik hizmetlerinin yapılabileceği uygun mekanlar itina ile oluşturulmalıdır. Aynı şekilde yemek vakitlerinin oruca göre düzenlenmesi vb. hususlar önemlidir.

Şimdi mahkumların konumunu ibadetler açısından ele alabiliriz.

1. Namaz

Namaz, İslam'ın üzerine bina edildiği beş temel direktan birisidir. Manevi anlamda Allah'ın huzuruna çıkışı ifade eden özelliği ile o, bütün ibadetlerin özü ve özeti sayılmaktadır. Nitekim Hz. Peygamber bir hadislerinde “namaz dinin direğidir.”⁹⁴¹ buyurarak onun İslam inancındaki önemine atıfta bulunmuştur.

İslam'ın temel direği olan ve kelime-i şahadetten yani imandan hemen sonra gelen ve de müslümanın iman ettikten sonra yapmakla mükellef olduğu ilk ibadet namaz, günde beş ayrı vakitte olmak üzere kadın erkek her müslümana farzdır. Terk etmek büyük günahdır. Dolayısıyla kılmak isteyene engel olmak veya yetkili kişilerin bu ibadet için gerekli şartları hazırlamamak ciddi bir sorumluluktur. Binaenaleyh yetkili mercilerin mahkumlar için namaz ortamını oluşturma sorumluluğu vardır.

⁹³⁹ Yıldırım, s. 55.

⁹⁴⁰ Kal'aci, Muhammed Revvas, *el Mevsuatul-Ffikhıyye*, I, 701.

⁹⁴¹ Tirmizi, “İman”, 8.

Namaz kılınacak yer en az bir kişinin ayakta durup kılabilceği kadar bir büyüklükte ve genişlikte olmalıdır. Nitekim Ömer b. Abdilaziz valilere gönderdiği bir genelgesinde buna işaret etmekte ve mahkumların ayakta namaz kılmalarına engel olan bağlar içerisinde tutulmamalarını istemektedir.⁹⁴²

İslam alimleri, mahkumların ibadetlerini gerektiği şekilde yerine getirilebilmesi için hassasiyet göstermişler, ortaya çıkan eksiklikler konusunda zaman zaman eleştiri ve uyarılarda bulunmuşlardır. Mesela Makrizî, (ö.845/1442) kendi dönemindeki cezaevlerinin hukuki şartlara uygun olmadığını şu cümleleriyle dile getirmiştir. “Halihazır hapishanelerin durumunu hiçbir Müslüman tecviz etmez. Çünkü hapishane yetkilileri kalabalık bir insan grubunu bir yere toplamaktadır. Üstelik mahpusların kapatıldıkları yerler çok dardır. Abdest almak, namaz kılmak için müsait yerler bulunmamaktadır. Hatta mahpuslar, birbirilerinin mahrem yerlerini bile görmektedirler. Onları yazın sıcağı, kışın soğuğu rahatsız etmektedir.”⁹⁴³

Kettânî de hapishaneler için şunları söylemektedir: “Mevcut hapishaneler hiçbir müslümanın nazarında caiz sayılmaz. Çünkü, mahpuslar kendilerine dar gelen bir yerde hapsediliyor, abdest almaya ve namaz kılmaya imkan bulamıyorlar. Bazısı diğerlerinin mahrem yerlerini görüyor, yazda ve sıcakta mahkumlar sıkıntı çekiyorlar.”⁹⁴⁴

Mahkum ibadet etmekle mükellef, idare de bu ibadet için şartları hazırlamakla mükelleftir. Ancak idare görevini yerine getirmese bile de mahkum bu namazını kılmakla yine de sorumludur. Abdest namazın şartlarından birisi olduğundan mahkumun namaz kılması için abdest alması gerekir. İdarenin de bu abdest için su bulundurması gerekir. Abdest için hapishanede su bulundurmadığında, mahkum su olmasa da yine de namazı kılmakla mükellef olduğundan, abdest yerine teyemmüm alır ve namazını kılar. Kaldı ki hürriyeti elinde olan dışarıdaki insan su olmadığında veya suyu kullanmasında sakınca olduğunda “su bulamadığınız da teyemmüm yapın”⁹⁴⁵ ayetine binaen teyemmüm yaparak namazını kılabilmesine göre hürriyeti elinden alınmış bir mahkumun teyemmüm yaparak namaz kılması evveliyetle caizdir. Namazı kılabilmek için abdest almak gerekir. Su bulunmadığında ya da

⁹⁴² Ebû Yûsuf, s. 465; Ebu Lehiyb, *es- Sücn*, s. 104; Atar, *İslam İcra ve İflas Hukuku*, s. 257.

⁹⁴³ Atar, *İslam İcra ve İflas Hukuku*, s. 257; Bardakoğlu, “Hapis”, *DİA*, XVI, 61.

⁹⁴⁴ Kettânî, I, 246.

⁹⁴⁵ Maide, 5/6.

olduğu halde su kullanılmadığında ise teyemmüm etmek gerekir.

Ancak mahkumun elleri kelepçeli ise ya da hücreye atılmış ise bu ve benzeri olaylara binaen suyu kullanamıyorsa, teyemmüm alamıyorsa o zaman namaz ibadetinin bu mahkuma farz olup olmadığı konusunda İslam hukukçuları arasında farklı görüşler ortaya çıkmıştır.

İslam hukukçuları bu hususta dört görüş belirtmişlerdir:

1. Bu haldeki kişiye namaz farz değildir. Suyu bulduğunda veya teyemmüm etme imkanı olduğunda bu namazı iade etmesi gerekmez.⁹⁴⁶

2. Suyu bulamayan ya da kullanamayan veya teyemmüm imkanı olmayan kişiye namaz ibadeti farz değildir. Çünkü Hz. Peygamber “abdestsiz namaz kabul olmaz.”⁹⁴⁷ buyurmaktadır.

Abdestsiz ve teyemmümsüz namaz kılan, namazı taharetsiz kılmıştır. Bu da nasllara uygun değildir. Ancak imkan bulunduğu anda namazını kaza eder.⁹⁴⁸

3. Abdest için su olmadığı gibi, teyemmüm imkanı bulamasa da mahkuma namaz ibadeti farzdır. Ancak imkan bulduğunda bu namazı kaza edecektir.⁹⁴⁹

4. Namaz, abdest olmasa da mahkuma farzdır. Mahkum, daha sonra abdest veya teyemmüm imkanı bulsa da bu namazı kaza etmesi gerekmez.⁹⁵⁰

Ebû Gudde, bu dört görüşten en son görüş olan namazın mahkuma farz ama iadesi gerekmez görüşünü benimser. Biz de aynı kanaatteyiz. Zira kişi imkanı oranında Allah’tan korkar ve ibadetini yapar. Nitekim Kur’an-ı Kerim’de bu hususta: “Gücünüzün yettiği kadar Allah’tan korkun.”⁹⁵¹ Buyurulmaktadır. Mahkum da ancak imkanı oranında ibadetini yerine getirebilir. Daha fazlasını istemek, “Allah kimseyi gücünün üstünde bir yükü sorumlu tutmaz.”⁹⁵² Ayetine aykırı olur. Dolayısıyla suyu bulamayan, teyemmüm imkanı olmayan kişi o halde namazı kılar. Daha sonra imkan bulsa da bu namazı kaza etmez.

Maliki fakih el-Vehrânî (ö.910/1504), direk mahkumlar ile ilgili olmasa da zor

⁹⁴⁶ Ebû Gudde, s. 413.

⁹⁴⁷ Buhârî, “Vudu”, 2.

⁹⁴⁸ Ebû Gudde, s. 414.

⁹⁴⁹ Nevevî, Ebu Zekariyya Muhyiddin Yahya, *el-Mecmû‘ şerhu’l-Muhezzeb*, IV, 270; Ebû Gudde, s. 414.

⁹⁵⁰ Ebû Gudde, s. 414.

⁹⁵¹ Teğabün, 64/16.

⁹⁵² Bakara, 2/286.

şartlar altında olup da abdest veya teyemmüm imkanı bulamayan kimsenin sadece niyet etme ile abdest alabileceğini, işaret ile de namaz kılabilceğini söylemektedir.⁹⁵³ Vehrânî, bu fetvasını XVI. Yüzyılda İspanya Katolikleri, abdest ve gusül almalarını engellemek için Müslümanların sularını kesmesi üzerine vermiştir.⁹⁵⁴ O, dönemde Müslümanlar için İspanya adeta açık hava hapishanesine dönüşmüştü.

Bu fetvadan da anlıyoruz ki şartlar abdest ya da teyemmüm almaya, namaz kılmaya müsait olmadığında ve başka bir imkan da yoksa namaz yine de kılınacak ancak imkan bulunduğu kadar ile eda edilecektir.

Abdest ya da teyemmüm imkanı bulamayan mahkuma namaz yine de farzdır. Ancak mahkumun kıldığı namazın geçerli olabilmesi için aynı şekilde namaz kılınacak yerin ve kılık kıyafetin de temiz olması gerekir. Çünkü necasetten taharet namazın şartlarından birisidir. Fakat namaz kılacak mahkumun, namaz kıldığı elbise tahir değil necis ise namazı kılıp kılmayacağı ya da kılsa kaza edip etmeyeceği hususu, İslam hukukçuları arasında görüş ayrılığına sebep olmuştur.

Hanefî, Maliki, Şafî ve Hanbelî hukukçular bu hususta da üç görüş belirtmişlerdir.

1. Namaz kılacak mahkumun elbisesi tahir değilse, başka da elbisesi yoksa çıplak olarak namazını kılar daha sonra bu namazı kaza etmesi gerekmez.

2. Namaz kılacak mahkumun elbisesi necis de olsa namazını bu elbise ile kılar. Zira çıplak kılacak olsa rükû ve sujud gibi iki rükûnü terk etmiş olacaktır. Ancak bu necis elbise ile kılacak olsa sadece bir rükûnü terk etmiş olacak ki bir rükûnü iki rükûne tercih etmek daha uygun olur. Bu şekilde kılar ve namazı iade de etmez.

3. Namaz kılacak mahkumun elbisesi necis ise bu kişi dilerse necis elbise ile kılar, dilerse çıplak olarak kılar. Çünkü her iki halde namazın sıhhatine engeldir. Her iki durumda da bu namazı kaza etmesi gerekir.⁹⁵⁵

Bizim de kanaatimiz mahkumun necis olan elbisesi ile namazını kılabilmesidir. Kıldığı bu namazın şartlarına riayet edemese de kaza etmesi gerekmez. Çünkü bu şekilde namaz kılması keyfi değildir. Zorunluluktan dolayı namazı bu kıyafetle

⁹⁵³ Özdemir, Mehmet, "Moriskolar", *DİA*, XXX, 289.

⁹⁵⁴ Özdemir, "Moriskolar", *DİA*, XXX, 289.

⁹⁵⁵ Nevevî, IV, 186; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, I, 63.

kılmaktadır. “Zaruretler yasakları muhah hale getirir”⁹⁵⁶ kaidesine ve “gücünüzün yettiği kadar Allah’tan korkun”⁹⁵⁷ ayetine binaen namaz kaza edilmemelidir.

İslam hukukçuları, mahkumun namaz kıldığı yerin temiz olmaması halinde yani namaz kılınan yerin necis olması halinde mahkumun namazla mükellef olup olmadığı ya da bu necis mekanda namaz kıldığı vakit bu namazın geçerli olup olmadığı hususunda da ihtilaf etmiş ve iki görüş belirtmişler:

1. Ebû Hanifeye göre, namaz kılınan mekan necasetten tahir olmadığından namaz, bu durumdaki mahkuma vacip değildir. Ancak mahkum temiz ve tahir mekan bulunduğu bu namazı kaza eder.

2. Maliki, Şafîî, ve Hanbeli hukukçulara göre ise, namaz kılınacak mekan necis de olsa bu namazı kılmak mahkuma vaciptir. Ancak mahkum secdeye gittiğinde ve tahiyyata oturduğunda imkan bulunduğu kadar o necasetten sakınmalıdır.⁹⁵⁸ Fakat bu şekilde kılınan namazın kaza edilip edilmeyeceği hususunda da İslam hukukçuları ihtilaf etmişlerdir. Ebû Yûsuf, İmam Muhammed, Şafîî ve Hanbeli hukukçular, necis bir mekanda kılınan namaz kaza edilmelidir derken, Sahnun, İbn Hazm gibi hukukçular ise necis bir mekanda kılınsa da bu namazın vakit çıktıktan sonra kaza edilmemelidir demişler.⁹⁵⁹

“Allah kimseye gücünün üstünde bir sorumluluk vermez,”⁹⁶⁰ ve “namaz müminlere belli vakitlerde farz kılındı.”⁹⁶¹ ayetlerine ve zaruret kaidelerine binaen namaz kılınan mekan necis de olsa kılınmalı daha sonra imkan bulursa da kaza edilmemelidir.

İslam dini namaz kılan için *setr-i avreti* şart koşturmuştur. Dolayısıyla namaz kılan kişinin uyması gereken şartlardan birisi de, namaz kılarken avret mahallini örtmesidir. Aynı şekilde mahkum da namaz kılarken avret mahallini örtmek zorundadır. İdarenin de bunu sağlaması lazımdır. Fakat mahkum namazla her halükarda mükelleftir.

Mahkumun avret mahallini örtecek bir elbisesi olmaz ve idare de bunu temin

⁹⁵⁶ *Mecelle*, md. 21.

⁹⁵⁷ Teğabün, 64/16.

⁹⁵⁸ Ebû Gudde, s. 423.

⁹⁵⁹ Sahnun, *el-Müdevvenetu'l-Kübra*, I, 74; İbn Hazm, *Muhalla*, III, 203-206; Ebû Gudde, s. 423.

⁹⁶⁰ Bakara, 2/286.

⁹⁶¹ Nisa, 4/103.

etmez ise namazını imkanı ölçüsünde kılar. Cumhuru ulema bu durumda mahkumların çıplak olarak namazlarını kılması gerektiği görüşündedir. Ancak namazı oturarak kılması müstehabtır. Yine cumhura göre bu şekilde kıldığı namazı iade etmez. Bazı Hanefi alimleri ile Malikilerden bir kısmı namazı iade etmesi gerektiği görüşündedir.⁹⁶²

Zaruret hali ve sorumluluğun güç nispetinde olacağı ilkesi bu tür bir sonucun tutarlılığını göstermektedir. Vakit namazın şartıdır. Vakti girmeden namaz kılınmaz. Nitekim Kur'an-ı Kerim'de bu hususta şöyle buyrulmaktadır: “Namaz belli vakitlerde müminlere farz kılındı.”⁹⁶³ Dolayısıyla mahkum, dışarıdaki insan gibi kılacağı namazın vaktini bilebileceği imkana sahip olmalı ya da bildirilmeli ve kendisine o vakit içinde namazını kılabileceği bir dilim ayrılmalıdır.

Süleyman b. Vahhab başından geçen bir olayı şöyle anlatır: “Karanlık yere hapsedildim. Üzerime beş kapı kapatıldı. Geceyi gündüzden, gündüzü geceden ayırt edemiyordum. Bu şekilde yirmi gün kaldım. Bana, kapı günde bir kez açılırdı. Bana su, tuz ve ekmek verilirdi.”⁹⁶⁴

Yine Abdullah b. Hasan el-Muttalibi ve ailesi miladi 764 yılında Irak Haşimi hapishanesinde üç yıl hapsedilmişlerdir. Bu zaman zarfında ezan sesi duymamışlar ve namaz vaktinin girdiğini bilmemişlerdir.⁹⁶⁵

Mahkum vakit tayini konusunda yeterli imkandan mahrum bırakılmış ise namaz vaktinin girip girmediği hususunda ictihatta bulunur. Şayet güvenilir birisi vaktin girdiği hususunda bir malumat neticesinde ona haber verirse ona itibar eder ve namazını kılar, ictihad olarak söylüyorsa dikkate almaz, kendi ictihadına göre namazını kılar. Çünkü ictihad eden başkasının ictihadını taklit etmez. Fakat ictihadsız, araştırmasız namazı kılar, vakti girmiş olsa dahi namazı yeniden kılması gerekir.⁹⁶⁶

Namazın şartlarından birisi de *istikbal-i kabledir*. Yani namaz kılar, Kabe'ye dönmek namazın şartlarından birisidir. Nitekim “...yüzünü Mescid-i Haram yönüne

⁹⁶² Şîrâzî, *et-Tenbih fi Furu' Fikhi's-Şafî*, s. 25; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, I, 63; İbn Âbidîn, *Reddu'l-Muhtar*, VI, 86.

⁹⁶³ Nisa, 4/103.

⁹⁶⁴ Ebû Gudde, s. 416.

⁹⁶⁵ Ebû Gudde, s. 416.

⁹⁶⁶ Şîrâzî, *et-Tenbih fi Furu' Fikhi's-Şafî*, s. 23; Nevevî, IV, 189; Ahmed, s. 335.

döndür.”⁹⁶⁷ ayeti bunu talep eder. Zaruret olmadıkça mahkumlar da namazlarını kibleye yönelerek kılarlar. İmkânı varken kibleye yönelmeden kılınan namaz geçersizdir. Kible yönünü bilemiyorsa, kibleyi ona söyleyecek birilerini bulamıyorsa o zaman kiblenin yönünü ictihad ederek namazını kılar. Bu ictihad neticesinde kıldığı namaz da geçerlidir. Ancak kible için bir araştırma yapmadan namazını kılsa bu namaz sahih olmaz. Bu namaz sahih olmadığı için bu namazı yeniden kılması gerekir.⁹⁶⁸

Gerekli araştırmayı yaptıktan sonra kıldığı namazın kiblesinde hatalı olduğu anlaşılan mahkumun namazı hususunda İslam hukukçuları üç görüşe ayrılmışlardır.

1. Namaz üzerinde bir zimmet olduğundan, vakti çıksa da çıkmasa da mahkum kiblesinde hata yaptığı namazı iade eder. Şafîiler ve Maliki fakih Sahnun bu görüştedir.

2. Kıldığı namazın vakti çıkmamış ise, namazı iade eder. Ancak kıldığı namazın vakti çıkmış ise, iade etmez. Malikilerin ve bazı Şafîî fakihlerin görüşüdür.

3. Mahkumun, araştırma yaparak kıldığı namazın kiblesi ile ilgili hata da etse namazı sahihtir, iade etmesi de gerekmez. Atâ, Şa'bi, Saîd b. Müseyyeb ve Hanefî hukukçular bu görüştedir.⁹⁶⁹

Yine Kur'an'ın “gücünüzün yettiği kadar Allah'tan korkun.”⁹⁷⁰ ve “hangi yöne yönelirseniz orası Allah'ın kiblesidir.”⁹⁷¹ ayetlerine ve bazı sahabilerin namaz kılmak istedikleri bir zamanda kible yönünü bilmediklerinden ictihad ederek kıldıkları namazın kiblesinde hata ettiklerini bildikleri halde kaza ya da iade etmemelerine⁹⁷² binaen bu namazın iade edilmemesi daha isabetli gözükmektedir.

Yine namazın farzlarından olan kıyamı, rükuyu ve secdeyi terk etmek namazı geçersiz kılar. Mahkum imkanı varsa bu rükunleriyle namazını ifa eder, şayet bunları yapmak imkanına sahip değilse yapabildiği kadarından sorumludur. Hastalar için tanınan muafiyetler mahkumlara da uygulanabilir.

Kendisine mahkumların demir parmaklıklar arkasında nasıl namaz kılınacağı

⁹⁶⁷ Bakara, 2/150.

⁹⁶⁸ Şîrâzî, *et-Tenbih*, s. 26; , I, 348; İbn Âbidîn, VI, 115-119.

⁹⁶⁹ Nevevî, IV, 96; Ebû Gudde, s. 426.

⁹⁷⁰ Teğabün, 64/16.

⁹⁷¹ Bakara, 2/115.

⁹⁷² İbn Rüşd, *Bidayetu'l-müctehid*, s. 107.

sorulduğunda Ömer b. Abdilaziz “Allah dilerse onları demir parmaklıklardan daha büyük bir imtihanla imtihan ederdi. Onun için onlar nasıl imkan bulabiliyorsa öyle namazlarını kılsınlar. Çünkü onlar özür sahibidirler,” demiştir.⁹⁷³ Bu namazını da kaza veya iade etmesi gerekmez.⁹⁷⁴

İnanç ve ibadet özgürlüğü evrensel bir insan hakkı olduğundan, günümüz hukukunda da hapisane idaresinin mahkumun ibadeti için gerekli ortamı sağlaması hususunda düzenlemeler yapılmıştır. 5275 sayılı İnfaz Kanunu 70. madde de hükümlünün mensubu olduğu dinin ibadetlerini serbestçe yerine getirme ve dini bakımdan zorunlu kitap ve eserleri sağlama ve bulundurma hakkı yer almaktadır.⁹⁷⁵

Namaz ibadeti ile ilgili bütün bu değindiklerimiz kişinin münferiden kılabilirdiği ve kılmak için özgür olması gerekmeyen beş vakit farz namazlar içindir. Ancak müslümanın kılmakla mükellef olduğu başka namazlar da vardır. Bu namazlar cuma ve bayram namazlarıdır ki, bunları kılmak için kişinin hür olması ve özellikle cuma namazının cemaatle kılınması gerekir. Peki mahkum bu namazları kılmakla mükellef mi ve bu namazları kılmak için de idare mahkuma izin vermek zorunda mıdır?

“Ey iman edenler, Cuma günü namaza çağrıldığınızda alış-verişi bırakın ve Allah’ın zikrine koşun. Bilesiniz bu sizin için daha hayırlıdır.”⁹⁷⁶ ayeti ve “her ergen olmuş erkeğin cumaya gitmesi vaciptir.”⁹⁷⁷ “Üç cumaya mazeretsiz gitmeyen kalbi mühürlenir.”⁹⁷⁸ hadislerinden hareketle İslam hukukçuları, her Müslüman’ın cuma namazını kılmakla mükellef olduğunu ve mazereti olmayan erkeğe farz olduğunu kabul etmişlerdir.⁹⁷⁹ İslam hukukçuları hapis cezasının cuma namazını kılma hususunda şer’i bir mazeret olup olmayacağı konusunda ihtilaf etmiş vebu hususta iki görüş belirtmişlerdir.

1- Az da olsa bir kısım İslam hukukçusuna göre mahkum cuma namazını kılmakla mükelleftir ve idare mahkuma cuma namazına gitmesi için izin vermek

⁹⁷³ Ahmed, s. 337.

⁹⁷⁴ Şîrâzî, *et-Tenbih*, s. 36.

⁹⁷⁵ Doğan, s. 266.

⁹⁷⁶ Cuma, 62/9.

⁹⁷⁷ Ebû Dâvûd, “Taharet”, 129.

⁹⁷⁸ Ebû Dâvûd, “Salat”, 204; İbn Mâce, “İkametu’s-Salat”, 93; Tirmizi, “Cuma”, 7.

⁹⁷⁹ Mâverdî, s. 165; Merğinanî, *el-Hidâye*, I, 100; İbn Rüşd, s. 148; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, I, 108; Şirbinî, *Muğni l-Muhtâc*, I, 611; İbn Âbidîn, *Reddu l-muhtar*, III, 24.

zorundadır.⁹⁸⁰ Şafî'nin öğrencilerinden Buveytî (ö. 231/846), Şafî Hukukçulardan Begavi (ö. 516/1122) ve bazı Hanbeli hukukçular bu görüşte olan İslam hukukçularından bazılarıdır. Nitekim Buveytî, halku'l-Kur'an meselesinden dolayı Halife Vasık tarafından hapsedilince, her cuma günü cuma namazına gitmek için hapishanede hazırlığını yapar, abdestini alır ve dışarıya çıkıp namazını kılabilmek için hapishanenin kapısına gelirdi. Sesini duyan görevliler ona, geri dön Allah sana rahmet etti, derlerdi. Kendisi de bu cevap karşısında Allah'ım ben senin davetine icabet ettim ama onlar bana engel oldular derdi."⁹⁸¹ Aynı şekilde Muhammed b. Sirin ve İbn Hazm da cuma namazını mahkuma farz kabul eden fakihlerdir.⁹⁸²

Bu görüşte olan İslam hukukçuları, Hz. Peygamberin "namaz vakti girdiğinde içinizden birisi ezanı okusun, içinizden en büyüğünüz imamlık yapsın."⁹⁸³ hadisi ile Hz. Ömer'in "her nerede olursanız cemaat oluşturun."⁹⁸⁴ sözünden hareketle cuma namazının, mahkumlara farz olduğunu savunmuşlardır. İslam alimlerinin büyük çoğunluğu söz konusu hadisin Hz. Ömer'in sözlerinin cuma namazı için değil, normal vakit namazları için söylendiğini kabul ederler.

2- Her ne kadar Buveytî, Begavi, İbn Hazm gibi bazı fakihler, cuma namazını mahkuma farz kabul etseler de, İslam hukukçularının çoğunluğu cuma namazının mahkuma farz olmadığı görüşündedirler. Cuma namazı mahkuma farz olmadığından, idare de onu cuma namazını kılmak için dışarıya bırakmaz.⁹⁸⁵ Ancak bu hukukçulara göre mahkumun cuma vaktinde dışarıya çıkıp bu namazı kılma imkanı varsa ve buna rağmen mahkum bunu yapmıyorsa o zaman bu mahkum günahkar olmaktadır. Çünkü imkanı olduğu halde bir farzı terk etmektedir.⁹⁸⁶ Zengin borçlunun, borcundan dolayı hapsedilmesi örnek olarak zikredilmektedir. Bu fakihlere göre bir kimse borcundan dolayı hapsedilmiş ise ve bu borcu ödeme imkanı varsa, buna rağmen borcunu ödemeyip hapis yatarsa, hapis yattığı için de cuma namazına gidemezse bu kimse

⁹⁸⁰ Ebû Gudde, s. 433; Ahmed, s. 337.

⁹⁸¹ Şîrâzî, Ebû İshak, *Tabakâtü'l-fukahâ'*, s. 80; Sübkî, Tâceddin, *Tabakâtü'ş-Şafî'iyyeti'l-kübrâ*, II, 165; Ebû Gudde, s. 433; Ahmed, s. 337.

⁹⁸² İbn Hazm, *Muhalla*, VIII, 168-171; Ahmed, s. 337; Ebû Gudde, s. 434; Bardakoğlu, *DİA*, "Hapis", XVI, 62.

⁹⁸³ Buhârî, "Kitabu'l-Ezan", 18.

⁹⁸⁴ Ebû Gudde, s. 434.

⁹⁸⁵ Serahsî, XX, 98; Şîrbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, III, 96; Ahmed, s. 337; Zühaylî, *el-Fıkhü'l-İslamî*, VI, 4519; Atar, *İslam İcra ve İflas Hukuku*, s. 263; Bardakoğlu, *DİA*, "Hapis", XVI, 62; Hülagu, 74.

⁹⁸⁶ Ahmed, s. 337; Ebû Gudde, s. 433.

günahkar olur. Çünkü borcunu ödeme imkanı vardır. Borcunu ödediğinde ise hapisten kurtulması söz konusudur. Hapisten kurtulunca da kendine farz olan bir ibadeti yapma imkanı bulacaktır. Ama o buna rağmen borcunu ödemiyorsa bile bile ve imkanı olduğu halde bir farzı terk ettiğinden günahkar olur.⁹⁸⁷

Hapishanede cuma namazının şartları oluşursa mahkum bu namazı kılmakla, idare de mahkuma cuma namazını kılma iznini vermekle mükelleftir.⁹⁸⁸

Cuma namazı ile ilgili olarak zikredilen bu hususlar, bayram namazı için de geçerlidir. Mahkum cuma ve bayram namazı ile mükellef değildir. İdare de onu dışarıya bu namazları kılması için göndermez.⁹⁸⁹ Özellikle borç ve benzeri hususlar için hapishanede yatan mahkumları, bu ibadetleri yapmaları için dışarıya göndermemek, bir nevi borcunu ödemesi için baskı unsuru olmaktadır. Kaldı ki suçun ve terörün bu kadar arttığı, insanların çok rahat bir şekilde suç işlediği, on binlerce insanın hapis yattığı bir dönemde ve dünyada suçluyu yani mahkumu bir ibadet için de olsa dışarıya salmak isabetli olmaz. Bu vb. tehlikeler ve kontrol imkanın zorlaşması keza hapsin mantığı ve ondan gözetilen maslahat dikkate alındığında mahkumların ibadet için bile olsa dışarıya bırakılmaması isabetli bir tercih gözükmektedir. O zaman mahkumu bu ibadetlerden mahrum etmemek için ve bu namazlarda okunacak vaaz ve hutbelerin suç işlemiş mahkumun kalbine tesir edip onu ıslah etmeye bir vesile olması ümidiyle mahkumun hapis yattığı hapishaneye günlük cuma ve bayram namazlarını kılabileceği bir mescit, cami veya mekan tahsis edilmelidir.

2.Oruç

Oruç, İslam'ın beş temel esasından birisi ve mükellef olan her müslümana farz olan bir ibadettir.⁹⁹⁰ Nitekim Kur'an-ı Kerim'de bu hususta mealen şöyle buyrulmaktadır. "Ey iman edenler! Sizden önceki ümmetlere farz kılındığı gibi, oruç ibadeti size de farz kılındı. Umulur ki korunursunuz."⁹⁹¹

Hz. Peygamber de hadisi şerifte "İslam beş esas üzerine bina edilmiştir.

⁹⁸⁷ Ebû Gudde, s. 434.

⁹⁸⁸ Ebû Gudde, s. 434.

⁹⁸⁹ Bilmen, VII, 307.

⁹⁹⁰ Şîrâzî, *et-Tenbih*, s. 57; İbn Rüşd, s. 262; Mesvîlî, I, 162; Şîrbînî, II, 180.

⁹⁹¹ Bakara, 2/183.

Kelime-i şehadet, namaz kılmak, zekat vermek, hacca gitmek ve Ramazan orucunu tutmak.⁹⁹² buyurmaktadır.

Oruç ibadeti, bir cuma veya bayram namazı gibi özgürlük ve dışarıya çıkma gerektirmediği için şartları taşınması halinde mahkuma da farzdır. Dolayısıyla oruç ibadeti için mahkuma gerekli ortamı sağlamak bu bağlamda bilgilendirmek sahur ve iftar düzenlemek idarenin görevidir.⁹⁹³

İdare'nin mahkuma sahur ve iftar vaktini ya da Ramazan ayının girdiğini haber vermemesi durumunda vakti bilemeyen mahkum oruç ile mükellef midir?

İslam hukukçuları bu konuda ihtilaf etmiş ve iki görüş belirtmişlerdir:

1. Cumhura göre mahkum sahur, iftar ve Ramazan vakitlerini bilmesee dahi oruç ibadeti ile mükelleftir. Bu vakitlere vakıf olmayan mahkum, namaz ibadetinde olduğu gibi ictihadda bulunacaktır. Şayet kendisine bilgiye dayalı bir haber verilirse onunla amel eder. Ancak başkasının ictihadı değil kendi ictihadı ile amel eder ve orucunu tutar, daha sonra da orucunu kaza etmez.⁹⁹⁴ Bu şekilde tuttuğu oruç Ramazana veya Ramazan ayından sonraya tekabül ederse bu ictihad geçerlidir. Tuttuğu oruç Ramazan öncesine tekabül ederse o zaman orucunu kaza etmesi gerekir. Aynı şekilde ictihad etmeden oruç tutarsa bu tuttuğu orucu da kaza etmesi gerekir.⁹⁹⁵

2. Zahiri fakihlere göre, “sizden kim bu aya (Ramazan) ulaşırsa orucunu tutsun.”⁹⁹⁶ Ayetine binaen Allah’u Teala oruç tutmayı Ramazan ayının girmesine şahit olmaya bağlamıştır. Bu ibadetin yapılması için Ramazan ayının girmiş olması gerekir. Kişi ayın girdiğini bilmediği vakit aya şahitlik edemediğinden bu oruçla mükellef değildir. Dolayısıyla bu Zahiri hukukçulara göre, sahur, iftar ve Ramazan vakitlerinden habersiz olan mahkuma Ramazan orucu farz değildir. Daha sonra imkan bulduğunda onu kaza edecektir.⁹⁹⁷

Mahkum, hapishanedeyken Ramazan ayında kendisine iase verilmediğinde yine de oruçla mükellef midir? Ya da bu şartlarda da Müslüman mahkum orucunu

⁹⁹² Buhârî, “İman”, 1; Müslim, “İman”, 22.

⁹⁹³ Ebû Gudde, s. 445-448.

⁹⁹⁴ Şîrâzî, *et-Tenbih*, s. 57; Şîrbînî, II, 181-193; Ebû Gudde, s. 447.

⁹⁹⁵ Şîrâzî, *et-Tenbih*, s. 57; Ebû Gudde, s. 448; Ahmed, s. 339.

⁹⁹⁶ Bakara, 2/185.

⁹⁹⁷ Ebû Gudde, s. 447.

tutacak mıdır? Şayet yemeden içmeden bu orucu tutabilecekse ve sağlığına zarar gelmeyecekse, orucunu tutar. Ancak bu durum bir ay içerisinde mahkuma arada bir iâşe verilmediğinde, olabilecek bir husustur. Kendisine Ramazanda iâşe verilmediğinde “Allah kimseye gücünün üstünde bir yükü sorumlu tutmaz”⁹⁹⁸ ve “kendi elinizle kendinizi tehlikeye atmayın”⁹⁹⁹ ayetlerine binaen sağlığına bir tehlike gelecekse orucunu tutmaz, sefere çıkan ve hasta olan mazeretli kişiler gibi, imkan bulduğunda daha sonra kaza eder.

3. Zekat ve Sadaka-i Fıtır

İslam dininin, beş temel esasından birisi olan zekat, Kur’an-ı Kerim’in “onların mallarından sadaka (zekat) al. Onunla kendilerini temizlemiş ve arıtıp geliştirmiş olursun”¹⁰⁰⁰ “Namaz kılın, zekat verin”¹⁰⁰¹ ayetleri ile farz kılınmış ve Hz. Peygamberin, “İslam beş temel üzerine bina edilmiştir; kelime-i şهادet, namaz kılmak, zekat vermek, hacca gitmek ve Ramazan orucunu tutmak”¹⁰⁰² hadisi şerifleri ile şartlarını taşıyan her müslümana farz olduğu teyit edilmiştir. Zekat’ın farz olmasının şartları ise, kişinin Müslüman, hür, akıllı, baliğ, asli ihtiyaçlarından fazla artıcı mahiyette mala tam bir mülkiyetle malik olması ve bu malın üzerinden bir yıl geçmesidir.¹⁰⁰³ Bu şartlarda geçen hür olmak ifadesi, köle karşıtı olarak kullanılmıştır. Mahpus bunun dışındadır.¹⁰⁰⁴ Zekat’ın, köleye farz olmaması onun mülk sahibi olmayışındandır. Çünkü köle hukukunda onun sahip olduğu veya eline geçen mal efendisininindir. Mükatep (sözleşmeli) ve benzeri köleler de her ne kadar mala sahip olabilseler de, bunların sahip olduğu mülkiyet tam değil, nakıs mülkiyettir.¹⁰⁰⁵ Mahkumun ise mülkiyeti tamdır. Mala sahip olabilir. Bu sebeple o zekat ile farz derecesinde yükümlüdür. Zekat, mali bir ibadet olduğu için de kişi bizzat kendisi verebileceği gibi başkasına vekalet vererek de yükümlülüğünü yerine

⁹⁹⁸ Bakara, 2/286.

⁹⁹⁹ Bakara, 2/195.

¹⁰⁰⁰ Tevbe, 9/103.

¹⁰⁰¹ Bakara, 2/110.

¹⁰⁰² Buhârî, “İman”, 1; Müslim, “İman”, 22.

¹⁰⁰³ Şîrâzî, *et-Tenbih*, s. 48; İbn Rüşd, s. 229; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, II, 130; Şîrbînî, II, 86; İbn Âbidîn, III, 187; Zühaylî, *el-Fıkhü’l-İslamî*, III, 1796.

¹⁰⁰⁴ İbn Rüşd, s. 229; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, III, 130.

¹⁰⁰⁵ Zühaylî, III, 1797.

getirilebilir.¹⁰⁰⁶ Dolayısıyla zekatla yükümlü olma vasıflarını taşıyan mahkum zekat mükellefidir ve zekat kendisine farzdır bizzat eda edemez ise vekaleten ifası gerekir.¹⁰⁰⁷

Fıtır sadakasında da hükümler geçerlidir. Çünkü fıtır sadakası da, mükellef olan her Müslümana vaciptir.¹⁰⁰⁸ Ancak mahkum evli bayan olursa, kocası onun fıtır sadakasını vermez. Çünkü hanım hapse düştüğünde, kocanın nafaka verme görevi de düşmektedir.¹⁰⁰⁹

4.Hac

İslam'ın beş esasından birisi hac ibadetidir. “Yoluna gücü yetenlerin Allah’ın evini ziyaret etmeleri, insanlar üzerinde Allah’ın bir hakkıdır.”¹⁰¹⁰ ayeti ve Hz. Peygamberin, İslam beş esas üzerine bina edilmiştir...¹⁰¹¹ hadisi şartları taşıyan her mükellefe haccın farz olduğunun delilidir. Müslüman, hür, akil-bâliğ olmak, mali imkana sahip olmak, sağlık engeli taşımamak ve yol emniyetinin bulunması haccın şartlarındandır.¹⁰¹²

Hapiste cezasını çeken mahkumun hacca gitmesi ya da hacca gitmesi için bırakılması hac ibadetinin kendisine farz olmaması sebebiyle¹⁰¹³ İslam hukukçuları tarafından uygun görülmemiştir.¹⁰¹⁴

Hapis cezası, hastalık, yol emniyetinin olmaması gibi gerekçeler haccın farzietini ortadan kaldıran birer mazerettir. Hapis cezası, mahkum için bir özür sayıldığından, mahkumdan hac ibadetinin sorumluluğunu kaldırmaktadır. Fakat mahkumun, hapsini sonlandıracak bir imkanı olduğu halde bunu yerine getirmeyip hapis cezasının devamı sebebiyle bu ibadeti yerine getiremezse sorumluluktan kurtulamaz. Örneğin daha önce geçtiği gibi kişi, borcuna karşılık hapsedilmiş ve bu yüzden hacca gidememişse, ödeme imkanı olduğu halde ödemekten imtina ettiği için

¹⁰⁰⁶ Şirbinî, II, 169; Zuhayli, III, 1975.

¹⁰⁰⁷ Ebû Gudde, s. 449.

¹⁰⁰⁸ Şîrâzî, *et-Tenbih*, s. 52; İbn Rüşd, s. 257; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, II, 159; Şirbinî, II, 138; İbn Âbidîn, *Reddu'l-Muhtar*, III, 312.

¹⁰⁰⁹ Ebû Gudde, s. 444.

¹⁰¹⁰ Al-i İmrân, 3/97.

¹⁰¹¹ Buhârî, “İman”, 1; Müslim, “İman”, 22.

¹⁰¹² Şîrâzî, *et-Tenbih*, s. 61; Merğinanî, I, 161; İbn Rüşd, s. 225; Mevsilî, I, 180; İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtar*, III, 456.

¹⁰¹³ Atar, *İslam İcra ve İflas Hukuku*, s. 263.

¹⁰¹⁴ *İslam İcra ve İflas Hukuku*, s. 263; Yıldırım, s. 57.

haccı geciktirmişse sorumluluktan kurulamaz.¹⁰¹⁵ Çünkü bu ibadetin ifasını engelleyen sebebi ve gerekçeyi mahkum ortadan kaldırabilme imkanına sahiptir. Bu sebebi ve gerekçeyi ortadan kaldırabilmesi ve bunun neticesinde hacca gidilmesine rağmen bunu yapmayı hapis yatmaya ve kendisine farz olan bu ibadeti geciktirmeye devam etmesi ki sorumluluğu artıran bir husustur.¹⁰¹⁶

Herhangi bir suçtan ve sebepten dolayı hapis cezasına çarptırılan kişi, şayet cezayı ve sebebi ortadan kaldırmaya imkanı yoksa, ya da cezanın sebebini ortadan kaldırılmasına imkan verilmiyorsa, o zaman hac ibadeti bu mahkuma farz değildir. Farz olmayınca ne kendisinin hapisteyken hacca gitme ne de bir başkasını vekaleten kendi yerine hacca gönderme zorunluluğu vardır.¹⁰¹⁷

Kişi ölümcül hastalığa yakalanmış ve hacca gitmeye sağlık anlamında imkanı yoksa ya da idam, müebbet veya büyük bir ceza almış ise ömrünün geri kalan kısmında, hacca gitme imkanı kalmıyorsa yerine birini hacca gönderebilir. Fakat aynı şekilde, nasıl ki ciddi bir sağlık problemi olmayan veya sağlık anlamında hacca gitmesinde bir engel bulunmayan kimse, yerine vekaleten hacca birini gönderemiyorsa aynı şekilde birkaç ay veya yıl hapis cezası alıp, cezası bitiminde hacca gidebilecek kimsenin de, birini yerine vekaleten hacca göndermesi uygun değildir.

G. MAHKUMUN HUKUKİ TASARRUFLARI

Hapis cezası, İslam hukuku açısından kişinin eda/fiil ehliyetini sınırlayan veya ortadan kaldıran bir durum arz etmez. Hapis cezası, ehliyet arızalarından olmadığı için, kişinin hukuki kişiliğine zarar vermemektedir. Ancak hapisin özünde var olan dış dünya ile irtibatın kesilmesi beraberinde mahpusun tasarruflarına bir kısıtlamayı da getirmektedir. Fakat bu, mahpusun tüm tasarruflarına engel olunacağı, hacredileceği anlamına gelmez. Zira mahkumun her halükarda eda/fiil ehliyeti devam etmektedir. Bu anlamda mahkumun lehte ve aleyhte bir takım tasarruflara taraf olması söz konusudur. Bu tasarrufların bir bölümünü vekaletle yürütebilirse de diğer bir bölümünde bizzat kendisinin yapması gerekebilir. Bu durumda mahpusa bu

¹⁰¹⁵ İbn Âbidîn, III, 457.

¹⁰¹⁶ İbn Âbidîn, III, 457.

¹⁰¹⁷ Ebû Gudde, s. 453.

tasarruflarını yapabilme imkanı verilmelidir. Ancak bu imkan hapis ortamı ile çelişmeyecek bir biçimde verilmelidir.¹⁰¹⁸ Mahkumun bizzat kendisinin yapabileceği veya yapabilme imkanı verilmesi gereken hukuki tasarrufları mali ve medeni olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

1. MALİ TASARRUFLARI

Mahpus; alış-veriş, hibe, sadaka, vakf, vasiyet, başka alacaklılar lehine ikrar gibi hukuki tasarruflarda bulunabilir. Bu tasarrufların mahpusun lehinde veya aleyhinde olması fark etmez ve bu tasarruflar hukuken geçerlidir.¹⁰¹⁹

Ancak mahkum, mali yükümlülüğünü yerine getirmediği gerekçesi ile hapsolünmüşsa, alacaklıların haklarını korumak bakımından aleyhte olabilecek bazı tasarruflarına bir takım kayıtlar konabilir. Hatta bu nitelikteki bir mahpusun, yeme, içme gibi konularda aşırı harcama yapmasına dahi engel olunabilir. Bunun sebebi alacaklıların hakkını korumaktır.¹⁰²⁰ Fakat mahkumun ihtiyacı kadar harcamasına engel olunamayacağı gibi bu hususta bir daraltma da uygun değildir.

Mahpusun tasarrufları ile ilgili olarak değinmemiz gereken bir başka husus da, ölüme mahkum olan mahpusun üçüncü şahıslar aleyhine olabilecek bazı tasarruflarına engel olunacağı veya 1/3'üne onay verileceğidir. Bu durumdaki mahpus, ölümlle sonuçlanan hastalık hali (maraz-ı mevt) gibi değerlendirilir.¹⁰²¹

Bunun dışındaki mahkumlar lehte veya aleyhte, inşâ veya iskat kabilinden her türlü tasarrufta bulunabilirler. Tek taraflı veya çift taraflı hukuki işlemleri yapabilirler. Kendileri lehine olan hakları talep edebilirler. Mesala şuf'a hakkını veya sattığı malın ücretini talep edebilir. Zimmetine tahakkuk eden borçlara karşı sorumlu olur.¹⁰²²

2. MEDENİ TASARRUFLARI

Medeni tasarruflarla kastedilen evlenme, boşanma, nafaka, velayet ve miras

¹⁰¹⁸ Ebû Gudde, s. 472; Yıldırım, s. 94; Günay, s. 49; Bardakoğlu, "Hapis", *DİA*, XVI, 62.

¹⁰¹⁹ "el-Habs", *el-Mevsûatü'l-Fıkhıyye*, XVI, 322; Bardakoğlu, "Hapis", *DİA*, XVI, 62; Hülagu, s. 79.

¹⁰²⁰ Atar, *İslam İcra ve İflas Hukuku*, s. 265; Yıldırım, s. 96; Günay, s. 49; Ebû Gudde, s. 472.

¹⁰²¹ "el-Habs", *el-Mevsûatü'l-Fıkhıyye*, XVI, 322; Bardakoğlu, "Hapis", *DİA*, XVI, 62; Yıldırım, s. 96.

¹⁰²² Yıldırım, s. 97.

gibi hususlardır. İslam hukuku açısından mahpus, bu gibi konularda diğer kişilerle aynı haklara sahiptir. Ancak bazı noktalarda, özgürlüğü elinde olan insanlardan farklı değerlendirilir.¹⁰²³

Şimdi bu hususları irdeleyelim.

a. Mahpusun Evlenmesi

Evlilik, temel ihtiyaçlardan olduğu için mahpus kimsenin de evlenmeye hakkı vardır. Bu hakka engel olunamaz. Aynı şekilde evlilikle ilgili mehir, nafaka gibi hususlarda mahpus, özgürlüğü elinde olan kişi gibi değerlendirilir. İslam hukukçularının bu husustaki genel kanaati bu olmakla birlikte, Maliki fakihler ölüm cezası almış mahkumun evliliğini uygun görmez. Onlara göre ölüm cezası almış mahkumun durumu, ölüm hastalığına yakalanmış kimsenin durumu gibidir. Bu kimse, ölüm cezasını aldıktan sonra evlenmesi, mirasçılara zarar vermek ve bir mirasçı daha ekleyerek onların payını düşürme niyeti ile yapılırsa ona engel olunur. Böyle bir mağduriyetin ortaya çıkmaması için, bu niyetle evlenmek isteyen evliliği engellenir.¹⁰²⁴

Bizim de bu husustaki kanaatimiz mahkumun evlenme hakkının olmasıdır. Ancak şayet bu mahkumiyet idam veya ölüm cezası ise ve infaz çok yakınsa mirasçılardan payını düşürme gibi bir niyetle evlenirse Maliki hukukçuların da ifade ettiği gibi mirasçıları mağdur etmeme anlamında evlenilmesine izin verilmemelidir. Ancak mahkumun mirasçılara yönelik böyle bir kastı yoksa ve evleneceği kadın da rıza gösteriyorsa evlenmesinde bir sakınca olmamalıdır.

Mahkumun her insan gibi evlenme hakkı olduğu gibi, boşanma hakkı da vardır. Dolayısıyla mahkum, hapisken hanımını boşayabilir. Bu boşama da hukuken geçerlidir.

İslam hukukçuları hapse düşmüş ve uzun süre hapisanede kalacak olan kişinin hanımının boşanma hakkı olup olmadığı hususunda ihtilaf etmişlerdir.

Maliki hukukçularına göre, mahkum koca, şayet uzun süreli bir hapis cezası almış ise kadın cinsel ihtiyaçlarından dolayı hakimden, kocasından boşamasını talep edebilir. Bu hukukçulara göre nikahtan ve evlilikten bir maksat da cinsel ihtiyaç ve

¹⁰²³ Yıldırım, s. 97; Günay, s. 49; Ebû Gudde, s. 471.

¹⁰²⁴ Ebû Gudde, s. 490; Yıldırım, s. 49.

nefsi tatmin edip huzur bulmaktır. Koca, hapis cezası alınca hanımı bunlardan mahrum kalıp mağdur olduğu için kadın, kocasından boşanma hakkını mahkemede hakimden talep edebilir. Hakim de uygun bulması halinde tarafları boşayabilir.¹⁰²⁵ Maliki hukukçulara göre bu boşama bain boşamadır.¹⁰²⁶

Cumhur, Maliki hukukçulardan bu hususta farklı düşünmektedir. Cumhur hukukçulara göre, kocanın uzun süre de olsa hapsedilmesi, tutulması ya da esir düşmesi halinde dahi olsa kadının mahkemeye baş vurup boşanma talep etmesi hakimin de tarafları boşaması hukuken uygun değildir. Çünkü bu hususta bir nass yoktur.¹⁰²⁷

Uzun süreli bir hapis kadının cinsel ve benzeri ihtiyaçlarına engel olduğundan, nafakası temin edilmiş olsa dahi kadının boşanma hakkı olmalıdır. Bu boşama da bain talak sayılmalıdır. Yani kocaya, kadının rızası ve yeni bir nikah olmadan hanımına dönüş imkanı vermeyen bir boşama olmalıdır. Yoksa nikah akdi ile kadına zulüm edilmiş olur.

b. Mahkumun Nafaka Sorumluluğu

Nafaka, kişinin sorumlu olduğu bireylerin beslenme, giyim-kuşam ve barınma ihtiyaçları ile bunlara tâbî olan şeyleri temin etmesi demektir.¹⁰²⁸ İnsanın, hayatını sürdürülebilmesi için gerekli olan ihtiyaçlarının tamamı, bu nafaka kavramının içine dahil edilmektedir.¹⁰²⁹ Her bireyin, kendisinin ve hukuken bakmakla mükellef olduğu kimselerin nafakasını temin etme görevi vardır.¹⁰³⁰

Hürriyeti elinde olan insanın, bu nafakayı temin etme görevi vardır. Özgürlüğü kısıtlanmış, hapis cezasına çarptırılmış insanın bu nafakayı temin etme görevinin bulunup bulunmadığı önemli bir husustur.

İslam hukukçularının geneli mahpusun başta eşinin olmak üzere, sorumlu olduğu kişilerin nafakasını vermekle mükellef olduğu kanaatindedir. Bu hukukçulara

¹⁰²⁵“el-Habs”, *el-Mevsûatü'l-Fıkhıyye*, XXIX, 66; Zühayli, IX, 7069; Abdulhamid, Muhammed Muhyiddin, *el-Ahvali 'ş-Şahsiyye*, s. 308.

¹⁰²⁶ Zühayli, IX, 7069.

¹⁰²⁷ Zühayli, IX, 7068; “el-Habs”, *el-Mevsûatü'l-Fıkhıyye*, XXIX, 66.

¹⁰²⁸ Erdoğan, Mehmet, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 359; Erbay, Celal “Nafaka”, *DİA*, XXXII, 282.

¹⁰²⁹ Erbay, “Nafaka”, *DİA*, XXXII, 284.

¹⁰³⁰ Şirbînî, V, 149; Atar, *İslam İcra ve İflas Hukuku*, s. 265; Abdulhamid, s. 182.

göre hapis cezası, nafakayı kocanın sorumluluğundan düşürmez. Çünkü kadının cinsel anlamda kendi açısından kocası ile birlikte olmasında bir engel yoktur. Cinsellik anlamında eşinden yararlanma hakkını koca, hapse girmekle kendisi kaybetmiştir. Durum bu olunca kadının nafakası düşmez, devam eder. Aynı şekilde diğer sorumlu olduğu kişilerin de nafakası devam eder. Çünkü onların nafakasını temin etmekle de mükelleftir. Mahkuma hakketiği cezayı çektirirken diğer yakınlarının bu yüzden cezalandırılmamasına dikkat edilmelidir. O halde bu suçun cezasını onlara çektirmemek gerekir.¹⁰³¹

Bizim bu husustaki kanaatimiz, mahkumun sorumlu olduğu kişilerin nafakası ile mükellef olmasıdır. Çünkü hapis cezası nafakaya etki ederse mahkumun hanımı, çocukları ve sorumlu olduğu diğer kişiler mağdur olacaktır. Zira bu kişilerin nafakalarını temin eden insan hapse girince, mânen onlar da bu cezayı çekmektedirler. Mahkumun bu nafakayı temin etme gücü yoksa hapis hanesinde çalışmasına ve nafaka için para kazanmasına imkan tanınmalı ya da bir fon oluşturularak mağduriyet önlenmelidir. Ancak buna imkan yoksa muhataplar mahkum adına borçlanabilirler.

Hapis cezası almış koca, karısının nafakasını ödemez ise İslam hukukçularının çoğunluğuna göre kadın, yargı yoluna başvurarak kocasından boşanma talep edebilir. Bu durumda hakim tarafların mali ve sosyal durumlarını dikkate alarak nafakanın miktarını tayin eder. Kocanın mahkemeye celbi mümkün değilse, eşinin nafaka talebi kocasının gıyabında dinlenir ve dava neticeye bağlanır. Hatta mahkeme, kadına karar altına alınan nafakasını karşılayabilmesi için, kocasının mülkiyetindeki nakit ve temel gıda maddeleri gibi nafaka cinsi mallardan harcama izni verebilir. Kira gelirleri ve maaşı da bu kapsamdadır.¹⁰³²

Hanefi hukukçulara göre, nafakayı ödeme imkanı olan koca, hakim tarafından nafakayı ödemesi için uyarılır. Birkaç kez yapılan bu uyarıyı dikkate almaz ve nafakayı ödemez ise koca, hakim tarafından hapsedilir.¹⁰³³ Herhangi bir gerekçe ile nafaka kocanın mal varlığından karşılanamıyorsa mahkeme, kadına kocası adına

¹⁰³¹ Kâsânî, V, 134; “el-Habs”, *el-Mevsûatü'l-Fıkhiyye*, XVI, 324; Ebû Gudde, s. 491; Bardakoğlu, “Hapis”, *DİA*, XVI, 62; Atar, *İslam İcra ve İflas Hukuku*, s. 265.

¹⁰³² Serahsî, V, 175; Kâsânî, V, 162; Şirbînî, V, 166; Erbay, “Nafaka”, *DİA*, XXXVII, 282-283.

¹⁰³³ Kâsânî, V, 164.

üçüncü kişilerden borç alma yetkisi verebilir.¹⁰³⁴

Bütün bunlara rağmen, nafaka temin edilemiyorsa veya kocanın bunda bir ihmali varsa o zaman Maliki ve Şafiî hukukçulara göre hakim, mahkumu ve eşini kadının istemesi halinde boşar.¹⁰³⁵ Bu hukukçular, söz konusu şu naslardan hareketle hakimin boşamasını kabul etmektedirler.

1. “Onlara haksızlık ederek ve zor kullanarak tutmayın.”¹⁰³⁶

“Bundan sonrası ya iyilikle tutmak ya da güzellikle salıvermektir.”¹⁰³⁷

Bu ayetlerden anlaşıldığı gibi nafaka vermeden kadınları tutmak, onlara karşı haksızlık ve onlara zarardır. Aynı şekilde kadına nafaka vermek onu iyilikle tutmak değildir.

2. Meşhur Medineli yedi fakihten birisi olan “Said b. Müseyyib”ten şöyle bir görüş nakledilmektedir. Hanımına sarf edecek nafaka bulamayan kişiden eşin ayrılması Peygamberin sünnetine uygundur.¹⁰³⁸

3. Hz. Ömer, hanımlarından ayrı yaşayan askerler hakkında, ordu komutanlarına yazarak şunu emretti. “askerleri hesaba çekin ya hanımlarına nafaka versinler veya boşasınlar. Boşarlarsa, hanımlarının geçmiş nafakalarını göndersinler.”¹⁰³⁹

4. Nafaka temin edilmemesi kadına zarar bakımından cinsi birleşme olamamasından daha büyüktür. Dolayısıyla fakirlik veya kocanın nafaka temin edememesi sebebiyle kadının kocasından ayrılmayı talep etmesi en tabii hakkıdır.¹⁰⁴⁰

Şafiî ve Hanbeli hukukçulara göre ise, nafaka yüzünden boşama ancak mahkeme kararı ile olur. Bu karar da ancak kadının mahkemeye başvurması ile gerçekleşebilir. Kadın mahkemeye başvurmadan, hakimin tarafları doğrudan boşaması hukuken uygun olmaz. Çünkü hakkın ve mağduriyetin sahibi kadındır. Bu hakkı kullanırsa hakim tarafları boşayabilir. Bu ayırma da talak değil fesihdir. Kocanın ric‘at hakkı yoktur. Ancak kadın isterse koca, ayrıldığı eşine dönüş

¹⁰³⁴ Serahsî, V, 175; Kâsânî, V, 162; Erbay, “Nafaka”, *DİA*, XXXVII, 282-283.

¹⁰³⁵ İbn Rüşd, s. 476; Şirbînî, V, 175; Erbay, “Nafaka”, *DİA*, XXXVII, 283.

¹⁰³⁶ Bakara, 2/231.

¹⁰³⁷ Bakara, 2/229.

¹⁰³⁸ Şirbînî, V, 175; Zühaylî, Vehbe, *el-Fıkhu'l- İslami*, IX, 7044.

¹⁰³⁹ Zühayli, IX, 7044.

¹⁰⁴⁰ Şirbînî, V, 175; Zühayli, IX, 7044.

yapar.¹⁰⁴¹

Hanefi hukukçulara göre, koca fakir ise ve nafakayı temin etme imkanı yoksa bu durumda kadın, hakime boşanmak için tekrar müracaat etse bile hakimin tarafları boşama yetkisi yoktur. Hakim ancak kadına, kocası adına borçlanma yetkisini verebilir.¹⁰⁴²

Hanefi hukukçulara göre koca ya fakirdir ya da zengindir. Fakir ise nafaka vermemesi sebebi ile zulüm yapmış olmaz. Çünkü Allah, Kur'an-ı Kerim'de mealen şöyle buyurmaktadır. "İmkanı geniş olan, nafakayı Allah'ın kendisine verdiğiinden ayırsın, Allah hiç kimseye, gücünün yettiğinden başkasını yüklemesin."¹⁰⁴³ Dolayısıyla koca zulüm etmiyorsa cebri yolla onun hanımını boşatarak kocaya zulmetmek uygun düşmez. Zengin ise, nafaka vermemesi sebebiyle zalimdir. Lakin bu zulmü defetmek için mutlaka ayırmak lazım gelmez. Belki hanımının nafakası için zorla malını satmak, nafaka vermeye zorlamak için hapsedmek gibi başka yollara baş vurulur.¹⁰⁴⁴

Hz. Peygamber, kocanın fakirliği sebebi ile kimseyi boşatmamıştır. Böyle bir rivayet de nakledilmemiştir. Kadına da böyle bir fesih hakkı tanımamıştır.

Bizim bu husustaki kanaatimiz Maliki, Şafî, Hanbeli hukukçularının kanaatidir. Yani koca uzun bir hapis cezası almış ise ve nafakayı temin edemiyorsa, hanımı da nafaka temini anlamında mağdur oluyorsa, o zaman kadının mağdur olmaması için hakimden, boşamayı talep etme hakkı olmaktadır. Hakim de başka bir imkan yoksa, mahkumun akrabaları bu nafakayı karşılamıyorsa, kadına kocası hapisten çıkana kadar kimse borç vermiyorsa, o zaman tarafları boşayabilir. Ancak hapis cezası, kısa bir ceza ise ve nafaka sağlanamıyorsa hanımın boşanma hakkı olmamalıdır.¹⁰⁴⁵

Hanefî, Şafî ve Hanbeli fukahasına göre hapsedilen kadının nafakası, kocanın zimmetinden düşer. Çünkü kadının hapse düşmüş olması ile kocanın hanımından cinsel anlamda yararlanma imkanı kalmamıştır. Durum bu olunca kocanın hanımına nafaka verme zorunluluğu yoktur.¹⁰⁴⁶ Hangi gerekçe ile olursa olsun hapse düşmüş

¹⁰⁴¹ Zühayli, IX, 7045.

¹⁰⁴² Serahsî, V, 175; Kâsânî, V, 162; Zühayli, IX, 7044; Ebû Gudde, s. 494.

¹⁰⁴³ Talak, 86/7.

¹⁰⁴⁴ Serahsî, V, 175; Kâsânî, V, 162; Zühayli, IX, 7043-7044.

¹⁰⁴⁵ Ebû Gudde, s. 494; Abdulhamid, s. 308.

¹⁰⁴⁶ Kâsânî, V, 135; Bardakoğlu, "Hapis", DİA, XVI, 62; "el-Habs", *el-Mevsûatü'l-Fıkhyye*, XVI, 324; Ebû Gudde, s. 492.

kadının nafakası hapis süresince kocasından düşer. Bu nafakayı ödeme görevi kocandan düşer, devletin görevi olur.¹⁰⁴⁷

Maliki hukukçulara göre ise hapsedilen kadının nafakası, kocasına aittir. Hangi gerekçe ile hapsedilirse hapsedilsin kadının nafakası kocasına aittir.¹⁰⁴⁸

Hanefi hukukçulara göre irtidadından dolayı hapsedilen kadının da nafakası kocasından düşer. Çünkü bu kadın, irtidat ile birlikte imanını kaybetmiştir. İmanını kaybedince nikahını da kaybetmiştir. İman ve nikah gidince kocanın bu kadına nafaka ödeme görevi kalmamaktadır.¹⁰⁴⁹

c. Mahkumun Velâyet Hakkı

Velâyet, İslam Hukukunda “rızası olup olmadığına bakılmaksızın bir sözün başkası hakkında geçerli ve sonuç doğurucu kılınması” (tenfîz) demektir¹⁰⁵⁰ ki bundan maksat, bir şahsın diğeri adına, onun irade ve rızasına bakmaksızın tasarrufta bulunma selahiyeti¹⁰⁵¹ ve bir tür şer‘î yetki demektir.¹⁰⁵²

Hapis cezası almakla mahkum, velayet hakkını kaybetmez. Mahkumun çocukları üzerindeki babalık hakkı, eşi üzerindeki kocalık hakkı sakıt olmaz. Bilakis çocuklarının babası, hanımının kocası olmaya devam eder.¹⁰⁵³ Ancak çocuğun velayeti hususunda mahkuma danışılma imkanı bulunmadığında velayet hakkı babadan düşer, asabeye intikal eder. Fakat mahkuma ulaşılabilen noktada mahkumun velayet hakkı devam eder.¹⁰⁵⁴

Maliki hukukçulara göre, eğer veli esir düşmüş ise ve yeri bilinmiyorsa, kendisinden bir haber alınamiyorsa o zaman kendinden sonra gelen veli bu velayeti alır. Esir düşmüş kişinin kızı evlendirilecek olsa ve babasına ulaşılamıyorsa o zaman kendisinden sonra gelen veli, velayeti alır ve bu kızı evlendirir.¹⁰⁵⁵

Hanefi hukukçulara göre, yakın veli kayıp ya da mahpus ise vekalet bir sonraki

¹⁰⁴⁷ Bardakoğlu, “Hapis”, *DİA*, XVI, 62.

¹⁰⁴⁸ “el-Habs”, *el-Mevsûatü 'l-Fıkhıyye*, XVI, 324.

¹⁰⁴⁹ Kâsânî, V, 125; Mevsilî, IV, 9; “el-Habs”, *el-Mevsûatü 'l-Fıkhıyye*, XVI, 325.

¹⁰⁵⁰ Apaydın, H. Yunus, “Velâyet”, *DİA*, XXXXIII, 16.

¹⁰⁵¹ Karaman, Hayreddin, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, III, 392.

¹⁰⁵² Apaydın, H. Yunus, “Velâyet”, *DİA*, XXXXIII, 16.

¹⁰⁵³ Yıldırım, s. 97; Günay, s. 49.

¹⁰⁵⁴ Zühayli, IX, 6723-6725; Yıldırım, s. 97.

¹⁰⁵⁵ İbn Rüşd, s. 445.

veliye geçer.¹⁰⁵⁶

Şafiî hukukçulara göre ise, veli hapiste ise ve ona ulaşılamıyorsa ya da yeri belli değilse veya yaşayıp yaşamadığı bilinmiyorsa o zaman velayet ondan sonra gelen kişiye geçer o da yoksa o zaman sultan onun yerine veli olur ve kızı evlendirir.¹⁰⁵⁷

Önemli olan kişinin yakın ya da uzak bir mesafede hapis veya esir olup olmaması değildir. Önemli olan bu mahkuma ya da esire ulaşıp ulaşılamamasıdır. Uzak bir mesafede de olup kendisine çok rahat ulaşılabilir ise, bir hususta kendisine kolayca danışılma imkanı varsa (ki bu gün haberleşme araç ve imkanı geçmiş toplumlara göre çok ileri bir düzeyde ve bunun yanında günümüzde mahkum ve esirin haberleşme imkan ve hakları evrensel kanunlarla garanti altına alınmıştır) babasının velayeti devam eder, düşmez. Ancak yakın bir mesafede de olsa hapis ya da esir olan kişiye bir konu danışılmak istendiğinde kendisine kolayca ulaşılamıyorsa, aile efradı ile ilgili olarak fikir alınamıyorsa o zaman bu kişinin velayeti düşmeli, velayet aile ve çocuklarla ilgili olarak daha rahat ulaşılabilecek ve karar verebilecek sonraki vekile geçmelidir.

d. Mahkumun Hidâne (Terbiye) Hakkı

Hidâne (Terbiye), İslam hukukunda küçüğün ve bu hükümde olan kimselerin, gerektiği şekilde büyütülüp yetiştirilmesi, korunup gözetilmesi ve eğitilmesi amacı ile kanun koyucunun belli şahıslara tanıdığı hakkı, yetkiyi ve sorumluluğu ifade eder.¹⁰⁵⁸

Küçük çocuğun velayeti, kural olarak babaya, hidânesi (terbiyesi) ise anneye aittir. Ancak evlilik birliği devam ettiği sürece, küçüğün bakımı ve gözetimi anne babanın ortaklaşa çaba ve sorumluluğu ile yürütüldüğünden, bu dönemde hidâne hakkının kime ait olacağı hususu önemli bir mesele teşkil etmez. Buna karşılık evlilik birliğinin sonra ermesi durumunda, çocuğun kime tevdi edileceği ve hidânesini kimin üstleneceği çok defa önemli bir tartışma konusu olur. Fakihler, Hz. Peygamber ve sahabe dönemindeki bu uygulamalardan hareketle, evlilik sonrasında

¹⁰⁵⁶Mevsilî, *el-İhtiyâr*, III, 120.

¹⁰⁵⁷Şirbînî, IV, 260-263.

¹⁰⁵⁸Bardakoğlu, "Hidâne", *DİA*, XVII, 467.

çocuğun velayetinin öncelikli olarak babaya, hidânesinin de anneye ait olduğunda görüş birliği içindedirler.¹⁰⁵⁹

Hidâne de anneye öncelik tanınmasının temelinde, onun çocuğuna olan şefkatinin başkalarıyla kıyaslanamayacak bir nitelik taşıması ve fitraten çocuğun bakımına ve terbiyesine daha ehliyetli olması yatmaktadır.

Buna göre boşanan eşlerde, çocuğu terbiye (hidâne) etme hakkı anneye aittir. Dolayısıyla hapis ve hidâne konusu daha çok kadın mahkum ile ilgili olarak ele alınmak durumundadır. Yani hapis cezası alan bir kişinin, hidâne hakkı devam eder mi etmez mi konusu, anne ile ilgilidir. Fukaha mahpusun hidâne hakkına pek değinmemiştir. Ancak hidâneyi düşüren sebepler arasında kadının irtidad edip hapse atılması da zikredilmiştir.¹⁰⁶⁰

Fukahaya göre hidâne hakkı; süresinin bitmesi, ehliyetin yitirilmesi veya hidâneyi üstlenmeye engel bir durumun ortaya çıkması ile sona erer. Mesela hidâne hakkına sahip olan kişinin, çocuğun bakımını ve gözetimini sağlamaktan aciz hale gelmesi, bulaşıcı bir hastalığa yakalanması, ahlaki zaafının ortaya çıkması, tartışmalı olmakla birlikte çocuğa yabancı biriyle evlenmesi, çocuğun yetişmesi açısından olumsuz bir ortamın oluşması, uzun süreli yolculuk yapması veya ikametgah değişikliği gibi durumlarda hidâne hakkı sona erer.¹⁰⁶¹ Hidâneyi düşüren sebeplerden birisi de, hidâneyi üstlenen kişinin irtidad edip hapse düşmesidir.¹⁰⁶² Hapse düşen kadının, hidâne hakkının iptal olmasının gerekçesi, hapis cezasıdır.¹⁰⁶³ İbni Abidin'e göre "irtidad eden kadın hapsolünür ve dövülür. Bu nedenle çocuğun bakım ve terbiyesiyle yeterince ilgilenemez. Durum bu olunca çocuğun mağdur olması söz konusu olur. Çocuğu mağdur etmemek için, bu hakkı ondan almak gerekir."¹⁰⁶⁴

Hidâneyi düşüren sebeplere baktığımızda, bunlar çocuğun hayatını olumsuz anlamda etkileyecek hususlardır. Çocuğun yetişmesi açısından olumsuz bir ortamın oluşması, hidâneyi etkileyip düşürebildiğine göre hapis cezası hangi gerekçe ile

¹⁰⁵⁹ Bardakoğlu, "Hidâne", *DİA*, XVII, 468.

¹⁰⁶⁰ Ebû Gudde, s. 493; Abdulhamid, s. 394.

¹⁰⁶¹ Şîrâzî, *et-Tenbih*, s. 186; Mevsîlî, IV, 17.

¹⁰⁶² Ebû Gudde, s. 493; Yıldırım, s. 98; Abdulhamid, s. 394.

¹⁰⁶³ Kâsânî, V, 211; İbni Âbidîn, V, 235; Abdulhamid, s. 394.

¹⁰⁶⁴ İbni Âbidîn, V, 253.

olmuş olursa olsun çocuğu olumsuz etkileyeceğinden, çocuğun hapisane koşullarında yetişmesi sağlık, âhlak ve yaş anlamında uygun olmayacağından, kişiliğini olumsuz etkileyeceğinden, çocuğu annesinden almak gerekir. Yani geçici olarak annenin hidâne hakkı düşürülmelidir. İstisna olarak şayet anne kısa bir ceza almış ise ya da uzun bir ceza alıp af ile çıkarsa ve çocuk hala hidâne yaşındaysa duruma göre çocuk anneye tekrar verilebilir.

H.MAHKUMUN CİNSEL İHTİYAÇLARI

Mahkumun, beşer olarak dışardaki insanlar gibi bir takım ihtiyaçları vardır. Cinsel ihtiyaçlar bunlardandır.

İslam hukukçuları, mahkumun cinsel ihtiyaçlarının giderilmesi hususunda üç görüş belirtmektedirler.

1. Mahpusun eşiyle cinsel ilişkiye girmesine izin verilemez.

Maliki, bazı Hanefi ve Şafî hukukçulara göre, mahkuma eşi ile cinsel ilişkiye girmeye izin vermek, hapisten beklenen gayeye aykırıdır.¹⁰⁶⁵ Çünkü hapsin amaçlarından ve gayelerinden birisi de, mahpusu darlık ve sıkıntıya sokarak suçta olan meylini kırmaktır. Dolayısıyla mahpusa bu imkanı tanımak demek mahkumun nimet, zevk ve sefa içinde olması demektir ki bu durumda hapisten beklenen amaç gerçekleşmemiş olur. Kaldı ki cinsel ihtiyaç yemek, içmek gibi temel ihtiyaçlardan da değildir.

Bazı Maliki hukukçular, şayet koca hanımı yüzünden hapsedilmiş ise ve hapisanede müsait bir yer varsa mahkûmun eşi ile ilişkiye girme hakkı olduğunu söylemişlerdir.

2. Mahpusun eşiyle cinsel ilişkiye girme hakkı vardır.

Hanefi hukukçuların çoğunluğu, Hanbeli hukukçular ile bazı Şafîlere göre mahkum da olsa kişinin eşi ile cinsel ilişkiye girme hakkı vardır.¹⁰⁶⁶ Bu hukukçulara göre hapisanede kimsenin muttali olamayacağı bir mekanda, mahpusun eşi ile birlikte cinsel ilişkiye girme hakkı vardır. İdare de, mahkuma bu imkanı tanımalıdır. Çünkü cinsel ilişki de yemek içmek gibi tabii ihtiyaçlardandır. Yemesine, içmesine

¹⁰⁶⁵Aslan, Nasi, "Kur'ân ve Sünnete Göre Sanık ve Mahkûm Hakları", *Kur'ân ve Sünnete Göre Temel İnsan Hakları*, s. 552.

¹⁰⁶⁶Aslan, s. 552.

bu imkan tanındığı gibi cinsel ihtiyacına da engel olunmamalıdır. Zira hapis cezası, sahip olduğu bu temel hakkın iptalini gerektirecek bir durum değildir.

Bu hakka engel olmak aynı zamanda cinsel sapmalara zemin hazırlayabilir. Mahkuma eşiyile cinsel ilişkiye girme hakkı tanımak bunu engelleyecek eylemlerden birisidir.¹⁰⁶⁷ Ancak bu hukukçulara göre, hapisanenin fiziki şartları, cinsel ilişkiye girme hususunda uygun değilse, bu izin verilmez.¹⁰⁶⁸

Bu hukukçulardan bazısı, koca hapisteyken hanımının kalabileceği bir yeri yoksa ya da güvende olabileceği akraba yardımından mahrum ise başına bir belanın geleceğinden korkulması halinde rızası alınarak kocasının yanında hapisanede bırakılabilir.

Şayet yetkili makamlar kadının güvende kalabileceği imkanları sağlamış ise bu türden tedbirlere gerek yoktur.

3. Mahkûmun eşiyile cinsel ilişkiye girmesi meşru hakkıdır. Ancak maslahata binaen hakim onu bu hakkından mahrum edebilir veya sınırlandırabilir. Bazı Şafîî hukukçular bu görüştedir. Bu hukukçulara göre, hakim maslahat görmesi halinde mahpusu arkadaşları ile görüşmekten men ettiği gibi keza, mahkumun tek başına bir hücreye konmasına hükmedebildiği gibi aynı şekilde maslahat görmesi halinde mahpusu bu hakkından da men edebilir.

Mahkumun cinsel taleplerinin karşılanması onu disipline edebilir ve uslandırabilir. Öte yandan bu imkanın tanınmaması cezaların şahsiliği ilkesine de aykırılık teşkil eder. Çünkü bu durumda suç işlememiş eş de cezalandırılmış olmaktadır. Ayrıca bu eşin de uzun süre bu ihtiyacı karşılanmazsa gayri meşru ilişkilere yönelmesi tehlikesi olabilir. Kısaca cinsel tatmin, hapisanede mahkuma olumlu anlamda fayda sağlayacağı kanaatindeyiz.

Şunu da belirtmek gerekir ki, cinsi beraberliğe imkan tanıma konusunda, erkek mahpus için geçerli olan hükümler kadın mahpus için de geçerli olmalıdır.¹⁰⁶⁹

Cinsel ilişki fitri bir ihtiyaç olduğundan, modern dünyadaki hapisanelerde bu imkan eşlere tanınmaktadır. Nitekim mahkumlara eşleri ile birlikte olma hakkı tanıyan Norveç ve İsveç hapisanelerinde “Aşk odaları” adı verilen yerler tahsis

¹⁰⁶⁷ Bardakoğlu, “Hapis”, *DİA*, XVI, 62.

¹⁰⁶⁸ İbni Âbidîn, VIII, 56; “el-Habs”, *el-Mevsûatü'l-Fıkhıyye*, XVI, 323; Bardakoğlu, “Hapis”, *DİA*, XVI, 62; Günay, s. 47; Yıldırım, s. 90.

¹⁰⁶⁹ Ebû Gudde, s. 488; Ahmed, s. 354.

edilmiş ve hafta sonları mahpuslara eşleri ile birlikte olma imkanı verilmiştir.¹⁰⁷⁰ Aynı şekilde ABD, Rusya ile İskandinav ve Avrupa ülkeleri de bu imkanı vermektedir.¹⁰⁷¹

Türkiye’de de konu tartışılmış¹⁰⁷² bunun neticesinde gerekli düzenlemeler yapılarak mahkuma eşi ile cezaevinde birlikte olma hakkı tanınmıştır. Nitekim 6411 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, 31 Ocak 2013 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiş, buna göre İnfaz Kanunu’nun "Ödüllendirme" başlıklı 51. Maddesi de bazı değişikliklere uğramıştır. Yeni düzenlemeyle birlikte hükümlüler, kurum içindeki veya dışındaki genel durumları, eğitim ve iyileştirme faaliyetlerine etkin katılımları, kurum düzenine karşı tutumları ve kendilerine verilen işlerdeki gayretleri dikkate alınarak, bazı teşvik esaslı ödüllerden yararlandırılabilceği öngörülmüştür.

Bu ödüllerden biride kapalı cezaevlerinde bulunan evli hükümlüler, en geç 3 ayda bir kez olmak üzere, 3 saatten 24 saate kadar eşleriyle kurum veya eklentilerinde cezaevi personelinin yakın nezareti olmaksızın mahrem şekilde görüşürülebileceği hususudur.¹⁰⁷³

Bütün bu ülkelerde mahkûmun, nikahlı eşi ile birlikte olabileceği bir oda, tuvalet ve duş alabileceği bir ünite temin edilmektedir.¹⁰⁷⁴

Modern hukukta, mahkumların cinsi ihtiyaçlarının karşılanması nazari olarak kabul edilmiş ve tatbikatı için iki çözüm yolu önerilmiştir.

1. Belli aralıklarla mahkumun cinsel temasta bulunabilmesine müsaade etmek.
2. Rusya’da ve Brezilya’da olduğu gibi teşkil edilecek kolonilerde

¹⁰⁷⁰ Sirac, Muhammed Abdulhâdî, *Ukûbetü's-Sicn fi's-Şerî'ati'l-İslâmiye*, s. 22; Yıldırım, s. 91.

¹⁰⁷¹ Doğan, s. 273; Ebû Gudde, s. 488.

¹⁰⁷² Bu konu, 27 Eylül 2012 tarihinde T.C. Başbakanı R. Tayyip Erdoğan’ın aile odası uygulaması ile mahkûmların cezaevi dışında hazırlanmış odalarda aileleri ile 24 saat bir araya gelebileceği ve bu uygulamanın ağırlaştırılmış hapse mahkûm olanlar için de geçerli olacağını kapsayan demeciyle Türkiye’de gündeme gelmiş ve tartışılır olmuştur.

¹⁰⁷³ Hayta, Mustafa, Korkmaz, Ömer, “Hükümlünün “Mahrem Görüşme” Hakkı İslam Hukuku ve Ürdün Kanunu Arasında Mukayeseli Bir İnceleme”, *Necmettin Erbakan Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, sy. 37, Konya 2012, s. 90.

¹⁰⁷⁴ Doğan, s. 273.

mahkumun ailesi ile birlikte oturmasına müsaade etmek¹⁰⁷⁵

Türk Pozitif Hukukumuz da birinci maddeyi esas alarak, mahkumun belirli aralıklarla eşi ile birlikte cinsel temasta bulunabileceğini kabul etmektedir.¹⁰⁷⁶

I.MAHKUMUN ÇALIŞMA HAKKI

Mahkumun çalışmasını, suçlunun hapisanede sahip olduğu mesleğini icra ederek veya emek verip kazanç elde etmekle bir ceza olarak kamuda çalıştırma şeklinde ikiye ayırmak mümkündür.

1. Mahkumun Nafakayı Kazanmak İçin Çalışması

İslam dini, kişinin çalışıp kendisinin ve bakmakla mükellef olduğu kimselerin nafakasını temin etmesini bir görev ve sorumluluk olarak, kişiye yüklemiştir.¹⁰⁷⁷ Bu nafaka için çalışıp kazanmayı da İslam, ibadet özelliği taşıyan bir eylem olarak telakki etmektedir. Nitekim Hz. Peygamber, “kişinin yediği en hayırlı lokma kendi elinin emeği ile elde ettiği kazançtır.”¹⁰⁷⁸ hadisi ile buna işaret etmektedir.

Ancak bu çalışmanın bir ibadet, kazancın da en hayırlı lokma olabilmesi için, yapılan işin meşru olması ve ibadete engel olmaması gerekir. Bu şartlarda çalışarak nafakasını arayan insana engel olunmamalıdır. Bütün bu anlattıklarımız hapisanede olmayan, dışarıda özgürlüğü elinde olan insan için söz konusudur. Bu genel hükümlerin mahpus için de ne kadar geçerli olduğu İslam hukukçuları arasında tartışılmış ve mahpusun hapisanede çalışıp çalışmayacağı, mahpusun hapisanede kazanç elde etmek için mesleğini icra edip edemeyeceği hususunda, İslam hukukçuları üç görüş belirtmişlerdir.¹⁰⁷⁹

1. Mahkumun Çalışmasına İzin Verilmemesi Gerektiğini Savunanlar

Hanefi mezhebi hukukçularının genel ve muteber görüşüne göre, mahkûmun çalışması onun hapisaneye alışması, hapisaneyi bir dükkan, bir atölye gibi hissetmesine ve kullanmasına sebep olur. Bu çalışma mahkumun acısını ve cezasını

¹⁰⁷⁵ Hülagu, s. 83.

¹⁰⁷⁶ CGTİHK m. 51/1(a).

¹⁰⁷⁷ Şirbînî, V, 149; Atar, *İslam İcra ve İflas Hukuku*, s. 265; Abdulhamid, s. 182.

¹⁰⁷⁸ Buhârî, “Buyu”, 15.

¹⁰⁷⁹ “el-Habs”, *el-Mevsûatü'l-Fıkhiyye*, XVI, 321; Ebû Gudde, s. 461; Günay, s. 47; Ahmed, s. 340; Bardakoğlu, “Hapis”, *DİA*, XVI, 62; Savcı, İlkay, “*Cezaevi İşyurtları*”, (Hapishane Kitabı), s. 225.

unutturacağından hapis cezasını ceza olmaktan çıkaracağından, ayrıca hapis cezasını cazip hale getireceğinden hapisten güdülen gayeye ve amaca ters düştüğünden, mahkumun çalışmasına izin verilmez.¹⁰⁸⁰

2. Mahkumun Çalışmasına İzin Verilmeli Görüşünü Savunanlar

Şafîî, Hanbeli ve bazı Hanefi hukukçularına göre mahpusun hapisanede sanatını icra etmesine ve çalışıp kazanmasına engel olunamaz.¹⁰⁸¹ Çünkü hapis, kişiyi kapalı bir mekânda tutmaktan ibarettir ve burada onun çalışmasına engel olunacak bir husus yoktur. Mahpus, çalışarak nafakasını temin eder yükümlü olduğu kimselerin nafakalarını ödeyebilir ve zimmetindeki borçlarını ödeme imkanı bulur. Onun için mahkuma, hapisanede çalışma ve kazanma imkanı verilmelidir.

3. Mahkumun Çalışıp Çalışmayacağını Hakimin Takdirine Bırakanlar

Zeydiyye fukahasından Yahyâ b. el-Murtezâ (v. 840/1436), mahkumun çalışmasını hakimin takdirine bırakmıştır. Bu fakihe göre hakim, mahkumun hal ve hareketlerine bakarak onun çalışıp çalışmayacağına karar vermelidir.

Bizim bu husustaki kanaatimiz, mahkuma çalışma imkanı tanınması yönündedir. Ancak duruma göre hakim ya da hapisane idaresi, bu hususta insiyatif sahibi olmalıdır. Bu mahkumların meşgul oldukları iş sebebiyle psikolojik durumlarının bozulmamasına, temel ihtiyaçlarını bizzat kendilerinin karşılamasına fırsat sağlamasına, dışarıdaki yakınlarına katkı sağlamasına fırsat vereceğinden son derece olumlu bir yaklaşım olacaktır. Bunun yanında ayrıca mahkumun çalışması, hapis cezasının bitiminde özgürlüğe kavuştuğunda boşluğa düşmesine de engel olacaktır. Bu çalışma sayesinde mahkumun becerisinin körelmesine engel olunacak, ayrıca ümitsizliğe düşmesine ve kötülük düşünmesine fırsat verilmeyecektir.

İslam dini, çalışmayı övmüş, helalinden kazanıp harcamayı da sadaka hükmünde kabul etmiştir. Nitekim hadis-i şerifte , “kişinin sırtında dağdan odun taşıyıp geçimini sağlaması başkasından istemesinden daha hayırlıdır.”¹⁰⁸² buyurulmaktadır.

¹⁰⁸⁰ Serahsî, XX, 90; “el-Habs”, *el-Mevsûatü'l-Fıkhıyye*, XVI, 321; Bardakoğlu, “Hapis”, *DİA*, XVI, 62; Ebû Gudde, s. 461; Hülagu, s. 75; Behnesi, II, 88; Ahmed, s. 342.

¹⁰⁸¹ Aslan, Nasi, “Kur’ân ve Sünnete Göre Sanık ve Mahkûm Hakları”, *Kur’ân ve Sünnete Göre Temel İnsan Hakları*, s. 551.

¹⁰⁸² Buhârî, “Buyu”, 15.

Binaenaleyh mahkumun çalışması hapishanenin iç düzenini, huzurunu ve güvenliğini sağlama hususunda önemli bir görev görmektedir. Bütün bu faydalar ve hedefler için mahkuma çalışma imkanı verilmelidir. Zira hapis cezasının gayesi, sadece suçlunun hürriyetini elinden almak değildir. Bu, suçlunun hürriyetini elinden almak olduğu gibi aynı zamanda suçluyu ıslah edip uslandırmaktadır. Mahkumun çalışması, onun ıslahına olumlu katkıda bulunacağına hiç şüphe yoktur. Fakat bu çalışma izni onun ıslahına vesile olmalıdır.¹⁰⁸³

Burada dikkate alınması gereken bir başka husus da, mahkûma bu imkan hapishaneyi ticarethaneye dönüştürmeden, çalışmayı istismar etmeden, hapishanenin şart ve ortamını da zedelemeyen dahası suçu, hapis cezasını ve de hapishaneyi cazip hale getirmeden verilmelidir. Aynı şekilde verilen imkanı ve izni istismar eden, kötü işlerde ve niyetlerde kullanan, hapishanenin düzenini bozan... kişinin de, hakim ya da hapishane idaresi çalışmasını ya geçici olarak askıya almalı ya da tamamen engel olmalıdır. Şayet bu mahkumun başka bir geçimi ve geliri yoksa sadece nafakayı temin edebilecek kadar imkan tanınmalıdır.

Bu çalışmanın şartları ve mahkumun bu çalışmadaki hakkı ve hukuku, özgürlüğü elinde olan işçilerin, emekçilerin çalışırken hak ve hukuku ne ise ya da iş oran ve tanımı ne ise aynı şekilde mahkumun da bu hak ve hukuku söz konusu olmalıdır.

Ancak bütün bu değindiğimiz hususlar, kişinin kendi isteği ile çalışması ile ilgilidir. Şayet mahkumun çalışma talebi yoksa onu zorla çalıştırmak bir işkence çeşidi ve hacr sayılacağından İslam hukukçuları, mahkumun çalışmasını caiz görmemişlerdir.¹⁰⁸⁴ Hanefi fakihî Serahsî'ye (ö. 483/1090) göre, mahpusu isteği dışında zorla çalıştırmak bir hacrdır. Mahpusun malını hacr altına almak caiz olmadığına göre, şahsının alınması evveliyetle caiz olmaz.¹⁰⁸⁵

Hizmet Peygamber ve sonrasındaki halifeler döneminde, mahkumun çalışmasına rastlanmamakla birlikte (tabii dönemin şartlarına ve hapishanelerin işlevine bağlamak gerekir) sonraki dönemlerde mahkûmların kendi talepleri ile hapishanede çalıştırıldığını görmekteyiz. Nitekim Memlûklarda mahpuslar kazma ve inşaat

¹⁰⁸³ Yıldırım, s. 71.

¹⁰⁸⁴ Serahsî, XX, 90.

¹⁰⁸⁵ Serahsî, XX, 90.

işlerinde muhafızların gözetiminde çalıştırılırdı.¹⁰⁸⁶

Osmanlıda ise mahpuslar, durumlarına uygun işlerde rızalarıyla çalıştırılıyorlardı. Çalıştırılan mahpuslara ücret ödenmiştir. Mahpusların çalışmasına karşılıklı verilen bu ücretin yarısı mahkuma verilir, diğer yarısı da emanet sandığına konurdu. Aynı şekilde borçlu olup, ödeme gücü bulamayan mahkumun elde edeceği ücretten borcu ödenmek üzere çalıştırılması örneklerine rastlamaktayız. Nitekim 1858 CK m. 34'e göre: "Mahpuslar, devletçe tayin olunan usul ve nizama ve de hallerine göre kendilerinin istidadı olan münasip işler ile iştilgal olunurlar." Ücretlerinin yarısı kendilerine ödenir. Diğer yarısı da emanet sandığına konurdu.¹⁰⁸⁷

Cumhuriyet döneminde de cezaevlerinde hükümlüleri cezaevi temizliğinde ve bakım işlerinde ayrıca bazı atölyelerde çalıştırılmışlardır. Bunun yanında zorla çalışmaya başvuru döneminde de hükümlü emeğinden yararlanılmıştır. Bu uygulamalardan birisi, 2. Dünya savaşı sırasında yetişkin erkeklerin silah altına çağırılması sonucu ortaya çıkan işgücü açığına çözüm olarak hükümlülerden yararlanılmasıdır. Örneğin o dönemde madenlerde zorlu çalışmaya tabi tutulan işçilerin bir kısmı hükümlülerden olmuştur.¹⁰⁸⁸

Günümüz dünyasında da mahkum hapishanede çalıştırılmaktadır. Uluslararası çalışma örgütü 29 ve 105 sayılı sözleşmeleriyle tüm dünyada insanların zorla çalıştırılmasını yasaklarken, hükümlüleri bu kapsama almamıştır. Çalışma Örgütü, cezaevlerinde suçluyu zorla çalıştırmayı "hüküm giymiş olması" şartına bağlamıştır.¹⁰⁸⁹ Ancak mahkûmun çalışması bir çok ülkede ulusal ve uluslararası standartlardan oldukça farklıdır. Bunun temel sebebi, mahkumun çalışmasının bir hak olarak değil mahkuma uygulanan bir ceza olarak algılanmasından kaynaklanmaktadır. Bazı ülkelerde çalışma erken tahliyeden yararlanma koşulu olarak düzenlenmekte ve hükümlüler çalışmak zorunda bırakılmaktadır. Bazı ülkelerde ise, hükümlüler yararlı olup olmadığı düşünülmeden, düşük ücret karşılığı çalıştırılmaktadır. Hatta olağanüstü durumlarda bir disiplin yaptırımı olarak çalıştırma veya fazla mesai uygulanmaktadır.

Modern dünyada mahkumların çalıştırılmasında model oluşturan cezaevleri

¹⁰⁸⁶Kortantamer, Samira, *Memlûklarda Hapishaneler* (Hapishane Kitabı), s. 96.

¹⁰⁸⁷ Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 533.

¹⁰⁸⁸ Savcı, s. 232.

¹⁰⁸⁹ Savcı, s. 227.

Amsterdam, Spinnhaus, ABD Pennsylvania ve Auburn cezaevi sistemleridir.

Pennsylvania sisteminde, hükümlüler tek kişilik hücrelerde yalnız kalırlar ve hücrelerde tek başlarına yapılabilecek işlerle meşgul olurlardı. Örneğin, ayakkabı yapım ve tamiri ile terzi gibi. Bu hücrelerde hareket serbestliği için küçük bir avlu bırakılmıştır. Hükümlülerin sosyal teması sadece cezaevi personeli ve nadiren görülmesine izin verilen ziyaretçilerdir. Sosyal soyutlamanın yoğun olduğu bu uygulamanın hükümlülere ruhsal ve duygusal açıdan zarar vermesine rağmen ABD’de bu modeli esas alan bir çok cezaevi inşa edilmiştir.¹⁰⁹⁰

Auburn sisteminde ise, hücrede kapatılma yerine hükümlüleri bir arada barındıran bir sistem söz konusudur. Toplu sistem veya sessiz sistem olarak da ifade edilen bu sistemde hükümlüler bir arada olacaklar, çalışacaklar ama birbirleri ile temas etmeyecekler, sessiz yaşayacaklar. Auburn sisteminde, gündüzleri bir arada çalışan mahkûmlar, geceleri işten eve döner gibi hücrelerine kapatılmaktaydı. Öyle ki, hücreleri dışındayken hükümlüler önlerine bakacak, sessizce yürüyecekler ve çalışırken birbirlerinin karşısında oturmayacaklardı.¹⁰⁹¹

Bu sistemlerde, disiplin ve mahkûmları tek biçimli hale getirme ana amaçtır. Bunun için de iki araç başarı ile kullanılmıştır. Birincisi, disiplin kavramıdır ve tek biçimli hale getirme sürecini içerir. Cezaevindeki günlük yaşamın her yönü ile tek biçimli düzene hizmet ettiği görülmektedir. İkinci araç çalışmadır. Bu çalışma öylesine amaçsızdır ki, amaçsızlığın amacı sadece meşgul etmektir.¹⁰⁹²

Mahkûmun, hapisanede çalıştırılmasına dair uygulamalar günümüz dünyasında ülkeden ülkeye farklılık göstermektedir. Ancak mahkûmun çalışmasına dair ortak asgari standartlar da söz konusudur. Fransa, Rusya, Polonya, İspanya gibi bazı ülkelerde çalışma hükümlülerin statülerinden kaynaklanan bir hak olup, zorunlu değildir. ABD’de mahkûmların çalışma, zorunluluğu, federal düzeyde kabul edilmiştir. Çalışma ilkesi disiplin cezaları ile güvence altına alınmıştır. Çalışmayan hükümlülerin bazı haklardan yararlanmayacağı ve hücre cezası alabileceği düzenlenmiştir.¹⁰⁹³

İngiltere’de mahkûmlar günde 10 saati geçmemek üzere çalışmakta, verilen işi

¹⁰⁹⁰ Savcı, s. 227.

¹⁰⁹¹ Savcı, s. 228.

¹⁰⁹² Savcı, s. 228.

¹⁰⁹³ Doğan, s. 279-281.

reddedenlere bazı yaptırımları uygulanmaktadır.¹⁰⁹⁴

Almanya'da çalışma, lohusa kadınlar ile 65 yaşın üzerindeki mahkûmlar dışındakilere zorunludur ve buna uymamak disiplin cezası gerektirmektedir.¹⁰⁹⁵

BM standart kuralları m. 71'e göre cezaevinde çalışma, elem verici olmamalıdır. Sağlık açısından engeli olmayan bütün hükümlülerin, çalışması zorunludur. Yapılan iş mümkün olduğunca tahliye sonrası geçimini sürdürmesine yarayacak bir iş olmalıdır. Kuralda, çalışma kadar mesleki eğitimin önemi de vurgulanmıştır.¹⁰⁹⁶

Türkiye Cumhuriyeti hukukunda hükümlülerin cezaevinde çalıştırılmasına ilişkin hükümler, 5275 sayılı infaz kanunu, iş yurtlarına ilişkin kanun, tüzük ve iş yurtlarının idare ve ihale yönetmeliklerinde yer almaktadır. Mahkumu çalıştırmanın amacı topluma yararlı birey yapmak, meslek kazandırmak ve geliştirmektir. Mahkumlardan çalışmaları istenebilir ama buna zorlanmazlar.¹⁰⁹⁷ 5275 sayılı infaz kanunu m. 29'a göre; ruhsal ve bedensel açıdan çalışmasında sakınca görülmeyen ve belirli bir meslek sahibi olmayan hükümlüler, olanaklar ölçüsünde ve belirli bir ücret karşılığında, atölye ve iş yurtlarında çalıştırılabilirler. Çalışma karşılığında hükümlülere ücret ödenir ve sosyal haklar sağlanır.¹⁰⁹⁸ Yine 5275 sayılı infaz kanunu m. 29/3'e göre çocuk hükümlüler yalnızca meslek eğitime yönelik olarak çalıştırılabilirler. Öğretim kurumlarına veya örgün eğitime devam eden çocuk ve genç hükümlüler, öğretim yılı içinde atölye ve iş yurtlarında çalıştırılmazlar.¹⁰⁹⁹

Türkiye Cumhuriyeti cezaevlerinde çalışan mahkûmlar, halıcılık, seracılık, tekstil, mobilya, kartuş dolumu, matbaa, zeytincilik, narenciye, ayakkabı, ranza yapımı, hayvan yetiştirme, balıkçılık, restoran işletmeciliği, ekmek üretimi başta olmak üzere toplam 40 iş kolunda üretim yapmaktadır. Yılda ortalama 8.000 hükümlü sürekli çalışmaktadır. Çalışan hükümlüler günlük 5 lira almaktadır. Sigortaları vardır ve bu sigortalarından dışarıdaki eş ve çocukları da yararlanabilmektedir.¹¹⁰⁰

¹⁰⁹⁴ Doğan, s. 281.

¹⁰⁹⁵ Demirbaş, Timur, *İnfaz Hukukuk*, s. 339.

¹⁰⁹⁶ Nursel, Necati, *Uluslararası Cezaevi Standartları*, s. 339.

¹⁰⁹⁷ Öztürk, Bahri, *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 420.

¹⁰⁹⁸ Demirbaş, *İnfaz Hukukuk*, s. 260.

¹⁰⁹⁹ Özbek, Veli Özer, *İnfaz Hukuku*, s. 124.

¹¹⁰⁰ Doğan, s. 283.

Türkiye Cumhuriyeti infaz sistemi bakımından cezaevi dışındaki çalışmaya, kural olarak açık ve yarı açık cezaevlerindeki veya bu nitelikte kabul edilmiş hükümlüler ile kapalı cezaevlerindeki cezasının ¼'ünü iyi halli geçirip şartla salıverilmesine en çok iki yıl kalan hükümlüler, grup halinde cezaevi personelinin gözetimi ve koruması altında Adalet Bakanlığı'nın onayıyla katılabilmektedir.¹¹⁰¹ Bununla birlikte, bu nitelikte olmayan kapalı cezaevlerindeki hükümlüler, jandarma korumasında dışarıda çalıştırılabilmektedir.¹¹⁰²

2. Mahkumun Ceza Olarak Kamuda Çalıştırılması

İslam Hukukunda, ta'zîr cezaları, had ve cinayetlerde olduğu gibi emir bi'l-ıma'rûf nehiy ani'l-münker vazifesini yerine getirmenin önemli araçlarından olup din, akıl, can, ırz ve malın korunması şeklindeki beş temel amaca uygun biçimde şer'an mâsiyet olduğu bildirilmiş, ancak toplumların kendi şartlarına göre düzenlenmek üzere cezaları tayin edilmemiş fiillere yöneliktir. Bunun yanında ta'zîr cezaları aslî ceza niteliğinde olabileceği gibi aslî cezaya bedel veya ek ceza niteliğinde de olabilir.¹¹⁰³

Bu anlamdata'zîr cezalarından birisi olan hapis cezası, maslahat görülmesi halinde mahkumun kamuda çalıştırılması şekline tebdil edilebilmelidir.

Hz. Peygamber döneminde suçlunun kamuda çalıştırılması örneği bulunmamakla birlikte savaş esirlerinin okuma yazma öğretme karşılığında serbest bırakılması vardır.¹¹⁰⁴

Hz. Peygamber, hürriyeti kısıtlı esiri müslümanlara okuma yazma öğretme karşılığında kamuda eğitim faaliyetleri için görevlendirmiştir. Mahpus ile esirin özgürlüğü bulunmadığına göre her ikisi de mahkumdur.

Hz. Peygamber, esir mahkumu hürriyetine karşılık kamuda eğitim faaliyeti için görevlendirdiğine göre topluma karşı suç işlemiş mahpusun da çöp toplama, çiçek dikme, okul-cami temizleme... gibi bünyesine uygun işlerde kamuda çalışarak, cezasını çekmeli ve işlediği suçunu da telefi edebilmelidir. Böylece mahkumlar suç işleyerek kamu vicdanında açmış oldukları yarayı yine kamu için

¹¹⁰¹ Gülşen, Recep, *Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların İnfazında Çağdaş Sistem*, s. 99.

¹¹⁰² C. İ. K. M. 17; C. İ. T. M. 200; C. D. Ç. Y. M. 7-8.

¹¹⁰³ Başoğlu, Tuncay, "Ta'zîr", *DİA*, XXXX, 198.

¹¹⁰⁴ İbn Sa'd, *et-Tabakatü'l-kübrâ*, II, 22

ücretsiz çalışarak sarmış olma imkanı bulacaklardır. Nitekim bunun bir örneğini Osmanlıda görebilmekteyiz. Osmanlı devletinde hapis cezasına çarptırılan bir kısım suçluların cezaları XVI. Yüzyıldan itibaren bazı durumlarda devletin gemisinde kürek çekmeye çevrilmiş. Böylece suçlular cezalarını kamuya ve devlete hizmet ederek çekmişler.¹¹⁰⁵

Hürriyeti bağlayıcı cezaların masraflı oluşu ile hapsedilmenin insan psikolojisine ve sosyal hayatına verdiği zararlar, özellikle XIX. yüzyılın ikinci yarısından itibaren aydınlanma dönemi hukukçularının etkisiyle eleştirilmeye başlanmıştır. Kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların etkisiz ve faydasız oluşuna yönelik eleştirilerin çoğalması, XVIII. yüzyıldan itibaren revaçta olan hürriyeti bağlayıcı cezaların tartışmaya açılmasına neden olmuştur. Kişilerin hürriyetlerinden yoksun bırakılmaları, beklentilerin aksine özellikle hükümlülerin rehabilitasyonu açısından başarısızlıkları beraberinde getirmiş ve bu ciddi şekilde eleştiriye neden olmuştur.¹¹⁰⁶

Gelinen noktada dünyada ceza hukukunun suçluların yeniden topluma kazandırılması ve toplumun tehlikelilik arz eden suçlulardan korunması gibi amaçları da bulunması gerektiğini kabul edilmektedir. Bu nedenle günümüzde bu amaçlara hizmet edecek yeni yaptırım türlerinin varlığına ihtiyaç duyulmuştur.¹¹⁰⁷ Bu yaptırım türlerinden birisi de mahkumu kamuda çalıştırmaktır.

Günümüzde klasik ceza hukuku yaptırımı olan ölüm, hapis ve adli para cezasının cezalandırmadan beklenen gayeleri yeterince yerine getiremediği anlaşıldığından istenen sonuçları verebilecek yeni yaptırım türleri üretme ve bunları etkin olarak uygulama zorunluluğu doğmuştur. Bu durum neticesinde kamuya yararlı bir işte çalıştırmanın da içinde

bulduğu seçenek yaptırımlar olarak isimlendirilen alternatif yaptırım türleri ortaya çıkmıştır.

XX. yüzyılın ikinci yarısından itibaren dünyanın farklı ülkeleri alternatif yaptırım türlerinden birisi olan kamu yararına kamuda çalıştırma cezasını

¹¹⁰⁵ Erim, Neşe, “Osmanlı İmparatorluğunda Kalebentlik Cezası Ve Suçların Sınıflandırılması Üzerine Bir Deneme”, *Osmanlı Araştırmaları*, sy. IV, İstanbul 1984, s. 80; Kurt, s. 52.

¹¹⁰⁶ Alıcı, Burhan, “Belçika Ceza Hukukunda Çalışma Cezası”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XV, sy. III, Ankara 2011, s. 132.

¹¹⁰⁷ Cebre, Ayvaz, “Kamuya Yararlı Bir İşte Çalıştırma Yaptırımı”, *TAAD*, III, sy. 10, 2012, s. 687.

ugulamaktadır.

ABD'nin bazı ayeletlerinde 1962 yılından beri kamuda çalışma cezası uygulanmaktadır.

İngiltere'de 1972 yılından itibaren 16 yaşından büyükler 40-140 saat boyunca kamu yararına çalışmaya mahkum edilmektedir.

İtalya'da 1981'de denetimli serbestlik kurumuna yer verilerek ödenmeyen para cezasının, hükümlünün kabul etmesi halinde çalışmak süreti ile ödenmesine olanak sağlamıştır.

Fransa'da ise bu ceza çeşidi 1983 yılında uygulamaya koyulmuştur.

İsviçre ise 2002 yılında bu ceza verilmeye başlanmıştır.¹¹⁰⁸

Türk Ceza Kanununda da mahkumun kamuda çalıştırılmasına yer verilmiştir. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun 50. maddesinin 1. fıkrasının f bendi gereğince; "Kısa süreli hapis cezası, suçlunun kişiliğine, sosyal ve ekonomik durumuna, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlığa ve suçun işlenmesindeki özelliklere göre, mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle ve gönüllü olmak koşuluyla kamuya yararlı bir işte çalıştırılmasına mahkemece karar verilebilir."

Örneğin; 6 Ay hapis cezasına hükmedilen bir hükümlüye gönüllü olmak koşuluyla cezasının yarısı olan 3 ay süre ile kamuya yararlı bir işte çalıştırılması kararı verilebilir.

TCK'nın50/1 (f) maddesinin gerekçesine göre; kamuya yararlı bir işte çalışma seçeneği yaptırımının uygulanması sırasında hükümlünün çalışacağı kurumda kadrolu olması ve bir ücret alması söz konusu değildir. Kısa süreli hapis cezasını gerektiren bir suçu işlemiş olan ve eğitim derecesi elverişli bulunan bir kişinin okuma yazma öğreten bir kursta öğretici olarak görev yapmasına karar verilmesi bu seçeneğe yaptırıma örnek olarak gösterilmektedir.¹¹⁰⁹

Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri ile Koruma Kurulları Yönetmeliğinin 59/1. maddesine göre; "Kamuya yararlı bir işte çalıştırma yaptırımının infaz süresi, saat hesabıyla belirlenir. Bir gün dört saat olarak hesap edilir. Hesaplama, mahkeme kararında yer alan gün sayısı dört saat ile çarpılarak toplam çalışma süresi saat olarak belirlenir. Hükümlü günde en az iki, en çok sekiz;

¹¹⁰⁸ Doğan, s. 195-197.

¹¹⁰⁹ Cebre, s. 703.

haftada en az on, en çok kırk saat çalıştırılır. Yaptırımın infazının tamamlanma süresi, mahkemece verilen toplam ceza süresinin iki katını geçemez".¹¹¹⁰ TCK m. 50/1 (f)'de düzenlenmiş bulunan kamuya yararlı bir işte çalıştırma seçeneğine benzer bir düzenleme ise CGTİHK'nın 105/4. maddesinde yer almaktadır. CGTİHK'nın 105/4. maddesine göre; "İki yıl veya daha az süre ile hapis cezasına mahkûm olanlardan hükümlülük süresinin yarısını iyi hâl ile geçirenlerin, istekleri bulunmak koşuluyla kendilerinin veya yasal temsilcilerinin veya Cumhuriyet Başsavcılığının istemi üzerine mahkûmiyet sürelerinin geriye kalan yarısını kamuya yararlı bir işte çalıştırılmasına mahkemece karar verilebilir".

Bu iki müessesenin birbirine benzerliği şekli olup esas itibariyle birbirinden farklıdır. Bu farklılıklar kısaca şöyle özetlenebilir: TCK m. 50/1 (f)'da ki düzenleme kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaya bir alternatiftir. Bir başka deyişle hapis cezası yerine kendisine başvurulmuş bir başka ceza bir seçenek yaptırımdır. Bu seçenek yaptırıma başvurulması yargılama aşamasında ve cezanın belirlenmesi safhasında olmaktadır. Bu aşamada yapılan bir cezanın belirlenmesi verilen bir cezanın şahsileştirilmesi işlemidir ki; bu TCK'nın 50/1. maddesi gereğince suçlunun kişiliğine, sosyal ve ekonomik durumuna, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlığa ve suçun işlenilmesindeki özelliklere göre yapılacaktır. Oysa CGTİHK'nın 105/4. maddesinde yer alan düzenlemeye infaz aşamasında başvurulacak ve maddenin belirlediği düzenlemeye göre cezası bir yıl veya daha az kalmış olan hükümlünün istemi üzerine mahkûmiyet süresinin geriye kalan kısmını kamuya yararlı bir işte çalıştırılarak geçirebilmesine imkan tanınacaktır. Burada esas itibariyle iki yıldan daha fazla olmayan bir hürriyeti bağlayıcı cezanın(hapis cezasının) infazı söz konusudur. Kamuya yararlı bir işte çalışarak cezasının infaz edilmesini hükümlünün istemesi yeterli değildir. Buna mahkemece karar verilmesi gerekir.¹¹¹¹

Kamu yararına çalıştırma diğer yaptırımlara göre avantajlıdır ancak işsizliğin yaygın bir sorun olması uygulamayı olumsuz etkilemektedir.¹¹¹²

Gelinen noktada ABD, İngiltere, Fransa, İtalya, Türkiye... başta olmak üzere dünyada bir çok ülke suç işleyen kişiye hapis cezasının yerine kamu yararına çalışma

¹¹¹⁰ Cebre, s. 712.

¹¹¹¹ Cebre, s. 712.

¹¹¹² Doğan, s. 195-197.

cezası vermektedir.¹¹¹³

J. MAHKUMUN EĞİTİM HAKKI

İslam dini, eğitimi ve öğretimi önemsemiş, üzerinde hassasiyetle durmuştur. “Hiç bilenlerle bilmeyenler bir olur mu?”¹¹¹⁴, ayetinin yanı sıra “ilim öğrenmek erkek-kadın her Müslüman’a farzdır.”¹¹¹⁵ gibi hadisler ilmin ve eğitimin önemine işaret ederek bunu Müslümanlara farz kılmıştır. İslam’ın ilk vahyinin ve emrinin “oku”¹¹¹⁶ oluşu ilmin İslam nazarında ne kadar önemli olduğunun ayrı bir mührüve vesikasıdır.

İslam dini, alimleri de yüceltmiş onlara ayrı bir değer atfetmiştir. “Allah içinizden iman edenlerin ve ilim verilenlerin derecelerini yükseltir.”¹¹¹⁷ ayeti ile buna işaret etmektedir. Bu konuda başka ayet ve hadisler vardır.

İlmi, eğitimi ve öğretimi tavsiye eden bu nasslar, özgür insanlara hitap ettiği gibi aynı şekilde bilerek bilmeyerek nefesine yenilmiş, şeytana uymuş, cehalet göstererek suç işlemiş mahpuslara da hitap etmekte ve onları da ilimle iştilal etmeye davet etmektedir. Zira suç işleyenlerin çoğu, bilgisizlikten ve cehaletten kaynaklanan sebeplerden suç işlemektedir. Ya da suçun ana gerekçelerinden biri de cehalettir. Dolayısıyla hapisle hedeflenen gayelerin başında mahpusun rehabilitesi, uslanması ve ıslahı olduğuna göre mahkumu hapisshanede eğitmek, ilmi faaliyetler içine almak, kaçınılmaz bir fırsattır. Bu eğitimle karanlık dünya aydınlığa, suç batağı ilim meclisine, cezaevi medreseye dönüşür. Bunun en iyi örneği Hz. Yusuf’un mahkumları eğiterek zindanı, medreseye çevirmesidir. Nitekim Kur’an-ı Kerim bu hususa şöyle işaret eder: “Ey zindan Arkadaşlarım? Ayrı ayrı ilahlar mı daha iyidir, yoksa mutlak hakimiyet sahibi olan tek Allah mı? Siz Allah’ı bırakıp, sadece sizin ve atalarınızın taktığı bir takım isimlere (düzmece ilahlara) tapıyorsunuz. Allah onlar hakkında hiçbir delil indirmemiştir. Hüküm ancak Allah’a aittir. O, kendisinden başka hiçbir şeye tapmamanızı emretmiştir. İşte en doğru din budur. Fakat insanların

¹¹¹³ Cebre, s. 687-700; Doğan, s. 195-198.

¹¹¹⁴ Zümer, 39/9.

¹¹¹⁵ İbn Mâce, “Mukaddime”, 38.

¹¹¹⁶ Alak, 96/1.

¹¹¹⁷ Mücadele, 58/11.

çoğu bilmezler.”¹¹¹⁸ Söz konusu bu ayetler mahpusların eğitimi ve öğretimi hususunda birer temeldir.¹¹¹⁹

Hiz. Peygamberin de bu yönde uygulamaları vardır. Nitekim Hiz. Peygamber, hapsettiğı Sümâme adındaki kişiyi mescitte üç gün bırakmış ve ona İslam’ı anlatmalarını sahabelerden istemiştir. Üçüncü günün sonunda Sümâme Müslüman olmuştur.¹¹²⁰ Hiz. Peygamber, bir anlamda esiri bilmediğı konuda bilgilendirmiş bu bilgilendirme neticesinde Sümâme hatasından dönmüş ve Müslüman olmuştur.

Hiz. Peygamberden sonra İslam ülkelerinin devlet yetkilileri, bu ayetten ve Hiz. Peygamberin uygulamalarından ilham alarak hapishaneleri dolaşmış ve mahkumların eğitilmesine nezaret etmişlerdir.

Nitekim Hiz. Ali, halife olduğunda hapishaneyi dolaşmış, mahkumların hallerini sormuş, onlara nasihat ederek doğru yolu göstermiştir. Yaptırıldığı hapishanede ibadet, ahlaki eğitim ve Kur’an talimi gibi uslandırıcı faaliyetleri yaptırmıştır.¹¹²¹

Yine Ömer b. Abdilaziz hilafeti döneminde valilerine mektup yazarak hapishaneleri dolaşmalarını, mahkumların sıkıntılarını dinlemelerini, nasihat edip yardımcı olmalarını bir de onlara eğitim vermelerini istemiştir.¹¹²² Bütün bu naslar ve uygulamalardan hareketle hapishane idaresinin, mahkûmlara eğitim ve öğretim imkânı tanınması ve onları buna tabi tutması gerekir. Özellikle de temel bilgilerden yoksun, okuma yazma bilmeyen mahpuslar mecburi eğitime alınmalı ve okuma yazma beceri ve bilinci ile donatılmalıdır. Bunun yanında eğitim öğretim için gerekli olan araç-gerecin teminine izin verilmeli ya da ilgili mercilerce temin edilmeli, mahkumun ıslahı ve geleceğı için faydalı olabilecek her türlü bilgi ve eğitim kendisine verilmelidir. Bunun yanında mahkûmun rehabilitine önem verilmelidir. Bu bağlamda mahkumun ıslahına yardımcı olabilecek en büyük etken olan din eğitimi ihmal edilmemelidir. Buna uygun programlar geliştirilmeli, onun vicdanını harekete geçirecek bir dizi eğitim programı devreye sokulmalıdır.

Hiz. Peygamber, Sümâme’yi hapsettiğı üç gün boyunca ona İslam’ı anlattırılmış

¹¹¹⁸ Yusuf, 12/39-40.

¹¹¹⁹ Yıldırım, s. 66.

¹¹²⁰ Çubukçu, Asri, “Sümâme b. Üsâl”, *DİA*, XXXVIII, 131.

¹¹²¹ Avcı, *Hukuk Tarihimizde Hapis*, s. 83.; Ebû Gudde, s. 403.

¹¹²² Ebû Gudde, s. 403.

ve irşat ettirmiştir. Üçüncü günün sonunda da Sümâme müslüman olmuştur.¹¹²³ Aynı şekilde Hz. Ali de mahkumları dolaşmış ve onları irşad ederek dini konularda bilgilendirmiştir.¹¹²⁴

Yine İslam hukukçuları, irtidad eden kimsenin bir müddet hapsedilmesini ve bu süre zarfında da şüphelerini gidermek adına da itikadi konularda bilgilendirilmesi gerektiğini söylemişlerdir.¹¹²⁵

Bu vaaz, nasihat ve eğitim faaliyetleri şüphesiz suçlunun ıslahına büyük bir katkı sağlayacaktır. Hapishanedeki bu eğitim faaliyetleri, mahkumun ıslahına vesile olacağındanbu faaliyetler sayesinde hapis dışarıdaki hayattan daha hayırlı olabilecektir.

Yine ahlak ve vicdan eğitimi yanında, kabiliyetleri doğrultusunda becerilerinin geliştirilmesi belki bir sanat ya da zanaat sahibi olmalarına imkan sağlayacak eğitim programları da yapılmalıdır. Hatta mahkumu bu eğitime teşvik etmek için, eğitim faaliyetlerine katılma ve başarılı olma karşılığında erken tahliye veya aldığı cezada indirimine gidilebilir. Zira mahkum için en büyük gaye, özgürlüğüne kavuşmaktır.

Bunun yanında mahkum, bilimsel çalışmalar yapan bir bilim adamı veya bir düşünür ise ilmi eserlerini, kitaplarını, diğer eşyasını hapishaneye getirmesine izin verilmelidir. Zira bunlar bir bilim adamının veya düşünürün için ilmi ve fikri dünyası için zaruri ihtiyaçlardır. Şüphesiz, onun ilmi sadece kendisi için değil insanlığın geleceği için de önemlidir. Çünkü ilmi ve fikri sahadaki her olumlu gelişme insanlığa bir hizmet ve katkıdır. Dolayısıyla engelleme aynı şekilde insanlığın ve medeniyetin zararına olacaktır. Onun için ilim ve fikir adamlarına hapishanede de bu çalışmalarını için ortam sağlanmalıdır. Nitekim İslam tarihine baktığımızda, İslam hapishanelerinde ilim ve fikir adamlarına bu ortamın hazırlandığını müşahede etmekteyiz. Halife Mütevekkil, hapsettiği Huneyn b. İshak'a hapishaneye eserlerini getirmesine, ilmi eserleri tercüme etmesine ve yeni eserler yazmasına izin vermiştir.¹¹²⁶

Halife Muktasid Billah, halife olmadan önce hapsedildiği vakit filozof Sabit b. Kurrat'a günde üç defa hapishaneye girmesine ve ona felsefe öğretmesine izin

¹¹²³ Ebû Gudde, s. 403.

¹¹²⁴ Ebû Gudde, s. 403.

¹¹²⁵ Şîrâzî, s. 203; Mergînânî, *el-Hidâye*, II, 457; Mevsilî, IV, 178.

¹¹²⁶ Ebû Gudde, s. 404.

verilmiştir.¹¹²⁷ Yine Hanefi mezhebinin önemli hukukçularından olan Serahsî hapsedildiği vakit, ilmi çalışmalarına engel olunmamış ve hapisanede eserler yazmasına, talebelerine ders vermesine izin verilmiştir.¹¹²⁸ Bu gün elimizdeki eserlerinin bir kısmını hapiste yazmış veya yazdırmıştır.

Çağdaş infaz anlayışına göre, cezaevindeki mahkumların eğitimi ve öğretimi zorunludur. Çünkü cezaevi, mahkumun kişiliğini yıpratıcı anormal bir yerdir. Eğitim ise bu anormalliği düzeltmede bir anahtardır. Eğitim sayesinde hükümlü, belirli bir uğraş elde ettiğinden cezaevinin zararlı etkilerinden kendini koruyabilmektedir. Bu ve benzeri gerekçelerden dolayı, çağdaş infaz sistemlerinde okuma-yazma bilmeyen hükümlülere ilköğretim zorunlu tutulmaktadır. Bunun yanında okuma-yazma bilen diğer mahkûmlara ise kültür dersleri, iş ve meslek kursları gibi eğitim öğretim programları düzenlenmektedir.¹¹²⁹ Nitekim Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un madde 75/1'e göre, ceza infaz kurumlarında bulunduğu süre içinde hükümlüye, kişiliğini geliştirecek, eğitimini güçlendirecek, yeni beceriler elde etmesini, suç işleme eğilimini yok etmeyi sağlayacak ve salıverilme sonrası hayata hazırlayacak programlar uygulanır.

Bu programlar madde 75/2'ye göre, hükümlünün yaşına, ceza süresine, yeteneklerine ekonomik ve kültür durumuna uygun biçimde düzenlenen eğitim programları; temel eğitim, orta ve yüksek öğretim, meslek eğitimi, din eğitimi, beden eğitimi, kütüphane ve psiko-sosyal hizmet konularını kapsar.

Madde 76/1'e göre ise açık ceza infaz kurumları ile çocuk eğitim evlerinde bulunan hükümlülerin örgün ve yaygın, kapalı ceza infaz kurumunda bulunan hükümlülerin yaygın öğretimden yararlanmaları sağlanır.

Uluslararası cezaevi standartlarında da mahkumun eğitim hakkı söz konusudur.¹¹³⁰

Türkiye Cumhuriyeti infaz sisteminde, açık ve yarı açık cezaevlerindeki hükümlüler, cumhuriyet savcısınınca sakınca görülmediği takdirde, infaz memurları gözetiminde ortaokul, lise ve dengi okul bitirme sınavlarına, buldukları şehirde tespit edilen yerlerde girebilmektedirler. Aksi durumlarda sınav, cezaevinde

¹¹²⁷ Ebû Gudde, s. 404.

¹¹²⁸ Ebû Gudde, s. 404.

¹¹²⁹ Gülşen, s. 104.

¹¹³⁰ Nursal, s. 12-13.

yapılmaktadır. Kapalı cezaevlerindeki hükümlülerin sınavları ise, kural olarak valilik kanalıyla cezaevinde yapılmakla birlikte, hükümlüyü götürüp getirmeyi jandarma kabul ettiği takdirde, bu hükümlüler dışarıdaki bu sınavlara katılabilmektedir. Açık ve yarı açık cezaevlerindeki hükümlüler, Adalet Bakanlığı'nın izniyle devam isteyen yüksek öğretim kurumlarına veya açık öğretim kurumlarına kaydını yaptırabilmekte ve buldukları yerden veya üniversiteye devam ettirilerek vize ve final sınavlarına girip yüksek öğrenimlerini gerçekleştirebilmektedir. Buna karşılık kapalı cezaevlerindeki hükümlüler, yalnızca açık üniversite öğrenimi yapma olanağına sahip olup, bu da cezaevine gönderilecek sınav komisyonu önünde sınavlara girmekle mümkün olmaktadır.¹¹³¹

Ayrıca din eğitimi mahkumun üzerinde müspet anlamda önemli bir tesir bıraktığı için cezaevlerimizde 1950'li yıllardan beri mahkumu, eğitip bilgilendirecek ve irşad edecek din adamları görevlendirilmektedir. Bu din adamları vaaz irşad, seminer, sohbet, konferans ve Kur'an eğitimi vererek mahkumları manevi anlamda ıslah edip, tekrar topluma kazandırmaya gayret göstermektedirler.

Ceza infaz kurumlarında yürütülen din hizmeti faaliyetleri, ilk defa 1950'li yıllarda dini, ahlaki ve içtimai içerikli konferanslar verilmesi şeklinde başlayıp isteğe bağlı din dersleri şeklinde devam etmiştir. İlk defa dönemin Adalet Bakanı tarafından Diyanet İşleri Başkanlığı'na gönderilen 05.08.1950 tarihli ve 17565 sayılı yazı ile cezaevlerine, mahkumları irşad edecek din adamları istenmiştir. Bu yazı ile Adalet Bakanlığı ile Diyanet İşleri Başkanlığı arasındaki işbirliğinin temeli atılmış oldu. 1959 yılında dönemin Adalet Bakanı tarafından Diyanet İşleri Başkanlığı'na yazılan bir yazıda, cezaevlerinde bir din adamının mahkûmların manevi ıslahını temin edecek konferanslarına ihtiyaç duyulduğu belirtilmiş, başkanlıkça yeterli görülen bir din adamının görevlendirilmesi istenmiştir.¹¹³²

Adalet Bakanlığı'nın tutuklulara ve hükümlülere ahlaki mahiyette konferanslar verilmesi yönündeki bu talebi, ceza infaz kurumları din hizmetleri uygulamasına başlangıç teşkil etmiştir.¹¹³³ 1974 yılında Yargıtay'ın 28.01.1974 tarih ve 5/1 sayılı yazısıyla cezaevlerinde din eğitimi amacıyla, din görevlilerinin Diyanet İşleri

¹¹³¹ Gülşen, s. 106.

¹¹³² Işık, Harun-Demir, Abdullah, *Ceza İnfaz Kurumları Din Hizmetleri Rehberi*, s. 27-28; Özdemir, Şuayip, *Cezaevlerinde Din Eğitimi*, s. 43-47.

¹¹³³ Işık-Demir, s. 28.

Başkanlığı tarafından resmi olarak görevlendirilmelerine karar verilmiştir.¹¹³⁴

Ceza ve tevkif evlerini birer ıslah evi haline getirmek amacıyla, 1981 yılından itibaren cezaevlerinde eğitim ve öğretim faaliyetleri başlatılmıştır. Bu faaliyetlerin ilk adımı olarak 22.94.1981 tarihinde Ceza ve Tevkif evleri Genel Müdürlüğü bünyesinde eğitim birimi kurulmuştur. Daha sonraki aşamada ise içerisinde Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi dersinin de yer aldığı genel kültür derslerinden oluşan bir eğitim programının cezaevlerinde uygulanmasına karar verilmiştir.

Cezaevlerinde yürürlüğe konulan Din ve Ahlak Bilgisi Dersi, diğer genel kültür dersleriyle birlikte 1981-1991 yılları arasında tüm tutuklu ve hükümlüler katılacak şekilde yürütülmüştür. Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi dersini okutmak için Diyanet İşleri Başkanlığı'na bağlı müftülüklerce görevlendirilecek yüksek tahsilli müftü, vaiz ve din görevlilerinin, diğer dersler için de Milli Eğitim Bakanlığı'na bağlı okullarda görev yapan branş öğretmenlerinin görevlendirilmesi, kararlaştırılmıştır.

Eğitim programında yer alan dersler şunlardır: Türkçe, Türk Dili ve Edebiyatı, Tarih v Türk İnkılap Tarihi, Yurttaşlık ve Medeni Bilgiler, Türk Sanatı ve Medeniyeti Tarihi, Sosyoloji, Psikoloji, Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi, Beden Eğitimi, İş ve Meslek Eğitimi, Müzik, Resim-İş.¹¹³⁵

Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi dersleriyle birlikte okutulan genel kültür dersleri 1991 yılında uygulamadan kaldırılmıştır. Böylece cezaevlerinde uygulanan eğitim programından sadece Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi Dersi, 1991 yılından itibaren günümüze kadar isteğe bağlı olarak devam etmiştir.¹¹³⁶ Diyanet İşleri Başkanlığı ve Adalet Bakanlığı arasında 2001 yılında imzalanan protokol ile ilk defa cezaevi vaizleri, aktif olarak hizmet etmeye başlamıştır.¹¹³⁷

2001 yılında Diyanet İşleri Başkanlığı ve Adalet Bakanlığı arasında cezaevlerinde din eğitiminin yeniden gözden geçirilmesi ve bu konuda iyileştirici düzenlemelere gidilmesi yönünde çalışma başlatılmıştır. Başlatılan bu yeni çalışma doğrultusunda Adalet Bakanlığı ile Diyanet İşleri Başkanlığı arasında, tutuklu ve hükümlülerin dini ve ahlaki gelişmelerini sağlamaya yönelik iş birliği yapmak üzere

¹¹³⁴ Özdemir, *Din Hizmetlerinin Yeterlilik Sorunu* (Hapishane Kitabı), s. 348.

¹¹³⁵ Özdemir, *Din Hizmetlerinin Yeterlilik Sorunu* (Hapishane Kitabı), s. 348; Işık-Demir, s. 31.

¹¹³⁶ Işık-Demir, s. 30-31; Özdemir, *Din Hizmetlerinin Yeterlilik Sorunu* (Hapishane Kitabı), s. 349.

¹¹³⁷ Işık-Demir, s. 15.

bir protokol imzalanmıştır. Bu protokol 15.05.2001 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu protokol ile ilk defa cezaevi vaizleri, aktif olarak hizmet etmeye başlamıştır.¹¹³⁸

Bu yeni yapılanma çerçevesinde cezaevlerinde görev alacak Diyanet görevlilerinin Ankara’da hizmet içi eğitime tabi tutulmasına karar verilmiştir. Bu karar neticesinde 2001’den 2009’a kadar 569 Diyanet mensubu hizmet içi eğitime alınmıştır.¹¹³⁹

Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü ve Diyanet İşleri Başkanlığı arasında 2011 yılında imzalanan protokol ve 2001 yılında düzenlenen müfredat programı çerçevesinde ceza infaz kurumları bağlamında, din hizmetleri ve manevi rehberlikle ilgili faaliyetleri şu şekilde belirtmek mümkündür.

1. Din ve Ahlak Bilgisi Dersi (İlmihal Dersleri, Fıkıh, Siyer, Akait Konuları, Dinler Tarihi, Ahlaki ve Toplumsal Değerler ve koğu sohbetleri bu ders bağlamında öne çıkan hususlardır.)

2. İstekli tutuklulara ve hükümlülere Kur’an öğretimi,

3. Konferanslar,

4. Özel gün ve gecelere yönelik programlar,

5. Manevi Rehberlik (Kişisel ya da ailevi problemleri olan mahkumların sorunlarını dinleme ve çözüm bulmaya çalışma.)¹¹⁴⁰

Cezaevlerinde “Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi” dersine ayrılan süre haftada 2 saattir. Her koğufta haftada 2 saat din dersi verilmektedir. Cezaevlerinde din dersi dışında aynı zamanda isteyen mahkumlara Kur’an, namaz kılmayı öğretme ve ilmihal bilgileri verilmektedir.¹¹⁴¹

Bu eğitim faaliyetlerinin daha faydalı ve mahkumun ıslahına vesile olması için iki saatlik sürenin artırılması yerinde olur. Ayrıca cezaevlerinde Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi dersi için bir ders kitabı olmayışı, bu eğitim için bir başka eksikliklerdir.

Mahkuma verilen bu eğitimin faydalı olması ve mahkumu ıslah vesile olabilmesi içinbu eğitimi verirken mahkumun yaşı, cinsiyeti, suçunun çeşidi... gibi

¹¹³⁸ Özdemir, *Cezaevi Din Hizmetlerinin Yeterlilik Sorunu*, (Hapishane Kitabı), s. 349; Işık-Harun, s. 15.

¹¹³⁹ Işık-Harun, s. 15.

¹¹⁴⁰ Işık-Demir, s. 30-31; Özdemir, *Cezaevi Din Hizmetlerinin Yeterlilik Sorunu* (Hapishane Kitabı), s. 352.

¹¹⁴¹ Özdemir, *Cezaevi Din Hizmetlerinin Yeterlilik Sorunu* (Hapishane Kitabı), s. 354.

faktörler göz önünde bulundurulmalıdır. Bunun için de müfredat hazırlanmalı, uygun kitaplar yazılmalıdır.

Gerek İslam hukukunda, gerekse çağdaş infaz anlayışı ve uluslararası cezaevi standartlarında, mahkumun eğitim hakkı söz konusudur. Bu program mahkumun ıslahına ve maslahatına uygun olacak şekilde programlanmalıdır. Zira suçları önlemenin en güvenilir ama en zor yolu eğitimi yetkinleştirmektir.¹¹⁴²

K.MAHKUMUN HABERLEŞME HAKKI

Mahkum, hapsedilmesi nedeni ile kısıtlanmış olmakla birlikte haberleşme hakkına sahiptir. Bu hak engellenemez. Ancak maslahata uygun şekilde bazı kısıtlamalara gidilebilir. Bu kısıtlamalar onun zaruri olarak haberleşme ve iletişim kurma ihtiyacında olan kişilerle münasebetlerini engellememelidir. Bu hak sadece kendisi için değil yakınları açısından da önem arz eder. Aksi takdirde bir çeşit manevi cezaya dönüşür. Dolayısıyla mahkumu dışarıda kalan ailesinden habersiz bırakmak hem temel insan haklarına aykırıdır hem de suç-ceza dengesinin bozulmasıdır. Bunun yanında haberleşme engeli mahkumun psikolojisini olumsuz etkileyebileceğinden ıslahı önünde bir engel de oluşturabilir.

Geçmişte kısıtlı olan haberleşme araçları yaşadığımız çağda zenginleşmiş ve çeşitlilik kazanmıştır. Bu araçların kullanımına hangi açıdan ne kadar izin verilebileceği önemli bir sorundur. Özellikle örgütlü suçlarda haberleşme ciddi bir sorundur

Şimdi bu hususu ele alalım:

1. Mektup, Faks ve Telgraf Alma ve Gönderme Hakkı:

Mahpusun dışarıda kalan ailesi ve çevresi ile haberleşebileceği araçların başında mektup gelir. Mahpusun dış dünya ile bağlantısını ve haberleşmesini sağlamaya yarayan mektuplaşma mahkumun bir hakkıdır. Onu bu haktan yoksun bırakmak, haberleşmeden mahrum bırakmak olduğundan dinen uygun değildir. Mahpusları bu haktan yoksun bırakmak bir yana bilakis ehlîleşmeleri ve ıslah olmaları için mektuplaşmaları teşvik edilmelidir.

¹¹⁴²Beccaria, Cesare, *Suçlar ve Cezalar Hakkında*, s. 215.

Mahkumu haberleşme ve mektuplaşma hakkından mahrum bırakmak caiz olmamakla birlikte durum ve şartlara göre kötüye kullanmaması için mahkumun dışarı ile haberleşmesine yarayan mektuplaşmaya bir takım düzenlemeler ve kısıtlamalar getirilebilir. Çünkü hapis cezasının özünde var olan, mahpusun dış dünyadan soyutlanması prensibi gereği ve serbest haberleşmenin doğuracağı bir takım mahzurları da göz önüne alarak mahkûmun hareketlerini ve haberleşmesini sınırlı ve kontrollü tutmak gerekir. Bunun için, mahkumun haberleşmesini sağlayan vasıtalardan birisi olan mektuplaşmayı kötüye kullanmasını önlemek için gönderdiği ve aldığı mektupları idarenin açıp okuması gerekir. Mektup her ne kadar mahkumun özeli ise de asayişi sağlamak, bir zararı önlemek, ülke güvenliğini korumak gibi gerekçelere bağlı olarak mektuplar okunabilir hatta okunmalıdır. Mektupta sakınca olmadığı gibi aynı gerekçelerle de faks ve telgrafa da bakılabilir.¹¹⁴³

Mahkumun mektubu, faksı ve telgrafı okunabileceği gibi aynı şekilde duruma göre haberleşme vasıtaları sınırlandırılabilir. Ancak kısıtlama veya sınırlandırma keyfi bir uygulama olmamalıdır. Bilakis haklı ve geçerli sebeplerle olmalıdır. Zira keyfiliğe ve zorbalığa dayanan kısıtlamalar, haberleşme özgürlüğüne bir engeldir.¹¹⁴⁴

Mahkumun bu haberleşme vasıtaları kısıtlanabileceği gibi aynı şekilde özellikle çete veya örgüt suçundan yatanların veya bu örgütlerin liderlerinin göndereceği ya da alacağı haber topluma, millete, inanca, ülkeye... bir zararı olması halinde ya da bir suç işleme, işlettirme endişesi var ise mahkumun bu haberleşme araçlarını göndermesi veya alması hepten yasaklanabilir. Bunlar yasaklanabildiği gibi, gerektiğinde idare el de koyabilir. Bunun yanında soruşturmanın selameti açısından da tutukluların haberleşmesine, mektuplaşmasına engel olunabilir.¹¹⁴⁵

5275 Sayılı İnfaz Kanunu m. 68'e göre de hükümlünün ücreti kendisi tarafından karşılanmak koşuluyla mektup, faks ve telgraf alma ve gönderme hakkı vardır. Ancak hükümlünün resmi makamlara veya savunması çerçevesinde avukatına gönderdiği mektup, faks ve telgraflar dışında diğer tüm gönderdikleri kurumun en üste amiri tarafından denetlenir.¹¹⁴⁶

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de cezaevinde haberleşme hakkının etkin

¹¹⁴³ Gülşen, s. 113; Yıldırım, s. 60.

¹¹⁴⁴ Yıldırım, s. 60; Gülşen, s. 113.

¹¹⁴⁵ Yıldırım, s. 60.

¹¹⁴⁶ Albayrak, s. 591; Doğan, s. 259.

kullanımı için tüm olanakların sağlanmasına işaret etmektedir ve aksi tutumu AİHS m. 8/2 ihlali saymaktadır.¹¹⁴⁷

2. Telefon Hakkı:

Günümüzün modern haberleşme araçlarından birisi de telefondur. Modern dünyada en hızlı haberleşme vasıtası olan telefonu, her insanın kullanma hakkı vardır. Bu hakka sahip olan insanlardan birisi de cezaevindeki mahkumdur.¹¹⁴⁸ Yazılı iletişime oranla sözlü iletişim, soyutlanma duygusunu daha çok azaltmaktadır. Hükümlünün okuma yazma bilmemesi ve ailesinin uzak şehirlerde veya ülkelerde yaşaması halinde telefon temel iletişim aracı haline gelir. Dolayısıyla mahkumun bu haktan yararlanması için cezaevi idaresinin gerekli tedbirleri alması gerekir. Bu bakımdan idare, mahkuma denetimli telefonla görüşme olanağı sağlamalıdır. Bunun için cezaevlerine sabit telefonlar koydurmalı, ancak bir güvenlik zaafının olmaması için de yapılan görüşmelerin kayıt altına alınması veya bir görevlinin denetiminde yapılması gerekir. Bunun yanında bunu kötüye kullanmasının önüne geçmek için, mahkumların görüşeceği kişilerin adı, soyadı, adresi ve telefon numaraları idareye yazdırılmalıdır. Haberleşmek mahkumun hakkıdır ancak telefon özel harcamaya girdiğinden ücreti mahkumdan alınmalıdır.

Mahkumun dış dünya ile telefonla haberleşme hakkı, mektuplaşma hakkında olduğu gibi duruma göre kısıtlanabilir ancak suç işlemek amacıyla kurulan silâhlı örgütün yöneticiliğini yapmaya devam eden, bu konuda herhangi bir yöntemle, kurum içi veya dışındaki kişilere talimat veya mesaj veren hükümlülere idare ve gözlem kurulu kararıyla telefongörüşmesi hiçbir şekilde yaptırılmaz. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi cezaevi yaşamının olağan ve makul koşullarında, telefon ile iletişime yasal sınırlamalar getirilmesini Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine aykırı bulmamıştır.¹¹⁴⁹ 5275 Sayılı İnfaz Kanununun 66. Maddesi, mahkumun telefonla haberleşmesini esas alır. Bu maddeye göre;

a. Kapalı ceza infaz kurumlarındaki hükümlüler, tüzükle belirlenen esaslara ve usullere göre idarenin kontrolündeki ücretli telefonlar ile görüşme yapabilir.

¹¹⁴⁷ Doğan, s. 259.

¹¹⁴⁸ Ebû Gudde, s. 527.

¹¹⁴⁹ Doğan, s. 258.

Telefon görüşmesi idarece dinlenir ve kayıt altına alınır. Bu hak, tehlikeli ve örgüt mensubu olan hükümlüler için kısıtlanabilir.

b. Açık ceza infaz kurumları ile çocuk eğitim evlerinde hükümlüler, ücretli telefonlarla serbestçe görüşme yapabilirler.

c. Açık ve kapalı ceza infaz kurumlarındaki hükümlüler altsoy, üstsoy, eş ve kardeşlerinin ölüm, ağır hastalık veya doğal afet hallerinde, kuruma ait telefon ve faks cihazından derhal yararlandırılırlar. Görüşmeler, tutanak ile belgelenir ve tutanaklar özel bir dosyada saklanır.

d. Hükümlüler açık ve kapalı ceza infaz kurumlarında, çocuk eğitim evlerinde araç telefonu, telsiz telefon, cep telefonu ve benzeri iletişim araçlarını bulunduramaz ve kullanamazlar.

Bu haberleşme araçları geçmiş dönemlerde yoktu, olmadığı için de mahkumlar tarafından kullanılmamıştır. Ancak eski devirlerdeki mahkumlar kendi zamanlarındaki haberleşme vasıtalarını kullanmışlardır. Dolayısıyla mahkumlar her çağın haberleşme aracını kullanmakta veya kullanabilmektedir. Durum bu olunca mahpuslar asrımızın haberleşme araçlarından birisi olan telefonda yararlandırılmalıdır.

Klasik eserlerimizin kaleme alındığı asırlarda telefon daha icat edilmemişti. Bundan dolayı mahkumun hakları hususunda değinilmemiştir. Ancak bu gün bu haberleşme aracı bütün dünya tarafından kullanılmaktadır. Mahkumlar da usulüne uygun tedbirli olarak bu araçlarla haberleşebilirler. Ancak mahkumun bu haberleşme araçlarını kullanırken ülkeye ya da içeride yatan mahpuslara veya dışarıdaki insanlara bir zararının dokunma endişesi halinde özellikle suç örgütlerine mensup hükümlülerin haberleşmesine engel olunabilir.

3. Televizyon, Radyo ve İnternette Yararlanma Hakkı

Hükümlünün yeniden sosyalleştirilmesi ve insan onuruna yaraşır bir ceza infazı için, onun dış dünya ile ilişkilerini sürdürmesi bunun için de dışarıdaki hayattan ve gelişmelerden haberdar olması gerekir. Mahkumu dış dünyadaki gelişmelerden veya hadislerden habersiz bırakmak insan haklarına aykırıdır.¹¹⁵⁰

¹¹⁵⁰ Gülşen, s. 110.

Bundan hareketle mahkumun yaşadığı dönemde var olan haber alma araçlarından istifade ettirilmesi gerekir. Asrımızda önemli haber alma araçlarından bazıları televizyon, radyo ve internettir. Dolayısıyla idarece kontrolünü sağlamak ve gerekli tedbirleri almak kaydı ile mahkumun bu haber alma araçlarından istifade etme hakkı vardır.

Bu haberleşme vasıtaları, geçmiş asırlarda mahkumun hakları arasında zikredilmemiştir. Ancak klasik eserlerimizde mahkumun haklarında zikredilmemesi, mahkumun bu araçlardan yararlanmayacağı anlamına gelmez. Çünkü mahkumun dışarıda bıraktığı dünyadan ve yaşadığı hayattan haber alma hakkı vardır. Mahkum, suçlu da olsa mektup, telefon gibi araçları kullanarak ailesi ve dostları ile haberleşebildiği gibi aynı şekilde dışarıdaki dünyadan ve hayattan da haber alma hakkı vardır. Bunun en hızlı ve en iyi vasıtası şüphesiz televizyon, radyo, internet ve benzeri haber alma araçlarıdır. Ancak bu haber alma araçlarını belli usul ve esaslara riayet ederek kullanırmak gerekir.

Mahkumun haber almasını sağlayan televizyona ve radyoya bu tarz kısıtlamalar yapılabileceği gibi çağımızın önemli haberleşme araçlarından internete de bir takım kurallar ve denetimler konulmalıdır. Mektup almada ve göndermede olduğu gibi mahkumun internetten haberleşmesine bir takım düzenlemeler ve kısıtlamalar getirilebilir. Çünkü hapis cezasının özünde var olan, mahpususun dış dünyadan soyutlanması prensibi gereği ve serbest haberleşmenin doğuracağı bir takım mahzurları da göz önüne alarak mahkûmun hareketlerini ve haberleşmesini sınırlı ve kontrollü tutmak gerekir. Bunun için mahkûmun haber almasını sağlayan vasıtalarından biri olan interneti kötüye kullanmasını önlemek için gönderdiği ve aldığı e-mailleri idarenin kontrol etmesi gerekir. Bu asayışı sağlamak, ülkeye, millete, hapis yatan kişilere ve dışarıda olan insanlara gelmesi muhtemel zararları engellemek için gereklidir. Zira “zararı ammı def için, zararı has ihtiyar olunur.”¹¹⁵¹ Ancak bu kontrolü, mahkuma önceden haber vermek gerekir. Zira şahsının ve haberleştiği insanların mahremiyeti ve sırları söz konusu olabilir.

Çağımızın önemli haberleşme vasıtalarından olan televizyon, radyo ve internete günümüz infaz hukuku değinmiş ve mahkumun haklarından saymıştır.

¹¹⁵¹ *Mecelle*, md. 26.

İnfaz hukuku m. 67 mahkumun hakkını düzenlemektedir. İlgili madde mahkumun televizyon, radyo ve internetten yararlanma hakkını şöyle düzenlemektedir.

a. Hükümlü, ceza infaz kurumlarında merkezi yayın sistemi bulunduğu takdirde bu sisteme bağlı olarak radyo ve televizyonların yayınlarını izleme hakkına sahiptir.

b. Merkezi yayın sistemi bulunmayan kurumlarda, yararlı olmayan yayınların izlenmesini ve dinlenmesini engelleyecek önlemler almak suretiyle, bağımsız anten kullanılarak televizyon izlenmesine ve radyo dinlenmesine izin verilir. Bu cihazlar, bedeli kendisi tarafından ödenmek koşuluyla, hükümlü adına kurumca satın alınır. Her ne biçimde olursa olsun dışarıdan gelenler tarafından getirilen radyo, televizyon ve bilgisayar kuruma alınmaz.

c. Kapalı ve açık ceza infaz kurumları ile çocuk eğitim evlerinde ancak, eğitim ve iyileştirme programları çerçevesinde kurum yönetimince belirlenen yerlerde görsel ve işitsel eğitim araç-gereçlerinin kullanımına izin verilebilir. Eğitim ve iyileştirme programları gerekli kıldığı takdirde, denetim altında internetten yararlanılabilir.

d. Bu haklar, tehlikeli bulunan veya örgüt mensubu hükümlüler için kısıtlanabilir.

Söz konusu bu maddelerde de görüldüğü gibi infaz hukukumuz, mahkuma bu haberleşme araçlarından faydalanma hakkı tanımaktadır. Ancak bu hak belli esas ve usullere riayet ederek kullanılabilir. Gerekliğinde de bir takım kısıtlamalar ve yasaklamalar da getirilmektedir.

Mahkumun haberleşme hakkı vardır. Bu haberleşme araçları da çağlara göre değişebilmektedir. Geçmişte haberleşme aracı olarak mektup vardı. Asrımızda ise mektup, telefon, faks, telgraf, televizyon, radyo, internet... vardır. Geçmişte mahkum haberleşme aracı olarak mektubu kullanmış, asrımızda ise başta telefon, mektup olmak üzere bu yaygın haberleşme araçlarını kullanmaktadır. Gelecekte ise çağın ve haberleşme vasıtalarının gelişmesi ile mahkum bu araçları kullanabileceği gibi aynı şekilde gerekli şartlara ve kurallara riayet etmek kaydıyla denetimli biçimde yenilerini de kullanabilmelidir.

L.MAHKUMUN ZİYARETÇİ KABULÜ

Mahkûmun ziyaretçi kabul etme hakkı vardır. Zira mahkûmun dışarıda kalan ailesi ve çevresi, yakınlarıyla ilişkisi hem devam etmekte hem de onların manevi desteğine ihtiyaç duymaktadır. Ayrıca yakınlarının da onu görme hakkı vardır. Bunun için de, öncelikle mahkuma destek için aile bireyleri olmak üzere dostlarının ve akrabalarının ziyaretine imkan tanınmalıdır. Aksi bir durum mahkumu da ailesini de sıkıntıya sokar ve mahkumun hapis cezasının yanında bu sıkıntı ile de mahkuma ve ailesine de manevi bir ceza vermek demektir ki bu da hem suçun cezasında haddi aşma olur hem de temel insan haklarına aykırı olur. Böyle bir yasaklama, mahkumun ıslahına da fayda sağlamadığı gibi onun mahkûmun daha dahirçinlaşmasına ve başka suçlar işlemesine zemin hazırlar. Onun için mahkumun dış dünya ile iletişim ve görüşme hakkı hapis cezası ile bozulan aile ve toplum ilişkilerinin sürdürülmesini sağlar ve tahliye sonrası yaşamı kolaylaştırır. Dışarıda kalan bu çevre ile ilişkisi ve ziyaretler mahkumu yaşama bağlar, tahliye sonrasına umutla bakma gücü verir. Dolayısıyla mahkumun hapis hane ıslah olup tekrar topluma kazandırılabilmesi için ziyaret önemlidir. Nitekim Ömer b. Abdilaziz'in haricilerden birisi ile ilgili olarak valisine gönderdiği şu talimat önemlidir: "Onu hapse koyun, yakınları ile görüşmesine izin verin ki kötü düşüncesinden vazgeçsin."¹¹⁵²

İslam hukukuna göre mahkumun, ziyaretçileriyle görüşmesi hapis hane ortamının özel durumlarından olağan dışı hallerden kaynaklanan sebeplerle ve güvenlik, disiplin gibi gerekçelerle kısıtlanabilirse de temelden ve daimi olarak kaldırılamaz.¹¹⁵³ Ancak bu ziyaret kısa olmalıdır.¹¹⁵⁴

Hapishane idaresi, mahkumu ziyaret edecek kişiler ve getirdikleri eşyalarla ilgili güvenlik tedbirlerini uygulamalıdır. Bunun yanında hapishane idaresi gerek görmesi halinde, ziyaret esnasında bir görevliyi mahkumla ziyaretçinin yanında ya da yakınında bulundurabilir. Bu konuşmaların duyulmayacağı bir mesafe ile sınırlandırılır. Zira İslam dini kişilerin konuşmasını dinlemeyi ya da teccüs etmeyi

¹¹⁵² Ebû Gudde, s. 346; Yıldırım, s. 62.

¹¹⁵³ Serahsî, XX, 98; Kâsânî, X, 100; İbn Ferhûn, II, 241; "el-Habs", *el-Mevsûatü'l-Fıkhiyye*, XVI, 324; Şirbînî, III, 96; Zühaylî, *el-Fıkhü'l-İslami*, VI, 4519, Hülâgu, s. 79; Akşit, M. Cevat, *İslam Ceza Hukuku ve İnsânî Esasları*, s. 141; Atar, *İslam İcra ve İflas Hukuku*, s. 261; Ebû Gudde, s. 526; Behnesi, s. 88.

¹¹⁵⁴ Kâsânî, XX, 98; Ebû Gudde, s. 554; Yılmaz, "İslâm Tarihinin İlk Üç Asrında Hapishaneler...", s. 569; Behnesi, s. 88.

yasaklamıştır.¹¹⁵⁵ Ancak söz konusu mahkumdan ya da ziyaretçiden ülke, millet, inanç ve toplum... adına bir endişe söz konusu ise o zaman konuşulanları dinlemek için görevli duyabileceği mesafede bulunabilir. Bunun yanında günümüzün teknolojik imkanlarından da istifade edilerek görüşme kaydedilebilir.

Mahkumların dış dünya ile görüşme hakkı BM standart kuralları m. 37, m. 38, m. 39 ve Avrupa Cezaevi Kuralları m. 43, m. 44, m. 45'te de düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler, hükümlülerin düzenli aralıklarla, aileleri, yakın dostları ve avukatı ile haberleşme; onlar tarafından ziyaret edilme hakkını güvence altına almaktadır. BM standart kuralları m. 79'da hükümlünün ailesiyle ve toplumla ilişkilerini sürdürmesine özel önem verilmiş, bunun topluma yeniden kazandırma açısından önemi vurgulanmıştır. Avrupa cezaevi kuralları m. 43 de aynı konuyu düzenlemektedir.¹¹⁵⁶

Ziyaretçi kabul hakkı ülkelere göre farklılık arz etmektedir. Almanya'da hükümlülerin ayda bir kere ziyaretçi kabul etme hakkı yasal güvence altındadır. Daha fazla ziyaretçi, idarenin yetkisindedir. Hollanda'da ve İspanya'da mahkumun haftada en az bir ziyaretçi hakkı vardır. Polonya'da bir saat olmak kaydıyla mahkumun haftada üç defa ziyaret edilme hakkı vardır. İngiltere'de her hükümlünün ayda bir ziyaretçi kabul etme hakkı vardır. Ancak açık cezaevlerinde ziyaretler sınırsızdır.¹¹⁵⁷

Bazı ülkelerde mahkumların aileleri ile mümkün olduğunca fazla zaman geçirmelerini sağlamak amacıyla "aile ziyaret" ya da "uzun ziyaret" olarak adlandırılan ziyaret türlerinin uygulandığı görülmektedir. Örneğin Doğu Avrupa ve Orta Asya'da cezaevi arazisinin içinde, hükümlünün ailesi ile yetmiş iki saate kadar beraber kalabileceği küçük daireler bulunmaktadır. Bu dairelerde, güvenlik açısından sakıncaları olmayan hükümlülerin, yılda dört defaya kadar ziyaret edilmesine olanak sağlanmaktadır. Bu ziyarete hükümlünün annesi ve babası, eşi, çocukları ve ile kardeşleri alınabilmektedir. Kanada'da ve ABD'de de bazı cezaevlerinde benzer olanaklar bulunmaktadır. Uzun ziyaretten yararlanan hükümlüler her gün güvenlik

¹¹⁵⁵ Hucurat, 49/12.

¹¹⁵⁶ Doğan, s. 257.

¹¹⁵⁷ Doğan, s. 262.

kontrolünden geçirilir.¹¹⁵⁸

Hükümlülerin, ailesinden uzak cezaevlerinde bulunması, ziyaret hakkının eylemsel olarak kullanılmasını engellemektedir. Bu sakıncanın önüne geçmek için bazı ülkelerde video bağlantısı aracılığı ile görüşme olanağı sağlandığı görülmektedir. Avusturalya'da Queensland eyaletinde, bazı cezaevleri ile uzak Aborjin yerleşim yerleri arasında video bağlantısı kurulmuştur. Aynı şekilde Singapur'da da cezaevi içinde teleziyaret birimi açılmıştır.¹¹⁵⁹

Hukukumuzda ise 5275 Sayılı İnfaz Kanununun m. 83 ve devamında mahkûmun ziyaretçi hakkını düzenlemiştir. Konu ile ilgili olarak maddeler şöyledir.

Madde 83-(1) Hükümlü, belgelendirmesi koşuluyla eşi, üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımları ile vasisi veya kayyımı tarafından haftada bir kez ve ayrıca kuruma kabullerinde zorunlu haller dışında bir daha değiştirilmemek üzere, adlarını ve adreslerini bildirdiği en az üç kişi tarafından, yarım saatten az ve bir saatten fazla olamamak üzere çalışma saatleri içinde ziyaret edilebilir.

(3) Birinci fıkrada belirtilenler dışındaki kimselerin ziyaretine, Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yazılı olarak izin verilebilir.

(4) Görüşler, koşulları ve süreleri Adalet Bakanlığınca hazırlanan yönetmelikle, kapalı ve açık olmak üzere iki biçimde yaptırılır.

Madde 84- (1) Yabancı hükümlülerin, vatandaşı olduğu devletin diplomatik temsilciliğinin veya konsoloslüğünün ziyaret istemleri, mevzuatta belirlenen esas ve usullere uygun geciktirilmeden yerine getirilir.

(2) Diplomatik temsilciliği veya konsolosluğu bulanmayan devletler vatandaşlığındaki hükümlüler ile mülteci veya vatansız olan hükümlülerin, yararlarını koruyan devletin diplomatik temsilciliği veya bu gibi kimseleri koruma görevini üstlenmiş ulusal veya uluslararası kuruluşlarla görüştürülmelerinde yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır. Ziyaret ve görüşlerde uygulanacak esaslar şöyle düzenlenmiştir.

Madde 86 (1) Kapalı ve açık ceza infaz kurumlarına ziyaret veya görüşe gelen resmi heyet ve özel kişiler, kurum güvenliğini tehlikeye sokacak davranışlarda bulunamaz, kurumun güvenliği için alınan ve uygulanan yasal ve idari tedbirlerin

¹¹⁵⁸ Doğan, s. 263.

¹¹⁵⁹ Doğan, s. 263.

değiştirilmesini isteyemezler.

(2) Kurumun düzen ve güvenliğini, hükümlülerin sağlığını bozabilecek nitelikteki eşya ve maddeler ile her türlü iletişim araçları ve taşıma izin belgesi olsa da silahlar kuruma sokulamaz. Ziyaret ve görüşlerde hükümlülere para, kıymetli evrak ve eşya verilmez.

(3) Kurum görevlileri ve dış güvenlik görevlileri dahil olmak üzere sıfat ve görevi ne olursa olsun, ceza infaz kurumlarına girenler duyarlı kapıdan geçmek zorundadır. Bu kişilerin üstleri metal detektörlerle aranır; eşyaları x-ray cihazından veya benzeri güvenlik sistemlerinden geçirilir. Ayrıca şüphe halinde elle aranır. Bu cihazların bulunmadığı yerlerde arama ve kontroller elle yapılır. Ancak milletvekilleri, mülki amirler, hakim, cumhuriyet savcılar ve bu sınıftan sayılanlar, avukatlar, noterler, ceza infaz kurumları ve tutukevleri kontrolleri, izleme kurulu başkan ve üyeleri, uluslararası sözleşmelerle yetkileri tanınmış kişi ve kuruluşların temsilcileri, ceza infaz kurumu ve tutukevi koruma birlik komutanı ile kurum müdürünün üstleri, ağır cezayı gerektiren suçüstü halleri dışında elle aranamaz. Duyarlı kapı cihazının ikazının sürmesi halinde bu kişiler ancak elle aramayı kabul ettikleri takdirde kuruma girebilir.

(6) Hükümlüler odaların çıkış ve dönüşlerinde ayrı yerlerde ve farklı memurlarca üst ve eşya aramasına tabi tutulurlar.

(7) Aramalarda insan onuruna saygı esastır.

(8) Ziyaret ve görüşlerde kurallara uymayan heyet ve kişilerin ziyaret ve görüşmeleri sürdürmelerine derhal son verilir.

5275 Sayılı İnfaz Kanununun m. 43/1'e göre hükümlü disiplin cezası olarak, bir aydan üç aya kadar ziyaretçi kabulünden yoksun bırakılabilir.

Sonuç olarak mahkumun temel haklarında birisi de, ziyaretçi kabülüdür. Bu hakkın da bir takım kuralları söz konusudur. Olağan durumlarda zikri geçen kurallar çerçevesinde, mahkum ailesi ve çevresi ile görüşme hakkına sahiptir. Ancak olağanüstü durumlar ve olaylarda idare bu hakkı sınırlandırabilir. Gerek duyulması halinde ise belli gerekçelere bağlı olarak bu hakkı askıya alabilir.

M.MAHKUMUN İZİN HAKKI:

Mahkumun sahip olduğu haklardan birisi de, geçici izinli olarak hapisshaneden çıkarılmasıdır. İslam hukukçuları bu hususu tartışmış ve böyle bir izin için bir takım şartlar ileri sürmüşlerdir. Bunları şöyle sıralamak mümkündür.

1. Mahkeme

Mahkum, mahkemeye çağrılması durumunda ona icabet etmekle yükümlüdür. Mahkemeye

çağırılma gerekçesini de şöyle sıralayabiliriz:

1. Aleyhine bir suç isnat edilmiş ise kendisini savunma ihtiyacı.
2. Hakkında açılan veya devam eden bir davaya katılması.
3. Kendisinin ya da başkasının davasına atanan yeni hakimin onu dinlemek istemesi.
4. Bir dava ile ilgili olarak şahitliğine ihtiyaç duyulması izin verilir. Bu ve benzeri gerekçelerle mahkum mahkemeye çağrıldığında kendisine izin verilmelidir.¹¹⁶⁰

2. Tedavi

Mahkumun hapisshanedeki haklarından birisi de hastalandığında tedavi edilmesidir. Hapishane idaresi, koruyucu hekimlikle ilgili tedbirleri almak durumundadır. Buna rağmen mahkûm hastalanırsa, mahkumu tedavi ettirmek de bir görevdir. Hapishanede imkan varsa orada yoksa İslam hukukçularının geneline göre, dışarıda tedavi olması için imkan tanınır.¹¹⁶¹

3. Cenazeye Katılma

Mahkumun, dost ve akrabalarının vefatı halinde bunların cenazesine katılıp katılamayacağı ya da öyle bir hakkının olup olmadığı İslam hukukçuları arasında tartışılmış ve şu görüşler öne sürülmüştür:

1. Bazı Hanefi fakihler ile Maliki hukukçulara göre mahkuma, kefaletle de olsa

¹¹⁶⁰ Serahsî, XX, 98; Şîrbînî, III, 96; İbni Âbidîn, VIII, 57; Hülagu, s. 81; Atar, *İslam İcra ve İflas Hukuku*, s. 262; “el-Habs”, *el-Mevsûatü'l-Fıkhıyye*, XVI, 326.

¹¹⁶¹ Şîrbînî, III, 96; İbn Âbidîn, VIII, 57; “el-Habs”, *el-Mevsûatü'l-Fıkhıyye*, XVI, 320; Atar, *İslam İcra ve İflas Hukuku*, s. 264.

hiçbir kimsenin cenazesine katılmak için izin verilmez. Mahkumun da böyle bir hakkı yoktur. Ancak mahkum, bir borç davasından hapis yatıyor ise alacaklısının izin vermesi halinde, cenazeye katılabilir. Çünkü hapis cezasının amacı kişiyi sıkıştırarak yola gelmesini sağlamaktır. Cenazeye katılmasına izin vermemek de bir sıkıştırma ve yola gelmesi için mahkumu terbiye etmek demektir.¹¹⁶²

Dolayısıyla mahkuma yakın ya da uzak kişilerin cenazesine katılmasına izin verilmez. Nitekim İmam Muhammed (ö.189/805), kişinin ebeveyninden birisi ölse kendisine izin verilir mi diye sorulduğunda hayır, demiştir.

2. Hanefi fakihlerin Müfta bih olan görüşüne göre mahkumun usul ve fûruundan birisinin vefatı halinde kefaletle izin verilir.

Mahkum, suç işlemiş de olsa akrabalık bağları ve akrabalık hak ve hukuku devam etmektedir. Mahkumun ibadet, haberleşme, ziyaret gibi hakları olduğu gibi izin hakkı da vardır. Dolayısıyla mahkumun usul ve fûrû dediğimiz ailesinden birisi vefat ettiği vakit mahkuma kefaletle izin verilir. Ancak usul ve fûrûun vefatı dışında mahkuma izin verilmez. Mahkumdan istenilecek kefalet, bir mal olabileceği gibi, birini kefil göstermesi şeklinde de olabilir. Kefil olan kimse, bir sorun olduğunda mahkumu getirmekle yükümlüdür.

Mahkumun usul ve fûrûundan vefat eden bir akrabasının cenazesi ile uğraşacak, cenazenin yıkanmasını ve kefenlenmesini sağlayacak kimse yoksa mahkuma bu işleri yapması için izin verilir. Bu izin için de kefil gerekmez.

3. Bazı Maliki hukukçulara göre mahkumun ebeveyninden birisi vefat ettiğinde diğeri hayatta ise, bu kimseye kefaletle izin verilir. Ancak ebeveynin her ikisi de vefat etmiş ise o zaman bu mahkuma izin verilmez.

4. Şafîî fakihlere göre cenazeye katılmak için mahkuma izin vermek, hakimin takdirindedir. Hakim izin verme hususunda bir maslahat bulursa, mahkuma izin verir. Bu izinde bir maslahat söz konusu değilse, mahkuma cenazeye katılma izni verilmez.

Mahkuma yakınının cenazesine katılma hakkı tanındığı gibi aynı şekilde mahkumun usul ve fûruundan birisinin ölümcül bir hastalığa yakalanması halinde, gerekli tedbirler alındıktan sonra kefaletle, mahkuma hastasını görme hakkı

¹¹⁶² Serahsî, XX, 98; Kâsânî, X, 100; İbn Âbidîn, III, 56; Hülagu, s. 80-81; Ebû Gudde, s. 438.

tanınabilir. Gerekli tedbirler alınamıyorsa ya da dışarıya çıkması halinde kendisine veya bir başkasına zarar gelmesi muhtemel ise, izin verilmemelidir.

Cenazeye katılma izninde olduğu gibi, hastayı görme izninde de mahkum firar edecek olursa veya bunu istismar edecek olursa, aynı şekilde mahkuma bir daha izin verilmemelidir.

4. Cihada Katılma

İslam hukukçuları, mahkumun cihada katılıp katılmayacağı hususunda ihtilaf etmiş ve bu konuda iki görüş belirtmişlerdir.

1. Maliki ve Hanbeli Hukukçulara göre düşman, hapisanenin bulunduğu yere kadar gelse dahi, mahkumun cihada katılma isteği kabul edilmez. Düşman mahkumun hapsedildiği yere gelse dahi mahpus başka bir hapisaneye nakledilir ama yine de savaşa katılmasına izin verilmez. Fakat mahkumun öldürülme veya esir alınma tehlikesi varsa kendisine cihad izni verilir.¹¹⁶³

Mahpus, bir borçtan dolayı hapis yatıyorsa ve bunu ödeme imkanı olduğu halde ödemeyip cihattan geri kalıyorsa günahkar olur. Çünkü imkanı olmasına rağmen bir farzdan imtina etmiştir.¹¹⁶⁴

2. Mahkumun cihada katılma isteği kabul edilir:

Ebu Mihcan adlı sahabi Kadisiye savaşına katılmak istediğinde, kendisine izin verilmiş, kendisini hapseden Sa'd b. Ebi Vakkas ve sahabilerden kimse bu isteğine ve verilen izne karşı çıkmamıştır.¹¹⁶⁵ Dolayısıyla cihad, bütün Müslümanlara farz olduğundan genel seferberlik durumunda mahkuma cihada çıkma izni verilir. Ancak mahkumun savaşa katılması bir tehlikeye ve sıkıntıya sebep olacaksa izin verilmez.¹¹⁶⁶

Şayet genel seferberlik hali var ise ve Müslümanlar güç ve sayı anlamında düşmandan daha az ve zayıf ise mahkumun gücüne ve desteğine ihtiyaç söz konusu olduğunda İslam'ın ve müslümanların maslahatı için mahkuma cihad izni verilebilir. Ancak böyle bir durum ve maslahat yoksa o zaman mahkuma savaşa katılma izni verilmemelidir. Aynı şekilde ülkenin ya da Müslümanların bir tabii afete maruz

¹¹⁶³ Ebû Gudde, s. 512-513; Yıldırım, s. 74.

¹¹⁶⁴ Ebû Gudde, s. 513.

¹¹⁶⁵ Yıldırım, s. 74; Ebû Gudde, s. 513.

¹¹⁶⁶ Yıldırım, s. 74.

kalması halinde mahkumlara bir ihtiyaç söz konusu hasıl olsa mahkûmların gücünden ve bilgisinden istifade etme adına kendilerine dışarıya çıkıp yardımcı olmaları için izin verilebilir. Ancak gerek cihad için gerekse tabi afet için, izin verilen mahkum güven veremiyorsa ya da faydası olacağına dair bir kanaat yoksa, o zaman izin verilmemelidir.

İslam hukukunda olduğu gibi çağdaş infaz hukukunda da mahkûmun izin hakkı vardır. Çağdaş düşünceye ya da infaz hukukuna göre hükümlülere sağlık, eğitim, mesleki, ailevi ve diğer sosyal gerekçelerle geniş ölçüde izin verilmektedir. Bu izin verilirken suçun niteliği ve ağırlığı, verilen cezanın süresi ve bunun o zamana kadar çekilen kısmı, hükümlünün kişiliği ve davranışları, ayrıca toplum için arz edeceği tehlike ve risk göz önüne alınmaktadır. Çağdaş infaz hukukuna göre mahkumun hükümlülüğü sırasında değişmesi, olası ailevi ve sosyal durumu ile iznin amacı, süresi, şekilleri, konuları göz önünde tutularak mümkün olan her fırsatta ve aralıklarla izin verilmektedir. Hatta izin sadece açık cezaevlerindeki hükümlülere değil, aynı zamanda kamu güvenliği ile bağdaşmayan bir durum arz etmemesi koşulu ile kapalı cezaevlerindeki hükümlülere de tanınmaktadır. Ayrıca izin isteğinin bir disiplin yaptırımını olarak reddedilmesi, yalnızca bu olanağı daha önce kötüye kullanma durumu ile sınırlı olmaktadır. Ancak izin isteğinin reddi gerekçeleriyle bildirilmesi ve red işleminin yeniden gözden geçirilmesi olanağı sağlanmaktadır.¹¹⁶⁷

5275 sayılı Ceza Ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunumuzun 92, 93, 94, 95, 96 ve 97. maddeleri mahkumun izin hakkını düzenlemektedir. İnfaz kanunu 93. Maddeye göre yüksek güvenlikli ceza infaz kurumlarında bulunanlar dışındaki hükümlülere, mazeret izni, özel izin veya iş arama izni verilebilir. İzinde geçen süreler hükümlükte geçmiş sayılır. Şimdi bu izin türlerini irdeleyelim.

a. Mazeret İzni

İnfaz kanunu madde 94'e göre, hükümlülük süresinin beşte birini iyi halle geçirmiş olanlara, hükümlünün isteği ile ana, baba, eş, kardeş veya çocuğunun ölümü, bunlardan birisinin ölümcül bir hastalığa yakalanması, bu kimselerin deprem, su baskını, yangın gibi felaketler nedeni ile zarara uğramaları halinde bunu

¹¹⁶⁷ Gülşen, s. 120.

belgelendirmek koşulu ile mahkuma yol dışında on güne kadar mazeret izni verilebilir. Bunun yanında tehlikeli hükümlüler hariç olmak üzere, hükümlünün dış güvenlik görevlisinin refakat etmesi şartıyla, talebi ve cumhuriyet başsavcısının onayı ile ikinci derece dahil kan veya kayın hısımlarından birinin ya da eşinin ölümü nedeni ile cenazesine katılması için yol süresi dışında iki güne kadar izin verilebilir.¹¹⁶⁸

b. Özel İzin

İnfaz kanunu 95. Maddeye göre, açık ceza infaz kurumlarında bulunanlarla kapalı ceza infaz kurumunda olup da, açık ceza infaz kurumlarına ayrılmaya hak kazananlara aileleriyle bağlarını sürdürmelerini veya güçlendirmelerini ve dış dünyaya uyumlarını sağlamak amacıyla yılda en çok üç kez olmak üzere, her defasında yol hariç üç güne kadar izin verilebilir.

c. İş Arama İzni

İnfaz kanunu 96. Maddeye göre ceza infaz kurumlarında hükümlülük sürelerinin en az altı ayını kesintisiz geçirmiş ve koşullu salıverilmelerine bir ay kalmış hükümlülere olağan yaşantılarına döndüklerinde uyum sorunu ile karşılaşmamaları ve iş bulma olanakları sağlamak üzere çalışma günleri içinde sekiz saate kadar izin verilebilir.¹¹⁶⁹

İnfaz kanunu 97. Maddeye göre, gerek mazeret izni, gerek özel izin, gerekse iş arama izni olsun, izinden dönmeyen, izin süresini iki gün veya daha az bir süre geçiren hükümlüler hakkında disiplin işlemi yapılır. İzinli iken firar eden hükümlüye, bir daha izin verilmez.¹¹⁷⁰

Mahkumun izni hususunda İslam hukuku ile çağdaş infaz hukukunu kıyasladığımızda şunu müşahede etmekteyiz. Her iki hukukta da mahkumun mahkemeye çıkma, cezaevi dışında tedavi olma, cenazeye katılma gibi hakları söz konusudur. Ancak infaz hukukunda mahkumun bir hakkı olan, özel izin ile iş arama iznine İslam hukukunda rastlamamaktayız. Aynı şekilde günümüz hukukunda var

¹¹⁶⁸ Albayrak, s. 597.

¹¹⁶⁹ Albayrak, s. 597.

¹¹⁷⁰ Albayrak, s. 597.

olan denetim serbestliğine de İslam hukukunda rastlamamaktayız. İslam hukukunda bu izin çeşitlerine rastlamamanın sebebi, müebbed hapsi savunanlar olmakla birlikte (ki bu hapis daha çok suçu meslek haline getirmiş ve ıslah olmayan dahası dışarıda kaldığında topluma zararı olan kimselere verilen bir ceza olarak kabul edilmekle) genel olarak uzun süreli bir hapis cezasına sıcak bakılmayışı, hapis ve hapisaneyi konu edinen klasik eserlerin kaleme alındığı çağlarda hapisanenin çağımızda olduğu gibi modern, hapis cezasının da öncelikli ve önemli bir ceza çeşidi olmayışına bağlayabiliriz.

N. MAHKUMA FİZİKSEL ŞİDDET

İnsanoğlu, Kur'anî ifade ile eşref-i mahlukat olarak en güzel şekilde¹¹⁷¹ ve mükerrer bir varlık olarak yaratılmıştır.¹¹⁷² Bu vasıflara sahip olan insanın, hayatı ve bedeni İslam nazarında dokunulmazdır ve zarurât-ı hamse ile de koruma altına alınmıştır. “Onun can, mal, şeref ve haysiyetine dönük haklarının ihlali ise zulüm olarak değerlendirilmiştir. Bu bağlamda işkence, hür, köle, hükümlü, esir ve sanık gibi konumu ne olursa olsun hiçbir ayırım yapılmaksızın bütün insanlar için mutlak olarak yasaklanmıştır.”¹¹⁷³

İnsanın canına, vücut bütünlüğüne ve malına ancak adaletin icab ve tecviz ettiği yerde el uzatılabilir. Belli esaslar ve usuller dışında her türlü eza yasak ve haramdır.¹¹⁷⁴ Nitekim Kur'an-ı Kerim'de “erkek müminlerle kadın mü'minler işlemedikleri bir günah yüzünden eza edenler, muhakkak bir yalan ve apaçık bir günah yüklenmişlerdir.”¹¹⁷⁵ Hz. Peygamber de bir kutsi hadiste Allah'ın “kullarıma işkence yapmayın.”¹¹⁷⁶ buyruğunu nakletmiştir. Bu ve benzeri naslardan da anşaldığı gibi İslam insana hatta diğer canlılara haksız yere eziyet etmeyi yasaklamıştır.

İnsanı işlediği suçtan dolayı mahkum etmekten maksatlardan birisi de yaşadığı insanları zarara uğratan, kuralları çiğneyen kimseyi, belirli bir süre zarfında tasarruflarından men etmektir. Dolayısıyla mahkuma eziyet ve işkence etmek, aç ve

¹¹⁷¹ Tin, 95/4.

¹¹⁷² İsrâ, 17/70.

¹¹⁷³ Aslan, Nasi, Kur'an ve Sünnete Göre Sanık ve Mahkûm Hakları”, *Kur'an ve Sünnete Göre Temel İnsan Hakları*, s. 543.

¹¹⁷⁴ Akşit, s. 132.

¹¹⁷⁵ Ahzap, 33/58.

¹¹⁷⁶ Ahmet b. Hanbel, IV, 172-173.

susuz bırakmak gibi çeşitli yollarla ona zulmetmek doğru değildir. Nitekim Bedir savaşı sonrası alınan esirlerin kaçmasına meydan vermemek için onları bağlamaya Hz. Ömer görevlendirilmiş. Hz. Abbas'ı pek sıkı bağladığından o sabaha kadar inlemiş, Hz. Peygamber, bu iniltileri işitip müteessir olarak uyuyamamış, Ensar durumu anlayınca kollarını çözüp meccanen affedilip bırakılmasını istemişlerdir. Hz. Peygamber, din işine iltimas sokmamak ve esirleri müsavi muameleye tabi kılmak için gönlündeki ağır ıstıraba rağmen bu teklifi kabul etmemiş, fidyeye bedelinden bir dirhem bile eksik alınmaz diyerek Ensar'ın teklifini red ederek Hz. Abbası bırakmamıştır.¹¹⁷⁷

Savaş esirlerinin bile, ellerini eziyet göreceklere kadar sıkı bağlamak uygun olmadığına göre bir takım basit suçlardan hapis cezası alan Müslüman mahkumlara eziyet ve işkence etmek evveliyetle caiz değildir.

Hiz. Ebu Bekir'den de bu hususta "Rasulullah'ın müminleri haksız yere dövmeği yasakladığı"¹¹⁷⁸ nakledilmektedir.

Hiz. Ömer ile ilgili de şöyle bir kıssa nakledilir: "Hz. Ömer, Şam'da başlarına zeytinyağı dökülmüş ve güneş altında bekletilen kimselere rastladı. Bu nedir diye sordu: "Haraç ve cizye vergilerini ödemedikleri için hapsediliyorlar." cevabı verildi. Bunun üzerine Hz. Ömer, ben bizzat Allah Resulünün: "Allah, muhakkak dünyada insanlara işkence edenlere, kıyamet gününde azap edecektir." dediğini duydum dedi. Sonra onları serbest bıraktırdı.¹¹⁷⁹

Hiz. Ömer'in şu ifadeleri İslam'da zulüm ve işkencenin olmadığını gösterir: "Dikkat edin, ben memurlarımı size dayak atsınlar, mallarınızı alsınlar diye göndermedim. Bilakis onları size, dininizi, peygamberinizin sünnetini bildirsınler, öğretsinler diye gönderdim. Bundan başkasını kim yaparsa, onu bana getirin yemin ederim ki, ona kısas uygulayacağım. "Ey müminlerin emiri! Bir adam vali olarak atansa ve halkını yola getirmek için bunu yapsa gene mi kısas yaparsın?" denildiğinde "evet" yemin ederim ki onu da kısas ederim. Dikkat edin! Müslümanları dövmeğin onları zillete düşürürsünüz. Valilerin halka dayakla muamele yapması caiz

¹¹⁷⁷ Avcı, *Hukuk Tarihimizde Hapis*, s. 302.

¹¹⁷⁸ Ebû Yûsuf, s. 468.

¹¹⁷⁹ Ebû Yûsuf, s. 411.

değildir.”¹¹⁸⁰

İslam’da zulüm ve işkence yasak olduğu gibi aynı şekilde mahkumu aşağılamak, onuruyla oynamak yasak ve haramdır. Nitekim Hz. Peygamberin cezalandırılmasına hükmettiği bir mahkuma Hz. Ömer “Allah’ım şu adamı rahmetinden uzak kıl” diye lanet etti. Bunun üzerine Hz. Peygamber: “Ya Ömer! Ona lanet etme” buyurdu.¹¹⁸¹ Hz. Peygamber bu uyarısı ile mahkuma lanet etmek suretiyle onun küçük düşürülmesini yasaklamıştır.

Buna göre, sanığa, suçu sabit görülene, yargılamanın hiçbir aşamasında işkence yapılamaz,¹¹⁸² sorgu safhasında sanık itirafa zorlanamaz. Zorlama neticesinde yapılan itirafa binaen, ceza verilemez. Zira bu itiraf ya da ikrar batıldır. Mahkemede, ne sanığa ne de şahitlere suçu ispat etmek için baskı, tehdit ve işkence yapılamaz.¹¹⁸³ Çünkü hakim, olana göre hüküm vermekle mükelleftir. Nitekim Hz. Peygamberin şu hadisi buna işaret etmektedir: “Davalılar bana gelir. Sizlerden bazısı diğerine nazaran beni ikna etmede daha elverişli ve muktedir olabilir. Ben onun doğru söylediğini zanneder ve bununla hükmederim. Ben kimin lehine bir müslümanın hakkını verecek olsam, o ancak ateşten bir parçadır. Artık o ateşi ister alsın, ister terk etsin.”¹¹⁸⁴

İnfaz sırasında da işkence yapmak, suçluyu aşağılamak yasaktır. Kısacası İslam hukukunda zorla, baskı ve işkence ile suçu ispat etmeye çalışmak uygun görülmemiş bilakis sanık ve mahkûmların canları ve bedenleri her türlü ezadan ve cezadan korunmuştur. İslam, değil suçluyave mahkuma işkence yapmayı esiri bile dövme ve ona işkence yapmayı uygun görmemiştir. Nitekim H. Peygamber, “esirlere, müsle yani el-ayak, kulak burun kesmeyi yasaklamıştır.”¹¹⁸⁵ İslam dini, “insana işkence yapmayı bir yana insanın yüzüne vurmaya dahi caiz görmemiştir. Nitekim Hz. Peygamber, “biriniz dövdüğünde yüze vurmaktan sakınsın.”¹¹⁸⁶ Bu hadiste geçen dövme bir suç neticesinde vurulan haddir. Yani had vururken yüze vurmamak gerekmektedir.

Hapis bir cezadır ve suçluyu ıslah amaçlamaktadır ayrıca ona fazladan bir ceza

¹¹⁸⁰ Akşit, s. 134.

¹¹⁸¹ Buhârî, “Hudud”, 5.

¹¹⁸² Akşit, s. 135.

¹¹⁸³ Akşit, s. 135.

¹¹⁸⁴ Buhârî, “Şahadat”, 27; Müslim, “Akdiyye”, 4.

¹¹⁸⁵ Müslim, “Cihad”, 2.

¹¹⁸⁶ Buhârî, “İtk”, 20; Ebû Dâvûd, “Hudud”, 40.

oluşturacak uygulamalara gitmek adalet olamaz. Dolayısıyla mahkuma işkence edilmesi veya hapisten ayrı olarak herhangi bir bedeni cezaya maruz bırakılması caiz değildir. Söz konusu ayetlerde ve hadislerde mahkuma işkence edilmemesi istenirken, İslam hukukçuları da mahpusların yüzüne vurma, boynuna halka geçirme, yüz üstü yere yatırma, dağlama, soğuk veya sıcakla, duman, su veya ateşle eziyet etme, çıplak bırakma gibi işkence türlerini ayrı ayrı tasrih ederek bunların caiz olmadığını,¹¹⁸⁷ bu tarz uygulamaların mahkum hukukunun ihlali olduğunu belirtmişlerdir.¹¹⁸⁸ Nitekim Ebû Yûsuf, dönemin halifesine hitaben yazdığı *Kitabü'l-Harâc*'ında, had cezası veya mahkeme kararı olmadan, idarecilerin takdirine göre mahpuslara dayak atmalarının şer'an doğru olmadığını, sadece şer'in tayin ettiği sebeplerle dayak cezasının uygulanabileceğini,¹¹⁸⁹ Serahsî de, mahpuslara dayak atma, ayakta bekletme, bağlama, zorla çalıştırma, çıplak bırakma gibi işkence ve aşağılama içeren cezaların uygulamasının meşru olmadığını söylemektedir.¹¹⁹⁰

İslam hukukçuları, mahkumun ibadetini yapmaktan engellenmesini, sövülmeye ve hakarete maruz kalmasını, saç ve sakalının kesilmesini, tırnağının çekilmesini, kemiklerinin kırılmasını, demir ve taşla dövülmesini, uykusuz bırakılmasını, tedaviden ve temizlikten mahrum bırakılmasını, sevimsiz veya zararlı böcek ve haşeratla bir arada yaşamaya mecbur edilmesini hak ihlali ve işkence kapsamında görürler.¹¹⁹¹ Kısaca İslam hukukunda mahpusun hayatına kasteden ve vücut bütünlüğüne yönelik olan her türlü hareket yasak ve haram görülmüştür.

İşkence neticesinde mahkumun ölümüne sebebiyet vermek ceza gerektirir. Bu durumu taammüden adam öldürme olarak değerlendiren hukukçular da olmuştur. Aynı şekilde onun bir organına zarar vermek, diyeti gerektirir.¹¹⁹²

Mahkuma yapılan geçmiş zamanların bütün işkence çeşitleri yasak ve haram kılındığı gibi modern dünyanın da bütün işkence çeşitleri yasaklanmıştır. Ancak İslam hukukunda, suçluları suç işlemekten caydırmak, suça ve suçlulara karşı toplumu himaye etmek amacıyla mahpusların te'dibi ve ıslahı için hakime ve

¹¹⁸⁷ Ebû Yûsuf, s. 468; Serahsî, XX, 98; İbn Ferhûn, II, 125; İbn Âbidîn, VIII, 57; "el-Habs", *el-Mevsûatü'l-Fıkhiyye*, XVI, 326-328; Bardakoğlu, "Hapis", *DİA*, XVI, 62; Hülagu, s. 76-77.

¹¹⁸⁸ Bardakoğlu, "Hapis", *DİA*, XVI, 62

¹¹⁸⁹ Ebû Yûsuf, s. 468.

¹¹⁹⁰ Serahsî, s. 98.

¹¹⁹¹ Bardakoğlu, "Hapis", *DİA*, XVI, 62; Ebû Gudde, s. 531-576.

¹¹⁹² "el-Habs", *el-Mevsûatü'l-Fıkhiyye*, XVI, 327; Yıldırım, s. 80; Hülagu, s. 77.

idarecilere bir takım yetkiler tanınmıştır. Fakat bunun hukukun genel ilkeleri çerçevesinde ve insan onurunu zedelemeyecek ölçüde olması şart koşulmuştur.¹¹⁹³

İslam hukuk doktrininde bu bağlamda tartışılan konular arasında mahpusların azarlanması, görüşmelerine sınır getirilmesi, yemek öğünlerinin azaltılması, hapisane içinde çalışmasına izin verilmemesi, eşi ile cinsel münasebetine engel olunması, hücre cezası verilmesi, azarlanması, yüzüne kara çalınması ve başka hapisanelere nakledilmesi gibi meseleler bulunmaktadır.¹¹⁹⁴ Ancak bu cezalar ve tedbirler suçluyu suçundan caydıramıyorsa son çare olarak mahkûmun dayak ile cezalandırılabilmesine dair görüşler ileri sürülmüştür. İslam hukukçuları, hapisten önce de, hapis esnasında da yasak fiilleri işlemesi ve emredilen fiilleri terk etmesi halinde mahkûmun dayakla cezalandırılabilmesini savunurlar.¹¹⁹⁵ Buna gerekçe olarak da şu olayları sayarlar:

1. Mahkum, suçu meslek haline getirmiş ve diğer insanların korkmasına rahatsızlığına sebebiyet veriyorsa,
2. Mahkum, hakkı söylemekten kaçınıyorsa ya da şahitliğine ihtiyaç duyulduğu halde şهادetten imtina ediyorsa,
3. Ödeme gücü olduğu hale borcunu ödemiyoorsa,
4. Namazın ihmalinde ısrarcı ise,
5. Kaçtıktan sonra yakalanmışsa,
6. Verdiği fetvalarla dini ifsat ediyorsa (Müfti-yi mâcin)
7. Fitne, fesat yayıyorsa,
8. Ailesinin nafakasını ihmal ediyorsa,
9. Birden fazla evli olup da eşleri arasında adaletli davranmıyorsa, dayak bir ceza olarak düşünülebilir.¹¹⁹⁶

Bu maddeler suçlu ve mahkum kişinin son çare olarak dayakla cezalandırılabilmesinin örnekleridir. Duruma, şartlara ve olaylara göre bunlara farklı maddeler de ilave edilebilir. Ancak bu cezanın bir takım şartları vardır. Dayak sopa ile olmalıdır ve aşırıya gidilmemelidir. Bu cezalandırmada ölüm korkusu olmamalıdır. Çünkü dayak cezasında gaye, ölüm değil suçu önlemek veya kişiyi

¹¹⁹³ Atar, *İslam İcra ve İflas Hukuku*, s. 263; Günay, s. 48.

¹¹⁹⁴ İbn Ferhûn, II, 224; Bilmen, VII, 307; Günay, s. 48; Bardakoğlu, "Hapis", *DİA*, XVI, 62.

¹¹⁹⁵ Ebû Gudde, s. 537.

¹¹⁹⁶ İbn Âbidîn, VIII, 57; Ebû Gudde, s. 537-544; Ahmed, s. 364; Hülagu, s. 78.

terbiye etmektir. Bunun için dayak cezası hamile kadınlara doğum yapıncaya kadar, doğumdan sonra da lohusalık müddeti geçinceye kadar kadınlara uygulanmaz. Hastalar iyileşinceye kadar, sarhoş ayılıncaya kadar dayak cezası infaz edilmez.¹¹⁹⁷ Dayak cezası zarar verecek, sakat bırakacak, ölüme neden olacak şekilde uygulanamaz.¹¹⁹⁸

Klasik bir cezalandırma yöntemi olan dayakta, İslam hukukçuları bunların dışında da bazı sınırlamalara gitmişlerdir. Mesela sopa, budaksız ve eğri olmamalı, kuru ile yaş arasında olmalıdır. Sopyayı vuran elini baştan, baş hizasından yukarı kaldıramaz, vücutta sopyayı sürtemez, cildin yırtılmaması ve kişinin helak olmaması için, aynı yere vuramaz. Vurulacak sopa sırta, omuzlara, kollara, pazulara, baldırlara ve butlara dağıtılır. Aynı şekilde hassas bölgelere, göğse, karna, başa ve yüze vurulmaz. Çünkü buralarda bazı organların telef olma tehlikesi vardır. Öte yandan buralara vurmak işkence sayılır ki, İslam işkenceyi yasaklamıştır.¹¹⁹⁹

Suçluya veya mahkuma, dayakta vurulacak azami sopa sayısında İslam hukukçuları ihtilaf etmiştir. Mahkuma üç sopa vurulur diyen hukukçu olduğu gibi yirmi, otuz dokuz, kırk, yetmiş beş, yetmiş dokuz sopa vurulur diyen de olmuştur. Bazı hukukçular ise bunun azami bir sınırı yoktur, demiştir. Bazı hukukçular da bunu hakimin takdirine bırakmıştır.¹²⁰⁰

İslam hukukunda olduğu gibi günümüz hukuku da suçluya ya da mahkuma işkence yapmayı veya dövmeyi yasaklamaktadır. Nitekim Avrupa Konseyi'nin 15.1.1989 tarihli Viyana Sonuç Bildirgesi'nde, katılan devletler mahkumlara insani davranmakla yükümlü tutulmuş, tutuklulara ve hükümlülere kötü muamelelerde bulunulmaması istenmiştir.¹²⁰¹

Ö. MAHKUMLARIN TASNİF VE AYIRIMI

İslam hukuk açısından mahpuslar, cinsiyet, yaş, güvenlik, suç şekilleri, ceza şekilleri, tutukluluk ve mahkumiyet... gibi vasıflar ve gerekçeler dikkate alınarak

¹¹⁹⁷ Akşit, s. 140.

¹¹⁹⁸ Hülagu, s. 77.

¹¹⁹⁹ Mâverdî, s. 347; İbn Ferhûn, II, s. 224; Âmir, s. 322-328; Ebû Gudde, s. 545-550; Akşit, s. 141.

¹²⁰⁰ Mâverdî, s. 344; Mergînânî, II, 405; İbn Ferhûn, II, 221-222; Üdeh, I, 597; Başoğlu, "Ta'zir", *DİA*, XXXX, 201; Âmir, s. 307-321; Çolak, Abdullah, *İslam Ceza Hukukunda Hafifletici Sebepler*, s. 88.

¹²⁰¹ Demirbaş, *Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların ve Cezaevlerinin Evrimi* (Hapishane Kitabı), s. 27.

kategorilere ayrılmaktadır. Bu husus adalet ilkesinin bir gereğidir. Şimdi mahpusların kategorilerini ele alalım:

1. Mahpusların Cinsiyetlerine Göre Ayrılması:

İslam dini, kadın-erkek ilişkilerinde mahremiyete dikkat edilmesini ve kadınla erkeğin aynı mekânda tek başlarına halvet durumunda olmalarını yasaklar. Nitekim bir hadis-i şerifte “kadınla erkek tek başlarına kaldıklarında şeytan üçüncüsü olur”¹²⁰² denilmektedir. Aynı şekilde kadınla erkeğin konuşmasında ve ortak yaşamında sedd-i zeraî (dinen yasaklanmış sonuca götüren yolları kapamak)¹²⁰³ prensibi benimsenmiştir.¹²⁰⁴ Kadın-erkek ilişkilerinde bu hassasiyeti gözeten İslam, şüphesiz mahpus olan kadın-erkek ilişkilerinde de bu hassasiyeti gözetir. Zira hapis cezasının amaçlarından birisi de suçluyu kötü duygulardan ve düşüncelerden kurtarmak ve ıslahına yardımcı olmaktır. Ancak kadınla erkeği aynı ortama bırakmak, kötü ve cinsel düşüncelere, yasak ve haram olan fiillere teşvik etmek olur ki İslam bunu “zinaya yaklaşmayın”¹²⁰⁵ ayeti ile zinaya öncülük eden tutum ve davranışlar dolayısıyla bu uygulamalar yasaklanmıştır.

Bunun yanında kadınla erkeği aynı ortamda hapsedmek sadece mahremiyet anlamında değil ruhen ve fitraten de doğru değildir. Çünkü her ne kadar ikisi insan da olsa fitratları ve ruh halleri birbirlerinden çok farklıdır. Onun için mahremiyeti korumak, fitnenin önüne geçmek, tarafların ruh ve fitrat özelliklerine zarar vermemek için kadının ve erkeğin hapsedmelerini ayırmak gerekir. Nitekim Hz. Peygamber, Tay kabilesinden Adiî b. Hatim’in kızı esirlerle birlikte Medine’ye getirilince onu Mescid-i Nebevi’nin kapısının yanında, hanımların hapsedildiği hurma dallarıyla çevrili bir yere koymuştur.¹²⁰⁶ Yine Ben-i Kurayza kabilesini esir aldığı anda, haklarında hüküm verinceye kadar¹²⁰⁷ kadınlarını ayrı erkeklerini ayrı yerde hapsedmiştir.¹²⁰⁸ Aynı durum sahabe döneminde de gözetilmiştir. Nitekim Hz. Ömer, hanımının iffetinden şikâyetçi olan adamın şikayeti üzerine, suçunu kabul

¹²⁰² Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, III, 339.

¹²⁰³ Şa’bân, Zekiyyüddîn, *Usûlü’l-fikhi’l-islâmî*, s. 202.

¹²⁰⁴ Ebû Gudde, s. 328.

¹²⁰⁵ İsrâ, 17/32.

¹²⁰⁶ Kettânî, I, 249; Ebû Gudde, s. 328.

¹²⁰⁷ Serahsî, XX, 97; Kettânî, I, 246; Ebû Gudde, s. 328.

¹²⁰⁸ Ebû Gudde, s. 329.

etmeyince kadını üç gün bir evde hapsedirmiştir.¹²⁰⁹

Ömer b. Abdilaziz de valilerine gönderdiği talimatta kadın ve erkek mahpusların ayrı ayrı mekânlarda tutulmasını istemiştir.¹²¹⁰

İslam hukukçuları, bütün bu nas ve gerekçelerden hareketle kadınla erkeğin ayrı ayrı mekanlarda ya da hapisanelerde hapsedilmesi gerektiği hususunda ittifak etmiştir.¹²¹¹

Memluklar döneminde başkent olan Kahire'deki hapisanelerin bazıları meslek gruplarına, cinsiyete ve suçun türüne göre ayrılmıştır. Buna bağlı olarak emirler ile memurlara ayrı, kadınlara ayrı, valilere ayrı, katil ve hırsız gibi adli suçlulara ayrı, kadınlara ayrı hapisaneler bulunmaktaydı. Habs el-Hucre adı verilen bu hapisanede kadın suçlular ve özellikle muganniyeler (kadın şarkıcılar) tutuklu kalırlardı.¹²¹² Osmanlı devleti de, erkek ve kadın mahpusları ayrı hapisanelerde veya koğuşlarda hapsedirmiştir.¹²¹³ Nitekim Osmanlı'nın sembolleşmiş ya da en çok bilinen hapisanelerinden birisi olan Baba Cafer Zindanında kadın mahpuslara ayrı bir bölüm yapılmış, bu zindanda bazen on, bazen otuz bazen de altı kişiye kadar kadın mahkum hapsedilmiştir.¹²¹⁴ Osmanlıda bayan mahkumlar için hapisane bulunmadığından kadın mahpuslar için imamın evi hapis olarak kullanılmıştır.¹²¹⁵ Bazen de muhtarın evi kadınlar için bir hapisane olarak kullanılmıştır.¹²¹⁶

Osmanlıda 1912 yılına kadar kadın mahkûm ve tutuklu sayısının az olmasından dolayı kadınlar için ayrı bir hapisane yapılmasına kadın gardiyanların tayin edilmesine gerek görülmemiştir. Ancak 1912 yılından itibaren, giderek artan kadın mahkum ve tutuklu sayısı kadın hapisanelerinin oluşturulmasını zorunlu kılmıştır.¹²¹⁷ Arşiv belgelerine göre, Osmanlı'nın son dönemlerinde, Bandırma,

¹²⁰⁹ Ahmed, s. 320.

¹²¹⁰ Bardakoğlu, "Hapis", *DİA*, XVI, 61; Aslan, Nasi, "Kur'ân ve Sünnete Göre Sanık ve Mahkûm Hakları", *Kur'ân ve Sünnete Göre Temel İnsan Hakları*, s. 548.

¹²¹¹ Serahsî, XX, 98; "el-Habs", *el-Mevsûatü'l-Fıkhıyye*, XVI, 317; Ebû Gudde, s. 329; Ahmed, s. 321; Bilmen, VII, 308; Behnesi, II, 101; Bardakoğlu, *DİA*, "Hapis", XVI, 61; Hülagu, s. 69; Ebu Lehiyb, *es-Sücn*, s.104.

¹²¹² Kontantamer, Sâmira, *Memluklarda Hapisaneler* (Hapisane Kitabı), s. 93-94.

¹²¹³ Daşcıoğlu, "Osmanlı Arşivlerine Göre Sinop Hapisanesinin Durumu", *Erdem Atatürk Kültür Merkezi Dergisi*, sy, 51, Ankara 2008, s. 70.

¹²¹⁴ Karaca, Ali, *XIX. Yüzyılda Osmanlı Devletinde Fahişe Hatunlara Uygulanan Cezalar: Hapis ve Sürgün*, s. 153; Yıldız, Gültekin, *Mapusane*, s. 16.

¹²¹⁵ Karaca, s. 154.

¹²¹⁶ Karaca, s. 154.

¹²¹⁷ Şen, Ömer, *Osmanlıda Mahkum Olmak*, s. 157.

Çeşme, Isparta, Aydın, Kırkağaç, Niğde, Çankırı, Tosya, Konya, Haymana, Marmaris, Tarsus, Silvan, Şirvan ve Yafa'da kadınlara mahsus hapisaneler vardı.¹²¹⁸

Bazı İslam hukukçularına göre, kadınla erkeğe ayrı ayrı hapisaneler tahsis etmek esas olmakla birlikte şayet kadınlar için böyle bir mekan tahsis edilmemiş ise, başka bir imkan da yoksa kadını, kocası, babası, oğlu, abisi, kardeşi gibi (eminlikle ve dürüstlikle bilinen) bir akrabasının yanında erkeklerle hapsedilebilir.¹²¹⁹

İslam hukukçularına göre, doğuştan hem erkeklik hem de dişilik organına sahip bulunan veya erkek mi kadın mı olduğu tespit edilemeyen müşkil-i hünsa denilen çift cinsiyetli kişi¹²²⁰ hapsedildiğinde ne kadınlarla ne de erkeklerle beraber aynı odada, koğuştta ya da mekanda hapsedilmez. Ancak kendisi gibi müşkil-i hünsa olanlarla hapsedilir. Ya da hapis yatan ve kendisine nikah düşmeyecek namahrem akrabaları varsa onlarla beraber bir yerde hapsedilir.¹²²¹

2. Mahkumların Yaşlarına Göre Ayrılması

İslam hukuku açısından mahpuslar, yaşlarına göre de tasnif edilmiştir. Bununla büyüklerin küçükler üzerinde olumsuz etkide bulunmasının önlenmesi ve çocuk istismarına meydan vermemek hedeflenmiştir.

İslam hukukunda baliğ olmamış çocuklar mükellef olmadıklarından ceza ehliyetleri yoktur. Nitekim bir hadis-i şerifte “yazan kalem (sorumluluk) baliğ oluncaya kadar kaldırılmıştır.”¹²²² buyrulmaktadır. Ergen olmamış çocuğun ceza ehliyeti yoktur. Bu çağdaki bir çocuk suç teşkil eden bir fiilinden dolayı te'dip dışında cezalandırılmaz.¹²²³ Bu te'dibin çeşitli yöntemleri vardır. Bunlar fıkıh kitaplarında sayılır.¹²²⁴ Ancak bazı İslam hukukçularına göre, ridde (dinden dönme), bağiliclik gibi suçlar için ergen olmamış çocuğu ceza olarak te'dip olarak hafif bir hapis cezası verilebilir. Fakat bu hapis, babasının, ya da diğer bir yakının himayesinde

¹²¹⁸ Gönen, Yasemin Saner, “Osmanlı İmparatorluğunda Hapishaneleri İyileştirme Girişimi 1917 Yılı”

(Hapishane Kitabı), s. 174.

¹²¹⁹ Ebû Gudde, s. 330.

¹²²⁰ Çeker, Orhan, *DİA*, “Hünsa”, XVIII, 491.

¹²²¹ “el-Habs”, *el-Mevsûatü'l-Fıkhıyye*, XVI, 317; Ebû Gudde, s. 331.

¹²²² Ebû Dâvûd, “Hudud”, 17.

¹²²³ “el-Habs”, *el-Mevsûatü'l-Fıkhıyye*, XVI, 318; Ebû Gudde, s. 332.

¹²²⁴ Ebû Gudde, s. 333.

yahut çocuk hapisanesinde olmalıdır.¹²²⁵

Ergen olmamış çocuk te'diben hapsedilirken yeni ergen olmuş çocuk her ne kadar yaşça küçük olsa da fıkhen mükellef ve büyük kabul edildiğinden bir suç işlediğinde ceza olarak hapsedilebilmektedir. İslam tarihine baktığımızda Hz. Peygamber ve Halifeler döneminde bu yaşlardaki kişilerin hapsi ile ilgili olarak bir vakaya rastlanmamaktadır. Ancak Osmanlı devletinde 15 yaşına kadar olanlarla, 15'ten 18 yaşına kadar olan mahkumlar ayrı ayrı koğuşlarda hapsedilirdi.

18 yaşından büyük olanlar umumi koğuşlara konulsa da, diğerlerine göre daha genç oldukları için korunup kollanmasına özen gösterilirdi.¹²²⁶ Günümüzde de bu yaş tasnifine yakın bir ayrımı başta Kuveyt, Tunus olmak üzere bazı İslam ülkeleri yapmaktadır.¹²²⁷

Türk Ceza Kanununun 5237 sayılı kanunun 31. Maddesi de suç işleyen çocukların cezasını düzenlemekte ve bir tasnif yapmaktadır. Bu maddeye göre, fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurmamış olan çocukların, ceza sorumluluğu yoktur. Bu kişiler hakkında, ceza kovuşturması yapılamaz. Ancak çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanabilir. Fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurmuş olup da, on beş yaşını doldurmamış olanların işlediği fiilin hukuki anlamını ve sonuçlarını algılayamamış veya davranışını yönlendirme yeteneği yeterince gelişmemiş olması halinde, ceza sorumluluğu yoktur. İşlediği fiili algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin varlığı halinde, bu kişiler hakkında suç, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde dokuz yıldan on iki yıla, müebbet hapis cezasını gerektirmediği takdirde yedi yıldan dokuz yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Fiili işlediği sırada on beş yaşını doldurmuş olup da on sekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında suç, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde on dört yıldan yirmi yıla kadar; müebbet hapis cezasını gerektirmediği takdirde dokuz yıldan on iki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Suç işleyen kişi, suçu işlediği zaman 11-15 yaş arasında ise ve cezasının çektirilmesine başladığı anda 18 yaşını doldurmamış ise bu kişiler cezalarının çocuk ıslah evi veya çocuk cezaevlerinde çekmektedirler. Buna karşılık 15-18 yaş arasında

¹²²⁵ Bardakoğlu, "Hapis", *DİA*, XVI, 62.

¹²²⁶ Şen, Ömer, *Osmanlıda Mahkum Olmak*, s. 109.

¹²²⁷ Ebû Gudde, s. 338.

suç işleyip hüküm giyen küçüklerin cezalarının da onlara özgü cezaevlerinde çekmeleri öngörülmektedir. Fakat bu hükümlülerin, büyüklere özgü cezaevlerinin özel kısımlarında cezalarını çekebileceği de kabul edilmektedir. Nitekim her il ve ilçede çocuk cezaevi bulunmadığı için çoğu kez, yetişkinlere özgü cezaevlerinin “sübyan koğuşu” denilen kısımlarında barındırılmaktadırlar.¹²²⁸

3. Mahpusların Tutuklu ve Mahkum Olarak Ayrılması

Mahpusların ayrıma tabi tutulduğu hususlardan birisi de, tutuklu ve hükümlü tasnifidir. Tutuklu, bir töhmetten ya da kendisine bir suç isnat edildiğinden veya davası devam ettiğinden tedbiren hapsedilmiş kimseye denir. Bu kimsenin hapsedilesinin gayesi kaçmasını önlemek, mahkeme sonuçlanıncaya kadar onu tedbiren hapsedmektir. Ancak bu koruma amaçlı bir tedbirdir, ceza değildir.¹²²⁹ Mahkum ise, hakkında kesin hüküm verilmiş ve suçlu bulunduğu için hapsedilmiş kimse, demektir.¹²³⁰

İslam tarihinde hakkında kesin karar verilmemiş olan tutuklular, kadı hapishanelerinde, haklarında kesin hüküm verilmiş suçlular ise vali hapishanelerinde tutulurdu. Adam öldürmek, hırsızlık yapmak gibi ağır suçları işleyenler hapsedildikleri vakit bina ve koruma yönünden daha emniyetli olan vali hapishanelerine konulurdu. Ancak borç gibi suçlardan dolayı gözaltına alınanlar veya hapsedilenler şartları daha hafif olan kadı hapishanelerine konulurdu.¹²³¹ Nitekim Ömer b. Abdilaziz, valilere gönderdiği bir genelgede, borcundan dolayı hapsedilenlerle ağır suç işleyenlerin aynı yerde hapsedilmemelerini istemiştir.¹²³²

İslam hukukçularına göre, tutuklu ile mahkum ayrı yarı yerlerde hapsedilmelidir. Tutuklulara uygulanacak disiplin kuralları da mahkumlardan daha hafif olmalıdır. Tutuklular, henüz mahkum olmadıkları için, mahkumlardan ayrı bir uygulamaya tabi tutulmalıdır. Tutuklulara, mahkumlar gibi katı disiplin kuralları uygulanmamalıdır. Dolayısıyla tutuklular için “tutukevi”, mahkumlar için de

¹²²⁸ Gülşen, s. 65; Albayrak, s. 568.

¹²²⁹ “el-Habs”, *el-Mevsûatü'l-Fıkhıyye*, XVI, 318; Yıldırım, s. 34.

¹²³⁰ “el-Habs”, *el-Mevsûatü'l-Fıkhıyye*, XVI, 318.

¹²³¹ Atar, *İslam İcra ve İflas Hukuku*, s. 256; “el-Habs”, *el-Mevsûatü'l-Fıkhıyye*, XVI, 318.

¹²³² Atar, *İslam İcra ve İflas Hukuku*, s. 256.

“cezaevi” yapılmalıdır.¹²³³ Nitekim 647 Sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanunun 13. Maddesindeşöyle denilmektedir: “ Tutuklular, hükümlülerden ayrı müesseselerde muhafaza edilirler. Bunlar için müstakil bir bina tefriki mümkün olmadığı takdirde buldukları ceza evinde kendilerine ayrılan kesimlerde kalırlar. Hükümlülerle tutukluların birbirleri ile ihtilatlarına müsaade olunmaz.

4. Hapsin Sebebine Göre Tasnifi

Mahkumların tasniflerinden birisi de, işlenen suça göre bir ayırım yapmaktır. Farklı suçlardan dolayı hapse mahkum edilenleri aynı çatı altında, aynı odada veya aynı ortamda hapsetmek uygun değildir. Zira duruma göre borcunu ödemeyen de terör suçlusu da hapis cezasına çarptırılabilir. Ya da bir cinayet işlemiş bir katil ile birisine hakaret eden bir kişiye de hapis cezası verilebilir. Dolayısıyla işlenen suça göre mahkumları hapishanede tasnif etmek gerekir. Çünkü bir terör suçlusu ile borcunu ödemeyen veya ödeyemeyen kişi ile veya bir katil ile birisine hakaret etmiş kişiyi aynı yerde hapsetmek, mahkumun ıslahına değil, daha da bozulmasına sebep olabilir. Bunun yanında hapishanede suçluların bir araya gelip bir suç okulu oluşturmamaları için de sınıflandırılmaları isabetli bir yol gibi gözükmektedir.

Bazı suçlar diğerlerine göre daha ağırdır. Farklı suça farklı ceza tatbik edilmesi, suç ve cezada oranlılık ilkesinin gereğidir. Bu nedendir ki, günümüz hukukunda ağır hapis, hafif hapis ve hapis cezası olmak üzere üçlü taksim yapılmış ve her biri için farklı infaz sistemleri getirilmiştir. İslam hukuku açısından bakıldığında görülecektir ki, aynı ceza suçların farklılığından dolayı, farklı infaz edilmektedir. Örneğin, zina cezasındaki celde ile ta‘zîrdeki celde ihtiva ettiği şiddet açısından aynı değildir. Bu noktalar göz önünde bulundurulduğunda hapis cezasının infazında, bazı farklılıkların suçlarla doğru orantılı olarak ağırlaştığı veya hafiflediği görülür.

İslam tarihinde, mahpusların işledikleri suça göre, iki tür hapishanede hapsedildiklerini görmekteyiz. Biri yargıya bağlı adi suçluların konduğu hapishane, diğeri ise idareye bağlı ağır suçluların konduğu sicnu'l-lusûstur (hırsızlar hapishanesi).

¹²³³ Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 517.

Hapis cezasına konu olan suçların ağır olanlarını belirlemede iki kriter kullanmak mümkündür.

1. Aslında had suçları olan ama tipe uygunluk şartı bulunmadığı için had cezasının tatbik edilmediği suçlar (hırsızın çaldığı malın hırsız (emniyet) de olmaması gibi).

2. Ta'zîr suçları kapsamında olup da, kamu düzenini ve ahlakını bozmaya yönelik işlenen suçlar. (Geceleyin silah çekip şehirde insanları korkutmak, mallarını almak gibi)

Ağır suçlular kavramı altında şu gruplar toplanmaktadır: Gayr-i ahlaki suçları işleyenler, hırsızlık, yan kesicilik gibi mal emniyetini ihlal eden suçları işleyenler ve can güvenliğini tehdit eden suçları işleyenler.

Bu tip suçları işleyen mahpuslara yapılacak muamelelerin, daha sert olması gerekir. Nitekim Ömer b. Abdilaziz valilerine yazdığı fermanlarda mahpusların bağlanmamalarını isterken, bu tarz suçları istisna etmiştir. Gerekçesi ise suçluların kaçmalarını önlemek ve infazlarını ağırlaştırmaktır.

Ağır suç işleyenlere bu muamele yapılırken, basit suç işleyenlere ise daha hafif bir muamele yapılmaktadır. Basit suç had cinsinden olmayan ve bu nedenle hapse konmuş olan kişinin eylemleridir. Islahı kuvvetle muhtemel olan bu tip suçlulara, hapis ortamında mümkün mertebe toleranslı davranmak, infaz siyaseti açısından önemlidir. Bu tarz suçlarda mücerret olacak kişinin hürriyetinin elinden alınmış olması, ceza olarak yeter. Bunun üzerine infazı ağırlaştırmanın bir anlamı yoktur.

Kaldı ki hafif veya küçük suç işlemiş mahpusa, ağır muamelede bulunmak onun ıslahına değil fesadına ya da daha da bozulmasına sebep olabilir.

Bütün bu anlatılanlar ışığında denilebilir ki işlenen suçun büyüklüğüne ve çeşidine göre mahkumlar tasnif edilmelidir. Özellikle katiller, hırsızlar, bâğiler ve terör suçu işleyenler önemsiz ve küçük suç işleyenlerle birlikte hapsedilmemelidir.

5. Mahkumların Toplu veya Ferdi Olarak Tasnifi

Hapis cezasında veya hapis hayatında asıl olan toplu halde cezayı çekmektir.¹²³⁴ Çünkü insan suçlu da olsa sosyal bir varlıktır. Bu yüzden

¹²³⁴ “el-Habs”, *el-Mevsûatü'l-Fıkhıyye*, XVI, 319.

konuşmaya, dinlemeye, dertleşmeye ihtiyacı vardır.

Dolayısıyla mahpusun bu yönüne binaen, suç işlemiş ve hapis cezasına çarptırılmış kişiler aynı mekanda hapsedilebilir. Hapisteki suçluları tecrit edip yalnızlığa mahkum etmek onların mahpusun ıslahına değil, fesadına sebep olabilir. Bu da hapis cezasının gayelerinden ve beklentilerinden değildir. Hz. Peygamber Ben-ü Kurayza'yı haklarında hüküm verilinceye kadar Usâme b. Zeyd'in evinde toplu halde hapsedmiştir.¹²³⁵ Ebu Lubabe'yi ve Sumame'yi bir arada hapsedmiştir.¹²³⁶

Hapis cezasına çarptırılmış kişiler belli kurallara bağlı olarak aynı mekanda hapsedilebilir. Ancak olması gereken sayıdan fazla kişiyi aynı mekanda hapsedmek veya olması gereken fiziki şartları sağlamayarak mahkumların günlük ihtiyaçlarına uygun ve mahremiyete saygıyı zorlaştıracak eksikliklerin giderilmesi gerekir. Nitekim Kettânî, şöyle der: "Müslümanlardan hiç kimse, dar bir yerde, kalabalık bir grubu, abdest almalarına, namaz kılmalarına elverişli olmayan ve birbirlerinin mahrem yerlerini görecektir bir ortamda hapsedmeyi caiz göremez."¹²³⁷

Dolayısıyla hapishanenin bu fiziki şartlarını sağlamak kaydıyla mahkumun cinsiyeti, yaşı, işlediği suç ve aldığı ceza da göz önünde bulundurularak mahkumları toplu halde hapsedmek İslam hukuku açısından caizdir.¹²³⁸

Ancak toplu halde kalan mahkumların birbirilerini olumsuz anlamda etkilemeleri söz konusu ise bir arada hapsedilmezler. Aynı şekilde terör, çete gibi suçlardan yatanlar da aynı mekanda toplu halde hapsedilmemelidir. Bu kişiler ya münferit bir yere hapsedilmeli ya da olumsuz anlamda etkilemeleri söz konusu olmayacak başka suçlular ile hapsedilmelidirler. Nitekim günümüzde bu tür suçlulara genellikle ikişer, üçer kişilik hücreler hazırlanmıştır.

İslam hukukuna göre, mahkumun toplu halde hapsedilmesi esas olmakla birlikte, duruma, maslahata, şartlara, işlenen suçlara ve kişinin hapishanedeki durum ve davranışına göre mahkum, tek başına bir hücrede hapsedilebilir.¹²³⁹

İslam hukukçuları, bu duruma Tebuk Gazvesine katılmayan Ka'b b. Mâlik'in

¹²³⁵ Serahsî, XX, 97.

¹²³⁶ Ebû Gudde, s. 355.

¹²³⁷ Kettânî, I, 246.

¹²³⁸ "el-Habs", *el-Mevsûatü'l-Fıkhıyye*, XVI, 319.

¹²³⁹ "el-Habs", *el-Mevsûatü'l-Fıkhıyye*, XVI, 319; Ebû Gudde, s. 353.

tek başına hapsedilmesini örnek göstermektedirler.¹²⁴⁰ Bu hukukçulara göre, mahkumun tek başına hapsedilmesinin gerekçesi, bir hakkı vermekten imtina etmesi, fesada sebep olma, birilerine hileyi ve kötülüğü öğretme veya başkasından öğrenme, hapishaneden kaçma ve irtidat... gibi sebeplerdir.¹²⁴¹ Bu gerekçelere, günümüzde artan suç çeşitlerine binaen yeni suçlar ve gerekçeler de eklenebilir.

Buna göre mahkumlar, belli kurallara ve sayıya riayet ederek toplu halde hapsedilmelidir. Mahkumları olumsuz anlamda etkileyecek veya zarar verecek kişiler söz konusu olduğunda, gerektiğinde bu kişiler münferiden hapsedilmelidirler. Aynı şekilde duruma ve maslahata binaen başka suçlular da münferiden bir odada, hücrede tek başlarına hapsedilebilir.

P.MAHKUMUN TAHLİYE SÜRECİ VE ŞARTLARI

Mahkumun hapis cezasını bitiren başlıca sebepler ölüm, akıl hastalığı, af, tövbe, borcun ödenmesi, borcu ödeme gücünün olmadığının anlaşılması ve sürenin bitmesi şeklinde olduğunu ifade etmiştik.

Mahkum, işlediği suçun cezasını çektikten sonra ya da aranan şartlar gerçekleşince tahliyeyi yani özgürlüğüne kavuşma hakkını elde eder. Suç işlemiş kimse cezasını çekip bitirince tahliye edilip hürriyetine kavuşturulur. Çünkü suça takdir edilen ceza bitmiştir. Ceza bittiği halde onu hapsedmek, cezada haddi aşma olur ki bu da caiz değildir. Ancak suçlunun rehabilitasyonu ta'zîr cezalarının temel amaçlarındanıdır.¹²⁴² Ta'zîr cezalarından olan hapsin de amacı ıslahı mümkün olanları ta'zîr ve te'dip, olmayanları toplumun korunması için tutmaktır.¹²⁴³

Suçlunun ıslahı temel amaç olunca hapis ile suçluyu cezalandırmanın yanında onun eğitilmesi, kötü alışkanlıklarından arındırılarak topluma yeniden kazandırılması gerekir. Bunun için mahpus hapishanede eğitilir, çalıştırılır, topluma kazandırılmak amacıyla rehabilitasyon işlemlerine tabi tutulur, uslanırsa serbest bırakılır. Ancak ıslah olmayan ya da ıslah belirtisi bulunmayan mahpusların hapsi uzatılabilir. Çünkü hapis cezasından güdülen ıslah amacı elde edilememiştir. Nitekim Osmanlıda mahkumun tahliyesi için iki şartın gerçekleşmesi gerekirdi. Mahpusun uslanması ve

¹²⁴⁰ Serahsî, XX, 95.

¹²⁴¹ Ebû Gudde, s. 354, 557.

¹²⁴² Avcı, *Hukuk Tarihimizde Hapis*, s. 233.

¹²⁴³ İbn Ferhûn, *Tabsiratu'l-hükkam*. II, 217.

uslandığına dair kefil bulması.¹²⁴⁴

Mahkumun ıslah olması, mahpusun pişmanlık duyarak halini düzeltmesi ve toplum içine çıktıktan sonra bir daha suç işleme tehlikesinin olmamasıdır. Bu da suçlunun iç dünyasında kalan bir pişmanlık duygusundan ziyade dışa akseden davranışlarında belirgin bir iyileşmenin ve iyi halin gözlenmesidir.¹²⁴⁵ Mahpus, ıslah olması halinde ölüm (ta'zîren katl) cezası almış olsa bile affedilerek tahliye edilebilir.¹²⁴⁶

Mahpusun uslandığına dair kefil bulması ise, hapis cezasına çarptırılan kimsenin ıslah olduğuna ve bir daha suç işlemeyeceğine dair birisinin kefil olmasıdır.¹²⁴⁷ Bu kefillik, bir anlamda gönüllü denetimli serbestlik elemanı bulmadır.¹²⁴⁸

İslam tarihinde bunun örnekleri vardır. Nitekim Hz. Ömer, insanları hicvetmekten hapis cezasına çarptırılan Hutay'e adındaki şairi, bir daha hicvetmemesi garantisi ile Amr b. As'ın kefilliğinde hapisneden serbest bırakmıştır.¹²⁴⁹ Aynı şekilde, "Osmanlıda suç işleyen bir kimse hapis cezasına çarptırıldığında ıslah olduğuna ve bir daha suç işlemeyeceğine dair komşuları kefil olursa o kişi hapisneden tahliye edilebiliyordu. Ancak tahliye için mahpusun ıslah olduğunun anlaşılması, komşularının aynı yönde beyanda bulunmaları ve gerektiğinde onu bulup getirmeyi tekellüf etmeleri gerekirdi. Ayrıca tahliye sırasında mahpusa bir daha suç işlemesi halinde daha ağır bir ceza ile cezalandırılacağı ihtar edilirdi."¹²⁵⁰

Yine Osmanlıda, suç şüphesi ile gözaltına alınan bir kimse eğer sabıkalı değilse ve ortada cürm-i meşhut yani şahitlerce görülmüş bir suç yoksa güvenilir bir kimsenin kefil olması ile serbest bırakılma uygulaması vardı. Bu şekilde serbest bırakılan kimse tutuksuz olarak yargılanır ve yargılama sonucunda suçlu bulunursa

¹²⁴⁴ Avcı, Hukuk Tarihimizde Hürriyeti Bağlayıcı Cezalar, *Zirve Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, sy. 2, Gaziantep 2013, s. 219.

¹²⁴⁵ Avcı, Hukuk Tarihimizde Hürriyeti Bağlayıcı Cezalar, *Zirve Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, sy. 2, Gaziantep 2013, s. 214-219.

¹²⁴⁶ Mumcu, Ahmet, *Osmanlı Devletinde Siyaseten Katl*, s. 144.

¹²⁴⁷ Demir, Abdullah, *Günümüze Mesajlarıyla Osmanlı Adaleti Karınca Hakkını Arayınca*, s.115.

¹²⁴⁸ Avcı, Hukuk Tarihimizde Hürriyeti Bağlayıcı Cezalar, *Zirve Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, sy. 2, Gaziantep 2013, s. 219.

¹²⁴⁹ Ebû Gudde, s. 93.

¹²⁵⁰ Demir, s.115.

cezalandırılırdı.¹²⁵¹ Şayet mahpus ıslah olduğuna dair kefil bulamaz ise hapis süresi uzatılırdı.¹²⁵²

Buradaki kefâlet, bir kimsenin şahsını mahkemeye veya belirlenmiş başka bir yere ihzar ve teslim kefil olmaktır.¹²⁵³

“İslam hukukçuları, aralarındaki kavram farklılığına ve hukuki sonuçlarında az da olsa ihtilaf etmelerine rağmen bu kefâlet türüyle, borçlu (sanık) veya davalının borcunu ödemek ya da yargılanmak üzere mahkemeye ihzarını kasetmektedirler. Bu kefâlet türüyle bir şahsın cezasını üstlenmek veya onun yerine cezalandırılmayı kabul etmek kastedilmemektedir. Çünkü İslam ceza hukukunda cezanın şahsiliği prensibi söz konusudur.”¹²⁵⁴ Aynı şekilde Kur’an’da, “hiçbir suçlu başkasının suçunu yüklenmez.”¹²⁵⁵ Buyurulmaktadır.

“Bu sebeptendir ki, kişi şahsına kefil olduğu kimsenin yerine cezalandırılmaz. Bunun bir sonucu olarak İslam hukukçuları bizzat cezaya kefâleti caiz görmemişlerdir.¹²⁵⁶ Çünkü kefâletin temel şartlarından biri de borcun konusunun kefilden tahsilinin mümkün olmasıdır.¹²⁵⁷ Ancak kısas, had, zina, hırsızlık ve kazif suçundan dolayı kendisine had uygulanacak şahsı veya ta‘zîr cezası bulunanı bu cezaların tatbiki için mahkemeye ihzara kefâlet caiz görülmüştür.¹²⁵⁸ Dolayısıyla bu kefâlet bir teminat ve teslim borcudur. Bu hem cezaların infazında hem de borçların ifasında bir teminattır. Onun için şahsa kefâlet, hem cezaların infazı hem de borç ve haksız fiilden dolayı bir şahsın mahkemeye ihzarı için yapılabilmektedir. Bir başka ifade ile bir şahsa, hem üzerine terettüp eden suçun infazı hem de uhdesinde bulunan borçların ifası için kefil olunabilmektedir.”¹²⁵⁹

¹²⁵¹ Demir, s. 97.

¹²⁵² Avcı, Hukuk Tarihimizde Hürriyeti Bağlayıcı Cezalar, *Zirve Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, sy. 2, Gaziantep 2013, s. 219.

¹²⁵³ Serahsî, XIX, 200; İbn Rüşd, s. 680; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, II, 201; Bilmen, VI, 244; Apaydın, H. Yunus, “Kefâlet”, *DİA*, XXV, 170; Kahraman, Abdullah, İslam Hukukunda Şahsa (nefse) Kefalet Müessesesi ve Türk Ceza Muhakemeleri Usulündeki Kefaletle Salıverme Müessesesi İle Mukayesesi, *Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, sy. 2, Sivas 1998, s. 301.

¹²⁵⁴ Kahraman, s. 302; Bilmen, VI, 256.

¹²⁵⁵ Fatır, 35/18.

¹²⁵⁶ Kahraman, s. 302; Apaydın, H. Yunus, “Kefâlet”, *DİA*, XXV, 173; “Ukubâtta niyabet cari olmaz.” Bkz. Bilmen, VI, 256.

¹²⁵⁷ Serahsî, XIX, 200; Mevsilî, II, 201; Bilmen, VI, 256; Apaydın, H. Yunus, “Kefâlet”, *DİA*, XXV, 174.

¹²⁵⁸ Serahsî, XIX, 202; İbn Rüşd, s. 681; Şirbinî, III, 170; Kahraman, s. 302

¹²⁵⁹ Kahraman, s. 302-309.

Kefâletin kabul edilmesi için de kefil olacak kişinin akıl, baliğ ve hür, kefil olunan şahsın da kefil tarafından bilinen, tanınan ve malum birisi olması gerekir. Tanınmayan bir kimsenin şahsını teslimeye yapılan kefâlet sahih değildir.¹²⁶⁰ Ayrıca Hanefi hukukçulara göre, kefil olunan şahsın yerinin de malum olması gerekir.¹²⁶¹ Mecelle bu hususu şu şekilde düzenlemiştir: “Kefâletin konusu şahıs ise onun şahsen ve mekenen malum olması gerekir.”¹²⁶²

Mahkum, cezasını çektikten ve ıslah olduktan sonra tahliye olma hakkı olduğu gibi idarenin de mahkumun hapisane sonrası hayatını idame ettirme ve tekrar suç işleyip hapisaneye düşmemesi için bir takım tedbirleri alma görevi vardır.

R. MAHKUMUN HAPİS SONRASI HAKLARI ve TOPLUMA KAZANDIRILMASINA YÖNELİK FAALİYETLER

Hapis sonrası hakların başında mahpusun itibarının iade edilmesi gelmektedir. Mahpusun itibarını iade etmemek, bir ölçüde hapis halinin devam etmesi demektir. Oysa suç işlemek, insan olmanın bir neticesidir. Hayatında bir kez suç işlemiş birini devamlı o suç ile anmak, erdemli bir davranış değildir. Dahası cezası çekilmiş olan suç, artık işlenmemiş gibidir. Nitekim Hz. Peygamber, “günahından tövbe eden, hiç günah işlememiş gibidir.”¹²⁶³ buyurmaktadır.

“Toplum genel olarak suç işleyenleri reddeder, kendinden soyutlamaya çalışır. Bu şekilde toplum, kendini suçludan koruduğunu düşünür. Böyle davranarak toplum kendi içinde kendinden bağımsız bir suç dünyası oluşturduğunu fark edemez. Toplum, tahliye olmuş suçluya bir şans daha verip, onu hayata döndürmeye çalışmamakla, onu tekrar suç işlemeye mecbur bıraktığının farkında değildir. Bu nedenle suç işlemiş kişileri suç ortamından kurtarmanın bir yolu, itibarının iadesi ve toplumda yerlerini alabilmelerini sağlamaktır. Bunun için de aralarına dönen mahpusa, kucak açmaları gerekir.”¹²⁶⁴

Kendisine itici davranıldığını gören hükümlü dışlanmışlık psikolojisi içinde

¹²⁶⁰ Şirâzî, *et-Tenbih*, s. 93; Serahsî, XX, 9; Şirbinî, III, 162; Bilmen, VI, 254; Kahraman, s. 310-313; Apaydın, H. Yunus, “Kefâlet”, *DİA*, XXV, 174

¹²⁶¹ Serahsî, XIX, 204; Bilmen, VI, 254; Kahraman, s. 313; Apaydın, H. Yunus, “Kefâlet”, *DİA*, XXV, 174.

¹²⁶² *Mecelle*, md. 630.

¹²⁶³ İbn Mâce, “Zühd”, 30.

¹²⁶⁴ Yıldırım, s. 103.

tekrar suça yönelebilir. İslam hukuku açısından konuya baktığımızda, infazı ile suçun cezası son bulmuştur. İslam'ın suç saydığı bir fiili irtikap eden suçlu, cezasını çeker. Cezasının infazı ile hedeflenen ıslah gerçekleşmiştir. Genel ve özel önleme meydana gelmiştir. Suçlu üzerinde toplumun veya fertlerin başka bir hakkı kalmamıştır. Bundan dolayı suçun cezasının infazından sonra devam ettirilmesi, İslam hukuku açısından haddi aşma olur. O halde haddi aşmama adına suçluyu dışlamak yerine onu kazanmaya çalışmak ve normal bir vatandaş olarak hayatını devam ettirmesine yardımcı olmak gerekir.¹²⁶⁵ Hz. Peygamber, cezasını çekmiş olan suçluya onur kırıcı şekilde hitap edenleri azarlamış, cezasını çekmekle suçtan kurtulduğunu ifade etmiştir.¹²⁶⁶

Hiçbir suç cezasız kalmamalı ama her cezanın da bir sınırı olmalıdır. Mahkum için de suçun cezası hapisneden tahliye olmakla birlikte bitmeli, tahliye ile birlikte diğer insanlar gibi hayatına devam edebilmelidir. Bunun için de idarenin, tahliye olmuş mahpusun hayatını kolaylaştırma adına elinden tutması ve bir takım haklar tanıyarak onun tekrar suç işleyip hapisneye dönmemesi için yardımcı olması gerekir. Hatta imkan varsa mahkuma bir takım imtiyazlar tanınmalıdır. Zira tahliye olmuş kimsenin topluma intibak etmesi, geçimini sağlaması zorlaşabilir. Zorluklar elbirliği ile daha kolay aşılır. Durum bu olunca hürriyetine kavuşmuş mahpus, toplumun kendisini dışladığını, düşman olarak gördüğünü düşünmeye başlar. Böyle bir düşünce onu tekrar suça itebilir. Bu ise onun rehabilitesi için harcanan bütün emeklerin boşa gitmesi demektir. Bunun için hapisane sonrası haklarının gözetilmesi gerekir.¹²⁶⁷ Onun yeni hayata uyum sağlayıp tekrar suç işlememesi için ona rehberlik edilmeli ve bir takım haklar tanınmalıdır ki tekrar suç işlemesine engel olunabilsin.

Cezasının infazından sonra toplumun da suçluya karşı sorumlulukları vardır. Bunların başında onu tekrar suça itecek nedenleri ortadan kaldırmak gelir. Aynı şekilde içinde yaşadığı ve kendisini suça iten ortamdan kurtulmasına yardımcı olmak gerekir. Bu anlamda hapis sonrası mahpusla ilgilenilmesi iki açıdan önem arz eder.

1. Uzun bir müddet hapiste kalmış olan suçlu bu dönem içinde toplumdan

¹²⁶⁵ Yıldırım, s. 103.

¹²⁶⁶ Buhârî, "Hadler", 14.

¹²⁶⁷ Yıldırım, s. 102.

kopuk kalmıştır. Suçlunun ıslah edilmeye çalışıldığı cezaevi ortamı, yapay bir ortamdır. Yaşadığı, büyüdüğü ve kendisini suça iten ortamın dışında yapay bir ortamda uzunca bir müddet kalan mahpusun, tekrar eski ortama döndüğünde suça yönelme ihtimali yüksektir.

2. Hayat çok hızlı değiştiğinden durağan bir hayattan tahliye olan mahpus eski ortamına döndüğünde birçok şeyin değişmiş olduğunu görür. Mahpus, hapisnede edindiği yeni alışkanlıklarla dışarıda bıraktığı yaşam, bir çatışma hali oluşturacaktır. Bu durumda mahkumun hangi tarafa meyledeceğini kestirmek kolay değildir. Tüm bu nedenlerle mahpusun elinden tutmak gerekir. Bunun için ilk yapılacak şey ona iş imkanı sağlamaktır. Çünkü bir işe sahip olan eski mahpus yeni bir hayata başlama imkanı bulacaktır. Bunun için devlet mahkumlardan işçi, memur istihdam etmeli, özel sektörde de belli bir oranda zorunlu kılmalı, kendi işini kurmak isteyenlere teşvik yardımı yapmalıdır.

Toplum ve devlet eski mahpusa bu imkanları ve yardımları yaparken, kendisi de yeni bir hayat için mücadele etmelidir. Bunun için kötü alışkanlıklarından, hapse düşmesine sebep olan kötü ilişkilerden kurtulmak için çaba sarfetmelidir. Çevresini düzgün insanlardan seçmelidir. Zira çevre kişiyi ya ıslah ya da fesad eder. Nitekim Hz. Peygamber bu hususta şunu söyler: “Kişi arkadaşının dini üzeredir.”¹²⁶⁸ Yine Hz. Peygamberin hadisinde geçtiği gibi yüz kişiyi öldüren caninin affi çevresini değiştirmesi şartına bağlanmıştır.¹²⁶⁹ Çünkü insan yaşadığı çevre ile etkileşim halindedir. Çevresi iyi olursa iyiliklere, kötü olursa kötülöklere yönelir.

Bunun yanında mahpus, ihtiyaç durumunda sosyal yardımlarla da desteklenmelidir. Nitekim Hz. Peygamberin eşi Hz. Aişe’ye iftira atanlar içinde, Hz. Ebû Bekir’in yardımıyla geçinen Mistah adında bir sahâbi de vardı. Hz. Aişe’ye atılan iftiraya binaen Hz. Ebu Bekir, Mistah’a bir daha yardım etmemeye yemin etmişti. Fakat bu davranışın doğru olmadığını belirten “içinizden varlık ve servet sahibi kimseler yakınlarına, düşöklere ve Allah yolunda hicret edenlere (kendi mallarından bir şeyi) vermeyeceklerine yemin etmesinler. Onları affetsinler, vazgeçip iyi muamelede bulunsunlar.”¹²⁷⁰ Ayeti inince Hz. Ebû Bekir yeminini

¹²⁶⁸ Ebû Dâvûd, “Edeb”, 19; Tirmizî, “Zühd”, 45.

¹²⁶⁹ Buhârî, “Enbiya”, 50; Müslim, “Tevbe”, 46.

¹²⁷⁰ Nur, 24/22.

bozmuş ve Mistah'a yardım etmeye devam etmiştir.¹²⁷¹

Dolayısıyla toplum ve idare hapis sonrası, mahkumların topluma entegrasyonlarının sağlanabilmesi, yeniden suç işleyip hapishaneye dönmemesi için, yalnız kalmayacakları bir ortama kapı aralamalıdır.

Sonuç olarak mahkumu hapseden devletin, onun canını, malını, ırzını, aklını ve dinini koruma görevi vardır. Bunun yanında mahpus hastalandığında imkan varsa hapishanede yoksa dışarıda tedavi etme sorumluluğu vardır. Devlet, mahkumun yiyecek, içecek, giyim ve yatak gibi ihtiyaçları temin etmeli gerekli masraflar dahazineden karşılamalıdır.

Devlet, mahkuma namaz, oruç gibi ibadetlerini yerine getirmesi için hapishanede gerekli koşulları sağlamalıdır. Ancak cuma, bayram namazı, hac gibi ibadetler için dışarıya çıkmasına izin vermemelidir.

Hürriyeti kısıtlanmış mahkumun medeni tasarrufları devam eder. Ancak bazı durumlarda kısıtlanabilir.

Evli mahpusun eşi ile cinsel temas hakkı vardır ve engellenemez.

Mahkumun çalışması teşvik edilir. Ama zorla çalıştırılmaz. Fakat kısa süreli hapis cezasına karşılık kamu hizmetinde çalıştırılabilir.

Islahına faydalı olacağından mahkuma eğitim verilmelidir.

Mahkumun haberleşme ve ziyaret hakkı vardır. ancak özellikle örgüt suçlarından yatanların haberleşmesi ülkeye, insanlara, inanca... bir zarar vermesi muhtemel ise mahpusun haberleşmesi kısıtlanabilir duruma göre tamamen kaldırılabilir.

Mahpusa kendi davasının duruşması için veya başka bir davada tanık olmasından dolayı mahkemeye gitmesine izin verilir.

Mahkum'a işkence yasaktır, hakarte etmek, dövmek, yaralamak, sıcak ve soğukta bekletmek, çıplak bırakmak, tuvalet ihtiyacını engellemek yasaktır.

Mahkumlar cinsiyetlerine, yaşlarına, suçlarına tutuklu ve mahkum oluşuna göre ayrılmalıdır. İmkan varsa ayrı hapishanelerde yoksa başka bölüm ve koşullarda tutulmalıdırlar.

Mahkumu tahliye sonrası hayata ve şartlara hazarlamak, eğitmek maddi ve

¹²⁷¹ Ebû Dâvûd, "Hudud", 34; Tirmizî, "Tefsir", 25; Algül, Hüseyin, "Mistah b. Üsâse", *DİA*, XXX, 188.

manevi destek vermek de devletin bir görevidir.

VI. İSLAM HUKUKUNDA HAPİSHANE PERSONELİ VE ÜCRETİ

A. HAPİSHANE PERSONELİ

İslam hukukçuları, hapishane işlerinin tanzim edilmesi ve mahpusların ihtiyaçlarının giderilmesi için görevliler tayin edilmesini öngörürler.¹²⁷² İslam hukukçularının öngördüğü hapishane personeli, disiplini temin eden gardiyanlar, mahkumlara çeşitli bilgi ve malumatı öğretecek öğretmenler, ustabaşılar, idari işleri görecek olanlar, doktorlar, psikolog, psikiyatr, sosyal hizmet uzmanları ve cezaevi müdürüdür.¹²⁷³ Hanefi hukukçu Ebû Yûsuf ise hapishane görevlileri arasında, müdürleri, memurları, bekçi ve polisleri saymaktadır.¹²⁷⁴ İhtiyaçlar ölçüsünde yeni kişiler ve uzmanlarında istihdamı söz konusu olabilir.

İslam tarihinde önceleri başkent Medine’de halifeler, vilayetlerde valiler ve hakimler mahpusların idari işleri ile meşgul oluyorlardı. Hz. Ali, Nafi ve Muhayyes isimlerindeki hapishaneleri yaptırınca, hapishanenin emniyetinden ve idari işlerinden mesul olacak bir şahsı tayin etmişti.¹²⁷⁵ Nitekim ondan rivayet olunan hapishane ile ilgili şiirde de bunu tespit etmek mümkündür. Hz. Ali, söz konusu şiirde hapishane ve hapishane görevlisi ile ilgili olarak şunu söyler:

“Beni akıllı, dengeli ve her şeyi yerinde yapan biri olarak görmüyor musun?

Ben Nafi denilen yeri geçilmez bir kale gibi yaptım ve onun başına güvenilir emin kişiler diktim”¹²⁷⁶

Hz. Ali, bu şiirde “eminen” kelimesini kullanmakla hapishane görevlisine işaret etmiş, “keyyisen” kelimesiyle de alınacak olan görevlisinin zeki ve uyanık olmasına dikkat çekmiştir.¹²⁷⁷

Hapishanenin idari işlerinden sorumlu olacak şahsın görev unvanı “emir” veya “emin”di. Hukukçular bu iki kelimeyi “seccân” olarak yorumlamışlar ki “seccân”

¹²⁷² Ebû Yûsuf, s. 465; İbn Âbidîn, VIII, 58; Kettânî, I, 249; “el-Habs”, *el-Mevsûatü'l-Fıkhıyye*, XVI, 329; Ahmed, s. 313; Atar, *İslam İcra ve İflas Hukuku*, s. 258; Hülagu, s. 105; Günay, s. 39.

¹²⁷³ Atar, *İslam İcra ve İflas Hukuku*, s. 258; Hülagu, s. 106; Ebû Gudde, s. 601-615.

¹²⁷⁴ Ebû Yûsuf, s. 465.

¹²⁷⁵ Rahbi, II, 240; İbn Âbidîn, VIII, 55; Atar, *İslam İcra ve İflas Hukuku*, s. 258; Günay, s. 39; Hülagu, s. 105.

¹²⁷⁶ Serahsî, XX, 96; Ebû Gudde, s. 303; Hülagu, s. 106.

¹²⁷⁷ İbn Âbidîn, VIII, 55; Hülagu, s. 106; Yılmaz, “İslâm Tarihinin İlk Üç Asrında Hapishaneler...”, s. 574; *el-Mevsua*, XVI, 329; Ebû Gudde, s. 604.

hapishanelerde görevli gardiyan demektir.¹²⁷⁸ Bu kelimelerin dışında gardiyanlara “haddad”, “hars”, “feyc”, “cilvaz”, isimleri de verilmiştir.¹²⁷⁹

Raşid halifeler döneminden sonraki asırlarda gardiyanlar dışında hapishanelerde, hapishane müdürlerinin “vülatu’s-seccân”, bekçilerin “kavvâm”, polislerin “cilavezeh”, görev yaptıklarını görmekteyiz. Ayrıca hapishanelerin yönetiminden sorumlu olacak kişileri ifade etmek için kaynaklarda “vali’s-sicn”, “sahibu’s-sicn”, “sahibu’l-hırs” geçmektedir ki bu isimler de bu günkü hapishane müdürlerini karşılamaktadır.¹²⁸⁰

Hapis cezasının infazında suistimal, gevşeklik ve aşırılığın önlenmesi ve infazın hukuka uygun şekilde yapılabilmesinde belki de en büyük sorumluluk hapishane görevlilerine düştüğünden gerek doktrinde gerek uygulamayı yansıtan literatürde hapishane görevlilerinde bulunması gereken vasıflar üzerinde titizlikle durulmuştur.¹²⁸¹

İslam hukukçularına göre, infaz personeli, güvenilir (emin), dürüst, zeki, uyanık, basiretli, merhametli, mürüvvet ve salah sahibi, güzel huylu, tatlı dilli, sabırlı, mahpusun haklarını bilen ve bedenen güçlü olanlar arasından seçilmelidir. Ancak hasis ruhlu olanlar bu göreve getirilmemelidir.¹²⁸²

Ebû Yûsuf, halife Harun er- Reşid’e yaptığı tavsiyede hapishanelerde görev yapacak görevlilerin vasıflarından şöyle bahsetmektedir: “Sen de ey halife! Tutukluların yeme, içme ve giyimlerinde kifayet edecek miktarı takdir ve tespit edilmesini emret. Her ay ödenmek üzere onlara verilecek parayı ayır ve nafakalarını para olarak ver. Çünkü sen onlara ekmek, yiyecek ve gıda maddelerini tahsis edersen, hapishane müdürleri, bekçiler ve polislerin gıda maddelerini alıp götürmeleri, mahpuslara vermemeleri, kendilerinin faydalanmaları muhtemeldir. Bu işlere, hayır ve salah ehlinde olan doğru ve sağlam kişileri tayin et.”¹²⁸³

İslam hukukçularına göre, infaz personelinin firar, isyana teşebbüs ve isyan

¹²⁷⁸ İbn Âbidîn, VIII, 55.

¹²⁷⁹ Günay, s. 39; “İslâm Tarihinin İlk Üç Asrında Hapishaneler...”, s. 574.

¹²⁸⁰ Ebû Yûsuf, s. 465; Günay, s. 39; Hülâgu, s. 106; Tillier, Mathieu, “Prisons et Autorites Urbaines Sous Les Abbassides”, *Arabica*, 55, 2008, s. 388.

¹²⁸¹ Bardakoğlu, “Hapis”, *DİA*, XVI, 63.

¹²⁸² Ebû Yûsuf, s. 465; “el-Habs”, *el-Mevsûatü’l-Fıkhıyye*, XVI, 329; Bardakoğlu, “Hapis”, *DİA*, XVI, 63; Atar, *İslam İcra ve İflas Hukuku*, s. 259.

¹²⁸³ Ebû Yûsuf, s. 465.

gibi durumlarda zor kullanma yetkisi vardır. Bu konularda yetkisi olduğu için infaz personelinin bu konularda eğitilmiş kişiler olması gerekir. Firar ve isyanda infaz personelinin bir kusuru varsa onlar da kusur derecesine göre cezalandırılır, gerekirse görevden uzaklaştırılır.¹²⁸⁴

İslam hukukunda, hapsin infazından kural olarak hakim sorumludur. Dolayısıyla tayin olunan hakim ilk önce hapisaneleri teftiş eder ve orada bulunan mahpusların hapsedilme sebepleri ile tahliye şartlarının oluşup oluşmadığını inceler, mahpusları gerekirse teminat olarak, gerek görmezse teminatsız da salıverir. Hapsin infazından hakim sorumlu olduğundan hapisane personeli de hakim tarafından sürekli teftiş ve murakebe edilir.¹²⁸⁵

B. HAPİSHANE PERSONELİNİN ÜCRETİ

İslam hukukçuları, hapisane personelinin ücretleri hususunda ihtilaf etmişlerdir.¹²⁸⁶

1. Hapisane personelinin ücreti mahpusa aittir.

Bazı Şafiî hukukçularına göre hapisane ve hapisane personelinin ücreti mahpusa aittir. Çünkü mahpus suç işlemiştir. Suç işlediğine göre bunun maddi ve manevi cezasını çekmelidir. Bunun için de mahpus, hapisane ve hapisane personelinin ücretini ödemelidir.¹²⁸⁷ Şafiî mezhebi hukukçularından Şirbini (ö.977/1570) bu görüştedir.¹²⁸⁸

Şafiî mezhebi hukukçularından Remlî (ö.1004/1596) de hapisane ve hapisane personelinin ücretleri konusunda Şirbini ile aynı görüştedir. Ancak Remlî'ye göre, mahpusun bu ücreti ödeyecek durumu yoksa bu ücret beytü'l-malden karşılanmalıdır. Beytü'l-malda böyle bir imkan yoksa o zaman ücret zengin Müslümanlardan karşılanır.¹²⁸⁹ Remlî'den nakledilen bir başka görüşe göre ise, hapisane ücreti borçlu mahpusa, personelin ücreti ise alacaklıya aittir. Fakat her ikisinin de bunu ödeyecek güçleri yoksa bu durumda ücretler beytü'l-malden yani

¹²⁸⁴ Bilmen, VIII, s. 226; Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 515.

¹²⁸⁵ Ebû Gudde, s. 621; Avcı, *Hukuk Tarihimizde Hapis*, s. 288.

¹²⁸⁶ Şirbînî, III, 96; Atar, *İslam İcra ve İflas Hukuku*, s. 259; Hülagu, s. 107.

¹²⁸⁷ Şirbînî, III, 96; Remlî, Şemsüddîn, *Nihâyetü'l- muhtâc ila şerhi'l-minhâc*, VIII, 22; Ebû Gudde, s. 307.

¹²⁸⁸ Şirbînî, III, 96.

¹²⁸⁹ Remlî, *Nihâyetü'l- muhtâc*, IV, 334.

hazineden karşılanmalıdır.¹²⁹⁰

Remlî'nin bu ikinci görüşü borcundan dolayı hapsedilenlerle ilgili olan görüştür. Hapis cezası, sadece borcunu ödeyemeyenlere verilmediğine göre, bu görüş, hapishane ve hapishane personelinin ücreti konusunda yetersiz kalır.

2. Hapishane personelinin ücreti alacaklıya aittir.

Hanefî ve Maliki mezheplerinin bazı hukukçularına göre, hapishane personelinin ücreti borçludan alacağı olan kişiye aittir. Ancak alacaklının bu ödemeye gücü yoksa bu ücret beytü'l-malden karşılanır.¹²⁹¹ Bu hukukçulara göre, "ödeme, menfaat karşılığındadır."¹²⁹² kaidesine binaen borçluyu hapsetmek, ondan alacağı olan kişinin menfaatine olduğu için bu ücret alacaklıdan alınmalıdır. Ancak alacaklının bu ödemeye gücü yoksa ücret beytü'l-maldan karşılanır.¹²⁹³

3. İslam hukukçularının geneli, hapishane ve hapishane personelinin ücreti devlete ait olduğu görüşündedir. Bu hukukçulara göre, mahpus özgürlüğü ile birlikte her türlü kazanç imkanlarını ve hukuki tasarruf ehliyetlerini kaybetmiştir. Bundan dolayı bu ücret beytü'l-malden karşılanmalıdır.¹²⁹⁴ Yine bu hukukçulara göre mahpus her ne kadar suçlu da olsa özgürlüğü devlet tarafından alındığından vebu hapis ile de toplum kendisinden korunduğu için bu yönüyle de cezanın topluma da bir yararı söz konusudur. Durum bu olunca hapishane ve hapishane personelinin ücreti devlete aittir.¹²⁹⁵

İslam hukukçuları, teorikte bu görüşlerde olmakla birlikte uygulamada ise ücretler hep beytü'l-malden karşılanmıştır.¹²⁹⁶

Birinci görüşte olan hukukçular, işlediği suçtan dolayı personelin ücretini mahkumun karşılaması gerektiği görüşündedirler. Ancak mahkum işlediği suçun cezasını zaten hapsedilerek çekecektir. Ayrıca bu suçundan dolayı personelin ücretini ona ödetmek suç-ceza dengesi açısından cezada haddi aşma olur.

İkinci görüşte olan hukukçulara göre, hapishane personelinin ücretini borçlusunu hapsettiren alacaklı karşılamalıdır. Bu görüş, bütün suçluları

¹²⁹⁰ Remlî, IV, 334.

¹²⁹¹ Atar, *İslam İcra ve İflas Hukuku*, s. 259; Hülagu, s. 107.

¹²⁹² Mecelle, md. 87.

¹²⁹³ Atar, *İslam İcra ve İflas Hukuku*, s. 259; Hülagu, s. 107.

¹²⁹⁴ Ebû Gudde, s. 307.

¹²⁹⁵ Ebû Gudde, s. 307.

¹²⁹⁶ Yılmaz, "İslâm Tarihinin İlk Üç Asrında Hapishaneler...", s. 575.

kapsamamaktadır. Sadece borçlunun hapsedilmesi ile ilgilidir. Bu hukukçuların borçlu dışındaki suç işleyenlerle ilgili görüşleri bulunmamaktadır. Bunun yanında borcunu tahsil edemeyen alacaklıya görevlinin ücretini de ödetmek ayrıca bir zarara sebebiyet vermektedir.

Dolayısıyla hapishanenin ve hapishane personelinin ücretini devlet karşılamalıdır. Çünkü hangi gerekçe ile olursa olsun kişiyi hapseden devlettir. Onun için mekan hazırlamak ve bu mekanı yönetecek ve de idare edecek görevlileri de temin etmek devletin görevidir. Ayı şekilde suçluyu hapsedme toplumun menfaatindedir. O halde bu masrafları devletin hazinesinden vermek en uygun olanıdır. Zira kamu yararına yapılan hizmetin ücreti beytü'l-maldan ödenir. Bu da kamu yararına bir hizmet olduğuna göre hapishane ve hapishane personelinin ücretini beytü'l-maldan ödemenin bir sakıncası olmamalıdır.

Bununla birlikte Hz. Peygamberin hapsedtiğini biliyoruz. Ancak Hz. Peygamberin, esir ya da mahpuslardan hapishane veya hapishane personeli için bir ücret aldığı nakledilmemiştir. Hz. Peygamber farklı farklı mekanlarda suçluları veya esirleri hapsedmiştir. Hz. Peygamber, onları yedirmiş, içirmiş ve onlara iyi bakmış. Ancak ne hapsedtiği yerler için ne de yedirdiği içirdiği şeylerin karşılığı olarak bir ücret istememiştir.

Aynı şekilde Hz. Ömer Safvân b. Ümeyye'den hapishane yapmak için parasını beytü'l-maldan ödeyerek bir ev satın almıştır. Beytü'l-maldan karşıladığı bu evin bedelini ne mahkumlardan ne de başkalarından istemiştir. Hz. Ali de inşa ettiği Nafi hapishanesi için mahpuslardan bir ücret istememiştir.¹²⁹⁷

Hanefi hukukçu Ebû Yûsuf da Harun Reşid'e hapishane ve hapis yatan suçlulara yönelik yazdığı tavsiye mektubunda, mahkumların iâşesi ve giyimleri devlet tarafından karşılanmasını hatta bunun için de mahpuslara aylık bir maaş bağlanmasını veya tahsis edilmesini istemektedir.¹²⁹⁸

Ebû Yûsuf, tavsiye mektubunda iâşenin ve giyimin devlet tarafından karşılanmasını istemektedir. Bir mekana hapsedilen kişinin iâşesi ve giyimi devlet tarafından karşılandığına göre hapsedildiği mekanın da bu mekanda göreve alacak personelin de ücreti devlete ait olmalıdır.

¹²⁹⁷ Ebû Gudde, s. 309.

¹²⁹⁸ Ebû Yûsuf, s. 463.

Sonuç olarak İslam hukukçuları, naslardan hareketle mahpusun bir takım hakları olduğunu, hapsedildiği mekanın fiziki şartlarının bunu sağlamaya uygun olması gerektiğini söylemişlerdir. Aynı şekilde bu mekanı yönetecek, mahkumları koruyacak, çeşitli hizmetler verecek personelin olması ve bunların ücretlerinin de hazineden karşılanması gerektiğini savunmuşlardır.

DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

İslam hukukunda hapis cezası ve hapisane konusunda yapmış olduğumuz bu çalışma boyunca tespit ettiklerimize ve kanaatlerimize metin içinde yeri geldikçe yer vermiştik. Burada da ulaştığımız sonuçları topluca şu şekilde ortaya koymamız mümkündür.

İnsanlık tarihi boyunca suç sayılan belirli fiiller bütün toplumlar ve inançlar tarafından yasaklanmıştır, yasağı çiğneyenler de cezalandırılmıştır.

Tarihin her döneminde kurallara uyan kitleler olduğu gibi, onu ihmal ve ihlal edenler de var olmuştur ve olacaktır. Bunun için belli müeyyideler öngörülmüştür ki bunlardan birisi hapistir.

Tarih'in kaydettiği en eski cezalardan birisi olan hapis; başta Hititler, Asurlar, Persliler, Yunanlılar, Mısırlılar, Bizanslar, Araplar, Cermenler, Eski Türkler... olmak üzere bütün medeniyetlerde uygulanmış bu uygulama günümüzde de devam etmektedir.

Hapis cezası, ilk dönemlerde suçluyu cezalandırmaktan çok kişinin cezası belirleninceye veya infaz edilinceye kadar tutulması amacını taşımaktaydı.

Ortaçağda insanların, yargılamaları bitinceye, istenilen fidye ödeninceye veya hükmedilen ceza infaz edilinceye kadar, hücrelerde tutulduğu görülmektedir. Bunun için de hücreler, zindanlar yapılmıştır.

Batıda Aydınlanma çağından itibaren suçla mücadele ve suçluların ıslahının niteliği değişmiş, cezalar giderek yumuşamış ve insan vücuduna zarar vermeye yönelik cezaların yerini hürriyeti bağlayıcı cezalar ve para cezaları almıştır. Bundan mütevellit hapis cezası, ölüm ve diğer bedensel cezaların yerine geçmeye başlamıştır. Bunun için modern hapisaneler inşa edilmiş, bu hapisanelerde yatacak mahkumlar için çeşitli sistemler geliştirilmiştir.

Cezalandırmanın amacı suçlunun ıslah ve rehabilite edilmesi ve topluma kazandırılması olduğundan hapis cezasının yerine şimdilik konulabilecek ciddi bir alternatif yoktur.

Hapis cezası, İslam Hukukunda da var olan hürriyeti bağlayıcı cezalardan birisidir. İslam ceza hukukunda suçlar, yaptırımın ağırlığına veya bunların ana kaynaklarda (naslarla) belirlenmiş olup olmamasına göre had, kısas ve ta'zîr şeklinde üçe ayrılmaktadır. Hapis, ta'zîr kısmına girmektedir.

İslam hukukunda hapis cezası günümüz hukukundan farklı olarak ana ceza değildir. Ta'zîrin bir alt kolu olarak adi suçlara uygulanmaktadır. Yine hapis cezası müstakil bir ceza çeşidi değildir.

Kur'ân-ı Kerim'de bugünkü anlamda hapis cezasını öngören açık bir ayet bulunmasa da, hapsin varlığına işaret eden örneklerden söz edilmektedir.

Hz. Peygamber'in sünnetine baktığımızda İslam toplumunun teşekkül ettiği Medine Dönemi'nde sınırlı sayıda da olsa çeşitli suçlarda veya bazı ithamlarda hapis cezasının uygulandığı görülmektedir. Ancak günümüzdeki şekliyle hapis cezası ve hapishane, Hz. Peygamber döneminde mevcut değildir.

Hz. Peygamberden sonra raşîd halifeler de hapis cezasını uygulamıştır.

Hz. Peygamber ve Hz. Ebû Bekir döneminde hapis cezası; mescitlerde, evlerde, kuyularda ve dehlizlerde uygulanırken, Hz. Ömer bir ev satın alarak onu hapishaneye çevirmiştir. Hz. Ali de, Mahyes veya Muhayyes adını verdiği, taştan yapılmış sağlam bir bina inşa ettirmiştir. Böylece İslam tarihindeki ilk hapishane kurumunu Hz. Ömer, bu kurumu inşa ederek tahsis eden Hz. Ali olmuştur.

Hz. Peygamber döneminde hapis cezası, daha çok tedbir ve geçici bir ceza iken özellikle Hz. Ömer döneminden itibaren halifeler döneminde farklı suçlara verilen bir ceza olmuştur.

Dört halifeden sonra, halifelik görevini yürütenler de hapis cezasını bazı suçlar için uygulamıştır.

Vahye şahit olan sahabe asrından sonra İslam devletinin sınırlarının genişlemesi, farklı kültür ve milletlerle karşılaşılması, vahyin ışığından yavaş yavaş uzaklaşma, Asr-ı saadet insanının vefatı... gibi sebepler suçların artmasına ve çeşitlenmesine neden olmuş, bundan dolayı hapis cezası gittikçe İslam coğrafyasında uygulama alanı bulmuş ve kökleşmiştir. Hapis cezası için de hapishaneler inşa edilmiştir.

Tarihte başta Emeviler, Abbasiler, Fatımiler, Memlûklular, Timurlular... olmak üzere İslam devletleri hapis cezasına ve dolayısıyla hapishaneye başvurmuşlardır.

Bu devletlerden birisi de Osmanlı devletidir. Başlangıçta hapis cezasını tam ve asli bir ceza olarak Osmanlı uygulamamış fakat zamanla asli bir cezai müeyyide olarak yaygınlaştırmıştır. Osmanlıda suçlular, bazen bir gemide kürek çekme

cezasına, bazen de duruma göre bir kale içine kalebent ya da bir adaya sürülerek cizerebent olarak hapsedilmiştir.

Osmanlıda önleme hapsi şehzadelere de uygulanmıştır. XVI. Yüzyıl sonralarında kardeş katli uygulamasından hemen sonra şehzadeler Şimşirlik denilen kafese gönderiliyordu. Osmanlıda hapis cezası tahttan azledilen padişahlara da uygulanmıştır.

Osmanlıda hapis cezasının etkin bir cezalandırma yöntemi olarak benimsenmesi Tanzimat döneminden sonra olmuştur. Nitekim bu döneme kadar müstakil bir hapishane olmadığından suçlular kalelerin zindanlarında hapsedilmiştir. Ancak Tanzimattan itibaren kale zindanlarının yerine modern hapishaneler inşa edilmiştir.

Osmanlı, Batıda gelişen infaz hukuku ve cezaevleri reformundan yararlanmak amacıyla son dönemlerinde İngiltere'den ve Almanya'dan uzmanlar getirmiştir. Ancak savaşlar ve maddi imkansızlıklardan dolayı hapishane reformu başarısız olmuştur.

İslam Hukukunda hapis cezası, çeşitleri bakımından bir sınıflandırmaya tabi tutulmuştur. Hapis, uygulanma maksadı göz önünde bulundurulduğunda ihtiyati tedbir ve ceza şeklinde iki ana bölüme ayrılmaktadır. Süresi açısından da müddeti belli olan ve olmayan, süresi belli olan hapis çeşidi de muvakkat ve müebbet hapis şeklinde ikiye ayrılmaktadır.

Hapis cezasını sona erdiren başlıca sebepler ise; ölüm, akıl hastalığı, af, tövbe (pişmanlık), zaman aşımı, sürenin bitmesi ve diğer sebeplerdir.

İşlediği bir suç neticesinde cezaya çarptırılarak hapse atılan mahkumun, doğal olarak hürriyeti kısıtlanmakta, bir takım özgürlükleri ve istekleri rafa kaldırılmaktadır ki bunun da olması doğaldır. Zira suçlunun ıslahı için hürriyetini kısıtlamak, başvurulacak temel vasıtalardan birisidir.

Bir suçtan dolayı hapse atılmış da olsa mahkumun bir takım hakları vardır. Bu hakları kullanabilmesi için de ona ortam hazırlanmalıdır. Bunun için mahkumun insan olduğunun unutulmaması ve insani haklarından yararlandırılması gerekir ki, buna mahkumun hakları denilmektedir.

İslam hukukçuları yaşadıkları dönemde mahkumun bu hakları ile ilgili uygulamadaki aksaklıkları görerek, olması gerekeni kurallar manzumesi olarak

dönemin idarecilerine takdim etmiş veya hatırlatmışlardır.

Ebû Yûsuf'un, Harun Reşid'e takdim ettiği tavsiyeleri, bu kurallar manzumesinin en meşhuru ve kapsamlısıdır. Ebû Yûsuf tavsiyelerinde, mahkumun iâşe, giyim gibi zaruri ihtiyaçlarının karşılanması, ibadet etmesine imkan tanınması ve işkence edilmemesini istemektedir. Ayrıca insanların mağdur olmaması için suçlu ile suçsuzun ayırt edilmesi, gecikmelere mahal vermemek için de adalet mekanizmasının harekete geçirilmelisini tavsiye etmektedir.

Ebû Yûsuf'un bu tavsiyeleri bu gün dahi mahkumların ve hapisanelerin ıslahı için yapılacak düzenlemelerde, üzerinde önemle durulması ve dikkate alınması gereken niteliktedir.

Tarihi bir gerçektir ki, hapis cezasının uslandırıcı yönü her zaman beklendiği gibi olmamış, bazı suçlular daha da fazla bozulmuş, birden fazla suç tekniğini öğrenmiş, dışarıya adeta profesyonel suçlu olarak dönmüştür. Bu sebeple hapis cezasını eleştiren hukukçular kendileri açısından haklı gerekçeler sıralamışlardır. Bu gerekçelere binaen de hapis cezasına karşı çıkmışlardır. Fakat şu da unutulmamalıdır ki hapis ve hapisane her ne kadar tüm suçluları ve bireyleri suç işlemekten caydıramazsa da insanların çoğu için önleyicilik fonksiyonunu yerine getirmektedir.

Hapisten güdülen amaç ve faydanın hasıl olması için hapsedilen mahkumlarla ilgili şu ilkeler göz önünde bulundurulmalıdır.

Tutukevi ile cezaevi ayrı ayrı olmalıdır. Hapishane, mahkumların suç tipine, cinsiyetine, hapis müddetine göre ayrı ayrı oluşturulmalıdır.

Hapisteki mahkumun temel insani hakları ile temel ihtiyaçlarının karşılanması hukuki güvence altında olmalı ve yetkili makamlar bu konuda duyarlı davranmalıdır.

Mahpusların yiyecek, içecek, giyim ve yatak gibi ihtiyaçların temini, hastalanan mahpususun tedavisi vb. için gerekli masraflar devlet bütçesinden karşılanmalıdır.

Mahpusun ibadet etme hakkı vardır. Bunun için namaz, oruç gibi dini görev ve haklarından yararlanmasına imkan sağlanmasıdır. Fakat cuma, bayram namazları ve hac ziyareti gibi ibadetlerin ifası için dışarıya çıkmasına izin verilmez.

Mahkumun ıslahı açısından manevi eğitime özel bir önem vermek gerekir. Bu, mahkumun ruh sağlığı açısından önemli olduğu gibi toplumsal huzur açısından da gereklidir.

Hapis cezası, İslam hukuku açısından kişinin eda/fiil ehliyetini sınırlandıran veya ortadan kaldıran bir özelliğe sahip değildir. Dolayısıyla kişinin hukuki kişiliğine zarar vermemektedir. Ancak hapis, özünde var olan dış dünya ile irtibatı kesmesi sebebiyle kişinin tasarruflarına bir kısıtlama da getirmektedir. Fakat bu, mahpusun tüm tasarruflarına engel olunacağı, hacredileceği anlamına gelmemelidir. Zira mahkumun her halükarda hakiki kişiliği devam etmektedir.

Hapis, temel insani ihtiyaçlar açısından eşi ve çocukları da cezalandıran bir özelliğe dönüşmemelidir.

Mahpusun çalışması teşvik edilmeli ve çalışma imkanı hazırlanmalıdır. Bu bağlamda meslek sahibi olması ya da sanatsal bir faaliyette bulunması için imkan hazırlanmalıdır.

Mahkumun haberleşme ve ziyaret edilme hakkı vardır. Bu haklar keyfi olarak engellenemez veya ortadan kaldırılamaz. Çünkü suçlu da olsa mahkumun dışarıda kalan bir ailesi ve çevresi vardır.

Tutukluya, kendi davasının duruşmasında hazır bulunması, başka bir davada tanıklık için mahkemeye gitmesi, akrabasının cenazesinde bulunması gibi başka özel sebeplerle izin verilebilir.

İnsana işkence tarih boyunca yasaklanmıştır. İşkence yasak olduğundan mahkumu yaralamak, dövmek, bağlamak, sıkmak, suya batırmak, aç, susuz, sıcak ve soğukta bırakmak, elbisesini soymak, onurunu kırmak, ibadet ve tuvalet ihtiyaçlarını engellemek de yasaktır.

Hapishane veya bugünkü ifade ile cezaevi bütün bu hakları sunabilecek fiziki şartlara sahip olmalıdır.

Ceza infaz ve koruma memurları güvenilir, zeki, dürüst, merhametli, bedenen güçlü olanlar arasından seçilmeli, hasis ruhlu insanlar hapishane görevlisi olarak alınmamalıdır. Bu görevlilerin ücretini de devlet karşılamalıdır.

Son olarak şunu ifade edelim ki, hapis cezası hemen hemen bütün dünyada suça verilen ana ceza olmakla birlikte suçun önlenmesinde yetersiz kalmaktadır. Her geçen gün suç oranlarının ve suçluların artması, bir çok suçlunun tekrar suç işleyerek hapishaneye dönmesi, mahpusların ve hapishanelerin sayısının hergün artması göstermektedir ki suçun önlenmesinde hapis cezası tek başına yeterli bir çözüm olmamaktadır. Bu nedenle hapis cezası ve hapishanelere alternatif olabilecek, bunun

yanında toplumun huzurunu ve güvenini sağlayacak bir takım düzenlemelerin ve çalışmaların yapılması gerekmektedir. Bizim bu konudaki kanaatimizi maddeler halinde şu şekilde özetlememiz mümkündür:

1. Ceza suça denk olmalıdır. Zira fazlası zulümdür, eksigi ise cezayı anlamsızlaştırır ve suça teşvik anlamı taşır. Hapis cezası verirken de bu husus gözetilmelidir.

2. Had ve kısas dışında kalan ta'zîr türü suçlarda verilecek cezanın, kişinin mali durumuyla orantılı olacak şekilde paraya çevrilmesi ve bu paranın suçtan mağdur olan tarafa verilmesi, maddi durumu iyi olmayan kişilerin ise, toplumun menfaatine uygun olarak kamuda çalıştırılması ve bu işin ücretini de suçtan mağdur olan tarafa vermek suçun işlenmesine caydırıcı bir yol olabilir.

3. Suçun önlenmesi konusunda toplumun bilinçlendirilmesi ve en az suça verilen ceza kadar önemli olan toplumsal yaptırımla, toplumun huzur ve güveninin sağlanması gerekmektedir.

4. Kitle iletişim araçlarının topluma olumsuz örnek olmasının önüne geçilmeli, toplumun huzur ve güveninin tesisinde yayınların yapılması konusunda yasal düzenlemeler yapılmalıdır. Özellikle insanların model aldığı, toplum üzerinde etkili olan kişilerin suçun önlenmesi konusundaki tutum ve davranışları olumlu etki bırakacaktır.

5- Bireylerin dini ve ahlaki değerler konusunda bilinçlendirilmesi, suçun önlenmesi konusunda en etkili yöntemlerden birisidir. Her insanın başına yaptıklarını kontrol edecek, onu suç işlemekten engelleyecek bir polis dikilemeyeceği için, kişiyi gerek kendine gerekse başkalarına zarar vermekten alıkoyacak bir iç muhasebe yapmasını sağlayacak, dini ve vicdani değerleri harekete geçirecek bilincin verilmesi büyük önem taşımaktadır.

BİBLİYOGRAFYA

- Abdulhamid**, Muhammed Muhyiddin, *el-Ahvalu 'ş-şahsiyye*, Beyrut 1984.
- Ahmed**, b. Hanbel, (ö.241/855), *el-Müsned*, İstanbul 1981, I-VI.
- Ahmed**, Muhammed b. Abdillahi, *Hükmü'l-habs fi 'ş-Şerî'ati'l-İslâmiyye*, Riyad 1984.
- Akın**, Hatice, "Osmanlı Devleti'nde Hapishane Islahatına Dair 1893 Tarihli Bir Nizamname Önerisi", *History Studies*, Volume 3/3, 2011.
- Akkaş**, Ahmet Hulusi, "Koşullu Salıverilme", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, II/1-2, Ankara 2008, s. 305-335.
- Akman**, Mehmet, *Osmanlı Devletinde Kardeş Katli*, İstanbul 1997.
- Akşit**, M. Cevat, *İslam Ceza Hukuku ve İnsânî Esasları*, İstanbul 2004.
- Alacakaptan**, Uğur, *Suçun Unsurları*, Ankara 1975.
- Alan**, Hayrunnisa, "Timurlu Döneminde Hukuk ve Uygulanması", *M.Ü. Türkiyat Araştırma ve Uygulama Merkezi*, Hapishaneler Sempozyumu Bildirisi, 4-5 Aralık 2003 s. 1-9.
- Albayrak**, Mustafa, *Ceza Muhakemesi Kanunu*, Ankara 2012.
- Algül**, Hüseyin, "Mistah b. Üsâse", *DİA*, XXX, 188, İstanbul 2005.
- Alıcı**, Burhan, "Belçika Ceza Hukukunda Çalışma Cezası", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XV/3, Ankara 2011, s.131-164.
- Âmir**, Abdülaziz, *et- Ta'zir fi 'ş-şerî'ati'l- İslâmiyye*, Kahire 2007.
- , *Şerhu Ahkâmi'l-âmme li'l-cerîme*, Bingazi 1987.
- Apaydın**, H. Yunus, "Kefâlet", *DİA*, XXV, 168-177, Ankara 2002.
- , H. Yunus, "Velâyet", *DİA*, XXXIII, 15-19, İstanbul 2013.
- Arbulu**, Muhsin Cabir, "Tahkiki Darnebanî Fıkhî Habs", *Makalat ve Berresiha*, sy. 53-54, Tahran 1992, s. 79-100.
- Artuk**, Mehmet Emin/**Gökçen**, Ahmet/**Yenidünya**, Ahmet Caner, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara 2007.
- Asım Efendi**, (ö. 1236/1820), *el-Okyanüsül Basît*, I-VI, İstanbul 2014.
- Aslan**, Nasi, *İslam Hukukunda Yargılama Etiği ve İlkeleri*, Ankara 2005.
- , "Kur'ân ve Sünnete Göre Sanık ve Mahkûm Hakları", *Kur'ân ve Sünnete Göre Temel İnsan Hakları*, 531-557, İstanbul 2014.
- Atar**, Fahreddin, *İslâm Adliye Teşkilatı*, İstanbul 1991.

- , *İslâm İcra ve İflas Hukuku*, İstanbul 1990.
- Avcı**, Mustafa, *Hukuk Tarihimizde Hapis*, Ankara 2014.
- , *Hukuk Tarihimizde Hürriyeti Bağlayıcı Cezalar*, *Zirve Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, sy. 2, Gaziantep 2013, s. 201-221.
- , *Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Konya 2014.
- Aydın**, M. Akif, “Çocuk” *DİA*, VIII, 355-363, İstanbul 1993.
- , “İtlaf”, *DİA*, XXIII, 466-469, İstanbul 1996.
- Bardakoğlu**, Ali, “Ceza”, *DİA*, VII, 470-478, İstanbul 1993.
- , “Ehliyet”, *DİA*, X, 533-539, İstanbul 1994.
- , “Garâmet”, *DİA*, XIII, 359-361, İstanbul 2010.
- , “Had”, *DİA*, XIV, 547-551, İstanbul 1996.
- , “Hapis”, *DİA*, XVI, 54-64, İstanbul 1997.
- , “Hidâne”, *DİA*, XVII, 467-471, İstanbul 1998.
- Başoğlu**, Tuncay, “Ta‘zîr”, *DİA*, XXXX, 198-202, Ankara 2011.
- Bebek**, Adil, “Ceza”, *DİA*, VII, 469-470, İstanbul 1993.
- Beccaria**, Cesare (ö.1738-1794), *Suçlar ve Cezalar Hakkında* (çvr. Sami Selçuk), Ankara 2004.
- Behnesi**, Ahmed Fethi, *el-Mevsuatü'l-Cinâiyye*, I-IV, 77-111, Beyrut 1991.
- Belâzurî**, Ahmed b. Yahya b. Cabir (ö. 279/892-93), *Futûhü'l-Büldân*, Beyrut 1978.
- Bilmen**, Ömer Nasuhi (ö.1971), *Hukuk-ı İslâmiyye ve İstilahat-ı Fikhiyye Kamusu*, I-VIII, İstanbul 1968.
- Boynukalın**, Mehmet, “Suç”, *DİA*, XXXVII, 453- 457, İstanbul 2009.
- Bozkurt**, Gülnihal, *Batı Hukukunun Türkiye’de Benimsenmesi*, Ankara 1996.
- Bozkurt**, Nebî, “Sürgün”, *DİA*, XXXVII, 164-169, İstanbul 2010.
- Bozkurt**, Nurgül, “XX. Yüzyıl Başlarında Kütahya Hapishanesinin Genel Durumu”, *Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi*, V/21, Bolu 2012, s. 261-277.
- Buhârî**, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmail (ö.256/869), *el-Câmi’u’s-sahîh*, İstanbul 1315, I-VIII.
- Canel**, Pınar, *Türkiye’de Cezaevleri ve F Tipi Uygulaması* (Yüksek Lisans Tezi), Muğla 2003.
- Cebre**, Ayvaz, “Kamuya Yararlı Bir İşte Çalıştırma Yaptırımı”, *TAAD*, sy. 10, Ankara 2012, s. 687-718.

- Cessâs**, Ebû Bekr Ahmed b. Alî er- Râzî (370/981), *Ahkâmü'l-Kur'ân*, Beyrut 1993, I-III.
- “**Cezaevi**”, *AnaBiritanica Enciklopedia Britannica*, I-XXII, 489-491, İstanbul 1992.
- Cin**, Halil-**Akgündüz**, Ahmet, *Türk Hukuk Tarihi*, Konya 1989, I-II.
- Cumhuriyet Ansiklopedisi**, İstanbul 1996, I-XI.
- Cuvfani**, Nasır b. Muhammed, “et- Ta’vidu Ani’s- Sücn”, *el- Buhûsü'l- Fıkhiyyeti'l- Muâsira*, sy. 61, Riyad, 2003-2004, s. 224-298.
- Çeker**, Orhan, “Hüsnâ”, *DİA*, XVIII, 491-492, İstanbul 1998.
- , *İslam Hukukunda Çocuk*, İstanbul 1990.
- Çiftçi**, Ahmet, *Hapishaneler ve Af Çıkmazı*, İstanbul 1985.
- Çolak**, Abdullah, *İslam Ceza Hukukunda Hafifletici Sebepler*, (SÜSBE Yayınlanmamış Doktora Tezi) Konya 1999.
- Cornel**, Heinz, *Die Entstehung des Jugendstrafvollzugs: Bedingungen und Faktoren einer historischen Entwicklung*, Frankfurt 1979.
- Çubukçu**, Asri, “Ebu Lübabe el-Ensari”, *DİA*, X, 179, İstanbul 1994.
- , “Sümâme b. Üsâl”, *DİA*, XXXVIII, 131-132, İstanbul 2010.
- Dağcı**, Şamil, “Kıyas”, *DİA*, XXV, 488-495, Ankara 2002.
- Daşcıoğlu**, Kemal, “Osmanlı Arşivlerine Göre Sinop Hapishanesinin Durumu”, *Erdem Atatürk Kültür Merkezi Dergisi*, sy. 51, Ankara 2008, s. 53-76.
- , “Sürgün”, *DİA*, XXXVII, 164-169, İstanbul 2010.
- Davudoğlu**, Ahmet, *Kur'an-ı Kerim ve Türkçe Meali*, İstanbul, ts.
- Demir**, Abdullah, *Günümüze Mesajlarıyla Osmanlı Adaleti Karınca Hakkını Arayınca*, İzmir 2011.
- Demirbaş**, Timur, *Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların ve Cezaevlerinin Evrimi* (Hapishane Kitabı), 3-40, İstanbul 2010.
- , *İnfaz Hukuku*, Ankara 2008.
- Doğan**, Fatma Karakaş, *Cezanın Amacı ve Hapis Cezası* (MÜSBE Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul 2009.
- Döndüren**, Hamdi, *DİA*, “Âkıl”, II, 247, İstanbul 1989.
- Dönmez**, İbrahim Kâfi, “Cünûn”, *DİA*, XIII, 125-129, İstanbul 1993.
- Dönmezer**, Sulhi, *Kriminoloji*, İstanbul 1994.
- Dönmezer**, Sulhi - **Erman**, Sahir, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, İstanbul 1997, I-

III.

Ebû Dâvûd, Süleyman b. el-Eş‘as es-Sicistânî (ö.275/888), *es-Sünen*, Hıms 1969-74, I-V.

Ebû Gudde, Hasan Abdulğani, *Ahkamü’s-Sicn*, Riyad 2006.

Ebû Yûsuf, Yakûb b. İbrahim, (ö.182/798) *Kitabü’l-Harâc*, Umman 2009.

Ebû Zehre, Muhammed (ö.1974), *el-Cerîme ve’l-ukûbe fi’l-fikhi’l-İslâmî: el-Cerime*, Kahire 1998, I-II.

Ebü’l- Fütûh, Ebü’l- Meâtî Hâfiz, *en- Nizamü’l-İkabiyyü’l- İslâmî*, Kahire 1976.

Eisenhardt, Thilo, *Strafvollzug*, Stuttgart 1978.

el-Habs, *el-Mevsûatü’l-Fıkhiyye*, XVI, 282-330, Kuveyt 1983.

Elmalılı, Muhammed Hamdi Yazır (ö.1942), *Hak Dini Kur’an Dili Açıklamalı Türkçe Tefsir*, İstanbul 1979, I-IX.

Erbay, Celal, “Nafaka”, *DİA*, XXXII, 282-285, İstanbul 2006.

Erdem, Mustafa Ruhan-Öztürk, Bahri, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri*, Ankara 2006.

Erdoğan, Mehmet, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, İstanbul, ts.

Erem, Faruk, *Suç Bilimi Açısından Adalet Psikolojisi*, Ankara 1997.

Ergin, O. Nuri, *Mecelle-i Umur-i Belediye*, İstanbul 1995, I-IX.

Erim, Neşe, “Osmanlı İmparatorluğunda Kalebentlik Cezası Ve Suçların Sınıflandırılması Üzerine Bir Deneme”, *Osmanlı Araştırmaları*, sy. IV, İstanbul 1984, s. 79-88.

Eroğlu, Haldun, “Şehzade”, *DİA*, XXXVIII, 480-483, İstanbul 2010.

Eyice, Semavi, “Cezaevi”, *Türk Ansiklopedisi*, Ankara 1963.

Foucault, Michel, (ö.1984) *Hapishanenin Doğuşu* (Çvr. Mehmet Ali Kılıçbay), Ankara 2015.

Gazel, Ahmet Ali, *Tanın Muhabiri Ahmet Şerif Beyin Notlarında Osmanlı Hapishaneleri* (Hapishane Kitabı), İstanbul 2010.

Gider, Hüsnü, “Suçlar Nasıl Doğar?”, *İdare Dergisi*, yıl 25, sy. 230, Ankara 1954.

Gökçen, Ahmet, *Tanzimat Devri Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri*, İstanbul 1989.

Gölcüklü, Feyyaz, *Türk Ceza Sistemi (Hürriyeti Bağlayıcı Cezalar)*, Ankara 1966.

- Gönen**, Yasemin Saner, “*Osmanlı İmparatorluğunda Hapishaneleri İyileştirme Girişimi 1917 Yılı*”(Hapishane Kitabı), İstanbul 2010.
- Gülşen**, Recep, *Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların İnfazında Çağdaş Sistem*, İÜSBE (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi) İstanbul 1993.
- Günay**, H. Mehmet, “İslam Hukuk Doktrininde Hapis Müessesesi ve Mahpuslara Yapılacak Muamele”, *SÜİFD*, 2/2000, s. 35-62.
- Halîl** b. Ahmed (ö.175/791), *Kitâbu'l-‘Ayn*, Beyrut 2003, I-IV.
- Hamidullah**, Muhammed, *İslam Peygamberi* (çvr. Salih Tuğ), Ankara 2003, I-II.
———, “Serâhsi”, *DİA*, XXXVI, 544- 547, İstanbul 2009.
- Hans-** Heinrich Jescheck, *Almanya Federal Cumhuriyeti Ceza Hukukuna Giriş* (çvr. Feridun Yenisey), İstanbul 1989.
- Hâsirî**, Mes'ûd, “Bâzdâst”, *Dânişnâme-i Cihân-ı İslâm*, Tahran 1375, s. 433-438.
- Hassaf**, Ebu Bekir Ahmed b. Ömer (ö.261/875), *Edebu'l-Kâdî*, I-II, Bağdad 1979.
- Hayta**, Mustafa-**Korkmaz**, Ömer, “Hükümlünün “Mahrem Görüşme” Hakkı İslam Hukuku ve Ürdün Kanunu Arasında Mukayeseli Bir İnceleme”, *Necmettin Erbakan Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, sy. 37, Konya 2014, s. 89-114.
- Hentati**, Nejmeddine, *La Prison en occident Musulman Médiéval*, II, 2007, s. 149-188,
- Hülagu**, Metin, *İslam Hukukunda Hapis Cezası*, Kayseri 1996.
- İbn Âbidin**, Muhammed Emin Alauddin (ö.1252/1836), *Reddü'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr*, Beyrut 2003, I-IV.
- İbn Ferhûn**, Burhânüddin İbrahim b. Ali b. Ebi'l-Kasım b. Muhammed (ö.799/1397), *Tabsiratü'l-hükkâm fi usuli'l-akdiyye ve menâhicü'l-ahkâm*, Beyrut 2007, I-II.
- İbn Hacer el-Askallani**, *el-İsabe fi Temyizi's-Sahabe*, Beyrut, ts.
- İbn Hazm**, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed (ö.456/1064), *el-Muhalla bi'l-âsâr*, Kahire 1352, I-XI.
- İbnü'l- Kâs**, Ebü'l-Abbâs Ahmed et-Taberi el- Bağdâdî (ö.335/946), *Edebu'l- Kâdî*, Beyrut 2007.
- İbnü'l- Kayyim el-Cevziyye**, Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Ebi Bekr (ö.751/1350), *et-Turûku'l-hükmiyye fi's-siyaset's-şer'iyye*, Beyrut, ts.

- İbn Kesir**, İsmail b. Ömer (ö.774/1373), *el-Bidâye ve'n-Nihâye*, Kahire 1997, I-XXI.
 ———, *Tefsiru'l-Kur'ani'l-'azim*, Beyrut 1998, I- IX.
- İbn Mâce**, Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezid b. el-Kazvîni (ö.273/887), *es-Sünen*
 (nşr. M. Fuad Abdalbâkî), Kahire 1952, I-II.
- İbn Manzûr**, Ebû'l-Fadl Muhammed b. Mukerrem (ö.711/1311), *Lisânü'l-
 'Arab*, Beyrut, ts, I-IV.
- İbn Rüşd**, Muhammed b. Ahmed b. Muhammed el-Kurtubî (ö.595/1198),
Bidayetu'l-müctehid ve nihayetu'l-muktesid, Beyrut 2007.
- İbn Sa'd**, Ebû Abdillâh Muhammed b. Sa'd ez-Zührî (ö.230/845), *et-Tabakâtü'l-
 kübrâ*, Beyrut, ts, I-VIII.
- İçel**, Kayıhan-Donay, Süheyl, *Ceza Hukuku*, İstanbul 1993, I-II.
 ———, *Yaptırım Teorisi*, İstanbul 2000.
- İpşirli**, Mehmet, "Ehl-i Örf", *DİA*, X, 519-520, İstanbul 1994.
- Irene**, Schneider, Imprisonment in Pre-Classical and Classical, *Islamic Law and
 Society*, II, 1995, s. 157-173.
- Işık**, Harun-Demir, Abdullah, *Ceza İnfaz Kurumları Din Hizmetleri Rehberi*, Ankara
 2012.
- Işık**, Harun, *Cezaevlerinde Din*, Kayseri 2009.
- Kahraman**, Abdullah, İslam Hukukunda Şahsa (nefse) Kefalet Müessesesi ve Türk
 Ceza Muhakemeleri Usulündeki Kefaletle Salıverme Müessesesi İle
 Mukayesesi, *Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, sy. 2, Sivas
 1998, s. 301-328.
- Kal'aci**, Muhammed Revvas, *el-Mevsuatü'l-Fıkhiyyetü'l-Müeyyessera*, I, 698 -702,
 Beyrut 2000.
- Karaca**, Ali, *XIX. Yüzyılda Osmanlı Devletinde Fahişe Hatunlara Uygulanan
 Cezalar: Hapis ve Sürgün* (Hapishane Kitabı), 152-162, İstanbul 2010.
- Karaman**, Hayreddin v.dğr., *Kur'an Yolu Türkçe Meal ve Tefsiri*, Ankara 2006, I-V.
 ———, *Mukayeseli İslam Hukuku*, İstanbul 2003, I-III.
- Kâsânî**, Aluüddin Ebû Bekir b. Mes'ûd el-Hanefî (ö.587/1191), *Bedâi'u's-sanâi' fî
 tertîbi's-şerâ'i'*, Beyrut 2003, I-X.
- Keskiner**, Osman, *Arap Edabiyatında İnşa Sanatının Gelişmesi* (Basılmamış
 Doktora Tezi), Samsun 1996.

- Kettânî**, Muhammed Abdulhay el-Haseni el-İdrisî (ö.1962), *et-Terâtübü'l-İdâriyye*, Beyrut, ts, I-II.
- Kılınc**, Ahmet, *Mukayeseli Hukuk ve Hukuk Tarihinde Teşhir Cezası*, Ankara 2014.
- Kızmaz**, Zahir, “Cezaevinin ve Hapsetmenin Suçu Engellemedeki Etkisi”, *Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, sy, 17, Kütahya 2007, s. 44-69.
- Kirmânî**, Sâlihî, “Tabhîs”, *Dâyietü'l-Meârif-i Teşeyyu'*, Tehran 1373, s.134-135.
- Koçu**, Reşad Ekrem, “Baba Cafer Zindanı”, *Hayat Tarih Mecmuası*, sy, 6, İstanbul1974, s. 10-13.
- Kontbay**, Hafize, *İslam Hukukunda Cezalarda Gözetilen Amaç Işığında Suçla Mücadele ve Suçluların Islahı* (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi2007.
- Kortantamer**, Samira,*Memlûklarda Hapishaneler* (Hapishane Kitabı), s. 93-100, İstanbul 2010.
- Köse**, Saffet, “İslam Hukukuna Göre Rüşvet Suçu ve Cezası”, *İHAD*, sy. 11, Konya 2008, s. 139-166.
- , *Çağdaş İhtiyaçlar ve İslam Hukuku*, İstanbul 2004.
- Kurt**, Mehmet, *Türkiye’de Ceza İnfaz Kurumlarının Sorunları* (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2006.
- Kurtubî**, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed el- Ensârî (ö. 671/1273), *el-Câmiu li-Ahkâmi'l-Kur’ân*, Beyrut 1965, I-XX.
- Lehiyb**, Ahmed, *es-Sicn*, Riyad 1984.
- Makrîzî**, Takıyyüddîn Ahmed b. Alî b. Abdilkâdir b. Muhammed (ö. 845/1442), *Kitabu'l-Mevaiz ve'l-i'tibar bi-zikri'l-hitati ve'l-âsâr*, Kahire, ts, I-II.
- Mâlik b. Enes** (ö.179/795), *el-Muvatta'* (nşr. M. Fuad Abdalbâkî),Kahire 2005.
- Mecelle-i Ahkam-ı Adliye**, İstanbul 1329.
- Mâverdî**, Ali b. Muhammed b. Habib (ö. 450/1058), *el-Ahkâmü's-sultâniyye*, Kahire 2006.
- Menekşe**, Ömer, *XVII ve XVIII. Yüzyılda Osmanlı Devletinde Hırsızlık Suçu ve Cezası* (MÜSBE Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul 1998.
- Mergînânî**, Ebû'l-Hasen Burhânüddin Ali b. Ebî Bekr (ö.593/1197), *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l- mübtedî*, Beyrut, ts, I-IV.

- Mes‘udî**, Ali b. Hüseyin b. Ali (v. 346/957), *Murûcu’z-zeheb ve meadinu’l-Cevher*, Kahire 1964, I-V.
- Mete**, Teoman, *İnfaz Hukuku*, Ankara 1987.
- Mevsilî**, Abdullah b. Muhmûd b. Mevdûd (ö.683/1284), *el-İhtiyâr li- ta’lîli’l-Muhtâr*, Beyrut 1998, I-V.
- Molla Hüsrev**, Muhammed b. Ferâmuz (ö.885/1480), *Dürerü’l-hükkâm*, İstanbul, ts, I-II.
- Mumcu**, Ahmet, Osmanlı Devletinde Siyaseten Katl, Ankara 1985.
- Müslim**, Ebü’l-Hüseyn el-Kuşeyrî (ö.261/874), *el-Câmi’u’s-sahîh* (nşr. M. Fuad Abdalbaki), Beyrut 1966, I-IV.
- Müzenî**, Ebû İbrahim İsmail b. Yahya (ö.264/878), *el-Muhtasar*, Beyrut 1998.
- Nesâî**, Ebû Abdırrahman b. Şuayb (ö.303/915), *es-Sünen*, İstanbul 1992, I-VIII.
- Nevevî**, Ebû Zekeriyya Muhyiddin Yahya b. Şeref (ö.677/1277), *el-Mecmu‘ Şerhu’l-Mühezzeb*, Kahire 2010.
- Nursal**, Necati, *Uluslararası Cezaevi Standartları*, Ankara 2006.
- Orat**, Jülide - A.Çelik, Fadimane, “Diyarbakır Vilayeti Hapishaneleri”, *Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, sy. 7, Kars 2011, s. 73-95.
- Önder**, Ayhan, *Ceza Hukuku Dersleri*, İstanbul 1992.
- Önkâl**, Ahmet-Bozkurt, Nebi, “Cami”, *DİA*, VII, s. 46-92, İstanbul 1993.
- Özbek**, Veli Özer, *İnfaz Hukuku*, Ankara 2007.
- Özdek**, Yasemin, “Küreselleşme Sürecinde Ceza Politikalarındaki Dönüşümler”, www.sendika.org/yazi/ (5 Temmuz 2009).
- Özdemir**, Mehmet, “Moriskolar”, *DİA*, XXX, 288-291, İstanbul 2005.
- Özdemir**, Şuayip, “İslam’ın İlk Dönemlerinde Hapishanenin Doğuşu, Kurumsallaşması ve İşlevleri”, *Tabula Rasa- Felsefe Teoloji*, sy. 3, Isparta 2001, s. 97-107.
- , *Cezaevlerinde Din Eğitimi*, İstanbul 2006.
- , *Cezaevi Din Hizmetlerinin Yeterlilik Sorunu* (Hapishane Kitabı), 346-358, İstanbul 2010.

- Özer**, Abdullah, “*İslam Hukuk Literatüründe Tazir Risaleleri ve Şeyhülislam Muhyiddin Mehmed b. İlyas Çivizade'nin Risale Müteallika bi't-Teâzîr Adli Risalesi*”, M.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2000.
- Özgenç**, İzzet-Şahin, Cumhuriyet, *Uygulamalı Ceza Hukuku*, Ankara 2001.
- Özkul**, Ali Efdal, XVIII. Yüzyılın İlk Yarısında Kıbrıs'ta Kalebentler ve Cezirebentler (Hapishane Kitabı), 130-139, İstanbul 2010.
- Öztuna**, Yılmaz, *Büyük Türkiye Tarihi*, İstanbul 1983, I-XXIX.
- Öztürk**, Bahri, *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara 2010.
- Öztürk**, Necdet, *Osmanlıda Hapis Olayları* (Hapishane Kitabı), s. 101-129, İstanbul 2010.
- Parlatır**, İsmail- Gözaydın, Nevzat- Zülfikar, Hamza, *Türkçe Sözlük*, Türk Dil Kurumu, Ankara 1998, I-II.
- Râgıb** el-İsfahânî, Ebü'l- Kâsım Hüseyin b. Muhammed (ö.502/1108), *el-Müfredât fî garîbi'l- Kur'ân*, Kahire 1340.
- Rahbi**, Abdulaziz B. Muhammed el-Hanefi (ö.1184/1770), *Fıkhul-Mulûk ve Miftahu'r-Ritâc el-Mursad alâ Hızâneti Kitâbü'l-Harâc*, Bağdad 1973, I-II.
- Râzî**, Fahreddin Ebû Abdillâh Fehrüddîn Muhammed (ö.606/1210), *Mefâtîhu'l-ğayb*, Beyrut 2000, I-XXXII.
- Remlî**, Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed (ö.1004/1596), *Nihâyetü'l- muhtâc ilâ serhi'l-Minhâc*, Beyrut 2003, I-VIII.
- Riemschneider**, Kapsar, *Eski Anadolu'da Hapishane ve Ceza*, (Çvr. Turgut Yiğit) AÜDTCF Tarih Araştırmaları Dergisi, XV, sy. 26, Ankara 1990-1991, 341-351.
- Sâbûnî**, Muhammed Ali, *Safvetü't-tefasîr*, Beyrut 2006, I-III.
- Sahnûn** b. Abdisselam b. Sa'îd (ö.240/854), *el-Müdevvennetü'l-kübrâ*, Kahire 2005, I-VI.
- Saldırım**, Mustafa, *Cezaevleri Eğitim Kurumları Haline Nasıl Gelebilir* (Hapishane Kitabı), 321-334, İstanbul 2010.
- Savcı**, İlkey, *Cezaevi İşyurtaları* (Hapishane Kitabı), 225-243, İstanbul 2010.
- Saygılı**, Abdurrahman, *Mikro-İktidarın Bir Fiziği Hapishane*, Ankara.edu.tr. LIII.sy. II, Ankara 2004, s. 177-196.

- Serahsî**, Şemsü'l-Eimme Ebu Bekr Muhammed b. Ahmed (ö.483/1090), *el-Mebsût*, Beyrut 2001, I-XXX.
- Seyyid**, Süleyman Beyyumî, *el-Habs fi 'ş-Şeriatî'l-İslamiyye*, Kahire 1988.
- Sirac**, Muhammed Abdilhâdî, *Ukûbetü's-sicn fi 'ş-Şeriatî'l-İslamiye*, Dirâsât-Arabiyye ve'l-İslamiye, 1986.
- Soyaslan**, Doğan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara 1998.
- Sübki**, Tâceddin (ö.771/1370), *Tabakâtü'ş-Şafî'iyyeti'l-kübrâ*, Kahire 1992, I-X.
- Şa'bân**, Zekiyyüddîn, *Usûlü'l-fikhi'l-islâmî*, (çvr. İbrahim Kâfi Dönmez) Ankara 2005.
- Şâfî**, Ebû Abdillâh Muhammed b. İdrîs (ö.204/819), *Ahkâmü'l-Kur'ân*, Kahire 1994, I-II.
- , *el-Ümm*, Beyrut 2001, I-XI.
- , *er-Risale* (çvr: Abdulkadir Şener-İbrahim Çalışkan), Ankara 1997.
- Şekerci**, Osman, *İslam Ceza Hukukunda Ta'zir Suçları ve Cezaları*, İstanbul 1996.
- Şen**, Ömer, *Osmanlıda Mahkum Olmak*, İstanbul 2007.
- Şevkânî**, Muhammed b. Ali (1250/1834), *Fethu'l-Kadîr*, Beyrut, ts, I-IV.
- , *Neylü'l-evtâr*, Kahire 1993, I-VIII.
- Şîrâzî**, Ebu İshâk İbrahim b. Ali el-Fîrûzâbâdî (ö.476/1083), *el-Mühezzeb fî fikhi'l-İmâm eş-Şâfî*, Beyrut 1995, I-III.
- , *et-Tenbih fî Fur'u Fikhi'ş-Şafî*, Beyrut 1996.
- , *Tabakâtü'l-fukahâ'*, Beyrut 1970.
- Şîrbînî**, Şemsüddin el-Hatib Muhammed b. Ahmed el-Kahiri (ö.977/1570), *Muğnî'l-muhtâc*, Kahire 2006.
- Taberî**, Ebû Ca'fer Muhammed b. Cerîr (310/923), *Câmi'u'l-beyân*, Riyad 2000, I-XXIV.
- Tarablusî**, Alâuddin Ebü'l-Hasan Ali b. Halid (ö. 844/1440), *Mu'înu'l-hükkâm fî mâ yeteraddadü beyne'l-hasmeyni mine'l-ahkâm*, Kahire 1310.
- Temel**, Mehmet, "XX. Yüzyılın Başlarında Mentеше Sancağı Hapishaneleri", *Türkiyat Araştırmaları Dergisi*, Konya 2009, s. 109-135.
- Tillier**, Mathieu, "Prisons et autorites urbaines sous les Abbassides", *Arabica*, 48, 2008, s. 387-408.

- Tirmizî**, Ebû İsa Muhammed b. İsa (ö.279/892), *el-Câmi‘u’s-sahîh* (nşr. A. Muhammed Şakir- M. Fuad Abdulbâkî), Kahire 1395-98, I-VI.
- Tomar**, Cengiz, “Müsâdere”, *DİA*, XXXII, 65-70, İstanbul 2006.
- Tüccar**, Zülfikar, “Hutay’e”, *DİA*, XVIII, 424, İstanbul 1998.
- Türcan**, Talip, “Sürgün”, *DİA*, XXXVII, 164-169, İstanbul 2010.
- Üdeh**, Abdulkadir, *et-Teşri‘u’l-Cinâ‘iyyü’l-İslamî*, Kahire 2005, I-II.
- Yâkût el-Hamevî** (ö.626/1229), *Mu‘cemü’l-büldân*, Beyrut, ts, I-V.
- Yazır**, Elmalılı Hamdi, *Hak Dini Kur’an Dili* (Sadeleştiren: İsmail Karaçam ve diğerleri), İstanbul 1992, I-X.
- Yeniçeri**, Celal, *İslam’da Devlet Bütçesi*, İstanbul 1984.
- , *İslam İktisadının Esasları*, İstanbul 1980.
- Yıldırım**, Ahmed Hamdi, *İslam Hukukunda Mahpusun İnsani Hakları* (Yüksek Lisan Tezi), Sakarya 1997.
- Yıldız**, Gültekin, *Mepusâne*, İstanbul 2012.
- Yılmaz**, Metin, “İslâm Tarihinin İlk Üç Asrında Hapishanelere ve Mahkumların Durumlarına İnsan Hakları Bağlamında Genel Bir Bakış”, *Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, sy. 12-13, Samsun 2001, s. 539-581.
- , İtaatkar Toplum Oluşturma Aracı Olarak İşkence (Emevi Örneği), *Din Bilimleri Akademik Araştırma Dergisi*, VIII, sy. 4, 2008, s. 77-116.
- Yücesoy**, Hayrettin, “Mihne”, *DİA*, XXX, 26-28, İstanbul 2005.
- Zemahşerî**, Ebu’l-Kâsım Cârullah Mahmud b. Ömer (ö.538/1144), *Keşşâf an hakâikit-tenzîl ve uyûni’l-ekâvil fî vucûhi’t-te’vîl*, Beyrut 1995, I-IV.
- Zeydân**, Abdulkerim (ö. 2014), *el-Medhal*, Beyrut 1999.
- Zühaylî**, Vehbe (ö. 2015), *el-Fıkhul-İslâmî ve Edilletüh*, Dimaşk 2004, I-XI.