

61669

T.C.
SAKARYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

İSLAM HUKUKUNDA
MAHPUSUN İNSANÎ HAKLARI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Ahmet Hamdi YILDIRIM

61669

T.C. YÜKSEKÖĞRETİM KURULU
DOKÜMANTASYON MERKEZİ

Enstitü Anabilim Dalı : TEMEL İSLAM BİLİMLERİ
Enstitü Bilim Dalı : İSLAM HUKUKU

Bu tez 25/6/1997 tarihinde aşağıdaki jüri tarafından oybirliği / oyçokluğu ile kabul / ret edilmiştir.

Yrd.Doç.Dr. Osman Şekerci

Jüri Başkanı

Doç.Dr. Faruk Beşer

Jüri Üyesi

Yrd. Doç.Dr. Abdullah Özcan

Jüri Üyesi

ÖNSÖZ

Doğası gereği insanoğlu tehlikelere karşı kendisini korumaya çalışır. Deprem, sel, tufan gibi tabîî afetlere karşı tedbirler alır. Toplumlar da kendilerini koruma ihtiyacı hissederler. Bu amaçla tedbirler alırlar. Toplum düzeninin korunması, can ve mal güvenliğinin temini için başvurdukları en son tedbir de ceza hukukudur.

Toplum, bireylerini iyi eğitebildiği sürece ceza hukukuna fazlaca ihtiyaç duymaz. Buna rağmen suça karşı bir eğilim varsa, burada toplum kendisini de kusurlu görüp bunun telafisi cihetine gitmelidir. Bireylerini eğitemediğini kabul etmeli, eksikliğini gidermeye çalışmalıdır.

Toplumdaki suç eğilimli bireylere tekrar eğitim verme imkanı hapishane ortamında bulunmaktadır. Bu nedenledir ki, hapishane ortamı suç mektebi olmaktan kurtarılıp ıslah mektebi haline getirilmelidir. Ancak sorumluluklarının şuurunda olan insanlar ıslah olabilirler. Bunun yolu da onlara insan olduklarını hatırlatacak şekilde davranmaktan, hakları olduğunu bildirmekten ve bu haklara saygı göstermekten geçer.

Bu nedenledir ki, toplum başta yaptığı hatayı bir daha tekrarlamamalı, hapishaneyi bir cezaevi olarak değil, ıslah müessesesi olarak görmeli ve önceden eğitemediklerini burada eğitmeye çalışmalıdır. Aksi halde hapishaneden her çıkan daha hünerli bir şekilde icra-i sanatına devam edecek, toplum da hapishanelere harcadığı yatırımlara acımak durumunda kalacaktır.

Bu tezde İslâm hukuku açısından mahpusun insanî haklarına bakılmaya çalışılmış, evrensel hukuka bir katkı yapmak amaçlanmıştır.

Burada tez çalışmalarım sırasında pek çok yardımını gördüğüm, zaman zaman töleransını zorlamama rağmen ilgisini ve bilgisini esirgemeyen değerli hocam tez danışmanım Osman Şekerci Bey'e, lutfedip tezin tartışılmasını kabul eden juri üyesi hocalarım Faruk Beşer ve Abdullah Özcan Beylere teşekkürü bir borç bilirim. Ayrıca bu çalışmamda maddi ve manevi bir çok katkısı bulunan İlmi Araştırmalar Mezkezi (İLAM)'a teşekkürlerimi arz etmek isterim.

Çalışmak bizden, tevfik Allah'tandır.

KISALTMALAR

age.	: Adı Geçen Eser
agy.	: Adı Geçen Yer
as.	: Aleyhisselam
b.	: Bin (oğlu)
B.M.	: Birleşmiş Milletler
ÇİK	: Cezaların İnfazı Kanunu
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
h.	: Hicri
H.B.C.	: Hürriyeti Bağlayıcı Cezalar
m.	: Miladi
M.T.T.A.İ.M.E.	: Mahpusların Tabi Tutulacağı Asgari İnsanî Muamele Esasları
md.	: Madde
ra.	: Radiyallahü Anh (Allah kendisinden hoşnut olsun)
sav.	: Sallallahü Aleyhi ve Sellem
sh.	: Sayfa
T.C.A.	: Türkiye Cumhuriyeti Anayasası
T.C.K.	: Türk Ceza Kanunu
ty.	: Tarih Yok
vb.	: Ve benzeri
vd.	: Ve devamı
yay.	: Yayınları

ÖZET

Hapis, Batılı ve Batılı olmayan muasır hukuk sistemlerince genel bir cezalandırma şekli olarak kabul görmektedir. İslam hukukunda da hapıs bir müessese olarak bulunmakla beraber İslam fıkıh literatüründe hapısle ilgili fazlaca bilgi yoktur. Hapısle ilgili olarak 'sıcn' ve 'haps' kavramları kullanılmaktadır. Çok fazla ıstılahî ayrımlara rastlanmamaktadır. Zira İslâm hukukunda had ve tazir suçlarında ana ceza olarak bedenî cezalar ön görülmüştür.

Bununla beraber, fıkıh kitaplarında yargıcın görevlerinden bahsedilirken mahpusun haklarına da açıkça değinilmiştir. Mahpusa işkence yapılamayacağı, öldürülemeyeceğı ve dövülemeyeceğı açıklanmıştır. Bu ve buna benzer esaslara İslâm hukuku kaynakları tanıklık etmektedir. İslâm hukukçularının belirttiğı gibi, mahpus dövülmez, zincire vurulmaz, sokaklarda teşhir edilmez ve çalışmaya zorlanmaz.

İslam hukukçuları hapıs cezasını bir pişmanlık ve rehabilite aracı olarak görmüşlerdir. Bunu böyle tespit ettikten sonra onların mahpus haklarına neden bu kadar yakın alaka gösterdiklerini anlamak ve hapishane şartlarının göreceli bir tarzda daha iyi olduğunu söylemek kolaylaşmaktadır.

SUMMARY

Imprisonment, a generally accepted form of punishment in modern Western and non-Western legal systems, existed also in Islamic law. But there is little information on imprisonment in the Islamic fiqh-literature, where the terms used are *sijn*("prison") and *habs* ("detention"). And there is no further terminological division in the fiqh-literature. Because the main punishment in Islamic law is considered with corporal punishment (*hudud* and *ta'zir*).

There is no denying, however, that the duties of judges and the rights of prisoners are clearly defined in the fiqh-literature and that the torture and killings of prisoners is not condoned. And as it mentioned by Islamic jurists, a prisoner should not be beaten, chained, paraded through the streets, or forced to work.

The fact that Muslim jurists discuss only imprisonment for repentance and rehabilitation may explain why they manifest significant concern for prisoners' rights and why prison conditions appear to have been relatively salubrious.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	II
KISALTMALAR.....	III
TÜRKÇE ÖZET.....	IV
İNGİLİZCE ÖZET.....	V
GİRİŞ.....	1
1. KONUNUN KAVRAM ve KAYNAKLARI, HUKUK SİSTEMATİĞİNDE YERİ..	4
1.1. Konuyla İlgili Kavramlar.....	4
1.1.1. İslâm Hukuku.....	4
1.1.2. Mahpus.....	5
1.1.2.1. Hapis.....	6
1.1.2.2. Hapishane.....	7
1.1.3. Hak.....	9
1.1.3.1. Hakkın Unsurları.....	11
1.1.3.2. Hakkın Garantisi.....	11
1.1.3.3. Mahpusun Ferdî Hakları.....	13
1.2. Kaynakların Değerlendirilmesi.....	15
1.2.1. Ana Kaynaklar.....	15
1.2.1.1. Kur'an-ı Kerim.....	15
1.2.1.2. Sünnet.....	16
1.2.2. Klasik Kaynaklar.....	17
1.2.2.1. Genel Fıkıh Kitapları.....	18
1.2.2.2. Özel Fıkıh Kitapları.....	18
1.2.3. Muasır Kaynaklar.....	18
1.3. Konunun Hukuk Sistematiğinde Yeri.....	19
1.3.1. İslam Hukukunda.....	19
1.3.2. Seküler Hukukda.....	20
1.3.2.1. Anayasa Hukukunda.....	20
1.3.2.2. Ceza Hukukunda.....	22

2. İNSAN HAKLARI VE HAPİS.....	24
2.1. İnsan Haklarının Kaldırılması Sorunu.....	24
2.1.1. Kaldırılabilen Haklar.....	24
2.1.1.1. Daimî Kaldırılabilenler.....	25
2.1.1.2. Geçici Kaldırılabilenler.....	25
2.1.2. Kaldırılmaz Haklar.....	25
2.2. İnsan Hakları Açısından Hapsin Meşrûluğu.....	26
2.2.1. Meşrû Olduğunu Savunanlar.....	27
2.2.2. Meşrû Olmadığını Savunanlar.....	27
2.3. Hapsin Gayesi Ve Ölçüsü.....	29
2.3.1. Hapsin Gayesi.....	29
2.3.2. Hapsin Ölçüsü.....	31
2.4. Mahpusların Sınıflandırılması.....	33
2.4.1. Hapsedilme Sebepleri Açısından.....	33
2.4.1.1. Kamu Hakkını İhlalden Mahpus Olanlar.....	34
2.4.1.2. Kişi Hakkını İhlalden Mahpus Olanlar.....	37
2.4.2. Suç Potansiyelleri Açısından.....	39
2.4.2.1. Ağır Suçlular.....	40
2.4.2.2. Basit Suçlular.....	41
2.4.3. Cinsiyetleri Açısından.....	41
2.4.3.1. Erkek Mahpuslar.....	41
2.4.3.2. Kadın Mahpuslar.....	41
3. MAHPUSUN TEMEL İNSANÎ HAKLARI.....	43
3.1. Hayat Hakkı.....	43
3.1.1. Can Güvenliğinin Sağlanması.....	43
3.1.1.1. Ölüm Orucu.....	44
3.1.2. Sağlığının Korunması.....	45
3.1.2.1. Beden Sağlığı.....	47
3.1.2.2. Ruh Sağlığı.....	49
3.1.2.3. Akıl Sağlığı.....	50

3.1.2.4. Mahpusların Sağlık Haklarının İhlali.....	51
3.1.2.5. Hastanın Hapsi.....	53
3.2. Dinî Haklar.....	55
3.2.1. İbadet Serbestisi.....	55
3.2.1.1. Özgürlüğün Gerekli Olduğu İbadetler.....	55
3.2.1.2. Özgürlüğün Gerekli Olmadığı İbadetler.....	57
3.2.2. İnançlara Saygı.....	59
3.3. Sosyal Haklar.....	59
3.3.1. Haberleşme Hakkı.....	59
3.3.1.1. Mektuplaşması.....	60
3.3.1.2. Mektuplarına Sayısal Sınırlama Getirilmesi.....	61
3.3.1.3. Mektuplaşmasının Yasaklanması.....	61
3.3.2. Ziyaretçi Hakkı.....	62
3.3.2.1. Ziyaretlere Sayısal Sınırlama Getirilmesi.....	63
3.3.2.2. Ziyaretlerde Kontrol ve Teftiş.....	64
3.3.3. Eğitim ve Öğretim Hakkı.....	65
3.3.3.1. Mahpusun Öğrenimi.....	66
3.3.3.2. Mahpuslara Ait Kütüphane.....	68
3.3.4. Çalışma Hakkı.....	69
3.3.4.1. Mahpusun Zorla Çalıştırılması.....	70
3.3.4.2. Mahpusun Masraflarının Kaşılması.....	71
3.3.5. Beraber Olacağı Kişileri Seçme Hakkı.....	72
3.3.6. İzin Hakkı.....	73
3.3.6.1. Muhakeme İçin.....	73
3.3.6.2. Tedavi İçin.....	74
3.3.6.3. İbadetler İçin.....	74
3.3.6.4. Kamu Hizmeti İçin.....	74
3.3.6.5. Cenazeye Katılmak İçin.....	75
3.3.6.6. Hasta Ziyareti İçin.....	76
3.3.7. Şikayet Hakkı.....	77
3.3.8. İnsanca Bir Ortamda Bulunma Hakkı.....	77
3.3.9. Onurunun Korunması.....	78
3.3.9.1. İnsanlık Dışı Cezaların Uygulanması.....	79

3.3.9.2. Mahpusun Üzerinin ve Koğuşunun Aranması.....	80
3.3.10. Özel Hayatın Gizliliğinin Korunması.....	82
3.3.11. İnsanca Bir Hayat Sürme Hakkı.....	85
3.3.11.1. Mahpusun Beslenmesi.....	85
3.3.11.2. Mahpusun Giyim Kuşamı.....	87
3.3.11.3. Mahpusun Yatağı.....	88
3.3.11.4. Mahpusun Temizliği.....	89
3.4. Cinsel Haklar.....	90
3.4.1. Eşi İle Beraber Olma Hakkı.....	90
3.4.2. Evlenme Hakkı.....	92
3.4.3. Cinsel Haklardan Mahrum Kalmanın Sakıncaları.....	93
3.4.3.1. Kendi Kendine Yetinme.....	93
3.4.3.2. Homoseksüel İlişkiler.....	94
3.5. Hukuki Tasarrufta Bulunabilme Hakkı.....	94
3.5.1. Tasarruflarında İkraha Şaibesi.....	95
3.5.2. Hukukî Tasarruf Hakkı Bulunan Konular.....	96
3.5.2.1. Malî Konular.....	96
3.5.2.2. Medenî Konular.....	97
3.6. Bilgilendirilme Hakkı.....	98
3.6.1. Kendisinin Bilgilendirilmesi.....	98
3.6.2. Ailesinin Bilgilendirilmesi.....	99
3.7. Hapis Sonrası Haklar.....	100
3.7.1. Hakların İadesi.....	101
3.7.1.1. Kamu Haklarının İadesi.....	102
3.7.1.2. İtibarın İadesi.....	102
3.7.2. Patronaj Hakkı.....	104
SONUÇ.....	106
KAYNAKLAR.....	108
EKLER.....	118
ÖZGEÇMİŞ.....	121

GİRİŞ

Toplumların gelişmişlik seviyeleri, bireylerinin mutluluğu ile orantılıdır. Bu ise toplumda hak ve adalet duygularının yerleşmesi ile başarılabilir. Bireyler sadece kendi haklarını değil, diğerlerinin ve hatta karşıtlarının haklarını da savunabilmeli, koruyabilmelidirler. Bireyin sadece kendisi için hak talebinde bulunması tüm insanlık için bir çıkmaz, bir felaket demektir. Toplum adına iş gören devletin böyle bir anlayışa sahip olması durumunda ise, felaketin boyutları daha da vahimdir. Devlet halkın mutluluğu için tesis edilmiş bir organdır. Kendi hakkını arayan, ama halkın haklarına duyarsız kalan devlet, adalet dağıtan bir organ olmaktan çıkmış zulüm aracı haline gelmiştir. Resûlullah (sav) bu meyanda “Onlara (idarecilere) yüklendiklerinin (herkesin hakkını verme) sorumluluğu vardır, sizin üzerinize de yüklenmiş olduğunuzun (vatandaşlık görevinizin) sorumluluğu vardır” (Müslim, İmâre:1846) buyurarak devlet ve fert arasındaki ilişkiyi ortaya koymuştur. Herkese hakkının verilmesi, adaletin herkese karşı gösterilmesi gerekir. Topluma karşı bir cinayet işlemiş ve savunmasını yitirmiş suçluya insanca bakabilen, ve onun haklarına sahip çıkabilen toplumlar, medenî olmanın haklı gururunu yaşayabilirler. Hapishanelerinde insanların inim inim inlediği, türlü türlü işkencelere maruz kaldığı, insanlığını ve onurunu yitirdiği bir toplum ise, suçlu üretme mekanizması haline gelmiştir. Böyle bir toplumun huzur bulması imkansızdır.

Karşılıklı didişmenin yaşandığı bir ortamda birilerinin fedakarlık yapması gerekir. Suçluyu, intikam duyguları ile sindirmeye çalışmak onu bilemekten, daha ağır suçlara itmekten başka bir netice getirmeyeceği görülmelidir. Bunun yerine toplum, hislerine hakim olarak, suçlusunu kazanmaya çalışmalıdır. Veya en azından adaletli olmanın gereklerini yerine getirmelidir. “...Bir kavme olan düşmanlığınız, sizi adaletsizliğe sevk etmesin. Adaletli olun, böylesi takvaya daha yakın olandır. Allah’tan korkun, şüphe yok ki, Allah yaptıklarınızdan haberdardır” (Maide:8).

Mahpus haklarından bahsetmek bir lüks değildir. Aksine toplumun öncelikle ele alması gereken, ehemmiyetli bir konudur. Zira mahpusa haklarının verilmesi, topluma kazandırılması için ideal bir başlangıçtır. İnsan, suç işlemiş olsa da insandır. Ve insan, sonuna kadar iyiliğin tutsağıdır. Topluma karşı işlediği suça karşın, toplumun kendisine insanca yaklaştığını gören suçlu pişman olacaktır. Ya da en azından, bir suçluya dahi

insanca muamele ederek toplum kendi erdemini ortaya koyacaktır.

Cezanın suça orantılı olmasının gerekliliği herkesçe kabul edilen bir gerçektir. İslâm hukukunda da hapis cezasının hangi suçlara verileceği bellidir. Hiç bir zaman için onlarca insanı katletmiş bir caninin hapsinden bahsedilmemektedir. Bununla beraber, ölüm cezası dahi infaz olunurken, ihsan (güzel yapma) kurallarına riayet edilmesi gerekir. Resûlullah (sav) bir hadiste “Allah her şeye ihsanı yazmıştır; öldürürken bile güzel öldürünüz...” (Müslim, Sayd:1955) buyurmaktadır.

Bir kez idam edilecek bir insanı her gün idam etmek, işkence ede ede hayatını tüketmek ne insanlıkla ne de İslâm’la bağdaşır. Ölümü hakketmiş bir insan öldürülmeyip hapse konmuşsa ona da insanca muamele etmek gerekir. Çünkü, ölümü bir defa hakketmiş birini her gün öldürmeye kimsenin hakkı yoktur.

İslâm hukukunda hapis müessesesinin fazla kullanılmadığı bir gerçektir. Genelde bedenî cezalara yönelinilmiştir. Bununla beraber, Resûlullah (sav)’den itibaren hapsin kullanıldığı görülmektedir. Daha sonraları da bu uygulama devam etmiştir. Bazı İslâm hukukçuları istisna edilirse, hemen hemen herkes tarafından hapsin meşrû bir ceza olduğu kabul edilmektedir. Burada iyi bilinmesi gereken önemli bir husus, meşrûluğun İslâm’ın genel prensiplerine riayet şartıyla kayıtlı olduğudur. Nitekim Kettani (v.1383), dönemindeki hapishane şartlarının elverişsizliğinden hareketle, bu şartlar altında hapishanenin hiç bir müslüman tarafından kabul edilemeyeceğini söyler (1991:II/54). Aynı gerekçelerden hareketle muasır hukukçulardan Ebu’l-Futuh da, günümüz hapis uygulamalarını İslâm’ın kabul edemeyeceğini söyler (1976:514).

Günümüzdeki uygulamaları bir yana, İslâm’ın getirmiş olduğu temel ilkelerin işlediği hapishane ortamının, suçlu üreten şer yuvası olmaktan çıkıp, gerçek anlamı ile ıslahın ve rehabilitenin sağlandığı bir müessese haline geleceği bir gerçektir. Bu çalışma İslâm’ın bu prensiplerini ortaya koymayı amaçlamaktadır.

Bu konuyu araştırmaya bizleri iten temel etkenlerden bir tanesi ülkemizde mahpuslar sahasında yaşamakta olduğumuz içler acısı durumdur. Müslüman ülkelerde yakın tarihe kadar yaşanan ve yaşanmaya devam eden hapishanelerdeki gayri insanî ortam, müslümanların inanç sisteminden kaynaklanmamaktadır. Aksine bu ülkelerdeki

uygulamalar, müslümanların kendi değer yargılarını terkedip bünyelerine ters bir takım ideolojilerin kör taklitçileri haline geldiklerini ortaya koymaktadır. Zira Peygamber'inin ağzından şu yüce prensiplerin çıktığı bir toplum, nasıl böyle bir vahşete yeltenebilir: "Kimse birinin zulümle öldürüldüğü yerde durmasın, orada bulunup da onu savunmayan herkese Allah'ın laneti iner. Kimse birinin zulümle dövüldüğü yerde durmasın, orada bulunup da onu savunmayan herkese Allah'ın laneti iner" (Hindî, 1405:V/397; Heysemi, 1408:VI/284).

"Asla! Ya marufu emreder, münkeri nehyeder, zalime engel olur, onu hak dairesine çekip, zorla da olsa hakkı uygulatırız, ya da Allah bir kısmınızın kalbini diğerlerine vurur (sizi birbirinize düşürür), onlara (İsrail oğullarına) lanet ettiği gibi size de şüphesiz, lanet eder" (Ebu Davud, Melâhim:17).

İslâm zincire vurmayı, prangayı, her türlü ile işkenceyi yasaklamıştır (Hindî, 1405:V/404). Hz.Ali kendisini hançerleyen İbn Mülcem adlı yahudi için bile "O elinizde mahpustur. Ona iyi davranın, güzel muamele edin" buyurmuştur (Hindî, 1405:VIII/196).

İslâm bununla da kalmamış, haksız yere dayak atmak için bir insanın sırtından elbisesini çıkartmayı Allah'ın gazabını ve cezasını gerekli kılan bir suç olarak nitelemiştir: "Kim haksız yere bir müslümanın sırtını (elbisesini) soyarsa, Allah'a (huzuruna) gazabını üstüne çekmiş olarak gelir" (Hindî, 1405:V/391). Dayak atmanın kınandığı bir dinde işkenceye, insanlık dışı uygulamalara onay verilir mi?

İslâm dini herkesin hakkını vermeye özen gösterir. Alacaklı sıradan birisi, borçlu devlet dahi olsa hakkın ödenmesi gerekir. Bir gün Resûlullah (sav)'den alacaklı olan bir bedevi ileri geri konuşup kaba davranınca ashap müdahale etmiş adamı azarlamıştı. Bunun üzerine Resûlullah (sav), "Zayıfların itilip kakılmaksızın hakkını alamadığı bir toplumun kutsiyeti olmaz" buyurmuş ve "Hak sahibi ile beraber olsaydınız ya" demiştir (İbn Mace, Sadakat:17).

1. KONUNUN KAVRAM ve KAYNAKLARI, HUKUK SİSTEMATİĞİNDE YERİ

1.1. Konuyla İlgili Kavramlar

Çalışmanın konusu “İslâm Hukukunda Mahpusun İnsanî Hakları” olunca, ilk olarak başlıkta geçen kavramların teker teker açıklanması ve bunlarla nelerin kastedildiğinin ortaya konması yerinde olacaktır. Başlık nelere temas edileceğini ortaya koymakla beraber, konunun dağılmaması ve genel içeriğin dışına taşılmaması için kavramların sınırlarının net bir şekilde çizilmesi yararlı olacaktır. Bu açıdan İslâm hukuku, mahpus ve hak kavramlarına temas edilecek, sınırlarının belirtilmesine çalışılacaktır.

1.1.1. İSLÂM HUKUKU

İslâm hukukunun temeli dindir (Akşit, ty:13). Kaynakları dörde ayrılarak incelenir: Kitap, sünnet, icma ve kıyas. Kur'an ve Sünnet ana kaynaklar, icma ve kıyas ise tali kaynaklardır (Cerişa, 1991:87). Bunların yanı sıra İslâm hukukçuları arasında kaynak olup olmadığı tartışılan başka kaynaklar da vardır (Akşit, ty:29). Bunlar istihsan, istislah, mesalih-i mürsele vb. kaynaklardır. Bu kaynaklar hakkında ayrıntılı bilgi usul kitaplarında mevcuttur (Boğa, 1413).

İslâm hukuku, genel olarak bu kaynaklardan istifade edilerek oluşturulmuş ve asırlar boyu süre gelmiş içtihatların bütününe içine alır. İslâm hukuku içinde, geneline oranla az¹ da olsa ihtilaflar vardır. Ve bu ihtilaflar onun zenginliğini oluşturur. Bu durum müslümanlar için bir rahmettir. Bütün müçtehit imamlar, fakihler gerçeği (hakk) ortaya çıkarmak için olanca güçleriyle çalışmışlardır. Hiçbiri kasten yukarıda geçen ana delillere aykırı hareket etmemiştir (İbn Teymiye, 1378:4). Bununla beraber, yorumunda zorlanılan, kabulü mümkün gibi görünmeyen noktalarda şu temel ilkeyi koymak gerekir: “Resûlullah (sav)’in dışında herkesin sözü kabul de edilebilir, red de olunabilir” (agy). Dolayısıyla ana bağlayıcı kaynakları Kur'an ve Sünnetin dışında kalan diğer deliller değerlendirmeye açık görüşlerdir.

¹ İslâm hukukunda ihtilaf noktalarının bütününe oranla dörtte bir kadar olduğu kaydedilmektedir (Kevseri, 1372:86).

İslâm hukuku çerçevesinde yapılan bu çalışmada da başta Kur'an ve Sünnet olmak üzere, fakihlerin ortak görüşü (icma) veya ferdî görüşleri (ictihad) kaynak olarak kullanılmıştır. Ayrıca Raşit halifelerin tatbikatlarından örnekler alınmış, tarihteki uygulamalara işaret edilmeye çalışılmıştır. Ne var ki, bu uygulamaların her zaman İslâm hukukunu yansıttığı söylenemez.

İslâm hukukuna ait ulaşılabilen bütün kaynaklar, özellikle de kadâ, ta'zir ve borçlunun hapsi bahisleri özenle taranmış, konu hakkında bilgi toplanmıştır.

1.1.2. MAHPUS

Mahpus lügatte, hapsedilmiş, alıkonmuş demektir. İnsandan başka şeylerin¹² hapsi de mümkün olmakla beraber, bu çalışmada kişinin hapsinden söz edilecektir. Hapsedilen kişi, esaret veya benzeri bir sebeple hürriyeti elinden alınmış olabilir. Burada konu edilen mahpus, işlediği kesin veya muhtemel bir suçtan dolayı adlî mercilerce hürriyeti elinden alınmış ve adlî bir yere konmuş olan kimsedir. Buna göre, evinde cebri ikamete mahkum veya sürgüne gönderilmiş kişi konunun kapsamı dışında kalmaktadır. Buna karşın tutuklu¹³ veya mahkum ya da polis merkezinde gözlem altında bulunanlar konunun ilgi

¹² Hapse konu olan şey, insan olabileceği gibi, mebi' de olabilir. Zira hapis, alıkoymak, engellemek demektir. Parası ödenmediği sürece satıcı, malı hapsedip (alıkoyp) müşteriye teslim etmeme hakkına sahiptir (Ayn'ın veya mebi'in hapsiyle ilgili bkz. İbn Hümam, 1316:VI/37, 64, VII/161, 163, 204, 413, 450; Kasani, 1328:VII/175). Bu asrın önde gelen fakihlerinden Ömer Nasuhi Bilmen hapsi ikiye ayırarak inceler: "Hapis; tutmak, tevkif etmek, men eylemek, bir şahsı veya bir malı bir mevkide nezaret altında bulundurmaktır. Bu cihetle hapis, haps-i nefis ve haps-i ayn kısımlarına ayrılır. Habsin mukabili, hilaldır, ihlâdır, tahliyedir. Hapsedilen şahsa veya mala mahpus, haps edilen yere mahpis= hapishane, tevkifhane denilir. Mahpes de hapis manasınadır. Tam bir günlük haps, bir haps-i medid sayılır (Bilmen, 1985:III/14).

¹³ İslâm hukuku açısından tutuklu da mahpus hükmündedir. İnsani haklar açısından hükümlü hakkındaki hükümler onun için de geçerlidir (Ebu Seri', 1993:17). Seküler hukukta da tutuklu, hükümlü ve gözlem altında olanlar insani haklar açısından aynı mutalaa edilmektedir. Nitekim M. T. T. A. İ. M. E. her üç grup için ortak maddeler içermektedir. Yalnızca son tarafda on kadar madde tutuklu ve gözlem altındakiler için ayrıcalıklı hükümler getirmiştir.

alanına girmektedir. Sayılanların hepsini birden içine alsın diye özellikle ‘mahpus’ kelimesi kullanılmış, tutuklu veya mahkum denilmemiştir. Zira mahpus¹⁴ kelimesi bu iki kısmı içerdiği gibi, gözlem altında olanları da kapsamaktadır.

Mahpusun kim olduğunun daha iyi anlaşılabilmesi için, hapis ve hapisane kavramlarına da bakmak yararlı olacaktır.

1.1.2.1. Hapis

Kelime anlamı itibarıyla hapis; menetmek, alı koymak, engellemektir (İbn Menzur, 1300:VI/44). Bazı İslâm hukukçuları tarafından şöyle tarif edilmiştir:

“Hapis; kişiyi engellemek, serbest hareket etmesine imkan vermemektir” (İbn Teymiye, 1404:XXXV/398; İbn Kayyım¹⁵, ty:115).

Hapis; kişiyi dinî ve dünyevî görevlerini ve işlerini görmekten menetmektir (Kâsânî¹⁶, 1328:VII/174).

Görüleceği üzere hapsin ıstilahî tarifi sözlük anlamından hareketle yapılmıştır. İbn Kayyım (v.751)’ın şu ifadeleri tarifle neyin kastedildiğini daha da açmaktadır: “Şer’î hapis; dar bir yerde hapsetmek olmayıp şahsı kendi başına hareketten menetmek ve alıkoymaktan ibarettir; bu ister bir evde ister bir mescidde olsun veya da hasmın (davacı) bizzat kendisi veya vekili hapsedilen kimseyi takip ve gözetime memur edilsin. Bu yüzdendir ki, Resûlullah (sav) mahpusu ‘esir’ diye adlandırmıştır” (İbn Kayyım, ty:115).

¹⁴Mahpus kelimesinin Arapça karşılığı ‘Secin’ veya ‘Mescun’, İngilizce karşılığı ise, ‘Prisoner’ dır.

¹⁵Ebu Gudde, bu tarifi aslında İbn Teymiye’ye ait olduğunu, ama İbn Kayyım’ın İbn Teymiye’nin ismini zikretmeden bu tarifi verdiğini söyler (1987:39, dipnot 4). Burada dikkatlerden kaçırılmaması gereken bir husus, İbn Teymiye’nin tanımının Fetava’sında yer almasıdır. Fetava’nın başkası tarafından derlendiği düşünüldüğünde derleyenin sehvi ihtimalinin de değerlendirmeye alınması gerekir.

¹⁶Kasani’nin ifadesi mahpusun dinî ve dünyevî işlerini, görevlerini görmesine müsaade edilmeyeceği şeklindedir. Bu ifadeler zımnen hapsin tarifini de içermektedir.

Bu tariflerden de anlaşılacağı üzere hapis, kişinin hürriyetini engellemenin dışında fazladan bir ceza içermemelidir. Aksi halde, iki ceza birleşmiş olur; biri hürriyeti bağlama biri de fazladan çektirilen ceza ki, bu meşrû olmaz. Bundan dolayıdır ki, hapis cezasının hürriyeti bağlamasının yanı sıra, tatbikatta ceza mahiyetinde başka olumsuz şartları da barındırdığına dayanarak bazıları hapis cezasına karşı çıkmışlardır. Böyle düşünenlerden biri olan Kettani (v.1383) dönemindeki hapishaneler için şunları söylemektedir: “Bu gün mevcut hapishanelere gelince, bu hiçbir müslümanın nazarında caiz sayılmaz. Çünkü, büyük bir topluluk kendilerine dar gelen bir yerde toplanıyor, aptes almaya ve namaz kılmaya imkan bulamıyorlar, bazıları diğerinin avret yerini görüyor, yazda ve sıcakta sıkıntı çekiyorlar” (1991:II/54).

Seküler hukukta ise hapis, kişisel özgürlüğü bağlayıcı bir ceza türüdür. Hükümlünün genellikle cezaevi gibi bir kurumda tutulması yolu ile yerine getirilir (AnaBritannica, X/374). Bir yılı aşkın olanına uzun süreli, bir yıl veya daha az olanına ise kısa süreli hapis denir (CİK, md.3).

Buna göre tutuklu ve gözlem altında olanlar hürriyetleri bağlanmış olduğu halde ceza çekiyor kabul edilmediklerinden, hapsin dışında görülmektedirler. Fakat, bu çalışmada adlî bir kurumda hapis halinde olduklarından mahpus olarak değerlendirilmişlerdir.

1.1.2.2. Hapishane

Kelime anlamı itibarıyla hapishane, kişinin hapsedildiği yer, demektir. İbn Teymiye (v.728)’ye göre bu yerin özel olarak cezaların infazında kullanılan bir yer olması gerekmemektedir. Kişinin alıkonulduğu bir ev ya da cami de hapishane işlevi görebilir (1404:XXXV/398). İbn Kayyım (v.751) da aynı görüşü ileri sürmektedir (ty:115). Nitekim İslâm’ın ilk dönemlerinde de bazen bir ev, bazen cami bazen de bir kuyu¹⁷ hapishane işlevini görmüştür. Hapis uygulamalarının bilhassa Resûlullah (sav) döneminde bir ceza olarak değil, koruma tedbiri olarak kullanıldığını söylenler buraya dayanırlar.

¹⁷Kuyu diye adlandırılan bu mekanlar bu gün bizim bildiğimiz türden kuyular değildir. Bunlar İslâm’dan önceki dönemlerde muhtemelen hapishane binası olarak kullanılan yer altında bir kaç odası bulunan genişçe yerlerdir. Yer altında olmalarından dolayı kuyu denilmiştir (Kettani, 1991:II/54).

Daha sonraları ise suçluların hapsi için özel mekanlar kullanılmıştır. İlk defa suçluların hapsi için bir yer tahsis eden, bu maksatla bir evi satın alıp, hapishane olarak kullanmış olan Hz.Ömer (ra)'dır. Ne var ki, bu ev, hapishane binası olarak inşa edilmemiş alelâde bir evdir. Bundan dolayıdır ki, bazıları, hapishane maksadıyla bir bina inşa eden Hz.Ali'yi hapishane binası kullanan ilk kimse olarak kabul ederler. Hz.Ali (ra) hırsızların hapsi için bir hapishane inşa ettirmiş, adını da Nafi' olarak vermişti. Kısa bir müddet sonra kerpiç ve çamurdan inşa edilen bu binayı hırsızların delerek kaçması üzerine mıcırdan bir başka bina daha inşa ettirmiş, adını da Mahyes koymuştu (Saraḥsi, 1403:XX/88). Bundan sonra hapishane binaları devam etmiştir. Artık hapishane denilince, hapis cezasının infazı için hazırlanmış özel binalar kastedilmektedir. Cezaların infazı maksadı ile kullanılan bu yerlerde mahpusun hürriyeti sınırlandırılır, hapsin zor şartları sebebi ile acı çekmesi hedeflenir (Meşhedanî, 1983:64). Bu nedenle bazıları hapishaneyi koşulları itibarı ile değerlendirmişler ve bir zillet, horlanma ve aşağılama yeri olarak tanımlamışlardır (Meşhedanî, 1983:64).

Seküler ceza hukukunda hapishane (cezaevi) denince, hürriyeti bağlayıcı cezaların infaz edildiği kurum anlaşılmaktadır (AnaBritannica, V/489).

Batılı anlamıyla ilk hapishanenin ne zaman ve hangi ülkede inşa edildiği bilinmemekle beraber 16. Asırda inşa edilmiş olabileceği söylenmektedir (Önder, 1992:496).

Hapis cezasının infazında kullanılacak binaların mimarisinin konuyla direk bir bağlantısı bulunmamaktadır. Bununla beraber bir çok açıdan önem arz ettiği için belirtmek gerekir ki, hapisten azami faydayı temin için bina yapısının da büyük önemi vardır. Bundan dolayıdır ki, hapishane binalarının nasıl olacağına dair özel çalışmalar yapıla gelmiştir (Dönmezer, Erman, 1994:II/635). Ceza sistemi ile infaz rejimi arasında güçlü bir amaç-araç ilişkisi vardır. Bu ilişki en belirgin biçimde, cezaevlerinin fiziksel niteliğinde, hükümlü ve tutuklulara sağlanan yaşam koşullarında, uygulanan kurumsal yöntemlerde ve infaz personelinin niteliğinde görülür (AnaBritannica, V/489).

Hapishane binasının havalandırma şartları, temizlik, soğuk ve sıcak ortama uygunluğu açlarına ilerde "İnsanca Bir Ortamda Bulunma Hakkı" başlığı altında deyinilecektir. Bu nedenle burada hapishane ile genel bilgiler verilmekle yetinilmiştir.

1.1.3. HAK

Hak, lügatte, sabit olmuş, tahakkuk etmiş anlamındadır (İbn Menzur, 1310:10/49).

İstilahî tarifine değinmeden önce bir takım noktalara işaret etmek yerinde olacaktır. İstilahî tarifine ilişkin İslâm hukukundaki çalışmaların bu asrın başlarında yaygınlaştığı görülür. Kadim fukaha “hak” kelimesini yoğun olarak kullanmakla beraber, ona tarif getirmeye pek uğraşmamışlardır. Bazı araştırmacılar hakkın tarifi ile meşgul olmuş İslâm hukuku alimlerinin Hicri 7. Yüzyıldan geri gitmediğini ileri sürerler. Yine bunlara göre bu asırdan sonra yapılan tarifler de yeterli ve doyurucu olamamıştır (Demir, 1993:71).

Bu asrın başında yapılmış çalışmalarda hakkı tanımlamaya çalışmış İslâm hukukçularından bazıları onu; “bir maslahat” bazıları “malî bir maslahat”¹⁸, bazıları da “hukuken hak edilmiş (müstahak) olan şey” diye anlamışlardır (Demir, 1993:72). Bu tariflere yapılan tenkitlerin başında, ilk iki tanımdaki hakkı maslahat olarak tanımlama teşebbüsü gelir¹⁹. Halbuki hakkı maslahat olarak tanımlamak doğru değildir. Maslahat hakkın gayesidir (Düreyni, 1404:188). Bir şeyi gayesi ile tanımlamak yerinde olmaz. Son tarifte ise, hakkın özünü hak olarak tanımlama gayreti vardır. Aynı zamanda bir devir söz konusudur (age, 191).

Bu tanımlara değinildikten sonra kabule şayan tanımlara bakmakta yarar vardır:

¹⁸ Bu tanımlama çalışmalarında Batıda geliştirilmiş olan hak kuramlarının belli bir katkısı olduğu dikkatlerden uzak tutulmamalıdır. Dolayısıyla bu tanımlarla Batı kaynaklı tanımlar yer yer aynıyet arzedeabilmektedir. Bu nedenle bu tanımların özgün olduğunu söylemek güçtür. Buna rağmen hakkı tanımlamaya çalışmış muasır İslâm hukukçularının ona, İslâm hukuku mantalitesine göre bir şekil vermeye çalıştıkları da bir gerçektir. Buradan hareketle, hakkı; hukuk düzenince korunan bir menfaat (maslahat) olarak tanımlayan ve menfaat teorisi diye bilinen yaklaşıma baktığımızda şu ayrıntıyı görmekteyiz; hukukun koruduğu menfeatin konusu “hukukî varlık”, “hukukî değerlerdir”. Bu hukukî varlık bir şahıs varlığı (kişilik değeri) olabileceği gibi bir mal varlığı (ma melek) da olabilir. Bu çalışmada konu edinilen mahpusun hayat hakkı, vücut bütünlüğü, şeref vb. hakları, manevi varlıklar üzerindeki haklar (menfeatler), şahıs varlığı değerleridir (Eren, 1994:I/52).

¹⁹Bu tarifleri tenkit edenlerin başında Zerka gelmektedir (ty:II/14).

Muasır İslâm hukukçularından Zerka'nın yaptığı şu tarif daha kabule şayan görülmektedir: “Hak; hukukun bir yetki (sulta) veya bir yükümlülük (teklif) olarak benimsediği bir aidiyettir (ihtisas)” (Zerka, ty:I/10).

Yine muasırlardan Fethi Düreyni, Zerka'nın yaptığı bu tarifi görmemiş ve değerlendirmeye almamış, kendisi hakka ilişkin bir tarifte bulunmuştur: “Hakk; hukukun bir şey üzerine yetki (sulta), birinin karşılaması gereken bir borç (iktiza) olarak kabul ettiği, belirli bir maslahatın gerçekleşmesine yönelik aidiyettir (ihtisas)” (1404:193). Görüleceği üzere Zerka'dan ayrıldığı noktalar, teklif yerine iktiza'yı kullanmış ve hakkın gayesini de tarife almış olmasıdır. Dolayısıyla her iki tarifi birden değerlendirmek mümkündür.

Tariflerde geçen aidiyet, bir şeye tek başına sahip olmak, demektir. Buna göre hakkın sahibinin Allah Teala olması halinde buna ‘hakkullah’ denir. Bunun yanı sıra hakkın sahibi hakikî bir şahsiyet, insan olabileceği gibi; devlet, vakıf, devlet hazinesi, toplum gibi hükmî bir şahsiyet te olabilir. Aidiyetin söz konusu olmadığı yerde hak da olmaz. Binaenaleyh denizde avlanmak, ormandan odun toplamak kastedilen manada hak değildir. Herkesin yapabileceği türden şeylerdir. Ne var ki, anılan şeylerden birine münhasıran çalıştırma imtiyazı almış bir kimse için hak olmuş olur. Artık o yerden sadece o kişi istifade edebilir, onun hakkı olmuş olduğundan bir başkasının istifadesi mümkün değildir (Zerka, ty:III/11).

Bir şeyin hak olabilmesi için hukuken korunmuş olması gerekir. Hukuk, hırsız için çalıntı mal üzerinde mülkiyet hakkı tanımadığından hırsızın bu mal üzerinde mülkiyet hakkından bahsedilemez. Aynı şekilde mahpus için de hukuk, ceza süresi içinde hürriyet hakkı tanımaz. Dolayısıyla bir hakkın varlığından söz edebilmek için onun hukuken korunmuş olması şarttır (Zerka, ty:III/11).

Hak, ya hukukun onayladığı bir yetki ya da karşılama (eda) sorumluluğudur. Buna göre, hukukun tanıdığı bir yetki olmalıdır. Bu yetkiye seküler hukukta ‘aynî haklar’ denmektedir; mülkiyet hakkı, irtifak hakları vs. gibi. Veya da bir eda sorumluluğu olmalıdır. Eda (karşılama); bir işi yapmak veya yapmamak yönünde olur. Buna da ‘ferdî haklar’ denilmektedir. Görüleceği üzere tanım hem Allah haklarını hem de aynî ve ferdî

olmak üzere kul haklarını içine almaktadır (Düreyni, 1404:193-195).

Mahpusun insanî hakları denildiğinde anlaşılması gereken, insan olmasından kaynaklanan (Şekerci, 1996a:15) ve hukukun (Allah Teala'nın) kendisine ait olarak tanıdığı, başkalarınca (ki burada devlettir) yapmak ve yapmamak şeklinde ortaya çıkan şeylerdir. Yani, yemesi, içmesi, giyinmesi, haberleşmesi, tıbbî gözetimi gibi şeylerin yapılması, kötü muamele, işkence vs. şeylerinde yapılmamasıdır.

1.1.3.1. Hakkın Unsurları

Bir hakkın varlığından söz edebilmek için şu dört unsurun bulunması gerekir: a) Hakkın konusu, b) Hakkın alacaklısı, c) Hakkın borçlusu, d) Hakkın meşrûluğu.

Hakkın konusu mal, menfaat, zaruret, iş vb. şeyler olabilir. Hakkın alacaklısı (sahibi) Allah Teala olabileceği gibi, kul da olabilir. Hakkın borçlusu (men aleyhilhak), bazen bir veya bir kaç şahıs, bazen de toplumun tamamı olur. Hakkın meşrûluğu ise, kaynağını hukukun sahibinden (Allah Teala'dan) alması demektir (Demir, 1993:71vd.).

Buna göre mahpus haklarında hakkın konusu, bazen zaruret bazen de menfaattir. Bu hakların alacaklısı bazen Allah Teala, bazen de mahpusun kendisidir. Mahpus alacaklısı olduğu haklarından feragat etme yetkisine sahipse de, alacaklısı Allah olan haklardan feragat edilmesi sözkonusu olmaz. Mahpus haklarının borçlusu toplumdur, toplum adına iş gören devlettir. Haliyle bu hakların meşrû haklar, hukukun sahibi Allah Teala'nın tanıdığı haklar olması gerekir. Bundan dolayıdır ki, mahpusun cinsel haklarına deyilirken onun meşrû yollarla bu hakkını kullanması anlatılmıştır. Meşrû olmayan yollarla bu hakkın kullanılmasından bahsedilmemiştir. Meşrûiyetin ölçüsü de Kur'an ve Sünnete uygunluktur.

1.1.3.2. Hakkın Garantisi

İnsan hakları kavramı, doğuşundan günümüze değin üzerinde hayli çalışılmış olmakla beraber bir çok noktada hala üzerinde ittifak sağlanabilmiş değildir. Kaynağının ne olduğundan, garantisini nereden aldığından tutun da nerede başlayıp nerede sona erdiğine kadar herkesin ayrı ayrı kanaat belirttiği, zaman zaman fantezilerle gerçeklerin birbirine karıştığı bir kavramdır.

Batıda insan hakları zorlu bir mücadele sonucu elde edilebilmiştir. Batılı insan bu haklara kavuşabilmek için ortaçağ Avrupasının egemen güçleri; kilise ve feodalizme karşı kanlı bir savaş vermiştir. Bundan dolayıdır ki, insan hakları kavramını kurumsallaştırmaya büyük önem vermişlerdir. Uzunca bir dönem bu haklarından mahrum kalmaları, onları daha dikkatli olmaya itmiştir. Bununla beraber henüz insan haklarını evrensel anlamı ile algılayabilmiş değillerdir (Şekerci, 1996a:11).

İslâm hukukunda insan haklarının Batılı anlamıyla kurumsallaşmamış olmasını, böyle bir mücadeleye ihtiyaç duyulmamış olması noktasından değerlendirmek gerekir. Ama kendi sistemi içinde Batılı anlamından çok daha ileri düzeyde insan haklarını garanti altına almıştır. Her şeyden önce hak kavramı telâkkisinde var olan temel farklılık gerçek garantiyi temin etmektedir (Hamed, 1401:16). İslâm hukukunda haklar üç temel kategoriye ayrılır: a) Allah hakkı (Hakk'ullah) bu günkü hukuk sistemi içinde kamu hakları bunun bir bölümünü karşılar. b) Kul hakkı (ferdî haklar) c) Karma haklar (Allah'ın hakkı ile kulun hakkının beraber bulunduğu haklar). Bu tür haklarda hangi taraf ağır basıyorsa, o kategoride değerlendirilir (Cerişa, 1991:243).

Batının insan hakları anlayışında, bireye kendi haklarında istediği gibi tasarruf imkanı veren bir düşünce yatmaktadır. İslâm hukukunda ise bu hakların önemli bir kısmı Allah hakları olarak değerlendirilmiştir. Veya en azından her hakta Allah'a ait olan bir yönün varlığı kabul edilmiştir (Cerişa, 1991:243). Bundan dolayıdır ki, bireyin kendi iradesi ile bu haklardan feragat etmesi mümkün değildir. Zira kul hakları ile Allah hakları arasındaki temel farklılık Allah haklarında ıskatın geçerli olmamasıdır. Yani, kişilerin arzu ve istekleri ile kaldırılması, terk edilmesi mümkün değildir. Ama mahza bireyin hakkı olan bir şeyde birey dilerse hakkından vazgeçebilir, hakkını başkasına devredebilir (Ebu Zehre, 1965:I/73). Hayat, sağlık gibi haklar bireyin tasarrufunun dışında tutulan, İlahî koruma altına alınmış olan haklardır. Bir insanın göz göre göre ölüme terk edilmesi, hiç bir gerekçe ile kabul edilemez. Bu yüzdendir ki, açlık grevi veya tedaviyi reddetme hakkı hiç bir mahpusa tanınmaz. Bir haklı davanın dile getirilmesi, kamu oyunun dikkatinin çekilmesi için birilerinin açlıktan ölmelerine seyirci kalmak insan hakları ile de bağdaşmaz.

İnsanoğlu ne kadar uğraşırsa uğraşsın Yaratıcının insana verdiği insan hakları garantisini

sağlama imkanına sahip değildir. İnsanoğlunun haklarından gerektiği gibi istifadesini garanti altına alabilecek yegâne güç, fertlerin vicdanlarına konacak Yaratıcıya karşı sorumluluk duygusudur. Bütün peygamberlerin davası, insan haklarını doğal bir güvenceye kavuşturmadır (Şekerci, 1996a:11). Bu öğretinin egemen olmadığı toplumlarda vahşet ve işkencenin izleri görülür. Mahkumlara ve zanlılara yapılan en acımasız, en vahşi muameleler bir tarafa, şahit olarak mahkemeye getirilenler bile işkenceye maruz kalmışlardır. Diri diri yakmak, canlı canlı toprağa gömmek, ölüncüye kadar aç ve susuz bırakmak bu toplumlarda kullanılan infaz sistemlerinden yalnızca bir kaç tanesidir (Hamed, 1401:12vd.).

Asırlar sonra insan hakları beyannamesinin ortaya çıkması ile insanlarda, artık zulmün ve işkencenin biteceğine dair bir umut belirmişti. Ne var ki, çok geçmeden bunun bir hayal olduğu ortaya çıktı. Bu beyannamenin altında imzası bulunan devletlerin hemen hemen tamamında insan hakları alanında yüz kızartıcı insanlık suçlarına tanık olunmaktadır (Şekerci, 1996a:23-27). Beynamedeki yetersizliği ve eksikleri ortaya koymaktan ziyade, buradaki hak anlayışının yanlışlığına değinmek gerekir. Beynamede zikri geçen sosyal, iktisadî ve kültürel haklar hep birer isteğe bağlı tercihler olarak görülmektedir. Bireyler bu haklarında istedikleri gibi tasarrufta bulunabilirler, hatta haklarından vazgeçebilirler (Hamed, 1401:16). Halbu ki, İslâm anlayışında bu haklar vazgeçilemez ve devredilemez niteliktedir. Seküler hukukta, İslâm hukukunda kul hakları olarak tanımlanan haklar ferdî haklar diye adlandırılmıştır (Ceriş, 1991:243). İslâm hukuku açısından bu hakların ihlali durumunda dava açılabilmesi için mağdurun şikayetçi olması gerekmektedir. Nitekim kazif davasının açılabilmesi için mağdurun şikayeti, dava şartı olarak zikredilmektedir (Kâsânî, 1328:VII/52).

1.1.3.3. Mahpusun Ferdî Hakları

Seküler hukukta mahpusun ferdî hakları meselesi, ilk defa adli teftişin infazdaki yerinin tartışılması münasebeti ile 1937-Paris 4. Milletler Arası Ceza Kanunu Konferansında geniş bir biçimde gündeme getirilmiştir. Tartışmalar neticesinde mahpusun ferdî haklarının varlığı kabul edilmiş, cezalandırma; hakları külliyen ortadan kaldırmaz, yalnızca sınırlar, denilmiştir. Sınırın ardında kalan bölüm için bütün hukukî özellikler aynen geçerlidir.

Madem ki, cezanın infazının hukukî bir ilişki doğurduğu kabul ediliyor, öyle ise, mahpusun da hakları olduğu tartışma dışı kalmalıdır. Diğer bütün hukukî ilişkilerde olduğu gibi, burada da ilişkiye taraf olanların karşılıklı hakları ve sorumlulukları olmalıdır.

Buradan hareketle mahpus haklarından söz edilirken, hakkın mukabiline de değinmek gerekmektedir. Her hakkın mukabilinde bir görev vardır. Genelde haklar ve yükümlülükler denilir. Bu açıdan haklarının yanı sıra mahpusun üzerine düşen bir takım görevler de olmalıdır. Bunlar ayrı bir çalışmanın konusu olduğundan burada mahpusun görevlerine değinilmeyecektir.

Bazıları bu noktada bir ayırımdan söz etmektedirler, buna göre, mahpusun sahip olduğu haklar hapisane idaresinin onayına bağlı olmayan türden ise, ferdî haklar; eğer bir şekilde idarenin (savcı veya müdür) onayına ihtiyaç duyulan türden ise, onlar da meşrû talepler olarak değerlendirilir. Hamile kadının hapiste özel muameleye tabi tutulması, anne mahpusun iki yaşına kadar çocuğunu yanında bulundurması, çalışma saatlerinin belli bir limiti aşmaması, ziyaretçi ve mektuplaşma gibi hakları bireysel (ferdî) haklara örnek olarak verilmektedir. Bu hakları kullanmalarına hapisane idaresinin müdahalesi mümkün değildir.

Şartla salıverilmesi, tatil, bayram ve özel günlerde çalıştırılmaması, hamile kadının infazının tecil edilmesi, küçük bir çocuğa bakmaları durumunda mahkum olacak karı kocadan birinin infazının tecil edilmesi gibi haklar da, mahpusun meşrû talebine örnek olarak verilmektedir. Bu talepleri karşılamak hapisane idaresinin veya savcının takdirine bağlıdır.

Bu ayırım, idarenin suiistimaline açık olması sebebiyle eleştirilmiştir. Ayrıca mahpusa uygulanacak kuralların açıkça kanunda belirtilmesinin cezanın ve suçun kanunîliği ilkesi gereği olduğu ileri sürülerek bir takım hakların kullanılmasında idarenin yetkili kılınması da tenkit edilmiştir (Elfi, 1403:322).

Bunların yanı sıra mahpusun haklarına ilişkin düzenlemelerde çeşitli sınıflandırmaların yapıldığı görülmektedir. Burada konuyla ilgili olan bölümlere değinilmekle yetinilmiştir. Önemli olan mahpusun haklarının varlığının tespit edilmesidir. Bu hakların kısımlandırılması ikinci planda bir önem arz etmektedir.

1.2. Kaynakların Değerlendirilmesi

İslâm hukukundaki bütün çalışmaların ana kaynağı Kur'an ve Sünnettir. Bu kaynaklarda hapisle ilgili noktalara işaret edildikten sonra klasik ve muasır kaynakların değerlendirmesine geçmek daha uygun olacaktır.

1.2.1. ANA KAYNAKLAR

1.2.1.1. Kur'an-ı Kerim

Kur'an-ı Kerim'de hapis anlamına gelen "sıcn" kelimesi türevleri ile beraber on küsur yerde geçmektedir. Sıcn kelimesi, acı verici bir azabın mukabili olarak zikredilmektedir: "Ailene fenalık etmek isteyen bir kimsenin cezası ya hapis (sıcn) ya da acı verici bir azaptır." (Yusuf:25) Firavn'un sıcni (hapishanesi) herkesin ürktüğü ve ürperdiği bir işkence yeri idi. Bununla hasımlarını korkutuyordu: "Benden başka bir ilah edinirsen seni sicindekilerden yaparım" (Şuara:29). Kaynaklar Firavn'un "sıcnine" girmenin ölmekten beter olduğu kaydederler (Kurtubi, 1408:XIII/67).

Bu kelimenin başlıca geçtiği süre, Yusuf süresidir. Burada Yusuf (as)'ın hapsinden bahsedilmektedir. Züleyha'nın Yusuf (as) için "Emrettiğimi yapmadığı takdirde sicne atılacak ve şüphe yok ki, horlanmışlardan olacaktır." (Yusuf:32) sözü, o dönemdeki sıcnin ne kadar ağır ve insan onurunu kırıcı bir ceza olduğunu göstermektedir.

Sonra Yusuf (as)'ın hapishanede diğer mahpuslarla olan diyalogu aktarılmakta, ama ne kadar hapiste kaldığına deyilmemektedir. Yusuf'un, hapisten çıkartılışını kendisine yapılmış bir iyilik olarak nitelemesi nakledilmektedir: "Beni hapisten (sıcn) çıkarmakla Rabbim bana ihsanda bulunmuştur" (Yusuf:100).

Sıcn kelimesinin yanı sıra Kur'an-ı Kerim'de 'habs' kelimesi de geçmektedir. Ne var ki, bu kelimenin geçtiği yerlerde ceza anlamı değil, mücerret alıkoyma, tutma anlamı kastedilmiştir:

"Ey İnananlar! Birinize ölüm gelip çatınca vasiyet esnasında içinizden iki adalet sahibi kişi aranızda şahitlik etsin. Yâhut seferde iken başınıza ölüm musibeti gelmişse sizden olmayan başka iki kişi (şahit olsun) Eğer şüpheye düşerseniz o iki şahidi namazdan sonra alıkoyar (hapseder), 'Bu vasiyet karşılığında hiçbir şeyi satın almayacağız,

akraba (menfaatine) da olsa; Allah (için yaptığımız) şahitliği gizlemeyeceğiz, (aksini yaparsak) bu takdirde biz elbette günahkârlardan oluruz' diye Allah üzerine yemin ettirirsiniz" (Mâide:106).

"And olsun ki, onların azabını sayılı bir süreye kadar ertelese, 'Onu alıkoyan (hapseden) nedir?' derler..." (Hûd:8).

Bunun dışında hapis anlamına alıkoymayı ifade eden kelimeler de geçmektedir: "Hanımlarınızdan fuhuş işlemiş olanları, ölüm gelinceye veya Allah onlar için bir yol açıncaya değin evlerde hapsediniz (imsak) " (Nisa:15).

"Onları (kadınları) zarar vermek kastıyla alıkoymayınız (imsak)"¹⁰ (Bakara:231).

Kur'an-ı Kerim'de mahpuslara muamele ile ilgili doğrudan bir ayet yoktur. Fakat, O'nun genel prensipleri bu hususa da ışık tutmaktadır. Açık bir şekilde "...Bir kavme olan düşmanlığınız sizi adaletsizliğe sürüklemesin..." (Maide:8) buyurulmaktadır. Dolayısıyla mahpusun kamu aleyhine işlemiş olduğu suç, ona karşı adaletsiz davranışlara müncer olmamalıdır. Ayrıca ilerde geleceği üzere, hadislerde mahpusa zaman zaman 'esir' denildiği olmuştur. Bu anlamda İnsan süresinde "Canları çektiği halde yemeklerini yoksula, yetime ve esire¹¹ (mahpusa) yedirirler" (İnsan:8) buyurulmaktadır. Bu da mahpusun beslenmesi noktasında ne denli duyarlı olunması gerektiğini gösterir.

1.2.1.2. Sünnet

Sünnet; Resûlullah (sav)'den sadır olan söz, fiil ve onaylara itlak olunur. Bu anlamda Resûlullah (sav)'ın herhangi bir kimseyi hapsedip etmediği veya hapsedilmesini emrettiği noktasında İslâm hukukçuları ihtilaf etmişlerdir. Bu ihtilafı tevcih babından olmak üzere bazıları da bu dönemde hapishanenin olmadığını, ama hapsin kullanıldığını söylerler.

¹⁰ Celaleyn (Mahalli, 1310:1/23) tefsirinde ayette geçen "imsak" kelimesine hapis anlamı verilmektedir.

¹¹ Burdaki "esir" kelimesinin mahpus anlamına olduğuna dair çeşitli tefsirlerde izahat verilmekle beraber, İbn Aşur, ayetteki esir kelimesinin mahpus anlamına olamayacağını söyler (ty:29/385).

Bir rivayette bir alacaklı şahıs, borçlusunu Resülullah'a getirir, Resülullah da ona mülazemet (göz hapsi) etmesini emreder. Daha sonra Resülullah adama "Ey Temim oğullarının kardeşi esirine (mahpusuna) ne yapmak istiyorsun" buyururlar (Ebu Davud, Akdiye:29; İbn Mâce, Sadakat:18). Burada açıkça Resülullah mahpusu esir olarak tanımlamıştır. Çünkü, o da bir nevi esir gibi, hürriyetinden yoksundur.

Resülullah'ın hapsedtiğine ilişkin rivayetler İbnü't-Talla' (v.671)'ın *Akdiyet-ü Resülillah* adlı eserinde geçmektedir (1413:11vd.).

Resülullah'tan gelen hapisle ilgili rivayetlerde mahpuslara muamele tarzı ile ilgili sarih emirlere rastlanmamaktadır. Hapsin yaygın olarak kullanılmamış olması bu anlamda fazla bir rivayet bulanmaması sonucunu doğurmuştur. Bununla beraber, yukarıda zikredilen rivayette mahpus 'esir' diye adlandırıldığına göre, esirler için söylenmiş olan sözlerin mahpuslar için de geçerli olması söz konusudur. Kaldı ki, esirlerin cürmü, mahpuslarınkine göre çok daha ağırdır. Buna rağmen onlara iyi davranılması emredildiğine göre, mahpuslara haydi haydi iyi davranılması gerekir (Ebu Yusuf, 1397:161).

Mahpuslara nasıl muamele edileceğine dair Resülullah'dan gelen rivayetlerden bazıları şunlardır:

Resülullah, Süname'yi mescide hapsedmiş ve ona iyi davranılmasını emretmiştir (İbn Hacer, 1416:VIII/419vd.).

Bir kadın, zinasını itiraf ederek kendisine haddin tatbik edilmesi istemiş, Resülullah da doğuruncaya kadar haddi (cezanın infazını) tehir edip, onu birinin yanına zorunlu ikamete koymuş ve ona iyi davranmasını emretmiştir (Müslim, Hudud:1696).

Ahzap günü esir edilen Beni Kurayza yahudileri için, "gündüz sıcağıyla silah sıcağını onlar üzerine toplamayınız (onları gölgeliğe alınız). Onlara su veriniz, kaylûlelerine (istirahatlarına) imkan veriniz" (Şeybani, 1971:II/591) buyurmuştur.

1.2.2. KLASİK KAYNAKLAR

Bu çalışmada klasik ve muasır kavramları ile kastedilen, 14. Hicri asırdan önce yazılanlarla sonra yazılanlardır. Yoksa klasik dönem, klasik öncesi ve sonrası

dönem gibi ayrımlar yapılarak, hicri ikinci asra kadar olan, oradan dördüncü asra kadar gelen, sonra da günümüze uzanan diye bir zaman dilimi kastedilmemiştir.

Klasik dönemde hapisle ilgili müstakil bir çalışmaya rastlayamadık, hapisle ilgili konular ya fikhın tamamını içine alan kitaplarda yer almış ya da fikhın bir bölümünü içine alan, idare, yargı vs. konularla ilgili kitaplarda yer almıştır. Binaenaleyh klasik kaynaklarda hapis konusunu her iki tür kitaplarda da değerlendirmek yerinde olacaktır.

1.2.2.1. Genel Fıkıh Kitapları

Bütün fıkıhı içine alan kitaplarda hapisle ilgili bölümler dağınık bir şekilde bulunmaktadır. Genelde borçlunun hapsinin konu edildiği yerlerde mahpusa nasıl davranılacağına (infaz) ilişkin hususlara da değinilmiştir. Ta'zirden bahseden "Ukubat" kısımlarında, yargı ile ilgili meselelerin anlatıldığı "Kadâ" veya "Edeb'ül-kadâ" bölümlerinde yer yer konumuzla ilgili bilgiler geçmektedir. Ayrıca "İkrah" bahislerinde hapsin bir ikrah sebebi olup olmadığından bahsedilmekte, bazı eserlerde hapisle ilgili hükümlere değinilmektedir.

1.2.2.2. Özel Fıkıh Kitapları

Bu kitaplardan bazıları devlet yönetimi, bazıları da yargı (kadâ) müessesesi ile ilgili yazılmış kitaplardır. Bu kitaplar içinde hapis konusunun özel bir şekilde yer aldığı İmam Ebu Yusuf (v:182)'a ait *Kitabü'l-Harac* adlı eser aşağıda incelenecektir. Bunun dışında İbn Ferhun'un "*Tabsiratü'l-hükkam fi usuli'l-akdiye ve menahici'l-ahkam*" adlı eserinde hapis konusu geniş olarak konulara serpiştirilmiş biçimde incelenmektedir.

İmam Ebu Yusuf (v:182)'a ait olan *Kitabü'l-Harac* adlı eser, mahpuslara nasıl davranılması gerektiğini inceleyen ilk kitaptır. Halife Harun Reşid için kaleme alınmış olup, genel muhtevası itibarıyla, devlet yönetimi hakkında halifeye bir rapor mahiyetindedir. Cezalardan bahsederken, hapisle ilgili olarak Halife'ye tavsiyelerde bulunmakta, eski uygulamalardan misaller vermektedir.

1.2.3. MUASIR KAYNAKLAR

Hapisle ilgili İslâm hukukunda yapılmış bir çok çalışma bulunmaktadır. Bunların içinden iki tanesi, tez konusu ile doğrudan ilişkili olduğu için burada incelenecektir.

a) *Ahkamü's-sicn ve muameletü's-sücena fi'l-İslâm*: Kuveyt, 1407h./1987m., 691 sh.

Hasan Ebu Gudde tarafından Tunus, Zeytuniye Üniversitesinde yapılmış bir doktora çalışmasıdır.

Eser, bir giriş, dört bölüm ve bir sonuçtan ibarettir. Giriş bölümünde genel anlamıyla cezalardan bahsedilmiş, had, kısas ve ta'zir türlerine deyinilmiştir. Birinci bölümde, hapisle ilgili genel bilgiler, ikinci bölümde hapishane ile ilgili bilgiler verilmiş, üçüncü bölümde mahpuslara nasıl davranılacağına ilişkin konulara dördüncü bölümde de hapishane idaresi ile ilgili mevzulara deyinilmiştir. Sonuç bölümünde elde edilen neticelere yer verilmiştir. Tez çalışmaları sırasında bu kaynaktan bir hayli istifade edilmiştir.

b) *Fikhü's-sucun ve'l-mu'tekalat*: Kahire, ty, 318 sayfa.

Dr. Ebu Seri' Muhammed Abdülhadi'nin hazırlamış olduğu bir eserdir. Genel muhtevası itibarıyla tutuklu ve hükümlülere ait fikhî bilgileri içermekle beraber, başlangıçta hapisle ilgili bilgiler verilmekte ve hapsi gerektiren suçlardan bahsedilmektedir. II. ve III. Bölümlerde mahpusun ibadetine ve hukukî tasarruflarına ilişkin meselelere deyinilmektedir.

Eserde genelde ikinci el kaynaklar kullanılmıştır. Yer yer eserden istifade edilmiştir.

1.3. Konunun Hukuk Sistematiğinde Yeri

1.3.1. İSLÂM HUKUKUNDA

İslâm hukuku sistematiğinde mahpus haklarının nereye oturduğunu net bir şekilde ortaya koymak kolay değildir. Her şeyden önce İslâm hukukuna dair, bugünün hukuk mantalitesine göre yapılmış olan kısımlandırmalar o kadar net ve yerli yerinde değildir. İslâm hukukunun ibadet ve hukuk olmak üzere iki yönü vardır. Hukukî yönü yerine insanlar arası ilişkileri düzenleyen yönü ifadesi de kullanılabilir. Bu düzenlemeler hukuk vasıtası ile yapıldığından hukukî yönü denilmesi daha yerinde bir ifade olur. Ne var ki, bunların ibadet manası taşımadıkları ileri sürülemez. Zira Allah'ın rızasına ulaşmak için yapılan her şeyde ibadet yönü vardır (Ebu Zehre, 1965:69). Genelde ibadetler dışında kalan bölüm şu kısımlara ayrılır; medenî hukuk, borçlar hukuku, ceza hukuku,

muhakemat usulü, anayasa hukuku, devletler arası hukuk ve savaş hukuku. (Câdilhak, 1410:91-93)

Hapis, ceza hukukunda ta'zir cezaları içinde yer almaktadır. Ta'zir cezalarından bahsedilirken hapse ait hükümlere de deyinilmektedir. Bunun yanı sıra ceza hukuku dışında hapsi doğuracak nedenlerden bahsedilirken de hapis cezasının infazı konularına temas edilmektedir. Örneğin borçlar konusu işlenirken borcunu ödemeyen kimsenin hapsedileceğinden ve hapiste ona nasıl davranılacağına dair hükümlerden bahsedilmektedir.

Edebu'l-kadâ bölümlerinde hakimın görevleri sayılırken, hapishanelerle ilgili hükümler aktarılmaktadır. Fakihlerin çoğuna göre hapis, değnek cezasından daha ağırdır(Sirac, 1407:7).

Kitabü's-siyer vb. başlıklar altında esirlerle ilgili hükümlerden bahsedilmektedir. Bunlardan hareketle mahpuslara muamelenin asgari standartlarını yakalama fırsatı doğmaktadır.

1.3.2. SEKÜLER HUKUKDA

Seküler hukukta konunun bir haklar, bir de ceza boyutu vardır. Haklar yönü Anayasa Hukukunu ilgilendirirken, ceza olma yönü Ceza hukukunda değerlendirilmektedir. Zaten Ceza hukuku ile ilgili bir çok meselenin Anayasada geçmesi Anayasayla cezaların ilişkisini ortaya koymaktadır. Zira biri insanların haklarını ve özgürlüklerini garanti altına almakta, diğeri de bunları kaldırmakta veya sınırlandırmaktadır. Bu nedenledir ki konuya her iki açıdan bakılması yerinde olacaktır.

1.3.2.1. Anayasa Hukukunda

Temel hak ve hürriyetler anayasalar tarafından güvence altına alınmış, sınırları ve özellikleri anayasalarda belirtilmiştir.

T.C.A.'na baktığımızda temel hak ve hürriyetlerle ilgili şu maddelerin bulunduğunu görürüz:

“Herkes kişiliğine bağlı, dokunulamaz, devredilemez, vazgeçilemez temel hak ve

hürriyetlere sahiptir” (md.12).

“Herkes yaşama, maddi ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir” (md.17).

“Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz, rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tabi tutulamaz.

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz, kimse insan haysiyetine bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz” (md.17).

“Kimse zorla çalıştırılmaz, angarya yasaktır. Şekil ve şartları kanunla düzenlenmek üzere hükümlülük veya tutukluluk¹² içindeki çalışmalar... zorla çalıştırma sayılmaz” (md.18).

Bunların yanı sıra kişi hürriyeti ve güvenliği (md.19), özel hayatın gizliliği (md.20), konut dokunulmazlığı (md.21) gibi birçok temel hak ve hürriyetlerle ilgili düzenlemeler bizzat ana hatlarıyla Anayasada ifadesini bulmuştur.

Ayrıca uluslararası anlaşmalara imza atmakla, bu anlaşmaların da anayasal güvenceye kavuştuğunu söylemek mümkün olur. Dolayısıyla uluslararası anlaşmaları da bu kategoride değerlendirmek gerekir. Türkiye başta B.M. İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Mahpusların Tabi Tutulacağı Asgari İnsani Muameleler hakkında B.M. teşkilatınca tespit olunan esasların¹³ kabul edildiği 1957 tarihli¹⁴ sözleşmeyi vb. sözleşmeleri imzalamakla içeriklerini de kimi zorunlu, kimi de

¹² Tutukluluk dönemindeki çalıştırmanın zorla çalıştırma sayılmaması M. T. T. A. İ. M. E.’na aykırı görünmektedir. Çünkü 90.md.’de şöyle denilmektedir: “Sanık (tutuklu) arzu ettiği takdirde çalışabilmelidir. Ancak kendisi buna icbar olunamaz. Çalıştığı takdirde kendisine bir ücret verilmelidir.”

¹³ Bu esaslar Prof. Dr. Faruk Erem tarafından Türkçeye çevirilmiştir. Tezde yer yer bu kaidelere atıflar yapılacaktır.

¹⁴ 1957’de üye ülkeler tarafından imzalanan bu sözleşmenin mazisi çok daha öncelere dayanmaktadır. Bu metnin kabulü için ilk süreç 1929’da başlamış 1934’te bitmişti. Ceza ve cezaevleri uluslararası

tavsiye kararı niteliğinde olmak üzere iç hukuka taşımak durumundadır. Bu meyanda bu hükümlerin Anayasaya aykırılığı da ileri sürülemeyeceğinden anayasal kuvvet arz ettikleri söylenebilir.

1.3.2.2. Ceza Hukukunda

İnsan bir fert ve bir sosyal varlık olarak ceza hukukunun konusunu oluşturur. Ceza hukukunun temel hedefi bireyi ve toplumu korumaktır. Korumayı amaçladığı ferdin bir insan olarak tatmin etmeye çalıştığı arzuları, karşılamaya çalıştığı ihtiyaçları vardır. Özgürlüğünü kullanmak, vücut bütünlüğünü korumak gibi hakları vardır (Meşhedanî, 1983:70). Ceza hukukunun temel gayesi de ferdin bu haklarını kullanmasına, ihtiyaçlarını gidermesine rahat bir zemin hazırlamaktır. Cezalar hak ve hürriyetleri kısıtlamak veya ortadan kaldırmak için değil onları korumak için vardır. Fakat hakkın kötüye veya bir başkasının hakkını ihlal eder biçimde kullanılması durumunda Ceza hukuku yaptırım öngörür ve ihlal eden tarafın haklarına bir takım kısıtlamalar getirir.

Ceza hukuku diğer hukuk dallarına göre en somut olanıdır. Ceza hukukunda şüpheye, ihtimale yer yoktur. Her zaman için maddî gerçek araştırılır ve ona göre hüküm verilir.

Ceza hukuku temelini Anayasalarda bulan hak ve hürriyetlere en fazla itina göstermesi gereken bir dal olması hasebiyle, haklar ve hürriyetlerin kanunlarda, tüzüklerde vs. hukukî belgelerde açıkça belirtilmesi, güvence altına alınması ve cezaların sınırlarının net bir şekilde çizilmesi gerekir. Aksi takdirde Ceza hukukunun Anayasada garanti altına alınan hakların kullanımı esnasında gereksiz ve yersiz yaptırımları söz konusu olur.

komisyonunca hazırlanan metin 1933 yılında bitirilip Birleşmiş Milletler Birliğine takdim edilmiş ve onaylanmıştı. İkinci süreç ise 1949'da başlayıp 1953 yılında nihayete ermişti. Bu sefer ceza ve cezaevleri uluslararası komisyonu kabul edilen önceki kararların günün şartlarına göre tekrar gözden geçirilmesini istemiş ve bu maksatla bir taslak metni hazırlayıp B.M. genel sekreterliğine vermişti. Uluslararası ve bölgesel görüşmeler neticesinde toplanacak olan Birinci Suçla Mücadele ve Suçlulara Davranış Kongresinin gündemine alınması kararlaştırıldı. Üçüncü merhale ise 1953'de başlayıp 1957'de sona erdi. Toplanan mezkur kongre hazırlanan metni 1955'de icma ile kabul etti ve B.M. oturumunda oylanmasını istedi. Kongrece 1955'de kabul edilen bu metin B.M. tarafından 1957'de 663 sayılı kararla kabul edilmiş oldu (Südeyri, 1993:50-51).

Hapis cezasının infazı meselesi Ceza hukukunun bir meselesidir. Nitekim infaza ilişkin meseleler ilk önceleri T.C.K.'da yer almaktaydı. Daha sonraları, 1965 yılında infaz için ayrı bir kanun hazırlanmış ve T.C.K.'da geçen bir çok hüküm, C.İ.K.'de yer almakla zımnen kaldırılmış oldu.

Bu çalışma mahpuslara ilişkin hak ve hürriyetleri ortaya koymayı hedeflemektedir.



2. İNSAN HAKLARI VE HAPİS

2.1. İnsan Haklarının Kaldırılması Sorunu

2.1.1. KALDIRILABİLEN HAKLAR

Hapis suçluların ceza çekmesi için vardır. Burada bir ceza unsurunun bulunması doğaldır. Buradaki temel ceza hürriyetlerin sınırlandırılmasıdır. Bu sınırlandırmaya itiraz edilmesi söz konusu olamaz. Hapis cezasının temel hak ve hürriyetlerle çeliştiği, uygun düşmediği söylenemez. Zira hürriyetin kullanımına bazı sınırlamaların getirilmesi suçlunun ıslahında başvurulacak temel vasıtalarındandır. Kaldı ki, bu sınırlamalar sadece suçluların ıslahında değil, hastaların tedavisinde de kullanılmaktadır. Mahpuslara yönelik muamelelerde temel prensip bunun bir ceza müessesesine tabî olmasıdır. Aksini ileri sürmek yerinde olmaz. Zira hapis ortamı mahpusun acı çekeceği bir yer olmaktan çıkınca, suçlunun ıslahı için kullanılması imkanı ortadan kalkar. Suçlu suçunun cezasını çekerken acı duymalı ki, aynı acıyı duymamak için bir daha suç işlemeye tevessül etmesin (Meşhedanî, 1983:64). Yalnız şurası unutulmamalıdır ki, hapis mücerret alıkoyma, bir yerde tutma ile hürriyetten menetmek şeklinde bir cezadır. Asla işkence vb. uygulamalarla bir ceza yeri olması kastedilmemektedir. Nitekim ilk dönem hapis uygulamalarından bahseden fakihler (İmam Muhammed (v.189) vs. alimler) mücerret bir alıkoymadan bahsetmektedirler (Bezzazî, 1310:VI/129).

Hernekadar mahpuslar, kanunlara saygılı toplumun diğer bireylerinden kopuk olarak yaşamaya devam ediyorlar, hapishane dışındaki hayattan tüm bağları atılmış gibi görünüyorsa da unutmamak lazımdır ki, cezalarının bitiminde tekrar aynı topluma döneceklerdir. Hapishane ortamında gerekli ilgiyi görmeyen, dışarıdaki hayata hazırlanmayan mahpus toplum için tehlike olmaya devam edecektir. Dolayısıyla mahpusların muhakkak surette sosyalleştirilmesi zarureti vardır. Bunun içinde hapishane idaresi ile mahpusun bir uyum içinde olmaları gerekir. Uyumun sağlanabilmesi için de mahpusun insan olduğunun unutulmaması ve insanî haklarından yararlanmaya devam etmesi gerekir.

Suçlunun ıslahına yönelik tedbirlerin tabi sonucu olarak gelen temel hak ve özgürlüklere ilişkin kısıtlamalar inkar edilemez. Ne var ki, burada ölçüyü kaçırmamak gerekir. Bunun için de şu sınıflandırma yerinde bir sınıflandırmadır. Bu kısıtlamaların bir bölümü daimî kısıtlanabilir mahiyettedir. Hürriyetinden mahrum olması, hapisane binası dışına çıkamaması, kontrolsüz hareket edememesi gibi... Diğer bir kısmı ise ancak geçici olarak kısıtlanabilen haklardır. Bir başka ifade ile kullanımı kayıtlara bağlı olan haklardır. Haberleşme, çalışma vs. haklar gibi...

2.1.1.1. Daimî Kaldırılabilenler

Hasta bir insan tedavi için nasıl diyetle tabi tutulabiliyor, bazı zevklerinden mahrum bırakılabiliyorsa suçlu da suçunun cezası olarak ıslah maksadı ile bir takım haklardan mahrum bırakılabilir. Zira her ceza temel hak ve hürriyetlerden birini veya bir kaçını hedef alır. İdam cezası hayat hakkını, malî cezalar mülkiyet hakkını, hapis cezası hürriyeti hedef alır (Meşhedanî, 1983:64).

Hapis cezasının özünde var olan özgürlükten yoksunluk, cezanın infazı sırasında kesintisiz devam eder.

2.1.1.2. Geçici Kaldırılabilenler

Bir takım gerekçelerle mahpusun bazı hakları geçici olarak kısıtlanabilir. Bu gerekçelerin neler olduğuna ileride deyinilecektir. Bu tür haklardan olarak haberleşme hakkı, ziyaretçileri ile görüşme hakkı, çalışma hakkı vb. haklar sayılabilir. Delillerin karartılmaması ve soruşturmanın selameti açısından bir müddet için sanıkların başkaları ile görüşmesi yasaklanabilir.

2.1.2. KALDIRILAMAZ HAKLAR

Bunların başında hayat hakkı gelir. Her ne suretle olursa olsun mahpusların hayat haklarının garanti altına alınması gerekir. Hayat haklarının birden sona erdirilmesi mümkün olmadığı gibi tedricen bitirilmesi de mümkün değildir. Dolayısıyla buna paralel olarak hayat haklarında herhangi bir bozukluğa yol açacak uygulamalara müsaade edilmez.

Diğer kaldırılamayacak olan bir hak da dinî haklardır. Evet bazı noktalarda dinî yaşantıda kısıtlamalardan söz edilecektir, ama bu hakkın özünde bir yasaklamaya gidilmesi mümkün değildir. Kimsenin namaz kılmasına, oruç tutmasına mani olunamaz. Kimsenin ibadetine mani olunamaz.

2.2. İnsan Hakları Açısından Hapsin Meşrûluğu

İnsan hakları, Allah'ın yaratılıştta insana verdiği hakları içermektedir. Bu haklar çeşitli garantilerle koruma altına alınmıştır. Hiç bir şekilde bu hakların çiğnenmesine müsaade edilmez. Öte yanda ise bu haklarla çelişir görünen cezalandırma büyük önem taşımaktadır. Çünkü her ceza temelde bir insan hakkını hedef almaktadır. Ölüm cezası yaşama hakkını, malî cezalar mülkiyet hakkını, H.B.C. da insan özgürlüğünü, dolaşım ve seyahat hakkını hedeflemektedir.

Bu noktada insan hakları ile cezalandırmanın, birbiriyle çeliştiği görülür. Zira cezalar temelde insan hak ve hürriyetlerini korumak için konmuş iken, aynı anda bunlara karşı olabilmektedirler. İslâm hukukunun ana hedefi beş temel esasın; dinin, canın, aklın, neslin ve malın korunmasıdır. Gazali (v.505)'nin ifadesi ile, her ceza aslında bu beş temelden birine yönelik işlenmiş suça karşılık takdir olunur (Gazali, 1322:I/287-288). Yani cezalar, insan haklarını korumak için getirilmiştir. Buna rağmen ceza, bu beş esastan bazılarını hedef almak durumundadır. Bu yüzden Allah kimsenin haksız yere öldürülmemesini emrederken (En'am:151; İsra:33) öldüren öldürülür hükmünü de koyar (Mâide:45). Kısasta hayat bulunuşunun esprisinde de bu vardır. Yani, bir insan hakkına kastederek onu yok edene, aynı cinsten bir ceza; bir insan hakkından mahrumiyet terettüp eder. Dolayısıyla öldürdüğü için öldürmek aslında diriltmek demektir. Ölenin değil ama, öldürmeyi düşünenin ve diğer kurbanların hayat haklarının korunması vardır.

Bu mesele beraberinde insan haklarını korumak için vazedilen cezaların ne kadar insanî olduğunu da getirmektedir. Bir başka deyişle insan haklarını korumak için insan hakları ihlali mümkün müdür? İslâm hukuku açısından mesele açıktır; vahiy hakkın kaynağını oluşturduğuna göre, hakkı kısıtlama veya kaldırma ancak vahiyyle mümkün olur. Vahyin tayin ettiği cezalarda insan hakları ihlali söz konusu olamaz. Vahyin tayini ile suçlu için mefruz hak, artık hak olmaktan çıkmıştır. Fakat, vahyin sarahaten değinmediği noktalarda

insan haklarını kısıtlayıcı veya da tümünden kaldırıcı cezalar getirebilir mi? Bu noktada tartışmalar başlamaktadır. Zanlının itiraf etmesi için dövülmesinin meşrû olmadığını söyleyen Gazali (v.505), illet olarak çünkü, der, zanlının dövülmesinde bir maslahat görülüyorsa da, dövülenin maslahatı daha önce gelir. Bir suçsuzu cezalandırmaktansa varsın bir suçlu cezasız kalsın (1322:I/298). Çünkü cezalar insan haklarını korumak için uygulanır, birinin hakkını korurken bir diğerinin hakkını heder etmek onaylanamaz.

Hapis cezasına ilişkin tartışmalara baktığımızda, konunun vahiyle sabit olup olmadığı noktasında düğümlendiğini görürüz. Kimi İslâm hukukçuları Sünnette hapis uygulamasının olduğunu, binaenaleyh hapsin meşrû bir ceza olduğunu söylerken; başını İbn Hazm (v.456)'ın çektiği diğer bir kesim, Sünnette ceza anlamında hapis uygulamasının bulunmadığını, bu nedenle de hapsin meşrû olamayacağını belirtmişlerdir. Bu görüşler aşağıda incelenmektedir:

2.2.1. MEŞRÛ OLDUĞUNU SAVUNANLAR

İslâm hukukçularının çoğu hapis cezasının meşrû olduğu görüşündedir. Hapsin aslî bir ceza olmadığına müttelik olmakla beraber, ta'zir babından fer'î bir ceza olduğu kanaatindedirler. Bu hususta Kur'an ve Sünnetten deliller getirmektedirler ki, başlıcaları geride zikredilmiştir.

Ayrıca Raşit halifeler döneminde ve daha sonrasında hapsin yaygın olarak uygulanmış olması da delil olarak getirilmektedir. Bu hususta icma bulunduğu nakledilmektedir (İbn Nüceym, 1334:VI/282).

2.2.2. MEŞRÛ OLMADIĞINI SAVUNANLAR

Hapis cezasını meşrû görmeyenlerin başında İbn Hazm (v.456) gelir. Ona göre, hapis cezası meşrû değildir. Çünkü, mahpus ayetteki “yeryüzünü size boyun eğdiren O'dur; öyle ise yerin menakibinde (omuzlarında, sırtlarında) dolaşınız...” (Tebareke:15) emrine imtisalden mahrumdur. Dolaşım hürriyeti elinden alınmaktadır. Ayette 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. Kur'an ve Sünnette de böyle bir ceza yoktur(408:XII/39vd.).

Hapis bir zulümdür. Oysa müslümanlar kardeşirler ve kardeş kardeşe zulmetmez, onurunu çiğnemez. Sonra hapis cezasının manası yoktur. Eğer borçlu borcunu ödemiyorsa malı zorla alınır, satılır 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 (agy.).

İbn Hazm (v.456), hapse delil olarak getirilen ayet ve hadislerin de hapsin meşruluğuna delil olmayacağını söyler.

İbn Hazm (v.456) bir ceza olarak hapsi kabul etmezken borcunu ödemeyen kişinin hapsedilebileceğini söylemektedir, diyerek İbn Hazm'ın mutlak olarak hapsi reddetmediğini ileri sürenler de vardır (Sirac, 1407:16)

Muasır hukukçulardan Ebu'l-Futuh da İslâm hukuku açısından hapis cezasının meşrû olmadığı görüşündedir. Ona göre hapis, ne Kur'an ve Sünnetle ne de bir bütün olarak İslâm'ın ruhu ile bağdaşmaktadır. Maslahata da aykırıdır. Hapsi meşrû görenlerin Kur'an'dan getirdikleri deliller istidlal noktasına delalette yetersizdirler. Kur'an'da hapsin meşruluğuna delalet eden hiçbir ayet yoktur. Sünnetten getirilen ve hapsin meşruluğuna delalet ettiği iddia edilen delillerde de hapis cezasının meşruluğuna delalet eden bir husus yoktur. Şünnetteki hapis rivayetleri olsa olsa soruşturma aşamasında zanlının kaçmasını önlemek için hapsinin meşruluğuna delalet eder. Bu kabil hapis ise bir ceza değil koruma tedbiri sayılır. Bunu kabul etmemek de imkansızdır (1976:505-508).

Kur'an ve Sünnette hapis cezasının delili olmadığını anlattıktan sonra, İslâm hukukunun genel esprisi açısından da hapis cezasının meşrû olmadığını söylemektedir. İslâm insanın hür iradesine büyük önem vermiştir. Sevap veya ceza hür iradeye bağlı hususlardır. İradesini ve özgürlüğünü kaybeden insan en kıymetli varlığını kaybetmiş olur. Böylelikle bu dönemdeki fiillerine sevap veya günah terettüp etmesi imkansız hale gelir. Bu durum ise hadd-i zatında insanın varlığı hikmeti ile çelişmektedir. İslâm'ın cezalar vazetmekteki temel gayesi, suçlunun kendi hür iradesi ile suçtan vazgeçmesini, daha yerinde bir ifade ile suçlunun tevbe etmesini ve Allah'a dönmesini temin etmektir. Hapis hristiyanlıkla bağdaşabilir, ama İslâm'la bağdaşmaz. Hristiyan felsefesinde suçlu (günahkar) tek başına bir yere konduğu zaman, rahat ve sakin bir atmosferde düşünme imkanı bulacak ve

yaptıklarına pişman olacaktır. Bu düşüncenin, özellikle de Katolik kilisesi eliyle, Batıda hapsin bu denli yaygın olarak kullanılmasında katkısı büyüktür. Bunun altında yatan felsefe hapis, düşünmeye, düşünmek te bağışlanmaya götürür, fikridir. İslâm ise bu düşünceye karşıdır. İslâm'da ruhbanlık yoktur. İrade hürriyetinin müsadere edilmesi onaylanmaz (agy.)

Ebu'l-Futuh devamla şöyle der: “Ayrıca bilinmesi gereken bir diğer husus, insanın fonksiyonlarını bitirmek onu öldürmekten daha ağır bir suçtur. Bu benim ortaya attığım bir düşünce veya bir mantıkî çıkarım değildir. Bu önceki müslümanların anlayıp uyguladıkları bir realitedir. İslâm hukuku açısından kabul edilen bir gerçek vardır ki, bir insanı öldürmek bir diyet ödemeyi gerektirir, ama onun işitme, görme ve cinsel organlarının fonksiyonlarını öldürme ayrı ayrı diyet gerektirir, üç diyet etmiş olur. Halbuki tüm bu fonksiyonları bir defada öldürmenin tek bir diyeti vardır” (agy.)

Bu şekilde sayfalarca hapsin meşrû olmadığının delillerini serdeden Ebu'l-Futuh sonunda şöyle der ki, buna katılmamak mümkün değildir: “Tüm bu gerekçeler bir yana bu günkü haliyle hapis cezası İslâm hukuku açısından meşrû bir ceza değildir. Allah-u a'lem” (age, 514)

2.3. Hapsin Gayesi Ve Ölçüsü

2.3.1. HAPSİN GAYESİ

Cezalandırmada tek bir gayenin güdüldüğünü söylemek zordur. Bu gün bazı cezacıların dediği gibi, cezanın tek hedefinin suçlunun ıslahı olduğu, bunun dışında bir amaç gütmenin doğru olmadığı fikrine katılmak mümkün değildir. Cezanın caydırıcılık unsuru taşıması, kamu vicdanını tatmin etmesi, özel ve genel önlemeyi hedeflemesi önemlidir. İslâm hukukçuları bundan dolayıdır ki, cezanın gayesinin ne olduğu meselesine çok fazla önem vermişlerdir.

Ta'zir cezalarında -ki hapis te bir ta'zir cezasıdır- gayenin ne olduğu hususunda İslâm hukukçuları arasında şu görüşler ileri sürülmüştür:

a) Cezanın, suç işlenmezden önce “caydırma”, işlendikten sonra da suçlunun ve diğerlerinin suça karşı meyillerini kırıcı “önleme” vazifesi vardır. İbn Teymiye (v.728)’nin ifadesi ile “işlenmiş olan fiil için cezalandırma, gelecekte olacaklar için önlemedir” (ty:45).

b) Ceza, ıslah edici, eğitici ve düzeltici olmalıdır (Maverdi, 1405:293). Aşağılayıcı, onur kırıcı ve horlayıcı bir tarzda infaz edilmemelidir. Hadiste “Allah her şeye ihsanı (güzel yapmayı) yazmıştır; öldürürken bile ihsan ile öldürün” (Müslim, Sayd:1955) Her ne suretle olursa olsun cezanın infazı esnasında ihsan kurallarına uyulması gerekir. Öldürürken de ister hadden dolayı, ister kısastan dolayı olsun ihsandan ayrılınmaması lazımdır (Nevevi, 1401:XIII/107).

Özelde hapis cezası ile ilgili olarak ta şu gayelerin güdüldüğü ileri sürülmüştür:

a) Suçlunun pişmanlık duymasını temin etmektir. Bu manada olmak üzere Hz.Ömer “...Bir yere sürüp oradakileri de rahatsız etmektense tevbe ettiğini anlayana kadar onu hapsederim” demekle hapis cezasında maksadın suçlunun tevbesi, pişmanlık duyması olduğuna işaret etmektedir (Ebu Yusuf, 1397:163; Kâsâni, 1328:VII/64, 86).

b) Suçluyu toplum dışında tutarak topluma zarar vermesini önlemektir (Haskefi, ty:I/443).

c) Uslandırmak, tedip etmek, ıslahını temin etmektir (Ebu Yusuf, 1397:163). Caydırıcı ve cezalandırıcı olmasıdır (Kâsâni, 1328:VII/ 64, 86).

d) Hapiste asıl maksat kişinin hürriyetinin elinden alınması değil, bu hapsin neticesi olarak bazı faydaların elde edilmesidir (Mevsili, 1376:II/128).

Genel anlamı ile bütün cezalarda, özelde de hapis cezasında bu sayılan unsurların büyük önemi vardır. Burada seküler hukuk sistemlerinde cezalandırmadaki amaçlara ilişkin temel teorilere değinmek te yarar vardır:

Ceza başlı başına bir amaçtır. Suçlu, topluma karşı işlediği fiilinden dolayı bir karşılık görmeli, acı ve ıstırap duymalı, suçunun ceremesini çekmelidir. Ceza suçlunun ödemek durumunda olduğu bir kefarettir. Bu *mutlak teori*’dir. Burada temel prensip, suç bellidir,

cezası bellidir ve ne olursa olsun suçlu cezasını çekmelidir. Önemli olan suçlunun cezasız kalmamasıdır. Bunun dışında bir şey amaçlanmaz (Önder, 1992:8).

Nispi teoriler, buna *faýdacı teori* de denmektedir. Buna göre, cezadan maksat, ceza vermiş olmak değildir. Cezadan bir fayda elde etmektir. Bu fayda da iki hedefte özetlenir. a) Özel önleme, b) Genel önleme. Genel önlemeden maksat, suç işlenmezden önce kanunda yazılı olması ile, işlendikten sonra da suçlunun çektiği cezayı görerek insanların suç işlemekten caymalarıdır. Toplumun ibret alması hedeflenmekte, bundan dolayı da cezanın takdirinde bu boyut gözetilmektedir. Özel önlemede ise, bir kez suç işlemiş olan kimseye, verilen ceza ile onun uslanması, topluma kazandırılması hedeflenmektedir (Önder, 1992:8). Burada görülen cezanın şekli olmaktan çok bir amaç hedefleyen tarzda olmasıdır. Dolayısıyla hedeflenen gayeye ulaşıldığında cezanın son bulması gerekir. Aksi takdirde cezada intikam hissi vücut bulmuş olur.

Bu iki teoriyi birleştiren bir diğer teori ise, *karma teori* diye bilinen teoridir. Birinci teoriden cezadaki kefareti unsuru alırken, diğerinden de cezanın önleyici olma özelliğini kullanmak ister. Türkiye’de cezalarda bu teori işlerlik kazanmıştır (Önder, 1992: 8).

Hapis cezası, mahpusun hürriyetine bir sınırlama getirir. Kişinin hürriyetinden yoksun bırakılması aslında başlı başına bir cezadır. Toplumun suça karşı bir tepkisidir. Bu ceza suç işleme eğilimini kıran unsurların başında gelir (Meşhedanî, 1983:63). Bununla beraber H.B.C.’de ana gaye, suçlunun ıslahını temin etmektir. Bu noktada bazı Ceza hukukçuları, kısa süreli hapislerle, müebbet hapis cezalarında ıslah unsurunun bulunmadığını ileri sürmektedirler. Bu nedenledir ki, maksat, sadece suçluya acı vermek olmaktadır. Bu yönü ile de bu tür cezalarda ancak, genel önleme düşünülebilmektedir.

2.3.2. HAPSİN ÖLÇÜSÜ

İslâm hukukunda hapis cezasından süre tayinine pek rastlanmaz. Genelde hapis cezası mahpusun ıslahına kadar devam eder. Mahpusun ıslahının açıkça anlaşılmasından sonra hapsine devam edilmesi meşrû sayılmaz. Bu ıslah bir ceza davasından mahpus olmuş kimse için, suça meylinin kırıldığı, tevbekâr olduğu, pişmanlık gösterdiğinin açığa çıkması

ile olurken; hukuk davasından mahpus olanların üzerlerine düşen yükümlülüğü yerine getirmeleri ile olur.

Bunun yanı sıra hapsin yukarı ve aşağı sınırına ilişkin bazı görüşler ileri sürülmüştür. Buna göre hapsin alt sınırı ta'zir kapsamında bir gündür. Bu sınırın bir ay kadar olabileceğini söyleyenler de vardır (İbn Ferhun, 1406:II\322). Borçtan dolayı hapiste ise bir, iki, üç, dört veya altı ayla üst sınır belirtenler olmuştur. Hanefi mezhebinde *Sahih* olan ise bunun sınırının hakimın takdirine bırakılmasıdır. Zira insanların hapse tahammül süreleri değişebilir (Mevsilî, 1376:II/130).

Ta'zir cezalarında hapsin yukarı sınırına ilişkin ise, fukaha genelde bir sınır getirilmeyeceği görüşündedir. Bunun takdiri hakime bırakılmalıdır²¹ (Haskefi, ty:I/439; İmamü'l-Haremeyn, 1401:226; İbn Abidin, 1984:IV/62, 76). Hapis cezası kişinin hapiste vefatına kadar da sürebilir (İbn Ferhun, 1406:II/150, 159, 313). Bu meyanda Hz.Ömer'in sihirle uğraşan bir kimseyi hapsedtiği ve hapiste öldüğü nakledilmiştir (Abdurrezzak, 1390:X/184, IX/480). Bazı Şafii fakihler ise, suiistimale sebep olabileceği kaygısıyla üst sınır belirlenmesi gereğini belirtmişlerdir. Bu üst sınırın altı ay olduğu, durumun düzelmemesi halinde ise daha başka cezaya yönelinmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bir diğer görüşe göre de bir yıldan bir gün az olmalıdır. Zira bir yıl had (nefy:sürgün) kapsamına girer. Ta'zir cezalarında had sınırına varmak caiz değildir (Maverdi, 1405:293).

Zanlının hapsinde ise üst sınırın bir, iki, üç gün olduğu veya bir ay olduğu söylenmiştir. Sabıkalı bir zanlının hapsinin ölünceye kadar da sürebileceği beyan edilmiştir. Bazı Şafiiler ise kötü tanınmış kimselerin bile ancak bir ay hapsedilebileceğini söylemişlerdir (Kuveyt, 1409:XVI/295)

²¹ Bununla beraber hakimın takdir yetkisini nasıl kullanacağına ilişkin bazı sınırlamalar getirilmiştir. Hakim suçlunun ıslahının ortaya çıktığı andan itibaren mahpusu salı vermekle mükelleftir. Maksat suçlunun tevbesi (ıslahı) olduğuna göre bunun anlaşılması ile hapsin devamına ilişkin gerekçe ortadan kalkmıştır, hapsin derhal sona erdirilmesi gerekir (Ebu Yusuf, 1397:232; Kasani, 1328:VII/140).

Hapsin üst ve alt sınırlarının yanı sıra bir seneye kadar olan hapis cezasına kısa, yukarısına ise uzun süreli hapis cezası denir (İbn Ferhun, 1406:I/323). Bir tam günlük hapsin uzun hapis sayılacağı da söylenmiştir (Bilmen, 1985:III/14).

Hukuk davasından hapsedilenlerde ise hapse götüren sebeplerin ortadan kalkması ile hapis te son bulmuş olur. Buna göre varlıklı olmasına rağmen borcunu ödemediği için hapsedilen kimse borcunu ödediğinde; imkanı olmayıp ta ödeyemeyen kimse de durumun açığa çıkması ile serbest bırakılır.

2.4. Mahpusların Sınıflandırılması

Mahpuslara tatbik edilen infaz şartları genelde aynı olmakla beraber, bazı mahpusların daha farklı bir muameleye tabi tutulması da söz konusudur. Bu nedenledir ki, infaz sistemi açısından mahpusların bir takım sınıflandırılmalara tabi tutulmaları gerekmektedir. Özellikle de bu tezde mahpus kelimesine yüklenen anlam, bilinen hukukî anlamını aşarak hükümlünün yanı sıra tutukluyu ve adlî bir merkezde gözetim altında tutulanı da içine aldığından farklı infazlardan söz etmek kaçınılmazdır.

2.4.1. HAPSEDİLME SEBEPLERİ AÇISINDAN

Mahpuslara farklı infaz sistemlerinin uygulanmasını doğurabilecek ayrımın başında hapsediliş sebepleri gelir. Buna göre yapılacak ilk sınıflandırma mahpusun hangi hakkı ihlalden dolayı hapse konduğudur. Zira kamu haklarını ihlalden mahpus birine uygulanacak infaz sistemi ile kişi haklarını ihlalden mahpus olanlara uygulanacak olan sistem bazı noktalarda ayrılmaktadır²².

²²Mahpuslarla ilgili M. T. T. A. İ. M. E. içinde sınıflandırmanın gayeleri şu şekilde sıralanmıştır:

a) Mahpusları birbirinden uzak tutarak kötü temayül ve mazideki suçluluklarının, diğer mahpuslar üzerinde kötü tesir yaratmasının önüne geçmek,

b) Islah edilmelerini kolaylaştırmak gayesi ile mahpusları gruplara taksim etmek (md.69). Ayrıca sınıflandırmada esas alınacak kriterlerle ilgili olarak ta “Cinsiyet, yaş, sabıka, mahpusluk sebepleri ve

2.4.1.1. Kamu Hakkını İhlalden Mahpus Olanlar

Hakkı ihlal edilen taraf kamu olduğunda, bu hakkı ihlalden dolayı hapsedilecek kişiye uygulanacak infaz sistemini düzenlemek kamuyu temsilen devlete aittir. Devlet bunun için hapisaneler inşa eder, personel istihdam eder, mahpusların masrafları da dahil olmak üzere bütün giderler için bütçeden pay ayırır.

Kamu haklarını ihlalden mahpus olanların bir takım haklardan yararlandırılmaları devletin takdirindedir. Bu haklar mahpusa izin verilmesi, çalışmasına müsaade edilmesi vb. türden haklardır.

Kamu haklarından mahpus olanları da şu sınıflara ayırmak mümkündür:

a) Haklarında hüküm verilmemiş mahpuslar (Tutuklular): Suç işlediği kuvvetle muhtemel şahıs hakkında gerekli araştırmalar yapılana kadar kaçmasını engellemek maksadıyla hapsedilmesine, zanlının hapsi tabiri kullanılmaktadır (Kurtubi, 1408:VI/227). Bu kimselerin hapsedilmelerinin gayesi kaçmalarını önlemek, muhakeme sonuçlanıncaya kadar muhakemenin seyrine aksi katkılarının önüne geçmektir. Bu koruma amaçlı bir tedbirdir. Bir ceza değildir.

Zanlının hapsi meselesi ihtilaflı bir meseledir. Hapis cezası aslında İslâm hukukçularının ancak hîn-i hacette takdir ettikleri bir ceza olmuştur. İnsan hürriyeti kutsaldır, geçerli bir gerekçe olmadan bir insanı hürriyetinden mahrum etmek büyük bir suçtur. Binaenaleyh hakkında bir karine bulunmayan bir kişiyi hapsedmek kesinlikle caiz olmaz. Yine aleyhine isnat edilen suçun ispatı durumunda alacağı ceza hapis ise, bu durumda da hapsedilmesi meşru değildir (Baberti, 1316:V/401). Bu tip bir suçun kesin olarak delillerle sabit olması gerekir. Aleyhine isnat edilen suçun üst limitinin had, kısas vb. bir ceza olması durumunda ise suçun kesin delillerle ispatı aranmaz, karine ile de hapsi cihetine gidilebilir (Baberti, 1316:V/401; İbn Ferhun, 1406:II/156vd.). Zanlının hapsinde üst sınır olarak bir gün, iki gün, üç gün şeklinde kayıtlar getirilmiştir. Bunun yanı sıra bir ay olduğunu

infaz tedbirleri icapları gözönünde tutularak, her grup ayrı müesseselere veya müessese bölümüne konur..." (md.18) denilmektedir.

söyleyenler de olmuştur (Kuveyt, 1409:XVI/294). Bu süreler delillerin toplanması için gereken zamana göre değerlendirilmiştir. Davanın delillerin (şahitlerin) bulunduğu şehirde görülmesi durumunda, şahitlerin tezkiyesi için gerekli olan süre bir, iki veya en fazla üç gündür. Uzak bir mesafeden gelmesi beklenen bir şahit olması durumunda bu müddet en fazla bir ay olabilmektedir.

Diğer yandan Kâdı Şureyh(v.78), İmam Ebu Yusuf(v.182), İbn Hazm(v.456) ve İmamü'l-Haremeyn(v.438)'in de aralarında bulunduğu bazı İslâm hukukçularına göre ise, kişi hak ve hürriyetlerinin engellendiği hapis cezasının verilebilmesi için suçun delilleri ile beraber tam olarak ortaya çıkmış olması gerekir, zanlının hapsedilmesi meşrû değildir (Ebu Yusuf, 1397:190-191; İbn Hazm, 1408:XII/25; İmamü'l-Haremeyn, 1401:229; İbn Ferhun, 1406:II/156).

Mamafih zanlının hapsinden gaye durumun net olarak ortaya çıkmasıdır. Netice beraat olabileceği gibi, mahkumiyet te olabilir (İbn Abidin, 1984:IV/88). Binaenaleyh suçu kesin olan bir mahpus (hükümlü) ile aynı muameleye tabi tutulması doğru olmaz. Fakat durumun gerektirdiği bazı noktalarda zaruretten dolayı hükümlünün yararlandığı bazı haklardan mahrum edilmesi söz konusu olabilir. İleride bu hakların işlendiği bölümlerde bunlara temas edilecekse de burada özetle şunlar sayılabilir:

aa) Soruşturmanın selameti açısından bir başkası ile görüşmesi yasaklanabilir. Bu maksatla tek başına bir yere konup tecrit edilebilir.

ab) Mektup, telefon vs. vasıtalarla haberleşmesi engellenebilir.

ac) Ziyaretçileri ile görüştürülmeyebilir.

Bu gibi, soruşturmanın selametini ilgilendiren konuların dışında zanlıya fazladan bir kısıtlama getirilmez. Her halükârda zanlıya iyi davranılması gerekir. İşkence vs. kötü muameleye tabi tutulamaz. Dayak vurulamaz (İbn Ferhun, 1406:II/151). Suçu itiraf etmesi, suç ortaklarını ele vermesi gibi amaçlarla dahi olsa zanlıya dayak vurulmaz. Zira had suçlarını işlemekle itham edilen kimseye bile dayak vurulmazken, daha aşağı bir suç işleyene nasıl dayak vurulabilir. Ebu Yusuf(v.182), Resûlullah (sav) namaz kılanın dövülmesini yasaklamıştır (Ahmed b. Hanbel, 1405:V/250), hadisine istinaden zanlıların

dövölmesini onaylamaz. Bu hususta bazı müctehidler de Ebu Yusuf(v.182)'la beraberdirler (İbn Hazm, 1408:XII/39)

Suçu ikrar ettirmek maksadı ile zanlının dövülebileceğini söyleyen İslâm hukukçularının da bunu her suça teşmil etmedikleri, vatana hıyanet, casusluk ve kul hakkının ihlalinin söz konusu olduğu suçları içeren örnekler vermelerinden anlaşılmaktadır. Zaten İslâm hukuku kimseye işlediği suçu ifşa etme yükümlülüğü getirmemiş (İbn Hazm, 1408:XII/54), aksine işlenen suçların ve günahların örtülmesi tavsiye edilmiştir. Hatta bir suç işlendiğini gören kimsenin tanıklık yapması da gerekmez²³.

Her halükârda bu tip mahpuslara sayılan hususların dışında daha iyi muamele edilmesi gerekir. Diğer mahpuslara yatak vs. ihtiyaçlarda uygulanan standartların üzerinde imkanlar verilir. Zira hakkında henüz bir hüküm sadır olmamıştır, dolayısıyla onun hapiste bulunuşu bir ceza değil, koruma tedbiridir (Sirac, 1407:23).

CMUK md.116'da şöyle denilmektedir: "Tutuklanan kimse mümkün olduğu kadar hükümlülerden ayrı bir yere konur veya ayrı bir oda da bulundurulur.

Tutuklu hakkında ancak tutuklama ile gözetilen gayeyi ve tutukevinin düzenini sağlayacak kadar kayıtlamada bulunulur. Tutuklu, tutukevinin düzen ve emniyetini bozmamak ve tutuklanmasındaki gaye ile uygun olmak şartıyla servet ve durumuna göre kendisi masraf ederek istirahat ve meşgalesini düzenleyebilir."

²³ Bu noktada şahitliği ikiye ayırarak değerlendirmekte yarar vardır: a) Allah'ın hakkı olan noktalarda şahitlik yapmak, b) Kul hakkının olduğu noktalarda şahitlik yapmak.

Allah'ın hakkı olduğu yerlerde de iki durum söz konusudur; şahit olunan suç anlık bir suçtur veya mütemadi bir suçtur. Zina ve içki içmek gibi anlık suçlarda (haram) şahit olarak ortaya çıkmamasının bir sakıncası yoktur. Böylelikle onun kusurunu örtmüş olur ki, Resûlullah (sav) Maiz olayında Hezal'a "Keşke elbisenle onu örtseydin" buyurması da bunun delilidir. Mütemadi suçlarda ve kul hakkı olan yerlerde ise şahitlik yapması bir görevdir (İbn Ferhun, 1406: 245vd.)

Bu da her iki hukuk sistemi açısından tutuklunun bir ceza kastı ile değil, koruma amaçlı olarak hapisanede alıkondüğünü göstermektedir.

b) İnfazı bekleyen mahpuslar:

Hakkında verilmiş celd, recm, kısas vb. bir hüküm bulunup ta herhangi bir nedenden dolayı infazı geciktirilmiş olan mahpuslar, bir ceza olarak değil, kaçmalarının önlenmesi maksadı ile hapiste tutulmaktadırlar. Bu nedenle bunlara yapılacak muamelede ceza unsurunun bulunması hukukî olmaz. Bununla ilgili örnekler geride geçmişti.

Binaenaleyh bu tip mahpuslar hürriyetlerinin kısıtlanmasının dışında, ortamın elverdiği ölçüde bütün haklardan serbestçe yararlanırlar.

2.4.1.2. Kişi Hakkını İhlalden Mahpus Olanlar

Ceza davası dışında hapse götüren sebep genelde kişi hakları ihlalden olur. Bu da iki şekilde cereyan eder: a) Borçlunun borcunu ödememesi, alacaklı hakkının ihlal edilmesi, b) Hukuk davalarında karşı tarafın hakkının ihlal edilmesi ile olur.

a) İslâm hukuku borçluyu borcundan dolayı hapsedmez. Elinde imkan olduğu halde ödemediği ve karşı tarafı zarara uğrattığı için hapseder. Nitekim hadiste de “İmkanı olup ta savsaklayanın şerefi (ne sataşılması) ve cezalandırılması helaldir” (Buhari, İstikrad:12-13) buyurulmuş olması “*muhalefet*” yolu ile imkanı olmayanın cezalandırılmasının helal olmayacağını gösterir. Çünkü imkanı olmadığı için borcunu ödeyemeyen fakir bir hak ihlalinde bulunmuş değildir (Ebu Sünne, 1411:752-753). Dört mezhep fukahası imkanı olup ta borcunu ödemeyen kimsenin cezasının hapis olduğunda ittifak etmişlerdir (Cassas, 1405:II/196). Bu cezanın gayesi borçluyu borcunu ödemeye zorlamaktır²⁴. Bu

²⁴ Bu nedenle zaman zaman basit suçlularınkinden daha ağır olduğu da olabilir. Ayrıca hapis yatmış olmak zimmetteki borcu da düşürmez (Melici, 1406:120). Bunun için imkanı olan kimse borcunu öder. Haklar zayi edilmemiş olur. İmkanı olmayan boçlu da zaten hapsedilmez, durumu belli olması için hapsedilen de en kısa sürede imkanı olmadığı anlaşıldığını anda salıverilir. Seküler hukukta ise, borçtan dolayı hapiste imkan meselesi aranmamaktadır. Bu nedenle de imkanı olmayan kimseler hapislerde yatmaktadırlar. Ayrıca borcu düşürücü mahiyet arzemesi ile de imkanı olduğu halde borcunu ödemeyip

açından infazın zorlayıcı nitelikte olması gerekir. Zira bu hapisten maksat borçluya mücerret acı çektirmek değil, borcunu ödemesini temin etmektir. Yine İslâm fukahası ödeme imkanı bulunmayan (mu'sir) kimsenin hapsedilmeyeceğini söylemişlerdir. Çünkü hapsin maksadı borcun ödenmesini temin etmektir, ödeme imkanı olmayan hapsedilse de ödeyemeyecektir. Dolayısıyla fakirin hapsedilmesi bir fayda temin etmeyecektir (Melicî, 1406:106)

Hanefi, Maliki ve Hanbeli fakihler borçlunun iki durumda hapsedileceğini söylemişlerdir: Zengin olduğu biliniyor veya dışarıdan bakıldığında varlıklı olduğu seziliyorsa borcunu ödeyinceye kadar hapsedilir. Durumu bilinmeyen kimse de varlıklı olup olmadığı ortaya çıkıncaya kadar hapsedilir. Bu da bir delilin ortaya çıkması ile olabileceği gibi, hapsin uzaması ile de olur. Hakim, malı olsa idi getirip öderdi, diye kanaat getirdiğinde salı verir (Bilmen, 1985:VII/302-303) Zengin olduğu ortaya çıkarsa borcunu ödeyinceye kadar hapsedilir, fakir olduğu anlaşılırsa salıverilir. Şafii ve Hanbeli fukahası malı olan borçlunun mallarının haczedilip satılmasını da söylemişlerdir (Ebu Sünne, 1411:753).

b) Hukuk davasından mahpus olanlar. Bir kimse ceza davası dışında herhangi bir hukuk davasından mahpus olabilir. Bu durumda buna tatbik edilmesi gereken kuralların diğerlerine nazaran daha gevşek olması gerekir²⁵.

hapiste yatmayı tercih edenler çıkmaktadır (age). Bu tür mahpuslara sanıklara tatbik olunan muameleden daha kötüsünün yapılmamasının istenmesi (M. T. T. A. İ. M. E. md.95) de yerinde değildir. Bu şekli ile hapis mağdurların haklarını korumaktan uzak kalır.

²⁵ M. T. T. A. İ. M. E.'da da bu hüküm getirilmiştir (md.95) İslâm hukuku prensipleri ile çatışmayan noktalarda bunlardan istifade etmemenin bir mantığı yoktur. İslâm hukukunda Ceza Hukuku, hem hükümler hem de usul açısından Medeni Kanun kadar gelişmemiştir. Bu nedenle İslâm hukuku bu günkü haliyle Ceza hukukundaki bir çok prensiplere ne olumlu ne de olumsuz olarak temas etmemiş olabilir. Ta'zir babından modern ceza prensiplerinin kabul edilmesini İslâm hukuku reddetmez (Senhuri, 1953: I/48) Daha özelde B.M. tarafından kabul edilen mahpuslara ilişkin asgari standartlarda (M. T. T. A. İ. M. E.) da İslâm hukukunun ana ilkeleri ile çelişen bir husus yoktur. Aksine İslâm bu hususta bir çok noktada emredici hükümler getirmiştir. Bazı noktalarda ise hüküm vazetmemiş, aksine

Genel olarak değerlendirildiğinde görülür ki, İslâm hukuku mağdurun hukukunu korumaya  zen gösterme noktasında diğer hukuk sistemlerinden çok daha fazla hassastır. Çoğu zaman da mağdurla suçlu birebir yakın ilişki içinde bulunurlar. Bu meyandan olmak üzere yakını öldürülmüŐ kimseye (maktulün asabesine) katil hakkında belirleyici olan seçenekler tanımıŐtır. Dilerse katilin öldürülmesini (kısas) talep eder dilerse de diyet (kan bedeli) mukabili veya karŐılıksız affeder. Seküler hukukta ise mağdurun cezadan tatmin olup olmamasına yönelik direk bir kaygı yoktur. Bu da çoğu kez toplumda adalet duygusunun zayıflamasına, intikam hırsının artmasına neden olur.

İslâm hukuku hakkı ihlal edilmiş olan mağdura belli haklar tanımıŐtır. İhlal edilen hakkın türüne göre, hak ihlalinde bulunan tarafın hapsini isteme imkanı bulunmaktadır. Ayrıca bazı noktalarda bu hapis cezasının infazında da söz hakkı bulunmaktadır. Örneğin hasta ziyareti için izin verme, cenazeye katılması için müsaade etme gibi noktalarda söz söyleme yetkisi olabilmektedir.

Bunun yanı sıra hapsini istediği kişinin hapis masraflarını karşılaması gibi bazı yükümlülükleri üstlenmesi de istenebilmektedir. Bu noktalara ileride deyinilecektir. Ayrıca bir suçla itham ettiği ve bu yüzden hapsini istediği kimsenin beraatı durumunda tazminat üstlenmesi de gündeme gelebilmektedir.

2.4.2. SUÇ POTANSİYELLERİ AÇISINDAN

Hapishanenin suçluların bir araya gelip bir suç okulu oluŐturdukları yer olmaktan çıkması için mahpusların sınıflandırılıp yerli yerine konmaları büyük önem arz eder.

Bazı suçların diğerlerine göre daha ağır olduğu bir gerçektir. Bu ayrım günahların taksiminde de vardır ki, suçlar da günahlara girer. Büyük ve k  k günahların neler olduğu tartışılmış, mahiyetleri hakkında onlarca tanım ortaya konmuştur (Raz , 1307:III/305vd.). Bu da göstermektedir ki, suçlar arasında bir farklılık söz konusudur. Farklı suça farklı ceza tatbik edilmesi, suç ve cezada oranlılık ilkesinin gereğidir. Aynı

bir durum da beyan etmemiştir. Bu durumda bunlardan istifade etmenin İslâm hukuku ile çelişir bir yanı yoktur (Südeyri, 1993:85).

şekilde farklı suçlara takdir edilen bir cezanın suçun ağırlığına göre infazının da ağırlaşması doğaldır. Nitekim bu nedenledir ki, seküler hukuklarda ağır hapis, hafif hapis ve hapis cezası olmak üzere üçlü taksim yapılmış ve her biri için farklı infaz sistemleri getirilmiştir. İslâm hukuku açısından bakıldığında da görülecektir ki, aynı ceza suçların farklılığından dolayı farklı infaz edilmektedir. Örneğin zina cezasındaki celde ile ta'zirdeki celde ihtiva ettiği şiddet açısından aynı değildir. Bu noktalar mülâhaza edildiğinde hapis cezasının infazında da bazı farklılıkların suçlarla doğru orantılı olarak ağırlaştığı veya hafifleştığı görülür.

2.4.2.1. Ağır Suçlular

Fukahanın ifadelerinden mahpusların suç potansiyellerine göre iki tür hapishane kullanıldığı anlaşılmaktadır. Biri yargıya bağlı adî suçluların konduğu hapishaneler, diğeri ise idareye bağlı ağır suçluların konduğu ve adına *Sicmü'l-lusus* (hırsızlar hapishanesi) denilen hapishane (Sirac, 1407:21). Adî suçluların kaldığı hapishaneden kaçma teşebbüsünde bulunanlar diğer hapishaneye nakledilmekteydiler.

Hapis cezasına konu olan suçların ağır olanları belirlemede iki kriter kullanmak mümkündür: a) Aslında had suçları olan, ama tipe uygunluk şartı bulunmadığı için had cezasının tatbik edilmediği suçlar, hırsızın çaldığı malın hırz (emniyet) da olmaması gibi... b) Ta'zir suçları kapsamında olup ta, kamu düzenini ve ahlakını bozmaya yönelik işlenen suçlar. Geceleyin silah çekip şehirde insanları korkutmak, mallarını almak vs. gibi...

Ebu Yusuf (v.182)'un *Kitabü'l-Harac*'da hapisle ilgili konuları anlattığı bölüme verdiği addan da ağır suçluların kim olduğunu anlayabiliyoruz. Orada "Diâre, hırsızlık ve silahlı eylem yapanlar ve bunlara gereken hadler (cezalar) hakkında" başlığını kullanmakta ve "ya Emire'l-mü'minîn kötülerin, hırsızların ve bozguncuların bir suç münasebeti ile hapse konduklarında hapiste onlara yemek verilip verilmeyeceğine..." (Ek.A) diye devam etmektedir. Diâre kelimesine sözlükte, fesat çıkaran, kamu düzenini bozan, kötülük yapan anlamı verilmektedir (İbn Menzur, 1300:IV/286).

Bu tip mahpuslara yapılacak muamelenin daha sert olması gerekir. Nitekim Ömer b. Abdülaziz valilerine yazdığı fermanlarda mahpusların bağlanmamalarını tenbih ederken,

diâre ehli kimselerle cinayet davasından tutuklu bulunanların bağı kalmalarını özellikle belirtmiştir (İbn Sa'd, ty:V/356vd.). Cinayet davasından tutuklu bulunanların bağlanması sebebi kaçmalarını önlemektir. Diâre ehlinin bağlanması ise infazın ağırlaştırılması olarak ortaya çıkmaktadır.

Ağır suçlular kavramı altında şu gruplar toplanmaktadır: a) Gayr-i ahlaki suçları işleyenler, b) Hırsızlık, yan kesicilik vs. mal emniyetini ihlal eden suçları işleyenler, c) Can güvenliğini tehdit eden suçları işleyenler (Kuveyt, 1409:XVI/319).

2.4.2.2. Basit Suçlular

Basit suçlular, had suçları cinsinden olmayan bir suç işlemiş ve bu nedenle hapse konmuş olan kimselerdir. Islahı kuvvetle muhtemel olan bu tip suçlulara hapishane ortamında mümkün mertebe toleranslı davranmak infaz siyaseti açısından önemlidir. Bu tip suçlarda mücerret olarak kişinin hürriyetinin elinden alınmış olması ceza olarak yeter ve artar. Bunun üzerine infazı ağırlaştırmanın bir anlamı yoktur.

2.4.3. CİNSİYETLERİ AÇISINDAN

2.4.3.1. Erkek Mahpuslar

İslâm hukuku sıradan erkek ve kadınların bir mekanı paylaşmalarını sakıncalı görürken suçlular için bunu onaylaması mümkün değildir. Dolayısıyla erkeklerin ve kadınların ayrı hapishanelerde barındırılmaları gerekir. Yer açısından dikkat edilmesi gereken bu temel ayrımın yanı sıra her cinse ihtiyaçlarına göre davranılması gerekir. Elbise ve yemek tahsisinden, çalışma saatlerine kadar bütün uygulamalarda cinsler arasındaki farklılığa dikkat edilmesi gerekir.

2.4.3.2. Kadın Mahpuslar

Kadınlar için ayrı bir hapishane inşa edilir ve orada hapsedilirler. Giyim kuşamları durumları ile mütenasip olarak düzenlenir. Kadınlara özel durumlarında gerekli itina gösterilir. Hamile olmaları durumunda hasta muamelesi görür, özel bakıma alınırlar. Nitekim bununla ilgili bir örnek geride geçmişti: Resûlullah (sav) zinadan hamile kalmış

bir kadını bir sahabesinin yanında hapse koymuş ve ona iyi bakmasını tembihlemiştir (Müslim, Hudud:1696).

İleride haklar ayrı ayrı anlatılırken yeri geldikçe bu farklara da temas edilecektir.

Cinsiyetler açısından farklılıktan bahsederken mahpusların yaşlarına göre sınıflandırılmaları gereğine de değinmek gerekir. Mahpuslar yaşlarına göre ayrı ayrı yerlere konurlar. Böylelikle büyüklerin küçük mahpuslar üzerinde meydana getirebilecekleri olumsuzlukların da önüne geçilmiş olur. Küçüklerin hapsedilmelerine ilişkin fukaha arasında ihtilaf bulunmaktadır. Ama her halükârda hapis ortamının zararlı olacağı şüphesi varsa küçüklerin (buluğ ermemişlerin) babalarının veya velilerinin nezdinde hapsedilmeleri gerekir (Kuveyt, 1409:XVI/318).

Ayrıca çift cinsiyetliler (hünsa) için de ayrı bir bölüm oluşturulması gerekir, ne erkeklerle ne de kadınlarla beraber tutulamazlar (Kuveyt, 1409:XVI/317)

3. MAHPUSUN TEMEL İNSANÎ HAKLARI

3.1. Hayat Hakkı

3.1.1. CAN GÜVENLİĞİNİN SAĞLANMASI

İslâm hukukunda herkes için can güvenliği garantisi vardır. Ayet-i kerimede; “Kim bir canı bir can mukabilinde veya yeryüzünde fesat çıkarmaktan dolayı olmayarak (haksız yere) öldürürse, bütün insanları öldürmüş gibi olur. Kim de onu kurtarırsa, bütün insanları diriltmiş gibi olur.” (Maide:32) buyurulmuştur. Kimse kimsenin can güvenliğini tehlikeye düşüremeyeceği gibi, kendi canı üzerinde tasarruf hakkına da sahip değildir. Her türlü ağır şartlar altında dahi kişi, hayatını korumakla yükümlüdür. Canına kastetmesi bir tarafa, sağlığını tehlikeye atmasına dahi izin verilmez. Bir hadiste şöyle buyurulmaktadır: “Kendini bir dağdan aşağıya atarak canına kıyan cehennemdedir.. Orada ebediyen ve devamlı surette kendini aşağıya atar. Zehir içerek canına kıyan da cehennemdedir.. Orada ebediyen ve devamlı surette zehir elinde onu yudumlar. Bir demir çubukla canına kıyan cehennemdedir.. Orada ebediyen ve devamlı surette elinde demir çubuk kendine vurur.” (Buhari, Tıb:56; Müslim, İman:175) Hadiste zikredilen intihar vasıtaları o gün için onlardı. Bu gün ise çeşit çeşit intihar şekilleri geliştirilmiştir. Bunların da hadisteki tehdit dahilinde değerlendirileceğinde şüphe yoktur (Hamed, 1401:55). Her müslüman kalbinde bu inancı taşır, ne başkasının ne de kendi canına kıymayı aklından geçirmez.

Hapishane ortamının dayanılmazlığı düşüncesine kapılarak intihar etmeyi aklına getiren ve başka bir çaresinin kalmadığına inanan mahpusun da şu hadisi hatırlayıp ona göre davranması gerekir: “Hiç biriniz başına gelen bir musibetten ötürü ölümü arzulamasın, illa da yapması gerekiyorsa “Allah’ım, yaşamam hayırlı olduğu müddetçe bana hayat ver, ölmem hayırlı olduğunda da ölümümü ver” desin” (Buhari, Merdâ:19; Müslim, Zikr:2680).

Bu konu ile ilgili olarak hemen belirtmek lazımdır ki, sağlığını tehlikeye sokacak herhangi bir şey yapmasına müsaade edilmez. Açlık grevine izin verilmez. Zira insanın kendi vücut bütünlüğü üzerinde tasarruf hakkı yoktur. İnsan vücut bütünlüğünü korumakla

yükümlüdür, zira vücut insana verilmiş bir emanettir. Ve emanete riayet etmek her müslümana farzdır.

3.1.1.1. Ölüm Orucu

Ölüm orucu veya bir diğer ifadesi ile açlık grevi; bir gayeye ulaşmak için yeme ve içmeden imtina etme şeklinde ortaya konan bir protesto biçimidir. Eski fukaha bu konuya değinmemiştir. Fakat bu konu ile alakadar olabilecek bazı meselelere işaret etmişlerdir. Örneğin insanın vücut bütünlüğünü koruyacak kadar gıda alması farzdır (Haskefi, ty:II/377; İbn Şihne, 1393:378).

Farzların normal bir tarzda edasına imkansız kılacak kadar zayıf düşürecek şekilde gıda ve sıvıda azaltmaya gitmek caiz değildir. İbadetleri terketmek caiz olmadığı gibi, terketmeye götürecek sebepler de caiz olmaz (Mevsilî, 1376:IV/242). Bunun asgari sınırı ayakta namaz kılabilecek kadar beslenmektir (Haskefi, ty:II/378). Bunu terketmek sureti ile zayıf düşen veya ölenler kendi kendilerini telef ettikleri için günahkar olurlar (Mevsilî, 1376:IV/242).

Açlık grevi veya ölüm orucunun haram olduğuna delil olarak şu ayet-i kerime zikredilmektedir: “Ellerinizi (kendinizi) tehlikeye atmayın...” (Bakara: II/195) Ayrıca “...Canınıza kıymayınız...” (Nisa: IV/29) ayetiyle de böyle fiiller yasaklanmaktadır.

Diğer yandan Resülullah (sav) ibadet olmasına rağmen arada bir şey yemeksizin peş peşe tutulan (visal) oruca müsaade etmemiş, zayıf ve bitkin düşürdüğü için yasaklamıştır (Buhari, Savm:49). Fukahanın çoğuna göre de bu fiil haramdır (İbn Hacer, 1416:IV/720). Bir şey yemeksizin oruç tutan ve ölen kimse intihar etmiş demektir. İntihar edenlerle ilgili tehditlere geride deyinilmişti. Binaenaleyh mahpusun kendini telef edecek tarzda açlık grevine tevessül etmesi caiz olmaz.

Bazıları (Ebu Seri', 1993:172) haksız yere hapsedilen kimselerin seslerini duyurabilmeleri için açlık grevine başvurabileceklerini ileri sürmektedirler. Bu yaklaşımların yukarıdaki genel prensipler muvacehesinde değerlendirilmesi gerekir.

Mahpusun açlık grevi diye bir hakkı bulunmadığından böyle bir işe yeltenenlere zorla da olsa tıbbî müdahalenin zaman geçirilmeden yapılması hem dinî hem de insanî bir görevdir³¹. Hatta bu durumdaki birine yardım etmeyerek ölümüne göz yumanlar üzerine cezaî sorumluluk düşebileceği de söylenebilir (İbn Kudame, 1410:XII/102-103). Zira imkanı olduğu halde onu helak (ölüm) tan kurtarmamıştır.

3.2.2. SAĞLIĞIN KORUNMASI

İslâm hukuku herkese hayat hakkı tanımanın yanı sıra hayatın korunması için de prensipler getirmiştir. Bunların başında sağlığın korunması gelmektedir. Halkın genel olarak sağlığı ile ilgilenmeyi, bulaşıcı hastalıklarla savaşmayı devletin görevleri arasında saymıştır. Hz.Ömer'in veba olan bir bölgeye girmediği ve oraya karantina uyguladığı bilinmektedir. İslâm tıka pasa yemeği yasaklamaktadır. Bunun sağlığa zararlı olduğu bilinmektedir. Sağlık Allah'ın kuluna verdiği bir emanettir, kullanıp gözetilmesi gerekir (Sibai, ty:39-43)

İslâm'ın sağlığa verdiği öneme bir nebze değindikten sonra özel olarak mahpusun sağlığı ile ilgili bazı rivayetlere burada işaret etmekte yarar vardır.

Resûlullah (sav) mahpus olan ve hasta bulunan Sümame'ye iyi davranmalarını ve onunla ilgilenmelerini ashabına emretmişti (İbn Hacer, 1416:VIII/419vd.).

Aynı şekilde Resûlullah (sav) zinadan hamile kalmış ve cezalarının infazına kadar gözetim (hapis) altında tutulan iki kadına iyi davranılmasını emretmiştir (Müslim, Hudud:1696). Hamilelik dönemi de hastalık gibi nazik bir dönemdir.

Resûlullah'tan sonra ilk dönem halifelerinin ve valilerin de mahpusların sağlığı ile ilgilendikleri ve onlara sağlık hizmeti götürdükleri bilinmektedir. Hasta mahpuslar için

³¹ Seküler hukuk sistemlerinde açlık grevindeki kimselere şuuruları açık olduğu sürece müdahale edilmemesi bir zorunluluk olarak getirilmekte, doktorların zorla tedaviye kalkışmamaları da bir etik olarak takdim edilmektedir ki, bu meselenin tekrardan değerlendirilmesi gerekir. Herhalde istese dahi bir insanın ölmesine müsaade etmek insanî olmasa gerektir.

doktorlar tahsis edildiği, tedavileriyle ilgilenildiği ve gerekli ilaçların kendilerine verildiği kaynaklarda kaydedilmektedir (Cebr, 1411).

Bazı dönemlerde mahpusların sağlık durumlarının kötüye gittiğini gören alimlerin, idareyi ikaz ettikleri ve tedbir alınmasını istedikleri de kaydedilmektedir (Fahham, 1392:57).

Ömer b. Abdülaziz'in valilerine yazdığı mektuplardaki şu sözlerinden mahpusların sağlığına verdiği önemi anlayabiliyoruz: "Hapishanedekileri gözetin, hasta olanlarla ilgilenin" (İbn Sa'd, ty: V/356).

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 nedeniyle bir çok hastalıkla karşı karşıyalar. Kendi başlarının çaresine bakma imkanından mahrumlar, yakalandıkları hastalıklarda doktora danışma imkanları yok. Bu nedenle onlara özel doktorlar tahsis etmelisiniz. Her gün yanlarına gidip tedavilerini yapmalı ve ilaçlarını vermelidirler. Diğer mahpusları da dolaşıp, hasta olanlarını tedavi etmeli, dertlerini gidermek için ilaç tavsiye etmelidirler. Bunların yanı sıra ihtiyacı olan mahpuslar için bakım üniteleri (nekâhet merkezleri) kurdurtmalısın". Valinin de bu tavsiyelere uyduğu kaydedilmektedir (Ebu Gudde, 1408:371).

Sağlık hakları açısından mahpusun diğer insanlardan pek farkı yoktur. Onun suçlu olması bu alandaki haklarının heder edilmesi anlamına gelmez. Aksine hürriyetinin devletçe kısıtlanmış olması, kendi başının çaresine bakma imkanını ortadan kaldırır ki, bunun bir nevi ayrıcalık sağladığı da söylenebilir. Normalde devlet bütün vatandaşlarının sağlığını korumakla yükümlüdür. Fakat maalesef bir çok ülkede devletin bu alanda görevini hakkıyla ifa ettiği söylenemez. Buna rağmen bakacak kimsesi veya parası olmadığı için bir köşede ölen vatandaşından devlet, birinci derecede sorumlu tutulmayabilir. Ama gereken tıbbî müdahale yapılmadığı için hapishanede ölen mahpustan devlet, öncelikli olarak, bire bir sorumludur. Zira bu durum, bir nevi aç ve susuz olarak onu hapsedmeye benzer ki, bu durumda hapsedene cezaî mesuliyet terettüp edeceği; bunun kısas veya en azından diyet olacağını fukaha beyan etmiştir. Korkutmak sureti ile ölüme sebebiyet

veren kimseye kısas uygulandığına göre bu durumda öncelikli olarak cezaî mesuliyetin terettüp edeceği muhakkaktır (İbn Kudame, 1410:XII/101vd.; Udeh, ty: II/72vd.)

Devletin mahpuslara karşı normal vatandaşına olandan daha fazla sorumlu olmasını yadırgayanlar olabilir. Ne var ki, hapis cezasına maruz kalan kimsenin hürriyeti elinden alındığı için başkasına bağımlı ‘*dependance*’ olarak yaşaması söz konusudur. Bu başkası da cezayı veren devlettir. Dolayısıyla yaşamını devam ettirebilmesi için zorunlu şartları sağlamak ta devletin görevidir. Bu nedenledir ki, gerekli sağlık bakımı yapılmayan mahpusun idare hakkında şikayette bulunma hakkı vardır³² (Elfi, 1403:326).

Mahpusun sağlığı ile bir bütün olarak ilgilenilmelidir. Beden, akıl ve ruh sağlığına ayrı ayrı özen gösterilmelidir. Beden sağlığı ile vücudu oluşturan bütün organlarının, akıl sağlığı ile düşünme sisteminin ve ruh sağlığı ile de duygularının ve psikolojik yapısının korunması kastedilmektedir (Bar-Sibâi, 1413:75). Sağlıklı bir hayat açısından bu üç unsurun birbiri ile irtibatlı olduğu bilinmektedir. Buna göre beden sağlığında meydana gelecek bir rahatsızlığın, tabiatıyla akıl ve ruh sağlığına da etki edeceği muhakkaktır. Her hangi birinde meydana gelecek bir bozulma diğer unsurları da olumsuz yönde etkileyecektir. Bu nedenledir ki, her üç unsurla da ayrı ayrı ilgilenilmesi gerekir.

3.2.2.1. Beden Sağlığı

İslâm, akla ve ruha verdiği önem kadar bedene de önem vermektedir. Beden sağlığına dikkat edilmesini ve onun Allah tarafından bahşedilmiş bir atıyye olarak görülmesini emreder. Aşağıdaki hadisler hep bu manaya dikkat çekmektedirler:

“Şüphe yok ki, bedeninin de senin üzerinde hakkı vardır” (Buhari, Savm:55).

³² Haliyle bu hakkını kullanabilmesi için infaz mahkemelerinin kurulması zorunluluğu vardır. Nitekim bu gün ülkemizde mahpusların sağlık haklarına yetirinceye riayet edilememektedir. Bu durum için şikayet mercileri de yerleşmiş değildir. Nitekim terör suçundan tutuklu bulunan Öztürk Sarıtaç adlı bir mahpusun sedyeye ile mahkemeye gelip tedavisini veya tahliyesini talep etmesine karşın mahkeme heyetinin verdiği cevap, sanıkların tedavi safhasından mahkemenin sorumlu olmadığını belirtmek olmuştur (Türkiye, 1996)

“Allah katında kuvvetli mü'min zayıf mü'minden daha hayırlı, daha sevimlidir” (Müslim, Kader:2664).

Resûlullah bir çok hadiste Allah'tan afiyet istenmesini emretmektedir:

“Allah'tan afiyet isteyiniz. Zira hiç bir kimseye yakîn(kesin iman)den sonra afiyetten daha hayırlı bir şey (nimet) verilmemiştir” (İbn Mâce, Duâ:5).

“Allah'tan bağışlanma ve afiyet isteyiniz” (Tirmizi, Da'âvât:106).

“Evet! Allah'ın kulları tedavi olununuz” (Tirmizi, Tıb:2).

Mahpusun beden sağlığı ile ilgilenilmesi noktasında hapishane doktorlarına büyük görevler düşmektedir. Onların rolü hasta olanları tedavi etmekle bitmemekte, daha da önemli olan koruyucu tıp hizmetlerini sunmaları gerekmektedir³³. Nitekim Uluslararası Sağlık Teşkilatının (WHO) sağlığa yaptığı tarifte de, sağlıklı olmak; ruhen, beden ve aklın zinde olmaktır, denilmektedir. Hastalık taşımayan olmak sağlıklı olmak demek değildir.

Hasta olan mahpusun ilaç tedavisinin yanı sıra cerrahi tedavisinin de yapılması gerekir.

³³ M. T. T. A. İ. M. E. içinde doktorlara şu görevler yüklenmektedir:

a) Hekim, mahpusların aklî ve bedenî sıhhatlerine nazaret etmekle mükelleftir. Hastaları, hasta olduklarından şikayet edenleri, dikkatini çeken kimseleri her gün muayenesinden geçirmelidir.

b) Hekim, bir mahpusun bedenî veya aklî sıhhatinin, hapsin uzamasından veya diğer herhangi bir sebepten dolayı tehlikeye düşeceğini gördüğü vakit bunu bir raporla müdüre bildirmelidir (md.36).

Hekim, muntazam teftişlerde bulunarak müdüre şu hususlar hakkında kanaatini bildirmelidir:

a) Yemeklerin evsafı, pişirilmesi ve dağıtılış tarzları; b) Mahpusların ve müessesenin temizlik ve hıfzussihhası; c) Müessesenin ısıtma, aydınlatma, havalandırma ve sıhhat şartları; d) Mahpusların giyim eşyası ve yataklarının temizlik ve evsafı (md.37)

3.2.2.2. Ruh Sağlığı

Ruh sağlığı problemlerinin en çok rastlandığı kimselerin mahpuslar olduğu bir vakiadır. Zira ruh sağlığını bozabilecek bütün sebepleri mahpuslarda görmek mümkündür. Bunları, kişinin işlemiş olduğu ağır bir hata, yalnızlık hissi, korku ve dışlanmışlık olarak özetleyebiliriz. Mahpus bir hata işlemiştir, toplumsal sonuçlarını düşünerek vicdan azabı çeker, ailesinden ve yakınlarından uzak kalmıştır, bu nedenle yalnızlık ve bir boşluk içindedir. Önünü görememenin verdiği bir tedirginlik vardır. Yaşamakta olduğu zor koşullar onu yıpratmakta, sevgiden ve merhamet hislerinden yoksun kalmaktadır (Bar-Sibâi, 1413: 80-82).

Bu nedenledir ki, hapishanelerde yeteri sayıda psikolog bulundurulması ve mahpusların bu gibi sorunlarıyla ilgilenilmesi gerekir.

Hemen belirtelim ki, ruh sağlığı, temyiz gücünü kaybedecek şekilde bozulmuş olan kimsenin cezaî ehliyeti bulunmadığından mahpus olması söz konusu değildir. Ayrıca cezasını çekmek üzere olan mahpus, ruh sağlığının bozulması durumunda, olayın vahametine göre; ya derhal bir ruh ve sinir hastalıkları hastanesine ya da ailesine teslim edilmelidir. Böyle birinin her ne suretle olursa olsun cezaevinde tutulması mümkün değildir. Zira hapis bir ta'zir cezasıdır. Ta'zir cezalarında ise gaye suçlunun ıslahı(özel önleme)dir. Temyiz kudretini kaybetmiş birinin cezadaki gayeyi anlaması ve ıslahı mümkün olmadığı için ceza düşer (Cebbûrî, 1408:175). Bu konuya ileride temas edilecektir.

Mahpusların ruh sağlıklarının korunması için gerekli tedbirleri almak idarenin üzerine düşen bir görevdir. Bunun için yeteri kadar psikolog ve psikiyatrisin hapishanelerde bulundurulmaları gerekmektedir³⁴. Bunların mahpusların her türlü psikolojik sorunları ile ilgilenip, onların ruhi gelişim ve iyileşmelerine katkıda bulunmaları icap eder. Fakat maalesef, bu gün hapishanelerde, ceza ve tutukevlerinde, göz altı ve sorgu merkezlerinde

³⁴ M. T. T. A. İ. M. E. içinde her hapishanede, psikiyatriye vakıf salahiyyetli bir hekim bulundurulmalıdır, denilmektedir (md.33).

görev yapan bazı doktorlar tıp fakültelerinden mezun olduklarından yaptıkları Hipokrat yeminini unutarak kanun ve yönetmeliklere aykırı bir şekilde tutuklu, zanlı ve hatta zaman zaman mahkumlara işkence yapılmasına yardımcı olmaktadır. Bunun en açık örnekleri, polis ve savcı sorgularından önce doktorlarca zanlı ve tutuklulara, mukavemetlerini kırmak ve isnat edilen suçu kolayca kabullenmelerini temin maksadıyla ruh sağlıklarını tahrip edici ilaç ve hapların verilmesinde görülmektedir. (Hanî, 1408:132) Hapishane disiplini temin gerekçesiyle bir takım batılı ülkelerin de aralarında bulunduğu ülkelerde, yine doktor raporuyla insan sağlığına zararlı, yalnızca zorunluluktan dolayı kendisine bile zararlı akıl hastalarında kullanılan ve insanın iradesini selbedip onu ne yaptığını bilmez bir hale sokan ilaçlar ve iğneler mahpuslara tatbik edilmektedir. Bu gibi olayların insan hakları ile bağdaştırılması mümkün değildir.

Disiplin suçundan dolayı veya ne tür bir tretmana tabi tutulacağını tespit maksadıyla hücreye konacak mahpusun da muhakkak doktor kontrolünden geçirilmesi ve buna tahammül edip edemeyeceği rapor edilmesi gerekir³⁵. Bunlardan dolayıdır ki, ceza müesseselerinde hizmet ifa edecek doktorların özenle seçilmeleri gerekir.

3.2.2.3. Akıl Sağlığı

Akıl, insana verilmiş en önemli nimetlerdendir. Teklifin kaynağıdır. Aklın korunması, bütün semavi dinlerin temel esasları arasında gelmiştir. Akıl sağlığını tehdit eden şeyler bu sebeple yasaklanmıştır. Sarhoş edici ve uyuşturucu maddelerin yasak olması, serbest iradeyi zedeleyen ikrahın ve işkencenin kabul edilmeyişi hep akli korumaya matuf tedbirlerdir (Beşer, 1987:80vd.).

Sağlığın her üç boyutu ile korunması için şu hususlara hapishane ortamının uyarlanması gerekir: a) Sağlıklı koşulların oluşturulması, b) Temizliğe riayet edilmesi, c) Sağlıklı beslenme şartlarının bulunması, d) Ahlaki kurallara riayet edilmesi, e) Sarhoş edici ve uyuşturucu maddelerden kaçınılması.

³⁵ M. T. T. A. İ. M. E.'de buna ilişkin kurallar getirilmiştir (md.43).

3.2.2.4. Mahpusların Sağlık Haklarının İhlali

Sağlık haklarının ihlali iki yönlü olabilmektedir. Bunlardan birisi sağlığını bozmaya yönelik uygulamalara tabi tutulması, diğeri de bozulmuş olan sağlığını düzeltmek için çaba sarf edilmemesi şeklinde gerçekleşmektedir. Bunların teker teker ele alınması gerekir:

a) Mahpusların sağlığını bozucu uygulamalar:

ab) Tıbbî ve bilimsel deneylerde kullanılması:

Zaman zaman mahpuslar üzerinde, özellikle de ölüme mahkum olanlar üzerinde bir takım tıbbî deneyler icra edilebilmektedir. Hemen ifade etmek lazımdır ki, mahpusların tıbbî deneylerde kullanılmalarının hiçbir kanunî ve insanî yanı yoktur. Bu durum mahpusun hapsediliş gayesi ile de bağdaşmaz. Mahpusun rızasının olması veya olmaması bir şeyi değiştirmez. Mahpusların zaaflarından ve özgürlüğe olan susamışlıklarından istifade ederek böyle yollara tevessül etmek kesinlikle onaylanamaz. Kaldı ki, mahpusun hür iradesi ile böyle bir deneyde kullanılmak istediğini kabul etmek te mümkün değildir. Geride de geçtiği gibi, hapis iradeyi zedeleyen bir etkidir. Bir ikrah sebebidir.

1966 Medeni ve Siyasi Haklara ilişkin milletler arası sözleşme metninin 7. maddesi şöyle der: “Hiç kimse işkenceye ya da zulüm edici, insanlık dışı ya da küçük düşürücü uygulamalara ya da cezalara çarptırılamaz. Özellikle hiç bir kimse kendi serbest rızası olmadan tıbbî ya da bilimsel deneylere tabi tutulamaz.” (Gündüz, 1994:197) Bu metinde işkenceye ilişkin yasağın ardı sıra bir kimsenin rızası olmaksızın tıbbî veya bilimsel deneylere tabi tutulması meselesinden söz edilmesi, bunun işkence ve insanlık dışı uygulamalarla aynı olduğunu göstermesi açısından dikkat çekicidir.

Mahpuslar üzerinde icra edilen tıbbî deneyler uluslararası kamu oyunu bir hayli meşgul etmiştir. 1982’de Belçika’da Dr. R. Dierkens yönetiminde akdedilen 6. Tıp ve Hukuk Konferansında tartışılan başlıca konulardan biri de mahpuslar üzerinde icra edilen tıbbî deneyler olmuştur. Zira günümüzde ilaç sektörünün hızlı ilerleyişi karşında bu ilaçları test etme ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Bu testler için en uygun zemin mahpuslar olarak

görülmektedir. Bundan dolayıdır ki, tıbbî deneyler, özellikle de mahpuslar üzerine icra edilenler hukukî, tıbbî ve insanî açılarından büyük önem taşımaktadır.

Mahpusun hür iradesi ile denek olmaya razı olduğunu kabul etmek, geride beyan etmiş olduğumuz nedenlerle mümkün değildir. Uzun süreli hapis tehdidi ikrah-ı mülci sayılacağından, böyle bir mahpusun salı verilmek şartıyla dahi kabul ettiği deneyin sonunda uğrayacağı zararı, idarenin tazmin zorunluluğu vardır³⁶. Fakat kısa süreli hapis yatmakta olan bir mahpusun böyle bir deneye razı olması durumunda ikrah sözkonusu değildir. Dolayısıyla tazminat ödenmesi de gerekmez. Her ne surette olursa olsun insanın kendi vücut bütünlüğü üzerinde tasarruf hakkı olmadığından, tedavi olma zorunluluğu dışında sağlığını muhatara altına sokacak bir deneye razı olması da söz konusu olamaz. Hatta muztar olanın kendi etinden yemesi bile bir çok fakih tarafından kabul edilmemiştir. Yalnızca bazı mezhepler, ölümle karşı karşıya olan bir kimsenin kendi etinden yiyebileceğini söylemişlerdir (Beki, 1993: 239).

Kaldı ki, burada mahpusun yaşamı her hangi bir şekilde tehdit altında değildir. Her ikrah sebebi caiz olmayan her şeyi mubah kılar anlamına değildir. Meselâ uzun süreli hapis bir ikrah sebebi ise de zinayı mubah kılmaz (Cebburî, 1408:476-480; Mısır, 1413:XXIII/51vd.). Aynı şekilde hayatı tehlike altına sokacak işlemleri de mubah kılmaz.

Bu konuya nokta koymadan önce bir hususa daha değinmek gerekmektedir; İslâm getirmiş olduğu evrensel prensiplerle müntesiplerine haddi aşmamalarını emretmiştir. Dolayısıyla İslâmî şuura sahip bir infaz görevlisinden böyle tecavüzlerin sudur edeceği düşünülemez. Ancak herkesin dindarlık derecesi aynı değildir. Bunun için haddi aşanlar ceza tehdidi ile karşı karşıyadırlar. Yani İslâm insanı iki yönden frenlemiştir. Seküler hukukta ise manevî yön ihmal edilmiştir. Her şeyin kanunla korunması, aksi takdirde korunamayacağı düşüncesi hakim olmuştur. Bu nedenledir ki, 24-29 Mart 1980 tarihinde İtalya'nın Messina şehrinde akdedilen "Adli tıp sahasında İnsan Hakları" (Human Rights

³⁶ Hapsin ikrah-ı mülci olduğu ve aleyhe olan rızayı zedeleyeceği muhakkaktır (Cebburî, 1408:476-480; Mısır, 1413:XXIII/51)

in the field of forensic medicine) konulu konferansa katılanlar, Birleşmiş Milletler Teşkilatına Tutuklu ve Mahkumlar Üzerinde İcra Edilecek Tıbbî Deneylerle ilgili kurallar hazırlamasını ve 1957’de kabul edilen M. T. T. A. İ. M. E. içine almasını teklif etmişlerdir (Hanî, 1408:139).

ab) Mahpuslara sağlığa zararlı ilaç verilmesi

Günümüzde bazı ceza infaz müesseselerine iç disiplini sağlamak kaygısıyla mahpuslara şuur kapayıcı ilaçlar verilmektedir. Bu ilaçların verildiği mahpuslar uzunca bir müddet ne yaptıklarından habersiz yaşamakta, sağa sola pislemekte, zihinsel özürlü bir hal almaktadırlar. Bu ilaçlar genelde insan sağlığına zararlı, sinir sistemini tahrip eden ilaçlardır. Bu tür, insanı tabîî halinin dışına çıkaran ilaçların her ne suretle olursa olsun mahpuslara verilmesi caiz olmaz.

ac) İşkenceye tabi tutulması

Bu konuya ileride deyinilecektir.

b) Mahpusların sağlıklı tedavilerinin yapılmaması

Hapishane ortamı hastalıkların yayılması için uygun bir zemin oluşturur. Bu açıdan mahpusların düzenli olarak sağlık kontrollerinin yapılması gerekir. Periyodik bakımların dışında mahpusun talebi vukuunda da tedavisinin yapılması lazımdır.

Muayene neticesi hasta oldukları anlaşılan mahpuslar, duruma göre ya bir hastaneye sevk edilmeli ya da hapishane içinde tedavileri cihetine gidilmelidir. Tedavi için gereken masraflar devletçe karşılanır. Ameliyat ve ilaç giderlerini ödemekle yükümlü olan devlet, ödeyememesi durumunda mahpusu derhal salıvermek durumundadır. Aksi takdirde doğabilecek zararlardan devlet sorumlu duruma düşer.

3.2.2.5. Hastanın Hapsi

Hastanın hapsi meselesini inceleyen İslâm hukukçuları, mahpusun hapsedilme gerekçesinden hareket etmişlerdir. Buna göre, ceza davasından mahpus kişi hasta da olsa hapsine devam edilir, tedavisi hapishanede yapılır. Borcundan dolayı hapsedilen kişinin

hastalığının hapsine engel teşkil edip etmeyeceğinde ise ihtilaf edilmiştir: Cumhura ve Şafililerden bir görüşe göre hastalık hapse engel teşkil etmez (İbn Abidin, 1984:V/378; Kuveyt, 1409: XVI/320). Şafililerden diğer bir nakle göre ise hasta hapsedilmez (Suyuti, 1359:352). Şafii mezhebinde *mu'temed* olarak kaydedilen bir diğer görüşe göre, hasta hapishaneye konmaz, gerekli tedbirler alınarak emin bir zatın yanına göz hapsine konur (Kuveyt, 1409:XVI/320).

Hastanın hapsi meselesinde infaz hakimine takdir yetkisi verilmesi yerinde olur. O da hapsin sebebi, hastalığın ağırlığı ve hapishanede bakımının mümkün olup olmamasına göre; ya özel bir muameleye tabi tutulmasına ya da tahliyesine karar verir (Ebu Gudde, 1407:367).

İslâm hukukunun genel prensiplerine bakıldığında hapsin ölüme götürmesine müsaade edilmediği görülür. Kaldı ki, hastanın hapsini söyleyen fakihler de, tedaviye dikkat edilmesinin zaruretine değinmişlerdir. Tedavinin hapiste de mümkün olduğuna işaret etmişlerdir (İbn Abidin, 1404:V/378). Hasta olan mahpusa gerekli tedavi yapılmaz ve bu nedenle ölürse yetkililer üzerine cezaî sorumluluk terettüp eder (İbn Kudame, 1410:XII/102; Mevslî, 1375:V/36). Dolayısıyla hapishanede tedavi ve bakımı mümkün olmayan hastaların hapis dışına çıkartılmaları gerekir. Hanefiler kefil göstermesi durumunda hapis dışına çıkartılır, demektedirler. Bu noktada İmam Ebû Yusuf (v.182)'tan her halükârda hapsine devam edileceğine dair, bir görüş nakledildiğine de işaret etmek gerekir (Kuveyt, 1409: XVI/320).

Hapiste aklî melekelerini yitirmiş olan kimsenin derhal hapis dışına çıkartılması gerekir. Zira hapis, bir ta'zir cezasıdır. Ta'zir de ise gaye, suçlunun ıslahı ve topluma kazandırılmasıdır. Bunlar ise aklî fonksiyonlarını yitirmiş bir kimseden elde edilemeyecek şeylerdir. O halde ta'zire devam etmek bir çeşit işkencedir ki, tecviz edilemez. Burada artık intikam almak sözkonusu olmaktadır ki, ta'zir cezalarının böyle bir hedefi yoktur (Cebbûrî, 1408:175). Bu aklın da mantığın da kabul etmeyeceği, insani değerlerle bağdaşmayan bir durumdur. Bu durumdaki biri cezaya değil tedaviye muhtaçtır, rıfk ile muamele edilmelidir. Hapsine devam edilmesinin doğuracağı bir fayda da bulunmadığına göre hapis dışına çıkartılmalıdır.

3.2. Dini Hakları

3.2.1. İBADET SERBESTİSİ

Bugün dini eğilimlerin mahpusun ıslahını gösteren en önemli işaretler olduğu kabul edilmektedir. Bu amaçla mahpusların dini öğretimlerine dikkat edilmekte, vaaz ve irşat faaliyetlerine katılmaları teşvik edilmektedir.

Kur'an'a bakıldığında insanın temelde Allah'a ibadet etmekle mükellef olarak yaratıldığı görülmektedir (Zariyat:56). Dolayısıyla bu temel hedefle çelişecek hiçbir ceza veya uygulama İslâm hukuku açısından onaylanmaz. Zira cezalar toplum düzeninin ve hakların korunması için getirilmiş araçlardır ve Allah'ın iradesine ters hareketlere karşı konmuştur. Binaenaleyh vasıtanın gayeyi ortadan kaldırması mümkün değildir. Yaratılış gayesi Allah ibadet etmek olduğundan buna engel olunamaz. Herkes inandığı gibi Allah'a ibadet etme hakkına sahiptir.

Bu genel muhtevaya mahpuslar da dahildir. Kimse mahpusun ibadetine mani olamaz. Kur'an-ı Kerim'de Alak süresinde ibadetlerin anası olan namazı engelleyenler için ağır tehditler kullanılmıştır. Kaldı ki, ibadet, mahpustaki suç eğilimini kırıcı ve onu topluma kazandırıcı bir mahiyet taşıması itibarıyla teşvik edilmelidir.

İslâm fukahası mahpusların ibadet yönünü de ihmal etmemişler, eserlerinde buna temas etmişlerdir. Hatta muhtesiblerin görevleri arasında, mahpusların farz ibadetleri yerine getirip getiremediğinin kontrolünü de açıkça saymışlardır (Ebu Gudde, 1408:387).

Mahpuslar açısından ibadet serbestisini iki bölümde incelemek daha yerinde olacaktır. Birincisi özgürlüğün gerekli olduğu ibadetler, ikincisi ise özgürlüğün gerekli olmadığı ibadetler.

3.2.1.1. Özgürlüğün Gerekli Olduğu İbadetler

a) Cuma ve Bayram Namazları

Cuma ve bayram namazları ile hac ibadetinde özgürlük gerekmektedir. Yani hürriyetinden mahrum olanlara bu ibadetlerin edası gerekmez. Dolayısıyla mahpus,

hürriyetinden mahrum olması hasebiyle bu ibadetleri yerine getirmekle yükümlü değildir. Hiçbir şekilde günahkar da olmaz. Ancak tazyiken hapisten mahpus olanlar, hapis sebebini ortadan kaldırıp serbest kalma imkanı varken bunu yapmaz da, dolayısıyla bu ibadetleri yerine getiremezse sorumluluktan kurtulamazlar (İbn Abidin, 1404:II/154).

Bu ibadetler içinde cuma namazı için mahpusa izin verilip verilmeyeceği hususunda mezhepler arasında farklı görüşler vardır:

Muhammed b. Sirin(v.110) mahpuslar üzerine cumanın farz olduğu görüşündedir. İbrahim Nahaî(v.96) ise mahpuslara cumanın gerekmediği görüşündedir. Fukahanın tamamına yakını da bu görüştedir (İbn Ebi Şeybe, 1409:II/66). Hapis korkusu, cumaya gitmemeyi mazur kılan özürlerden sayılmıştır (İbn Abidin, 1984:II/154).

Fakihlerin çoğunluğu mahpusa cuma izni verilmeyeceği görüşündedir. Gerekçe ise devamlı içerde kalarak hürriyetten yoksunluğun ağır şartları altında sıkıntıyı, darlığı ve yokluğu görsün de cezanın gayeleri tahakkuk etsindir (Sarahsi, 1403:XX/90). Hz. Ali'den nakledilen bir görüş de bu istikamettedir (Sarahsi, 1403:II/36).

Diğer yandan bazı Şafii fakihlerin görüşü, idarenin cuma namazının edası için mahpusa izin vermesi gerektiği yönündedir. Bu görüş bazı Hanbeli fakihlerine de izafe edilmiştir (Kuveyt, 1409:XVI/321).

Bir başka görüşe göre ise, mahpusun hapishane dışına çıkmasına müsaade edilmez ancak, hapishanede cuma şartlarının oluşması durumunda hapishanede cumayı edasına izin verilir. Şafii mezhebinde bu görüş net (nass) olarak belirtilmiştir (Kuveyt, 1409:XVI/321). İbn Hazm (v.456) da bu görüştedir (1408:III/252). Bu durumda cuma için imam tayini idarenin yükümlülüğünde olur.

Bir disiplin cezası veya özel bir durumu olmayan mahpusların hapishane içinde cuma kılmalarına idarenin engellememesi, aksine teşviki etmesi gerekir. Ne var ki, güvenlik, disiplin vs. geçerli nedenlerle buna izin verilmeyebilir. Veya hücre hapsinde olanlar bundan istisna edilebilir.

Mahpusun cuma gibi bayram namazlarına da gitmesinin farz olmadığı beyan edilmiştir (Merğînânî, 1326:I/63-64). Cuma ve bayram namazlarına gitmesine müsaade edilmez (Sarahsi, 1403:XX/90, İbn Hümam, 1316:V/471).

Diğer yandan cuma namazında varit olan yukarıdaki ihtilaflar aynı şekilde bayram namazında da varittir.

b) Hac

Hac ibadeti İslâm'ın beş temel esasından biri olup imkanları elveren her mükellefe farzdır. Edası şartlarından birisi de hissî veya şer'î bir engelin bulunmamasıdır. Mahpus için bir engel söz konusudur (Haskefi, ty:I/211). Dolayısıyla mahpusa haccın edası farz değildir (İbn Abidin, 1984:II/458) Mahpusa hac izni verilmez (Sarahsi, 1403:XX/90; Haskefi, ty:II/140). Bu durum mahpus için bir özür sayılacağından üzerinden sorumluluk düşer. Ancak hapsine sebep teşkil eden hakkı teslim etme imkanı var da, teslim etmeyerek hapsinin devamına kendi sebebiyet veriyorsa sorumluluktan kurtulamaz (İbn Abidin, 1984:II/459).

Ebu Hanife(v.150)'ye göre mahpusun kendisi hac etmek durumunda olmadığı gibi yerine başkasını niyabeten göndermesi de gerekmez. Sahibeyn de bir rivayete göre bu görüştedir. Sahibeyn'den *Zahiru'r-rivaye* olarak nakledin bir diğer görüşte ise, yerlerine niyabeten hac yaptırmaları gerekir (İbn Abidin, 1984:II/459).

3.2.1.2. Özgürlüğün Gerekli Olmadığı İbadetler

a) Namaz

Dinin temeli olan namaz hiçbir şekilde şer'î bir mani olmaksızın engellenemez. İbadet hakkının temelinde namaz vardır. Namaza getirilecek herhangi bir engelleme bu hakkın özünü ortadan kaldıracaktır ki, seküler hukukta hakların özüne dokunulamaz (Yıldırım, 1991).

İdarenin, namaza engel olmak bir tarafa, namaz ortamını oluşturma sorumluluğu vardır. Namaz için gerekli olan asgari şartlarda kısıtlamaya gidilmesi onaylanmaz. Binaenaleyh mekan temizliğinin, üst baş temizliğinin, taharet şartlarının namaz için gerekli olan

kadarıyla asgari olarak oluşturulması gerekir. Zira, “*vacibin tamamlayıcı şartı da vaciptir*”, kaidesince namaz şartı bunları da kapsar.

Namaz vakitlerinin mahpuslara bildirilmesi gerekir. Her vakit için ezan okunması yerinde olur. Ezan bir İslâm sembolüdür, her yerde yükseltilmesi lazımdır.

Kible’nin tayini hususunda da mahpus bilgilendirilir. Namazın aptes, taharet vs. şartlarının yerine getirilebileceği kadar ortamın asgari insanî koşullar olarak hazırlanması gerekir.

Mahpuslar namaz kılmaya teşvik edilmeli, yönlendirilmeli ve bu amaçla hapishanelere din alimleri tahsis edilmelidir³⁷.

b) Oruç

İslâm’ın beş temel esasından biri de oruçtur. Şartlarını taşıyan her müslümanın oruç tutması farzdır. Mahpusların üzerine de farzdır. Bu ibadeti yerine getirebilecekleri ortamın sağlanması idarenin görevidir. Bu meyandan olmak üzere günlük yemek vakitlerinin, çalışma şartlarının buna göre tanzim edilmesi, sahur ve iftar vakitlerinin mahpusa bildirilmesi gerekir.

Mahpusa Ramazan izni verilip verilmeyeceği hususuna değinen fakihler, borçtan dolayı hapsedilmiş mahpusun Ramazan ayı münasebeti ile çıkartılmayacağını söylerler (İbn Hüman, 1316:V/471). Zira bir kul hakkının heder olması söz konusudur. Ta’zir suçundan hapsolünmüş bir kimse ise ıslah alametlerinin de görülmesi ile Ramazan ayında tahliye edilebilir. Ramazan ayının müslümanlar için ifade ettiği mana büyüktür. Bu aya hürmet gösterilip suçluların affedilmesinin onların ıslahına katkı yapması muhtemeldir.

Hapis bir ta’zir cezası çeşidi olması hasebiyle idarenin bu cezayı affetme yetkisi vardır. Kişi hakkının ihlali söz konusu olduğu yerlerde ise hak sahipleri affederler.

³⁷ Hapishanede mahpusların ibadetlerini yerine getirip getirmediğini kontrol etmek için muhtesip görevli kılınmıştır ki, bu da mahpusların namaz kılmalarının her zaman teşvik edildiğini göstermektedir (Ebu Gudde, 1408:387).

3.2.2. İNANÇLARA SAYGI

İslâm hukukunda inanç noktasında zorlamanın olmayışı inançlara saygının en büyük göstergesidir. Hiç kimseye inançlarının aksi bir şey zorlanamayacağı gibi, batıl da olsa inançları hakaret konusu yapılmaz. Nitekim Kur'an-ı Kerim'de müşriklerin putlarına sövülmesi bile yasaklanmıştır (En'am: 108).

Hiçbir mahpus inançları aksine hareket etmeye zorlanmamalı, mümkün mertebe inançlarına yaşamasına müsaade edilmelidir. Hapis koşullarının da buna göre tanzim edilmesi gerekir. Domuz etini haram kabul eden bir müslümana domuz eti verilemeyeceği gibi, bir vejeteryana da hayvansal gıda verilmemelidir. Mahpusların diyanetleri arasındaki farklılıklar normal şekliyle hapiste de gözetilir. Yani, haramlar ve helaller noktasında her mahpusa kendi diyanetinin hükümleri uygulanır. Bir müslümana domuz eti yasaklanırken, hristiyana yasaklanmaz. Müslümana tanınan ibadet serbestisinin diğer diyanetlere mensup mahpuslara da sağlanması gerekir.

3.3. Sosyal Hakları

3.3.1. HABERLEŞME HAKKI

Anayasalarda haberleşme hakkının güvence altına alınmış olması, mahpusun da normal bir vatandaş gibi bundan yararlanacağı anlamına gelmez. Ne var ki, tümünden de bu haktan mahrum bırakılamaz.

Hapsin gayesi öncelikle mahpusun ıslahı olduğuna göre, yakınları ve arkadaşlarına mektup yazması, onun ıslahına daha çok yardımcı olacaktır. Akribasının ziyaretine izin verildiğine göre (Sarahsi, 1403:20/90; Kâsânî, 1328:VII/74; İbn Hümam, 1316:V/471; İbn Abidin, 1404:V/377) onlarla mektuplaşmasına da haliyle izin verilecektir.

Geride de belirtildiği gibi, hapis; kişiyi serbestçe hareket etmekten engellemek, kendi başına davranışlarının önüne geçmektir (İbn Teymiye, 1404:XXXV/398). Cezası kesinleşmiş olan mahpusun haberleşmesi engellenemez. Zira kendi başına hareket etmemekte, hapis içinde haberleşmektedir. Fakat, henüz soruşturma safhasında tutuklu

olanın, soruşturmanın selameti açısından bir müddet için haberleşmesi engellenebilir. Nitekim bu kimseye ziyaretçi yasağı da getirilebilir.

3.3.1.1. Mektuplaşması

Mahpusun dış dünya ile haberleşmesini sağlayacak araçların başında mektup gelir. Yukarıda deyildiği gibi mektuplaşma mahpusun doğal bir hakkıdır. Yalnız bu hakkın kötüye kullanılmasını önlemek amacı ile bazı durumlarda mahpusun mektuplarının açılması gerekebilir. Zira mahpus bir şekilde potansiyel suç kaynağı olmaya devam etmektedir. Mahpusun dış dünya ile bağlantısını sağlayacak bu tip vasıtaları kullanma hakkının olduğunu söyledikten sonra bunlara ilişkin bir takım hususlara değinmekte de yarar vardır.

Hapis cezasının özünde var olan, mahpusun dış dünyadan soyutlanması prensibi gereği, mahpusun hareketleri sınırlı ve kontrollü olmak durumundadır. Ayrıca serbest haberleşmesinin doğuracağı bir takım mahzurlar da göz önüne alınarak tehlikeli suçlular veya durumu şüpheli olanlar için idareye kontrol hakkının tanınması gerekir. Böyle bir durumun söz konusu olmadığı mahpuslar için genel hükümler geçerlidir. Kati surette izni olmaksızın bir başkasına ait mektubu açmak caiz değildir³⁸.

Her halükârda mahpusun mektuplarının açılıp açılmadığına dair bilgilendirilmesi gerekir. Böylelikle başkalarının bilmesini istemediği mahrem meselelerini gizleme imkanı bulabilsin. Zira hile ve desise ile başkalarının özel hayatlarına ilişkin elde edilebilecek bilgilerin aleyhte delil olarak kullanılabilmesi mümkün değildir. Hz.Ömer (ra) yasak bir fiilin işlendiği bir eve duvardan girerek müdahaleye kalkışınca ev sahibi itiraz etmiş, bir suçu önlemek için suç işleme hakkına sahip olmadığını söylemiştir. Bu da usulüne uygun olmayan yakalama ve delillerinin geçersiz olduğunu göstermesi bakımından önemli bir örnektir. Ayrıca İslam insanların özel hayatlarına müdahaleyi yasaklamıştır.

³⁸Hadiste “Kim kardeşinin mektubuna izinsiz muttali olursa, sanki cehenneme muttali olmuş gibi olur” (Hindî, 1405:X/243) buyurulmuş, bunun cehennem ateşine ve dumanına tutulmakla bir olduğuna teşbihte bulunulmuştur.

Bu müdahale devlet başkanından dahi gelse bireylerin buna karşı koyma hakkı vardır³⁹.

3.3.1.2. Mektuplarına Sayısal Sınırlama Getirilmesi

Seküler infaz sistemlerinde mahpusun mektuplaşma hakkının haftalık veya aylık olarak sınırlandırılıp sınırlandırılmayacağı hususu tartışılmıştır. Mahpuslar durumlarına göre sınıflandırılıp çeşitli şekillerde mektuplaşmasına izin verildiği görülmektedir. Aynı zamanda her ülke kendine göre düzenlemeler yapmaktadır. Haftada bir, iki, üç veya daha fazla mektuba kadar çeşitli uygulamalar vardır. Genelde dışarıdan gelen mektuplara bir kısıtlama getirilmemektedir.

Kısıtlama yerine mahpusun mektup yazmaya teşvik edilmesi gerekir. Zira mektuplaşması ehilleştiğinin, ıslaha doğru gittiğinin bir göstergesidir. Sağlıklı bir yapıya kavuşmasına yardımcı olur. Bununla beraber tazyik maksadı ile hapsedilenlere sınırlama getirilmesi de yerindedir. Maksadı temine yönelik olduğundan ve mahpusun zimmetindeki görevi yerine getirerek kurtulması da mümkün bulunduğundan itiraz edilecek bir yanı yoktur. Çünkü bu durumdaki mahpus, dış dünya ile ilişkisinin kesilmesi veya zorlaştırılmasından rahatsızlık duyarak bir an önce üzerine düşeni yerine getirmeye teşebbüsle hapisten kurtulmaya çalışır. Mamafih, kendisine nasihat etmek üzere yazılan mektuplara da izin verilmesi aynı gayenin tahakkukuna hizmet edeceğinden yerinde olur.

3.3.1.3. Mektuplaşmasının Yasaklanması

Mahpusun mektuplaşmasına, güvenlik gerekçesi ile, bir suç işleme şüphesi bulunması gibi durumlarda müdahale edilebilir. Bir mahpusun diğer bir mahpus ile, yurt dışı ile mektuplaşması gibi kamu veya ulusal güvenliği ilgilendiren durumlarda engel olunabilir. Ayrıca soruşturmanın selameti açısından tutukluların mektuplaşması veya haberleşmesi engellenebilir.

³⁹ Hz.Ömer yasak bir şekilde elde ettiği istihbaratla suç üstü yaptığında, suçluların, senin izinsiz olarak buraya girme hakkın yoktu, şeklindeki tepkileri üzerine orayı terketmiş ve tanık olduğu suça ceza vermemiştir (Abdurrezzak, 1390:X/231)

Fakat, idare hakkında yetkili mercilere şikayet mahiyetinde mektup yazması engellenemeyeceği gibi, bu mektuplar kontrol dahi edilemezler (Ğannam, 1993:290).

3.3.2. ZİYARETÇİ HAKKI

Ziyaretçisi ile görüşmesi mahpusun temel haklarından birisidir. Ne var ki, hapishane ortamının özel durumundan kaynaklanan güvenlik, disiplin vb. nedenlerle bu hakkını kullanmasına bir takım sınırlamalar getirilebilir.

Avrupada hapis müessesesi, kilise kurallarına aykırı davranan din görevlilerinin tecrit edilmesi fikriyle ortaya çıkmıştı. Buna göre, tecrit edilen şahsın hiç kimse ile görüştürülmeyip, pişman ve tövbekâr olması hedeflenmekteydi. Bu düşüncenin bir uzantısı olarak orta çağ Avrupasında mahpusların dışarıyla irtibatları tamamen kesilirdi. Hatta bu dönem içinde çalışmasına da müsaade edilmezdi. Kendisini düşünmekten ve suçunu anlayıp pişman olmaktan alıkoyacak hiç bir şeyle uğraşmasına izin verilmezdi (Sirac, 1407:13-14).

İslâm hukukunda ise mahpusa dış dünya ile iletişim kurma imkanı verilmiştir. Ziyaretçileriyle görüşmesi teşvik edilmiş, böylelikle rehabilitesine yardımcı olması hedeflenmiştir. Bu manada Ömer b. Abdülaziz'in haricilerden biri hakkında valisine gönderdiği şu talimat önemlidir: "Onu hapse koyunuz, yakınları ile görüşmesine imkan tanıyınız ki, kötü düşüncesinden vazgeçsin" (Abdurrezzak, 1390:X/118).

İslâm hukuku kitaplarında mahpusun ziyaretçileriyle görüştürülmesi konusunda şu ifadeler geçer: "...Yakınları ve komşularının selamlaşacak kadar mahpusla görüşmeleri engellenmez. Zira bu ziyaretler hapsin gayesinin gerçekleşmesine de yardımcı olacaktır. Fakat uzun süreli ziyaretten menedilirler" (Sarahsi, 1403:XX/90; Kâsâni, 1328:VII/174; İbn Hüman, 1316:V/471) Selamlaşacak kadar bir müddet hanımının ziyareti de engellenmez. Arkadaşlarının ziyaretine de mani olunmaz. Ancak, kanun dışı hareketlere teşvik edebileceğinden şüphelenilen kimselerin ziyareti engellenebilir.

Burada müslümanların, yakınları olan mahpusu ziyaret etmelerinin üzerlerine düşen bir vecibe olduğunu hatırlatmak gerekir. Bu, mahpusun yakınları üzerine bir hakkıdır. Bir hadis-i şerifte Resûlullah (sav) müslümanın müslüman üzerinde beş hakkının olduğundan

bahsetmiştir. Bu beş şeyden biri, hasta olan müslümanı diğer müslümanların ziyaret etmesidir (Buhari, Cenaiz:2). Çünkü, hasta olan kimse psikolojik olarak da zayıf düşmüştür. Sağlığına kavuşabilmesi için morale ihtiyacı vardır. Kendisini ziyarete gelen kardeşlerinin sözleri ve dualarıyla moral bulacaktır. Sevildiğini ve bunun için de gayret edip iyileşmesi gerektiğini düşünecek, bu da ona iyileşme yönünde ivme kazandıracaktır. Mahpus için de durum aynıdır. Yalnızlık duygusu içindedir. Dünyasına küsmüş, kendini hayata bağlayan şeylerini yitirmiştir. Bu da onu daha hırçın ve uslanmaz yapmaktadır. Bu bir psikolojik rahatsızlık halidir. Ama, dostlarının, salih insanların kendisini ziyarete gelip, nasihat etmeleri onu tekrar kendisi ile, çevresi ile barışık duruma getirecek, tekrar yaşama dönecektir. Ayrıca bir başka hadiste “Din nasihattir.” (Buhari, İman:40; Müslim, İman:55) buyurulmaktadır. Yine müslümanların birbirleri üzerindeki haklarından biri olarak “kardeşin nasihate muhtaç olduğunda ona nasihat etmek” (Müslim, Selam:2162) zikredilmiştir. Mahpus olandan daha fazla kim nasihate muhtaçtır. Öyleyse mahpusları ziyaret önemli bir görev olarak görülmelidir. Ayrıca hapiste olmak bir musibettir ve musibete duçar kalana taziye de bulunmak kardeşlik görevidir³¹⁰.

3.3.2.1. Ziyaretlere Sayısal Sınırlama Getirilmesi

Hapishanelere giriş ve çıkışların kontrollü olması zorunluluğundan dolayı, ziyaretlere belli düzenlemeler getirilebilir. Bu hususta hüküm giymiş mahkumun ile tutuklunun durumunun farklı olması kaçınılmazdır. Zira henüz soruşturma safhası tamamlanmamış bir tutuklunun, ziyaretler neticesi bir takım delilleri karartması muhtemeldir. Hüküm giymiş mahpus için delilleri karartma diye bir durum söz konusu değildir. Bu sebepten dolayı, tutuklunun yakınlarını bilgilendirmesi dışında dış dünya ile bağlantısı kesilebilir.

³¹⁰ Rivayetlerde Yusuf (as)’ın merhamet ve şefkatinden mahpuslar için şu duayı yaptığı zikredilir: “Allah’ım! İnsanların kalplerini onlara merhametli kıl, şehirde olup bitenden onları haberdar et” Allah Teala onun duasına icabet etti ve şehirde olup biten herşeyi mahpuslar haber alıyorlardı. Mahpus ziyaretlerinde bu duânın yapılması yerinde olur. Hapishane kapısına Yusuf (as)’ın şunları yazdığı da rivayet edilir: “Burası diriler kabristanı, musibetler diyarı, dostlukların ve düşmanlıkların sınıandığı yerdir. Buraya ancak kendisini koruyabilen akıllılar dayanabilir. Ey düşünebilen insanlar Allah’tan afiyet isteyiniz (Kazvini, 1405:394).

Bu baptan olmak üzere geçici bir süre için tutukluya ziyaretçi yasağı konabilir (Ğannam, 1993:294).

Mahkumun bu hakkı, haftada bir, üç haftada bir veya ayda bir olarak sınırlandırılabilir. Bu sınırlandırmaların da ana babasına, çocuklarına, hanımına haftada bir, diğerlerine üç haftada veya ayda bir olarak düzenlenmesi tavsiye edilir (Ğannam, 1993:294).

3.3.2.2. Ziyaretlerde Kontrol ve Teftiş

Hapishane idaresi gerek görmesi halinde ziyaret esnasında bir hapishane görevlisini hazır bulundurabilir. Fakat bu görevlinin konuşulanları dinlemeyi hedeflememesi ve ona göre uzak bir noktada durması gerekir. İslâm'da başkalarının konuştuklarını dinlemeyi hedeflemek yasaklanmıştır. Tecessüs haram kılınmıştır (Hücürat:12)

Mahpusun eşi ile olan görüşmesinde ise, gerekmedikçe görevli bulundurulmamalıdır. Eşi ile cinsel ilişki hakkına ileride temas edilecektir.

Ziyaretlerde, ziyaretçi ve mahpuslar hemcinsleri görevliler tarafından aranmalıdır. Her ne suretle olursa olsun bir kadının erkeği veya bir erkeğin kadının üstünü araması caiz değildir.

Teftiş maksadıyla da olsa avret mahallinin açılması veya aranması asla caiz değildir. (Kuveyt, 1409:XVI/327) Fakat maalesef, Avrupa İnsan Hakları komisyonu gardiyan önünde mahpusun çınlıplak aranmasının 'Avrupa İnsan Hakları Beyannamesi' ile çelişmediği yönünde karar vermiştir. Hatta bu tür bir aramanın insan onurunu kırıcı bir davranış olacağını da kabul etmemiştir (Ğannam, 1993:304 vd.). Batıda ve Amerikada ziyaret öncesi ve sonrası gibi gerekli görüldüğü yerlerde mahpusun makat içine, etek altına varıncaya kadar aranmasının normal olduğu yüksek mahkeme kararlarıyla teyit edilmiştir. Bu hususta müslüman olduğu ve İslâm'ın da setr-i avreti emrettiği gerekçesi ile beden teftişine itiraz eden bir mahpusun şikayetini Amerikan Federal Mahkemesi reddetmiş, gerekçeli kararda da bu gibi güvenliği ilgilendiren noktalarda dinî kaygıların geri plana itilmesi ve dinin daha toleranslı olması gerektiğini zikretmiştir (age.306). Bu örnek Batıda hak kavramının, insan onuru kavramının kendi eksenlerinde değerlendirildiğinin tipik bir göstergesidir. Halbuki, hak kavramı hakkın alacaklısına göre

değerlendirilmelidir. Anılan örnek mahpusun inançlarına da saygı gösterilmediğinin bir göstergesidir³¹¹.

3.3.3. EĞİTİM VE ÖĞRETİM HAKKI

İslâm dini ilme büyük önem vermiştir. Her kesin ilim öğrenmesini teşvik etmiştir. Kur'an-ı Kerim'de "De ki: Hiç bilenlerle bilmeyenler müsavi olur mu?" (Zümer:9) buyurulmuştur. Bir hadiste de "İlim öğrenmek her müslümana farzdır" (İbn Mâce, Mukaddime:38) denilmektedir.

Bilgili insana değer verilmiş, sıradan insanlardan üstün tutulmuştur. "Allah içinizden iman edenler ve ilim verilenleri derecelerce yükseltir" (Mücadele:11). Her yerde ve her şeyde bilgi aramaktadır. Hatta köpeğin bile, bilgili ve eğitim almış olanı ile eğitimsiz olanı farklı değerlendirilmiştir. Birinin avladığı helal olurken, diğerinin avı haram sayılmıştır (Maide:4).

Resûlullah (sav) eğitim ve öğretim faaliyetlerini bırakanları uyarmış, bu uğurda didinip çaba sarf etmeyenleri şiddetli bir dille ikaz etmiş, ağır cezalarla tehdit etmiştir. Bir hadisinde şöyle buyurmaktadır: "Ne oluyor! Bir topluluk komşularını öğretmiyor, bilgilendirmiyor, nasihat etmiyor... Ne oluyor! Bir topluluk, komşularından öğrenmiyor, bilgilenmiyor, nasihat almıyor... Allah'a yemin olsun ki, ya o topluluk komşularına öğretecek... Allah'a yemin olsun ki, ya o topluluk komşularından öğrenecek... Ya da cezalarını acilen vereceğim..." (Hindî, 1405:III/684) Bu hadis öğretim ve öğrenim faaliyetlerinin engellenemeyeceğini, dahası öğretim ve öğrenimin zorunlu olduğunu beyan etmektedir. Ve eğitim-öğretim görmüş bir topluluğun hemen yanı başında bilgisiz, görgüsüz bir kesimin bulunmasını onaylamamaktadır. Bir kesimin cehalete devam etmelerini, diğerlerinin de onları bilgilendirmekten imtina etmelerini ağır bir üslûpla yermektedir, Allah'ın emirlerine karşı gelmek olarak değerlendirmektedir. (Sibai, ty:64).

³¹¹ Amerikada bazı habishenelerde ziyaretçinin elektronik aramanın yanı sıra, bedendeki mahrem bölgelere varıncaya kadar elle aranması, bevlinin tahlil edilmesi gibi uygulamalar insani olmayan uygulamalardır (Salih, 1997).

Resûlullah (sav)'ın öğretim faaliyetlerine verdiği önem bilinmektedir. Resûlullah (sav)'tan sonra da halifeler bunun üzerinde ehemmiyetle durmuşlardır.

Resûlullah (sav)'ın öğretim faaliyetlerine verdiği öneme ilişkin, Bedir'de esir olan müşrikleri Medine'de eğitim amaçlı ücretle çalıştırdığını, karşılık olarak ta onları salıverdiğini siyer kitapları nakletmektedir (İbn Seyyidi'n-nas, ty:I/287). Geride de ifade edildiği üzere mahpusun en azından esire sağlanan haklardan yararlanması gereği düşünüldüğünde bu hakkın mahpus için de geçerli olduğu anlaşılabacaktır.

3.3.3.1. Mahpusun Öğrenimi

Yusuf (as) hapishanede beraberindeki mahpusları eğitmekte, hak dini onlara tebliğ etmekteydi. Kur'an bize bunu şu ifadelerle nakletmektedir: "Ey hapis arkadaşlarım ayrı ayrı ilahlar mı yoksa tek ve kahhar olan Allah mı daha hayırlıdır? Allah'ın dışında taptıklarınız sizin ve atalarınızın adlandırdıklarından başka bir şey değildir. Allah onlarla bir sultan (hüccet, delil) indirmemiştir. Hakimiyet yalnızca Allah'ındır. O kendisinden başkasına tapmamanızı emretti. Kayyım olan din budur, ne var ki, insanların çoğu bilmezler" (Yusuf:39-40). Mahpusların eğitimi ve öğretimi hususunda bu ayetler birer temeldirler.

Hapisle hedeflenen gayelerin başında mahpusun rehabilitesi, uslanması ve ıslahı gelir. Böylelikle normal bir vatandaş olarak topluma yararlı hale gelmesi beklenir. Bu gayenin gerçekleştirilebilmesi için mahpusun eğitim ve öğretimine özen gösterilmesi gerekir. Çünkü bilgisizlik insanı genelde suçlara ve kötülöklere karşı savunmasız kılar. Ayrıca mahpus veya başkası diye bir ayrım yapmaksızın İslâm bilenlere, bildiklerini başkalarına da öğretmelerini salık verir. Hatta İslâm alimleri, dinin hükümlerini, özellikle de haram ve helalleri bilmeyenlere öğretmekle yükümlüdürler (Hindiyye, 1310:V/378).

Buna göre, hapishane idaresinin, uzun süreli hapse mahkum olanlar başta olmak üzere, mahpusların eğitim ve öğrenim durumuna göre ayrımlarını yapması, bir program dahilinde onları eğitim ve öğretime tabi tutması gerekir. Özellikle de temel bilgilerden yoksun, okuma yazma bilmeyen mahpuslar mecburi eğitime alınmalıdır.

Eğitim için gerekli olan alet ve edevatın mahpuslara temin edilmesi gerekir. En azından bunları almak isteyen mahpusların bundan mahrum bırakılmaması lazımdır. Bu meyandan olmak üzere, mahpusun Kur'an okuyacağı Mushaf'ını almak, dini bilgilerini öğreneceği kitaplarına el koymak kesinlikle onaylanmaz. Hatta suç vasıtası³¹² olarak kullanmadığı sürece kağıt kalem gibi, yazı malzemeleri de elinden alınmaz. Ayrıca mahpusun bilim adamı veya düşünür olması durumunda kitaplarına, ilmî gereçlerine ve yazı malzemelerine dokunulmayacağı muhakkaktır. Zira bu eşyalar bir bilim adamı için olmazsa olmaz şeylerdir. Aslî ihtiyaçlarındandır. Su ve ekmek gibidir. Kitaplardan uzak kalmak onlar için telef olmak demektir (Sibai, ty:69).

Mahpusun öğretiminde öncelikli olarak hapse düşmesine neden olan suçla ilgili bilgilendirilmesi, suçun kötülüğüne ikna edilmesi yerinde olur. İslâm hukukçuları irtidat eden kimsenin bir müddet hapse konmasını ve bu müddet zarfında irtidadına sebep olan hususlara ilişkin bilgilendirilmesini söylerler. Böylelikle yanlış itikadından dönmesine, şüphelerinin ortadan kalkmasına bir zemin hazırlanmış olur.

Suçlunun ıslahı asıl hedef olduğuna göre, ıslaha yardımcı olacak en büyük etken olacak dinin ona öğretilmesi gerekir. Bu nedenle de mahpusun din eğitimine önem verilmelidir. Özel programlar tertip edilmeli, hapis ortamı bu gayenin gerçekleştirilmesi için fırsat bilinmelidir³¹³.

Din bilgisinden olmak üzere öncelikli olarak mahpusa öğretilecek şeyler, itikada ilişkin temel bilgiler, haramlar, helaller olmalıdır. Haramların kötülüğü, suçların zararları

³¹²Suç vasıtası olarak kullanması, birini hicvetmesi, kişilik haklarını yazılı olarak ihlal etmesi vs. şekillerde olabilir.

³¹³Zaten bir çok infaz sisteminde bir din vaizi bulundurma zorunluluğu getirilmiş, panolajide de, mahpusun dinî ibadetlere yönelmesi bir ıslah belirtisi olarak telakki edilmiştir. Ne var ki, bu din vaizlerinin hususi surette yetiştirilmeleri ve Kriminoloji bilgilerine sahip olmaları lazım gelmektedir (Erem, 1977:367-368). Nitekim M. T. T. A. İ. M. E. md.52-53'de mahpusun dinî haklarından bahsedilmiş ve dininin icaplarını yerine getirebilmelidir, denilmiştir.

kendisine anlatılmalı, bunların hayatını kararttığı izah edilmelidir. Bu doğrultuda eğitim verilmelidir. Bunların suçlunun ıslahına büyük katkı sağlayacağı muhakkaktır. Bu meyanda İbn Teymiye(v.728)'nin hapiste yaptığı çalışmalar örnek olarak verilebilir. Mahpuslara verdiği dersler, yaptığı nasihatler neticesinde, suçluların ıslahı hal ettiği, ilim ortamı açısından hapsin içinin dışından hayırlı hale geldiği nakledilir (Nedvi, 1407:73-74).

Bu eğitim faaliyetlerinde dinî eğitimin yanı sıra, hapishane sonrası hayatlarında kendilerine yardımcı olacak sanat eğitiminin de verilmesi yerinde olacaktır.

Hapishane ortamında mahpusların eğitim ve öğretim faaliyetlerine ilgilerini artırmak için, erken tahliye şartı olarak belli bir seviyeye gelinmesi de istenebilir. Bu mahpuslar için çok daha faydalı olur, eğitim ve öğrenimlerine ivme kazandırır³¹⁴. Eğitimde teşvik unsurunun önemi herkes tarafından kabul edilmektedir. Mahpus için en büyük teşvik özgürlüğüne kavuşmak olduğundan bunun değerlendirilmesi gerekir.

3.3.3.2. Mahpuslara Ait Kütüphane

Dinî, ilmî ve ahlakî kitaplardan oluşan bir kütüphanenin mahpusların hizmetinde olması gerekir. Buradan diledikleri kitapları alabilmeli, istifade imkanı bulabilmelidirler. Okumaya teşvik edilmelidirler.

Ayrıca bu kütüphanede dünyadan haberdar olabilecekleri basın yayın araçlarının bulundurulması da yerindedir. Bu gün Amerikada bir çok hapishanede mahpuslara internet imkanı tanınmakta, böylelikle dünya ile irtibatları sağlanmaktadır. Hatta e-mail adresleri alıp vermekte, bu sayede birbirleri ile haberleşmektedirler.

Bu tür imkanların mahpuslar üzerindeki olumlu etkileri hesaba katılmalı ve mümkün mertebe mahpusların imkanına sunulmalıdır. Dış dünyadan haberdar olan mahpuslar, bununla meşgul olarak hem kötü temayüllere saptan kurtulabilecekler hem de dış dünyaya uyum sağlamaları yönünde olumlu bir adım atmış olacaklardır.

³¹⁴ Bu kabilden olmak üzere bazı İslâm ülkelerinde Kur'an ezberleyen mahkumlara ceza indirimi yapılmaktadır (Südeyri, 1993:86).

3.3.4. ÇALIŞMA HAKKI

İslâm, çalışmayı bir ibadet olarak telakki eder. İnsanın çalışıp kendisinin ve bakmakla yükümlü olduğu kimselerin rızkını temin etmesi bir ödev, bir zorunluluk olarak kabul edilmiştir. Çalışıp kazanmak, çoluk çocuğunun nafakasını temin etmek insanın en tabii hakkıdır. Kimsenin insanların nafakasını kesmeye, onları açlığa terketmeye hakkı yoktur.

Kur'an-ı Kerim'de bir çok ayet-i kerimede çalışmanın faziletine işaret edilmiştir (Cuma:10; Yasin:35; Müzzemmil:20). Resûlullah, bir hadisinde “Kesinlikle hiç bir kimse kendi elinin kazandığından daha hayırlısını yememiştir” (Buhari, Buyu':15) buyurarak çalışıp kazanmanın ne denli önemli olduğunu belirtmektedir. Bir çok hadis-i şerifte çalışmak övülmüş, teşvik edilmiştir. Topluma yük ve bağımlı olarak yaşamak kınanmıştır. Bazı hadislerde çalışmak, Allah katındaki en makbul amel olan cihada benzetilmiştir: “Dul ve miskine (bakmak için) çalışan kimse Allah yolunda cihad eden gibidir” (Müslim, Zühd:2982).

Çalışmak, meşrûiyet çerçevesinde kalmak üzere bir fazilettir. Kimse haram olmayan bir dalda çalışma hürriyetini engelleyemez.

Bu genel hükümlerin mahpus için ne kadar geçerli olduğu tartışılmış, mahpusun çalışıp çalışamayacağına dair İslâm hukukçuları arasında şu görüşler ileri sürülmüştür:

a) Mahpusun çalışmasına müsaade edilmez. Sıkılsın ve bir an önce üzerindeki hakkı yerine getirsin diye hapsolunmuştur. Çalışmasına izin verildiğinde hapisane dükkanı haline gelir, hapis etkisini yitirir. Hanefi ekolünde *Râcih* olan (tercih edilen) görüş budur. İmam Sarahsi(v.490), mahpusun çalışmasına izin verilmeyeceğini, söyler (İbn Abidin, 1984:V/378). Bununla beraber Hanefi hukukçuları arasında çalışabileceğini söyleyenler de vardır. Fetava-i Hindiyye'de bu doğrultuda fetva verildiği de kaydedilmiştir: Bugün fetva, çalışmasına mani olunmayacağı yönündedir, denilmiştir (Hindiyye, 1310:III/418, V/63).

b) Mahpusun çalışmasına engel olunmaz. Hapiste çalışmasına izin verilir. Zira hapis kişiyi kapalı bir mekanda tutmaktan ibarettir. Böylelikle mahpus nafakasını teminle yükümlü olduğu kimselerin nafakalarını, ödemekle sorumlu olduğu zimmetindeki borçları

karşılama imkanı bulur. Şafii ve Hanbeli ekolü bu görüştedir. Yukarıda deyindiği gibi, bazı Hanefi fakihler de bu görüşü paylaşırlar (Kuveyt, 1409:XVI/323).

c) Mahpusun çalışmasına izin verilip verilmeyeceği hakimın takdirine bırakılmıştır (Kuveyt, 1409:XVI/324).

Başta beyan edilen İslâm'ın çalışma ilgili genel prensipleri, çalışmanın mahpusun rehabilitesine yapacağı olumlu katkılar göz önüne alındığında ikinci görüş daha kabule şayan görünmektedir. Özellikle zimmetindeki borçlarının tasfiyesi, çoluk çocuğunun nafakasını temin gibi unsurlar da dikkate alındığında daha da bir ağırlık kazanmaktadır (Südeyri, 1993:64-65).

Ne var ki, bazen mahpusun çalışmasının engellenmesi de gerekebilir. Bu açıdan sınırları belli olmak kaydıyla idareye bir yetki verilmesi yerinde olur. Bu açıdan infaz görevlilerine büyük sorumluluk düşmektedir.

3.3.4.1. Mahpusun Zorla Çalıştırılması

Mahpusun zorla çalıştırılması onaylanmaz. İstemediği bir işte çalışmaya zorlanamaz. Zorla çalıştırmak da bir işkence türüdür. Çalıştırmanın hapis cezası ile bir ilgisi yoktur. Hakim hüküm verirken çalıştırmayı da bir ceza olarak takdir etmişse bu hakim kararıyla doğmuştur, hapis cezasının uzantısı olarak değerlendirilmemelidir³¹⁵.

İmam Sarahsi (v.490), isteği dışında mahpus çalıştırılmaz, der, zira zorla çalıştırma bir tür hacir sayılır. Malını hacr altına almak caiz olmadığına göre, kendisinin alınması hiç caiz olmaz (1403:XX/90).

³¹⁵ Seküler hukukta hapis cezasının bir uzantısı olarak çalışma mecburiyeti getirilmiştir. Bununla ilgili M.T.T.A.İ.M.E. içinde şu hükümler yer alır: “Mahkum mahpusların hepsi hekimin belirttiği bedenî istidatlarına göre çalıştırılır. Mecburi işin metod ve teşkilatı mümkün mertebe müessese dışındaki işlere benzemelidir. Serbest işçiler için alınan sağlık ve güvenlik tedbirleri hapisanelerde de alınmalıdır. Mahpusların çalışma saatleri tanzim olunmalı, haftada en az bir gün tatil verilmelidir. Çalışmaları karşılığı ücret ödenmelidir” (md.73-78).

Geride de beyan edildiği üzere, hapsin gayesi sadece mahpusun hürriyetini bağlamaktan ibaret değildir. Onun rehabilitesini, genel ve özel olmak üzere hapsin önleme fonksiyonunu icra etmesini temin etmektir. Suçlunun ıslahı, uslanmasıdır. Tazyik için hapsedilmiş kişinin darlanarak üzerindeki hakkı veya görevi yerine getirmesini temin etmektir (Südeyri, 1993:63).

Hapisten maksat suçlunun ıslahı olduğuna göre, çalışmasının onun ıslahına olumlu katkıda bulunacağına hiç şüphe yoktur. Ne var ki, çalıştırmanın maksadı acı vermek olmamalıdır. Hapsin ıslah yönüne bir destek olması amaçlanmalıdır (Cafer, 1993:186)

Bu konuyu incelerken mahpusun masraflarının kim tarafından karşılanacağına da değinmekte fayda var. Böylelikle masrafları çalışarak karşılaması kendisinden istenebilir mi istenemez mi sorusuna cevap vermek kolaylaşmış olur.

3.3.4.2. Mahpusun Masraflarının Karşılanması

İslâm hukukçuları mahpusun masraflarını tekeffül edecek merci hakkında iki görüşe sahiptirler.

a) Mahpus Masraflarını Kendi Karşılar

Malî imkanları yerinde olması durumunda mahpus ihtiyaçlarını kendi karşılamak durumundadır. Topluma karşı suç işleyen kendisidir. Buna bağlı olarak cezasını çekecektir. Masrafları da kendisine ödettirilir. İmkânı bulunmaması durumunda ise, devlet tarafından masrafları karşılanır. Buraya yapılan harcamalar, kamu menfaati için yapılan harcamalardır. Devletin bu ihtiyaçları görememesi durumunda ise, imkanı olan müslümanlar sorumlu durumda olurlar.

Uzun süreli hapse mahkum olanlar, masraflarını kendileri karşılarlar. Bunların topluma karşı işledikleri suç ağırdır. Bazı hukukçuların ifadelerinden, zanaat sahibi mahpusun hapiste zanaatını icra etmesi durumunda kazandığı ile masraflarını göreceğine dair çıkarımlar yapmak mümkündür (İbn Ferhun, 1406:II/314). Her halükarda mahpus masraflarını kendisi karşılamak istiyorsa buna mani olunmaz. Ancak bir takım harici sebeplerle israfa ve lükse kaçmasına engel olunabilir.

b) Mahpusun masrafları devletçe karşılanır

Bu bir kamu hizmetidir ve devlet bunu görmekle yükümlüdür. Mahpusun hapse girmesinde toplum yararı söz konusudur. Devletin bu görevi yerine getirememesi durumunda ise, kendi lehine yarar sağlayan cihet bu masrafları karşılar; eğer hukuk davasından hapsini isteyen biri varsa masrafları o görür, böyle birinin olmadığı zamansa toplum mahpusun masraflarını görmekle yükümlüdür. Zira onun hapsinin faydası topluma dönmektedir.

İmam Ebu Yusuf(v.182), zengin olsun fakir olsun mahpusun masraflarının devletçe karşılanması gerektiğini söyler, Hz.Ali'nin ve Hz.Muaviye'nin uygulamalarının da bu yönde olduğunu bildirir (Ebu Yusuf, 1397:161vd.)

Ebu Gudde gerekçelerini sıralayarak mahpusun masraflarının devlet tarafından karşılanması gerektiğini söyler (1407:347).

Mahpusun masraflarını karşılamak bir yana devlet, mahpusun ailesinin ve bakmakla yükümlü olduklarının nafakalarını da vermek durumundadır (Şeybani, Ö.1994:545).

3.3.5. BERABER OLACAĞI KİŞİLERİ SEÇME HAKKI

Hapis cezasının infazında aslolan topluca infaz edilmesidir. Özel durumlarda mahpusun tek başına bir hücreye konması gerekiyorsa nedenlerinin açıklanması gerekir. Bir koğuşta beraberce bulunmak durumunda olan mahpusların yaşları, suç potansiyelleri vs. halleri açısından bir tasnife tabi tutulmaları panalojinin gereğidir. Haliyle bir koğuşta bulunan mahpuslar aynı mekanı paylaşmaları münasebetiyle birbirlerine karşı mütehammil olabilmelidirler. Ama bazı durumlarda mahpuslar arası dengelerin bozulması söz konusu olabilir. Bu noktada mahpusa beraber olmak istediği kişileri belirleme hakkı tanınmalıdır. Aksi takdirde karakterleri uyuşmayan kimselerin bir arada bulunmasından maddî ve manevî zararlar doğabilir.

Yakın akraba esirlerin birbirlerinden ayrı tutulmamaları tavsiye edilmiştir (İdğirî, 1405:105). Esirlere bu hak verildiğine göre mahpuslara haliyle verilmesi gerekir.

Mahpusların beraber olma taleplerini ileri sürebilecekleri kimselere ilişkin İslâm hukukunda şu görüşler bulunmaktadır: Maliki hukukçulara göre, kardeş vb. dereceden akraba olanlar hapisanede birbirlerinden ayrı tutulmazlar. Birbirlerine zararlı olmaları durumunda ise bu tatbik edilmez. Karı-koca olanlar üzerlerindeki bir haktan dolayı beraber hapsedilmişlerse aynı yere konurlar. Ancak hapiste başka erkeklerin bulunması durumunda kadın ayrı bir yere konur (Bilmen, 1985:VII/308).

Geçerli gerekçelere sahip mahpusun koğuş değiştirme talebine de olumlu yanıt verilmelidir. Böylelikle hapis içinde mahpuslarca kendi arkadaşlarına yaptıkları işkenceler önlenabilir. Mahpusun böyle bir haktan yararlanabilmesi için haliyle, hapisanenin ikili, üçlü hücre sistemine veya da birden fazla koğuşa sahip olması gerekir.

Mahpusların hapis içinde birbirleriyle görüşmelerine, konuşmalarına, selamlaşmalarına da engel olunmaz (Ebu Gudde, 1407:493). Zararlı bir durumun söz konusu olması durumunda ise, geçici tedbirler uygulanabilir.

3.3.6. İZİN HAKKI

Mahpusun izin hakkı, bir müddet sonra cezasının infazı için hapisaneye geri dönmek koşuluyla kısa bir süre hapisane dışına çıkmasına müsaade edilmesi demektir.

İslâm hukukçuları hangi şartlar altında mahpusa hapisane dışına çıkma izni verilir verilemeyeceğini tartışmışlardır. Buna göre mahpusa izin verilebilecek durumlar şunlardır:

3.3.6.1. Muhakeme İçin

Aleyhine bir suç isnat edilmiş olan mahpus, mahkemede kendisini savunabilmesi için mahkemeye çıkartılır (Ebu Yusuf, 1397:191). Hapisle ilgili yaptığı bir şikayetten veya biri hakkında açtığı bir davadan dolayı mahkemeye gitmesi gereken mahpusa da izin verilir. Aleyhine isnat edilen bir borç davasında kendisini savunması için de haptiden çıkartılır (Sarahsi, 1403:XX/89). Kâdı gerekli gördüğü durumlarda mahpusu mahkemeye çağırır ve dinler, sonra hapse geri gönderir (İbn Hümam, 1316:V/463). Gerekli durumlarda mahkemede şahitlik yapmak üzere de mahkemeye çıkartılır (İbn Abidin, 1984:V/512).

Mahkeme neticesi suçlu bulunan mahpus, cezanın infazı için de hapis dışına çıkartılır.

3.3.6.2. Tedavi İçin

Hapiste tedavisi mümkün olmayan mahpus hapisten çıkartılır. Bununla ilgili malumat geride verilmişti. Hapiste kendisine hizmet edecek birinin bulunması durumunda hapis dışına çıkartılmaz. Aksi durumda çıkartılır, hapiste helak olmasına müsaade edilmez (Mevsilî, 1376:II/130).

3.3.6.3. İbadetler İçin

Mahpusun toplu ibadetlere katılıp katılmayacağı ve ibadet serbestisi konularına geride deyinilmişti.

Geridekinden farklı olarak burada ibadetleri bir başka açıdan ikiye ayırıp incelemek mümkündür. Buna göre ibadetler, niyabet kabul eden ve niyabet kabul etmeyenler olmak üzere iki kısma ayrılır. Niyabet kabul etmeyen ibadetler, vakitleri itibarıyla da *Muvassa*’ değilse bizzat mahpus tarafından fevrî olarak yerine getirilirler. Kimsenin de bunları engelleme hakkı yoktur. *Muvassa*’ olan vacipleri yerine getirmesi ise, hapis sonrası edası mümkün olması hasebiyle engellenebilir. Bu nevi bir ibadet olan hac ta eda sorumluluğunun düşüp düşmeyeceği hususunda Ebu Hanife ile Sahibeyn’in ihtilafına geride deyinilmişti.

Niyabetin geçerli olduğu zekat, fitır, kurban vs. ibadetlerde mahpus bir vekil tayin ederek bu ibadetleri kendi adına gördürebilir. Dolayısıyla bir izin söz konusu olmaz.

3.3.6.4. Kamu Hizmeti İçin

Gönüllü olarak kamu hizmeti görmek üzere mahpusun hapis dışına çıkarılıp çıkarılmayacağı hususunda İslâm hukukçuları farklı görüş beyan etmişlerdir. Kamu hizmeti sayılan cihada katılıp katılamayacağı hususunda şu görüşler ileri sürülmüştür:

a) Cihada çıkma isteği kabul edilmez. Hatta düşman hapishanenin bulunduğu yere kadar gelse dahi, mahpuslar başka bir hapishaneye nakledilir, ama savaşmalarına müsaade edilmez.

b) Cihada çıkmalarına müsaade edilir. Nitekim Kâdisiye savaşında Ebu Mihcen'in savaşa katılma arzusuna olumlu yanıt verildiğinde ne onu hapsetmiş olan Sa'd b. Ebi Vakkas, ne de diğer sahabeler buna itiraz etmişlerdir³¹⁶.

Her halükarda genel seferberlik esnasında cihad bütün müslümanlara farz olduğundan (İbn Hümam, 1316:IV/283) cihada çıkarlar. Ancak mahpusların savaşa katılmaları bir tehlike doğuracaksa müsaade edilmez.

Yangın, deprem, sel vs. tabii afetlerde de istemesi durumunda mahpusa izin verilebileceğini, yukarıdaki cihad örneğinden hareketle söylemek mümkündür.

3.3.6.5. Cenazeye Katılmak İçin

Mahpusun ölen bir yakınının cenazesine katılıp katılamayacağı hususunda İslâm hukukçuları arasından şu görüşler bulunmaktadır:

a) Kefaletle dahi olsa hiç bir kimsenin cenazesi için mahpusu izin verilmez. Ancak bir borç davasından mahpus olan kimse alacaklısının iznine bağlı olarak cenazeye katılabilir.

³¹⁶Bu olayı Ebu Yusuf, Amr b. Muhacir'den naklen şöyle anlatır: "Kadisiye savaşı günü Ebu Mihcen içki içme suçuyla Sa'd'ın yanına getirilmişti. Bağlanıp hapse konmasını emretti. Sa'd yarası olduğu için o gün savaşa katılmamış Azib üzerinden insanlara bakıyordu. Atlı birliklerin komutasını Halid b. Arfata'ya vermişti. Orduların karşılaştığını gören Ebu Mihcen'in ağzından bir beyitlik bir şiir dökülür ve Sa'd'ın hanımına, beni salıver, der, Allah'a yemin olsun ki, yaşarsam geri gelip, bağlarım gireceğim, eğer ölürsem zaten benden kurtulmuş olursunuz. Bunun üzerine Sa'd'ın hanımı ordular karşılaştığı bir anda onu salıverdi. Sa'd'ın Balka adındaki atına bindi, eline bir mizrak alarak düşmanın üzerine atıldı. Hangi tarafa saldırırsa o taraftaki düşmanı bozguna uğrattı. İnsanlar hayrete düşmüş ve bu bir melek olsa gerektir, diyorlardı. Sa'd da ona bakıyor ve, bu tahammül Balka'nın tahammülü, atılganlık da Ebu Mihcen'in atılganlığı, ama Ebu Mihcen bağlı! diyordu. Allah, düşmanı hezimete uğrattı Ebu Mihcen bağlara geri döndüğünde Sa'd'ın hanımı olan biteni Sa'd'a anlattı. Bunun üzerine Sa'd, hayır, Allah'a yemin olsun ki, Allah'ın kendisi ile müslümanları sınadığı bir adama vurmam (yani, içki içme haddi olan değnek cezasını tatbik etmem). Bu olay karşısında Ebu Mihcen de, hadd tatbik edilene kadar onu içtim, hadd vurulur temizlenirdim, dedi, ama, bu günden sonra Allah'a yemin olsun ki, daha içmem." (Ebu Yusuf, 1397:33-34).

Çünkü hapis, kişiyi darlandırmak, sıkıştırmak suretiyle yola gelmesini sağlamak içindir. Bu görüşe göre, vefat edenin mahpusun yakını veya uzağı olması fark etmez³¹⁷ (Sarahsi, 1403:XX/90).

b) Usul veya fûruundan birinin vefatı durumunda kefaletle³¹⁸ çıkartılır, aksi halde çıkartılmaz. Hanefiler nezdinde *Müfta bih* olan görüşün bu olduğu nakledilmektedir (Haskefi, ty:II/140). İbn Hümam ise, bunun tartışmalı olduğunu ve böyle bir durumda alacaklının hakkının göz ardı edilmiş olacağını söyler (1316:V/471).

Burada hemen belirtmek gerekir ki, eğer cenazenin kefenlenmesi vs. işlerle kendisinden başka ilgilenecek kimse yoksa, sorumluluğunu ifa etmek üzere çıkartılır (Baberti, 1316:/472; Hindiyye, 1310:III/418).

c) Ana babasından birisi sağken diğeri vefat ederse kefaletle çıkartılır. Aksi halde çıkartılmaz. (Ebu Gudde, 1407:414)

d) Mahpusa cenaze veya bir başka nedenle izin vermek hakimnin takdirindedir. Uygun görmesi halinde çıkmasına müsaade eder.

3.3.6.6. Hasta Ziyareti İçin

Buna ilişkin fıkıh kitaplarında şu görüşler nakledilmektedir:

a) Hasta ziyareti için mahpusa izin verilmez (Hindiyye, 1310:III/418; Kâsânî, 1328:VII/174). Zira hapiste de tedavi imkanları vardır. Tedavisinin hapiste imkansız olması durumunda dışarıda olması da mümkün değildir.

³¹⁷Bu hususta İmam Muhammed'e, vefat edenin mahpusun anababası olması durumunda çıkartılır mı?, diye sorulduğunda, hayır, cevabını verdiği nakledilir (İbn Abidin, 1984:V/378).

³¹⁸Mahpustan istenecek kefalet, bir mal olabileceği gibi, birini kefil göstermesi şeklinde de olabilir. Daha sonra kefil olan kimse, istendiğinde mahpusu getirmekle yükümlüdür. Yetkili merciin takdir yetkisini kullanarak mahpusa izin vermesi durumunda da istendiği zaman mahpusu geri getirme sorumluluğu vardır. (Ebu Gudde, 1408:478)

b) Ana babasından birisinin, çocuklarının, kardeşlerinin ve yakın akrabasının ağır hastalıklarında izin verilir (Ebu Gudde, 1407:414).

3.3.7. ŞİKAYET HAKKI

Her insan gibi mahpusun da kendisine karşı yapılan haksızlıkları şikayet etme hakkı vardır. Ebû Yusuf (v.182)'un halifeye yaptığı tavsiyelerde mahpusların durumlarının periyodik olarak gözetilmesi de vardır (1397:163). Gerekçe olarak, çünkü istedikleri zaman kendilerine yapılan zulmü şikayet imkanları olmadığı için belirli periyotlarla durumlarının sorulması gerekir, denilmektedir (Merğînânî, 1326:III/82; Kuveyt, XVI/330). Ayrıca Kadâ bahislerinde yeni tayin edilen kâdının ilk görevleri arasında hapishaneyi ziyaret edip mahpusların durumlarını sormak olduğu nakledilmektedir (İbn Hümam, 1316:V/463; İbn Kudame, 1410:XIV/22).

Her halükârda mahpus için şikayet hakkı vardır. Bunu yerine getirebilmesi için devlet belirli periyotlarla mahpusların halini sorar. Veya mahpuslara devamlı surette idare ile ilgili şikâyetlerini mektupla bildirme imkanı verilir. Geride de açıklandığı üzere idarenin bu mektupları engelleme veya içeriğine muttali olma hakkı yoktur.

3.3.8. İNSANCA BİR ORTAMDA BULUNMA HAKKI

Kettani(v:1383h), bu gün mevcut hapishanelere gelince hiç bir müslüman nezdinde caiz sayılmaz, der. Çünkü büyük bir topluluk kendilerine dar gelen bir yerde toplanıyor, aptes almaya, namaz kılmaya imkanları bulunmuyor, bazıları diğerlerinin avret yerini görüyor, yaz ve sıcağın sıkıntı duyuyorlar (1991: I/295; II/54), diyerek bu olumsuz ortamın İslâm açısından tasvip edilemeyeceğine değinmektedir. Buna göre hapishane ortamının yeteri genişlikte olması, mahpusların ihtiyaçlarını giderebileceği alt yapının bulunması, sıcağa ve soğuğa dayanaklı olması gerekmektedir.

Hapishane binasının, koğuş ve hücrelerin yeteri derecede geniş, havalandırma şartları yerinde, güneş alan ve mahpusların güneşten yararlanabileceği, içinde rahatça yürüyebilecekleri tarzda olmalıdır. Gündelik hayata cevap verecek sıhhi tesisatın ve alt yapının mevcut olması gerekir.

Tarablusi mahpusun korkutulmayacağını söyler (1393:197). Öyle ise hapishane ortamının yapı itibarı ile de korkutucu olmaması, huzur ve sükun verici olması gerekir. İklimin çok sıcak olduğu yerlerde havalandırma tertibatının, çok soğuk olduğu yerler ise ısıtma düzeninin bulunması gerekir.

Hapishane ortamında ışığın sağlıklı ve düzenli şekilde bulunması gerekir. Ne fazla ne de az olmamalıdır. Mahpusa karanlıkta kalma cezası verilemez. Işığın her zaman için yeterli seviyede bulunması zorunludur.

Hapishane ortamındaki sağlıksız koşullardan zarar gören mahpusların idare aleyhine dava açma hakları vardır. Ve bu durumda, meydana gelen zararın hapishane ortamının gerektirmediği sağlıksız koşullardan kaynaklandığı tespit edilirse yetkililer üzerine cezaî sorumluluk terettüp eder. İmam Şafii(v.204), hapiste aç ve susuz bırakılarak ölen kimsenin diyeti hapsedene ödettirilir, der(ty:VI/88). Mahpusun elbiselerini çıkartıp soğuktan veya sıcaktan telef olmasına sebebiyet veren kimseye de cezaî sorumluluk terettüp eder (agy). Zira hapis bir had cezası değildir. Hakimin yetkisi kullanarak verdiği bir cezadır. Bu cezanın ölüme götürmesine izin verilmez. Kaldı ki, bir had cezası dahi havanın çok soğuk veya çok sıcak olduğu bir zamanda infaz edilir de ölüme sebebiyet verirse, bu durumda da yetkililer üzerine cezaî sorumluluk düşer (agy). Mahpusun üzerini soymakla onu soğuğa veya sığağa mahkum etmek netice itibarı ile değişmez.

3.3.9. ONURUNUN KORUNMASI

Kur'an-ı Kerim'de insanın şerefli kılındığı beyan edilmektedir: "And olsun ki, biz Adem oğullarını çok şerefli kılmışızdır..." (İsra:70). Ayette insanın mükerrem olduğu, onurlu kılındığı beyan buyurulmaktadır.

İnsan onurunun veya haysiyetinin ne olduğunu şu şekilde izah etmek mümkündür: İnsan haysiyeti; kişiyi, bilinçli olma, kendi kaderini tayin etme ve çevresini şekillendirme yeteneği veren ve kişiliksizliği ortadan kaldıran ruhtur, manevî güçtür. Daha basit bir ifade ile, kişinin hür iradesi, diye tanımlanabilir. Bir başka ifade ile, kişinin obje haline getirilmemesidir. İnsan olarak varlığını sürdürmesidir(Gökçen, 1994:40).

Cezalar suçlu için bir nevi arınmadır. Cezasını çeken suçlu artık arınmıştır. Hukukun verdiği cezanın yanında insanlar da suçluya ceza vermeye kalkarlarsa adalet duygusu zedelenir. Dolayısıyla suçunu çekmekte olan bir kimseye, itici, horlayıcı davranmaktan kaçınmak gerekir. Bu hususta Resûlullah (sav)’ın bir çok hadisi vardır: Had cezasının tatbikinden sonra aşağılayıcı ve onur kırıcı bir şekilde suçlu hakkında konuşmaları böyle konuşmaktan menetmiştir (Ebu Davud, Hudud:36).

Bir başka hadiste, içki içtiği için cezalandırılan bir müslüman için ileri geri konuşan, ona hakaret edenlere, “şeytanın onu yoldan çıkarmasına yardımcı olmayın” (Buhari, Hudud:5), buyurmuştur. Cezanın infazı sırasında suçlunun onur kırıcı, şahsiyetsizleştirici muamelelere muhatap olması, onu daha fazla kinlendirecek, içindeki suç işleme şeytanını azdıracaktır.

3.3.9.1. İnsanlık Dışı Cezaların Uygulanması

Onur kırıcı uygulamaların başında işkence yapılması gelir. Bu noktada İslâm hukukçuları mühtesibin görevlerini belirtirken, mahpusların işkenceye maruz kalmamalarını, eziyete ve horlanmaya muhatap olmamalarını temin etmeyi de sayarlar (Ebu Gudde, 1408:543).

İmam Sarahsi (v.490), borcundan dolayı hapsedilmiş kimse alacaklısının huzurunda ayağa dikilmez, der. Bu onur kırıcı bir davranıştır. Mahpusu küçük düşürmektir. Cezanın dışından bir fazlalıktır ki, İslâm hukuku bunu onaylamamıştır (1403:20/90). Hapisten maksat, kişinin hürriyetini bağlamak ise, fazladan bir ceza oluşturacak uygulamalara müsaade edilmez.

Burada değinilmesi yararlı olacak bir konu da, bazı fıkıh kitaplarında geçen ve mahpusun hücreye atılmasını, hücrenin çamurla sıvanarak sadece bir ekmek atacak kadar yerin açık bırakılması yönündeki görüşleri tasvip etmenin mümkün olmadığıdır. Bu tür cezaların hapse ilave olarak uygulanması caiz değildir. Bu hapis cezasının özünde bulunmayan bir cezadır (Remli, 1273:II/3). Aynı şekilde mahpusun tek başına bir hücreye konması da doğru değildir. Hapis cezasının infazında aslolan toplu infaz edilmesidir (Sirac, 1407:22).

Ta’zir cezalarından maksat suçlunun düzelmesini, uslanmasını temin etmektir. Mahpusu horlamak, aşağılamak değildir. İnsanlığını heder etmek, vücut bütünlüğüne zarar vermek

değildir. İnsanlığını heder etmek, vücut bütünlüğüne zarar vermek değildir. Bundan dolayıdır ki, bir takım uygulamalara onay verilmesi mümkün değildir. Bu uygulamalara aşağıda deyinilecektir:

a) İşkence yapılması; burun veya kulak yarma, tırnak çıkarma, kemik kırma gibi insanlık dışı uygulamalar meşru değildir. Maksat suçlunun ıslahını temin etmektir. Bu tür davranışların bu gaye ile bir irtibatı yoktur. Hadiste Resûlullah (sav) müsele (işkence) yapılmasını yasaklamıştır (Müslim, Cihad:1731; Tirmizi, Diyat:13).

b) Yüze, kafaya ve vücutta tehlikeli bölgelere vurmak, boyna tasma takmak, yüzü koyun yere yatırmak meşru değildir (Hindiyiye, 1310:III/414).

c) Ateşle vücudunu dağlamak, yakmak, suya batırmak veya boğmak gibi uygulamalar meşru değildir.

d) Aç susuz bırakmak, aşırı soğuk, sıcak, veya havasız sağlıksız ortamlarda tutmak. Bu tür insanlık dışı uygulamaların ölüme sebebiyet vermesi durumunda sorumlulara ceza terettüp eder, hatta taammüden adam öldürme olarak değerlendirileceği de söylenmiştir (İbn Kudame, 1410:XII/103; Kuveyt, 1409:XVI/327). Şiddetli gürültü veya sinir bozucu uygulamalarla deliren veya aklî melekelerini yitirenlerin diyetini sorumlular ödemek durumundadır (İbn Kudame, 1410:XII/100).

e) Elbiseleri çıkartıp çıplak bırakmak gibi cezalar onaylanmaz. Mahpusa sıcaktan ve soğuktan korunacağı kadar elbise verilmesi gerekir (Ebu Yusuf, 1397:162).

f) Abdeste ve namaza mani olmak. Mahpusun abdest alıp namaz kılacağı kadar asgari standartların oluşturulması zorunluluğu vardır. Bunlarda bir kısımtıya gidilmesi caiz değildir. İnsani bir şekilde abdest bozma ortamının da oluşturulması gerekir (Kuveyt, 1409:XVI/327vd.).

g) Aşağılayıcı tarzda küfür ve ifadeler. Anılan bu tür uygulamaların ve benzerlerinin mahpusa tatbik edilmesi onaylanmaz.

3.3.9.2. Mahpusun Üzerinin ve Koğuşunun Aranması

Mahpuslar onur kırıcı davranışlara en çok aramalar esnasında muhatap olmaktadır.

Koğuşun ev gibi mesken dokunulmazlığı kavramında değerlendirilmesi mümkün olmadığı açıktır. Hapishane idaresinin geçerli nedenleri olması durumunda her an için koğuşta arama yapma hakkı vardır. Yalnız dikkat edilmesi gereken iki önemli husus vardır ki, bunlar;

a) Cezaevinin güvenliği, yasak bir maddenin içeriye sokulup sokulmadığının tespiti veya bir kaçak olup olmadığını araştırma gibi geçerli bir nedenin bulunması,

b) Her halükarda bu aramanın yapılış tarzının insani olması, aramanın ayrıyeten bir cezaya dönüşmemesi, psikolojik bir baskı unsuru, yıldırma, sindirme ve şahsiyetsizleştirme gibi insan onurunu kırıcı bir şekil almamasıdır.

Mahpusların koğuş içinde sesli konuşmaları dışında kalan ikili konuşmalarının, mahpusların ziyaretçileriyle olan konuşmalarının dinlenip dinlenemeyeceği tartışılmıştır. İslâm hukukunun tecessüse dair hükümlerinden yola çıkarak tehlikeli suçluların dışındaki mahpusların dinlenmesinin caiz olmayacağını söylemek mümkündür. İslâm da tecessüs yasaklanmıştır (Hüccurat: 12). Buna göre özel hayatına ilişkin konularda arama yapmak ta yasaktır.

Gerekli görülmesi durumunda mahpusun üzerinin aranması mümkündür. Ne var ki, bu aramanın insan onurunu zedelememesi ve bir işkenceye dönüşmemesi gerekir. Arama esnasında avret mahallinin açılması ve bu yolla mahpusun taciz edilmesi caiz değildir. Fakat, kuvvetle muhtemel olmak şartıyla, mahpusun avret mahallinde yasak bir şeyi gizlediğinden şüphe edilir ve başka bir vasıtayla da ortaya çıkartılması mümkün olmazsa hemcinsi bir görevli tarafından ve olu orta olmamak kaydıyla bu mahallerde arama yapmak mümkündür. Nitekim casusluk yapan bir kadının sakladığı mektup saç örgüsünün içinden çıkartılmıştır (İbn Talla', 1413:45) Böyle bir neden olmadan elbiselerinden tecrit edilerek mahpusa çıplak kalma cezası verilemez.

Yukarda da ifade edildiği gibi, Batıda ve Amerikada bazı hapishanelerde rastlanan, ziyaret öncesi ve sonrası mahpusların ve ziyaretçilerinin eğitilerek önlerine ve arkalarına varıncaya kadar aranmaları ne insanlıkla ne de müslümanlıkla bağdaşır. Zira bu durum, mahpusu avretini açmakla ziyaretçisini reddetmek arasında zor bir tercihle karşı karşıya

bırakmaktadır. Ve bir çok zamanda ziyaretçi hakkını kullanamamasına neden olmaktadır³¹⁹.

3.3.10. ÖZEL HAYATININ GİZLİLİĞİNİN KORUNMASI

İnsan sosyal bir varlıktır, bu nedenle hayatını ancak diğer insanlarla birlikte devam ettirebilir. Bu noktadan bakıldığında insan hayatında diğer insanlarla ortak olarak kullandığı veya onlara da açık olan bir saha vardır. Diğer yandan başkalarından gizlediği bir de kapalı alan vardır. Yani özetle insan hayatının bir genel bir de özel olmak üzere iki alanı vardır. Ayrıca hayatın özel yönü de, özel hayat ve hayatın gizli alanı olmak üzere ikiye ayrılır (Gökçen, 1994:45).

Genel hayatın korunması meselesi konunun dışındadır. Zaten hayatın cereyan ettiği toplum içinde kişinin kendisi tarafından deşifre edilmektedir. Ama özel hayatın; kişinin çok dar çerçevede ve mahrem ilişkilerle tesis ettiği alanın mutlak surette gizli kalması istenir. Özel hayat ve bunun gizliliği bireyin takdir alanına girer. A şahsı için normal ve aleni sayılan bir şey, B şahsı için özel ve gizli görülebilir. Ama genel kabul ve muhtevanın her halukârda gözetilmesi gerekir.

Mahpusun özel hayatının gizliliğinin olup olmadığı, varsa boyutlarının ne olduğu ve bu hakkının ne ölçüde kısıtlanabileceği mahpus hakları açısından önemli bir konudur.

Özel hayatın gizliliğinin korunması hakkı ile deyinilmek istenen meseleler, mahpusun haberleşme ve ziyaretçi hakkı, koğuşunun veya hücresinin, üzerinin ve özel eşyalarının aranması konularıyla da yakından ilgilidir. Mahpusun hakları arasında bu konuların müstesna bir yere sahip olduğu ifadeden vârestedir. Bu konulara geride deyinilmiştir.

Özel hayatın gizliliğinin korunması noktasında mahpusun hukukî statüsünün normal şahıslarinkinden farklı olduğundan şüphe yoktur.

³¹⁹ Amerika'da mahpus olan Ömer Abdurrahman adlı din alimi, bu uygulamadan dolayı çoğu kez ziyaretçilerini kabul edemediğini, kabul etmesi durumunda bu insanlık dışı muameleye maruz kaldığını belirtmektedir (Salih, 1996)

İslâm, özel hayatın gizliliği ve dokunulmazlığı ile ilgili gayet önemli hükümler vazetmiştir. Bununla ilgili bir çok ayet ve hadis bulunmaktadır. Aşağıda bunlara deyinelecektir.

Kur'an-ı Kerim "Birbirinizin suç ve ayıplarını araştırmayın" (Hucurat:12) emri ile özel hayatın korunmasına esas olacak temel ilkeyi koymuştur. Suç ve ayıpları araştırmak (tecessüs) yasaklanmıştır. Tecessüs kelimesi bir şeyin gizli (iç) durumlarını araştırmaktır ve ekseriya kötü ve ayıp haller için kullanılır (İbn Menzur, 1300:VI/38). Bu manada tecessüsü, bir kimsenin başkasından bulunan ve kendisinin bilmediği hususlarını merak etmek ve öğrenmek için harekete geçmesidir, şeklinde tanımlamak mümkündür. Böyle bir davranışın en basit ve en çok tezahür eden şekli başkasının özel hayatına ait bilgileri elde etme teşebbüsünde görülür. Tecessüse konu olacak fiiller ayıp ve kusur kabilinden olabileceği gibi, böyle olmaya da bilir. Meselâ bir kimsenin bankada ne kadar parası olduğunu, nasıl oturup nasıl yediğini, günlüğüne neler yazdığını, karısı ile neler konuştuğunu merak edip öğrenmeye çalışmak tecessüstür ve yasaktır. Bu fiiller yasak değildir, ama bunlar özel hayatın içinden hususlardır ve başkalarınca öğrenilmeye çalışılması yasaktır. Özel hayatın sınırının nerede başladığı noktasında şu hadis-i şerif ışık tutmaktadır: "Bir kimse konuşurken (başkasının işitmemesi için) etrafına bakınırsa o (konuştuğu şey) emanettir (gizlidir) " (Ahmed b. Hanbel, 1405:III/352). Kişinin kendisine ait olarak gördüğü ve alenileştirmedeği her şey gizlilik kapsamı içine girer (Armağan, 1992:80-83).

Kur'an-ı Kerim başkasının evine izinsiz girmeyi yasaklamaktadır: "Ey iman edenler! Kendi evlerinizin dışındaki evlere istînas edip (ev) halkına selam vermeden girmeyin. Herhalde bunun, sizin için daha iyi olduğunu düşünüp anlarsınız" (İsra:27). Ayette geçen 'istînas' kelimesi 'istivhaş' kelimesinin zıttıdır. İstivhaş; ürkmek, korkmak, tedirgin olmak, vahşete kapılmak demektir. Buna göre istînas kelimesi bu manaların zıttına olmak durumundadır. Yani, ünsiyet kurup, tanışıp, dostluk peyda edip korkutmadan girin, demektir. Dahası izin alıp ta girin demektir. Çünkü ansızın birinin evini basmak, onu tedirgin edip korkutmak haneye tecavüz sayılır. Bu ise haramdır (Kurtubi, 1408:XIII/218).

Bu noktada şu hadisi nakletmekte yarar vardır: "Her kim rızaları olmaksızın bir topluluğun konuştuklarını dinlerse, kıyamet günü onun kulaklarına kurşun dökülür"

(Buhari, Tabir:45). Tüm bu nasslarda insanın hayatından bir gizlilik bulunduğuna ve bu gizliliğe başkalarınca saygı gösterilip deşifre edilmemesi gereğine deyinilmektedir. Bu mutlak nassların takyidi konusuna gelince hemen belirtmek gerekir ki, zaruret dahilinde olmak şartı ile son derece sınırlı hallerde özel hayatın gizliliğine müdahale edilebilir. Bu da geride de belirtildiği üzere kuvvetli şüphelerin bulunması durumunda, sadece kul haklarına veya kamu güvenliğine ilişkin konularda adlî arama cihetine gidilebilir. Bunun dışında adam evinde içki içiyormuş veya münker işliyormuş diye adlî aramaya konu olması mümkün değildir. Bunlar yasaklanmıştır (Kurtubi, 1408:XIII/218).

Mahpus açısından meseleye bakıldığında ise, sadece ağır (tehlikeli) suçlarda kuvvetle muhtemel bir şüphe durumunda arama cihetine gidilebilir. Bu da yukarıda deyinilen iki konudan birisi için olmak durumundadır.

Buraya kadar İslâm hukukunun konuya bakışına deyinilmeye çalışılmıştır. Seküler hukuk açısından da T.C.A.'na bakmak yerinde olacaktır.

T.C. Anayasasına bakıldığında şöyle denilmektedir: “Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.” (21.md.) “Kimsenin konutuna dokunulamaz.” (20.md.). “Herkes haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.” (22.md.).

Haliyle tüm bu hükümler normal vatandaşlar için geçerlidir. Çünkü anayasalarda bu hürriyetlerle ilgili maddelerin hemen ardında şu veya benzeri ifadeler yer almaktadır. “Kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hakim kararı olmadıkça...”.

İşte Anayasanın verdiği bu yetkiyle ilgili ceza infaz yasasında mahpuslarla ilgi düzenlemeler ve sınırlandırmalar getirilmiştir. Tüm bu düzenlemeler temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması kabilinden olduğundan sınırlamanın ölçüsü önemlidir. Bundan dolayıdır ki, 1982 T.C. Anayasasının 13.md.’sinde şu kayda yer verilmiştir: “Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz. Bu maddede yer alan genel sınırlama sebepleri temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerlidir.” Demek ki, her hangi bir konuda getirilecek olan temel hak ve hürriyetleri kısıtlayıcı düzenlemeler

demokratik toplum tanımıyla bağdaşır olmalıdır. Demokratik toplum mefhumu da Batılı tarz demokrasi olarak yorumlanmaktadır (Yıldırım, 1991:466).

Her iki hukuk açısından da bakıldığında görülür ki, keyfi bir şekilde mahpusun özel hayatına müdahale edilmesine müsaade edilmez. Ancak kanunun (nassların) verdiği yetki ile kayıtlı kalarak sınırları belli bir şekilde mahpusun özel hayatına müdahale edilebilir. Burada İslâm hukukunun seküler hukuktan ayrıldığı temel nokta belki de, mahpusun özel hayatının gizliliğine müdahaleyi cezanın bir uzantısı olarak görmemesidir. Tamamen harici bir nedene bağlı olarak değerlendirmesidir. Halbu ki, seküler hukukta mahpus büyüteç altında bir canlı olarak devamlı gözetim altında tutulmaktadır. Nitekim sırf bu nedenle eşi ile görüşmesinde gözetleme memurunun bulundurulması gerektiği beyan edilmekte ve bu noktada mahpus için özel hayat kavramının bulunmadığına vurgu yapılmaktadır (Ğannam, 1413:299).

Amerikan Yüksek Mahkemesi hapisanede bulunanların özel hayatının olamayacağından bahisle hücrelere ve koğuşlara ses cihazları yerleştirmenin yasal olduğuna karar vermiştir. Bu şekilde mahpusların birbirleri ile olan bütün konuşmaları tescil edilebilmektedir. Buna ilave olarak mahpusun hapisane içinde bütün eşyaları aramaya tabi tutulabilmekte, hiç bir şekliyle özel hayat alanı kendisine tanınmamaktadır (Ğannam, 1413:308-310).

3.3.11. İNSANCA BİR HAYAT SÜRME HAKKI

Her insan, insan onuru ile bağdaşır bir hayat standartlarına sahip olmalıdır. Devlet her vatandaşı için bunu sağlamakla yükümlüdür. Mahpuslar da en azından insan onuru ile bağdaşır asgarî hayat standartlarına göre muamele görmelidir. Bu standartlara aşağıda deyilmeye çalışılacaktır.

3.3.11.1. Mahpusun Beslenmesi

Resülullah (sav), ashabına mescide hapsedilmiş olan Sümame'ye yanlarındaki yiyecekleri toplayıp vermelerini emretmiştir (İbn Hacer, 1416:VIII/419vd.).

Yine ashabına Ebu Aziz denilen esire iyi davranmalarını öğütler, onlarda bu öğüde uyarlar ve akşam-sabah yemeklerinde azıklarına onu ortak ederler. Ve bu esir, ashabın kendisine olan bu muamelesinden utanır ve iman eder (İbn Seyyidi'n-nas, ty:I/265).

Kurayza oğulları yahudileri esir düştüklerinde hurma kefelerinin getirilmesini emretmiş, onlara hurma dağıtmıştır (Şeybani, 1971:II/591).

Mahpusun durumu esire nazaran, daha iyi olduğuna göre onun beslenmesine daha da özen gösterilmesi gerekmektedir. Resülullah'tan sonra gelen halifeler de bu ilkelere riayet etmişlerdir. Hz.Ömer'in mürtedin üç gün hapsedilip her gün için kendisine bir rağif (çörek) verilmesini emrettiği nakledilmiştir (Muvatta, Akdiye:16; Abdurrezzak, 1390:X/168; İbn Ebi Şeybe, 1409:X/138).

Hz.Ali kendisini hançerleyen İbn Mülcem için, "Onu yediriniz, içiriniz, hapiste ona iyi davranınız" buyurmuştur (Hindî, 1405:VIII/196).

Düzenli olarak mahpuslara yiyecek ve içecek tahsisinin de ilk defa Hz.Ali tarafından yapıldığı bilinmektedir (Ebu Yusuf, 1397:161).

Ömer b. Abdülaziz, valilerine yazdığı fermanlarda, "Düzenli olarak mahpuslara kendilerine yarayacak yemek ve katık verin" diye talimatlar vermiştir (İbn Sa'd, ty:V/356).

Ebu Yusuf (v.182), Halife Harun Reşid'e mahpusların yemek ve beslenme ihtiyaçlarının karşılanmasını, bunun için de aylık olmak üzere mahpusların ellerine maaş verilmesini tavsiye etmektedir (1397:162).

Bu tür örnekleri çoğaltmak mümkündür. Bunların yanı sıra Haccac gibi, mahpusları aç ve susuz bırakan zalimler az da olsa gelmişlerdir. Fakat alimler, her fırsatta bunun haram olduğunu söylemekten geri durmamışlardır. Hatta birini hapsedip, ona yiyecek ve içecek vermemek suretiyle ölümüne sebebiyet verene kısas gerekir, denilmiştir (Udeh, ty:II/72vd.). Çünkü bu taammüden adam öldürmek demektir. Burada ölümün sebebi hapis olmuştur. Bu tıpkı hasta olduğunu bilmezden bir hastaya normal kimsenin ölümüne sebebiyet vermeyecek kadar dövüp te ölmesine sebep olmaya benzetilmektedir. Ölümüne

sebebiyet vermekten hakkında cezaî işlem yapılır. Bu meselede Hanefi mezhebi kısas gerekmediğini söylemekte, diyet ödetmektedir. Zira burada tam bir taammüd olup olmadığı şüphelidir (agy). Fakat her halükârda cezaî bir sorumluluk terettüp ettiğinde ihtilaf edilmemiştir.

Bir kediye hapsedip te, aç ve susuz bırakarak ölümüne sebebiyet veren kadın için yapılan cehennem tehdidinin (Buhari, Ehadisü'l-enbiya:54), bir insanın aç ve susuz bırakılması durumunda daha da şiddetli olacağı muhakkaktır. Hayvanların bile açlığa terkedilmelerine müsaade edilmez. Zararlı bir hayvansa acı vermeyecek bir şekilde telef edilir. Ama hapsedilerek açlıktan ölmesine izin verilmez (Sibai, ty:47). Eti yenen hayvansa kesilir eti yenir. Hizmet hayvanı olup iş görmez hale gelmişse eceliyle ölünceye kadar eski sahibi tarafından bakılır, bakmadığı takdirde cebren baktırılır (İbn Kudame, 1410:XI/442) Hayvanın aç bırakılmasına müsaade etmeyen İslâm hukuku insanın aç bırakılmasına müsaade eder mi?

3.3.11.2. Mahpusun Giyim Kuşamı

Resûlullah (sav) Bedir'de esir düşen amcası Abbas'ın üzerinde elbise olmadığını görünce, ona elbise bakmış ve giydirmiştir. Buhari'de bu hadis "Esirlerin giydirilmesi Babı"nda geçmektedir (Cihad:142). Esirler giydirildiğine göre, mahpusların da giydirilmesi gerekir.

Ebu Yusuf (v.182), Hz.Ali'nin yaz ve kış olmak üzere senede iki defa mahpuslara elbise tahsis ettiğini, Hz.Muaviye'nin de bunu devam ettirdiğini nakletmekte ve Halife Harun Reşit'ten böyle hareket etmesini talep etmektedir (1397:161).

Ömer b. Abdülaziz, halifeliği döneminde valilerine, mahpuslara mukayyet olmalarını emretmiş, yaz ve kış olmak üzere yılda ikişer kat elbise tahsisinde bulunmuştur (İbn Sa'd, ty:V/356).

Ebu Yusuf (v.182), halifeye yaptığı teklifte, kışın soğuktan koruyacak kalın, yazın sıcakta rahatlatarak ince elbiselerin yılda iki defa olmak üzere mahpuslara dağıtılmasını önermektedir. Hanımlara da durumlarına uygun elbise verilmelidir (1397:161vd.).

Mahpuslara tek tip elbise uygulamasında onur kırıcı mahiyette olan elbiselere müsaade edilmez. Zira böyle bir zorlama ceza niteliği taşır ve hapsin gayesini aşar. Yalnız temizlik veya güvenlik gibi mülahazalarla makul uygulamalara müsaade edilir. Bu ölçüler dahilinde mahpusun dışarıdan getireceği ve hapsin hedefi ile çelişmeyecek elbiselere de idarenin müdahale hakkı bulunmaz. Bu noktada hakim, zimmetindeki bir borçtan dolayı hapsolunmuş kimseye, gelişi güzel harcama yapmaması için müdahale edebilir. Bu hususa fıkıh kitapları işaret etmektedirler. Ancak israf ve lükse kaçmayan harcamalarına kısıtlama getirilemez (Hindiyye, 1310:V/63).

3.3.11.3. Mahpusun Yatağı

Her mahpus için bir yatak temini insan onurunun ve İslâm hukuku ilkelerinin gereğidir. Bir yatakta birden fazla kimsenin yatırılması veya yatma zorunda bırakılması caiz olmaz. Resûlullah (sav) çocukların on yaşına geldiklerinde yataklarının ayrılmasını emretmektedir (Ebu Davud, Salat:26), nerede kaldı ki, erginlik çağına gelmiş ve üstelik suçlu kimselerin bir yatakta yatmalarına müsaade edilsin.

Mahpusların genel manada sağlıklarıyla ilgilenilmesinin içine yatma koşullarının da sağlıklı olması girmektedir. Yazlık ve kışlık olarak mahpuslara elbise tahsisi yapıldığına göre, aynı şekilde mevsim şartlarına uygun yatak gereçleri de verilmelidir. Ayrıca standartlara uygun olmak koşuluyla dışarıdan getireceği yatak takımlarına da engel olunmamalıdır.

Mahpusların beton veya toprak üzerinde yatmaya mecbur bırakılması, mevsim şartlarına göre örtünecekleri şeylerin tahsis edilmemesi bir nevi işkencedir ve cezanın gayesi ile bağdaşmaz.

Mahpusun yatağının nasıl olacağına ilişkin fıkıh kitaplarımızda şu ifadelerle rastlanmaktadır:

Sarahsi (v.490), borcundan dolayı hapsedilmiş kimseye yatak verilmeyeceğini, yaygı serilmeyeceğini söyler ve ekler, böylelikle darlansın ve bir an önce borcunu ödesin. (1403:XX/90) Burada unutulmaması gereken nokta, Sarahsi (v.490)'nin bahsettiği ortamın sıcak iklim ortamı olduğudur. Ortamın insan sağlığını etkileyecek boyutta

olmasına Sarahsi (v.490) de müsaade etmez. Çünkü, bu konuyu incelediği yerin bir kaç satır gerisinde şöyle demektedir: “Borçlu hapse bulunduğu dövülmez, bağlanmaz, ayağa dikilmez ve işçi olarak çalıştırılmaz, çünkü, bunlar fazladan cezalardır ve İslâm hukuku bunları zikretmemiştir. Hapsine hükmetmemiz, onu borcunu ödemeye sevk etsin içindir”. Bu arada bu mahpusun imkanı olduğu halde borcunu ödemediği şüphesinin ağırlıkta olduğunu unutmamak gerekir. En fazla iki aya kadar durumun netleşmesi, imkanı olmadığının anlaşılması ile serbest kalacağının da bilinmesi gerekir (1403:XX/90).

Hindiyeye’de bu ibareler aynen geçmektedir (Hindiyeye, 1310:III/419). Haskefi de aynı ifadelerle yer verir ve, bunun anlamı dışarıdan yatak veya yaygı getirilse de bunun engelleneceğidir, der (ty:II/140). Bunların zorlamaya ait tedbirler olduğu unutulmamalıdır. Tutuklu vb. mahpuslar için bu uygulama söz konusu değildir. Ayrıca yatak ve yorgansız bir ortamın sağlık sorunları doğurması durumunda bunların temini zorunlu hale gelir. Zira hapis cezası, insanların sağlıklarını tüketme yeri olarak kullanılamaz.

3.3.11.4. Mahpusun Temizliği

İslâm temizlik dinidir. Her ne suretle olursa olsun pisliğe, sağlıksız ortama müsaade etmez. Kur’an-ı Kerim’de “Şüphesiz ki, Allah çokça tevbe edenleri, ziyadesi ile temizlenenleri sever.” (Bakara:222) buyurulmuştur. Bir diğer ayette “Elbiseni temizle” (Müddessir: 4) emri varit olmuştur. Resûlullah (sav) bir çok hadiste temizliğe teşvik etmiş, kirli, paslı, dağınık ve düzensiz olmayı yermiş, “Allah, temizdir temizliği sever” (Tirmizi, Edeb:40) buyurmuştur. Koltuk ve etek altı tıraşının, tuvalet temizliğinin, el bakımının, tırnak ve bıyıkları kesmenin, burun ve ağız temizliğinin fitrat ile ilgili işler olduğunu çeşitli hadislerinde açıklamıştır (İbnü’l-Esir, 1390:IV/773-775). Allah’ın insanları yarattığı ve değiştirilemez olan fitrata aykırı cezalar ve koşullar onaylanamaz.

Temizlik şartlarına riayet edilmesi mahpusların sağlığı ile de yakından ilgilidir. Bakteri ve mikroplar temizlik şartlarına riayet edilmeyen ortamlarda ürerler.

Günlük, haftalık ve aylık olmak üzere mahpusa beden, elbise ve çevre temizliği yapma imkanı tanınmalıdır. Günlük olarak rahatça aptes alabileceği, tuvalet temizliğini

yapabileceği imkan sağlanmalıdır. Namaz kılabilceği kadar asgari temizlik imkanlarının kendisine sağlanması gerekir. Buna mani olmak onun namazına mani olmak demektir ki, haramdır, büyük bir günahdır, buna asla müsaade edilemez³²⁰. Nitekim fukaha, mahpusun aptes vb. şeyler için suyunun engellenmesinin haram olduğunu söylerler. (Ebu Gudde, 1407:389)

Haftalık olarak da yıkanması, tam bir beden temizliği yapmasına imkan sağlanmalıdır. En azından haftada bir kez yıkanılmasına ilişkin bir çok hadis bulunmaktadır (Buhari, Cuma:12; Müslim, Cuma:846).

Aylık olarak ta en azından mahpusların koltuk ve etek altı tıraşlarını, saç, sakal ve bıyık bakımlarını, elbise ve yatak temizliklerini yapmalarına imkan verilmesi gerekir.

3.4. Cinsel Haklar

3.4.1. EŞİ İLE BERABER OLMA HAKKI

Mahpusun eşi ile cinsel ilişkide bulunmasına ilişkin İslâm hukukçularının farklı görüşleri bulunmaktadır:

a) Hapishanede kimsenin muttali olamayacağı uygun mekanların bulunması halinde mahpus eşi ile birlikte olabilir. Böyle bir yerin bulunmaması durumunda ise birlikte olamazlar. Hanefi hukukçularının çoğunluğu bu görüştedir. Şafii hukukçularından bazıları da bu görüşü benimser. Gerekçe ise, yeme içme insanın tabii bir ihtiyacı olduğu gibi, cinsel isteklerin tatmini de bir ihtiyaçtır ve karşılanmalıdır. Yeme-içme gibi ihtiyaçları kabul edildiği gibi bunun da kabul edilmesi gerekir. Mamafih beraber olacakları ortamın uygun olmasını ve eşlerin sosyal statülerinin böyle bir ortamda beraber olmalarına müsait bulunmasını koşul olarak ileri sürmektedirler (Kuveyt, 1409:XVI/323vd.).

³²⁰ Alak süresinde namaza mani olan kimseden bahsedilmekte, ağır bir azapla ikaz edilmektedir. Hanefi mezhebinde Ebu Hanife (v.150), mahpusun su bulamaması durumunda namazı terkedeceğini söyler. Zira suya ulaşmasına engel bir insan olduğu için, bu durum teyemmüm almasını meşrû kılmaz, dolayısıyla taharetsiz namaz kılamayacağına göre, namazı terkeder. (Ebu Gudde, 1408:373).

b) Mahpusun hanımı ile cinsel beraberliğine müsaade edilmez. Hapsin amaçlarından bir tanesi de, mahpusun içine darlık ve sıkıntı sokmak suretiyle suça olan meylini kırmaktır (İbn Hümam, 1316:V/471; Hindiyye, 1310:III/418, V/63; Bezzazî, 1310:V/223). Cinsel ihtiyaçlarını da karşılamasına zemin hazırlandığında bu zevk, bolluk ve sefahat içinde amacın gerçekleşmesi mümkün olmaz. Kaldı ki, cinsel ihtiyaçların tatmini yemek içmek gibi, zaruri ihtiyaçlar kabilinden de değildir. Maliki hukukçularla, bazı Şafi ve Hanefi hukukçuların görüşü bu yöndedir (Kuveyt, 1409:XVI/323vd.).

c) Mahpusun eşi ile birleşmesi meşrû hakları kabilindendir. Ancak maslahata mebni olarak hakimnin takdiri ile bu hakkından mahrum bırakılabilir. Nitekim, maslahat bulunması durumunda arkadaşları ile konuşmasının yasaklanması ve tek başına bir hücreye konması da söz konusu olabilmektedir. Bu da bazı Şafi hukukçuların görüşüdür (Kuveyt, 1409:XVI/323vd.).

Mahpusun eşiyle beraber olmasının moralini yükseltici, psikolojik olarak rahatlama temin edici bir rol gördüğü bu sistemin tatbik edildiği hapishanelerde müşahade edilmektedir. Ahlakının düzeldiği, disipline riayetinin arttığı ve hiddetinin düştüğü gözlemlenmiştir. Ayrıca hapishane ortamında rastlanan kendi kendine tatmin olma, mastürbasyon gibi sapık ilişkilerin önüne geçmek de belli düzeyde mümkün olabilecektir. Hapis sebebiyle bozulan karı koca ilişkilerinin ve buna bağlı karşılıklı haklarının karşılanması temin edilebilecektir. Bunun mahpusun beden ve ruh sağlığı üzerine de etkisi göz ardı edilmeyecek boyuttadır³²¹.

Mahpusa cinsel haklar da verilirse hapis ceza mı olur şeklinde mütalaa yerinde olmaz. Zira insanın her türlü konfora sahip olsa da bir binaya tıkalması çekilmez, dayanılmaz bir durumdur.

³²¹ Mahpuslara eşleri ile beraber olma hakkı tanıyan Norveç ve İsveç hapishanelerinde *Aşk Odaları* adı ile yerler tahsis edilmiş ve hafta sonları mahpuslara eşleri ile beraber olma imkanı verilmiştir. Bu dönemde mahpusların sinirlerinin yatıştığı ve ruhi hallerinde iyileşmelerin meydana geldiği gözlemlenmiştir (Sirac, 1407:22)

3.4.2. EVLENME HAKKI

Mahpusun cinsel haklarından bahsedilmiş, bu hakların kendisine verilmesinin onu bir takım ahlak dışı hareketlere yönelmekten kurtaracağı, en önemlisi de rehabilitesinde ve tekrardan topluma kazandırmasında büyük bir rolü olduğu belirtilmiştir. Bunların yanı sıra bunun bir ihtiyaç olduğu, yeme içme ihtiyacının karşılandığı gibi bunun da karşılanması gerektiği söylenmiştir.

Evli olan mahpuslar için durum açıktır. Eşleri ile bu ihtiyaçlarını karşılayacaklardır. Peki evli olmayanlar için durum ne olacaktır? Bu noktada onların da evlenmeleri söz konusu olabilmelidir. Evli mahpusların bir ihtiyaç olan cinsel ilişkiyi eşleriyle karşılamaları mümkün olduğu gibi, evli olmayanların da evlenmek suretiyle bu hakkı kullanabilmeleri mümkündür. Burada İslâm hukukçuları iki meseleden bahsetmektedirler: Birincisi, iflastan dolayı hapsedilmiş kimsenin evlenmesi ki, evlilik bir masraf demektir. Ve bu kimse masraf yapmaktan menedilmiş (hacredilmiş) dir. Bu konudaki görüşlerden birisi, hapis, iflastan dolayı mahpus kimsenin evlilik akdi yapmasına mani değildir, yönündedir. Zira evlilik onun ihtiyaçları cümlesindendir. İhtiyaçlarının karşılanması da alacaklıların hakkından önce gelir (Ebu Gudde, 1407:458).

Diğer bir mesele de, idama veya müebbet hapse mahkum mahpusun evlenmesi meselesidir. Bu hususta, idamı kuvvetle muhtemel mahpusun evlenmesine onay verilmez, bunun varislere izrar kastı ile olması söz konusudur, denilmekte ve bu kimse ölüm döşeğindeki kimseye benzetilmektedir. Diğer mirasçıların aleyhine bir durum ortaya çıkardığı için bu evliliğe onay verilmez (Ebu Gudde, 1407:461).

Bazı ceza sistemlerinde mahpusa eşi ile beraber olma hakkı tanınmadığı halde, bekar mahpusa evlenme hakkı tanındığı görülmektedir. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu aldığı bir kararla, kanun koyucunun düzenleyici kurallar yolu ile taraflar arasında tam bir rızanın ve ehliyetin bulunması, muayyen dereceden akraba olmamaları gibi toplum yararını, kaygılarını göze alarak mahpusların evlenme hakkını kullanmalarına ilişkin kurallar getirebileceğine hükmetmiştir (Ğannam, 1993:299). Cinsel haklarının tanınmadığı bir ortamda mahpusun bir takım sıkıntılar yaşaması, beden ve ruh sağlığında bozulmaların meydana gelmesi muhtemeldir. Bu anlamda evlenme hakkının tanınıp cinsel hakların

tanınmaması bir çelişkidir. Ayrıca hapisle kişinin kocalık haklarının kalkmasına rağmen mahpusun evlenmesine müsaade etmenin bir faydası da kalmamaktadır. Tüm bu çelişkilerin giderilebilmesi için mahpusun cinsel haklarının da tanınması gerekir.

3.4.3. CİNSEL HAKLARDAN MAHRUM KALMANIN SAKINCALARI

Arzularını bastıramayan mahpusu bekleyen tehlikelerden bazıları şunlardır:

3.4.3.1. Kendi Kendine Yetinme

Mastürbasyon (istimna) gibi normal yolların dışında tatmin olma vasıtalarına tevessül etmek tabii değildir. Bu hususta İslâm hukukçularının görüşleri şöyledir:

a) Maliki ve Şafii hukukçuları “Onlar, eşleri ve cariyeleri dışında, mahrem yerlerini herkesten korurlar. Doğrusu bunlar yerilemezler. Bu sınırları aşmak isteyenler, işte bunlar aşırı gidenlerdir.” (Müminun:5-6-7) ayetlerine dayanarak ‘kendi kendini tatmin’ fiilini haram sayarlar.

b) Hanefi hukukçuları, şehvet duyguları kabarmış kimse bu durumda yasak bir ilişkiye tevessül edeceğinden korkuluyorsa bu fiile cevaz verirler. Böyle bir sıkıntı yok da sırf zevk için buna yöneliyorsa bunu haram sayarlar (İbn Abidin, 1984:IV/27).

c) Hanbeli hukukçuları ise, evlenmeye güç yettiremeyen kimse sırf zina fiilini işlememek veya sağlığına bir zarar getirmemek için istimnaya başvurabilir, demektedirler (Şekerci, 1996b:47-48).

İbn Hazm (v.456) bu konuda şöyle der: “Bu fiil mekruhtur, haram değildir. Çünkü Cenab-ı Allah, “Size haram kıldığı şeyleri size açıklamıştır” (En’am, 119) buyurmaktadır. Cenab-ı Hakkın yasakladığı haram listesinde de istimna fiili geçmemektedir. Biz bu fiili mekruh görmekteyiz. Çünkü bu fiil, güzel ahlaklı ve erdemli insanların yapacağı bir iş değildir.

Fukahadan bazıları bu işi mekruh saymış bir grup ise onu iyi karşılamamıştır. Mekruh sayanlar arasında İbn Ömer ve Ata bulunmaktadır. İbn Abbas, Hasan ve bir kısım ileri

gelen tabiiler bu fiili mubah karşılaşmışlardır. Katade(v.118)'nin naklettiğine göre Hasan-ı Basri(v.110) savaş³²² esnasında istimna fiiline başvurduklarını ifade etmektedir. Mucahid ise kendilerinden öncekilerin bunu gençler için iyi karşılayıp tavsiye ettiklerini söyler. Kadın için de bu durum aynen geçerlidir” (İbn Hazm, 1408:XII/407; Udeh, II/370; Şekerci, 1996b:48)

Muasırlardan Yusuf Karadavi, İmam Ahmed b. Hanbel(v.241)'in meniye bedendeki bir fazlalık olarak değerlendiren ve kan aldırarak gibi dışarıya atılmasını caiz gören, görüşünü naklettikten sonra, şehvetin kabardığı ve harama düşme tehlikesi olduğu bir ortamda İmam Ahmed'in bu görüşü ile hareket ederiz, demektedir. Ülkesinde uzak, yoldan çıkarıcı vesilelerin çok olduğu bir ortamda bir genç, haram işlemekten korkuyorsa bu vesileye başvurabilir³²³ (Karadavi, 1396:165).

3.4.3.2. Homoseksüel İlişkiler

İslâm'ın şiddetle reddettiği homoseksüel ve lezbiyen ilişkilerin de mahpuslar arasında yayılması mümkündür. İslâm hiç bir surette kabul etmediği bu sapık ilişkiler için çok ağır cezalar takdir etmiştir (Şekerci, 1996b:40-44) Hapishane idaresi bu tür ilişkilerin oluşabileceği ortamlara müsaade etmemesi gerekir. Hem cinslerin yoğun olarak kaldığı yerlerde beliren bu hastalığın tedavisi için meşrû yolların açık olması gerekir. Bu nedenle mahpuslara hanımları ile beraber olma ve evlenme hakkı tanınmalıdır.

3.5. Hukukî Tasarrufta Bulunabilme Hakkı

Hapsin özünde varolan dış dünya ile irtibatın kesilmesi esprisi beraberinde mahpusun tasarruflarına bir kısıtlamayı da getirir. Nitekim hapsin tanımında bu noktalara da temas edilmiştir. Fakat bu, mahpusun tüm tasarruflarına engel olunacağı, hacredileceği anlamına gelmez. Zira mahpusun her halükârda hukukî kişiliği devam etmektedir. Lehte ve aleyhte

³²² Hapis hayatının da savaştakine benzer olağan üstü şartları taşıdığını söylemek mümkündür.

³²³ Mahpusun da hapishanede garip olduğu, başının çaresine bakamadığı aşıkardır.

bir takım tasarruflara taraf olması söz konusudur. Bu tasarrufların bir bölümünü vekaletle gördürebilirse de diğer bir bölümünde bizzat kendisinin mübaşeretini gerekebilir. Bu durumda hapis ortamı ile çalışmayacak bir biçimde mahpusa bu gibi tasarruflara mübaşeret edebilme imkanı verilmelidir.

İslâm hukuku açısından hapis hali, ehliyeti tenkis eden veya iptal eden bir mahiyet arz etmez (Kâsânî, 1328:VII/174; Mevsili, 1376:II/151; Merğînânî, 1326:III/222). Mahpusların hukukî tasarruflarına engel olunmaz (Kâsânî, 1328: VII/175) 3²⁴. Yalnız bazı istisnalar getirilmiştir ki, bunlardan birisi, borçtan dolayı mahpus kimsenin, alacaklısı aleyhine olabilecek tasarruflarına engel olunacağıdır (Kâsânî, 1328:VII/175) Aynı zamanda mahpusun bir tasarrufuna şahitlik yapmak üzere hapis haneye davet edilenin gitmesinin gerekli (vacip) olduğu bazı fakihlerce beyan edilmiştir. Aksi halde mahpusun haklarının zayi olması söz konusu olacaktır.

İslâm hukukçuları ehliyeti tenkis eden durumlar arasında hapis halini saymamışlardır. Dolayısıyla mahpusun hukukî tasarruflarının normal kişiler gibi olması söz konusudur. Bu konuya temas edilmeye çalışılacaktır.

3.5.1. TASARRUFLARINDA İKRAH ŞAİBESİ

Ne tür hukukî tasarruflarda bulunabileceğine temastan önce hapsin serbest iradeyi zedeleyen bir unsur olup olmadığına bakmak gerekir. Bu açıdan bakıldığında hapsin

³²⁴ T.C.K. 33. md.'de beş seneden ziyade ağır hapis cezasına çarptırılmış olanlar hakkında hacir hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Buna göre mahpuslara malları üzerinde tasarruf hakkı tanınmamaktadır. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise kocalık ve babalık haklarından mahrumiyeti de sözkonusu edilmektedir ki, bunların sakıncalar ve telafisi zor yaralar doğuracağı ihtimalinin dikkate alınmadığı göze çarpmaktadır.

Diğer yandan M.K.'unun 375.md.'sinde bir sene veya daha fazla hürriyeti salıp bir ceza ile mahpus olanlar hakkında bir vasi nasbolunacağı emre bağlanmıştır. Hatta M.K.'unun 415.md.'sinden anlaşıldığı üzere mahpusun hukukî tasarruflarının engellenmesi cezanın bir uzantısı olarak görülmekte, şartlı tahliye halinde bile mahpusun vasayet altında bulundurulmasına devam edilmektedir.

serbest iradeyi zedeleyen bir ikrah unsuru olup olmadığı hususunda fukahannın ihtilaf ettiği görülür. Bu konuya ele alan fakihler hapsi iki bölüme ayırırlar: a) Uzun süreli hapis, b) Kısa süreli hapis.

İkrah konusunda kısa süreli hapsin bir veya iki gün olduğu, yukarısının ise uzun süreli hapis sayıldığı belirtilmiştir. Uzun süreli hapsin bir ikrah sebebi olduğunda ittifak edilmekle beraber kısa süreli hapsin bir ikrah sebebi olup olmadığı tartışılmıştır. Ne var ki, bu gün için bakıldığında hapiste işkence vs. insanlık dışı muamelelerin bulunması hasebiyle uzun veya kısa, her türlü hapis bir ikrah sebebidir (İbn Abidin, 1984:VI/130, 133; Bezzazî, 1310:VI/129). Hapis tehdidi altında yapılan bir tasarruf feshedilebilir (Merğînânî, 1326:III/222; Mevsili, 1375:II/151).

3.5.2. HUKUKÎ TASARRUF HAKKI BULUNAN KONULAR

Hukukî tasarruf ifadesi Kâsânî (v.587)'ye ait bir tabirdir (1328:VII/175). Tasarruf sözlü olabileceği gibi fiilî de olabilir (age, VII/170-171). Buna göre hukukî tasarruf, hukukî bir neticenin terettüp ettiği söz veya fiildir, diye tanımlanabilir (Abdubberr, 1402:25). Hukukî tasarrufları bir çok yönden bölümlere ayırmak mümkündür. Burada hukukî açıdan bir taksime gidilerek hukukî tasarruflar malî ve medenî tasarruflar şeklinde ikiye ayırıp incelemek daha yerinde olacaktır (age, 61).

3.5.2.1. Malî Konular

Hapis kişinin malı üzerinde tasarruf yetkisini sona erdirmez, dondurmaz. Hibe, vasiyet, vakıf, tasadduk, alış-veriş vs. bütün malî tasarruflarda bulunabilir. Tasarrufun lehinde veya aleyhinde olmasının bir farkı yoktur. Zira hapis tasarruf ehliyetinin kalkmasını gerektirmez (Kuveyt, 1409:XVI/322). Ancak malî bir yükümlülüğün dolayısı mahpus olan kimsenin aleyhte olabilecek tasarruflarına engel olunabilir. Bunun da sebebi alacaklı olan tarafların mağdur olmamasıdır. Böyle bir kimsenin yeme, içme vs. konularda aşırıya kaçmasına da izin verilmez.

Diğer bir noktada ölüme mahkum olan kimselerin üçüncü şahıslar aleyhine olabilecek bazı tasarruflarına engel olunur. Veya 1/3'üne onay verilir. Bu tip mahpuslar ölüm döşegindeki hasta ile aynı mütalaa edilmişlerdir (Kuveyt, 1409:XVI/322).

Bunların dışındaki mahpuslar lehte veya aleyhte, inşâi veya iskatî her türlü tasarrufta bulunabilirler. Tek taraflı veya çift taraflı akitlere mübaşeret edebilirler. Kendileri lehine doğan hakları talep edebilirler. Meselâ, şufa hakkını talep edebilir, sattığı malın ücretini talep edebilir. Aynı şekilde zimmetine tahakkuk eden borçlara karşı da sorumlu olur.

3.5.2.2. Medenî Konular

Medenî konularla kastedilen evlenme, boşanma, nafaka, velayet, miras vs. hususlardır. İslâm hukuku açısından mahpus bu gibi konularda normal kişilerle aynı haklara sahiptir. Ancak bazı noktalardan diğerlerinden farklı değerlendirilir. Bu hususlara da aşağıda değinilecektir:

a) Mahpusun evlenmesi: Hapis evlenmeye engel sebeplerden değildir. Bu noktaya geride de değinilmişti. Evlilikle ilgili mehir, nafaka vs. meselelerde mahpus normal şahıslar gibidir.

b) Velayet hakkı: Mahpus olmakla kişinin çocukları üzerindeki babalık hakkı, eşi üzerindeki kocalık hakkı düşmez. Hapis karı koca ilişkisinin sona ermesi için bir sebep teşkil etmez. Sadece Maliki mezhebi bir yılı aşkın hapis durumunda kadının boşanma davası açabileceğini ileri sürmüştür. Diğer mezhepler açısından karı koca ilişkisini sona erdirecek bir neden yoktur (Zuhayli, 1409:VI/535). Mahpus çocuklarının babası, hanımının kocası olmaya devam eder. Ancak çocuğun velayeti hususunda, kendisine danışılma imkanı bulunmadığında velayet hakkı bir sonraki asabeye intikal eder (Mevsili, 1375:III/137). Mahpusa ulaşılabilen noktada velayet hakkı devam eder (Zuhayli, 1409:VI/219).

Ayrılmış eşlerde çocuğu terbiye (hıdane) hakkı anneye aittir. Annenin müslüman olmaması bu hakkını düşürmez (İbn Hümam, 1316:III/314). Çocuk şefkate muhtaçtır ve şefkatin en çok bulunduğu kimse de annedir. Çocuğun ihtiyacı olan bakımı ve sevgiyi en fazlası ile gösterebilecek olan annedir. Bu nedenle müslüman olmamasının getireceği zarar ikinci planda kalır (age, III/318). Din farklılığı annelik şefkatini eksiltmez (age, III/314). Mahpus için de durumun değişmemesi gerekir. Anne hapiste dahi olsa annedir. Çocuğa en iyi bakacak olandır. Kadim fukaha mahpusun hıdane hakkına

değınmemişlerdir. Ancak irtidat eden kadının hıdane hakkının düştüğünü söylemişlerdir. Gerekçe olarak ise, çünkü mahpustur, denilmiştir (age, III/313). İbn Abidin(v.1252) bu ifadeyi yorumlarken “İrtidat eden kadın hapsolunur ve dövölür, bu nedenle çocuğu bakmaya kendini veremez” der (1404:III/556). İrtidat edene tatbik edilen infaz cezasının ağır olması çocuk hakkında bir mağduriyete sebebiyet verebilir. Ama basit suçlardan mahpus olanlar için bu hakkın varlığı söylenebilir. Zira hıdane yalnız annenin hakkı değil aynı zamanda çocuğun hakkıdır (age, III/560). Çocuğun hakkının da korunması gerekir.

Yalnız annenin şerefli bir hayatının olmaması durumunda hıdane hakkı düşeceğinden hapiste böyle bir hak iddia etmesi de söz konusu olmaz (age, III/556). Çocuk üzerinde anne gibi babanın da hakkı vardır. Hıdane hakkının kendisinde olması durumunda her gün annenin çocuğu babasına gösterme mecburiyeti vardır. Eğer hapishane ortamında bunun sağlanması mümkün değilse, babanın talebi ile çocuk bir başkasına verilir. Bu durumda annenin her gün çocuğunu görme hakkı vardır. Ve hapishane imkanları içinde anne her istediğinde çocuğun anneye gösterilmesi gerekir (age, III/571).

Diğer medenî konularda mahpus normal kişiler gibidir.

3.6. Bilgilendirilme Hakkı

3.6.1. KENDİSİNİN BİLGİLENDİRİLMESİ

Hapis ortamının ve şartlarının, takip edilen usullerin, özellikle de hapishaneyle yeni tanışmış kimselere yabancı olduğu dikkate alınarak, mahpusların bilgilendirilmesi gerekir. Böylece bu yeni ortama ayak uydurmaları, kurallara göre davranmaları mümkün olabilsin. Bunu temin maksadıyla hapishaneye kabul edilen her mahpusa, kendi grubundaki mahpuslara muamelede takip edilen usulleri içerir birer kitapçık verilmelidir. Burada, uygulanan disiplin kurallarının, bilgilendirme ve şikayette bulunma, hak arama yollarının yazılı olması gerekir. Mahpusun âma veya okur yazar olmaması durumunda bu bilgiler kendisine şifahen aktarılır. Ayrıca uymaları gereken kurallar, uymamaları durumunda karşılaşıacakları muamele, hangi şartlar altında cezaya çarptırılmalarının mümkün olacağına ilişkin hususların belirtilmesi gerekir. Haklarının ve görevlerinin böylelikle net bir şekilde kendilerine belirtilmesi lazımdır (Elfi, 1403: 325).

Herhangi bir sebeple mahpusun gönderdiği veya kendisine gelen mektupların açılması durumunda veya da mektuplarının engellenmesi durumunda bunların kendisine bildirilmesi gerekir. Ki, böylelikle şikayet hakkını kullanabilsin (Ğannam, 1993:280).

3.6.2. AİLESİNİN BİLGİLENDİRİLMESİ

Herhangi bir nedenle hapsedilmiş kimsenin ailesine derhal haber verilmesi gerekir. Zira bir müslümanı korkutmak ve tedirgin etmek yasaklanmıştır. Resûlullah (sav) bir hadislerinde “İçinizden hiçbiri şaka yaparak veya ciddi olarak kardeşinin değneğini almasın; kim kardeşinin değneğini almışsa ona geri versin” (Tirmizi, Fiten:3) buyurmuştur. Tirmizi bu hadisi “Bir müslümanın bir diğer müslümanı korkutmasının helal olmadığına dair gelen rivayetler” bap başlığı altında zikreder. Yani bir müslümanın değneğini veya basit bir eşyasını alıp onu aratmak, meraklandırmak, endişelendirmek helal görülmemiştir. Bir müslümanın değneğini alarak onu merakta bırakmak caiz değilse onun bir yakını kaybederek tedirgin etmek, korkutmak caiz olur mu?

Yine Resûlullah (sav) bir hadisinde: “Bir müslümanın bir diğer müslümanı korkutması helal değildir” buyurmuştur (Ebu Davud, Edeb:93). Bir başka hadiste ise: “Hiçbiriniz kardeşinin eşyasını ne ciddi olarak ne de şakayla almasın” (Ebu Davud, Edeb:93) buyurmuştur. Tüm bu hadisler bir müslümanın haksız yere tedirgin edilmesinin helal olmayacağını göstermektedir.

Aile efradından birinin ansızın ortadan kaybolmasının doğuracağı tedirginlik halinin alelâde bir şey olmadığı açıktır. Böyle bir tedirginlik hali İslâm hukuku açısından onaylanamaz. Haklı bir gerekçeye dayanmayan alıkoymalar (hapis) zaten hukukî değildir, kaldı ki, ailesinin bilgilendirilmemesi durumunda mahpusun bir çok hakdan yararlanamaması durumu gündeme gelmektedir. Dolayısıyla hapis durumunda öncelikle mahpusun ailesinin haberdar edilmesi diğer haklarını kullanabilmesinin de bir nevi teminatı sayılabilir.

Diğer yandan devlet vatandaşlarının can güvenliğinden sorumlu olduğuna göre, kaybolan vatandaşları bulmak zorundadır. Bu gün bir çok devlette kaybolmalar önemli bir insanlık sorunu haline gelmiştir. Tipik şekliyle normalde siyasi muhalif olarak kabul edilen kimse

belirsiz bir yere götürülmekte, işkence veya kanun dışı suçlamalara muhatap olmakta insanlık dışı muameleler görmektedir. Bu durumlarda göz altına alma işlemi yetkili otorite tarafından bildirilmeyerek sıradan bir kaybolma vakası gibi gösterilmektedir. Uzunca bir müddet kendisinden haber alınamayan mağdurun öldüğüne ilişkin spekülasyonlar yoğunlaşmakta ve artık ailesi ve dostların tedirginlik içinde beklerlerken kimsesizler mezarlığında izine rastlanmaktadır (Rodley, 1987:12).

Bir hukuk devletinde olmaması gereken bu uygulamaların İslâm hukuku açısından onaylanması mümkün değildir. Bu nedenledir ki, her türlü hukukî muamelede tarafların haberdar edilmesi gerekir. Bu toplumun huzur ve emniyeti için gereklidir.

CMUK md.107/1’de “Tutuklamanın gayesini ihlal etmemek şartı ile tutuklanan sanığın yakınlarına ve esaslı bir alakası olan diğer kimselere tutulmasını bildirmesine müsaade olunur. Tutuklanan isterse bunlara resmen dahi haber verilir.” denilmektedir. Bu esnek ifade sakıncalar doğurmakta ve göz altında kayıp mağdurlar gün geçtikçe çoğalmaktadır.

3.7. Hapis Sonrası Haklar

Hapis cezası da her ceza gibi bir şekilde sona erer. Bu mahpusun ölümü veya hürriyetine kavuşması ile olur.

Hapishanede ölen mahpusun cesedi yakınlarına teslim edilir. Yakınlarının bulunmaması durumunda gereken dinî görevler yerine getirildikten sonra defnedilir. Hapishane içinde ölünün saklanması mümkün değildir. Ölünün alınmayıp hapishane ortamında bırakılması insanlık dışı ve İslâm’ın onaylamadığı bir davranıştır (Ebu Yusuf, 1397:163).

Mahpusun haksız yere hapsedildiğinin ortaya çıkması ile de mahpus tahliye edilir. Bu durumda mahpusa tazminat ödenmesi gerekir. Zira haksız yere hapse tutulmuş, bir çok maddi ve manevi zarara uğramıştır. İslâm hukukunun ana ilkelerinden biri “*zarar izale olur*” kuralıdır. Mahpusun gördüğü zararın da izale olunması gerekir. Nitekim Resûlullah (sav) haksız yere hapsedildiği anlaşılan birine “Allah sana şahadet nasip etsin” diye duâda bulunmuştur (Abdurrezzak, 1390:X/216). Böylelikle bir nevi uğradığı zarar manen giderilmiştir. Tazminatın haksız yere hapse sebebiyet veren kimse tarafından yapılması gerekir. Zira fukaha yalan şahitlikte bulunarak birinin ölümüne sebep olanlara

diyet ödetileceğini söyler (Mevsili, 1375:IV/115). Hapsine sebebiyet verenlerin de uğradığı zararı tazmin etmeleri gerekir. Tazminat miktarının takdiri gerçekçi olmak kaydıyla hakime bırakılır (Said, 1403:57-59)

Hürriyetine kavuşmakla mahpus sıradan bir vatandaş gibi olur. Yalnız bazı özelliklerinden dolayı mahpusa ayrıcalıklı muamele edilmesi gerekebilir.

Bu muamelenin mahpusun rehabilitesi yönünde olması gerekir. Hayatını zorlaştırıcı, onur kırıcı ve onu tekrar suça itici mahiyette olmaması lazımdır. Bir defa hüküm giymiş, hapse girmiş kimse artık sabıkalı diye itilir, horlanırsa bunun doğuracağı zararları toplum göğüslenmek zorunda kalır. Sabıkalı için de hayat güçleşir.

Bu nedenledir ki, hapis sonrası haklar meselesi önemlidir.

3.7.1. HAKLARIN İADESİ

Suçunun cezasını çekmiş olan kimsenin suçla ilişkisi kesilir. Tevbe etmekle, ıslah olmakla sanki suçu hiç işlememiş gibi olur. Suç işlemek insan doğasının gereğidir. Önemli olan insanın suçunu anlayıp pişman olmasıdır. Ceza tabiatıyla suçluyu bir takım haklardan mahrum etmekte bir takımlarından da kısıtlamaktadır. Ama cezanın bitimiyle bu mahrumiyetin bitmesi, durumun normale dönmesi gerekir. Bu noktaya geride deyinildi. Resûlullah (sav) cezasını çekmiş olan suçluya onur kırıcı şekilde hitap edenleri azarlamış, cezasını çekmekle suçun tebeiyyetinden de kurtulduğunu ifade etmiştir (Akşit, ty:110).

Hiçbir suç cezasız kalmamalı ama, her cezanın da bir sınırı olmalıdır. Hapis cezası da böyledir. Hapishane dışına çıkmakla ceza bitmeli, mahpus normal bir vatandaş gibi hayatına devam edebilmelidir. Bunun için de engellenme veya kısıtlanma cihetine gidilen hakların iade edilmesi, serbest bırakılması gerekir. Hatta devletin bizzat mahpusun elinden tutması ve tekrar hapishaneye düşmesini önleyecek bir hayat kurmasına yardımcı olması gerekir.

Tahliye edilmiş olan kimsenin topluma intibak etmesi, geçimini temin edebileceği bir iş tutması zor olabilir. Toplumun kendisini dışladığı ve düşman olarak gördüğü gibi korkunç bir düşünceye kapılabilir. Gerçekte de toplumun bir kesimi tarafından hor

görülebılır, potansiyel suçlu muamelesi yapılabilir. Bu durumdaki eski bir mahpusun elinden tutan olmaz, tek başına kalırsa tekrar suça itilmesi kolaylaşır, rehabilitesi için harcanan bütün emekler de boşa gitmiş olur (Cafer, 1993:201). Bu nedenle hapishane ortamında mahpusun ıslahı için verilen emeklerin boşa gitmemesi için hapishane sonrası haklarının gözetilmesi gerekir.

3.7.1.1. Kamu Haklarının İadesi

Mahpus cezanın gereği olarak bazı kamu haklarından yararlanamaz. Bunların başında da kamuda görev hakkı gelir. Bunun yanı sıra seçme ve seçilme hakkını da kullanamaz. Zira hapsi doğuran suçlar mahpusun adaletini kaldırdığı için bu tür haklardan mahrum kalabilir. Zira İslâm hukuku açısından bu tip vatandaşlık haklarından yararlanacak olanlarda adalet şartı aranır.

Mahpusun tahliye şartı İslâm hukuku açısından şu koşullardan birinin gerçekleşmesi ile mümkündür: a) Tevbe etmesi (ıslahının anlaşılması) b) Borçlunun borcunu ödemesi gibi hapis sebeplerinin ortadan kalkması. c) Ölüm, d) delirmek e) Affedilme.

Hapis sonrası haklar açısından tevbe ve tediye sebebiyle hapsin ortadan kalkması önemlidir.

Her iki durumda da mahpus açısından adalet avdet eder. Ancak yalan yere şahitlik gibi bir durumda hapis sonrasında da bunun tebeiiyeti devam eder. Yani şahitliği tevbe etmiş olsa dahi geçersiz sayılır (Mehamid, 1416:302). Adaletin avdet etmesi ile de kamu görevi alma hakkını tekrardan elde etmiş olur.

3.7.1.2. İtibarın İadesi

Hapis sonrası hakların başında itibarın iade edilmesi gelir. Aksi halde bir ölçüde hapis hali devam ediyor demektir. Suç işlemek kul olmanın gereğidir. Hayatında bir kez suç işlemiş birini devamlı o suç ile anmak erdemli bir davranış değildir. Cezası çekilmiş olan suç artık hiç işlenmemiş gibidir. Resûlullah (sav) “Günahından (suç) tevbe eden hiç günah işlememiş gibidir” (İbn Mâce, Zühd:30; Tabarani, 1404:X/150) buyurmaktadır. Burada

hem tevbe etmeye teşvik hem de tevbe neticesinde suçun tebeiyetinin kalkacağını ilan vardır.

Toplum suç işleyen bireylerini reddeder, bünyesi dışına atıp kendisinden soyutlamaya çalışır. Bu şekil davranarak kendini koruduğunu sanır. Halbuki kendi içinde kendinden bağımsız bir suç dünyası yarattığını görmez. Ona bir şans daha verip onu hayata döndürmeye çalışmamakla toplum, suçluyu tekrar suç işlemeye mecbur bıraktığının farkında değildir. Bu nedenledir ki, suç işlemiş kimseleri suç ortamından kurtarmanın bir şekli olarak itibarlarının iadesi ve toplumda yerlerini alabilmeleri sağlanmalıdır.

İtibarın iadesi (redd-i itibar) kavramı ile kastedilen; suçlunun toplumdaki konumunun yeniden düzenlenmesi ve sanki hiç suç işlememiş gibi dosyasının aklanmasıdır. Bu da hakkında tutulan dosyaların işlevini yitirmesi ve toplumun aralarına dönen ferde kucak açması ile olur. Zira hapisane müddetince suçlu toplum düzenine ayak uydurmak için tretmana tabi tutulmuş, eğitime çalışılmıştır. Topluma çıktığında kendisine itici davranıldığını gören hükümlü dışlanmışlık psikolojisi içinde tekrar suça yönelecektir.

Seküler hukukta redd-i itibar, cezanın infazı tarihinden başlayarak itibarın iadesi arasında geçen zaman içinde suçlunun uslandığının, topluma yararlı hale geldiğinin ve evvelce işlediği suçun tebeiyetinden artık kurtulduğunun ilan edilmesidir. Bu da suçun cezasını çekmekle cezanın son bulmadığını ortaya koymaktadır. Zira hala suçlu toplumun diğer fertleri gibi olamamıştır, kendisine suçlu gözü ile bakılmaya devam edilmektedir (Mirsafavi, 1410:55).

İslâm hukuku açısından meseleye baktığımızda cezanın infazı ile suçun tebeiyetinin son bulduğunu görmekteyiz. İslâm'ın suç saydığı bir fiili irtikap eden suçlu cezasını çeker. Cezanın infazı ile hedeflenen ıslah gerçekleşmiştir. Genel ve özel önleme meydana gelmiştir. Suçlu üzerinde toplumun veya fertlerin başkaca bir hakkı kalmamıştır. Bu nedenledir ki, suçun tebeiyetinin cezanın infazından sonra devam ettirilmesi İslâm hukuku açısından haddi aşma sayılır (agy). Bir hadis-i şerifte de açıkça bayan edildiği üzere suç şeytanını azdırıp suçlu üzerine salmamak gerekir (Buhari, Hudud:5). Suçluyu dışlamak yerine onu kazanmaya çalışmak ve normal bir vatandaş olarak hayatını devam ettirmesine yardımcı olmak gerekir.

3.7.2. PATRONAJ HAKKI

Patronaj Hakkı, hapis sonrası mahpusun devletten göreceği yardımları içerir. Mahpuslar için hapishaneler açan, personel istihdam eden, bir çok masrafa giren devlet, tüm bunların karşılığını mahpusun rehabilitesi ile görmüş olur. Ne var ki, hapis dışına çıkan mahpus yeni dünyaya uyum sağlayamazsa verilen emeklerin hepsi boşa gidecek demektir. Bu nedenle hapis sonrası kendisine yardımcı olacak kurumların bulunması gerekir. Bu gün medeni dünya mahpuslara hapis sonrası yardım edecek müesseselere büyük önem vermektedir. Bu müesseselerin devletçe mi yoksa sivil kuruluşlarca mı idare edileceği veya devletin desteği ile sivil kuruluşlarca mı götürüleceği tartışılmıştır. Fransa ve İngiltere gibi bir çok Batı ülkesinde devlet desteği gören sivil kuruluşlarca bu hizmet görülmektedir. Cezalandıran konumunda olan devletin bu hizmeti vermesinin doğurabileceği bir takım olumsuzluklar düşünüldüğünde sivil kuruluşlarca yapılmasının daha yerinde olacağı söylenebilir (Mirsafavi, 1410:167).

Mahpusun bir ceza müessesesinden çıktıktan sonra gözetilmesinin ana amacı tekrar suç işlemesinin önüne geçmektir. Bu da etrafındaki dünya ile uyum sağlamasını teminle mümkün olacaktır. Hapis sonrası mahpusa yapılan yardımların ve ilginin hapsin gayesini gerçekleştirmeye yönelik olduğu unutulmamalıdır. Zira toplumun suçluyu ıslah sorumluluğu ceza müessesesinin içi ile sınırlı değildir. Cezanın infazından sonra da toplumun suçluya karşı sorumlulukları vardır. Bunların başında onu tekrar suça itecek nedenleri ortadan kaldırmak gelir. İçinde yaşadığı ve kendisini suça iten ortamdan kurtulmasına yardımcı olmaktır.

Hapis sonrası mahpusla ilgilenilmesinin iki açıdan büyük önemi vardır:

- a) Uzun bir müddet hapiste kalmış olan suçlu bu dönem içinde toplumdan 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 mahpus, tekrar eski ortama döndüğünde suça yönelme ihtimali yüksektir.
- b) Tahliye olan mahpus eski ortamına döndüğünde bir çok şeyin değişmiş olduğunu görür. Hapishanede edindiği yeni huylarla dışarıda bıraktığı intiba bir çatışma hali

oluşturacaktır. Bu durumda hangi tarafa meyledeceğini kestirmek kolay değildir. Tüm bu nedenlerle mahpusun elinden tutulması gerekir (Abdülâl, 1408:146).

Mahpusun hapis dışında gözetileceği konuların başında hayatını kazanabileceği bir iş temin etmek gelir. Böylelikle mahpus onurlu bir işe sahip olmakla onurlu bir hayat kurma noktasında bir imkan elde etmiş olur.

Bunun yanı sıra mahpusun ilişki kurduğu çevreye dikkat edilmesi ve salih kimselerden oluşan bir çevre edinmesine yardımcı olunması gerekir. Bunun mahpusun rehabilitesine yapacağı katkı gayet mühimdir (Sâdi, 1408:131). Bu hususta Beni İsrail'den nakledilen doksan dokuz kişi öldürüp te tevbesini sorduğu rahibin, senin tevben kabul olmaz, cevabı üzerine onu da öldüren adamın kıssasından da alınacak ibretler vardır. Rahmet ve azap meleklerinin hak iddia ettikleri bu adam hakkındaki karar yakın olduğu topluluğa göre verilmişti. İyi insanların yaşadığı bölgeye yakın bulunduğu için iyi insan muamelesi görmüş, rahmet meleğine teslim edilmişti (Buhari, Ahâdîsü'l-Enbiya:54). Yine Resûlullah (sav) "Kişi arkadaşının (beraber olduğu kimsenin) dini (ahlakı, yaşantısı) üzeredir" (Ebu Davud, Edeb:19) buyurmuştur. Çevrenin insanın gidişatına yaptığı etki bilinen bir gerçektir. Bütün bunlardan çıkan sonuç, mahpusa yapılacak en büyük katkı ona onurlu bir çevre temin etmektir. Ayrıca tevbenin (ıslahın) bir göstergesi de kötü kimselerle beraber olmayı bırakmaktır. Bu hususta iradesine hakim olamayan mahpusa muhakkak surette yardımcı olunmalıdır.

SONUÇ

Cezalandırma iyi ve güzel bir şey değildir. Ne var ki, kamu düzeninin korunabilmesi için zorunludur. Toplum bir şekilde tehlikelere karşı kendini koruma ihtiyacı hisseder. Toplumun karşılaşılabileceği en büyük tehlike ise düzeninin bozulması, huzurunun kaçmasıdır. Bu nedenle her toplum, düzen bozucu davranışlara karşı ihtiyati olarak bir takım zecrî tedbirler öngörür. Bu tedbirler olası düzen dışı hareketleri önleme görevi görür. Meydana gelen fiilleri de cezalandırma niteliği taşır.

Bu gün bütün dünyada genel anlamı ile ceza olarak hapis müessesesi kullanılmaktadır. Hapis cezası, hem zaman hem de infaz sistemi olarak esnek olup suça ve suçluya göre uyarlanabilmektedir. Bu yönü ile tercih edilmektedir. Ne var ki, hapsin bu iyi yönlerinin yanı sıra bir çok tehlikeli boyutu da vardır ki, bütün cezacılar bu tehlikeli tarafın izalesi için düşünmekte, çaba sarfetmekte ve sistemler geliştirmektedirler. Zira hapis cezasının bir de hapis sonrasına tesirleri vardır ki, maalesef hapis dışına çıkan mahpuslar, hapis cezasının olumsuzluklarından dolayı tekrar suç işleyerek hapse dönmekte, dönmek zorunda kalmaktadırlar.

Buradan şu sonuçları çıkarmak mümkündür: Ya hapis cezası işlevini görmüyor, ya da infaz sistemleri beklenen hedefe ulaştırmıyor. Birinci şıkkı tercih eden bir çok cezacı hapis cezasını kökten reddetmektedir. Halbuki, ceza bir araçtır ve iyi kullanılmayan her araç gibi o da yarar temin etmez. Ama burada kusuru araçta değil aracın kullanılmasında aramak gerekir.

Bu nedenledir ki, hapis cezasını mahpusun rehabilitesini gerçekleştirecek şekilde kullanmak gerekir. Bunun için de mahpusun bir insan olarak görülmesi, gereken ilginin gösterilmesi, hak ve hukuk şuurunun kendisine verilmesi gerekir. Mahpus, hakları olduğunu, haklarını arayabileceğini, hakkın kutsal olduğunu ve kendisinin de başkalarının haklarına saygılı olması gerektiğini yaşayarak öğrenmelidir. Bu bir anlamda hapis ortamının hakların, adaletin karşılıklı saygının öğretildiği bir okul olmasına bağlıdır. Bunun için toplumun zayıf kesimini oluşturan hapisane ahalisine gereken önemin gösterilmesi, bir insan olarak görülüp her türlü insanî hakkından yararlanabileceği ortamın tesis edilmesi, topluma karşı oluşmuş suç eğiliminin kırılıp topluma saygının

benimsetilmesi ve herşeyden önemlisi normal bir insan olarak yaşamı sürdürebilecekleri inancının verilmesi gerekir.

Hapishane ortamı yapay bir ortamdır. Burada teorik olarak işlenen ıslah programlarının pratiğe, dış dünyaya uyarlanması zorunluluğu vardır. Gerçek rehabilite toplum içinde sağlanacaktır. Bu amaçla mahpusun dış dünya ile olan ilişkilerinin en yüksek seviyeye çıkartılması, ziyaretçi ve haberleşme hakkından azami ölçüde yararlandırılması, dış dünyada en azından kendine yetecek kadar eğitim ve öğretiminin tamamlanması, hayatının kazanabileceği bir mesleğin öğretilmesi önemlidir.

Hapishane ortamının dış dünya ile olan farklılıklarının imkan nispetinde azaltılması ve hapishane ortamının doğal bir hale getirilmesi için hapishane içinde mahpusun kendisini rahat hissetmesi temin edilmelidir. Mahpus bir gerginlik ve tedirginlik içinde bırakılmamalıdır. Bu amaçla çevre haklarından yararlandırılması, beraber olacağı kimseleri tayin edebilme serbestisinin verilmesi gerekir.

Mahpusun ailesi ile olan ilişkilerinin kuvvetlendirilmesi ve yaşama azminin güçlendirilmesi ıslahına da yardımcı olacaktır.

Hapis, hiç bir şekilde mahpusun sağlığını yoketme, hayatını çürütme amaçlı kullanılmamalıdır. Bu nedenle her yönü ile sağlığının korunması gerekir. Cinsel haklarının verilmesi de beden ve ruh sağlığının bir uzantısı olarak görülmelidir.

Mahpusun suç eğilimini kırarak, onu topluma kazandıracak en önemli etkenlerden bir tanesi de mahpusun dinî hayatının canlandırılması ve dinî haklarından yararlanmasına imkan sağlanmasıdır.

Ancak bu şekilde hapis yarar sağlar, mahpuslar topluma kazandırılmış olur. Unutmamak gerekir ki, bir çok yönden hapisteki yaşam, dışarıdan iyi olmadığı sürece hapishanelerden beklenen yararı elde etmek zordur. Bir bakıma cezasını çekmiş mahpus, hapis dışına çıktığında toplumun içinde bulunduğu hukuk ve ahlak anlayışı ona yeni bir ortam hazırlar. Her yönü ile suça batmış bir toplumun, cezasını çekmiş ve tekrar topluma dönmüş eski bir suçluyu yeni suç ortamlarından uzak tutması güçtür. Suç işleme oranının azaldığı bir toplum suçlunun iyileşmesini sağlayan en büyük etkidir.

KAYNAKLAR

ABDÜLÂL, Abdülhalim Rıza, “Tecarüb ve hıberat mahalliyye ve devliyye fi’r-riâyeti’l-lâhika”, *er-Riâyetü’l-lâhika li’l-müfrec anhum beyne’n-Nazariyye ve’t-tatbık*, Riyad, 1408h.

ABDULBERR, Muhammed Zeki, et-Tasarrufat ve’l-vekai’u’s-şer’iyye, Daru’l-kalem, Kuveyt, 1402

ABDÜRREZZAK, Abdürrezzak b. Hemmam es-San’anî, el-Musannef, Tah. Habibürrahman el-Azami, el-Meclisü’l-ilmî yay., Hindistan, 1390h./1970m.

AHMED B. HANBEL, el-Müsned, el-Mektebü’l-İslâmî, Beyrut, 1405h./1985m.

AKŞİT, Mustafa Cevat, İslâm Ceza Hukuku ve İnsanî Esasları, Doktora Tezi, Kültür Basın Yayın Birliği yay. ty.

ANABRITANNICA, Encyclopaedia Britannica, Türkçe Çevirisi, Ana Yayıncılık, İstanbul, 1992

ARMAĞAN, Servet, İslâm Hukukunda Temel Hak Ve Hürriyetler, Diyanet İşleri yay. Ankara, 1992

BABERTİ, Muhammed b. Muhammed b. Mahmud, el-’İnaye şerhü’l-Hidaye, Bulak, Kahire, 1316h. (Fethu’l-Kadir’in kenarında)

BAR-SİBÂÎ, Muhammed Ali- Zehir Ahmed, et-Tabîb edebühü ve fikhühü, Darü’l-Kalem, Şam, 1413h./1993m.

BEKİ, Abdülaziz, İslam Hukukunda Organ Nakli, Bekke yay. Kayseri, 1993

BEŞER, Faruk, İslam’da Sosyal Güvenlik, Doktora Tezi, Diyanet İşleri Yay., Ankara, 1987

- BEŞİR, Cum'a Muhammed A'rac, el-Esbabü'l-muskata li'l-mesuliyetti'l-cinâiyye, el-Münşie'l-amme, Libya, 1395h./1986m.
- BEZZAZÎ, Muhammed b. Şihabüddin İbnü'l-Bezzaz, el-Fetava'l-Bezzaziye, Bulak, Kahire, 1310h. (el-Fetava'l-Hindiyeye'nin kenarında)
- BİLMEN, Ömer Nasuhi, Hukukî İslamiyye ve Istilahatı Fıkhiyye Kamusu, Bilmen yay. İstanbul, 1985
- BOĞA, Mustafa Dîb, Eserü'l-edilleti'l-muhtelefi fiha fi'l-fikhü'l-İslâmî, Doktora Tezi, Daru'l-Kalem, Şam, 1413h.
- BUHARÎ, Muhammed b. İsmail, Sahihü'l-Buhari, Âmire, İstanbul, 1315h.
- CÂDİLHAKK, Ali Cadilhakk, el-Fikhü'l-İslâmî, el-Meclisü'l-âla yay., Kahire, 1410h.
- CAFER, Ali Muhammed, el-İcram ve siyasetü mükafahatihi, Darü'n-nahdatü'l-Arabiyye, Beyrut, 1993.
- CASSAS, Ebu Bekir Razi, Ahkamü'l-Kur'an, Dar-u ihyai't-turasi'l-Arabî, Beyrut, 1405h./1985m.
- CEBBURÎ, Hüseyin Halef, Avaridu'l-ehliyye inde'l-usuliyyin, Doktora Tezi, Ümmü'l-Kura Üniversitesi, Şeriat ve Kanun Fakültesi, Mekke, 1408h./1988m.
- CEBR, Subhi Muhammed, "İnsaniyyetü'l-İslâm fi muameleti'l-müznibin", *Menarü'l-İslâm*, Sayı.2. Safer/1411h. Sayfa.86-92
- CERİŞA, Ali, el-Meşrûiyyetü'l-İslamiyyetü'l-Ulya, Doktora Tezi, Kahire Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, 1986, Darül-'İ'tisam, Kahire, 1411h./1991m.
- DEMİR, Fahri, İslam Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Servet Dağılımı, Doktora Tezi, Diyanet İşleri yay. Ankara, 1993
- DÖNMEZER-ERMAN, Sulhi-Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Beta yay. İstanbul, 1994

DÜREYNİ, Fethi, el-Hakk ve meda sultani'd-devleti fi takyidihi, Doktora Tezi, el-Ezher Üniversitesi, Şeriat ve Kanun Fakültesi, 1965, Müessesetü'r-Risale, Beyrut, 1404h./1984m.

EBU'L-FUTUH, Ebulmeati Hafız, en-Nizamü'l-ıkabıyyü'l-İslâmî, Darü'l-Ensar, Kahire, 1976

EBU DAVUD, Süleyman b. Aş'as es-Sicistani, Sünen-i Ebu Davud, Darü'l-Hadis, Humus/Süriye, 1373h./1973m.

EBU GUDDE, Hasan, es-Sicn-ü ve ahkâmü's-sücenâ fi's-Şeriat'il-İslamiyye, Doktora Tezi, Mektebetü'l-Menar, Kuveyt, 1987.

EBU SERİ', Muhammed Abdülhâdi, Fikhü's-sücün ve'l-mu'tekalât, Darü'l-İ'tisam, Kahire, 1993

EBU SÜNNE, Ahmed Fehmi, "Min fikhü'l-Kitabi ve's-Sünne: el-Medinü'l-mumatıl yuakabü bi'l-habs la bi tağrimi'l-mal" *el-Ezher*, Cilt 63, Sayı 7, sh. 751-753, Kahire, Recep-1411h.

EBU YUSUF, Yakup b. İbrahim, Kitabü'l-harac, Mektebetü's-Selefiyye, Kahire, 1397h.

EBU ZEHRE, Muhammed, Mevsuatü'l-fikhü'l-İslâmî, Cem'iyetü'd-dirasatü'l-İslamiyye, Kahire, 1965.

ELFÎ, Ahmed Abdülaziz, "ed-Damânâtü'l-ferdiyye fi's-Şeriat'il-İslâmiyye", *es-Siyasetü'l-cinaiyye fi't-Teşri'l-İslâmî*, el-Munazzametü'l-Arabiyye li'd-difa'îl-ictimaî, Rabat, 1403h./1982m.

EREM, Faruk, Mahpusların Tabi Tutulacağı Asgari İnsanî Muameleler Hakkında Birleşmiş Milletler Teşkilatınca Tespit Olunan Esaslar'ın Türkçeye Çevirisi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No: 74, Ankara

-----, -----, Adalet Psikolojisi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No: 413, Ankara, 1977

EREN, Fikret, Borçlar Hukuku, Beta yay., İstanbul, 1994

FAHHAM, İbrahim Muhammed, “Muameletü’l-mescûnîn fi’l-İslâm”, *el-Va’yü’l-İslâmî*, Kuveyt, Yıl: VIII/Sayı:94, 1393-Şevval

ĞANNAM, Muhammed Ğannam, “Meda hakkı’l-mescun fi hürmeti’l-hayati’l-hassa”, *Mecelletü’l-Hukuk*, XIIV.Sene, I-II Sayı, Kuveyt, 1993

GAZALÎ, Muhammed b. Muhammed Ebu Hamid, el-Mustasfa min ilmi’l-Usul, Bulak, Kahire, 1322h.

GÖKÇEN, Ahmet, Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit Elkoyma ve Postada Elkoyma, Doktora Tezi, Dokuzeylül Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ankara, 1994

GÜNDÜZ, Aslan, Milletler Arası Hukuk ve Milletler Arası Teşkilatlar Hakkında Temel Metinler, II.Bas. İstanbul, 1994, Beta Yay.

HAMED, Ahmed, ed-Damânâtü’l-ferdiyye fi’ş-Şeriatî’l-İslâmiyye, Daru’l-Kalem, Kuveyt, 1401h./1981m.

HÂNÎ, Muhammed Riyadh, “el-Mebadiü’l-ahlâkıyyetü’l-leti yecibu en yetehalla biha’t-tabîb”, *Mecelletü’ş-Şeria ve’l-Kamın*, Birleşik Arap Emirlikleri Üniversitesi, Sayı.2. Ramazan-1408h.-Mayıs/1988m., Sayfa. 129-197

HASKEFÎ, Muhammed Alauddin, Şerhü’d-Dürri’l-muhtar, Mektebet-ü Subeyh, Kahire,ty.

HEYSEMÎ, Ali b. Ebu Bekir, Mecmaü’z-zavaid ve menbau’l-fevaid, Daru’l-kütübi’l-ilmiyye, Beyrut, 1408h./1988m.

HİNDÎ, Alauddin el-Muttaki, Kenzü’ül-ummal fi süneni’l-ef’al ve’l-akval, Risale, 1405h./1985m.

HİNDİYYE, Şeyh Nizamuddin başkanlığında Hind ulamasınca telif edilmiştir, el-Fetava’l-Hindiyye, Bulak, Kahire, 1310h.

İBN ABİDİN, Muhammed Emin, Reddü'l-muhtar ala'd-Dürri'l-muhtar, Kahraman Yay.
İstanbul (Ofset), 1404h./1984m.

İBN AŞUR, Muhammed Tahir, Tefsirü't-tahrir ve't-tenvir, ed-Daru't-Tunusiyye, Tunus,
ty

İBN EBİ ŞEYBE, Abdullah b. Muhammed, el-Musannef, Daru'l-fikr, Beyrut,
1409h./1989m.

İBN FERHUN, İbrahim b. Ali, Tabsiratü'l-hükkam fi usuli'l-akdiye ve menahici'l-ahkam,
Mektebetü'l-Külliyâti'l-Ezheriyye, Kahire, 1406h./1986m.

İBN HACER, Ahmet b. Ali el-Askalani, Fethü'l-Bari şerh-ü Sahihü'l-Buhari, Daru'l-
Fikr, Beyrut, 1416h./1996m.

İBN HAZM, Ali b. Ahmed. b. Said, el-Muhalla, Tah. Abdulğaffar Bendari, Daru'l-Fikr,
1408h./1988m.

İBN HÜMAM, Muhammed b. Abdülvahid b. Abdülhamid Kemalüddin, Fethü'l-Kadir
şerhü'l-Hidaye, Bulak, Kahire, 1316h.

İBN KAYYIM, Muhammed b. Ebi Bekir b. Eyyüb, et-Turuku'l-hükmiyye, Dar-u İhyai'l-
ulum, Beyrut, ty.

İBN KESİR, İsmail b. Kesir, Tefsirü'l-Kur'ani'l-Azim, Çağrı Yay. İstanbul,
1406h./1986m. (Ofset)

İBN KUDAME, Abdullah b. Ahmed b. Muhammed, el-Muğni fi'l-fikh, Tah. Abdullah et-
Türki ve Abdulfettah el-Hülv, Hecer yay., Kahire, 1410h./1990m.

İBN MÂCE, Muhammed b. Yezid el-Kazvîni, Sünen-i İbn Mâce, Tah. Muhammed Fuâd
Abdûlbaki, İsa'l-Babi'l-Halebî yay., Kahire, ty.

İBN MENZUR, Ebu'l-Fazl Cemalüddin b. Muhammed, Lisan'ül-Arab, Dar-u Sadır,
Beyrut, 1300 (Baskısından Ofset)

İBN NÜCEYM, Zeynüddin, el-Bahru'r-raik Şerh-u Kenzu'd-dekâik, Daru'l-kütübi'l-Arabiyye, Kahire, 1334.@el-Eşbah ve'n-nezair ala mezhebi Ebi Hanife,

İBN SA'D, Muhammed b. Sa'd b. Meni', et-Tabakatü'l-kübra, Dar-u Sadır, Beyrut, ty.

İBN SEYYİDİ'N-NAS, Ebu'l-futuh Muhammed b. Muhammed b. Seyyidü'n-nas, Uyunü'l-eser fi fununi'l-mağazi ve's-şamail ve's-siyer, Daru'l-marife, Beyrut. ty. (Ofset)

İBN ŞİHNE, İbrahim b. Muhammed, Lisanü'l-hükkam fi ma'rifeti'l-ahkam, Matbaatü'l-Halebi, Kahire, 1393h./1973m.

İBN TEYMİYE, Takıyyüddin Ahmed b. Teymiye, Ref'ül-Melam an eimmeti'l-a'lâm, Kahire, 1378.

-----, Mecmu'-u Fetava Şeyhi'l-İslâm İbn Teymiye, Derleyen: Abdurrahman b. Muhammed el-Asımî, Devlet yay., Riyad, 1404.

-----, el-Hisbe fi'l-İslâm ev Vazifetü'l-hükümeti'l-İslâmiyye, Darü'l-Katibi'l-Arabi, ty.

İBNÜ'L-ESİR, Mübarek b. Muhammed eş-Şeybani, Cami'ü'l-usul fi ahâdisi'r-Resül, Tah. Abdülkadir Arnavut, Mektebetü'l-Felah, Şam, 1390h./1970m.

İBNÜ'T-TALLA', Muhammed b. Ferec el-Kurtubi, Akdiyet-ü Resülillah (sav), ed-Darü'l-Mısıriyyetü'l-Lübnaniyye, Kahire, 1413h./1993m.

İDĞİRÎ, Abdüsselam b. Hüseyin, Hükmü'l-esra fi'l-İslam, Doktora Tezi, Mektebetü'l-maarif, Rabat, 1405h./1985m.

İMAMÜ'L-HAREMEYN, Abdülmelik b. Abdullah el-Cüveyni, Ğiyasü'l-ümem fi'l-tiyasi'z-zulem, Tah. Abdülazîm Dîb, Katar, 1401h.

KÂDİHAN, Hasan b. Mensur el-Fergânî, el-Fetava, Bulak, Kahire, 1310h. (el-Fetava'l-Hindiyye'nin kenarında)

- KARADAVÎ, Yusuf, el-Helal ve'l-Haram fi'l-İslam, Kahire, 1396h./1976m.
- KÂSÂNÎ, Alaüddin b. Mesud, Bedai'ü's-sanâi' fi tertibi's-şarâi', Matbaatü'l-Cemaliyye, Kahire, 1328h./1910m.
- KAZVİNÎ, Zekeriyya b. Muhammed b. Mahmud, Müfidü'l-ulum ve mübidü'l-humum, Daru'l-kütübi'l-ilmiyye, Beyrut, 1405h./1985m.
- KETTANÎ, Muhammed Abdulhay, et-Teratib'ul-İdariyye, Hz. Peygamberin Yönetimi, Trc. Ahmet Özel, İstanbul, 1991
- KEVSERÎ, Muhammed Zahid, el-Makalat, Matbaatü'l-envari'l-Muhammediyye, Kahire, 1372h.
- KURTUBÎ, Muhammed b. Ahmed el-Ensari, el-Cami' li ahkami'l-Kur'an, Daru'l-Kütübi'l-ilmiyye, Beyrut, 1408h./1988m.
- KUVEYT, Mevsûatü'l-Fıkhı'l-İslâmî, Evkaf Bakanlığı Yay., Kuveyt. XVI. Cilt, 1409h./1989m.
- MAHALLÎ, Celalüddin Muhammed b. Ahmed, Hayriyye Matbaası, Kahire, 1310h.
- MALİK, Malik b. Enes, el-Muvatta, Yahya b. Yahya el-Leysi Rivayeti, Tah. Muhammed Fuad Abdülbakı, Dar-u İhyai'l-kütübi'l-Arabiyye, Kahire, ty. (Kitab adından sonra hadis numarası verilmiştir)
- MAVERDÎ, Ali b. Muhammed b. Habib, el-Ahkamü's-sultaniyye, Beyrut, 1405h./1985m.
- MEHAMÎD, Şüveys Hüza' Ali, Adalatü's-şahid fi'l-kadâi'l-İslâmî, Doktora Tezi, Ürdün Üniversitesi, Şeriat Fakültesi, 1410h./1989m., Daru'l-Cıl, Beyrut, 1416h./1995m.
- MELÎCÎ, Ahmed Muhammed, Habsü'l-medîn, Mektebet-ü Vehbe, Kahire, 1406h./1985m.

MERĞİNÂNÎ, Ali b. Ebi Bekir el-Fergânî, el-Hidaye şerh-ü Bidayeti'l- mübtedi, el-Matbaatü'l-Hayriyye, Kahire, 1326h.

MEŞHEDANÎ, Muhammed Ahmed b. Muhammed, Dortora Tezi, Aynü's-Şems Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, 1983, Kahire, Kavaidü'l-haddi'l-edna li muameleti'l-mescûnîn, Basılmamış.

MEVSİLÎ, Abdullah b. Mahmud b. Mevdud, el-İhtiyar li ta'lili'l-Muhtar, Tah. Muhammed Muhyiddin Abdülhamid, Matbaatü's-Suade, Kahire, 1375h./1956m.

MİSİR, Mevsûatü'l-fikhî'l-İslâmî, Vakıflar Bakanlığı yay., el-Meclisü'l-a'la li's-suuni'l-İslâmiyye, Kahire, XXIII. Cilt, 1413h./1993m.

MİRSAFAVÎ, Hasan Sadık, Reddû'l-itibar li'l-mücrimi't-taib, el-Merkezü'l-Arabi li'd-dirâsati'l-emniyye, Riyad, 1410h./1990m.

MÜSLİM, Müslim b. Haccac b. Müslim, Sahih-ü Müslim, Tah. Muhammed Fuad Abdülbakı, el-Mektebetü'l-İslâmiyye, İstanbul, ty. (Kitab adından sonra hadis numarası verilmiştir)

NEDVÎ, Ebu'l-Hasen Ali el-Hüseyni, el-Hafız Ahmed İbn Teymiye, Dar'ül-Kalem, Kuveyt, 1407/1987.

NESÂÎ, Ahmed b. Ali b. Şuayb, Sünen-i Nesâî, Neşreden Abdülfettah Ebu Gudde, Daru'l-Beşâiri'l-İslâmiyye, Beyrut, 1406h./1986m.

NEVEVÎ, Yahya b. Şeref Muhyiddin Ebu Zekeriyya, Şerh-u Sahih-i Müslim, Daru'l-Fikr, Beyrut, 1401h./1981m.

ÖNDER, Ayhan, Ceza Hukuku, Filiz yay., İstanbul, 1992

RAZÎ, Muhammed Fahrüddin, Mefâtihü'l-ğayb, Amire, İstanbul, 1307h.

REMLÎ, Hayruddin, el-Fetava'l-Hayriyye, Derleyen. İbrahim b. Süleyman b. Muhammed Remli, Kahire, 1273.

- RODLEY, Nigel S., The Treatment of Prisoners Under International Law, Paris, 1987
- SÂDÎ, Ahmed Fevzi, “Riâyet-ü üseri’n-nüzela”, *er-Riâyetü’l-lâhika li’l-müfrec anhum beyne’n-Nazariyye ve’t-tatbik*, Riyad, 1408h.
- SAİD, Muhammed Rafet, el-Müttehem ve hukukuhu fi’ş-Şeriatî’l-İslâmiyye(Ta’vidu’l-müttehem), Mektebetü’l-menar, Ürdün, 1403h./1983m.
- SALİH, Muhammed Ali, “Ömer Abdurrahman İle Yapılan Roportaj” *Mecelletü’l-Mecelle*, Sayı.846, İngiltere, 1996
- , -----, “Amerikada Bir Mahpusla Yapılan Roportaj”, *Mecelletü’l-Mecelle*, Sayı.885, İngiltere, 1997
- SARAHİ, Şemsüddin, el-Mebhut, İstanbul (Ofset), 1403/1983.
- ŞAFİİ, Muhammed b. İdris, el-Ümm, Daru’l-ma’rife, Beyrut, ty. (Ofset)
- ŞEKERCİ, Osman, İslam Ceza Hukukunda Ta’zir Suçları ve Cezaları, Yeni Ufuklar Neşriyat, İstanbul, 1996
- , -----, İnsan Hakları Alanında Temel Belgeler ve İslam, Nun yayıncılık, İstanbul, 1996
- SENHURİ, Abdurrezzak, Masadirü’l-hak fi’l-fikhi’l-İslamî, Dar-ü İhyai’t-Turasi’l-Arabî, Beyrut, 1953-1954m.(Baskısından Ofset)
- ŞEYBANİ, Muhammed b. Hasan, es-Siyerü’l-kebir, Tah. Dr.Salahüddin Münecid, Kahire, 1973.
- ŞEYBANİ, Ömer et-Tûmi, “er-Riayetü’l-ictimaiyye fi’l-İslâm”, *Mecellet-ü Külliyyeti’d-da’ve’l-İslâmiyye*, Sayı: XI, Libya, 1994
- SİBAİ, Mustafa, İştirakiyyetü’l-İslâm, Hilal yay., Kahire, ty.
- SİRAC, Muhammed Abdülhadi, “Ukûbetü’s-sicn fi’ş-Şeriatî’l-İslâmiyye”, *Dirasat Arabiyye ve İslamiyye*, Editör Hamid Tahir, Pakistan, 1407-Safer,

SÜDEYRİ, Abdülvehhab b. Suud, Kavaidü'l-haddi'l-edna li muameleti'l-mescunîn el-hassa bi'l-amel ve't-ta'lim, Yüksek Lisans, Riyad, el-Ma'hadü'l-âli li'l-ulumî'l-emniyye, 1414h./1993m. Basılmamış.

SUYUTİ, Abdurrahman b. Ebi Bekir b. Muhammed, el-Eşbah ve'n-nezair fi kavaidi ve furu-i fikhi's-Şafiî, el-Mektebetü't-Ticariyyetü'l-Kübra, Kahire, 1359.

TARABLÜSİ, Alauddin Ali b. Halil, Müinü'l-hükkam fima yetereddedü beyne'l-hasmeyn mina'l-ahkam, Matbaatü'l-Halebi, Kahire, 1393h./1973m.

TİRMİZİ, Muhammed b. İsa, Sünenü't-Tirmizi, İhya-ü't-Türasi'l-Arabî, Beyrut, ty

TÜRKİYE, 31/01/1996 tarihli Türkiye Gazetesi

UDEH, Abdülkadir, et-Teşriü'l-cinaïyyü'l-İslâmî, Daru'l-Katibi'l-Arabî, Beyrut, ty

YILDIRIM, Turan, "Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanmasında 'Sınırlamanın Sınırı'", *Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi Dergisi*, Cilt XLVI, Sayı 1-2, 1991'den ayrı basım.

ZERKA, Mustafa Ahmed, el-Medhalü'l-amm li'l-fikhi'l-İslâmî, Beyrut, ty.

ZUHAYLİ, Vehbe, el-Fikhü'l-İslâmî ve edilletühü, Daru'l-fıkr, Süriye, 1409h./1989m.

EKLER

EkA:

İmam Ebu Yusuf (v.182)'un Kitabü'l-Harac'taki hapse ilişkin görüşleri:

Ebu Yusuf (ra) der ki: İmdi! Ey Emirü'l-mü'minîn, kötülerin, hırsızların ve bozguncuların suç işleyip te hapse konduklarında hapiste onlara yemek verilip verilmeyeceğini, verilirse bunun sadaka mallarından mı yoksa sadaka mallarının dışından mı olacağını ve bunlara nasıl davranılması gerektiğini soruyorsun...

Bu gibi kimselerin eğer ihtiyaçlarını karşılayacakları malları, bedenlerini ayakta tutacaklar kadar yeme içme ihtiyaçlarını giderecek bir şeyleri yoksa sadaka mallarından veya devlet hazinesinden bunlara tahsisat ayrılır. Bu iki kaynaktan dilediğinden verebilirsin. Bana sevimli olan devlet hazinesinden ihtiyaçları kadarını vermendir. Bunun dışındaki uygulamalar helal olmaz, caiz olmaz.

Müşrik esirlere bile, hakkında hüküm verilinceye kadar, yedirilip içirilmesi ve iyi muamele edilmesi gerekirken müslüman bir kimsenin bir hata, bir suç işledi diye açlığa, ölüme bırakılması olur mu? Bu duruma gelmesinin sebebi kaderidir veya cehaletidir.

Ey müminlerin emiri! Önceden beri halifeler, hapisanedekilere ekmek ve katık, yazlık ve kışlık elbiseler tahsis etmektedirler. Bu işi ilk defa Irak'ta Ali b. Ebi Talip (Kerremellahü Vechehü) başlatmıştır. Ondan sonra Muaviye Şam'da uygulamıştır. Sonra bütün halifeler uygulamışlardır.

İsmail b. İbrahim b. Muhacir, Abdülmelik b. Umeyre'den bana şöyle anlatmıştır (tahdis): Bir kabilede veya bir kavimde facir bir kimse varsa Ali b. Ebi Talip onu hapsederdi, malı varsa malından, yoksa devlet hazinesinden nafakasını verirdi. Derdi ki: "Onun şerrinden korunurlar, devlet hazinesinden de nafakasını verirler"

Hocalarımızdan bazıları Cafer b. Burkan'dan naklen bize anlatmışlardır (tahdis): Ömer b. Abdülaziz bize ferman yazdı: "Hapishanelerinizde hiçbir müslümanı, ayakta namaz kılamayacak şekilde bağlı olarak bırakmayınız. Cinayetten mahpus olan dışında kimseyi

bağlayıp geceletmeyiniz. Ekmeklerini ve katıklarını onlara yarayacak kadar sadaka mallarından veriniz. Selam”

Ekmek ve katık ihtiyaçlarının miktarını emret belirlesinler. Sonra onun karşılığını dirhem olarak (para) her ay kendilerine ödenmek üzere verilmesini emir buyur. Zira yiyecek olarak verilmesini emredersen hapishane idarecileri, bekçiler ve infaz görevlileri onu götürürler.

Bu iş için hayır ehli salih bir kimseyi görevlendir. Hapishanede sadaka mallarının dağıtılacağı kimselerin isimlerini bir deftere kaydeder. Bu isimler yanında olur. Her ay bu kimselere tahsisatlarını ayırır. Oturur ve teker teker listedeki isimleri çağırır, her birinin eline tahsisatını verir. Bu arada salı verilen, tahliye edilen kimselerin tahsisatlarını istirdat eder. Tahsisat miktarı her mahpus için aylık on dirhem olur. Hapishane bulunan her kesin tahsisata ihtiyacı da olmayabilir.

Kış elbisesi kamıs (entari) ve aba (dış elbisesi), yaz elbisesi ise kamıs ve izar (entari altına giyilen iç elbise) dır. Kadınlar için de aynı tahsisatlar vardır. Onların kış elbisesi kamıs, aba ve başörtüsü, yaz elbisesi ise kamıs, izar ve başörtüsüdür.

Mahpusları zincirler içinde sokaklara çıkıp insanların sadakalarını dilenmeye muhtaç bırakma. Müslüman bir topluluğun; günah işlemiş, hata etmiş ve takdir-i ilahi hapse konmuş kimselerin zincirler içinde çıkmaları, insanlardan sadaka dilenmeleri çok büyük bir olaydır! Müşriklerin bile ellerindeki müslüman esirlere bunu reva göreceğini zannetmem. Öyle ise İslâm ahalisine böyle bir muamele nasıl olur da yapılabilir! Dışarıya çıkıp dilenmeye mecbur kalıyorlar çünkü, açlık canlarına tak etmiştir. Bazen yiyebilecek bir şeyler bulabiliyorlar, bazen ise bulamıyorlar. İnsanoğlu hatasız olmaz...

Onların durumlarını gözet. Sana açıkladığım şekilde onlara tahsisat verilmesini emret.

İçlerinden ölenler, velisi veya bir yakını yoksa yıkanır, hazineden kefenlenir, namazı kılınır ve defnedilir. Aldığım haberlere göre ki, haber verenler de güvenilir kimselerdir. Zaman zaman hapishanelerde kimsesizler ölmekte bir gün, iki gün hapishanede beklemekte nihayet validen izin alınarak defnedilebilmekte, hatta zaman zaman hapishane ahalişi ellerinde, avuçlarındakini toplamakta, taşıma ücreti yaparak ölüyü kabristana

götürmekte, yıkanmadan, kefenlenmeden ve namazı kılınmadan orada defnedilmektedir. Bu İslâm için ve müslümanlar için ne korkunç bir durumdur!

Hadlerin uygulanmasını emredersen hapisanelerdeki azalır, fasıklar, facirler korkarlar ve içinde bulundukları durumdan vazgeçerler. Hapishane ahalisinin çoğalmasının sebebi onlarla ilgilenilmemesidir. Sadece hapsetmekle yetinilmekte, ilgi gösterilmemektedir. Valilerine her gün mahpuslarla ilgilenmelerini emret: Ta'ziri gerekenler ta'zir edilsin ve serbest bırakılsın, davası olmayanlar tahliye edilsin. Onların önüne geç ta'zirde sınırı aşmasınlar. Helal ve caiz olmayacak işleri yapmasınlar. Bana ulaştığına göre bir suçla itham edilen veya bir suç işlemiş olana üç yüz, iki yüz, az veya çok değnek vurmaktadırlar. Bu helal değildir, caiz değildir. Müminin sırtı korunmuştur. Ancak fuhuş, iftira, sarhoşluk veya had gerektirmeyen ta'zirlik bir suç gibi haklı bir gerekçe olursa dövülebilir. Bunlar dışında dövülemez. Bana ulaştığına göre valilerin dayak atmaktalar. Halbu ki, Resûlullah (sav) namaz kılanların dövülmesini yasaklamıştır.

Hocalarımızdan bazıları bize Hevze b. Ata'dan o da Enes'ten naklen anlatmıştır (tahdis): Ebu Bekir (ra) şöyle buyurmuştur: "Resûlullah (sav) namaz kılanların dövülmesini yasaklamıştır". Bize göre hadisin manası -Allah-u A'lem- dövülmelerini gerektiren bir had suçu irtikap etmeksizin dövülmelerini yasaklamıştır, şeklindedir. Bana ulaştığı kadarıyla bu yapılanlar haddin gereği veya verilmiş bir hükmün gereği olarak yapılmamaktadır. Küçük veya büyük bir suç işlemiş olana böyle muamele yapılmaz. İşlediği suç kisası, haddi veya ta'ziri gerektiriyorsa bunlar uygulanır. Aynı şekilde bir yaralama eyleminde kisas tatbik edilebiliyorsa tatbik edilir, tatbik edilemiyorsa erşe (yaralama diyeti) hükmedilir, cezalandırılır, pişman olduğu ortaya çıkana kadar uzun bir süre hapse konur, sonra tahliye edilir. Haddi gerektirir bir hırsızlık yapmışsa had uygulanır. Hadleri uygulamanın çok büyük sevabı vardır.. Yeryüzü ahalisi için çok büyük yararı vardır. (s:161-164)

ÖZGEÇMİŞ

Trabzon-Dernekpazarı nüfusuna kayıtlı, 1971 İstanbul-Rami doğumludur.1982 yılında ilkokul, 1989 yılında da Tekirdağ İmam Hatip Lisesinden mezun olmuştur. 1990 yılında M.E.B.'nin resmi öğrencisi olarak Mısır Ezher Üniversitesine kayıt yaptırmış, 1994 yılında da anılan üniversitenin Şariat ve Kanun Fakültesi-İslâm Hukuku Bölümünden mezun olmuştur. Aynı yıl Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsünün Temel İslâmi Bilimleri Anabilim dalında açmış olduğu yüksek lisans sınavını kazanmış, İslâm Hukuku bölümüne kayıt yaptırmıştır.

Halen Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsünde öğrencidir.



T.C. YÜKSEKÖĞRETİM BAKANLIĞI
DOKÜMANTASYON BİRİMİ