

PAPER DETAILS

TITLE: İSLÂM İNFAZ HUKUKUNDA MAHKÛMUN HAKLARI

AUTHORS: Hilal HANAY

PAGES: 265-289

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1214387>

İSLÂM İNFAZ HUKUKUNDA MAHKÛMUN HAKLARI

A Convict's Rights In İslâmic Law On Criminal Execution

Hilal HANAY*

Özet: Suç ve ceza kapsamını teferuatlı şekilde ele alan İslâm hukukuna göre insanın doğuştan sahip olduğu bir takım hakları vardır. Tüm insanlar için söz konusu olan ve İslâm'ın da himayesi altında bulunan temel hak ve hürriyetler, mağdur için geçerli olduğu gibi suçu sabit olan mahkûm için de geçerlidir. İslâm hukukunun yaşatıldığı dönemlerde hukukçular, hapisane ortamları ve mahkûm hakları bağlamında düzenlemeler yapıp tedbirler alınması yönünde kurallar oluşturarak o dönemin idarecileri ile irtibat halinde olmuşlardır. Olması gereken ve uygulanan kurallar arasındaki uçurum, bazı dönem idarecileri zamanında artsa da özellikle Ebû Yûsuf'un özenle hazırlamış olduğu tavsiye niteliğindeki kurallar manzumesi, ideal olana yaklaşıldığının göstergesidir. İslâm hukukçuları bu kurallar çerçevesinde mahkûm haklarını, insani ve vicdani değerlerle geliştirerek bizlere sunmuştur.

Anahtar Kelimeler: İslâm, infaz, mahkum, suç ve ceza, hak

Abstract: A human being has certain innate rights according to İslâmic Law, which elaborates the subject matter of crime and punishment. Fundamental rights and liberties which are essential for all humans and which are also safeguarded by İslâm are valid not only for the victim but also for the convicted. During the eras when İslâmic Law was in effect lawmakers used to make amendments regarding the environments in prisons and the rights of convicts and establish rules in order that necessary measures could be taken by the then authorities. Although the gap between the rules sine quo non and those in force grew during the office of some administrators, especially the advisory set of rules carefully prepared by Abu Yusuf is an indicator that the ideal was about to be achieved. Muslim lawmakers have introduced the rights of the convicted in line with these rules and upgraded them by means of humanistic and conscientious values.

Keywords: İslâm, execution, convict, crime and punishment, right

* Araştırma Görevlisi, Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi, hilalramid@gmail.com, ORCID ID: 0000-0002-1104-1102
Makale Geliş Tarihi : 18/09/2019, Makale Kabul Tarihi: 25/10/2019

GİRİŞ

İslâm Hukuku birey ve toplum huzurunu sağlamak amacıyla birtakım ahlaki tedbirler almakla yetinmemiş, yapılan haksızlık ve şiddetin yansımaları için de müeyyideler ortaya koymuştur. Hapis cezası, hukukiliği Kur'an ve Sünnete dayanan meşrû bir müeyyide türüdür. Hz. Ömer döneminde kurumsallaşan bu ceza, mahkûmu zorunlu yoksunluk ve mahrumiyete tabi tutmak üzere kabul edilmiş temel ceza sistemi olarak kabul edilmektedir.¹

Suç ve ceza kapsamını teferuatlı şekilde ele alan İslâm hukukuna göre insanın doğuştan sahip olduğu bir takım hakları vardır. Tüm insanlar için söz konusu olan ve İslâm'ın da himayesi altında bulunan temel hak ve hürriyetler, mağdur için geçerli olduğu gibi suçu sabit olan mahkûm için de geçerlidir.

Özgürlüğü kısıtlanan mahkûm, insan haklarının ilki olan yaşama hakkının sürdürülebilmesi için kanunun kendisine tanıdığı bazı maddi ve manevi haklara sahip olmak durumundadır. Çünkü hapsedilmiş suçlu, bu haklardan mahrum bırakıldığı takdirde insana, topluma, yargıya olan inancı zayıflayabilir.² Bunun yanı sıra mahkûm, hapisanede toplumdan uzak yaşasa da, dış dünya ile bağı kopmuş olsa da da cezası bittiğinde yine aynı topluma dönecek ve hayatını sürdürecektir. Bu anlamda hapisanede hakkı gasp edilmiş, şiddet görmüş, bir takım arzu ve isteklerine imkanlar dahilinde karşılık verilmemiş bir mahkûm, dışarıya çıktığında toplum için bir tehlike arz edecektir.³

I- MAHPUSLARIN TASNİFİ

Suç işlendiği durumda, hakkında âdil yargılama neticesinde hürriyeti kısıtlayıcı mahkûmiyet kararı verilen ve hükmü onanan kimseye mahkûm ya da hükümlü denir.⁴ İslâm hukuk literatüründe hapis idari, ihtiyati tedbir ve ceza amaçlı kişi hürriyetini kısıtlayan genel bir ifade olarak kullanılırken, modern hukukta hapis cezaevi anlamında olup, bunun dışında kalan kısıtlamalar göz altına alma, tutuklama gibi terimlerle ifade edilmiştir.⁵ Çalışmamızın asıl konusunu oluşturan mahkûm haklarını incelemeyi önce mahpus yani cezaevlerinin düzenleniş biçimlerini öğrenmekte fayda vardır. İslâm hukukunda mahpus kavramına yüklenen bu geniş anlam, adalet ilkesi gereğince

¹ Erturhan, Sabri, *İslâm Ceza Hukuku Etrafındaki Tartışmalar*, Rağbet Yayınları, İstanbul, 2008, s. 244-245.

² Uyanık, Zeki, "İslâm Hukukunda Mahkûmun Hakları ve Mahkûma Yapılacak Muamele", *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, No: 27, 2016, s. 331-332.

³ Uyanık, a.g.m., s. 332.

⁴ Aslan, Nası, "Kur'an ve Sünnete Göre Sanık ve Mahkûm Hakları", Demirci, Muhsin (Org.-Ed.), *Kur'an ve Sünnete Göre Temel İnsan Hakları, Tartışmalı İlmî Toplantı*, Ensar Neşriyat, İstanbul, 2014, 1. B., s. 545-546; Uyanık, a.g.m., s. 331.

⁵ Bardakoğlu, Ali, "Hapis", *Diyanet İslâm Ansiklopedisi*, C. XVI, TDV, 1997, s. 54.

cezaevlerinin hangi amaçlara göre tasnif edildiğinin bilinmesi ile anlaşılacaktır. Zira İslâm hukuku cezaların caydırıcılığı, suçluların ıslahı amacı ile farklı sebepler ile hapsedilen kişiler için farklı rejimler uygulama yoluna gitmiştir.⁶

A- CİNSİYETLERİNE GÖRE AYRIM

İslâm hukuku “zinaya yaklaşmayın”⁷ ayeti ile zinaya öncülük eden tutum ve davranışları yasaklamıştır. Kadınla erkeği aynı ortama bırakmak, mahkûmları kötü ve cinsel düşüncelere, yasak ve haram olan fiillere teşvik edebilir.⁸ Mahremiyeti korumak, gayrimeşru ilişkileri önlemek, fitnenin önüne geçmek, tarafların ruh ve fitrat özelliklerine zarar vermemek için kadının ve erkeğin hapisanelerini ayırmak gerekir. İslâm hukuku idarecilerinin talimatları ve muameleleri de kadın ve erkek mahkûmların ayrı mekanlarda infaz edilmeleri gerektiğini göstermektedir.⁹ Emevi döneminin halifesi Ömer b. Abdülaziz, valilerine gönderdiği mektubunda şu ifadelerle yer vermiştir.¹⁰

*“Zindanları araştırın, suçu sabit olanları orada tutun. Suçu olmayanları hapsedmeyin. Kim içinden çıkmaz, karışık bir durumla karşılaşsın, o hususta bana yazsın. Mahkûmlar hakkında bilgi toplayın. Muhakkak ki hapis onlar için felakettir. Cezalarını arttırmayın. Malı mülkü olmayan, yalnız yaşayan insanlarla anlaşma yoluna gidiniz. Borcu nedeni ile hapsedilenlerle diğer mahkûmları bir arada tutmayın. Kadın mahkûmlarla erkek mahkûmları ayrı koşullara yerleştirin. Rüşvet alan kimseleri, hapisanelere görevli tayin etmeyin”.*¹¹

Çift cinsiyetli veya cinsiyeti belirsiz kişi (hünsa, erdişi)¹², kadına benzemeye çalışan erkeğin ve erkeğe benzemeye çalışan kadının infazı hücre hapsi şeklindedir.¹³ Çift cinsiyetliler veya cinsiyeti belli olmayanlar ya kendi gibi olan mahkûmlarla ya da hapis yatan ve kendisine nikah düşmeyecek akrabaları varsa onlarla hapsedilebilir.¹⁴

Osmanlı döneminde 1912 yılına kadar kadın mahkûm ve tutuklu sayısının az olmasından dolayı kadınlar için ayrı bir hapisane

⁶ Avcı, Mustafa, *Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Mimoza Yayınları, Konya, 2014, 2. Baskı, s. 517; Aslan, a.g.e., s. 547-548; Uyanık, a.g.m., s. 380.

⁷ Kur'an, İsra, 17/32.

⁸ Uyanık, a.g.m., s. 380; Yılmaz, Metin, “İslâm Tarihinin İlk Üç Asrında Hapishanelere Ve Mahkûmların Durumlarına İnsan Hakları Bağlamında Genel Bir Bakış”, On Dokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, No: 12-13, 2001, s. 569.

⁹ Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukuki İslâmiye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, C: VII, Enes Sarmaşık Yayınları, İstanbul, s. 308; Uyanık, a.g.m., s. 380; Bardakoğlu, s. 61; Yılmaz, s. 569.

¹⁰ Bardakoğlu, a.g.m., s. 61; Avcı, a.g.e., 2014, s. 518; Aslan, a.g.e., 2014, s. 548.

¹¹ Ebû Yûsuf, *Kitabü'l-Harâc*, Umman, 2009, s. 465, (Aktaran: Uyanık, a.g.m., s. 332, 380); Yılmaz, a.g.m., s. 557.

¹² Bilmen, a.g.e., s. 367-372; Çeker, Orhan, “Hünsa”, *DİA*, C. XVIII, 1998, s. 491-492.

¹³ Avcı, a.g.e., 2014, s. 518.

¹⁴ Uyanık, a.g.m., s. 381.

yapılmasına, kadın gardiyanların tayin edilmesine gerek görülmemiş ve kadın mahkûmlar için imamın yahut muhtarın evi ya da güvenilir kadınların evleri kiralanarak hapisane olarak kullanılmıştır.¹⁵ Ancak 1912 yılından itibaren, giderek artan kira bedelleri, kadın mahkûm ve tutuklu sayısı kadın hapisanelerinin ya da koğuşlarının oluşturulmasını zorunlu hale getirmiştir.¹⁶

B- YAŞLARINA GÖRE AYRIM

Genç ve yaşlı mahkûmların ayrı yerlerde tutulması, çocukların ise çocuklara özel olarak hazırlanan tutukevi ya da cezaevlerinde bulundurulmaları, büyüklerin küçükler üzerinde olumsuz etkide bulunmasının önlenmesi ve çocuk istismarına meydan vermemek açısından önemlidir.¹⁷ Bununla beraber ilk defa suç işleyenle itiyadi suç işleyen bir arada infaz edilmemelidir.¹⁸ İnfaz politikası gereği suçlunun hapisanede yeni suç ve kötülük yolları öğrenmemesi ve fitnenin önlenmesi önemli bir husustur.¹⁹

Ergen olmamış çocuğun hukuki sorumluluğu olsa da cezai sorumluluğu yoktur.²⁰ Ancak bazı İslâm hukukçularına göre, dinden dönme (irtidad-ridde), isyan (bağy) gibi suçlar için ergen olmamış çocuğa tedbiren babasının ya da diğer bir yakınının himayesinde veya çocuk hapisanesinde olmak suretiyle hafif bir hapis cezası verilebilir.²¹

Osmanlı döneminde 15 yaşına kadar olanlarla, 15'ten 18 yaşına kadar olan mahkûmların cezaları ayrı koğuşlarda infaz edilirdi.²²

C- HAPİS SEBEBİNE GÖRE AYRIM

Mahkûmların tasniflerinden bir diğeri işlenen suç tipine göre bir ayırım yapmaktır. Farklı suçlardan dolayı hapse mahkûm edilenleri aynı çatı altında hapsedmek, mahkûmun ıslahı yerine daha da bozulmasına ve suçluların bir araya gelip bir suç okulu oluşturmalarına sebep olabileceği için uygun değildir.²³

¹⁵ Gümüşsoy, Emine, "Osmanlı Devleti'nin Son Dönemlerinde Eskişehir Hapishanesi (1890-1920)", Tarih Okulu Dergisi (TOD), 2014, No: XX, s. 225-227; Uyanık, a.g.m., s. 381.

¹⁶ Gümüşsoy, a.g.m., s. 225; Uyanık, a.g.m., s. 381.

¹⁷ Bardakoğlu, a.g.m., s. 61; Avcı, a.g.e., 2014, s. 518.

¹⁸ Avcı, a.g.e., 2014, s. 519.

¹⁹ Bardakoğlu, a.g.m., s. 61.

²⁰ Cin, Halil/Akyılmaz, Gül, *Türk Hukuk Tarihi*, Sayram Yayınları, Konya, 2013, Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, s. 247; Üdeh, Abdulkâdir, *Seküler Ceza Hukuku Kurumlarıyla Mukayeseli İslâm Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, C: I, Çev: Ali Şafak, Kayıhan Yayınları, İstanbul, 2. Baskı, 2012, s. 412.

²¹ Bardakoğlu, a.g.m., s. 62; Uyanık, a.g.m., s. 382.

²² Uyanık, a.g.m., s. 382.

²³ Uyanık, a.g.m., s. 383; Aslan, a.g.e., 2014, s. 548.

Önleme hapsi, zorlama hapsi ve ceza hapsinin infazı farklı yerlerde gerçekleşmelidir.²⁴ Çünkü suçu sabit olan ve olmayan kişiye uygulanacak hukuk kuralları farklıdır.

Önleme hapsine tabi tutulan, henüz bir suç işlememiş olduğu için tutuklu ya da hükümlüye göre daha yumuşak bir muamele görmeli ve tehlike ihtimali ortadan kalkınca salıverilmelidir.²⁵ Gayr-i ahlaki suçları işleyenler, hırsızlık, yan kesicilik gibi mal emniyetini ihlal eden ve can güvenliğini tehdit eden suçları işleyenler ise ağır suçlular olarak değerlendirilir ve daha sert bir infaz prosedürüne tabi tutulur.²⁶

D- FERDİ VE TOPLU AYRIM

İslâm hukukçularının ittifak ettiği görüşe göre hapis uygulaması, mahkûmun temel hak ve hürriyetlerinin özüne dokunmadan onun hürriyetini bağlamayı, dış dünya ve sosyal çevreyle ilişkisini kısıtlamayı amaçladığından hücre hapsi uygulaması özel durumlar için geçerli olmalıdır.²⁷ Dolayısıyla hapis hanesinin fiziki şartları sağlanmış ise özel bir gerekçe olmadıkça hapis cezasında asıl olan toplu infaz şeklidir.²⁸ Ayrıca kapsamı geniş olmakla birlikte mesela borcunu ödememekte direnen kimselerin, cinsi sapıkların, yeni bulûğa ermiş gençlerin, kaçmasından korkulan mahkûmun hücre hapsine tabi tutulması mümkündür.²⁹

E- TUTUKLULARIN MAHKÛMLARDAN AYRIMI

Mahkûmların ayrıma tabi tutulduğu hususlardan birisi de tutuklu ve hükümlü tasnifidir. İslâm tarihinde hakkında kesin karar verilmemiş olan tutuklular, borç için hapsedilecek olanlar ve zorlama hapsine tabi tutulanlar daha az emniyetli olan kadı hapisanelerinde, haklarında kesin hüküm verilmiş suçlular ve ağır suçlardan mahkûm olanlar ise daha emniyetli olan vali hapisanelerinde tutulurdu.³⁰ Mesela Ömer b. Abdülaziz, valilere gönderdiği bir mektupta, borcundan dolayı hapsedilenlerle ağır suç işleyenlerin aynı yerde hapsedilmemesi yönünde talimat vermiştir.³¹

Tutuklular henüz yargılama tamamlanmadığı için mahkûmlardan ayrı bir ortamda, onlara göre nispeten daha hafif disiplin kuralları ile muamele görmelidir. Dolayısıyla tutuklular için tutukevleri, mahkûmlar için ise cezaevleri inşa edilmelidir.³²

²⁴ Avcı, a.g.e., 2014, s. 519; Bardakoğlu, a.g.m., s. 61.

²⁵ Avcı, a.g.e., 2014, s. 519.

²⁶ Uyanık, a.g.m., s. 383-384; Avcı, a.g.e., 2014, s. 519; Bardakoğlu, a.g.m., s. 61.

²⁷ Bardakoğlu, a.g.m., s. 61; Avcı, a.g.e., 2014, s. 519.

²⁸ Uyanık, a.g.m., s. 384-385.

²⁹ Bardakoğlu, a.g.m., s. 61; Avcı, a.g.e., 2014, s. 519; Uyanık, a.g.m., s. 385.

³⁰ Avcı, a.g.e., 2014, s. 517-518; Uyanık, a.g.m., s. 382-383; Yılmaz, a.g.m., s. 563.

³¹ Uyanık, a.g.m., s. 382-383; Avcı, s. 518; Yılmaz, a.g.m., s. 555-560.

³² Avcı, a.g.e., 2014, s. 517.

II- MAHKÛMUN HAKLARI

Hız. Peygamber ve dört halife, hapishaneleri dolaşarak mahkûmların durumları hakkında bilgi toplamış ve böylece davranış ve muameleleri ile kendilerinden sonra gelen yöneticiler için örnek olmuştur.³³ Hanefî hukukçu Ebû Yûsuf'un, Ömer b. Abdülazîz'in valilerine gönderdiği mektubun içeriğini daha da geliştirerek Harun Reşîd'e takdim etmiş olduğu tavsiye niteliğindeki kararları, bugün dahi mahkûmların ve hapishanelerin ıslahı ile ilgili yapılacak düzenlemelere ilham verebilecek bilgiler içermektedir.³⁴ İnsan hakları ve dolayısıyla mahkûm hakları açısından döneme damgasını vuran bu tavsiye kararlarını maddeler halinde belirtmek mümkündür.³⁵

- Geçim sıkıntısı içerisinde olan mahkûmların iâşesi, zekât mallarından veya beytü'l-maldan karşılanmalıdır. Hız. Ali Irak'ta, Hız. Muaviye Şam'da mahkûmlara yiyecek ve giyecek vermiştir. Eğer mahkûm zenginse ihtiyaçlarını kendi karşılamalı, hatta hapishaneye aidat ödemelidir.

- Hapishane personeli bütün mahkûmlara eşit ve hoşgörü ile muamele etmelidir.

- Hapis cezası ile amaçlanan, beraber yaşadığı insanları zarara uğratan, kuralları çiğneyen kimseleri, belirli süre zarfında tüm tasarruflarından men etmek suretiyle bir yerde tutmaktır. Onun için mahkûmlara işkence yapılmamalıdır.

- Mahkûmun konulduğu hücreler tek kişilik olmalı ve mahkûmun namazını ayakta kılamayacak kadar dar olmamalıdır.

- Mahkûmlar, zincirlenerek teşhir için gezdirilmemelidir.

- Mahkûmlara mevsim şartlarına göre, yazlık ve kışlık elbise tahsis edilmelidir.

- Mahkûmlar, yöneticiler ve akrabaları tarafından ziyaret edilmeli ve bulundukları hal üzerine araştırma yapılmalıdır.

- Mahkûmların isimleri güvenilir bir kişi tarafından bir deftere yazılmalı ve aylık iâşe ödenekleri bu defter esas alınarak gerçekleştirilmelidir.

- Kimsesi bulunmayan mahkûm vefat ettiğinde, cenazesi devlet tarafından defnedilmelidir.

- Giyecek ve yiyecek yardımlarının mahkûmlara ulaşmama riski varsa bunların kıymeti aylık maaş olarak kendilerine verilmelidir.

- Suçlu ile suçsuz ayırt edilmeli, suçlu olmayan derhal serbest bırakılmalıdır.

³³ Yılmaz, a.g.m., s. 564-565.

³⁴ Yılmaz, a.g.m., s. 565; Uyanık, a.g.m., s. 333.

³⁵ Ebû Yûsuf, a.g.e., 2009, s. 463-470 (Aktaran: Uyanık, a.g.m., s. 334); Yılmaz, a.g.m., s. 565-566.

▪ Öldürme suçunu işleyenler haricinde kimsenin ayağına zincir vurulmamalıdır.

Herkes tarafından rahatlıkla anlaşılıp benimsenebilecek bu tavsiye mektubu, şahsi çıkarları koruma adına hiçe sayılmış, teori ile pratik birbiri ile uyuşamamıştır. Genel olarak yönetici ve hapishane personeli ile mahkûm arasındaki ilişkinin siyasî yapıdaki değişime göre farklılık gösterdiğini söylemek yanlış olmaz. Zira Hz. Ali ve Ömer b. Abdülaziz devrinde mahkûmların hemen hemen tüm ihtiyaçları karşılanmış ancak Haccâc ve İbn Ziyad'ın valilik yaptığı dönemlerde mahkûmlara yapılan muameleler İslâm hukukunun ruhuna ters düşmüştür. Dolayısıyla Yusuf kıssasından yola çıkarak İslâm dönemi mahkûmlarının yaşam şartlarının çok iyi olduğunu ispata çalışmak isabetli bir yaklaşım olarak gözükmemektedir.³⁶

A- CAN GÜVENLİĞİNİN SAĞLANMASINI İSTEME HAKKI

Temel insan haklarının ilki yaşam hakkıdır. Mahkûm olan kişi can güvenliğinin tehlikeye girdiği durumlarda hapishane görevlisinden bu tehlikenin bertaraf edilmesini talep etme hakkına sahiptir. Bir hak olan yaşam hakkı, can güvenliğinin sağlanması görevini de beraberinde getirir. Dolayısıyla hapishane binaları mahkûmun temel haklarını kullanmasına uygun olarak inşa edilmeli ve bu yönde gerekli tedbirler alınmalıdır.³⁷

Bununla birlikte mahkûm, kendi iradesi ile can güvenliğini tehlikeye sokar ise hapishane personeli buna müdahale etmekle yükümlüdür.³⁸ Çünkü insanın kendi vücut bütünlüğü üzerinde böyle bir tasarruf hakkı yoktur. Nitekim Kur'an-ı Kerim haksız şekilde cana kıymayı yasaklamıştır.³⁹

B- BARINMA, BESLENME, GİYİM HAKKI

İnsanın uygun şartlarda hazırlanmış bir yerde barınması, onun en temel ihtiyaçlarından istirahat ve uyku eylemlerinin gerçekleşmesine bağlıdır. Mahkûm olan kişiler de kendilerine uygun hazırlanmış hapishane veya koğuşlarda kendisine ait bir yatak isteme hakkına elbette sahiptir. Ancak mahkûma verilecek yatak kişiyi suça teşvik edecek, hapis cezasına ve hapishaneye özendirecek nitelikte çok yumuşak ve rahat olmamalıdır.⁴⁰ Zira cezanın amacı suçluyu mahrumiyetler içerisinde çaresiz bırakmak ve iyiye yöneltmektir.

³⁶ Yılmaz, a.g.m., s. 567-568.

³⁷ Uyanık, a.g.m., s. 336.

³⁸ Uyanık, a.g.m., s. 336.

³⁹ Kur'an, Maide, 5/32.

⁴⁰ Serahsî (Muhammed b. Ahmed), *Mebûsât: 1000 Yılın İslâm Fıkhu Temel Eseri Deliller ve Hükümler*, C: XX, Yay. haz. ve Ed.: Mustafa Cevat Akşit, Gümüşev Yayıncılık, İstanbul, 2008, s. 135; Bilmen, a.g.e., s. 307; Yılmaz, a.g.m., s. 568; Uyanık, a.g.m., s. 343-344.

Hürriyeti elinden alınmış mahkûm, özgür insanlar gibi yeme içme hakkına sahiptir. Bu ihtiyacı karşılama görevi ise devlete aittir. Ancak mahkûmun bu ihtiyacının masraflarının kim tarafından karşılanacağı konusu İslâm hukukçularını ikiye bölmüştür.

Bazı hukukçulara göre mahkûm, topluma karşı işlediği suç sebebiyle iâşe masraflarını kendisi karşılamalı ve maddi cezayı da bizzat kendi çekmelidir. Ancak kişi iâşe masraflarını karşılayacak mali güce sahip değilse bu görevi ancak o zaman devlet üstlenir. Devletin bu ihtiyaçları karşılayamaması halinde ise maddi imkanı olan müslümanlar bu masrafları ödemekle yükümlü kabul edilir.⁴¹ İslâm hukukçularının çoğu ise mahkûmun yeme içme masraflarının devlete ait olduğu görüşündedir. Çünkü mahkûmun, özgürlüğü ile birlikte hukuki tasarruf ehliyeti de kısıtlanmıştır.⁴²

Ebû Yûsuf'un Halife Harun Reşid'e tavsiye niteliğindeki mektubu şu şekilde nakledilmiştir: *"Ey Müminlerin Emiri! Halifeler devamlı olarak mahpuslara, yemeleri, içmeleri, kışta ve yazda giymeleri için kafî gelecek nafakayı temin ederler. Bunu ilk yapan, Irak'da Hz. Ali oldu. Sonra Muaviye de Şam'da aynı şeyi yaptı. Daha sonra bütün halifeler aynı şekilde hareket ettiler. Ey halife! Sen de tutukluların yeme, içme ve giyimlerine kifayet edecek miktarın takdir ve tespit edilmesini emret. Her ay ödenmek üzere onlara verilecek parayı ayır ve nafakalarını para olarak ver. Çünkü sen onlara ekmek, yiyecek ve gıda maddeleri tahsis edersen, hapishane müdürleri, bekçiler ve polislerin gıda maddelerini alıp götürmeleri, mahpuslara vermemeleri kendilerinin faydalanmaları muhtemeldir. Bu işlere hayır ve salah ehlerinden olan, doğru ve sağlam kimseleri tayin et. Onlar hapishanede kendilerine nafaka verilmesi gerekli kimselerin isimlerini muntazam bir şekilde defterlere kayıt ve tespit etsin. İsimler, onların yanında muhafaza edilsin. Hapishane müdürü, bir yere otursun, mahpusları birer birer adlarıyla ve defterdeki sıraya göre çağırsın. Her şahsın nafakasını kendi eli ile teslim etsin. Hapishaneden çıkanlar, serbest bırakılanlar olunca, onları kayıttan ve nafaka hesabından düşsün. Her şahsa ayda verilecek nafakanın miktarı en az 10 (on) dirhem olmalıdır. Hapishanede bulunanların hepsine maaş vermek gerekmez. Zira içlerinde zengin kişiler de bulunabilir".*⁴³ Ebû Yûsuf, mali durumu iyi olana verilen nafaka için devletin rücu hakkının olduğunu, mali durumu iyi olmayanın ve hatta nafaka ödemekle yükümlü olan ailesinin masraflarının dahi zekat fonundan karşılanacağını kabul etmektedir.⁴⁴ Hz. Peygamber mahkûmlardan ücret almamış, Hz. Ali ve daha sonra gelen halifeler de aynı uygulamayı

⁴¹ Bardakoğlu, a.g.m., s. 61; Uyanık, a.g.m., s. 339;

⁴² Uyanık, a.g.m., s. 340; Günay, H. Mehmet, "İslâm Hukuk Doktrinde Hapis Müessesesi ve Mahpuslara Yapılacak Muamele", Sakarya Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, No: 2, 2000, s. 50; Bardakoğlu, a.g.m., s. 61-62.

⁴³ Ebû Yûsuf, a.g.e., 2009, s. 465, (Aktaran: Uyanık, a.g.m., s. 340).

⁴⁴ Ebû Yûsuf, *Kitabu'l-Harâc*, Çev: Ali Özek, İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi, 1970, s. 242 (Aktaran: Avcı, a.g.e., 2014, s. 524); Uyanık, a.g.m., s. 340.

devam ettirmiştir. Böylece iâşe ve masrafları konusunda icma söz konusudur diyebiliriz.⁴⁵

Hız. Ali'nin mahkûmlara düzenli olarak yiyecek ve içecek tahsisi yaptığı, kendisini hançerleyen İbnü'l- Mülcem için "onu yediriniz, içiriniz, hapiste ona iyi bakınız" dediğini İslâm hukuku kaynaklarından öğrenmekteyiz.⁴⁶

Mahkûmların masraflarının devlet tarafından karşılandığının kabulü gereğince tutuklu kişilerin masraflarının da devlet bütçesinden karşılanması evleviyetle kabul edilmelidir.⁴⁷ Zira bu durum da kazanma özgürlüğüne engel bir haldir. Ayrıca tutukluluk süresinin kısıtlılığı ve hapis yoluyla kamu yararını sağlama amacı göz önüne alındığında, mali durumu iyi olan tutuklunun masraflarının daha sonra kendisinden tahsil edilmesi beklenemez. Ancak Hanefi hukukçulardan Ebû Yûsuf, bu ihtimalde devletin rücu hakkının olduğunu kabul etmektedir. Ayrıca Ebû Yûsuf, mali durumu iyi olmayan tutuklunun, nafaka ödemekle yükümlü olduğu kişilerin masraflarının dahi zekat fonundan karşılanacağı hususunda hassas davranmıştır.⁴⁸

Osmanlı döneminde 1831 yılına kadar mahkûm olan kimselerin iâşe ve masrafları, sadaka ve adak kurbanları ile karşılanmaktaydı. Çünkü devletin bu anlamda bir hazırlığı yoktu. Bu tarihten sonra ise masrafların devlet bütçesi eliyle karşılanması gerektiği yönünde karar verilmiştir.⁴⁹ 1851 tarihli Osmanlı Ceza Kanunu Birinci Fasl m. 15⁵⁰ ve Üçüncü Fasl m. 17'nin⁵¹ ifadeleri ile kural olarak mahkûm masraflarının mahkûmun kendisine veya akrabalarına ait olduğu ve dolayısıyla bu masrafları karşılama yükümlülüğünün, iyi olmayan mali durum neticesinde devlete düşeceği anlaşılmaktadır.⁵²

Bununla beraber Osmanlıda gerek görüldüğü durumlarda ihtiyaç sahibi mahkûm ve mahkûm yakınlarına maaş bağlanmıştır.⁵³ Örneğin, beş yıl kürek cezası alan Bekir adındaki bir suçlunun ceza süresi

⁴⁵ Avcı, a.g.e., 2014, s. 524; Uyanık, a.g.m., s. 340-342.

⁴⁶ Uyanık, a.g.m., s. 342.

⁴⁷ Avcı, a.g.e., 2014, s. 524; Erbay, Celal, *İslâm Hukukunda Evlilik ve Hısımlık Nafakası (Kitâbu'n Nafakat ve Türk Yargı Kararları İle Mukayeseli)*, Rağbet Yayınları, İstanbul, 1998, 2. Baskı, s. 101.

⁴⁸ Avcı, a.g.e., 2014, s. 524.

⁴⁹ Avcı, a.g.e., 2014, s. 524-525.

⁵⁰ " ...haps ile müddet-i mahbusiye- tinde infak ve iksasma (geçim ve giyimine) icbar olunacak veli ve akrabası olmadığı halde canib-i beytûlmaldan infak ve iksâ oluna", bkz.: Akgündüz, Ahmed, *Mukayeseli İslâm Ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı*, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Diyarbakır, No. 6, 1986, s. 824.

⁵¹ "Lieclit-tedip haspolunmuş olan fukaray-ı ashab-ı cünhadan (fakir suçlulardan) müddet-i mahbusiyetlerinde infak ve iksasma (yedirip giydirmeye) icbar olunacak veli ve akrabası bulunmayanların nafakaları bulundukları mahallin emval-i mürettebe-i miriye- sinden verilerek ancak miktar-ı kifayeden ziyade sarf ile emval-i mezkûre- nin itlafından ittika ve mücanebet oluna (sakımla)", bkz.: Akgündüz, a.g.e., 1986, s. 830.

⁵² Avcı, a.g.e., 2014, s. 525.

⁵³ Avcı, a.g.e., 2014, s. 526.

dolmamış olmasına rağmen, çok fakir olduğundan ve çocukları sefaletle düştüğünden affı istenmiştir. Cezanın bitimine üç yıldan fazla bir zaman olduğundan ve tahliye şartları oluşmadığından Bekir'in tahliyesine kadar, çocukların infakı için 60 kuruş yevmiye bağlanmasına karar verilmiştir.⁵⁴

Hız. Peygamber, Bedir savaşından sonra esir düşen Abbas'ı çıplak görünce giydirmiş, zina yapmış hamile bir kadın için de kadının velisine, ona yiyecek ve giyecek sağlamak üzere iyi bakmasını tavsiye etmiştir.⁵⁵ İslâm hukukçuları bu uygulamalar neticesinde mahkûmların giyecek hakkının olduğunu kabul etmiştir. Ancak giyim masraflarının kim tarafından karşılanacağı konusunda ihtilafa düşülmüştür. Genel kabul edilen görüşe göre mahkûmun giyim masrafları devlet bütçesinden karşılanmalı iken, bazı Maliki ve Şafii hukukçulara göre mahkûmun maddi anlamda da cezalandırılması amacı ile bu masraflar kendisine yüklenmelidir.⁵⁶

Giyim masrafları, yazlık ve kışlık olmak üzere iki çift elbiseyi ifade etmektedir. Erkek mahkûma verilen kışlık elbise, birer gömlek ve hırkadır. Yazlık elbise ise bir gömlek ve izar yani belden aşağıyı saran elbisedir. Kadın mahkûmun kışlık elbisesi ise birer gömlek, başörtüsü ve hırkadır. Yazlık elbise ise gömlek, başörtüsü ve izardır. Elbise çeşidi ve miktarı takdir edilirken, bölgenin iklim şartları ve örfü dikkate alınmalıdır. Bununla birlikte giyecek ihtiyacının yılda iki kez karşılanması gerektiği kural olarak benimsenmemelidir. Nitekim Ebû Yûsuf ve Ömer b. Abdülaziz, mahkûmlara yetecek miktarda giyecek verilmesi yönünde talimatlar vermiştir.⁵⁷ Dolayısıyla mahkum, ihtiyacı var ise iki çiftten fazla giyecek talebinde bulunma hakkına sahiptir.

C- SAĞLIK HİZMETLERİNDEN YARARLANMA HAKKI

İslâm hukukçuları, hastalanan mahkûmun devlet görevlileri tarafından tedavi edilmesi gerektiği hususunda ittifak etmişlerdir. Ancak tedavi hapishanede mi yoksa hapishane dışında bir mekanda mı yapılmalı, hususunda ihtilaf etmişlerdir. İslâm hukukçuları hastalanan mahkûmun hapishanede tedavi imkanı varsa orada tedavi edileceği konusunda görüş birliği içerisindedir. Ancak hapishanede tedavi imkanının olmadığı hal üzerine ittifak sağlanamamıştır. Maliki ve Şafii mezhebine göre tedavi hapishanede mümkün değilse hastanede yapılmalıdır. Ancak borç için hapsedilen kişi, hastalığı sebebi ile hapsin etkisini daha fazla hissedeceği ve borcunu ödeme arayışı içinde olacağı için hapishanede tedavi ettirilmelidir. Ancak hayatı tehlikeye girecekse

⁵⁴ Avcı, a.g.e., 2014, s. 526; Uyanık, a.g.m., s. 341.

⁵⁵ Uyanık, a.g.m., s. 342.

⁵⁶ Uyanık, a.g.m., s. 342-343.

⁵⁷ Uyanık, a.g.m., s. 343.

onu dışarıda tedavi ettirmek gerekir.⁵⁸ Hatta Şafilere göre hastalık, borç için hapis yatmaya engeldir.⁵⁹

Hanefi hukukçular, hasta mahkûmun tedavisi hususunda iki görüş ileri sürmüştür. Ebû Yûsuf'a göre ölüm tehlikesi olsa bile, hasta mahkûmun tedavisi hapisanede yapılmalıdır. Çünkü ölüm her yerde aynıdır.⁶⁰ Diğer Hanefi hukukçular ise hasta olan mahkûmun kefil eşliğinde hastanede tedavi ettirileceğini kabul etmektedir.⁶¹

1851 Ceza Kanunu Üçüncü Fasl m. 16, mahkûmlardan ağır hasta olanların evlerinde tedavi görmelerine kefaletle müsaade eder. *“Alel-ıtlak mahbus olanlardan ağır hasta olanların kavi kefile raptırla tahsil-i bür'-i tam edinceye kadar (tam olarak iyileşinceye kadar) hanelerinde ikamet ve tedavi eylemelerine ruhsat verilip eyyam-ı hastalıkları müddet-i muayyene-i mahbusiyetlerine (ceza gününü) mahsup oluna. Ve bu veçhile hasta olduğu indinde tebevyün ederek ruhsat verilen mahpusun kesb-i ifakat edip etmedikleri (iyileşip iyileşmedikleri) 15 günde bir kere tahkik olur anasına ol beldenin umûr-i mülkiyesine memur tarafından dikkat kılınır.”*⁶²

İnfaz sırasında akıl hastası olanların infazının durdurulacağı görüşü hakimdir. Ayrıca İmam Muhammed'in görüşüne göre akıl hastalığına yakalanan tutuklu derhal salıverilir. Ancak salıverildiğinde topluma zarar verme tehlikesi varsa bir tedavi kurumuna yerleştirilir.⁶³

D- İBADET HAKKI

İbadet etmek mahkûmun hem görevi ve hem de hakkıdır. Devletin de ibadete uygun ortamı hazırlama görevi vardır. Bu bağlamda mescit, abdesthane gibi uygun mekanlar oluşturulmalı ve yemek vakitlerinin oruca göre düzenlenmesi gibi hususlara dikkat edilmelidir.

Kural olarak, mahkûm cuma ve bayram namazı ile mükellef değildir. İdare de onu dışarıya bu namazları kılması için göndermez.⁶⁴ Ancak bazı Şafii ve Hanbeli hukukçulara göre mahkûm cuma ve bayram namazını kılmakla mükelleftir ve idare, mahkûma bu namazları kılmak üzere dışarıya gitmesi için izin vermek zorundadır.⁶⁵

Oruç ibadeti ve zekat, şartları taşınması halinde mahkûma da farzdır. Dolayısıyla oruç ibadeti için mahkûma gerekli ortamı sağlamak, sahur ve iftar düzenlemek devletin görevidir.⁶⁶ Dolayısıyla mahkûm,

⁵⁸ Avcı, a.g.e., 2014, s. 526; Uyanık, a.g.m., s. 338; Bardakoğlu, a.g.m., s. 62.

⁵⁹ Uyanık, a.g.m., s. 338.

⁶⁰ Bilmen, C. VII, s. 306; Uyanık, a.g.m., s. 338.

⁶¹ Bardakoğlu, a.g.m., s. 62; Bilmen, C. VII, s. 306; Uyanık, a.g.m., s. 338; Yılmaz, a.g.m., s. 569.

⁶² Akgündüz, a.g.e., 1986, s. 830; Avcı, a.g.e., 2014, s. 527.

⁶³ Avcı, a.g.e., 2014, s. 527.

⁶⁴ Serahsi, a.g.e., 2011, s. 135; Bilmen, C. VII, s. 307; Bardakoğlu, a.g.m., s. 62; Uyanık, a.g.m., s. 350; Aslan, a.g.e., 2014, s. 550; Yılmaz, a.g.m., s. 570.

⁶⁵ Bardakoğlu, a.g.m., s. 62; Uyanık, a.g.m., s. 349-350; Aslan, a.g.e., 2014, s. 550-551.

⁶⁶ Uyanık, a.g.m., s. 350-351.

ibadeti gereği gibi yerine getirmek için idareden bu bağlamda yardım isteme hakkına sahiptir.

Hapis cezası, hastalık, yol emniyetinin olmaması gibi gerekçeler sebebiyle haccın farzietini ortadan kaldırmaktadır. Bu sebeple mahkûmun hacca gitmek için izin hakkı bulunmamaktadır.⁶⁷

E- EĞİTİM HAKKI

İslâm'ın ilme verdiği önem düşünüldüğünde eğitim hakkının mahkûm için de var olduğu açık ve kesindir. İslâm hukukunda cezaların amacı mahkûmun rehabilitesi, uslanması ve ıslahı olduğuna göre ona verilecek eğitim faaliyetleri de bu amaçla aynı doğrultuda işleyecektir.⁶⁸ Nitekim Hz. Peygamber, hapsettiği Sümâme adındaki bir kişiyi mescitte üç gün bırakmış ve sahabelerden, ona İslâm'ı anlatmalarını istemiştir. Üçüncü günün sonunda Sümâme, gördüğü iyi muameleden dolayı müslüman olmuştur.⁶⁹

Hz. Peygamberden sonra İslâm ülkelerinin devlet yetkilileri, mahkûmların eğitim alma yönündeki isteklerine olumlu yanıtlar vererek onların eğitilmesine katkıda bulunmuştur. İslâm hukuku kaynaklarından elde edilen bilgiye göre mahkûm, bilimsel çalışmalar yapan bir bilim adamı veya bir düşünür ise ilmi eser ve kitaplarını hapis haneye getirmesine izin verilmiştir. Zira bir bilim adamının veya düşünürün, ilmi ve fikri dünyası için zaruri ihtiyaçlarından en önemlisi de kütüphanesidir.⁷⁰

F- ÇALIŞMA HAKKI

Mahkûmun hapis hanede mesleğini icra etmeyi veya emek verip kazanç elde etmeyi istemesi onun için bir hak olarak kabul edilse de çalışma, bir ceza niteliğinde kamuda çalıştırma şeklinde bir yükümlülük olarak da değerlendirilebilir.⁷¹ Hem kendi nafakasını hem de bakmakla yükümlü olduğu kimselerin nafakasını karşılamak ya da borcunu ödemek için çalışmak isteyen mahkûma devletin izin verip vermeyeceği konusunda üç görüş belirtilmiştir. Hanefi ve Maliki hukukçuların genel ve muteber görüşüne göre mahkûmun çalışması onun hapis haneye alışmasına, hapis haneyi dükkân, atölye gibi hissetmesine ve kullanmasına sebep olur. Ayrıca çalışmak, onun acısını ve cezasını unutturup hapis cezasını cazip hale getireceğinden çalışmasına imkan verilmez.⁷² Şafii, Hanbeli ve bazı Hanefi hukukçular ise mahkûmun çalışma hakkına engel olunmaması gerektiğini savunmaktadır. Böylece

⁶⁷ Uyanık, a.g.m., s. 352.

⁶⁸ Aslan, a.g.e., 2014, s. 550; Uyanık, a.g.m., s. 366-367.

⁶⁹ Çubukçu, Asri, "Sümâme b. Üsâl", DİA, C: XXXVIII, 1994, s. 131.

⁷⁰ Uyanık, a.g.m., s. 368.

⁷¹ Avcı, a.g.e., 2014, s. 532; Uyanık, a.g.m., s. 361; Aslan, a.g.e., 2014, s. 551-552.

⁷² Avcı, a.g.e., 2014, s. 533; Bardakoglu, a.g.m., s. 62; Uyanık, a.g.m., s. 361.

mahkûm kendi masraflarını, ailesinin nafakasını karşılayabilir varsa borçlarını ödeyebilir.⁷³ Ancak burada mahkûmun çalışarak psikolojik olarak rahatlama amacı gözden kaçırılmamalıdır.⁷⁴ Son görüşe göre ise Zeydiyye fukahasıdan Yahyâ b. el-Murtazâ, mahkûmun çalışmasını hâkimin takdirine bırakmıştır. Hâkim, mahkûmun kişiliğini dikkate alarak onun çalışıp çalışmayacağına karar vermelidir.⁷⁵

Mahkûmun çalışma talebi yoksa onu zorla çalıştırmak bir işkence çeşidi ve hacr sayılacağından İslâm hukukçuları, zorla çalıştırmaya karşıdır. Hanefi fakihî Serahsî'ye göre, mahkumu isteği dışında zorla çalıştırmak bir hacrdır. Mahkumun malının hacr altına alınması caiz olmayıp, şahsının alınması evleviyetle caiz olmaz.⁷⁶ Hanefi hukukçulardan Ebû Yûsuf' göre ise mahkûm, borcunu ödemek üzere zorla çalıştırılabilir.⁷⁷

Osmanlı döneminde mahkûmlar, durumlarına uygun işlerde rıza şartı ile çalıştırılıyorlardı. Mahkûmlara, çalışmasına karşılık kazandığı ücretin yarısı verilir, diğer yarısı da emanet sandığına konurdu. Nitekim 1858 Ceza Kanunu m. 34'e göre: "*Hapis cezası, devlet hapishanelerinde müddet-i mah- kûme içinde tevkif olunmaktır. Ve işbu hapis cezasının müddeti mücrimin hapse dühulu tarihinden itibaren 24 saatten nihayet üç senedir. Bu makule mahbusların devletçe tayin olunan usul ve nizam ve hallerine göre ve kendilerinin istidadı olan münasip işlerle işgal olunurlar*".⁷⁸

Hz. Peygamber, esirleri müslümanlara okuma yazma öğretmek için kamuda eğitim faaliyetleri için görevlendirmiş ve bu çalışma karşılığında onlara özgürlük vaatetmiştir. Hapis yatan kimse de esir gibi özgürlüğü kısıtlanmış olduğundan mahkûmun da kamu yararına çalıştırılarak cezasını bu şekilde tamamlaması sağlanabilir. Böylece mahkûmlar, suç işleyerek kamu vicdanında açmış oldukları yarayı yine kamu yararına ücretsiz çalışarak sarmış olma fırsatı bulacaklardır. 16. yüzyıldan itibaren Osmanlı devletinde hapis cezasına çarptırılan bir kısım suçluların cezaları, bazı durumlarda devletin gemisinde kürek çekme cezasına çevrilmişti.⁷⁹ Ancak hükümlünün kamuda çalıştırılması ancak onun rızası ile gerçekleşebiliyordu.⁸⁰

G- ZİYARETÇİ KABUL ETME HAKKI VE HABERLEŞME HAKKI

Mahkûmun ziyaretçi kabul etme hakkı vardır. Zira mahkûmun ailesi ve yakınları ile ilişkisinin devamlılığı, onun ıslahında çok büyük

⁷³ Aslan, a.g.e., 2014, s. 551; Uyanık, a.g.m., s. 361-362; Avcı, a.g.e., 2014, s. 533.

⁷⁴ Yılmaz, a.g.m., s. 571.

⁷⁵ Avcı, a.g.e., 2014, s. 533; Uyanık, a.g.m., s. 362.

⁷⁶ Serahsî, a.g.e., 2011, s. 135; Uyanık, a.g.m., s. 362.

⁷⁷ Bilmen, a.g.e., s. 307; Avcı, a.g.e., 2014, s. 532.

⁷⁸ Akgündüz, a.g.e., 1986, s. 839; Avcı, a.g.e., 2014, s. 533; Uyanık, a.g.m., s. 363.

⁷⁹ Uyanık, a.g.m., s. 364-365.

⁸⁰ Avcı, a.g.e., 2014, s. 533.

etkiye sahiptir.⁸¹ Dolayısıyla mahkûmun hapishanede ıslah olup tekrar topluma kazandırılabilmesi için ziyaret önemlidir. Nitekim Ömer b. Abdülaziz'in valisine gönderdiği bir talimatta "*Onu hapse koyun, yakınları ile görüşmesine izin verin ki kötü düşüncesinden vazgeçsin*" şeklinde bir ifade yer almaktadır.⁸²

Bazı suçlular bakımından ziyaretçi kabulünün engellenmesi gerektiği yönünde görüşler yer alsa da ziyaretçi kabul etme ve ziyaret etme hakkına yönelik olumlu görüşlerin çoğunluğu esastır.⁸³ İslâm hukukçularının hemen hemen hepsi mahkûmun ziyaretçileriyle görüşme hakkının, güvenlik ve disiplin gibi gerekçelerle ya da hapishane ortamına ve mahkûmun özel durumlarına ilişkin sebeplerle kısıtlanabileceğini ancak ortadan kaldırılamayacağını kabul etmektedir.⁸⁴ İdarenin yaptığı sınırlamanın en önemlisi ziyaret süresine ilişkin kısıtlamadır. Ziyaret süreleri kısa tutulmalıdır.⁸⁵

Mahkûmun, dış dünya ile bağlantı kurmak için mektuplaşma yöntemi ile haberleşme hakkının varlığı kabul edilmektedir. Zira o dönemlerde haberleşme olanakları kısıtlıydı. Zaten kısıtlı olan haberleşme imkanları ile mahkûma verilen bu hakkın sınırlarının da iyi belirlenmesi gerekmektedir. Mektuplaşmayı kötüye kullanma tehlikesinin de göz önüne alınarak yazılan mektupların okunması ve böylece devlet denetiminin sağlanması gerekmektedir.⁸⁶

H- MAHREM GÖRÜŞME HAKKI

Evli olan mahkûmun karısı ile cinsi münasebette bulunup bulunamayacağı konusu gündeme gelmiş ve üç görüş ileri sürülmüştür. Maliki, bazı Hanefi ve Şafii hukukçulara göre mahkûmun karısı ile cinsi münasebette bulunma hakkı yoktur. Çünkü asli bir ihtiyaç olmayan cinsel ilişkiye izin, hapis cezasının caydırıcı etkisini göstermesine engel olmaktadır.⁸⁷ Bazı Maliki hukukçular karısı yüzünden hapsedilmiş olan kocanın, hapishanede müsait olan bir yerde karısı ile ilişkiye girme hakkı olduğunu söylemişlerdir.⁸⁸

Hanefi hukukçuların çoğunun, Hanbeli ve bazı Şafii hukukçuların savunduğu ikinci görüşe göre ise cinsel temas da yemek içmek gibi tabii ihtiyaçlardandır. Dolayısıyla mahkûmun bu hakkı kullanmasına engel

⁸¹ Bilmen, a.g.e., s. 307; Yılmaz, a.g.m., s. 569; Aslan, a.g.e., 2014, s. 549; Bardakoğlu, a.g.m., s. 62.

⁸² Avcı, a.g.e., 2014, s. 521; Uyanık, a.g.m., s. 371.

⁸³ Bardakoğlu, a.g.m., s. 62.

⁸⁴ Uyanık, a.g.m., s. 372.

⁸⁵ Yılmaz, a.g.m., s. 569; Uyanık, a.g.m., s. 372; Bardaklı, a.g.m., s. 62.

⁸⁶ Uyanık, a.g.m., s. 369; Yılmaz, a.g.m., s. 570.

⁸⁷ Avcı, a.g.e., 2014, s. 522; Aslan, a.g.e., 2014, s. 552; Uyanık, a.g.m., s. 358-359; Bardakoğlu, a.g.m., s. 62.

⁸⁸ Uyanık, a.g.m., s. 359.

olunamaz. Ancak hapislihanenin fiziki şartları, bu hakkın kullanımına uygun değilse, buna izin verilmez.⁸⁹

Son olarak bir kısım Şafii hukukçunun görüşüne göre cinsi münasebet mahkûmun meşru haklarındandır. Ancak maslahata binaen hâkim bu hakkı sınırlandırabileceği gibi ortadan da kaldırabilir.⁹⁰

Bununla birlikte cinsi münasebette bulunma hakkı çerçevesinde, erkek mahkûm için geçerli olan hükümler kadın mahkûm için de geçerli olmalıdır. Ayrıca dikkat edilmelidir ki her iki taraf için de uzun süre bu hakkın kullanılmasına engel olunması, gayri meşru ilişkilerin başlamasına sebep olabilir. Dolayısıyla aile bağlarının korunması açısından mahrem görüşme hakkının varlığı kabul edilmelidir.⁹¹

I- İZİN HAKKI

Mahkûmun sahip olduğu haklardan bir diğeri, geçici izinli olarak hapislihaneden çıkarılmasıdır. İzin hakkının kapsamı İslâm hukukçuları arasında tartışılmış ve bu konuda belirli durumlar ortaya çıkmıştır. Sınırlı izin hakkının kullanılabileceği durumlar şu şekildedir:

1- Mahkeme İçin İzin Hakkı

Mahkûm, mahkemeye çağırılması durumunda duruşmaya katılmak için dışarı çıkmak üzere izin hakkını kullanabilir.⁹²

- Aleyhine bir suç isnat edilmiş ise kendisine savunma hakkı verilmesi,
- Hakkında açılan veya devam eden bir davaya iştirak,
- Görevlendirilen yeni hâkimin onu dinlemek istemesi,
- Bir dava ile ilgili olarak şahitliğine müracaat edilmesi gibi durumlarda mahkûm, mahkemeye gitmek üzere izin alabilmeli ve bu izne müdahale edilmemelidir.⁹³

2- Cenaze İçin İzin Hakkı

Mahkûmun, dost ve akrabalarının vefatı halinde cenazeye katılmak için izin hakkını kullanıp kullanamayacağı konusunda farklı görüşler ileri sürülmüştür.

Hanefi hukukçuların kabul ettiği genel görüşe göre mahkûmun usul ve fûruundan biri vefat ederse ona ancak kefaletle izin verilebilir. Ancak mahkûmun usul ve fûruundan vefat eden akrabasının cenazesini

⁸⁹ Bardakoğlu, a.g.m., s. 62; Avcı, a.g.e., 2014, s. 522; Uyanık, a.g.m., s. 359; Aslan, a.g.e., 2014, s. 552.

⁹⁰ Avcı, a.g.e., 2014, s. 522; Uyanık, a.g.m., s. 359; Bardakoğlu, a.g.m., s. 62.

⁹¹ Avcı, a.g.e., 2014, s. 522; Uyanık, a.g.m., s. 359-360.

⁹² Yılmaz, a.g.m., s. 569; Uyanık, a.g.m., s. 372.

⁹³ Uyanık, a.g.m., s. 372-373.

kaldırarak, cenazenin yıkanmasını ve kefenlenmesini sağlayacak kimse yoksa mahkûma bu işleri yapması için kefalet şartı olmadan izin verilir.⁹⁴

Maliki ve İmam Muhammedin de içinde olduğu bazı Hanefi hukukçular, kefaletle de olsa mahkûmun cenazeye katılmak için izin hakkının olmadığını savunmaktadır. Ancak mahkûm, bir borç davasından hapsedilmiş ise ancak alacaklısının izni ile cenazeye katılabilir. Zira hapis cezasının amacı mahkûmun kısıtlanarak borcun ödenmesini sağlamaktır.⁹⁵

Bazı Maliki hukukçular, mahkûmun anne ve babasından biri vefat ettiğinde kefalet şartlı izin hakkının olduğunu, her ikisinin vefat ettiği durumda ise izin hakkının olmadığını belirtmişlerdir.⁹⁶

Son olarak Şafilere göre ise mahkûmun izin hakkı hakimnin takdirine bağlanmıştır. Bu durum sadece cenazeye katılmak için değil, hapisneden dışarı çıkmaya sebep başka bir seçenek için de geçerlidir.⁹⁷

3- Cihada Katılmak İçin İzin Hakkı

Cihad, hayatî ve zarurî şartlar dâhilinde saldırganlığın önüne geçilmesi, zulmün engellenmesi, tevhidin insanlığa en güzel şekilde açıklanması için Allah yolunda yapılan her türlü gayret ve çalışma anlamına gelmektedir. Bu itibarla cihatta temel prensip barış olup savaşmak son çaredir. Kimisi bedeniyile ya da maliyile, kimisi ilmiyle veya becerileriyle cihad faaliyetine katkıda bulunabilir.⁹⁸ Mahkûm olan kişinin de savaş anlamındaki cihada katılma hakkının olup olmadığı hukukçular arasında tartışılmış ve ortaya iki görüş çıkmıştır.

Maliki ve Hanbeli hukukçulara göre düşman, hapisnedenin bulunduğu yere kadar gelse bile, mahkûmun izin hakkı yoktur. Fakat mahkûmun öldürülme veya esir alınma tehlikesi varsa kendisine cihad izni verilir.⁹⁹

Diğer hukukçuların savunduğu görüşe göre ise genel seferberlik durumunda mahkûmun savaşa katılması bir tehlikeye ve sıkıntıya sebep olmayacaksa cihada katılma izni verilir. Bu izin verilmezse farz olan cihad görevi ondan düşer.¹⁰⁰

⁹⁴ Yılmaz, a.g.m., s. 569; Uyanık, a.g.m., s. 373-374.

⁹⁵ Uyanık, a.g.m., s. 373.

⁹⁶ Uyanık, a.g.m., s. 374.

⁹⁷ Uyanık, a.g.m., s. 374.

⁹⁸ Yakıt, İsmail, "Kur'an ve Sünnette İnanç ve Düşünce Özgürlüğü", Org.-Ed.: Muhsin Demirci, *Kur'an ve Sünnete Göre Temel İnsan Hakları, Tartışmalı İlmî Toplantı*, Ensar Neşriyat, İstanbul, 2014, 1. Baskı, s. 394-395.

⁹⁹ Uyanık, a.g.m., s. 374-375.

¹⁰⁰ Uyanık, a.g.m., s. 375.

J- KEYFİ MUAMELE VE İŞKENCE GÖRMEME HAKKI

Kur'an-ı Kerim'de belirtildiği üzere insanoğlu, eşref-i mahlukat olarak en güzel şekilde,¹⁰¹ onurlu ve ulvi bir varlık olarak yaratılmıştır.¹⁰² Dolayısıyla insanın can, mal, şeref ve haysiyetine dönük haklarının ihlali ona yapılan eziyettir. Bu bağlamda işkence hür, köle, esir, tutuklu, hükümlü gibi bulunduğu sıfat ne olursa olsun bütün insanlar için mutlak olarak yasaklanmıştır.¹⁰³

İnsanın canına, vücut bütünlüğüne ve malına karşı yapılacak kötü uygulamalara ancak hükmedilmiş bir ceza neticesinde başvurulabilir.¹⁰⁴ Bunun dışında mesnetsiz yapılan maddi ya da manevi her eziyet ve zulüm işkence olarak değerlendirilir.

Mahkûmiyetin amaçlarından biri, insanlara zarar veren, kuralları çiğneyen kimseyi, belirli bir süre tasarruflarından men etmektir. Bir diğer amaç da suçluyu ıslah etmektir. Dolayısıyla mahkûma eziyet ve işkence etmek, onu aç ve susuz bırakarak çeşitli yollarla zulmetmek, Kur'an, sünnet ve insanın yaratılış gayesi ile bağdaşmaz.¹⁰⁵ Mahkûmun ıslah edilmesi amaçlanmış ise ona iyi muamele yapılması vicdani ve elzemdir.

Hz. Peygamber, Hz. Ömer'in esirlerin kaçmasını önlemek üzere görevlendirildiği dönemde, kollarından çok sıkı bağlanan bir esirin acı çekmesine dayanamayıp eziyetine son vermiştir.¹⁰⁶ Hz. Ömer de sıcak altında bekletilerek vergilerin ödenmesi için insanlara işkence eden kimselere Resulün *"Allah, muhakkak dünyada insanlara işkence edenlere, kıyamet gününde azap edecektir"* sözlerini hatırlatarak eziyetin sonlandırılmasını emretmiştir.¹⁰⁷

İslâm'da kötü muamele yasak olduğu gibi mahkûmu aşağılamak, küçük düşürmek de yasaktır. Nitekim Hz. Peygamber, cezalandırılmasına hükmettiği bir mahkûma Hz. Ömer'in *"Allah'ım şu adamı rahmetinden uzak kıl"* demesi üzerine *"Ya Ömer! Ona lanet etme"* uyarısında bulunmuştur.¹⁰⁸

İslâm hukukçuları da Kur'an ve sünnet ile bazı ilkeler belirlemiş, hapisanelerin karanlık, yer altında kuyu şeklinde inşa edilmemesi ve aydınlatma sistemlerinin olması gerektiğine vurgu yapmıştır. Hukukçulara göre yaralama, yüze vurma, boyuna halka geçirme, yüz üstü yere yatırma, dağlama, soğuk veya sıcakla, duman, su veya ateşle eziyet etme, çıplak bırakma, zorla çalıştırma, ibadetine ve tuvalet ihtiyacına engel olma, küfür ve hakaret etme, saç ve sakalının kesilmesi,

¹⁰¹ Kur'an, Tin, 95/4.

¹⁰² Kur'an, İsrâ, 17/70.

¹⁰³ Aslan, a.g.e., 2014, s. 543; Uyanık, a.g.m., s. 375; Avcı, a.g.e., 2014, s. 528-529.

¹⁰⁴ Avcı, a.g.e., 2014, s. 528; Uyanık, a.g.m., s. 375-376.

¹⁰⁵ Erturhan, a.g.e., 2008, s. 245; Yılmaz, a.g.m., s. 568.

¹⁰⁶ Avcı, a.g.e., 2014, s. 529; Uyanık, a.g.m., s. 376.

¹⁰⁷ Uyanık, a.g.m., s. 376.

¹⁰⁸ Avcı, a.g.e., 2014, s. 529-530; Uyanık, a.g.m., s. 377.

tırnağının çekilmesi, kemiklerinin kırılması, demir ve taşla dövülmesi, uykusuz bırakılması, tedaviden ve temizlikten mahrum bırakılması, sevimsiz veya zararlı böcek ve haşaratla bir arada yaşamaya mecbur edilmesi gibi muameleler hak ihlali ve işkence kapsamında değerlendirilir.¹⁰⁹

İslâm hukukunda, suçluları suç işlemekten caydırmak, suça ve suçlulara karşı toplumu himaye etmek amacıyla infaz hakimi ve idarecilere bir takım yetkiler tanınmıştır. İslâm hukukçularına göre mahkumların azarlanması, görüşmelerine sınır getirilmesi, yemek öğünlerinin azaltılması, hapisane içinde çalışmasına izin verilmemesi, eşi ile cinsel münasebetine engel olunması, hücreye konulması, yüzüne kara çalınması veya başka hapisanelere nakledilmesi gibi tedbir ya da cezalar suçlunun ıslahını sağlamıyorsa o halde sopa ile olmak şartıyla dayak cezası uygulanabilir. Dayak cezasının sınırı ise mahkumun zarar görmemesi ya da onun ölümüne sebep olmamasıdır.¹¹⁰

Sopa cezası, hamile kadınlara doğumdan sonra lohusalık müddeti geçince, hastalara iyileşince, sarhoşlara da sarhoşluk durumu bitince infaz edilir.¹¹¹

Dayak cezasının azami sopa sayısı konusunda farklı görüşler belirtilmiştir. Ebû Hanife ve İmam Muhammed yukarı sınırı otuz dokuz olarak tespit ederken, Ebû Yûsuf yetmiş beş olarak belirlemiştir. Maliki hukukçulara göre azami sınırı hakim takdir eder. Şafii ve Hanbeli mezhebi hukukçuların genel görüşüne göre ise ta'zîr anlamındaki sopa cezası, hadd cezasının miktarına ulaşamaz.¹¹²

K- MAHKUMUN HUKUKİ TASARRUFLARI

İslâm hukuku açısından hapis cezası ile cezalandırılan kişinin eda ve fiil ehliyeti ortadan kalkmaz, hukuki kişilik devam eder.¹¹³ Dolayısıyla mahkûmun kendi lehine ve aleyhine olmak üzere bir takım tasarruflara taraf olması mümkündür. Bu tasarrufların bir bölümünü, bizzat kendi yapabileceği gibi vekalet vererek de yürütebilir. Ancak hapis cezası, kişinin dış dünya ile irtibatının kesilmesine sebep olduğu için yapılacak tasarrufların kısıtlanma ihtimali de söz konusudur.¹¹⁴

¹⁰⁹ Serahsî, a.g.e., 2011, s. 135; Bilmen, a.g.e., s. 307; Avcı, a.g.e., 2014, s. 528-529; Bardakoğlu, a.g.m., s. 62; Uyanık, a.g.m., s. 377-378; Yılmaz, s. 568; Aslan, a.g.e., 2014, s. 549-550.

¹¹⁰ Uyanık, a.g.m., s. 378-379.

¹¹¹ Üdeh, a.g.e., 2012, s. 762-763.

¹¹² Üdeh, a.g.e., 2012, s. 698-700.

¹¹³ Avcı, a.g.e., 2014, s. 531.

¹¹⁴ Bardakoğlu, a.g.m., s. 62; Uyanık, a.g.m., s. 352.

1- Mahkûmun Mali Tasarrufları

Mahkûm alım, satım, sadaka, hibe, vasiyet, başka alacaklılar lehine ikrar gibi hukuki tasarrufları yapma hakkına sahiptir. Ayrıca sadece lehine olan hukuki tasarruflar değil aleyhine olanlar da bu kapsamdadır. Ancak mahkûm, mali yükümlülüğünü yerine getirmediği gerekçesi ile hapis cezası ile cezalandırılmış ise alacaklıların haklarını korumak amacı ile üçüncü şahıslar aleyhine olabilecek bazı tasarruflara bir takım kayıtlar konabilir.¹¹⁵

Bazı İslâm hukukçularının kabul ettiği görüşe göre ölüm cezası infazıyla sonuçlanması muhtemel hapis, ölüm hastalığı (maraz-ı mevt) gibi değerlendirilmeli, üçüncü şahıslar aleyhine olabilecek bazı tasarruflar mahkûmun malının üçte biriyle sınırlandırılmalı veya geçersiz sayılmalıdır.¹¹⁶

2- Mahkûmun Medeni Tasarrufları

Özgürlüğü elinden alınan mahkûm evlenme, boşanma, nafaka, velayet ve miras hakkı konusunda bazı kısıtlamalar ile karşılaşabilir.

a- Mahkûmun Evlenme ve Boşanma Hakkı

Cumhura göre mahkûm olan şahsın evlenme ve evlenmenin neticelerinden olan mehir ve nafaka hakkı vardır. Ancak Maliki hukukçular ölüm cezası almış mahkûmun evliliğini uygun görmez. Ölüm cezası almış mahkûmun durumu, ölüm hastalığına yakalanmış kimsenin durumu gibidir. Bu kişinin ölüm cezasını aldıktan sonra evlenmesi, mirasçılarının miras paylarını düşürmek niyetiyle onlara zarar verme kastıyla yapılırsa bu evliliğe müsaade edilmez.¹¹⁷

Evlenme hakkı olan mahkûmun boşanma hakkı da vardır. Ancak özgür olan kadının, uzun süre hapse mahkûm edilmiş kocasını boşama hakkının olup olmadığı hususunda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Cumhura göre kocanın uzun süre de olsa hapsedilmesi halinde kadının boşanma talebi ile hakim tarafından boşanması hukuken uygun değildir. Maliki hukukçulara göre ise mahkûm koca şayet uzun süreli bir hapis cezası almış ise kadın, evlilik bağının zarar göreceği sebebi ile hakimden boşanma talebinde bulunabilir.¹¹⁸

¹¹⁵ Uyanık, a.g.m., s. 353; Bardakoğlu, a.g.m., s. 62.

¹¹⁶ Bardakoğlu, a.g.m., s. 62; Uyanık, a.g.m., s. 353.

¹¹⁷ Uyanık, a.g.m., s. 353.

¹¹⁸ Avcı, a.g.e., 2014, s. 531; Uyanık, a.g.m., s. 354; Cin, Halil, *İslâm ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Konya, 1988, 2. Baskı, s. 182.

b- Mahkûmunun Nafaka Hakkı ve Sorumluluğu

Nafakanın sözlük anlamı kişinin bakmakla yükümlü olduğu kimselere yaptığı harcamalardır.¹¹⁹ Şer'i anlamda nafaka ise yiyecek, giyecek ve mesken masraflarını içine almaktadır.¹²⁰ Örfi manada yiyecek ekmek, katık ve içecekleri; giyecek örtü ve üstlüğü; mesken ise ev eşyası, temizlik malzemesi ve hizmetçi ücretini ifade etmektedir.¹²¹

İslâm hukukuna göre nafaka borçlusu kocadır. Koca, hapis cezasına mahkum olsa bile karısının ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerin nafakalarını ödemekle sorumludur. Hapislik, nafaka borcunu düşüren sebeplerden değildir.¹²² Bu durumda kadının, rücu hakkı saklı kalmak üzere hâkim kararı ile borç alarak nafakasını temin etmesi gerekecektir.¹²³

Maliki, Şafii ve Hanbeli hukukçulara göre kadın, bakım ve geçimini sağlayamayan kocaya karşı nikâh akdinin feshini isteyebilir.¹²⁴ Hanefilere göre ise nafakası karşılanamayan kadın, hâkime başvurarak nafakanın belirlenmesini talep eder. Böylece hâkim hüküm gününden itibaren kocanın zimmetinde borç olmak üzere nafaka takdirinde bulunur ve kadına kocası adına borçlanmasını emreder.¹²⁵ Şunu belirtmekte fayda vardır; kadının borçlanması

¹¹⁹ Şemseddin Sami, *Kamus-ı Türki (Latin Harfleriyle)*, Hazırlayanlar: Raşit Gündoğdu/Niyazi Adıgüzel/Ebul Faruk Önal, İdeal Kültür ve Yayıncılık, 2014, 4. Baskı, s. 1136; Erdoğan, Mehmet, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, Ensar Neşriyat, İstanbul, 2015, 5. Baskı, s. 443; Ayık, Hamiyet, Eşin Nafakasını Düşüren Haller, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslâm Bilimleri Anabilim Dalı İslâm Hukuku Bilim Dalı, Konya, 2010, s. 9.

¹²⁰ Karaman, Hayreddin, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, İz Yayıncılık, İstanbul, 2014, 9. Baskı, s. 349; Akgündüz, Ahmed, *İslâm ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı: Özel Hukuk-1 (Şahsın Hukuku ve Aile Hukuku)*, C: II, Osmanlı Araştırmaları Vakfı, İstanbul, 2012, (Özel Hukuk), s. 260; Cin, Halil/Akgündüz, Ahmed, *Türk Hukuk Tarihi*, Osmanlı Araştırmaları Vakfı, İstanbul, 2011, s. 518-519; Cin/Akyılmaz, a.g.e., 2013, s. 421; Cin, a.g.e., 1988, s. 196; Merginani, Ebû Bekir, *Hanefiler İçin İslâm Fıkhı: El Hidaye Tercemesi*, C: II, Terc.: Ahmed Meylani, Kahraman Yayınları, İstanbul, 2015, s. 155; Erbay, a.g.e., 1988, s. 13; Dirik, Mehmet, "İslâm Aile Hukukunda Kocanın Nafaka Mükellefiyetini Düşüren Haller", *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, No: 25, 2015, s. 138; Çolak, Abdullah, "İslâm Hukuku'nda Evlilik Nafakası", *Mehir Aile Dergisi*, No: 1, 2001, s. 25.

¹²¹ Zuhayli, Vehbe, *İslâm Fıkhı Ansiklopedisi*, Terc.: Ahmet Efe/Beşir Eryarsoy/H. Fehmi Ulus/Abdurrahim Ural/Yunus Vehbi Yavuz/Nurettin Yıldız, C: X, Risale Yayınevi, İstanbul, 1994, s. 78; Akgündüz, a.g.e., 2012, (Özel Hukuk), s. 260; Cin/Akgündüz, a.g.e., 2011, s. 518; Cin/Akyılmaz, a.g.e., 2013, s. 421; Aydın, M. Akif, *Türk Hukuk Tarihi*, Beta Yayınları, İstanbul, 2014, Gözden Geçirilmiş 12. Baskı, s. 280; Karaman, a.g.e., 2014, s. 350; Türcan, Talip v.d., *İslâm Hukuku El Kitabı*, Grafiker Yayınları, 2015, 3. Baskı, s. 324; Sabık, Seyyid, *Fıkhı's-Sünne: Ayet ve Hadislerle İslâm Hukuku*, C. II, Çev.: Tayyar Tekin, Pınar Yayınları, İstanbul, 2015, 7. Baskı, s. 428.

¹²² Zuhayli, a.g.e., 1994, s. 100-101; Bardakoğlu, a.g.m., s. 62; Uyanık, a.g.m., s. 355.

¹²³ Zuhayli, a.g.e., 1994, s. 100-101; Bilmen, a.g.e., s. 472.

¹²⁴ Cin, a.g.e., 1988, s. 198-199; Akgündüz, a.g.e., 2012, (Özel Hukuk), s. 261, 269; Cin/Akgündüz, a.g.e., 2011, s. 520; Cin/Akyılmaz, a.g.e., 2013, s. 422; Erbay, a.g.e., 1988, s. 69; Uyanık, a.g.m., s. 355.

¹²⁵ Karaman, a.g.e., 2014, s. 351; Akgündüz, a.g.e., 2012, (Özel Hukuk), s. 260; Cin/Akgündüz, a.g.e., 2011, s. 520; Cin/Akyılmaz, a.g.e., 2013, s. 421-422; Aydın, a.g.e., 2014, s. 281; Merginani, a.g.e., 2015, s. 158-159; Erbay, a.g.e., 1988, s. 60-62, 69.

kocanın borçlanması gibidir ve bu borç eşlerden birinin ölümü ile sona ermez.¹²⁶ Kadın eğer borç alacak birini bulamaz ise kadına bakmakla yükümlü olan kimseler nafakayı vermeye zorlanır. Eğer nafaka sorumlusu olan akrabalar nafakayı ödemekten kaçınırsa hâkim onları hapsederek nafakayı ödemelerini sağlamaya çalışır. Dolayısıyla kadının fesih hakkı yoktur.¹²⁷ Mali gücü nafakayı ödemeye müsait olan koca nafakayı ödemekten kaçınıyorsa önce malı satılır, satılacak malı yoksa nafakayı ödeyene kadar hapsedirilir.¹²⁸

Şafii,¹²⁹ Hanefi ve Hanbeli hukukçulara göre kadının hapis cezasına mahkûm edilmesi durumunda, kocanın nafaka yükümlülüğü de geçici süre ile ortadan kalkar.¹³⁰ Bu nafakayı ödeme görevi artık devlete aittir.¹³¹ Maliki hukukçulara göre ise zulmen hapsedilen kadının nafakası düşmez.¹³²

1917 tarihli Hukuk-ı Aile Kararnamesi, hapislik durumunu kadın için boşanma sebebi olarak kabul etmemiştir.¹³³

c- Mahkûmun Velayet Hakkı

Velâyet, İslâm fıkında rızası olup olmadığına bakılmaksızın bir sözün başkası hakkında geçerli ve sonuç doğurucu kılınması anlamına gelen ve kişiye verilen hukuki yetkidir.¹³⁴ Genel görüşe göre mahkûmun çocukları üzerindeki velayet hakkı devam eder. Ancak mahkûm ile irtibat halinde olunmadığında velayet hakkı babadan düşer, asabeye intikal eder.¹³⁵

¹²⁶ Ceziri, Abdurrahman, *Dört Mezhebe Göre İslâm Fıkıhı*, Çev: Mehmet Keskin, C: VI, Çağrı Yayınları, İstanbul, 7. B., 1993, s. 2806; Zuhayli, a.g.e., 1994, s. 109; Bilmen, a.g.e., s. 477; Erbay, a.g.e., 1988, s. 62.

¹²⁷ Ceziri, a.g.e., 1993, s. 2817; Zuhayli, a.g.e., 1994, s. 109; Bilmen, a.g.e., s. 463; Cin, a.g.e., 1988, s. 198; Aydın, a.g.e., 2014, s. 281; Erbay, a.g.e., 1988, s. 69; Türcan v.d., a.g.e., 2015, s. 324; Köseoğlu, Zahit, *İslâm Aile Hukukunda Kocanın Nafaka Yükümlülüğü*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ondokuz Mayıs Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslâm Bilimleri Anabilim Dalı, Samsun, 2010, s. 48, 87; Uyanık, a.g.m., s. 355.

¹²⁸ Ceziri, a.g.e., 1993, s. 2817; Zuhayli, a.g.e., 1994, s. 108; Cin, a.g.e., s. 198; Akgündüz, a.g.e., 2012, (Özel Hukuk), s. 260; Cin/Akgündüz, a.g.e., 2011, s. 520; Cin/Akyılmaz, a.g.e., 2013, s. 421; Aydın, a.g.e., 2014, s. 281; Erbay, a.g.e., 1988, s. 68; Dirik, a.g.m., s. 144; Uyanık, a.g.m., s. 355.

¹²⁹ Köseoğlu, a.g.e., 2010, s. 40-41.

¹³⁰ Bardakoğlu, a.g.m., s. 62; Ceziri, a.g.e., 1993, s. 2799,2804; Zuhayli, a.g.e., 1994, s. 99; Bilmen, a.g.e., s. 455; Akgündüz, a.g.e., 2012, (Özel Hukuk), s. 261; Cin/Akgündüz, a.g.e., 2011, s. 520; Köseoğlu, a.g.e., 2010, s. 40; Uyanık, a.g.m., s. 356; Avcı, a.g.e., 2014, s. 531.

¹³¹ Bardakoğlu, a.g.m., s. 62; Uyanık, a.g.m., s. 356.

¹³² Ceziri, a.g.e., 1993, s. 2799,2804; Zuhayli, a.g.e., 1994, s. 99; Ayık, a.g.e., 2010, s. 36.

¹³³ Avcı, a.g.e., 2014, s. 531.

¹³⁴ Karaman, Hayreddin, *Ana Hatlarıyla İslâm Hukuku: Husûsi Hukuk*, C: II, Ensar Neşriyat, İstanbul, 2015, 18. Baskı, (Husûsi), s. 43; Apaydın, H. Yunus, "Velâyet", *DİA*, C. XXXIII, 2013, s. 16; Uyanık, a.g.m., s. 356.

¹³⁵ Uyanık, a.g.m., s. 356.

Şafîî hukukçulara göre veli olan kişi hapis cezasına mahkûm olmuşsa ve kendisine ulaşamıyorsa velayet ondan sonra gelen kişiye geçer, o da yoksa o zaman devlet velayet hakkına sahip olur.¹³⁶

d- Mahkûmun Hidâne Hakkı

Hidâne bazı şahıslara, küçüğün ve bu hükümde olan kimselerin belli bir yaşa gelinceye kadar büyütülüp yetiştirilmesi, korunup gözetilmesi ve eğitilmesi amacı ile tanınan bir haktır.¹³⁷

Evlilik birliği içerisinde çocuğun bakımı ve terbiyesi, anne ve baba tarafından müştereken yürütülen bir haktır. Dolayısıyla hidâne hakkının kime ait olacağı sorunu, evlilik birliğinin sona erdiği zaman gündeme gelecektir. İslâm hukukçuları, evlilik sonrasında çocuğun velayetinin öncelikli olarak babaya, hidânesinin de anneye ait olduğu konusunda hemfikirdir. Bu nedenle hapis ve hidâne konusu daha çok kadın mahkûmu ilgilendiren bir husustur.¹³⁸

Hidâne hakkı süresinin bitmesi, ehliyetin yitirilmesi veya hidâneyi üstlenmeye engel bir durumun ortaya çıkması ile sona erer. Bu hakka sahip olan kişinin çocuğun bakımını ve gözetimini sağlamaktan aciz hale gelmesi, bulaşıcı bir hastalığa yakalanması, ahlaki zaaflarının ortaya çıkması, uzun süreli yolculuk yapması, çocuğun yetişeceği ortamın uygunsuzluğu gibi durumlarda hidâne hakkı sona erer.¹³⁹ Bazı hukukçuların da özellikle belirttiği hidâne hakkının sona erdiği durum, hidâneyi üstlenen kişinin irtidad edip hapse düşmesidir. Zira irtidad eden kadın hapse gireceği için çocuğun bakım ve terbiyesiyle yeterince ilgilenemez. Çocuğun mağdur olmaması için hidâne görevi başka kimseye verilmelidir.¹⁴⁰ Genel kabule göre hidâne hakkının kullanılmasına engel durum ortadan kalktığında, mahkûmiyet sona erdiğinde ilgili kişi bu hakkı tekrar kazanabilir. Maliki hukukçular ise bu hakkın düşmesine neden olan sebebin ihtiyari olup olmama durumuna göre çözüm üretir.¹⁴¹ O halde haksız yere hapsedilen kişinin bu hakkı geçici olarak düşmelidir diyebiliriz.

SONUÇ

İslâm hukukunun insan hakkına verdiği önem, insanın doğduğu andan itibaren kendini göstermektedir. Hakkı niteleyen insan, hiçbir ayrıma tabi tutulmadan sahip olduğu hakları kural olarak

¹³⁶ Uyanık, a.g.m., s. 357.

¹³⁷ Bardakoğlu, Ali, "Hidâne", *DİA*, C. XVII, 1998, (Hidâne), s. 467; Cin/Akyılmaz, a.g.e., 2013, s. 453.

¹³⁸ Cin/Akyılmaz, a.g.e., 2013, s. 453; Bardakoğlu, a.g.m., (Hidâne), s. 467-468; Karaman, a.g.e., 2015, (Husûsi), s. 142-143; Uyanık, a.g.m., s. 357-358.

¹³⁹ Cin/Akgündüz, a.g.e., 2011, s. 536; Cin/Akyılmaz, a.g.e., 2013, s. 454; Bardakoğlu, a.g.m., (Hidâne), s. 470-471; Uyanık, a.g.m., s. 358.

¹⁴⁰ Uyanık, a.g.m., s. 358.

¹⁴¹ Bardakoğlu, a.g.m., (Hidâne), s. 470.

sınırlandırmadan kullanabilmelidir. Ancak öyle ortamlar vardır ki hakkın kullanım alanını daraltabilir, kıymetini azaltabilir. İşte hapishane ya da cezaevi olarak isimlendirilen ve suç işlemiş şahıs için hazırlanan bu ortamların sunduğu imkanlar dahilinde var olan mahkûmun hakları, nitelik olarak değişmese de kapsam olarak değiştirilmiştir denebilir.

İslâm hukukunun yaşatıldığı dönemlerde hukukçular, hapishane ortamları ve mahkûm hakları bağlamında düzenlemeler yapıp tedbirler alınması yönünde kurallar oluşturarak o dönemin idarecileri ile irtibat halinde olmuşlardır. Olması gereken ve uygulanan kurallar arasındaki uçurum, bazı dönem idarecileri zamanında artsa da özellikle Ebû Yûsuf'un özenle hazırlamış olduğu tavsiye niteliğindeki kurallar manzumesi, ideal olana yaklaşıldığının göstergesidir. İslâm hukukçuları bu kurallar çerçevesinde mahkûm haklarını, insani ve vicdani değerlerle geliştirerek bizlere sunmuştur.

Mahkûmun sahip olduğu öncelikli hakları yaşam hakkı ve yaşamaya bağlı olan iâşe, giyim, sağlık hakkıdır. Mahkûmların yiyecek, içecek, giyim ve yatak gibi ihtiyaçların temini, hastalanan mahkûmların tedavisi için gerekli masraflar devlet bütçesinden karşılanmalıdır.

Mahkûmun ibadet etme hakkı vardır. Ancak cuma, bayram namazları ve hac ziyareti gibi ibadetlerin ifası için hapishane dışına çıkmasına izin verilmez.

Hapis, temel insani ihtiyaçlar açısından eşi ve çocukları da cezalandıran bir özelliğe dönüşmemelidir. Dolayısıyla mahkûmun haberleşme ve ziyaret edilme hakkı vardır.

Özellikle mahkûmun ıslahı açısından eğitim ve çalışma haklarının varlığı kabul edilmelidir. Böylece idareciler, mahpus ortamını ve imkanlarını buna göre hazırlamalıdır.

Mahkûmiyetin amaçlarından biri, insanlara zarar veren, kuralları çiğneyen kimseyi, belirli bir süre tasarruflarından men etmektir. Bir diğer amaç da suçluyu ıslah etmektir. Mahkûma eziyet ve işkence etmek, onu aç ve susuz bırakarak çeşitli yollarla zulmetmek, Kur'ân, sünnet ve insanın yaratılış gayesi ile bağdaşmaz. Dolayısıyla mahkûmu yaralamak, bağlamak, suya batırmak, aç, susuz, sıcak ve soğukta bırakmak, elbisesini soyarak, onurunu kırmak, ibadet ve tuvalet ihtiyaçlarını engellemek ve işkence kapsamına sokulabilecek her türlü kötü davranış yasaktır.

İslâm hukuku açısından hapis cezası ile cezalandırılan kişinin eda ve fiil ehliyeti ortadan kalkmaz, hukuki kişilik devam eder. Dolayısıyla mahkûmun kendi lehine ve aleyhine olmak üzere bir takım tasarruflara taraf olması mümkündür.

Son olarak belirtilmesi gereken husus, tutukevi ile cezaevlerinin birbirinden ayrılmasıdır. Ayrıca hapishane mahkûmların suç tipine, yaşına, cinsiyetine, hapis sebebine göre tasnif edilmelidir.

KAYNAKÇA

Akgündüz, Ahmed, *Mukayeseli İslâm ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı*, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Diyarbakır, 1986.

Akgündüz, Ahmed, (2012), *İslâm ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı: Özel Hukuk-1 (Şahsın Hukuku ve Aile Hukuku)*, C: II, (Özel Hukuk), Osmanlı Araştırmaları Vakfı, İstanbul, 2012.

Apaydın, H. Yunus, (2013), “Velâyet”, Diyanet İslâm Ansiklopedisi, C: XXXXIII, TDV, 2013, ss. 15-19.

Aslan, Nasi, “Kur’ân ve Sünnete Göre Sanık ve Mahkûm Hakları”, Organizatör-Editör: Muhsin Demirci, *Kur’ân ve Sünnete Göre Temel İnsan Hakları, Tartışmalı İlmî Toplantı*, Ensar Neşriyat, İstanbul, 2014, 1. Baskı, s. 531-557.

Avcı, Mustafa, *Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Mimoza Yayınları, Konya, 2. Baskı, 2014.

Aydın, M. Âkif, *Türk Hukuk Tarihi*, Beta Yayınları, İstanbul, 2014, Gözden Geçirilmiş 12. Baskı.

Ayık, Hamiyet, (2010), Eşin Nafakasını Düşüren Haller, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslâm Bilimleri Anabilim Dalı İslâm Hukuku Bilim Dalı, Konya, 2010.

Bardakoğlu, Ali, (1997), “Hapis”, *DİA*, C: XVI, TDV, 1997, ss. 54-64.

Bardakoğlu, Ali, (1998), “Hidâne”, *DİA*, C: XVII, (Hidâne), TDV, 1998, ss. 467-471.

Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukuki İslâmiye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, C: VII, Enes Sarmaşık Yayınları, İstanbul, 1999.

Ceziri, Abdurrahman, *Dört Mezhebe Göre İslâm Fıkhi*, çev: Mehmet Keskin, Çağrı Yayınları, 1993, 7. baskı.

Cin, Halil/Akgündüz, Ahmed, *Türk Hukuk Tarihi*, Osmanlı Araştırmaları Vakfı, İstanbul, 2011.

Cin, Halil/Akyılmaz, Gül, *Türk Hukuk Tarihi*, Sayram Yayınları, Konya, 2013, Gözden Geçirilmiş 5. baskı.

Cin, Halil, *İslâm Ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Konya, 1988, 2. baskı.

Çeker, Orhan, (1998), “Hünsa”, *DİA*, C: XVIII, TDV, 1998, ss. 491-492.

Çolak, Abdullah, “İslâm Hukuku’nda Evlilik Nafakası”, *Mehir Aile Dergisi*, No: 1, 2001, ss. 25-44.

Çubukçu, Asri, “Sümâme b. Üsâl”, *DİA*, C: XXXVIII, TDV, 1994, ss. 131-132.

Dirik, Mehmet, “İslâm Aile Hukukunda Kocanın Nafaka Mükellefiyetini Düşüren Haller”, *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, No: 25, 2015, ss. 135-159.

Erbay, Celal, *İslâm Hukukunda Evlilik ve Hısımlık Nafakası (Kitâbu’n Nafakat ve Türk Yargı Kararları İle Mukayeseli)*, Rağbet Yayınları, İstanbul, 1998, 2. baskı.

Erdoğan, Mehmet, (2015), *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, Ensar Neşriyat, İstanbul, 2015, 5. baskı.

Erturhan, Sabri, *İslâm Ceza Hukuku Etrafındaki Tartışmalar*, Rağbet Yayınları, İstanbul, 2008.

Gümüşsoy, Emine, “Osmanlı Devleti’nin Son Dönemlerinde Eskişehir Hapishanesi (1890-1920)”, *Tarih Okulu Dergisi (TOD)*, Y. 7, No: XX, 2014, ss. 215-249.

Günay, H. Mehmet, “İslâm Hukuk Doktrinde Hapis Müessesesi ve Mahpuslara Yapılacak Muamele”, *Sakarya Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, No: 2, 2000, ss. 35-62.

Karaman, Hayreddin, (*Ana Hatlarıyla İslâm Hukuku: Husûsi Hukuk*, C: II, Ensar Neşriyat, İstanbul, 2005, 18. baskı.

Karaman, Hayreddin, (2014), *Mukayeseli İslâm Hukuku*, İz Yayıncılık, İstanbul, 2014, 9. baskı.

Köseoğlu, Zahit, İslâm Aile Hukukunda Kocanın Nafaka Yükümlülüğü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ondokuz Mayıs Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslâm Bilimleri Anabilim Dalı, Samsun, 2010.

Merginani, Ebû Bekir, *Hanefiler İçin İslâm Fıkhi: El Hidaye Tercemesi*, C. II, Terc.: Ahmed Meylani, Kahraman Yayınları, İstanbul, 2015.

Sabık, Seyyid, (2015), *Fıkhu’s-Sünne: Ayet ve Hadislerle İslâm Hukuku*, C. II, Çev: Tayyar Tekin, Pınar Yayınları, İstanbul, 2015, 7. baskı.

Serahî (Muhammed b. Ahmed), (2011), *Mebûsât: 1000 Yılın İslâm Fıkhi Temel Eseri Deliller Ve Hükümler*, Editör: Mustafa Cevat Akşit, C. XX, Gümüşev Yayıncılık, 2008.

Şemseddin Sami, *Kamus-ı Türki*, (Latin Harfleriyle) Hazırlayanlar: Raşit Gündoğdu/Niyazi Adıgüzel/Ebul Faruk Önal, İdeal Kültür ve Yayıncılık, İstanbul, 2014, 4. baskı.

Türcan, Talip v.d., *İslâm Hukuku El Kitabı*, Editör: Talip Türcan, Grafiker Yayınları, Ankara, 2015, 3. baskı.

Üdeh, Abdulkâdir, *Seküler Ceza Hukuku Kurumlarıyla Mukayeseli İslâm Ceza Hukuku: Genel Hükümler*, C. I, Çeviren ve Notlar Ekleyen: Ali Şafak, Kayıhan Yayınları, İstanbul, 2012, 2. baskı.

Uyanık, Zeki, “İslâm Hukukunda Mahkûmun Hakları ve Mahkûma Yapılacak Muamele”, *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, No: 27, 2016, ss. 331-391.

Yakıt, İsmail, “Kur’ân ve Sünnette İnanç ve Düşünce Özgürlüğü”, Organizatör-Editör: Prof. Dr. Muhsin Demirci, *Kur’ân ve Sünnete Göre Temel İnsan Hakları, Tartışmalı İlmî Toplantı*, Ensar Neşriyat, İstanbul, 2014, 1. baskı, ss. 385-398.

Yılmaz, Metin, “İslâm Tarihinin İlk Üç Asrında Hapishanelere ve Mahkûmların Durumlarına İnsan Hakları Bağlamında Genel Bir Bakış”, *On Dokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, No: 12-13, 2001, ss. 539-580.

Zuhayli, Vehbe, (1994), *İslâm Fıkhi Ansiklopedisi*, C. X, Mütercimler: Ahmet Efe/Beşir Eryarsoy/H. Fehmi Ulus-Abdurrahim Ural/Yunus Vehbi Yavuz/Nurettin Yıldız, Risale Yayınevi, İstanbul, 1994.