

HAPİS

Sanık veya suçlunun
yargı kararıyla
bir yere kapatılarak
hürriyetinin kısıtlanması anlamında
hukuk terimi.

Sözlükte “alıkoymak, engellemek” anlamına gelen **habs** kelimesi örfi kullanımda “bir şahsı, bir canlıyı veya eşyayı bir yere kapatmak, bir süre alıkoymak”, hukuk dilinde ise “sanık veya suçluyu belli bir mekânda cebren alıkoyarak şahsı hürriyetini kısıtlamak” anlamını taşır ve hürriyeti bağlayıcı cezaların en başta gelen türünü teşkil eder. Bu cezanın infaz edildiği yere **habs**, **mahbes**, hapsedilen kişiye de **mahbûs** denilir. Ayrıca “hapsetmek” anlamındaki **secn** kökünden **sicn** kelimesi haphane, **secn** veya **mescûn** da mahpus karşılığında kullanılmaktadır. Bunun yanında **esir** kelimesinin İslâm’ın ilk devirlerinde mahpus anlamını da içerdiği (Abdülhay el-Kettânî, II, 53-54), Abbâsî döneminden itibaren sadece savaş tutsaklarını ifade etmeye başladığı görülür (Ahmed Muhtâr el-Bezre, s. 24-25).

Habs kökünün türevleri Kur’an’da iki yerde geçer (el-Mâide 5/106; Hûd 11/8) ve ikisinde de kelimenin sözlük anlamı kastedilir. Terim anlamındaki hapis ise on âyette “sicn” kelimesiyle ve bu kökün türevleriyle ifade edilmiştir (bk. M. F. Abdülbâkî, *el-Mu’cem*, “scn” md.), bazı âyetlerde de **hasr** kökünün türevleriyle (bk. el-Bakara 2/196; et-Tevbe 9/5; el-İsrâ 17/8) hapse yakın anlamlar kastedilmiştir. Yine Kur’an’da, âyetin bir yorumuna göre âhirette günahkârların “siccîn”de olacağı bildirilir (el-Mutaffifin 83/7-8) ve bu ifade dünyadaki hapis (zindan) cezasına yapılmış bir işaret sayılır. Hadislerde de habs kelimesi genelde sözlük anlamında, yer yer de “secn” (sicn) kelimesiyle birlikte terim anlamında kullanılmıştır (bk. Wensinck, *el-Mu’cem*, “hbs”, “scn” md.leri). Bir malın özel mülkiyetten çıkarılarak Allah yolunda kullanılmak üzere kamu yararına ayrılması işlemi olan vakfa da ilk dönemlerde “habs” ve “tahbîs” denilmesi, edimini yerine getirmeyen borçluya karşı alacaklının zilyet olarak elinde bulundurduğu borçluya ait malı teslimden kaçınma hakkına hukuk dilinde “hapis hakkı” tabir edilmesi, kelimenin sözlükteki alıkoyma ve engelleme anlamıyla bağlantılıdır. Öte yandan İslâm hukuk literatüründe hapis, gerek idarî ve ihtiyatî tedbir gerekse ceza amaçlı ol-

sun, kişi hürriyetinin bağlanmasını ifade eden genel bir terim iken modern hukukta hapsin kapsamı daha dar tutulmuş, bunun dışında kalan kısıtlamalar “göz altına, müşahede altına alma, tutuklama” gibi tabirlerle ifade edilmiştir.

Tarihçe. Hapis cezasının, bedenî cezalar kadar olmasa da eski medeniyetlere kadar uzanan bir geçmişinin bulunduğu ve bu cezalandırma yönteminin tarihî süreç bakımından şahsî intikam, kolektif sorumluluk, sürgün (nefy) ve toplumdan dışlanma (tard), kısas ve diğer bedenî cezalar, malî ceza ve uzlaşma safhalarından çok daha sonra yaygınlık kazanıp kurumlaştığı bilinmektedir. Yine hapsin, ilk dönemlerde suçluyu cezalandırmadan çok cezası belirleninceye veya infaz edilinceye kadar tutulması amacını taşıdığı, ayrıca yerleşik hayatın ve devlet otoritesinin hâkim olduğu dönem ve bölgelerde daha yaygın şekilde biliniyor uygulandığı söylenebilir. Nitekim Kur’an’da Hz. Yûsuf ve Hz. Mûsâ dönemlerindeki Mısır anlatılırken hapis cezası uygulamasına ve haphanelere temas edilir (Yûsuf 12/25, 32, 33, 35, 36, 39, 41, 42, 100; eş-Şuarâ 26/29).

Ahd-i Atik’te, Allah’ın şeriatına ve kralın emirlerine karşı gelenlere öngörülen cezalardan biri de hapis olup bunun için “esarit” (Ezra, 7/26), haphane için de “masamar” (Levililer, 24/12; Sayılar, 15/34) veya “beyt kala” (I. Krallar, 22/27) kelimeleri kullanılır; Yeremya peygamberin haphaneye, Yûsuf peygamberin zindana atıldığından söz edilir (Yeremya, 37/16; Tekvîn, 39/20). Bununla birlikte Tevrat’ta hangi suçların karşılığının hapis cezası olduğuna dair açık ifadeler yer almaz. Bu cezalandırma türü Mişna geleceği içinde (m. ö. I. yüzyıl-m. s. IV. yüzyıl) çok az uygulandığı gibi Talmud’da da çok az örneği vardır (Sanhedrin, 9/5, 81.b.).

Roma hukukunda daha çok kölelere uygulanan hapis, özel ve kapalı bir iş yerinde onları çalıştırmak şeklinde oluyor, ölüm cezası müebbed hapse çevrilebiliyordu. Sürgün, önceleri sadece yabancıların yurt dışına çıkarılması şeklinde idarî bir tedbir iken ileri dönemlerde vatandaşlara da uygulanan bir ceza haline gelmiş ve uygulandığı suçların alanı genişletilmiştir.

Yeni Ahid’de yahudi mahkemesine ait, Romalılar’ca da kabul edilen hapis, haphane şartları ve mahkûmlarla ilgili çeşitli referanslar mevcuttur (Resullerin İşleri, 5/21, 23, 16/23-27, 35-40, 22/19). Bu referanslardan, hapis cezasının daha çok geçici bir göz altı ve tutukluluk hali oldu-

ğu anlaşılmaktadır. Eski Türkler’de de bedenî cezaların daha yaygın olduğu, bununla birlikte ağır hapis olarak zindana atma, orta ve hafif suçlar için kısa süreli hapis, sürgün ve zorunlu ikamet cezalarının da bulunduğu bilinir.

Kaynaklarda verilen bilgilerden, hapis uygulamasının İslâm öncesi Hicaz-Arap toplumunda da (Câhiliye) bilinmekle birlikte yaygınlık kazanmadığı, aynı dönemde Güney Arabistan’da (Yemen) daha yaygın olduğu anlaşılmaktadır. Bu farklılığı, Hicaz bölgesinde aile ve kabile birliğine dayalı göçebe hayatın, Yemen’de ise devlet nizamına geçmiş yerleşik hayatın hâkim olmasıyla açıklamak mümkün görünmektedir. Öte yandan suçlunun kabile himayesinden çıkartılarak kabile toprakları dışında yaşamaya mahkûm edilmesi ve sürgün cezalarının diğer Sâmi kavimler gibi Hicaz Arapları arasında da yaygın oluşu hapis cezası uygulamasına ihtiyaç hissettirmemiş olmalıdır. Bununla birlikte kaynaklarda hapis cezasının Mekke, Yesrib gibi şehir merkezlerinde kısmen bilindiği ve uygulandığı, haphane olarak kullanılan özel mekânların bulunduğu, suçluların el ve ayaklarından diğer ucu duvara, ağaca, sütuna sabitleştirilmi zincirlere bağlandığı, haphane görevlilerine “haddâd” denmesinin de bu demir işçiliği sebebiyle olduğuna dair bilgiler yer alır (Cevâd Ali, V, 587-588). Bedenî ve malî ceza yönteminin hâkim olduğu bu dönemde hapis cezasının daha çok kölelerin efendilerine, şahısların aile ve kabile başkanlarına karşı saygısızlığı ve muhalefeti gibi hafif ve ferdî suçları cezalandırma ve suçluyu ıslah aracı olarak görüldüğü anlaşılmaktadır. İslâm döneminde Mekkelî müşriklerin bazı müslümanlara hapis ve işkence cezası uygulamış olmaları da (İbn Hişâm, I, 315, 339; II, 120), onların hapsi hem ceza hem de bu kişilerin eski dinlerine dönmelerini sağlayacak etkin bir zorlama yöntemi olarak görmeleri sebebiyledir.

İslâm Dönemi. Kur’an-ı Kerim’de gerek dinî ve ahlâkî gerekse hukukî anlamda yasak ve suç belirlemeleri yapılmış ve bunlardan bir kısmı için bazı cezalar öngörülmüşse de hapisten ne genel bir cezalandırma şekli ne de belli bir suçun cezası olarak söz edilir. Eşkıyalık ve yol kesme (hırabê) suçunu işleyenlere uygulanması öngörülen dört tür cezadan en hafifi suçluların bulundukları yerden sürgün edilmesidir (el-Mâide 5/33). Başta Hanefiler olmak üzere fakihlerin çoğunluğu, âyette geçen sürgün cezasından maksat-

dın suçluyu insanlardan tecrit etme olduğunu, bu sebeple âyetin geniş bir yorumla hapis cezasını da içerdığını ifade eder. Şüphesiz ki bu yorumda, ilk dönemlerdeki sürgün cezasının Hulefâ-yi Râşidîn devrinin ortalarından itibaren yerini giderek hapis cezasına bırakmış ve bu uygulamanın bir hayli yaygınlık kazanmış olmasının önemli ölçüde payı vardır. Yine Kur'an'da hayâsızlık (fuhuş) yapan kadınların ölünceye kadar evde tutulmasını (im-sâk) emreden âyet de (en-Nisa 4/15), zina cezasıyla ilgili âyetle (en-Nûr 24/2) ve hadislerle neshedildiği tartışması bir yana, hürriyeti bağlayıcı cezaların günümüzdeki özel bir infaz şekli olan hükümlünün oturduğu yerde cezanın infazı, evde hapis uygulamasından söz etmektedir. Nitekim müfessirlerin önemli bir kısmı bu âyeti suçlunun evde hapsedilmesi şeklinde yorumlamaktadır (Zemahşerî, I, 511; Fahreddin er-Râzî, IX, 233).

Hz. Peygamber döneminde sürgün cezasından ayrı olarak sınırlı sayıda da olsa bazı borçlu, esir ve sanıkların kısa süreler için mescidde, dehliz gibi kapalı mekânlarda hapsedildiği veya Mescid-i Nebvî'nin direğine bağlandığı yönünde rivayetler de mevcuttur (Buhârî, "Şalât", 76, "Huşûmât", 7-8; Ebû Dâvûd, "Akziye", 29, "Hudûd", 11; Tirmizî, "Diyât", 20; Nesâî, "Sânîk", 2; Beyhâkî, VI, 49; Abdülhay el-Kettânî, II, 53-55). Ancak o dönemde hapsin aslı bir ceza olarak değil ihtiyatî ve zorlayıcı bir tedbir (tutuklama) olarak, meselâ suçun sübûtuyla ilgili araştırmanın tamamlanmasına, sanığın veya cezanın infazına kadar suçlunun, ödeme yapılmıyaya kadar borçlunun, dağıtım veya ceza infazı öncesi esirin belli bir süre tutulması şeklinde uygulandığı görülür. Hz. Peygamber'in, "Ödemeye gücü yeten borçlunun borcunu geciktirmesi onun kınanmasını ve cezalandırılmasını helâl kılar" meâlindeki hadisinde (Buhârî, "İstikrâr", 13; Ebû Dâvûd, "Akziye", 29; Nesâî, "Büyû", 100) geçen cezalandırma (ukûbet) kelimesi, uygulamanın da etkisiyle özellikle tâbiîn fakihlerinden itibaren genelde suçlunun hapsedilmesi olarak anlaşılmaya başlanmışsa da hadisin hapsi ceza olarak mı, ihtiyatî tedbir ve baskı aracı olarak mı önerdiği konusu tartışmalı kalmıştır. Bir kimseyi tutarak bir başkasının onu öldürmesine yardım eden kişi hakkında Hz. Peygamber'den veya sahâbîlerden rivayet edilen, "Katili öldürün, tutanı da alıkoyun" sözü (Abdürrez-zâk es-San'ânî, IX, 480-481; Dârekutnî, III, 140; İbnü't-Tallâ, s. 100-101), sahîh

hadis mecmualarında yer almamakla birlikte fakihler tarafından hem hapsin meşruiyetinin hem de suçluya hapis cezası uygulanabileceğinin, hatta müebbed hapsin meşruiyetinin delili olarak sıkça kullanılmaktadır.

Hz. Ömer'in Mekke'de Safvân b. Ümeyye'nin evini hapishane olarak kullanılmak üzere satın aldığına (Buhârî, "Huşûmât", 8; Abdülhay el-Kettânî, II, 57) ve döneminde hapis cezası uygulamalarına dair rivayetler, hapis cezası ve hapishane uygulamasının Hz. Ömer'le başladığını göstermektedir. Yine kaynaklarda yer alan, Hz. Osman'ın hırsızlık suçunu işleyen Dâbi' b. Hâris adlı kişiyi müebbed hapse mahkûm ettiği ve bu kişinin hapiste öldüğü (İbnü't-Tallâ, s. 97-98; İbn Ferhûn, II, 310), Hz. Ali'nin Kûfe'de önce Nâfi', sonra da Muhayyis (Muhayyes) adıyla bir hapishane yaptırdığı ve bunların İslâm döneminde inşa edilen ilk hapishaneler olduğu (Hassâf, II, 345; Zeylaî, IV, 180; Abdülhay el-Kettânî, II, 55) şeklindeki rivayet ve görüşler, doktrinde ihtiyatî tedbir dışında ceza olarak hapis uygulamasının ilk defa kimin zamanında başladığı, hatta suçlular için özel bir hapishane yapımının başlıca olup olmadığı tartışmalarının da sebebini teşkil etmiştir (İbn Kayyim el-Cevziyye, *et-Turuku'l-hükmiyye*, s. 102-103; Makrîzî, II, 187). Ancak İslâm coğrafyasının genişleyip devlet teşkilâtının kuruluşunun büyük ölçüde tamamlandığı Emevîler döneminden itibaren hapsin ilâve veya ayrı bir ceza şekli olarak benimsendiği ve giderek birçok uygulama örneğine rastlandığı, bu sebeple de hapis cezasının cevazı yönündeki tartışmaların teorik düzeyde kaldığı görülür. Çünkü muayyen suçlar için belirlenmiş olan kısas ve had cezalarında genişletici yorumun, yani bu muayyen suçlara benzer ağırlıktaki suçların da bu iki kategoriye alınıp kısas veya had cezası ile tecziyesinin kabul edilmeyişinin yanı sıra, İslâm toplumunun diğer kültürlerle tanışmasının ve önemli ölçüde yerleşik hayata geçmiş olmasının tabii sonucu olarak toplumda giderek sayısı ve türü artan suçlara uygulanacak cezaî müeyyideler içinde hapsin de yer alması kaçınılmaz olmuştur.

Kur'an'da çeşitli suçlar için öngörülen cezaî müeyyideler arasında hapis cezasının yer almadığı, sadece eski medeniyetlerdeki hapis uygulamasından söz edildiği bilinmekle birlikte İslâm hukukçularının, Kur'an'da bu ceza şeklini yasaklayan veya knayan bir ifadenin bulunmayışından, Hz. Peygamber'in ve ashabın genel-

de ihtiyatî tedbir tarzında da olsa bunu uygulamış olmasından hareketle hapsin meşruiyetini Kitap, Sünnet ve icmaa dayandırmaları (Zeylaî, IV, 179; İbn Âbidîn, V, 376), esasen toplumun tabii akışı içinde ortaya çıkan uygulamanın hukuka yansması ve bu vâkıa etrafında bir hukuk kültürünün oluşması şeklinde algılanabilir. Hatta hapis cezasıyla dolaylı şekilde ilgili olan veya çok zayıf ilgisi bulunan âyet ve hadislerin fıkıh literatüründe hapsin meşruiyeti için delil gösterilmesi de bu bağlamda değerlendirilip İslâm geleceği içinde ortaya çıkan bir uygulamanın dinî hukukun yazılı kaynakları ile temellendirilmesi çabası olarak görülmelidir.

Bu gelişmeler sonucu gözaltına alma, tutuklama, zorlama, koruma, cezalandırma gibi kısmen farklı amaçlara yönelik hapis müeyyidesinin ilk tedvin edilen kitaplardan itibaren fıkıh literatüründe müstakil bir başlık altında olmasa da ilgili bulunduğu çeşitli konular arasına serpiştirilerek ele alındığı, başta "ta'zîr, cinâyât, hudûd, edebü'l-kâdî, iflâs / teflîs" gibi alt başlıkları ve türlerinde doğrudan veya dolaylı olarak hapsin çeşitleri, sebepleri, süresi, infazı, sona ermesi ve mahpuslara uygulanacak hükümler gibi konularda uygulamayı da yansıtan zengin bir hukuk doktrininin oluştuğu görülür. Klasik dönem İslâm hukuk kültürünün modern hukuk sistematığına göre kaleme alınmaya başlandığı günümüzde bu konuda yapılan müstakil çalışmalar, bu zengin tarihî ve doktriner malzemenin derlenip yeniden anlatımı mahiyetindedir.

Çeşitleri. Hapis, uygulanma maksadı göz önünde bulundurulduğunda ihtiyatî tedbir ve ceza şeklinde iki ana bölüme ayrılabilir ve bu ayırımı klasik fıkıh literatürün bir kısmında açıkça (Serahsî, IX, 38; İbn Kayyim el-Cevziyye, *et-Tehzîb*, V, 237) veya dolaylı olarak (Kâsânî, VII, 173; Bâbertî, V, 7) atıfta bulunulduğu görülür. İhtiyatî hapis, suçlu olup olmadığı sabit oluncaya kadar sanığın, cezası infaz edilmeye kadar suçlunun, borcunu ödeyin-ceye kadar borçlunun veya dışarıdan gelecek tehlikelere karşı korunması amacıyla bir şahsın geçici bir süre için tutuklanması veya alıkonması mahiyetinde olduğundan bunda cezalandırmadan çok koruma tedbiri ve tâli bir müeyyide olma özelliği ağır basar. Bu hapis türünün klasik dönem fakihlerince ihtiyatın hapis (Serahsî, IX, 38; Bâbertî, V, 7), töhmet hapsi veya soruşturma hapsi (habsü'l-istizhâr) (İbn Hazm, XI, 131; İbn Kayyim el-Cevziyye, *et-Tehzîb*, V, 237; Şevkânî, VII,

171) gibi adlarla anılması da bu sebeptendir. Hapis cezası ise suç sabit olduktan sonra yargı kararıyla suçlunun hapsedilmesini ifade eder ve genelde ta'zîren hapis olarak adlandırılır (Mâverîdî, *Edebü'l-kâdî*, I, 223; Serahsî, IX, 38; Kâsânî, VII, 173). Ta'zîren hapis, cezanın amacı ve korunmak istenen menfaat ölçü alındığında ceza olarak hapis-güvenlik tedbiri olarak hapis şeklinde ikiye ayrılabilir. Birinci türde suçlunun cezalandırılması, ikincide ise suç işleme tehlikesi taşıyan kişilerin sosyal savunma ön plana çıkarılarak hürriyetinin bağlanması, daraltılması veya haklardan mahrum bırakılması söz konusu olur.

İhtiyatî hapsin prensip olarak yargılama hukukunu, hapis cezasının ceza hukukunu ilgilendirdiği söylenebilir de gerek klasik fıkıh literatüründe cezaî ve medenî yargılama hukuku ayırımının bulunmayışı, gerekse borçlunun, mürtedin veya mükerrir suçlunun hapsedilmesinde görüldüğü gibi hapsin bir yönüyle ceza, bir yönüyle ihtiyatî veya idarî tedbir mahiyetinde olabildiği ve söz konusu ayırımın net olarak yapılmasının her zaman mümkün bulunmayışı gibi sebeplerle böyle bir alan ayırımından söz edilmesi pek isabetli olmaz. Öte yandan bu ikili ayırımın modern hukuktaki tutuklama-hapis ayırımına tekabül etmediğini, hatta farklı ayırımların yapılmasının, meselâ hapsin idarî tedbir ve zorlama, tutuklama ve ceza (Schneider, II/2, s. 158-161) yahut ceza, ihtiyat ve soruşturma hapsi şeklinde üçlü (Semîre Seyyid Süleyman Beyyûmî, s. 28-29) veya benzeri bir yaklaşımla dörtlü ayırımından söz etmenin de (Ahmed el-Vâilî, s. 128-130) mümkün olduğunu belirtmek gerekir.

Öte yandan ihtiyatî hapis-hapis cezası ayırımı ve adlandırmasının çok net olmayışı, hatta bazı zorluklar taşıması, biraz da müslüman toplumlardaki hapis uygulamalarının çeşitliliği ve gelişim seyriyle alakalıdır. Özellikle ilk dönemlerde genelde ihtiyatî hapis anlayış ve uygulamasının baskın olduğu, hapsin alternatif ve aslî bir cezaî müeyyide olarak benimsenip yaygınlaşmasının ise zamanla ortaya çıktığı, ta'zîr grubunda yer alan ve sayısı bir hayli artmış bulunan suç türlerinin önemli bir bölümünün orta ve ileri dönemlerde hapis cezasıyla tecziyesi yoluna gidildiği gözden uzak tutulmamalıdır. Literatürde daha çok birinci tür hapsin, özellikle de borç ve töhmet sebebiyle hapis diye nitelendirilen özel hapis türünün incelenmekte olması (Hassâf, I, 263-271;

II, 344) ve hapis cezasından ayrı bir cezalandırma yöntemi olarak fazla söz edilmeyişi bu gelişim seyriyle, yani Hz. Peygamber ve Hulefâ-yi Râşidîn dönemi uygulamalarının hukuk doktrinine olan baskın etkisiyle izah edilebileceği gibi, İslâm hukukçularının hapsin alternatif ve aslî bir cezalandırma usulü olmasına ilke olarak sıcak bakmadıkları ve bu yüzden uygulamayı kasten görmezlikten geldikleri şeklinde de açıklanabilir (Schneider, II/2, s. 157).

İhtiyatî hapsin kendi içinde, hapsi gerektiren sebeplere veya gözetilen amaçlara bağlı olarak meselâ eğitici ve ıslah edici hapis, zorlayıcı hapis veya soruşturma (töhmüt ve istizhâr) hapsi, infaz hapsi gibi çeşitli alt ayırım ve adlandırmalara tâbi tutulması mümkündür. Hapis cezasına gelince, cinayetlerde ve sınırlı sayıda ki had suçlarında aslolan, bedenî-maddî ceza niteliğindeki kisasın veya had cezalarının uygulanması olduğundan bu iki alanda suçluyla verilecek hapis cezası kural dışı ve ikincil bir ceza hüviyetindedir ve yine ta'zîr grubunda yer alır. Buna karşılık ta'zîr grubunu teşkil eden suçlarda hapis genelde aslî ceza niteliğindedir. Tek başına da diğer ta'zîr cezalarıyla birlikte de verilebilir (Mâverîdî, *Edebü'l-kâdî*, I, 253). Bu sebeple hapis cezasının had ve ta'zîr şeklinde ikiye ayrılması (Semîre Seyyid Süleyman Beyyûmî, s. 28), ancak eşkıyalık ve yol kesme suçu için Kur'an'da öngörülen en alt ceza türü olan sürgünün (el-Mâide 5/33) hapis cezası olarak ve zina eden bekârlar için hadiste öngörülen bir yıllık sürgünün de (Buhârî, "Hudûd", 32) hem hapis hem had olarak yorumlanması halinde mümkün olur.

Süre ölçü alındığında ise süreli hapis, müebbed hapis ve tahliyenin muayyen bir şartın gerçekleşmesine bağlandığı belirsiz süreli hapis şeklinde üç tür haptisten söz edilebilir. Fakat ikinci ve üçüncü tür hapsin çok defa dikkatle tefrik edilmediğini de belirtmek gerekir (a.g.e., s. 29).

Sebepleri. Haptisten amaç, hem suçun işlenmesini engelleme hem de suçluyu ıslah etme ve cezalandırma olduğuna göre, ne tür suçlar için hapis cezası uygulanacağı kural olarak kanun koyucunun tayinine ve hâkimin takdirine bağlı bir husustur. Ancak İslâm hukukçularının ihtiyatî tedbir olarak hapsi uygun ve gerekli gördükleri halde hapis cezasına, yani suçluyu hürriyetini bağlayıcı bir ceza ile cezalandırma yöntemine fazla sıcak bakmadıkları bilinmektedir. Bundan dolayı öteden beri fakihlerin hapsi en son başvu-

rulacak bir çare ve müeyyide olarak gördükleri, hangi durumlarda sanık ve suçlunun hapsedilebileceği konusunda ayrıntıya inerek hapis sebeplerini sınırlı sayıda tutmaya ayrı bir önem atfettikleri görülür. Meselâ, Mâlikî fakihlerinden Şehâbeddin el-Karâfî'nin, kişinin hapsedilmesini meşrû kılan sekiz sebebi ayrı ayrı saydıktan sonra bunların dışında kalan sebeplerle hapsin meşrû olmadığını ayrıca belirtmesi (*el-Furûk*, IV, 79-80) böyle bir anlam taşır. Karâfî'nin saydığı sekiz sebebin sonraki dönem müelliflerince iki sebep daha ilâve edilerek genelde benimsendiği görülür (M. Ali Hüseyin, IV, 134; İbn Ferhûn, II, 322; Trablusî, s. 199). Ancak zikredilen sebeplerin ve verilen örneklerin çoğu suçluyu ceza infazına, sanığı suçu veya suçsuzluğu sabit oluncaya, hakkında araştırma yapılan kimseyi durumu açığa çıkıncaya kadar tutuklama, malî borcunu veya dinî mükellefiyetini ifadan imtina eden kimseyi ifaya zorlama şeklinde ve ihtiyatî hapis niteliği taşıyan tedbir ve usuller olup çok azı da hapis cezası niteliğindedir. Şâfiî hukukçulardan Mâverîdî de dönemindeki infaz hukukunu iyileştirmeye yönelik olarak bazı tedbirlerden söz ederken hapsin muhtemel sebepleriyle ilgili olarak benzeri açıklama ve örneklendirmelere yer verir (*Edebü'l-kâdî*, I, 223-230). Bununla birlikte İslâm hukukçularının, ayrıntıda farklı düşünseler de diğer kanunî yolların tükendiği ve bilinen cezalandırma yöntemlerinin devre dışı kaldığı durumlarda ilke olarak hapis cezasını alternatif bir ceza şekli olarak benimsedikleri ve ayrıca uygulamada değişik suç türlerinde, özellikle de devlete karşı işlenen suçlarda hapis cezasına sıkça başvurulduğu bilinmektedir. Bundan dolayı İslâm hukuk ve geleceğinde ihtiyatî hapis veya ceza olarak hapis sebebi görülen suç türlerinin sayısının bir hayli fazla olduğu, konunun yetkili mercilerin takdirine bağlı bulunması sebebiyle bu hususta bir döküm vermenin son derece güçlük arzettiği söylenebilir.

a) İhtiyatî Hapis Sebepleri. İhtiyatî hapsi haklı kılan sebeplerle ilgili olarak klasik dönem fıkıh literatüründe yer alan bilgi ve örneklendirmeler göz önünde bulundurulduğunda, İslâm toplumlarında bu tür hapsin hayli yaygın bir uygulamaya sahip olduğu izlenimi edinilir. Bununla birlikte konunun literatürde ayrıntılı şekilde ele alınmasında ihtiyatî hapsin, hapis cezası dışındaki bütün tutuklama hallerini içine alacak şekilde geniş bir muhtevaya sahip bulunması, İslâm hukukçula-

rının insan haklarını ve kişi hürriyetini sınırlandırmada oldukça titiz ve ölçülü davranması ve idarî-adlî mercilerin takdiriyle alanı ve türü bir hayli genişleyebilecek olan hapis sebeplerini sınırlı sayıda tutmaya çalışması gibi faktörler etkili olmuştur.

İhtiyatî hapsin, töhmet ve borç şeklinde ifade edilebilecek iki ana sebebi vardır (Hassâf, II, 344). Buna, cezası infaz edinceye kadar suçlunun, üçüncü şahısların veya toplumun zarar görmesini önleme maksadıyla bazı kişilerin hapsedilmesinde olduğu gibi yine koruma tedbiri amaçlı bazı sebepler de ilâve edilebilir.

İhtiyatî hapsi haklı kulan sebeplerin başında, bir kimsenin suçlu olduğu yönünde tatminkâr bir iddia ve karînenin bulunması, suçun mahiyetinin ve araştırılması sürecinin de sanığı hapsedmeyi gerektirecek boyutta olması durumu gelir. Hz. Peygamber ve Hulefâ-yi Râşidîn döneminde itibaren bol uygulama örneklerine rastlanan bu tür hapis fıkıh literatüründe genelde "töhmetsiz hapis, ihtiyatî hapis, muvakkat haciz" gibi adlarla anılır ve ceza hukukundan ziyade yargılama hukukunu ilgilendirmesi sebebiyle de konu daha çok bu alanda yazılan eserlerde ayrıntılı biçimde ele alınır.

İslâm hukukunda, kişinin kural olarak suçsuz ve borçsuz sayılması (berâet-i asliyye) şeklindeki genel ilke, bir kimsenin suçlu ispat edilmeye kadar kanun önünde suçsuz kabul edilmesini ve buna göre işlem görmesini gerektiriyorsa da toplumda adaletin gerçekleşmesi, kamu düzeninin korunması ve bunun için suç zanlısı hakkında soruşturma ve araştırma yapma, gerekli tedbirleri alma zarureti, bazı durumlarda kişi hürriyetini kısıtlamayı haklı ve gerekli kılabilmektedir. Bu sebeple İslâm hukukçuları, hem temel insan haklarının ve bu arada sanık ve davalı haklarının korunmasına hem de adaletin, kamu düzeninin ve hukuk emniyetinin sağlanmasına özen göstererek bu konuda dengeli bir yol takip etmeye çalışmışlardır. Fakihlerin bu hususta, Hz. Peygamber ve Hulefâ-yi Râşidîn'in uygulamalarını esas alarak sanığın ve iddia sahibinin durumuna, mevcut delil ve karînelere, isnat edilen suç nevine göre birtakım ayırımlar yapması da yine böyle bir gayretin sonucudur.

Sanığın suç işlemiş olma ihtimalinin derecesi hapsedilmesinde önemli rol oynamakla birlikte bu ihtimalin tesbiti hâkimin şahsî kanaatine bırakılmak yerine bazı objektif kriterlere bağlanmaya çalışılır. Sanığın sabıkasız oluşu, toplumda

iyi hali, güvenilir ve adalet sahibi bir kişi diye bilinmesi bu ihtimali azaltıcı, aksine bir hal ise güçlendirici bir durum olarak kabul görür. İddia sahibinin veya şahitle- rin konumu da benzeri bir öneme sahiptir. Meselâ Ebû Hanîfe, adaletli bir şahidin veya durumu henüz bilinmeyen iki şahidin suç isnadını sanığın tutuklanması için yeterli sayarken Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed bunu yeterli bulmaz ve böyle bir iddiayı mücerret iddia grubunda mütalaa eder (Sadrüşşehîd, II, 282-283). Sanığın suçsuzluğu için kefil göstermesinin hapsedilmesine engel olup olmayacağı da ayrı bir tartışma konusudur.

Sanığın durumunun meçhul olması halinde İbn Hazm gibi bazı fakihler, aslî berâet ilkesinden hareketle tutuklanmasını câiz görmezse de çoğunluk, adaletin gerçekleşmesine ve bir hakkın ortaya çıkmasına hizmet edeceği düşüncesiyle böyle bir kişinin tahkikat sonuçlanıncaya kadar hapsini câiz görür. Bundan da polisyeye tedbir ve araştırma imkânlarının yeterince gelişmediği ve sanığın serbest bırakılıp suçu sabit olduğunda tekrar yakalanma ihtimalinin zayıf olduğu dönem ve durumlarda sanığın tutuklanmasının önemli bir emniyet tedbiri olarak görüldüğü anlaşılmaktadır.

Tutuklamanın keyfî olmaması ve gereksiz yere kişi hürriyetinin kısıtlanması için sanığa isnat edilen suçun belirli ağırlıkta bulunması, ileri sürülen iddia ve karînelerin objektif olarak böyle bir tasarrufu haklı kılacak nitelikte görülmesi, tutuklamanın da bir hakkın veya suçun ortaya çıkması, bir kötülüğün önlenmesi veya bir şahsın korunması gibi bir amaca hizmet etmesi aranır. Bütün bu durumlarda gündeme gelen hapis, ortada ispat edilmiş bir suç olmadığı için bir ceza değil bir koruma ve emniyet tedbiri niteliğindedir. Nitekim Hz. Peygamber'in, aralarındaki kavgaya bir kişinin ölümüyle sonuçlanınca kavgaya karışanları hapsedmesi cezalandırma olarak değil (krş. Schneider, II/2, s. 161), suçun ağırlığı göz önünde bulundurularak suçlunun tesbiti amacıyla sanıkların tutuklanması mânâsında anlaşılmalıdır. Nitekim Hassâf da bu olayı töhmet sebebiyle hapsin meşruiyetine delil olarak gösterir (*Edebü'l-kâdî*, II, 343). Had veya kısas cezasına hükmedilen suçlunun cezanın infazına kadar hapiste tutulması ek bir ceza olmayıp aslî cezanın infazını sağlayıcı bir emniyet tedbiri niteliğindedir. Kazf cezası infaz edildikten sonra aynı suçu tekrar işleyen kimsenin bir süre hapsedilmesi görüşü de (Ebû

Yûsuf, s. 166) suçun tekrarına uygulan- nan bir ceza değil ikinci had cezasının infazına imkân hazırlayıcı bir tedbir olarak görülmelidir.

Ebû Hanîfe'nin, cinayet zanlısı kimsenin gerektiği halde yemin etmeye yanaşmaması durumunda sanığın, suçsuzluğuna dair yemin edinceye ya da suçu işlediği yönünde ikrar da bulununcaya kadar hapsedileceği görüşü (Hassâf, II, 135, 268), hem davanın askıda kalmasını hem de zayıf bir delille diyet veya erşe hükmedilmesini önleyici bir tedbir niteliğindedir. Liânda karı veya kocanın yeminden kaçınması halinde cumhur doğrudan hadd-i kazfî gerekli görürken Hanefîler'in, bu kimsenin yemin veya itirafa kadar hapsedilmesini gerekli görmesi de aynı anlayışın sonucudur (Kâsânî, III, 238; Zeylaî, III, 16).

Malî hakların ihlâlinin ve özellikle bir borcun ödenmemesinin ilgili kişinin hapsedilmesini haklı kılıp kılmadığı veya ne ölçüde haklı kıldığı doktrinde geniş tartışmalara yol açmıştır. Şahsî hakların ihlâli halinde suçun bu ihlâlâle denk bir ceza ile cezalandırılması ilkesi malî hakların ihlâlinde daha da titizlikle korunur ve ihlâl edilen malî hakkın aynı şekilde ifa veya tazmin edilmesi aranır. Bu sebeple borçluya uygulanacak hapsin bu ihlâlâle karşılık bir ceza değil ifayı sağlamaya zorlayıcı bir tedbir olacağı açıktır. Fakihler arasında tartışmalı olmakla birlikte vakıf gelirini hak sahiplerine dağıtmayan, alışveriş sonunda mebli veya semeni teslim etmeyen, nafaka, mehir, bedel-i hul' gibi şahsî-malî borçları hatta cizye, haraç, zekât gibi kamu borçlarını ödemeyen kimselerin hapsedilebileceğini söyleyenler de bunu aynı şekilde ifayı sağlamaya yönelik zorlayıcı tedbir olarak görmektedirler.

İslâm hukukunda borcunu ödemekten imtina eden borçlu için hacir, haciz gibi cebrî icra tedbirlerinin yanında ifaya zorlayıcı bir yöntem olarak hapisten de söz edilir. Ancak bu yöntem öncelikli olarak malî olup da ödemeyen veya malının olup olmadığı bilinmeyen borçlu için gündeme getirilir. Buna karşılık ödeme imkânı bulunmayan borçlunun hapsedilmeyeceğinde fakihler görüş birliği içindedir. Bu görüşün temelinde "Eğer borçlu darlık içindeyse eli genişleyinceye kadar ona mühlet vermek gerekir" meâlindeki âyetin (el-Bakara 2/280) ve bu durumdaki borçluya yardımcı olunmasını ve süre verilmesini öğütleyen hadislerin (*Müsned*, II, 359; Müslim, "Müşâkât", 4) açık ifadeleri, ayrıca böyle bir hapsin alacaklı lehi-

ne bir sonuç doğurmayacağı ve borçlu için âdeti zulüm olacağı düşüncesi yatar. Alacaklının bu durumda borçluyu şahsen takip etmesi ve borçlunun ödeme imkânına kavuşmasını beklemesi imkânı vardır. Hâkim, borçludan borcu için kefil göstermesini ister de borçlu buna yanaşmazsa alacaklıya borçluyu onun temel hak ve hürriyetlerini ihlâl etmemek kaydıyla şahsen takip etmesi hakkı tanıyabilir. Bu usul, İslâm hukukçularınca yumuşak bir müeyyide ve son çare olarak nitelendirilir (Sadrüşşehîd, III, 70-71). Hz. Ali, Ebû Hüreyre ve Ömer b. Abdülâzîz de dahil ilk dönem fakihlerinin borçlunun hapsedilmesi yerine alacaklısı için çalışmasını tercih etmelerini (İbn Ebû Şeybe, V, 108; Sadrüşşehîd, II, 350-351; III, 71; İbn Rüşd, II, 246), alacaklının İslâm öncesi dönemdekini andırır şekilde borçlu üzerinde kölelik benzeri bir hak kurması olarak değil (krş. Schneider, II/2, s. 159), borçlunun çalışıp kazanmasına ve böylece borcunu ödemesine imkân verme olarak algılamak gerekir.

Ödeme imkânı olduğu halde ödemenen borçluya gelince, Hanefî ve Hanbelî fakihleri, böyle bir geciktirmeyi Hz. Peygamber'in ceza gerektiren bir davranış ve zulüm olarak nitelendirmesinden hareketle (Buhârî, "İstikrâz", 13; Ebû Dâvûd, "Ağziye", 29; Nesâî, "Büyû", 100) bu kimsenin hapsedilmesini câiz görürler. Ancak Ebû Hanîfe borçlunun borcunu ödeyinceye kadar hapsedilebileceği, fakat rızası dışında malının cebren haczinin ve satılmasının doğru olmayacağı, Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed ise bu borçlunun ödemeye zorlama amacıyla belirli bir süre hapsedilebileceği, yine ödeme malının haczedilerek satılabileceği görüşündedir. Mâlikî, Şâfiî ve Zâhirî fakihleri, bu durumdaki borçluyu hapsedmeye gerek görmeden doğrudan haciz ve satıştan yanadır. İbnü'l-Münzir'in, borçlunun borcundan dolayı hapsedilebileceği hususunda Ömer b. Abdülâzîz hariç ulemanın icmâi bulunduğu şeklindeki ifadesi (*el-İcmâ'*, s. 59), ödeme imkânı bulunan borçluya değil malının bulunup bulunmadığı bilinmeyen borçluya ilgili olmalıdır (İbn Rüşd, II, 246).

Ebû Hanîfe hariç fakihler, borçlarının tutarı mal varlığından fazla olan borçlunun (müflis borçlu) hapsedilmeyip mevcut malının alacaklılara orantılı şekilde paylaştırılmasını gerekli görürler.

Borcunu ödeyecek bir malı olup olmadığı bilinmeyen veya malının olduğu iddia edilen borçlunun durumuna gelince,

ödeme gücü bulunduğu fakat malını gizlediği yönünde tatminkâr bir kanaat ve karîne bulunması halinde mütemerrid borçlunun hapsedileceği fakihler tarafından genel kabul görmüştür. Malı olduğu halde ödemeyen borçlunun hapsi temelde onu ödemeye zorlama, kısmen de cezalandırma amacına yönelikken burada hapis bir yönden borçluyu mal varlığıyla ilgili doğru beyanda bulunmaya, dolayısıyla ödemeye zorlama, diğer yönden de borçlu hakkında araştırmayı tamamlama amacına yöneliktir. Araştırma sonunda malı olmadığı anlaşılırsa serbest bırakılır, malı olduğu sabit olur da yine ödemezse o takdirde hapis birinci şıktaki bir mahiyet alır. Borcun varlığını ve borçlunun ödeme imkânının bulunduğunu ispat yükü kural olarak alacaklıya ait olup fakihler alacaklının mücerret iddiası ile borçluyu hapsedmeyi doğru bulmazlar. Hanefî fakihlerinin satım, ödünç gibi akidlerden doğan borçlarda borçlunun hapsini, kefalet, nikâh gibi akidlerden, kandan ve haksız fiilden doğan borçlarda ise hapsedilmemesini uygun görmeleri, borçlunun ödeme gücünün bulunup bulunmadığı yönündeki karîneyi esas almalarından kaynaklanır. Bu arada, fakihlerin borç sebebiyle haptisten söz ederken genelde borcun konusuna, borçlu-alacaklı arası akrabalık bağına, hatta borcun kaynağına göre bazı ayırımlar yaptığı, borçlunun edâ ehliyetinin arandığı, fakat borç ilişkisinde din farkı gözetmedikleri zengin doktriner tartışmaların bir örneği olarak kaydedilebilir (Zeylaî, IV, 181-182).

Borçlunun hapsedilmesiyle ilgili olarak literatürde yer alan görüşler ve zengin uygulama örnekleri göz önünde bulundurulduğunda (Vekî, II, 232, 252, 296, 308, 317; Kindî, s. 351, 412, 455, 528, 593; Serahsî, XX, 88-89; Hassâf, II, 343-377), fakihlerin ya muktedir borçluyu ödemeye zorlama ya da borçlunun ödeme imkânının bulunup bulunmadığını araştırabilecek yeterli zamanı kazanma şeklinde iki temel gayeyi gözeterek hapsi câiz veya gerekli gördükleri, mütemerrid borçluyu cezalandırma gayesinin daha tâli bir derecede kaldığı söylenebilir. Her ne kadar İbn Ferhûn mütemerrid borçlunun üç maksada dayanarak hapsedildiğini, bunlardan birinin de borçluyu cezalandırma (ta'zîr) ve uslandırma (te'dîb) olduğunu belirtmekteyse de (*Tebîrâtü'l-hükâm*, II, 315-316) verdiği örneklerden onun da cezalandırmayı tâli bir amaç veya sonuç olarak gördüğü anlaşılmaktadır. Kaynaklarda yer alan, Kâdî Şüreyh ve Şa'bî gibi tâbiîn fakihlerinin borçlunun

hapsedilmesini en uygun çözüm olarak gördüğü, hatta Kâdî Şüreyh'in borç için hapis uygulamasını başlatan ilk kimse olduğu rivayetleri (Abdürrezzâk es-San'ânî, VIII, 308; Makrîzî, II, 187) veya borçlunun hapsedileceğiyle ilgili mutlak ifadeler, ödeme imkânı bulunmayan borçluya hapis cezası uygulanması şeklinde değil zengin veya durumu bilinmeyen borçluyu ödemeye zorlama şeklinde anlaşılmaktadır. Nitekim Şâfiî de borçlunun hapsedilmesindeki amacın malî durumunun açığa çıkması olduğunu, fakirliği sabit olunca artık hâkimin borçluyu hapsedme hakkının bulunmadığını belirtir (*el-Üm*, III, 212-213). Ödeme imkânının bulunduğu sabit olduktan sonra borcunu ödemekte direnen kimsenin süresiz olarak hapsedileceği görüşü de (Zeylaî, IV, 181-182) borç için hapsin ya soruşturmayı tamamlama ya da borçluyu ödemeye zorlama şeklinde iki amacının olabileceğini gösterir. Fakihlerin bu konuda borç miktarı ile hapis süresi arasında bir orantı kurmayıp az miktardaki bir borç için bile hapsi câiz görmeleri (Karâfî, IV, 80; İbn Ferhûn, II, 313), hem hapsi cezalandırma değil ödemeye zorlama aracı olarak görmeleriyle hem de Subhî el-Mahmesânî'nin de kaydettiği gibi (*en-Nazariyyetü'l-âmmeh*, II, 515-516) içtimai ve ticarî ahlâkı korumaya ve hukuk düzen ve emniyetini sağlamaya ayrı bir önem vermiş olmalarıyla açıklanabilir. Bu sebeple borçlunun takip ve borcun tahsil edilmesi imkânlarının geliştiği, ticarî ahlâk ve hukuk düzeni itibarıyla böyle bir önleme gerek duyulmadığı dönem ve toplumlarda borcun ödenmemesinin hapis sebebi olmaktan çıkacağı ve klasik dönem literatüründeki farklı görüşleri de bu bağlamda değerlendirilmenin doğru olacağı söylenebilir.

b) Hapis Cezasının Sebepleri. İslâm hukukçuları, şahsî hakların ihlâlinden çok hükûkullah tabir edilen kamu haklarının ve düzeninin ihlâli halinde, cinayetlerde ve had suçlarında ikinci veya üçüncü derecede, diğerlerinde ise çok defa öncelikle uygulanabilir bir ceza olarak hapis cezasından söz ederler. Dolayısıyla kısasın veya had cezasının uygulanmadığı durumlar, kamu güvenliği, genel ahlâk ve âdâb, toplumun ortak dinî değerleri, devlet nizamı, yargı emniyeti ve kamu otoritesi âleyhine işlenen suçlar genelde hapis cezasını haklı veya gerekli kılan sebepler olarak görülmüştür. Bununla birlikte konu ta'zîr grubunda yer aldığı ve son tahlilde kanun koyucunun veya onun müsadese dahilinde kamu yetkililerinin takdirine bağlı olduğu için hapis cezasının se-

beplerinin sayım ve tasnifinin bir hayli zorluk arzettiğini de belirtmek gerekir.

Adam öldürme suçlarında cinayetin kasten işlenmesi durumunda kısasa, değilse diyete hükmedilmesi genel kural olmakla birlikte kisasın çeşitli sebeplerle uygulanamaması veya düşmesi halinde fakihler, cinayetin toplum vicdanında bıraktığı derin izin karşılıksız kalmaması ve suçun bir yönüyle de kamu hukukunu ilgilendirmesi gerekçesiyle katilin cezalandırılması, bu arada hapsedilmesi gereğinden söz ederler. Meselâ Mâlikî fakihleri, katille maktul arasında denkliğin bulunmayışı sebebiyle kisasın düşmesi halinde katile celde ve hapis cezası verilmesi gerektiği görüşündedir. Bu konuda Beyhaki'nin rivayet ettiği bir hadisi de (*es-Sünenü'l-kübrâ*, VIII, 36) delil alırlar. Yine Mâlikîler ve Evzâî, Leys b. Sa'd başta olmak üzere bir grup fakih, Hz. Ömer'in bu yönde uygulamasından hareketle kasten işlenen cinayetlerde hak sahipleri tarafından affedilen katilin devlet tarafından celde ve hapis cezasına çarptırılması gereğinden söz ederler. Bir şahsı tutarak başka bir kimsenin onu öldürmesine yardımcı olan kişiyi Mâlikî fakihleri kısasla, çoğunluk ise bu yönde bir hadisi de (*Şevkânî*, VII, 26) gerekçe göstererek hapisle cezalandırmayı gerekli görürler. Birinin ölümüne tesebbübün yol açan veya katile imkân ve barınak sağlayan kimsenin tam kastının bulunmayışı sebebiyle kısasen öldürülmesini câiz görmeyenlerden bir kısmı, bu şahsın ölünceye kadar hapsedilmesini önerir. Suç esnasında katilin yakınında olup onun kaçmasına göz yuman veya onu yakaladıktan sonra salıverenlerin o yakalanıncaya kadar hapsedilmesi görüşü de benzeri bir bakış açısını yansıtır.

Kasten işlenen müessir fiillerde kısasın uygulanamaması halinde malî tazminat niteliği ağır basan erş veya hükûmetül-adle hüküm verilmesi mümkünse de bunu yeterli görmeyip suçlunun ayrıca hapsedilmesini öneren fakihler yukarıda temas edilen mülahazalardan hareket ederler. Buna karşılık fâilî meçhul cinayetlerde cinayetin işlendiği sokak veya mahalle sakinlerinin bilgi vermekten veya cinayet hakkında bilgisi olmadığı yönünde yemin etmekten kaçınması durumunda hapsedilebileceğinden söz eden fakihler, bunu bir ceza olmaktan çok suçun sübütunu sağlamaya yönelik zorlayıcı bir tedbir olarak görürler.

Klasik dönem fıkıh literatüründe suçlunun hapsedilmesini gerekli veya câiz kılan sebeplerin azımsanamayacak bir kıs-

mini toplumun dinî değerlerine, genel ahlâk ve âdâba karşı işlenen suçlar teşkil eder. Mürtedin hapsedilip tövbe etmeye çağırılması, tövbe etmeyip irtidadında ısrar etmesi halinde öldürülmesi fakihlerin çoğunluğu tarafından genel kabul görmekle birlikte özellikle Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelî fakihleri mürtedin cezalandırma öncesinde bilgilendirilmeye ve tövbeye imkân bulacak şekilde bir süre hapsedilmesini gerekli görürler. Fakihlerin çoğunluğunun, zındık kimsenin öldürülmesi yerine iyi halinin görülmesine kadar hapsedileceği görüşünü savunmalarının başlıca sebebi de zındıklık suçunun belirlenmesinin izâfilik taşıması olmalıdır. Hz. Peygamber'e dil uzatan, Ehl-i beyt'e, sahâbeye ve İslâm büyüklerine söven ve hakaret eden kimselere de küfür ve irtidadı sabit görülmemişse hapis cezasının uygulanması önerilir. Bu suç türlerinde hapis, suçluyu cezalandırmanın yanı sıra onu ıslah etme ve bu süre zarfında kamuoyunu fitne ve sapmadan koruma amacını taşır. Farziyetini inkâr ederek değil tembellik sebebiyle ve bilerek farz namazları kılmayan ve aleniyet kazanmış bu halinde ısrar eden kimselerin iyi hali gözleninceye kadar hapsedilmesi, ramazanda alenen oruç tutmayan, toplumda bid'at ve sapık görüşlerin propagandasını yapan kişilerin, ehliyetsiz ve bilgisiz olarak yalan yanlış fetva verip toplumda kargaşa ve fitneye yol açan, bilgi ve ehliyeti olmadığı halde insanları tedavi etmeye kalkan kimselerin hapsedilebileceği veya hapsedilmesi gerektiği yönündeki görüşlerin de İslâm hukukçuları arasında az veya çok taraftarı vardır. Bu konuda hapisten yana görüş bildirenlerin suçluyu cezalandırmadan çok ıslah etme, toplum huzuru ve kamu düzenini koruma amacını ön planda tuttuğu, hapse karşı çıkanların ise, bu suçların belirlenmesindeki izâfililiğin cezalandırmada keyfiliğe ve haksızlığa yol açabileceğini göz önünde bulundurduğu anlaşılmaktadır. Zina eden bekarlara uygulanacak 100 celde had cezasına (*en-Nûr* 24/2) ilâve olarak had veya ta'zîr niteliğinde hapis cezası uygulanması, içkiye mübtelâ kimselerin, cinsî sapıkların, ahlâksızlık ve fuhşun yayılmasında aktif rol alan veya yardımcı olan şahısların hapis cezasıyla tecziyesi yönündeki görüş ve uygulamalar da esasen hem suçlunun ıslahına hem de toplumun genel âdâb ve ahlâkını korumaya yönelik tedbirler olarak görülmelidir. Konunun toplumsal huzur ve güvenliğin korunmasıyla yakın ilgisi bulunduğundan bu tür suçlar için öngörülen hapiste cezadan çok

güvenlik tedbiri olma özelliği ağır basar. Öte yandan toplumda hangi fiillerin suç sayılacağını veya suçlara ne tür ceza uygulanacağını belirlemede her toplumun devlet ve kamu düzeni telakkisinin, bunu besleyen temel örgü ve değerler, sosyokültürel yapı ve biraz da bölgesel şartların etkili olacağı, fakihlerin yukarıda sözü edilen görüşlerinin de bu bağlamda değerlendirilmesi gerektiği gözden uzak tutulmamalıdır.

Mal aleyhine işlenen suçlarda, meselâ hırsızlık suçunun tekrerrürü, zimmet ve ihtilâs, devlet malına hıyanet gibi bir suçun işlenmesi, fakat bunlara hırsızlık suçu için öngörülen haddin uygulanmasında fiilî veya hukukî bir engelin bulunması halinde fakihler, alternatif bir ceza olarak suçlunun hapsedilmesini kamu düzenini sağlamaya yönelik bir tedbir olması bakımından genelde olumlu karşılarlar. Hırsızlık suçunun kaçınıcı tekrerrüründe hadden vazgeçilip hırsızın hapsedilmesi yoluna gidileceği Hanefîler'le çoğunluk arasında tartışmalıdır. Artık burada hapis, hem suçun cezalandırılması hem de suçlunun iyileştirilip topluma kazandırılması amacını taşımaktadır.

Kur'an ve Sünnet'te açıkça yasaklanmakla birlikte karşılığında belirli bir ceza öngörülmemiş faiz, ihtikâr, rüşvet, müslümanın şarap ticareti, evlenme yasaklarının ihlâli gibi suçlar için hapis cezasının uygun veya gerekli görülmesi de benzeri mülahazalara dayanır.

Mahkemede yalancı şahitlik yapan, mahkeme heyetine hakarete bulunan, delilleri gizleyen veya mahkemeyi boş yere oyalayan kimselerin de hâkim kararıyla hapsedilebilmesi yargı emniyetini ve saygınlığını koruyucu, toplumda adaletin gerçekleşmesini hızlandırıcı bir tedbirdir.

Müslüman hukukçuların çoğunluğu, yabancı ülke lehine casusluk yapan müslümanın öldürülmeyip uzun süre veya tövbe edinceye kadar hapsedileceğine hükmederken bazı âlimler suçun ağırlığına göre gerektiğinde öldürülebileceğini belirtirler. Fakihler, devlete karşı ayaklanan veya buna teşebbüs eden kimselerin öldürülmesinden çok hapisle cezalandırılmasını önerirken, isyanın iyi niyet ve te'vile dayanabileceği ve ölüm cezasının çok defa keyfî cezalandırmaya dönüşebileceği, isyankârlarla savaşmaktan maksadın onları imha değil genel asayiş sağlamayı devlete itaati sağlamak olduğu noktasından hareket etmişlerdir.

Süresi. Süre ölçü alındığında, muayyen bir şartın gerçekleşmesine bağlı olarak

verilen belirsiz süreli hapis, belirli süreli hapis ve müebbet hapis şeklinde üç nevi haptisten söz edilebilir. İslâm hukukçularının süre ile ilgili olarak görüş bildirirken ihtiyatî hapisle hapis cezası arasında ayırım yaptıklarını, ihtiyatî hapsin süresinde alt ve özellikle de üst sınırı belirlemeye ayrı bir önem atfederken hapis cezasında sürenin tayinini genelde hâkimin / kanun koyucunun takdirine bırakıp işlenen suçun ağırlığı, suçlunun konumu ve hapsin amacı ile hapis süresi arasında mâkul bir denkleğin bulunması lüzumundan söz etmekle yetindiklerini genel bir tavır tesbiti olarak belirtmek gerekir. Literatürde hapsin süresiyle ilgili olarak farklı hatta çelişkili görünen görüşlerin yer almasını öncelikle bu ayırıma, ikinci derecede ise gerek hapis cezasının gerekse ihtiyatî hapsin alt nevelerinin her birinin süresiyle ilgili olarak doktrinde ve uygulamada farklı görüşlerin bulunmasına bağlamak mümkündür.

İhtiyatî hapis, bir iddia ile ilgili soruşturmayı tamamlama, borçluyu veya sanığı zorlama yahut infazı sağlama gibi geçici bir gayeye mâtuf olduğundan bu gayenin ne derece gerçekleştiğine karar verme, bunun sonucu olarak da hapis süresini belirleme veya haptiste geçen süreyi yeterli görme konusunda hâkime takdir hakkı vermenin mâkul bir yol olduğu açıktır ve fakihlerin çoğunluğunun genel görüşü de bu yöndedir. Ancak ihtiyatî hapis, aslî bir çözüm ve karşılık değil adaletin gerçekleşmesine yardımcı olan bir koruma tedbiri mahiyeti taşıdığından ve kişi haklarının korunması ve ihlâli problemiyle yakından alakalı olduğundan bu hapis türünde meselâ borçlunun, sanığın veya infazı bekleyen suçlunun hapsedilmesi halinde sürenin üst sınırını belirlemek keyfiliği ve zulmü önleme açısından ayrı bir önem arz etmektedir. İslâm hukukçularının yukarıdaki genel tavra ilâve olarak bu konuda görüş bildirmelerini bu çerçevede değerlendirmek gerekir. Meselâ Mâlikîler, sabıkası hakkında bilgi edinilemeyen sanığın en fazla bir yıl hapsedilebileceğini belirtirken bu sürenin bir ayı, hatta bir, iki veya üç gün geçemeyeceğini söyleyenler de vardır. Sabıkası bulunan ve suç işlemiş olma ihtimali yüksek olan sanığın hapsi için âzami süreden genelde söz edilmemekle beraber bir aylık sürenin aşılamayacağı görüşü de mevcuttur.

Borç sebebiyle hapis, ya borçlunun ödeme gücü ve mal varlığı hakkında araştırmayı tamamlama ve dolaylı olarak onu itirafa zorlama ya da muktedit borçluyu

ödemeye zorlama şeklinde kısmen farklı iki maksada mebnî olabileceğinden özellikle birinci tür haptiste süre tahdidine gitmenin yararı açıktır. Ebû Hanîfe'den borçlunun borcunu ödeyinceye kadar hapsedilmesi görüşünün, Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed de dahil mütekaddimîn Hanefî fakihlerinden ise borçlunun belirli bir süre hapsedileceği görüşünün veya altı ay, dört, üç, iki ve bir ay gibi farklı süre tahdidi önerilerinin rivayet edilmesi, Sad-rüşşehîd, Mergînânî gibi bazı Hanefîler'in de sürenin takdir ve tahdidinin hâkimin yetkisinde olduğunu belirtmesi, bu iki maksat arasındaki farklılıktan kaynaklanmış olabilir (Hassâf, II, 376-377; İbnü'l-Hümâm, VI, 378-380; *el-Fetâvâ'l-Hindiyye*, III, 415).

Karâfî ve İbn Ferhûn'un ifadelerinden (*el-Furûk*, IV, 69; *Tebşirâtü'l-hükkâm*, II, 219), Mâlikî mezhebinde borcunu ödememekte direnen muktedir borçlunun hapsinde bir üst süre sınırı belirlenmediği, hatta insanların malını zimmetine geçiren ve malı da olduğu halde onu gizlemekte direnen ve ödemeye yanaşmayan kimsenin ölünceye kadar hapsedileceği (İbn Cüzey, s. 346), malın miktarına göre önerilen on beş gün, iki ay, dört ay hapis sürelerinin ise (Bâcî, V, 81) borçlunun ödeme imkânıyla ilgili araştırma maksatlı hapis için söz konusu olduğu anlaşılmaktadır.

Şâfiîler'de hapis süresinin en fazla bir yıl olabileceği şeklindeki sınırlama daha çok hapis cezasıyla ilgili olarak söz konusu edilmiş, borçlunun hapsinde âzami süre belirlemesinden çok hâkimin takdiri esas alınmıştır. Mâverîdî, hâkimin hakkındaki borç veya suç isnadı bulunan kimseye ilgili araştırmasını üç günde tamamlamasını, aksi halde sanığı serbest bırakmasını önerirken bunu ilk yargılama ile değil, azledilen hâkimin yerine tayin edilen yeni hâkimin yapılmış haksız tutuklamaları önleme tedbirleriyle ilgili olarak gündeme getirir (*Edebü'l-kâdî*, I, 223-225). Hanbelî mezhebinde de sürenin tayini hâkimin takdirine bağlanır.

Hapis cezasının süresine gelince, bu tür haptiste sürenin alt veya üst sınırını belirlemeden ziyade işlenen suçla ceza arasında dengenin bulunması ve bunun takdirinin hâkime bırakılması, ayrıca mahpusun iyi halinin görülmesi durumunda serbest bırakılması üzerinde durulur. Bundan dolayı literatürde süreli hapis cezasından fazla söz edilmez. Yer yer literatürde rastlanan hapis cezasının süresiyle ilgili ifadeler, meselâ yalancı şahidin bir

yıl, devlet başkanına hakaret edenin bir ay süreyle hapsedilmesi şeklindeki görüşler yukarıda zikredilen dengeyi ifadeye yönelik örneklendirmeler olarak anlaşılmalıdır. Ancak Şâfiî mezhebinin bu konuda kısmen farklı bir tavır ortaya koyduğunu da belirtmek gerekir. Şâfiîler'de hapis cezasının altı ayı geçmemesi görüşü de bulunmakla birlikte mezhepte hapis cezasının bir yıldan az olması görüşü ağırlık taşır. Bunda, sürenin uzamasının zulme yol açması endişesi, daha da önemlisi hapis cezasının had cezalarına denk bir ağırlıkta olmaması ve zina suçu için sünnette öngörülen bir yıllık sürgün cezasının süresine ulaşmaması gerektiği düşüncesi etkili olmuştur.

Şâfiî fakihlerinden Mâverîdî, ta'zîr grubunda yer alan cezanın tayininde suçlunun konum ve halinin etkili olacağını ve hapsin uyarma, kınama, azarlama sonrasına ve sürgünden önce gelen orta ağırlıkta bir ceza olduğunu belirtir ve hapsin sanıkla ilgili araştırma ve soruşturma maksadıyla verilmesi halinde sürenin bir ay, suçluyu eğitme ve uslandırma maksadında ise altı ay olacağı görüşünü kendi tercihini belirtmeksizin kaydeder (*el-Ahkâmü's-sultânîyye*, s. 293). Cüveynî gibi bazı Şâfiîler ise (*el-Gıyâşî*, s. 226-227) fakihlerin çoğunluğu gibi hapis cezasının alt ve üst sınırının takdirini hâkime bırakmayı uygun görür.

İslâm hukukunda cezaların toplum için ibret vesilesi, üçüncü şahıslar için caydırıcı olmasının yanı sıra suçluyu ıslah etmesi de önem taşıdığından, doktrinde ve uygulamada suçlunun hâkim hükmüyle belirlenen bir süreyi haptiste geçirmesi kadar mahpusun, başlangıçta süre tayin edilsin veya edilmesin, iyi halinin (tövbe) görülmesi üzerine serbest bırakılması veya tahliyesi böyle bir şarta bağlanarak hapsedilmesi de söz konusu olmuştur. Hatta bu ikinci tür hapsin daha yaygın olduğu söylenebilir. Nitekim fakihlerin, meselâ mürtedin, şarap satan, düşman lehine casusluk yapan ve faizle iştiğal edenlerin ayrıca suç işlemeyi alışkanlık haline getirmiş kimselerin tövbe edinceye kadar hapsedilmeleri önerisi böyle bir gayeyi hedefler. Ancak burada tövbeden maksat, suçlunun iç dünyasında kalan bir pişmanlık duygusundan ziyade dış aksele davranışlarında belirgin bir iyileşmenin ve iyi halin gözlenmesi olmalıdır (İbn Âbidîn, IV, 76).

Müebbet hapse gelince, İslâm hukukçularının uzun süreli hapis cezasına ilke olarak pek sıcak bakmadıklarını, ancak

istisna sayılabilecek belirli durumlarda müebbet hapsi câiz gördüklerini belirtmek gerekir. Hz. Osman'ın Benî Temîm kabilesinin meşhur hırsızlarından Dâbi' b. Hâris'i, Hz. Ali'nin bir kimseyi tutarak başkasının onu öldürmesine yardımcı olan kişiyi ölünceye kadar hapsedtikleri rivayeti (İbn Kayyim el-Cevziyye, *et-Turukû'l-hükmiyye*, s. 51; İbn Ferhûn, II, 310), yargı kararında böyle bir hükmün olduğu şeklinde değil bu suçluların hapsedildikleri ve hapiste öldükleri şeklinde anlaşılmalıdır. Kaynaklarda aynı şekilde livata fiili işleyen, bid'at propagandası yapan, kalp para basan, bir suçu işlemeye devam eden ve onu alışkanlık haline getiren, halkı devamlı surette tâciz eden kimselerin, kadınlaşan erkeklerin ve erkekleşen kadınların ölünceye kadar hapsedileceğinden söz edilir. Bu suçların hepsinde de kamu düzeninin ve genel ahlâkın ihlâli söz konusu olduğundan, öngörülen müebbet hapislerde hem suçlunun cezalandırılması hem de kamu düzeninin ve genel ahlâkın korunması amaçları gözetilmiştir. Ancak ta'zîr grubunda yer alan cezalarda suçlunun eğitim ve ıslahı da temel hedef olduğu için tövbenin ve suçlunun iyi halinin görülmesinin müebbet hapse kural olarak tesir etmesi gerekir. Esasen suçlunun ölünceye kadar hapsedileceği şeklindeki görüşlerin hemen hemen tamamı onun tövbe etmesi, iyi halinin görülmesi, buna yanaşmazsa ölünceye kadar hapiste tutulması şeklinde kayıtlı olarak ifade edilir (Ebû Yûsuf, s. 191; İbnü'l-Hümâm, V, 43; İbn Âbidîn, IV, 67, 76, 81; Abdülazîz Âmir, s. 373). İslâm hukukunda hem uzun süreli hapse sıcak bakılmayışı hem de suçlunun ıslahının amaçlanmış olması göz önüne alındığında, esasen kanun koyucunun takdirine bağlı böyle bir yetkinin İslâm ceza hukuku ilkelerine de uygunluk gösterdiği söylenebilir.

İnfaz Hukuku. Başta fıkıh ve tarih kitapları olmak üzere klasik literatürde hapsin nasıl uygulanacağı, mahpusların ve infaz memurlarının hak ve ödevleri, infaz kurumu olarak hapisane ve idaresi gibi daha çok infaz hukukunu ilgilendiren konulara da temas edildiği ve yer yer bu hususta ayrıntılı bilgiler verildiği görülür. Bu konuda ileri sürülen görüşler ve verilen bilgiler, dönemlerindeki uygulamayı yansıtmalarının yanı sıra, mevcut uygulamayı insanî ve hukukî esaslara bağlamaya yönelik eleştiri ve önerileri de içermesi sebebiyle ayrı bir önem taşırlar. Öte yandan, Uzakdoğu'dan Kuzey Afrika ve İspanya'ya kadar geniş bir coğrafya üzerine yayılmış ve çeşitli devlet ve medeni-

yetler kurmuş bulunan İslâm toplumlarında hapis cezasının infazıyla ilgili olarak zengin bir malzemenin olduğu, hatta dönem ve bölgelere göre birçok farklı uygulama örneklerine rastlanabileceği göz ardı edilmemelidir. Bu sebeple kaynaklarda yer alan herhangi bir uygulamayı veya doktriner görüş ve öneriyi genellemek yerine, özellikle infaz hukukunu İslâm toplumlarının kendi pozitif hukuk düzenlerinin bir parçası olarak görmek ve bu çerçevede değerlendirmek daha isabetli görünmektedir.

Mahpusların cinsiyetlerine, özel durumlarına ve işledikleri suç türlerine göre sınıflandırılması ve infaza tâbi tutulması üzerinde ilk dönemlerden itibaren önemle durulur. Emevî Halifesi Ömer b. Abdülazîz'in valilere gönderdiği tâlimatta kadın ve erkeklerin ayrı ayrı mekânlarda hapsedilmesini, borç ve benzeri sebeplerle hapsedilenlerle yüz kızcılığı suç işleyenlerin bir araya getirilmemesini istemesi (İbn Sa'd, V, 356), hem infaz hukukunda o zamana kadar görülen çeşitli haksızlıkları önlemeye, özellikle Emevîler döneminde iyice ağırlaşan hapisane şartlarını ıslah etmeye, hem de hapis cezasının infazıyla ilgili bazı esaslar belirlemeye yönelik olmalıdır. Fakihler de bu paralelde birtakım önerilerde bulunur; mahpusların işledikleri suç türlerine göre birkaç ana gruba ayrılıp ayrı mekânlarda hapsedilmesini, hatta kısıtlı ehliyetlilerin, genç ve yaşlıların ayrılmasını, suçlunun hapisanede ıslah olacak yerde yeni suçlar ve kötülük yolları öğrenmemesi ve fitnenin önlenmesi için gerekli görürler (Serahsî, XX, 90; İbn Âbidîn, V, 379). Esasen kısıtlı ehliyetlilere ve bulûğa ermemiş kimselere uygulanacak emniyet tedbiri ve müşahade altına alma gibi korumaya tedbirlerinin literatürde hapis şeklinde adlandırılrsa bile farklı bir infaz prosedürüne tâbi olacağı açıktır.

Fıkıh ve tarih kitaplarında yer yer rastlanan, daha çok idarî ve adlî tedbir mahiyetindeki ihtiyatî hapse muhatap tutukluların ve adlî suçluların kadınlara ait hapisanelerde, devlet otoritesi ve kamu düzeni aleyhine suç işleyen ağır suçluların ise halifeye veya idarî mercilere ait hapisanelerde tutulmuş olduğu izlenimini veren ifadeleri (Makrîzî, II, 187; İbnü's-Şihne, s. 251; İbn Âbidîn, V, 293, 370, 512-513) veya zındıkların, hırsızların ve benzeri suçluların konulduğu ayrı hapisanelerden söz edilmesini (Sadrüşşehîd, II, 375-376; Ahmed Muhtâr el-Bezre, s. 120) genellemek doğru olmasa da işlenen su-

çun ağırlığına göre mahpusların ayırımının yapıldığını göstermesi açısından dikkat çekici bulunabilir.

Hapis uygulaması, mahpusun temel hak ve hürriyetlerinin özüne dokunmadan onun hürriyetini bağlamayı, dış dünya ile ve sosyal çevreyle ilişkisini kısıtlamayı amaçladığından mahpusun tek kişilik hücreye kapatılması genelde olumlu karşılanmaz. Bu sebeple İbn Kayyim el-Cevziyye, şer'î hapsin mahpusun dar bir yere konulması değil onun hukukî işlemlerinin engellenmesi olduğunu belirtir (*et-Turukû'l-hükmiyye*, s. 102; ayrıca bk. Makrîzî, II, 187). Fakihlerin ifadelerinden anlaşılan, mahpusların gruplandırılarak bir arada bulunmaları, özel bir gerekçe olmadıkça tek kişilik hücreye kapatılmaları, bu özel sebebin takdirinin de yargı kararına bırakılması şeklindedir. Literatürde rastlanan, borcunu ödememekte direnen kimselerin, cinsî sapıkların, yeni bulûğa ermiş gençlerin, mürted ve zındıkların tek başına kalacak şekilde hapsedilmesi önerileri yukarıda temas edilen özel gerekçenin örneklemesi mahiyetindedir (Serahsî, XX, 90; *el-Fetâvâ'l-Hindiyye*, III, 419; İbn Âbidîn, V, 377).

Mahpuslara yeterli düzeyde giyinme, barınma, beslenme ve sağlık hizmetleri verilmesi, ibadet etmelerine imkân tanınması, hastalanmaları halinde tedavi edilmeleri, hapis süresince yakınlarının ziyaretine izin verilmesi gibi temel insanî hakların sağlanmasına titizlik gösterilmesi gerektiği bütün fakihlerce ifade edilir ve aksine uygulamalar eleştirilir. Nitekim Makrîzî kendi döneminde hapisanelerde izdiham olduğunu, mahpusların ibadet etmeye, dinen gerektiği şekilde örtünmeye, soğuktan ve sıcaktan korunmaya imkân bulamadığını belirterek bu uygulamanın hiçbir müslüman tarafından câiz görülemeyeceğini ifade eder (*el-Hıfat*, II, 187). Beslenme ve giyim masraflarının, mahpusun zengin olması halinde onun tarafından karşılanacağını söyleyenler de mevcut olmakla birlikte fakihlerin çoğunluğu böyle bir ayırım yapmaksızın bu tür harcamaların devlet bütçesinden yapılacağı görüşündedir. Hatta Ebû Yûsuf, döneminde mahpusların beslenme ve giyim yönünden sefalet içinde bırakılmalarını ağır bir dille eleştirerek halifeden, Ömer b. Abdülazîz'in bu yöndeki tâlimatını da delil göstererek her bir mahpus için aylık ve mevsimlik harcama miktarları belirlenmesini ister (*el-Harâc*, s. 149-151; bk. İbn Sa'd, V, 377). Makrîzî'nin de özellikle devlet ricâline ait hapis-

hanelerde mahpusların açlık ve sefalet içinde olduğunu, onlara gelen yardımların görevliler ve idareciler tarafından gasbedildiğini ve bu mahpusların ağır işlerde çalıştırıldığını dile getirmesi (*el-Hıttat*, II, 187), fıkıh literatüründeki bilgilerin uygulamayı yansıtmaktan çok mevcut aksaklıkları iyileştirmeyi hedeflediğini göstermektedir. Hastalanan mahpusların hapisanede tedavi edilmesi, bu mümkün olmuyorsa dışarı çıkarılması genel kabul görür. Ancak Hanefiler, ikinci şıkta mahpusun kefile dışarı çıkarılmasından yanadır (İbn Âbidîn, V, 378). Benzeri bir tartışma da mahpusun cuma ve bayram namazı veya bir yakınının cenaze namazı için hapisaneden çıkıp çıkamayacağı konusunda yapılır. Başta Hanefiler olmak üzere fakihlerin çoğunluğu, mahpusun böyle bir amaçla dışarı çıkmasına müsaade edilmeyeceği, bu toplu namazlardan mahrumiyetin de onlar için bir nevi baskı unsuru ve ceza olacağı, İbn Hazm, İbn Sîrîn ve bazı Şâfiîler, gerekli düzenleme ve imkân bulunduğu hapsanede cuma ve bayram namazlarını kılmalarının gerektiği, bazı Şâfiîler ve Hanbelîler ise mahpuslara bu namazlara katılmak için denetimli olarak dışarı çıkma izni verilebileceği görüşündedir. Mahpusun yakınıyla görüşebilmesi de fakihlerce genellikle olumlu karşılanır. Farklı görüşler esasa değil infaz hukukuyla ilgili ayrıntıya bağlanabilir. Meselâ borçlunun hapsinde asıl amaç onun cezalandırılması olmayıp borcun ödettirilmesi olduğundan meselâ Serahsî, mahpusu yakınılarının ve arkadaşlarının ziyaret etmesini, fakat ziyaret süresinin çok uzun tutulmamasını bu amaç için daha uygun görürken Zeylaî, böyle bir ziyaretin engellenmesini daha etkili bir yöntem olarak görmektedir (*el-Meb-sût*, XX, 90; *Tebyinü'l-hakâ'ik*, IV, 182).

Şâfiî ve Hanbelîler başta olmak üzere fakihlerin çoğunluğu, mahpusların geçim yükünü üzerinde taşıdıkları kişilerin nafakasını temin edebilmesi veya borcunu ödeyebilmesi için hapisanede çalışma hakkının bulunduğu ve çalışmaktan engellenmemesi gerektiği görüşündedir. Mahpusa böyle bir imkânın verilmesinin hapsi ceza olmaktan çıkaracağı, bazan da cazip hale getirebileceği gerekçesiyle aksi görüşte olanlar da vardır (Serahsî, XX, 90; Sadrüşşehîd, III, 71-72).

Hapis hali kural olarak kişinin edâ ehliyetinin kısıtlanması sebebi sayılmaz. Mahpusun alım satımının, hâkimin veya alacaklıların icâzetine bağlı olarak geçerli olacağı görüşü borcu sebebiyle hapsedi-

len şahıslarla ilgilidir. Bazı fakihler de ölüm cezası infazyıla sonuçlanması muhtemel hapsi ölümcül hastalığa benzettikleri için bu tür mahpusların bazı tasarruflarını geçersiz sayma veya hibesini malının üçte biriyle sınırlandırma gibi hukukî müeyyide uygulamayı gerekli görürler.

Başta Hanefî ve Hanbelî fakihleri olmak üzere fakihlerin çoğunluğu, mahpusun evli olması halinde eşiyle cinsî ilişkisine şartlar elverişli olduğunda imkân verilmesi veya engel olunmaması gerektiğini, bunun sapmaları önleyici bir tedbir olacağını, aksi durumun hem mahpusun hem de eşinin temel bir hakkının ihlâli sayılabileceğini ifade ederler. Diğer bir grup ise bu tür bir mahrumiyeti de hapsin kişiye sıkıntı verici bir müeyyide olması kapsamında görür ve mahpusa böyle bir hak tanımayı doğru bulmaz. Mâlikîler'in ve bazı Hanefîler'le Şâfiîler'in görüşü bu yöndedir. Bazı Şâfiîler ise konuyu hâkimin takdirine bırakırlar.

Kadın mahpusun nafakasının devlete ait olması ve hapis süresince kocasından nafaka yükümlülüğünün kalkması, hapsedilen kocanın ise karısı ve çocuklarının nafakasını temin yükünün devam edeceği görüşü genel kabul görmekle birlikte kadının kusur durumuna göre ayırım yapan veya farklı görüşte olan İslâm hukukçuları da vardır (Sadrüşşehîd, IV, 219-222).

Mahpusların hapis süresince bazı mahrumiyetlere ve ıslah edici / eğitici programlara tâbi tutulması uygun görülmekle, hatta tavsiye edilmekle birlikte onlara işkence edilmesi ve hapisten ayrı olarak herhangi bir bedenî cezaya mâruz bırakılmaları câiz görülmez. Hadiste esirlere işkence edilmemesi istenirken fakihler de mahpusların yüze vurma, boynuna halka geçirme, yüzüstü yere yatırma, dağlama, soğuk veya sıcakla, duman, su veya ateşle eziyet etme, çıplak bırakma gibi dönemlerinde var olan işkence türlerini ayrı ayrı tasrih ederek bunların câiz olmadığını, mahpusların hukukunun ihlâli olduğunu belirtirler. Hatta mahpusun ibadetini yapmaktan engellenmesini, sövme ve hakarete mâruz kalmasını, saç ve sakalının kesilmesini, sevimsiz veya zararlı böcek ve haşeratla bir arada yaşamaya mecbur edilmesini de hak ihlâli ve işkence kapsamında görürler. Mahpuslar için celde cezası uygulanabileceği yönündeki ifadeleri de cezalandırma, eşitlik, kanunîlik ve şahsîlik ilkesi gereğince sınırlı sayıda suçlar için öngörülen cezaî müeyyide önerisi olarak nitelendirmek mümkündür. Nitekim Ebû Yûsuf halife-

ye hitaben kaleme aldığı eserinde, döneminde had veya mahkeme hükmü bulunmadan idarecilerin takdirine göre mahpuslara dayak atılmasının şer'an doğru olmadığını, sadece şer'in tayin ettiği sebeplerle dayak cezasının uygulanabileceğini, Serahsî de mahpuslara dayak, ayakta bekletme, bağlama, zorla çalıştırma, çıplak bırakma gibi işkence içeren cezaların uygulanmasının meşrû olmadığını ifade eder (*el-Harâc*, s. 151; *el-Meb-sût*, XX, 90). Makrîzî'nin de benzeri tesbit ve eleştirileri vardır (*el-Hıttat*, II, 187).

Çok istisnâî de olsa bulûğa ermemiş küçüklerin emniyet tedbiri olarak hapsedilmesinin gerekli görülmesi halinde bunların babalarının veya velilerinin evinde hapsedilmesi önerilir ve yetişkinlerle bir arada tutulmasının doğru olmayacağı dile getirilir. Yine fakihler, bazı hafif suçlarda veya topluma karışmasının sakıncalı görülmesi halinde hâkimin sanık veya suçluyu bir süre evinde zorunlu ikamete mecbur edebileceğini, çünkü kişinin toplumdan uzak tutulmasının da ceza sayılacağını ifade ederler (Sadrüşşehîd, II, 328; III, 70-71; İbn Âbidîn, IV, 66).

Literatürde, mahpusların her birinin ad ve nesebinin, hapis sebebinin ve tarihinin mahkeme defterine yazılması, hâkimlerin belirli aralıklarla bu kayıtları ve mahpusların kontrolünü yapması, mahkemeye yeni hâkim tayin edildiğinde kayıtları ve her mahpusun durumunu gözden geçirip haksız bir infaz ve uygulama varsa sona erdirmesi gibi tedbirlerden söz edilir. Ebû Yûsuf'un çok daha özet olarak temas ettiği (*el-Harâc*, s. 151; ayrıca bk. Şîrâzî, II, 298) bu tedbirler üzerinde Hassâf, Mâverdî, İbn Ebû'd-Dem gibi daha sonraki dönemin kadı-hukukçuları ayrıntılı bir biçimde dururlar. Bu fakihler, hapis sebebi sona erdiği halde hapsin devam etmesi veya haksızlıkla hapsedilmiş olması ihtimalini göz önünde bulundurarak yeni tayin edilen hâkime başlangıçta bu yönde araştırma yapmasını, eski hâkimden alacağı bilgi ve kayıtları mahpusların ve davacıların beyanlarıyla karşılaştırmasını ve bu arada yapılabilecek bazı işlemleri önerirken, bunu muhakemenin iadesini sağlamaktan ve kesinleşmiş yargı kararını bozmaktan çok, infaz hukukunda denetimi sağlamaya ve yapılabilecek adlî hataları önlemeye yönelik bir tedbir olarak görmektedir (Mâverdî, *Edebü'l-kâdî*, I, 221-230; Hassâf, I, 263-271; İbn Ebû'd-Dem, I, 338-343). Esasen mahpusların hapse itirazlarını yeni tayin edilen hâkimin yeniden ele almasının

doktrinde tartışılması, bazı kayırt ve şartlar altına alınması da böyle bir anlam taşır.

Hapis cezasının infazında suistimal, gevşeklik ve aşırılığın önlenilmesi ve infazın hukuka uygun şekilde yapılabilmesinde belki de en büyük sorumluluk hapishane görevlilerine düştüğünden gerek doktrinde gerekse uygulamayı yansıtan literatürde hapishane görevlilerinde bulunması gereken vasıflar üzerinde titizlikle durulur. Görevlilerin merhamet ve istikamet sahibi, güvenilir, dikkatli ve basiretli, güçlü kuvvetli kimselerden seçilmesi, hapsin hukuka uygun şekilde infazının da tedbir ve güvencesi olarak görülmüştür. Ömer b. Abdülaziz valilerine gönderdiği tâlimatta, hapishanede güvendikleri ve rüşvet almayacaklarından emin oldukları kimseleri istihdam etmelerini istemiş (İbn Sa'd, V, 356), Ebû Yûsuf da Hârûnürreşîd'e benzeri tavsiyelerde bulunmuştur (*el-Harâc*, s. 150).

Hapis cezası ve hapishane uygulaması Emevîler döneminde yaygınlık kazandığı ve İslâm coğrafyasının genişlemesine ve nüfus hareketlerine paralel olarak sonraki dönemlerde komşu kültür ve medeniyetlerin de katkısıyla giderek geliştiği ve kurumlaştığı için, kaynaklarda özellikle Emevî ve Abbâsî döneminin hapishanelerine ve infaz hukukuna tavsifi veya tenkidî bir tarzda temas edildiği, hatta hapishane hayatını anlatan ve genellikle mahpusların hâtıra ve şiirlerinden oluşan ayrı bir literatürün oluştuğu görülür (bu konuda geniş bilgi için bk. İbn Kuteybe, I, 79-82; Ahmed Muhtâr el-Bezre, s. 375-449). Yine kaynaklarda, Emevîler'le birlikte başta Şam, Irak ve Hicaz bölgeleri olmak üzere önemli yerleşim merkezlerinde yeni hapishanelerin yapıldığı veya o bölgelerdeki eski bina ve zindanların bu amaçla kullanıldığı belirtilir. Meselâ Makrîzî, dönemindeki meşhur hapishaneler hakkında önemli bilgiler verir (*el-Hıttat*, II, 187-189). Bu hapishanelerin bir kısmının, özellikle de Irak bölgesinde Sâsânî döneminden kalma yer altı hapishanelerinin çok ağır ve kötü şartlarının bulunduğu, âlimlerden, şair ve ediplerden birçok kimsenin Emevî ve Abbâsî halifeleri ve valileri tarafından bu hapishanelere çok defa haklılığı tartışılabilir sebeplerle kapatıldığı ve işkence gördüğü, hapishane görevlilerinin mahpuslara hukuka ve insafa sığmayan bir tavır ve uygulama sergiledikleri yönündeki rivayetlere bolca rastlanır (Ebû Yûsuf, s. 150-152; İbn Kesîr, VIII, 47; Makrîzî, II, 187-189; ayrıca bk. Ahmed Muhtâr el-Bezre, s.

100-145; Ahmed el-Vâilî, s. 181-210). Meselâ Emevîler'in Irak valisi Haccâc öldüğünde onun bölgesindeki hapishanelerde 50.000 erkek, 30.000 kadın mahpusun karışık halde, kadınlardan da 16.000'inin yarı çıplak vaziyette bulunduğu kaydedilir (Mes'ûdî, III, 175-176; Yâkût, V, 402).

Bu rivayetler, bir yönüyle Emevî ve Abbâsî yönetimine karşı duyulan tepkiyi dile getiren mübalağalı ifadeler olarak görülüp ihtiyatla karşılansa bile, diğer yönünden fıkıh literatüründe hapis cezasının infazı ve mahkûmların haklarıyla ilgili olarak yer alan kural ve önerilerin siyasî iktidarın tavrına ve hukuk devleti anlayışının yerleşikliğine bağlı olarak zaman zaman teoride kaldığı izlenimini vermektedir.

Osmanlı döneminde hapis ceza ve uygulamasının ilk İslâm devletlerindeki denkleme bir gelişim seyri takip ettiği, başlangıçta aslî ve yaygın bir ceza olarak görülmezken ileri dönemlerde yaygınlık kazandığı ve çeşitli infaz yöntemlerinin ortaya çıktığı görülür. Kanunnâme ve adâletnâmelerde yargı kararı olmadan kimsenin cezalandırılmaması, ehl-i örfün suçluya ceza uygulayabilmesi için kadıdan suçun hukuken sabit olduğunu gösterir bir belge (hüccet-i şer'iyye) almak zorunda olduğu sıkça vurgulanır (Akgündüz, I, 482; IV, 305; *DİA*, VII, 480). Hapis cezasının verilmesinde hâkimin, infazında ise ehl-i örfün geniş çapta yetkili olduğu, yer yer de konuyla ilgili kanunî düzenlemeye gidildiği görülür. Meselâ Bosna Kanunnâmesi'nde kalpazanlık suçunun cezası olarak uzun süreli hapisten, Yavuz Sultan Selim Kanunnâmesi'nde de karnu yararı gözetilerek hapis ve para cezasının birlikte veya seçilmiş olarak uygulanabileceğinden söz edilir (Akgündüz, I, 481; III, 89). Osmanlılar'da hafif ve orta ağırlıktaki suçları, özellikle de esnaf ve sanatkarların umumi nizamnâmelere aykırı, piyasadaki güven ve istikrarı sarsan ve müşterilerin mağduriyetine yol açan haksız fiillerini cezalandırmada para cezasının yanı sıra hapis cezasının da azımsanmayacak ölçüde kullanıldığı, ağır suçlarda XVI. yüzyıldan itibaren kürek, XVIII. yüzyıldan itibaren de kalebentlik cezasının belirli ölçüde uygulamaya konduğu (Heyd, s. 303-304) ve bu cezaların bir nevi hapis-sürgün karışımı bir ceza mahiyetinde olduğu söylenebilir. Ancak Osmanlı Devleti'nde hapis cezasının etkin bir cezalandırma yöntemi olarak görülüp ceza ve infaz hukukunda sağlam bir yer edinmesinde Tanzimat döneminin 1256 (1840), 1267 (1851) ve 1274 (1858) tarihli ceza kanunlarının önemli payı olmuştur.

Hapis cezasının infazı, bu kurumu aslî bir cezalandırma yöntemi olarak gören ve geliştiren Batı toplumlarında da öteden beri ciddi kaygı ve tartışmalara yol açmaktadır. Teoride hapsin suçluyu ıslah edeceği, suçun işlenmesini önleyeceği ve toplumu koruma altına alacağı öngörülse bile bu uygulamanın çok defa beklenen bu sonucu vermediği bilinmektedir. Hristiyan geleneğinde manastıra kapanmanın rahipleri mânen yücelteceği, günahkârları kötülükten arındıracağı inancı, hapsin en uygun ve etkin bir cezalandırma yöntemi olacağı kanaatini güçlendirmiş, XVI. yüzyıldan itibaren kanonik hukuk hapsi bir ceza olarak tesis etmiş, XIX ve XX. yüzyıllarda da hapis, âdeta bütün suç neveleri için öngörülen bir ceza halini almıştır. Ancak teorideki iyimser ve insancıl yaklaşımlara rağmen hapis cezası uygulamasının hazineye yük getirmesi ve iş gücü kaybına yol açması, mahpusun sorumluluk duygusunu öldürmesi ve yeniden topluma kazandırılmasını zorlaştırması, cezanın şahsiliğini aşırıp mahpusun yakın çevresinin de zarar görmesine yol açması, fertte ruhi ve ahlâkî çöküntüye yol açması, mahpusların ıslah olacak yerde daha da bozulması ve hapishanelerin âdeta suç okulu haline gelmesi şeklinde sıralanabilecek bir dizi olumsuz sonuçlara da yol açtığı bilinmektedir. Bu yüzden hapis cezasına doktrinde ciddi eleştiriler yöneltilmekte, hürriyeti bağlayıcı cezaların infazında çağdaş yöntem ve alternatif cezalandırma usulleri konusunda dikkate değer çalışmalar yapılmaktadır. Bir kısım çağdaş İslâm hukukçusunun, hapis cezasının Kur'an'da yer almayışından hareketle hapsin esasen İslâm'ın öngörmediği bir cezalandırma yöntemi olduğu görüşünü dile getirmesi de (bk. Ebû'l-Meâtî Hâfız Ebû'l-Fütûh, s. 532-554; Abdülkâdir Üdeh, I, 694-699; Ahmed el-Vâilî, s. 208-212) temelde, modern hukukta hapsin âdeta her türlü cezaî müeyyidenin yerine geçmiş olmasının ve infaz şartlarının günümüzde yol açtığı bir dizi olumsuz sonuçtan kaynaklanmaktadır.

Sona Ermesi. Mahpusun hastalanması kural olarak hapsin infazına engel sayılmaz. Şâfiî mezhebinde hâkim olan, borç sebebiyle hapsedilen kimsenin hastalanması durumunda serbest bırakılacağı görüşü, bu tür hapsin idarî ve ihtiyatî bir tedbir niteliği taşıması sebebiyledir. Fakihlerin çoğunluğu, suçlunun akıl hastalığını hapis cezasının infazına engel gördüğü gibi mahpusun akıl hastası olmasını da hapsin sona ermesi sebebi sa-

yar. Hanbelîler ise, bu konuda suçlunun cezaî ehliyetinden çok üçüncü şahısların haklarının ve kamu düzeninin korunmasını ön planda tutmaları sebebiyle akıl hastalığı halinde de hapsin devam edeceği görüşünü taşırlar. Burada hapis artık ceza olmaktan çok müşahede altına alma ve emniyet tedbiri mahiyetindedir.

İhtiyatî hapiste hapsi gerektiren sebebin ortadan kalkması, meselâ borcun ödenmesi, borçlunun ibrâ edilmesi veya ödeme imkânının bulunmadığının belli olması, sanığa isnat edilen suçun sabit görülmemesi gibi durumlarda hapsin de sona ereceği açıktır. Hapis cezasını sona erdiren belli başlı üç sebep ise af, sürenin dolması ve tövbe olarak sayılabilir. Şahsî hakkın ihlâlî dolayısıyla verilen hapis cezası hak sahibinin affetmesiyle, kamu hukukunun ihlâlinden kaynaklanan hapis cezaları had cezalarından farklı olarak yetkili mercilerin affetmesiyle sona erer. Süreli olarak verilen hapis cezalarının bu sürenin dolmasıyla sona ermesi tabiidir. Ancak İslâm hukuk geleneğinde süreli hapis uygulamasından çok ihtiyatî hapis ve suçlunun iyi halinin görülmesi, tövbe ve ıslahına kadar hapis cezası uygulamalarının genel kabul gördüğü ve yaygınlık kazandığı da ayrıca hatırlanmalıdır.

Hapis cezası ile suçluyu cezalandırmanın yanı sıra suçlunun eğitilmesi, kötü hal ve alışkanlıklarını terkedip topluma kazandırılması, bu süre içinde toplum huzurunun ve hukuk düzeninin korunması ve muhtemel suçların önlenmesi amaçlandığından, suçlunun tövbesi ve iyi halinin görülmesi hapis cezasının sona ermesinde önemli bir etkiye sahip olmuştur. Ancak buradaki tövbe, hükümlünün iç dünyasında duyduğu bir pişmanlıktan ziyade dışa akseden ve beşerî ilişkilere yansıyan, yani söz ve davranışlarında görülen düzelme ve iyileşme şeklinde yorumlanmalıdır. Bu yönüyle tövbe, modern hukuktaki şartlı salıvermeyi kısmen andırıyorsa da bu tür hapis cezasını başlangıçta belirlenen süreli bir hapis olarak değil, âdeta suçlunun iyi halinin görülmesi kaydına bağlı olarak verilmiş şartlı bir mahkûmiyet şeklinde nitelendirmek daha isabetli görünmektedir. Tövbesi sebebiyle mahkûmiyeti sona erdirilen mahpusun tövbesine sadık kalmayarak aynı suçu tekrar işlemesi halinde önceki mahkûmiyet süresinden kalan kısmın yeni hapis süresine eklenmesi veya bu durumun cezayı ağırlaştırıcı bir sebep kabul edilmesi gibi yaklaşımlara pek rastlanmayışı da herhalde bu anlayışın sonucudur.

Kıyas ve had cezalarının sebepleri ve infaz şekilleri nasla belirlendiği için bunların hapis cezasına dönüştürülerek infaz edilmesi İslâm hukukçularınca kabul görmez. Ancak hapis cezasını gerektiren sebeplerin takdiri ve bu cezanın uygulanma şekli kanun koyucuya ait bir yetki olup temelde ictihadî ve örfî bir karakter arzettiğinden hapis cezasının para cezasına veya diğer ceza türlerine meselâ Osmanlı uygulamasında zaman zaman görüldüğü gibi kürek cezasına çevrilmesi mümkündür. Bundan dolayı başka bir cezaya çevrilmesi de hapsi sona erdiren sebepler arasında sayılabilir.

BİBLİYOGRAFYA :

Wensinck, *el-Mu'cem*, "hbs", "scn" md.leri; M. F. Abdülbâkî, *el-Mu'cem*, "scn" md.; *Müsned*, II, 359; Buhârî, "Şalât", 76, "Huşûmât", 7-8, "İstikrâz", 13, "Hudûd", 32; Müslim, "Müsâkât", 4; Ebû Dâvûd, "Akâzîye", 29, "Hudûd", 11; Tirmizî, "Diyât", 20; Nesâî, "Sânk", 2, "Büyü", 100; Ebû Yûsuf, *el-Harâc*, Beyrut 1979, s. 149-152, 166, 191; Şâfiî, *el-Üm*, III, 212-215; VI, 152; Abdürrezzâk es-San'ânî, *el-Muşannef*, VIII, 308; IX, 480-481; İbn Hişâm, *es-Sîre*, I, 315, 339; II, 120; İbn Sa'd, *et-Tabakât*, V, 356, 377; İbn Ebû Şeybe, *el-Muşannef* (nşr. Kemâl Yûsuf el-Hût), Beyrut 1409/1989, V, 108; İbn Kuteybe, *Üyûnû'l-ahbâr*, I, 79-82; Vekf, *Ahbârü'l-kudât*, I, 112; II, 232, 252, 296, 308, 317; İbnü'l-Münzir, *el-İcmâ'*, Beyrut 1985, s. 59; Mes'ûdî, *Mürûcû'z-zehab* (Abdülhamîd), III, 175-176; Kindî, *el-Vülât ve'l-kudât* (Guest), s. 351, 412, 455, 528, 593; Dârekutnî, *es-Sünen* (nşr. Hâşim Yemânî el-Medenî), Kahire 1386/1966, III, 140; Mâverdî, *el-Ahkâmû's-sultânîyye*, s. 293; a.m.f., *Edebü'l-kâdî* (nşr. Muhyî Hilâl es-Serhân), Bağdad 1972, I, 221-230, 253-254; İbn Hazm, *el-Muhalâ*, VIII, 168-169; XI, 131-133; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VI, 49; VIII, 36; Bâcî, *el-Müntekâ*, Kahire 1332, V, 81; Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, I, 320; II, 176, 298; Cüveynî, *el-Ğuyâsî* (nşr. Abdülazîm ed-Dîb), Kahire 1401, s. 226-227; Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 38-39; XX, 88-91; İbnü't-Tallâ, *Akâzîyetü Resulillâh* (nşr. M. Ziyâurrahman el-Azamî), Beyrut 1982, s. 92-101; Hassâf, *Edebü'l-kâdî* (nşr. Muhyî Hilâl es-Serhân), Bağdad 1397-98/1977-79, I, 263-271; II, 135, 268, 343-377; Sadrüşşehid, *Şerhu Edebü'l-kâdî li'l-Haşşâf* (nşr. Muhyî Hilâl es-Serhân), Bağdad 1397-98/1977-79, II, 275, 282-283, 328, 343-377; III, 70-72; IV, 219-222; Zemahşerî, *el-Keşşâf* (Beyrut), I, 511; Kâsânî, *Bedâ'î'*, III, 238; VII, 173; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-muctehid*, II, 238-246; Fahreddin er-Râzî, *Mefâtihu'l-ğayb*, IX, 233; Yâkût, *Mu'cemü'l-büldân* (Cündî), V, 402; İbn Ebû'd-Dem, *Edebü'l-kâdî* (nşr. Muhyî Hilâl es-Serhân), Bağdad 1984, I, 338-343; Mevslî, *el-İhtiyâr*, II, 90; Karâfî, *el-Furûk*, Kahire 1928, IV, 69, 79-80; M. Ali Hüseyin, *Tehzîbü'l-Furûk* (Karâfî, *el-Furûk* içinde), Kahire 1928, IV, 134; İbn Cüzey, *Kavânînu'l-ahkâmî'l-fıkhiyye*, Beyrut 1979, s. 345-348; Zeylâfî, *Tebyinü'l-hakâ'ik*, Bulak 1314, III, 16; IV, 179-182; İbn Kayyim el-Cevziyye, *et-Tehzîb* (Sünenü Ebî Dâvûd içinde, nşr. Ahmed M. Şâkir – M. Hâmid el-Fikî), Beyrut, ts. (Dârü'l-Ma'rife), V, 237; a.m.f., *et-Turuku'l-hukmiyye* (nşr. M. Hâmid el-Fikî), Beyrut, ts. (Dârü'l-Kü-

tüb'l-ilmiyye), s. 51, 102-105; İbn Kesir, *el-Bidâye*, VIII, 47; İbn Fernûn, *Tebşîratü'l-hükkâm* (nşr. Tâhâ Abdürraûf Sa'd), Kahire 1406/1986, II, 162, 219, 309-323; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr* (Kahire), IV, 115-116; V, 43; VI, 375-381; Bâbertî, *el-İnâye* (İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr* [Kahire] içinde), V, 7; Makrîzî, *el-Hüta*, II, 187-189; İbnü's-Şihne, *Lisânü'l-hükkâm*, Kahire 1393/1973, s. 251; Trablusî, *Mu'inü'l-hükkâm*, Kahire 1393/1973, s. 20, 196-200; *el-Fetâva'l-Hindiyye*, III, 415, 419; Şevkânî, *Neylül-evtâr*, VII, 26, 171; İbn Âbidin, *Reddû'l-muhtâr* (Kahire), IV, 66-67, 76, 81; V, 293, 370, 376-379, 512-513; Cevâd Ali, *el-Mufaşşal*, V, 587-588; Sulhi Dönmezer – Sahir Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku: Umumî Kısım*, İstanbul 1967, II, 658-709; Abdülazîz Âmir, *et-Ta'zir fi's-şer'ati'l-İslâmiyye*, Kahire 1389/1969, s. 361-384; U. Heyd, *Studies in Old Ottoman Criminal Law*, Oxford 1973, s. 80, 89, 127, 303-305; M. Ebû Zehre, *el-Ülkûbe*, Kahire 1974, tür.yer.; Ebû'l-Meâtî Hâfız Ebû'l-Fütûh, *en-Nizâmü'l-İkâbiyyü'l-İslâmî*, Kahire 1976, s. 501-554; Abdülkâdir Ödeh, *et-Tesrî'u'l-cinâ'iyyü'l-İslâmî*, Kahire 1977, I, 694-699; Fahreddin Âtar, *İslâm Adliye Teşkilâtı*, Ankara 1979, s. 217-218; a.m.f., *İslâm İcra ve İflas Hukuku*, İstanbul 1990, s. 227-270; Osman Abd-el-Malek al-Saleh, "The Right of the Individual to Personal Security in Islam", *The Islamic Criminal Justice System* (ed. M. Cherif Bassiouni), London 1982, s. 55-90; Awad M. Awad, "The Rights of the Accused Under Islamic Criminal Procedure", a.e., s. 91-123; Subhî Mahmesânî, *en-Nazarîyyetü'l-İslâmîye li'l-mucebât ve'l-ukûd*, Beyrut 1983, II, 512-516; Ahmed el-Lehib, "Mevkîfüş-şer'ati'l-İslâmiyye min'ukûbeti's-sicn", *es-Sücûn mezâyâhâ ve'uyûbühâ min vüçeti'n-nazarî'l-İslâhiyye*, Riyad 1984, s. 91-127; Ahmed Muhtâr el-Bezre, *el-Esr ve's-sicn fi şer'i'l-Arab*, Beyrut 1405/1985, tür.yer.; Ahmed el-Vâilî, *Ahkâmû's-sücûn beyne's-şer'ati ve'l-kânûn*, Beyrut 1407/1987, tür.yer.; Semîre Seyyid Süleyman Beyyûmî, *el-Habs fi's-şer'ati'l-İslâmiyye*, Kahire 1988, tür.yer.; Abdülhay el-Kettânî, *et-Terâtîbü'l-idâriyye* (Özel), II, 53-58; Ahmet Akgündüz, *Osmanlı Kanunnameleri ve Hukukî Tahlilleri*, İstanbul 1990-92, I, 481-482; III, 89; IV, 305; Ahmed Fethî Behnesî, *el-Mevsû'atü'l-cinâ'iyye fi'l-fikhi'l-İslâmî*, Beyrut 1991, II, 77-111; Recep Gülşen, *Hürriyet Bağlayıcı Cezaların İnfazında Çağdaş Sistem* (yüksek lisans tezi, 1993), İÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü; Mustafa Avcı, *Hürriyet Bağlayıcı Cezalara Seçenekler* (doktora tezi, 1994), İÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü; M. Metin Hülagü, *İslâm Hukukunda Hapis Cezası*, Kayseri 1996; M. Abdülhâdî Sîrac, "Ükûbetü's-sicn fi's-şer'ati'l-İslâmiyye", *Dirâsât 'Arabîyye ve'l-İslâmîyye*, sy. 5, Kahire 1986, s. 5-25; M. Fevzi Feyzullah, "Takrîr 'alâ kitâbi Ahkâmû's-sicn ve mu'ameletü's-sücûnâ fi'l-İslâm", *Mecelletü's-Şer'ia ve'd-dirâsâtü'l-İslâmiyye*, V/10, Küveyt 1988, s. 265-282; Tâhâ J. al-Awânî, "The Rights of the Accused in Islam", *The American Journal of Islamic Social Sciences*, XI/3, Herndon 1994, s. 348-364; I. Schneider, "Imprisonment in Pre-Classical and Classical Islamic Law", *Islamic Law and Society*, II/2, Leiden 1995, s. 157-173; "Habs", *Mu.F. XVI*, 282-330; M. Akif Aydın, "Ceza", *DİA*, VII, 480.

