

## **İSLAM HUKUKUNDA VE MODERN HUKUKTA HAPİS CEZASI VE HAPİSHANELER**

*Burcu GÖRKEMLİ\**

### **ÖZET**

Hukuk güvenliğinin sağlanması toplumun huzuru için bir zorunluluktur. Hapishanelerin doluluk oranlarının her geçen gün artması, ceza sisteminin güvenilir ve sağlam olmadığını ortaya koymaktadır. Günümüzde işlenen suçlar için yaptırım olarak çoğunlukla hapis cezalarının uygulanması suçluları, ıslah etmek yerine suç oranlarını arttırmaktan öteye gidememektedir. Söz konusu sebeplerle, Türkiye de dahil olmak üzere ülkelerin alternatif ceza türlerine yönelmeleri gerekmektedir. Çalışmamızda, İslam hukukunda ve modern hukukta hapis cezası ve hapishaneler incelenmiştir. Ayrıca, alternatif ceza yöntemleri ve türleri tartışılmıştır.

**Anahtar Kelimeler:** Hapis Cezası, Hapishane, Yaptırım, Alternatif Ceza Türleri.

### **ABSTRACT**

Ensuring legal security is a necessity for peace in society. Increment of prisons' occupancy day by day presents that the punishment system is not reliable and strong. Today, enforcement of prison punishments as a sanction for crimes committed is unable to go beyond to increase the crime rates rather than reformation of criminals. Because of the mentioned reasons, countries including Turkey must study on the alternative types of punishment. In our study, prison punishments and prisons in Islamic law and modern law are examined. Additionally, alternative methods and types of punishments are argued.

**Keywords:** Prison Punishment, Prison, Sanction, Alternative Types of Punishment.

---

\* Avukat, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kamu Hukuku Bölümü Doktora Öğrencisi.

## GİRİŞ

Adaletin tesisinde en önemli sac ayaklarından birisi de ceza sistemidir. Güvenilir ve sağlam yapıda olan ceza sistemi ile toplum huzura kavuşur veya aksi bir durumda kavuşamaz. Hapishanelerin doluluk oranlarının her geçen gün artması, ceza sisteminin güvenilir ve sağlam olmadığını ortaya koymakta; bununla birlikte, toplumun huzuru da yok olmaktadır.

İşkencelere dayanan cezalar yerine, bir reform niteliğinde kabul edilen ve insan onurunu yükselttiği düşünülen hapis cezası, günümüzde ıslah ve terbiye etme amacını gerçekleştirememiş, mahkumlar, yakın çevresi ve beraberinde bütün toplum için maddi ve manevi işkence aracı halini almış, hayat kemiren bir yapılanma olmuştur. Hapis cezalarının genel ceza olarak kabul edilmesinin, hapishanelerin ise kurumsallaşmasının suç işleme oranını azaltmadığı, aksine artırdığı devletler tarafından tatbik edilmek suretiyle anlaşılmıştır. Günümüzde Türkiye’de dahil olmak üzere devletler alternatif ceza arayışına girmişlerdir.

Çalışmamızda, İslam hukukunda ve modern hukukta hapis cezası ve cezavleri incelenerek genel ceza olarak uygulanmakta olan hapis cezalarının kurumsal bir hal almış olan hapishanelerin haklılığı tartışılmak suretiyle, hapis cezası aleyhinde ve lehinde görüşler ile alternatif ceza türleri üzerinde durulacaktır.

## I. CEZALARIN AMACI

Cezanın amacı, suçlunun iyileştirilmesi suretiyle tekrar suç işlemesinin önüne geçilerek, suçluyu topluma yeniden kazandırma çabasıdır. 18. yüzyıla kadar verilen cezaların amacı teşhir ön planda olmak üzere bedensel işkence<sup>1</sup>, yıldırma ve intikam almak idi<sup>2</sup>. Bu duruma örnek olarak, İngiliz Ceza Hukuku’nda 200’e yakın suçun cezası, Fransız Ceza Hukuku’nda 215 suçun cezası idamdı. Ancak daha sonraki dönemlerde, kişiler ne kadar hain veya cani de olsalar insani cezalara çarptırılmak suretiyle cezalandırılmaları gerektiği fikri gelişmiştir<sup>3</sup>. Modern hukukta, suçluların ıslahı ve sosyalleştirilmesi, çoğunlukla suçlulara hapis cezası verilmesi ile gerçekleştirilmektedir.

İslam hukukunda cezaların amacı, insanları korkutmak ve ezmek suretiyle baskı altına almak olmamakla birlikte, söz konusu cezalar intikam ve işkence

<sup>1</sup> Michel Foucault, Hapishanenin Doğuşu, Çeviren: Mehmet Ali Kılıçbay, İmge Kitabevi, 3. Baskı, Ankara, 2006, s.47.

<sup>2</sup> Hayreddin Karaman, Mukayeseli İslam Hukuku, Nesil Yayınları, s.209.

<sup>3</sup> Foucault, s.150.

niteliği de taşımamaktadır<sup>4</sup>. İslamda cezaların amacı, kişileri cehalet, eğri ve kötü yoldan uzak tutmak suretiyle ilahi emirlere itaatı ve toplum düzeninin korunmasını sağlamaktır<sup>5</sup>.

## II. HAPİS VE HAPİS CEZASI KAVRAMI

“Hapis” kelimesi, Arapça kökenli bir kelime olan “habs” kelimesinden türetilmiş olup, “*tutmak, tevkif etmek, men eylemek, bir şahsı veya bir malı bir mevkide nezaret altında bulundurmaktır*”<sup>6</sup> şeklinde tanımlanmaktadır. Tahliyenin mukabili olan habs kelimesi, ikiye ayrılmakta olup; bunlardan “*habsi nefis*” kişinin hapsini ve “*habsi ayn*” eşyanın hapsini ifade etmektedir<sup>7</sup>.

Hapis çeşitlerinden olan önleme hapsi, idari bir tedbir olmakla birlikte, cezalandırma amacı taşımamakta, suçun işlenmesinden önce önleme işlevi görmektedir<sup>8</sup>. İslam hukukunda “*topluma zararlı kişilerin hapsi, küçük ve akıl hastalarının hapsi, kamu güvenliği sebebiyle hapis, nazarcının hapsi, kendisine zarar verme ihtimali olanların hapsi, hakların zayi olmaması için hapis*” önleme hapsi kapsamındadır<sup>9</sup>.

Günümüzde, Ceza Usul Kanunu kapsamında yakalama, gözaltına alma, tutuklama şeklindeki koruma tedbirlerinde önleme-tedbir amaçlı olarak kişilerin hürriyetlerinin kısıtlanması yoluna gidilmektedir. Ancak söz konusu koruma tedbirleriyle cezalandırma amaçlanmamakta; yürütülmekte olan yargılama faaliyetinin istikrarı ve güvenliği için, geçici olarak bu yöntemlere başvurulmaktadır. İslam hukukunda adli yakalama, zorla getirme, tutma, tutuklama ve disiplin hapsi koruma tedbirleri kapsamında değerlendirilmektedir<sup>10</sup>.

Hapis cezası ise, kişiyi hürriyetinden yoksun bırakmakla birlikte, diğer hapis türlerinden farklı olarak, kişileri kanunlara aykırı davranışları sebebiyle cezalandırma amacı taşımaktadır. Hapis cezası, “*Bir suçtan mahkum olan kişinin bir yere kapatılarak özgürlüğünün kısıtlanması suretiyle infaz edilen bir ceza türüdür*”<sup>11</sup>. Günümüzde hapis cezası en çok başvuru yapılan yaptırım türlerinden

<sup>4</sup> Karaman, s.210.

<sup>5</sup> Karaman, s.210.

<sup>6</sup> Ömer Nasuhi Bilmen, Hukukî İslamiyye ve İstılahatı Fıkhiyye Kamusu, Bilmen Yayınevi, Cilt: 3, İstanbul, 1968, s.14.

<sup>7</sup> Bilmen, s.14.

<sup>8</sup> Mustafa Avcı, Hukuk Tarihimizde Hapis, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, 2014, Ankara, s.87-89.

<sup>9</sup> Avcı, Hukuk Tarihimizde Hapis, s.90-96.

<sup>10</sup> Avcı, Hukuk Tarihimizde Hapis, s.105-152.

<sup>11</sup> Fatma Karakaş Doğan, Cezanın Amacı ve Hapis Cezası, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2010, s.100.

olmakla birlikte, Kur'an-ı Kerim'de ve Hz. Peygamber zamanında hapis, ceza mahiyeti taşımamakta, tutuklama, infaza kadar tutma, hapsen tazyik şeklinde uygulama alanı bulmaktadır<sup>12</sup>. İslam hukuk teorisinde hapis cezası temel bir ceza türü değildir<sup>13</sup>.

### III. HAPİSHANE KAVRAMI VE HAPİSHANELERİN DOĞUŞU

Hapis cezasının infaz edildiği yer olan hapisane, hapsetmenin karşılığı olan habs kelimesinin eş anlamlısı olan “*secn*” kökünden gelen “*sicn*” kelimesi ile ifade edilmektedir<sup>14</sup>. Hapis edilen yer manasında “*mahbis*”, “*tevkifhane*” kelimeleri de kullanılmaktadır<sup>15</sup>.

18. yüzyılda, kapalı tutulmaya dayalı cezalandırma sisteminin getirilmesiyle, diğer bütün cezalar unutulmuş olup; önceki zamanlarda uygulanan ve insan onuruyla bağdaşmayacak tarzda, işkenceye dayalı cezalara göre “*insanlığa adım atma*” olarak görülen hapis cezası, ceza sisteminin temeli ve yapısı halini almıştır<sup>16</sup>.

Hapis cezasının infazı ile ilgili olarak beş sistem mevcuttur. Bunlardan ilki “*müşterek hapis (topluluk) sistemi*” olup; bu sistemde, gece gündüz birlikte temas halinde bulunan mahkumlar, en azılı suçlularla birlikte kalmaları sebebiyle hapisaneye daha ağır suç işlemiş bir şekilde geri dönüyorlardı<sup>17</sup>. “*Amsterdam Sistemi*” olarak da adlandırılan bu sistem etkileşim ve toplu hareket etmeye sevkettiği için eleştirilmiştir<sup>18</sup>.

Batı ceza adalet sistemi, iki Amerikan hapsetme sistemi olan “*auburn (karma sistem) sistemi*” ile Philadelphia'daki “*mutlak soyutlama sistemi*” temellidir<sup>19</sup>. Auburn sistemi, mahkumların mutlak sessizlik kuralı çerçevesinde, ortaklaşa çalışma yapmalarını ve yemek yemelerini sağlayan, geceleri ise mahkumların kişisel hücrelerine konulmalarını öngören manastır modeline atıf yapan ve mahkumları vahşi hayvanı kafesinde tutar gibi kilit altında tutmak yer-

<sup>12</sup> Avcı, Hukuk Tarihimizde Hapis, s.65-71.

<sup>13</sup> Franz Rosenthal, İslam'da Özgürlük Kavramı, Çeviren: Vecdi Akyüz, Ayışığı Kitapları, İstanbul, 2000, s.61.

<sup>14</sup> Ali Bardakoğlu, “Hapis”, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi Cilt: 16, 1997, s.54.

<sup>15</sup> Bilmen, s.14.

<sup>16</sup> Foucault, s.336.

<sup>17</sup> Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, Caner Yenidünya, Ceza Hukuku Makaleleri, Güven Kitap Kırtasiye, İstanbul, 2002, s.56-58

<sup>18</sup> Artuk, Gökçen, Yenidünya, s.56-59; Şenal Sarıhan, Cezaevi Gerçeği, (I), in: Cumhuriyet, 13.01.2000 tarihli nüsha, s.6.

<sup>19</sup> Foucault, s.345.

ne, farklı bir hapsedme biçimi olarak ortaya konulan, toplumun provası niteliğinde bir sistemdir<sup>20</sup>.

Mutlak soyutlama sisteminde (Pensilvanya Sistemi) ise amaç, kendi vicdanıyla baş başa bırakılmak suretiyle -Katolik inancı söylemlerinde olduğu gibi-, mahkuma tabutun içindeymişcesine bir ortam hazırlanarak, söz konusu karanlık ve sessizlikten sonra mahkumun yeniden hayat bulmasını sağlamak ve mahkum üzerinde ahlak değişikliği yapabilmektir<sup>21</sup>. Bu sistem, mahkumların akıl hastalıklarının yakalanmaları ve topluma uyumlarının güçleşmesi sebebiyle eleştirilmektedir<sup>22</sup>.

“*Dereceli (İrlanda Sistemi) sistem*” de ise iki devre bulunmaktadır. Hükümlü, mahkumiyetinin ilk devresini ağır şartlar altında bulundurulmuş, pişmanlık içinde iyi halle bitirdikten sonra ikinci devreye geçilir ve infaz rejimi yumuşatılarak toplum hayatına adapte olması sağlanır<sup>23</sup>.

“*Hürriyeti bağlayıcı cezaların infazında yeni sistem*” olarak adlandırılan bilimselliği ön planda tutan bu sistemde, mahkumlar geceleri bir hücrede kalmakta; gündüzleri ise, hayatları hür ve namuslu insanlar gibi organize edilerek, mahkumlara bir nevi toplum hayatı yaşatılmaktadır<sup>24</sup>.

Ayrıca 1787 yılında, iktisatçı Jeremy Bentham tarafından ortaya koyulan Şekil- 1’de görüldüğü üzere “*panoptikon*” modelinde, gözün iktidarı sağlanmakta; böylece, toplumsal özgürlükler yok edilmek suretiyle, baskıcı gözetim toplumu oluşturularak herkes gözaltına alınmış olmaktadır<sup>25</sup>. Gözetleme ve tecrit özelliği<sup>26</sup> bulunan Panoptikon modeli, cezaevlerinde, nezarethanelerde, hapishanelerde, ıslahevlerinde, düşkünevlerinde, imalathanelerde, akıl hastanelerinde, hastanelerde ve okullarda uygulanabilmektedir<sup>27</sup>. Bu sistemde, iktidarın toplumsal denetimi gerçekleştirmekte kullandığı, saklanmadan uygulandığı ve çıplak bir şekilde kendisini gösterdiği en etkili araç hapishanelerdir<sup>28</sup>. Bentham bu sistemle, iktidarın görünür olduğunu; ancak, iktidarın varlığının kanıtlanamaz olduğunu ortaya koyarak, tutuklunun her an izlendiği kuşkusunu yaşamasını sağlayarak güç kullanmaksızın mahkumu iyi davranmaya zorlandığını sa-

<sup>20</sup> Foucault, s.345-346.

<sup>21</sup> Foucault, s.346-347.

<sup>22</sup> Artuk, Gökçen, Yenidünya, s.61.

<sup>23</sup> Artuk, Gökçen, Yenidünya, s.65.

<sup>24</sup> Artuk, Gökçen, Yenidünya, s.67-68.

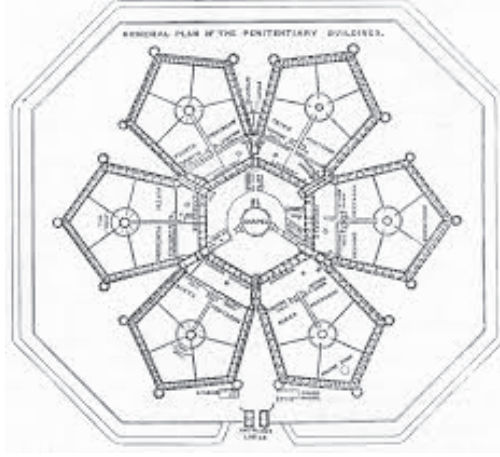
<sup>25</sup> Jeremy Bentham, Catherine Pease-Watkin, Simon Werret, Barış Çoban, Zeynep Özarıslan, Panoptikon, Hazırlayan: Barış Çoban, Zeynep Özarıslan, Su Yayınları, İstanbul, 2008, s.7.

<sup>26</sup> Işık Ergüden, Hapishane Çağı Kapatılan İnsan, Versus Kitap, İstanbul, 2007, s.43.

<sup>27</sup> Bentham, Pease-Watkin, Werret, Çoban, Özarıslan, s.12

<sup>28</sup> Bentham, Pease-Watkin, Werret, Çoban, Özarıslan, s.133.

vunmaktadır<sup>29</sup>. Günümüzde uygulanmakta olan ve modern kabul edilen E tipi, F tipi, hücre tipi vb. hapishane modelleri Panoptikon temellidir<sup>30</sup>.



Şekil 1: Panoptikon modeli

#### IV. İSLAM CEZA HUKUKUNDA HAPİS CEZASI VE HAPİSHANELER

İslam hukukunda cezaların ağırlığına göre cezalar, had cezaları, kısas ve diyet cezaları, tazir cezaları olmak üzere üçe ayrılmaktadır<sup>31</sup>. Had cezaları, Kitabı'ı Hudud başlığı altında düzenlenen, Kur'an-ı Kerim ve sünnet tarafından belirlenmiş, cezası tek ve kesin olan ve bu cezaları affetmeye kimsenin yetkisinin bulunmadığı cezalardır<sup>32</sup>. Kısas cezasında suç ve ceza arasında benzerlik bulunmakta iken; diyetle, bir suçun karşılığı olarak bir bedel verilmektedir<sup>33</sup>.

<sup>29</sup> Foucault, s.297. Ayrıca Foucault, "Hapisenin Doğuşu" adlı eserinde Panoptikon modeli ile ilgili olarak, "Çevrede halka halinde bir bina, merkezde bir kule; bu kulenin halkanın iç cephesine bakan geniş penceleri vardır; çevre bina hücrelere bölünmüştür, bunlardan her biri binanın tüm kalınlığını katetmektedir; bunların, biri içeri bakan ve kuleninkilere karşı gelen, diğeri de dışa bakan ve ışığın hücreye girmesine olanak veren ikişer pencereleri vardır. Bu durumda merkezi kuleye tek bir gözetmen ve her bir hücreye tek bir deli, bir hasta, bir mahkum, bir işçi veya bir okul çocuğu kapatmak yeterlidir. Geriden gelen ışık sayesinde, çevre binadaki hücrelerin içine kapatılmış küçük silüetleri olduğu gibi kavramak mümkündür... Görülmeden gözetim altında tutmaya olanak veren düzenleme, sürekli görmeye ve hemen tanımaya olanak veren mekansal birimler oluşturmaktadır... Tam ışık altında olma ve bir gözetmenin bakışı, aslında koruyucu olan karanlıktan daha fazla yakalayıcıdır. Görünürlük bir tuzaktır." s.295-296.

<sup>30</sup> Ergüden, s.42.

<sup>31</sup> Osman Şekerci, İslam Ceza Hukukunda Ta'zir Suçları ve Cezaları, Yeni Ufuklar Neşriyat, İstanbul, 1996, s.15.

<sup>32</sup> Şekerci, s.16-17.

<sup>33</sup> Şekerci, s.17.

Tazir cezaları ise, Allah'a veya insan haklarına karşı olan, had ve kefarete cezaları ile cezalandırılmayan suçlar için getirilmiştir<sup>34</sup>.

İslam hukukunda, Kur'an-ı Kerim'de belirlenen temel suçlarla ilgili olarak belirlenen had cezaları içerisinde hapis cezası yer almamaktadır<sup>35</sup>. İslam ceza hukukunda amelî sünnetten<sup>36</sup> doğan tazir cezaları içinde yer alan hapis cezaları, süreli hapis cezası ve süresi belli olmayan hapis cezası olmak üzere iki çeşittir<sup>37</sup>. Süreli hapis cezası en azı 1 gün, en çoğu ise devlet başkanı tarafından takdir edilen miktar iken; süresi belli olmayan hapis cezasında hapis süresi, kesin olarak önceden belli olmamakta, önemli suçları işlemeyi adet haline getiren hükümlüler tövbe edinceye kadar hapishanede tutulmaktadırlar<sup>38</sup>.

İslam hukuk teorisinde hapis cezası temel bir ceza türü değildir<sup>39</sup>. İslam ceza hukukunda hapis cezası ikinci dereceden (tali) bir ceza türü olup, yalnızca adı tazir suçlarını işleyenler için uygulanır<sup>40</sup>. Kur'an-ı Kerim'de zindan hayatı, Hz. Yusuf'un kıssasının anlatıldığı Yusuf Suresi'nde anlatılmakta; ayrıca, hapis kavramı fuhuş yapan kadınlarla ilgili olan ayetlerde de geçmektedir.

Hz. Peygamber zamanında hapis, ceza mahiyeti taşımayıp, tutuklama, infaza kadar tutma, hapsen tazyik şeklinde uygulama alanı bulmuştur<sup>41</sup>. Bu dönemde sınırlı sayıda olmak üzere, borçluların, esir ve sanıkların kısa süreler için mescitte, kapalı yerlerde tutuldukları, Mescid-i Nebevi'nin direğine bağlandıkları rivayet edilmektedir<sup>42</sup>. Hz. Peygamber, uzun süreli olan ve hükümlüler için işkence düzeyine ulaşabilecek hapis cezalarından uzak durmuştur<sup>43</sup>. Bu noktada hapis, tek başına bir ceza olmayıp tutuklama, tutma gibi koruma tedbirleri ma-

<sup>34</sup> Abdulkadir Udeh, *Seküler Ceza Hukuku Kurumlarıyla Mukayeseli İslam Ceza Hukuku-Genel Hükümler*, Mütercim: Ali Şafak, Kayıhan Yayınları, 2. Baskı, Cilt: 1, İstanbul, 2012, s.155.

<sup>35</sup> Rosenthal, s.59.

<sup>36</sup> Udeh, s.172.

<sup>37</sup> Ahmed Akgündüz, *İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı Kamu Hukuku (Anayasa-İdare-Ceza-Usul-Vergi-Devletler Umumi)*, Osmanlı Araştırmaları Vakfı, İmak Ofset Basım Yayın, Cilt: 1, İstanbul, 2011, s.535.

<sup>38</sup> Akgündüz, s.535.

<sup>39</sup> Rosenthal, s.61.

<sup>40</sup> Karakaş Doğan, s.128.

<sup>41</sup> Avcı, s.65-71.

<sup>42</sup> Buhari, "Şalat", 76, "Huşumat", 7-8; Ebu Davud, "Akziye", 29, "Hudud", 11; Tirmizi, "Diyat", 20; Nesai, "Sarik", 2; Beyhaki, VI, 49; Abdülhay el-Kettani, II, 53-55; Bardakoğlu, "Hapis", s.55'ten naklen.

<sup>43</sup> Metin Yılmaz, "İslam Tarihinin İlk Üç Asrında Hapishanelere ve Mahkumların Durumlarına İnsan Hakları Bağlamında Genel Bir Bakış", *Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Sayı: 12-13, 2001, s.576.

hiyetinde veya suçluların suçlarıyla ilgili olarak tövbe edinceye kadar uygulanan bir yöntemdir.

Hız. Peygamberin, bir kimseyi tutarak bir diğerinin adam öldürmesine yardımcı olan kişiyle ilgili “*Katili öldürün, tutanı da alıkoyun*”<sup>44</sup> sözü, sahih bir hadis olmamakla birlikte, hapis cezasının meşruiyetinin dayandırıldığı, müebbet hapsin uygulanabilirliğine delil olduğu ileri sürülmektedir<sup>45</sup>. Bakıldığında eşkıyalık ve yol kesme suçuna öngörülen dört tür cezadan en hafifi olan sürgün cezasının, Hanefiler başta olmak üzere, fakihlerin çoğunluğu tarafından tecrit etme niteliği gözönünde bulundurulduğunda, hapis cezasını da içerdiği kabul görmüş; bu sebeple de gündün güne sürgün cezası yerini hapis cezasına bırakarak uygulama alanı artmıştır<sup>46</sup>.

Halifeler döneminde sınırlar genişlemiş ve suç oranları artmış; bunun sonucunda örneğin, Hız. Ömer zamanında Mekke’de Safvan b. Ümeyye’nin evinin hapisane olarak kullanılmak üzere satın alındığı görülmektedir<sup>47</sup>. Hız. Ali’nin Kufe’de, “*Nafi*” ve “*Muhayyis*” adlarıyla yaptırmış olduğu hapisaneler İslam tarihinin ilk hapisaneleri olarak göze çarpmaktadır. Diğer kültürlerle tanışma ve yönetimde teşkilatlanmaya geçişle birlikte, hapsin ayrı bir ceza şekli olarak benimsenmesi ise Emeviler döneminde olmuştur<sup>48</sup>.

Ancak Emeviler döneminde, İslam’ın insana ve insan haklarına vermiş olduğu önem gözardı edilmek suretiyle, hapisaneler işkence merkezi haline almaya başlamış; Abbasiler döneminde ise, hapisanelerin bu durumu daha da ağırlaştırmış olup, Kufe’de, Basra’da ve Bağdat’ta insan onuru ve yaşamıyla bağdaşmayan, yeraltında ışık almayan hapisaneler inşa edilmiştir<sup>49</sup>.

Osmanlı hukukunda hapis cezaları tazir cezası şeklinde olup, ikincil nitelik taşır. Kasten öldürme suçunda kısasa bedel tazir cezası olarak müebbet hapis cezası; kasten yaralama suçunda kısas mümkün değilse, yaralama diyeti ve ıslah oluncaya kadar hapis cezası; hırsızlık suçunda, Hanefilere göre, suçlu ikinci cezadan sonra yine bu suçu işlerse suçluya süresiz hapis cezası; kamu güvenliğine karşı suçlarda hem tedbir hem de yaptırım bakımından hapis cezası; yağma suçunun en basit hali olan yalnızca korkutma eyleminde tövbe edinceye kadar hapis cezası; siyasi iktidar aleyhinde suç (bağy) işleyen kişilere hapis cezası;

<sup>44</sup> Abdürrezzak es-San’ani, el Muşannef, IX, s.480-481; Darekutni, es-Sünen (nşr. Haşim Yemani el-Medeni), III, Kahire, 1386/1966, s.140; İbnü’t Talla, Akziyetü Resülillah (nşr. M. Ziyaurrahman el- A’zami), Beyrut, 1982, s.100-101; Bardakoğlu, “Hapis”, s.55’ten naklen.

<sup>45</sup> Bardakoğlu, s.55.

<sup>46</sup> Bardakoğlu, s.54-55.

<sup>47</sup> Buhari, “Huşumat”, 8; Abdülhay el-Kettani, II, 57; Bardakoğlu, “Hapis”, s.55’ten naklen.

<sup>48</sup> Bardakoğlu, s.55.

<sup>49</sup> Yılmaz, s.576-577.



zina suçunda İslam'ın ilk yıllarında evli ve dullar için müebbet hapis cezası, daha sonra evli olmayanlar için 100 sopa ve sürgün cezası verilebileceği öngörülmüştür<sup>50</sup>. Hanefilere göre zina suçunda sürgün cezası yerine hapis cezası da verilebilecektir<sup>51</sup>.

1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu'nun tercümesi olmakla birlikte, İslam hukukundan gelen hükümleri de barındıran 1274 tarihli Ceza Kanunname-i Humayunu'nda, suçluların ahlakını düzeltmek amacıyla verilen hapis cezasının asgari miktarı 24 saat iken, azami miktarı üç senedir<sup>52</sup>. Hapis cezalarının kısa süreli olmasının sebebi ise, hapis cezalarının ıslah edici niteliğinin olmaması ve diğer mahkumların kötü huylarının alınmasına müsait bir ortam olmasıdır<sup>53</sup>. Bu sebeple de ahlaka aykırı olmayan suçlar bakımından kısa süreli hapis cezası yerine, para cezası verilmeli veya bu tür suçların cezaları hapis cezasını gerektiren suç olmaktan çıkarılmalıdır<sup>54</sup>.

## **V. HAPİS CEZALARININ VE HAPİSHANELERİN HAKLILIĞI SORUNU**

Adaleti sağlamak için gerekli olan mükemmel sistem, cezaların adaletli olması ile tesis edilebilecektir. Cezaların adalete hizmet etmesi ise, insanları korkutmak veya ezmek suretiyle baskı altına almak, intikam ve işkence uygulamak ile değil; ancak, pişmanlığa yönlendirici, ıslah ve terbiye edici, topluma kazandırıcı, örnek oluşu ile mümkün olacaktır. Bu bakımdan genel ceza olarak uygulanan hapis cezalarının, adaletin tesisindeki etkililiği ve haklılığı sorunu incelemeye muhtaçtır.

### **A. İslam Hukukunda Hapis Cezalarının ve Hapishanelerin Haklılığı Sorunu**

İslam hukukunda cezaların amacı insanları korkutmak ve ezmek suretiyle baskı altına almak olmadığı gibi, cezaların intikam ve işkence mahiyeti de yoktur. İslam hukukunda uygulanan hapis cezaları ile amaçlanan, suçluları her an gözetim altında tutmak suretiyle, onlardan intikam alma ve onları işkenceye maruz bırakma olmayıp, suçlarıyla ilgili olarak tövbe edinceye kadar tutulmaları veya cezalarını çekene kadar ki sürede tutulma şeklindedir. Bu an-

<sup>50</sup> Mustafa Avcı, *Osmanlı Hukukunda Suç ve Cezalar*, Gökkuşbu Türk Hukuk Tarihi Dizisi: 1, İstanbul, 2004, s.95-362.

<sup>51</sup> Avcı, *Osmanlı Hukukunda Suç ve Cezalar*, s.197; *Fetava-yı Hindiyeye (Fetava-yı Alemgiriyye)*, Çeviren: Mustafa Efe, Akçağ Yayınları, Ankara Ty.

<sup>52</sup> Ahmet Gökçen, *Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri*, İstanbul, 1989, s.46-47.

<sup>53</sup> Gökçen, s.47.

<sup>54</sup> Gökçen, s.47; Mustafa Reşit, *Mufassal Ceza Kanunu*, İstanbul, 1341 (Eski Yazı), s.44.

lamda hapis, ceza olmamakta; aksine, pişmanlığı yaşamaya yönlendiren bir vesile olmaktadır<sup>55</sup>.

İslam'da öncelikli amaç kişi hak ve özgürlüklerinin korunması olup, hukukun çiğnendiği durumlar dışında kişilerin özgürlüklerinin sınırlandırılmasına izin verilmemiştir<sup>56</sup>. Kişilerin hak ve özgürlüklerine büyük önem veren Kur'an-ı Kerim'de, *"O size yeri boyun eğer kıldı. Haydi onun omuzlarında (dağlarında, tepelerinde) yürüyün ve Allah'ın rızından yeyin. Dönüş ancak O'nadır."*<sup>57</sup> Kur'an-ı Kerim'in ilgili ayeti ile insanların Allah'ın nizam ve hükümlerine aykırı olmamak, zulüm, kötülük ve hukuksuzluk yapmamak kaydıyla, Allah'ın insanlara yeryüzünü bir nimet olarak itaatkar kıldığı belirtilmiş ve yine bu şartlar dahilinde insanların yeryüzünde istedikleri şekilde Allah'ın nimetlerinden faydalanabilecekleri üzerinde durulmuştur<sup>58</sup>. Bir başka ayette ise, *"Ey iman edenler! Kendi evinizden başka evlere, geldiğinizi farketirip ev halkına selam vermedikçe girmeyin. Bu sizin için daha iyidir. Herhalde (bunu) düşünüp anlar-sınız. Orada kimse bulamazsanız, size izin verilinceye kadar oraya girmeyin. Eğer size, "Geri dönün!" denilirse, hemen dönün. Çünkü bu, sizin için daha temiz bir davranıştır. Allah, yaptığınızı bilir."*<sup>59</sup> Kur'an-ı Kerim'in ilgili ayeti ile, kişi haklarının ne denli önemli olduğu ortaya konulmakta, başkalarının mülküne izinsiz girme durumunun hukuken ve hükmen haram teşkil edeceği ve neticede gasb gibi olacağından dini yönden yasak kılındığı vurgulanmaktadır<sup>60</sup>.

İslam'ın temelinde yer alan kişi hak ve özgürlüklerin korunması kuralı, islam hukukunun da temelini oluşturmaktadır. Bu prensip çerçevesinde kişilerin özgürlüğünü kısıtlayan ve suçluyu hayattan tecrit eden bir ceza yaklaşımı islam hukukunda benimsenmemiştir. Koruma tedbiri mahiyetinde uygulanan hapse, ilerleyen dönemlerde tazir cezası olarak başvurulmuştur. Ancak işlediği suçtan dolayı suçluyu tövbe etmeye ve ıslaha sevk edici bir araç olarak hapsin süresi çok kısa tutulmuştur. Suçlulara takdir edilen cezanın miktarı önceden tespit edilsin veya edilmesin, suçlu tövbe etmişse yani iyi hali görülmüşse, takdir edilen cezanın süresinin dolup dolmadığına bakılmaksızın, hapis cezasının amacı olan ıslahın gerçekleşmiş olması sebebiyle, suçlunun serbest bırakılması yoluna gidilmiştir<sup>61</sup>.

<sup>55</sup> Rosenthal, s.61.

<sup>56</sup> Yılmaz, s.544.

<sup>57</sup> Kur'an-ı Kerim, Mülk suresi, 67/15.

<sup>58</sup> Elmalılı M. Hamdi Yazır, Hak Dini Kur'an Dili, Azim Yayıncılık, Cilt: 8, İstanbul, 2011, s.259-265.

<sup>59</sup> Kur'an-ı Kerim, Nur suresi 24/27-28.

<sup>60</sup> Elmalılı M. Hamdi Yazır, Hak Dini Kur'an Dili, Azim Yayıncılık, Cilt: 6, İstanbul, 2011, s.8-11.

<sup>61</sup> Bardakoğlu, s.60.

İslam hukukunda hapishanelerin düzenine de büyük önem verilmiştir. Hükümlülerin cinsiyetleri, özel durumları ve işledikleri suç türleri gözönünde bulundurularak hapishaneler sınıflandırılmıştır<sup>62</sup>. Ayrıca fakihler, hükümlülerin yeterli düzeyde beslenebilecekleri, barınabilecekleri, sağlık hizmetlerinden faydalanabilecekleri bir hapishane ortamının oluşturulması hususunda görüş birliği etmişlerdir<sup>63</sup>. Öte yandan hükümlüler hapishanede beş vakit namaz, oruç gibi ibadetlerini rahat bir şekilde yapabileceklerdir<sup>64</sup>. İslam'ın genel ilkeleri gereğince, hapishanedeki oda ve mekanların temizliğinin sağlanması da zorunluluk taşır<sup>65</sup>. Bunların yanında, kadınlar için ayrı bir hapishane ortamının oluşturulması<sup>66</sup> ve bu mümkün olmazsa, güvenilir bir kadınla veya başka bir mahremiyle birlikte hapsedilmesi; eşcinsellerin, kadın ve erkek mahkumlardan ayrı yerlere koyulması<sup>67</sup> ve mahkumların yaşlarına göre ayrı mekanlara koyulması göz önünde bulundurulmuştur<sup>68</sup>.

İslam hukukçuları mahkumların hapis süreleri boyunca, cinsi münasebetlerinin ne olacağı hususunda üç farklı görüş etrafında toplanmışlardır. Bunlardan ilki, cinsi münasebetin yeme içme gibi temel bir ihtiyaç arzetmediği gerekçesiyle izin verilmemesi hususunda iken; Hanefilerin çoğunluğunun da katıldığı ikinci görüş ise, cinsi münasebetin temel ihtiyaçlardan olduğu ve bu duruma izin verilmesinin hapis cezasından beklenen amaca aykırı olmayacağı yönünde olup; üçüncü görüş, cinsi münasebetin yasal bir hak olduğu gerekçesiyle engellenemeyeceği, ancak hakimın kararı doğrultusunda kısıtlanabileceği şeklindedir<sup>69</sup>.

İslam hukukçuları, hapishanede görevli kişileri seçerken, görevli kişilerin hayır ehli ve güvenilir, akıllı, sağduyulu, merhametli ve basiretli olma vasıflarını taşımalarını aramışlardır<sup>70</sup>. Ayrıca fakihler hükümlülere yönelik olarak, insanlık onurunu rencide eden, aşağılayan, eziyet olsun diye yapılan her türlü söz ve davranışa karşı çıkmışlardır<sup>71</sup>. İslam hukuku, başta hükümlüler olmak üzere insanlara yönelik, kulak, burun vb. kesme, tırnak sökme, kemik kırma, yüze ve

<sup>62</sup> Bardakoğlu, s.61.

<sup>63</sup> Bardakoğlu, s.61.

<sup>64</sup> Mehmet Günay, "İslam Hukuk Doktrininde Hapis Müessesesi ve Mahpuslara Yapılacak Muamele", Sakarya Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, 2/2000 fífah.

<sup>65</sup> Mehmet Günay, "Hapis Müessesesi ve Mahpuslara Yapılacak Muamele".

<sup>66</sup> Rosenthal, s.78; İbni Abdun, Çeviren: Lewy Prowençal, Seville Musülmane au debut du XII. Siecle, Paris, 1947; İbni Shain, Book of Comfort, ed. I. Oberman, New Haven- Paris, 1933.

<sup>67</sup> Rosenthal, s.78; Muhammed bin Cerir Taberi, Tarihu'l -Ümem ve'l-Muluk, Yay. De Gogje ve Ötekiler, Leiden 1879-1901, s.2/6-7.

<sup>68</sup> Günay, "Hapis Müessesesi ve Mahpuslara Yapılacak Muamele".

<sup>69</sup> Günay, "Hapis Müessesesi ve Mahpuslara Yapılacak Muamele".

<sup>70</sup> Günay, "Hapis Müessesesi ve Mahpuslara Yapılacak Muamele".

<sup>71</sup> Günay, "Hapis Müessesesi ve Mahpuslara Yapılacak Muamele".

ölüm riskinin bulunduğu yerlerine vurma, kızgın şeylerle dağlama, soğukta veya aşırı sıcakta tutma, çıplak bırakma, abdest alma, namaz kılma gibi ibadetlere engel olma, hakaret gibi eski dönemlerde kasten acımasız bir şekilde vücut bütünlüğüne uygulanan bu tür eylemleri haram kılmıştır<sup>72</sup>.

Ayrıca İslam hukukunun ceza türleri olarak benimsemediği, ancak koruma tedbirleri mahiyetinde uygulanan hapsin tatbikinin yapıldığı hapisanelerde, Hz. Peygamber ve dört halife döneminde, mahkumlara karşı gösterilen hassasiyet örnek teşkil edecek tarzda olup, kısa aralıklarla hapisanelerin dolaşıldığı, mahkumların durumlarıyla ilgilenildiği, bilgi alındığı bir dönem olmakla; bu dönemde Hz. Ali, mahkumların şikayetlerini dinlemek adına, onlara sürpriz ziyaretlerde de bulunmuştur<sup>73</sup>.

Ebu Yusuf'un, Harun Reşid'e göndermiş olduğu tavsiye niteliğindeki kararlarında belirttiği üzere, hapisanelerdeki mahkum sayısında meydana gelen artışın, hukukun siyasallaştırılmak suretiyle, kişilerin menfaatlerine alet edilmesiyle meydana geldiği; hapisanelerdeki yığılmaların ise, hukukun üstünlüğü prensibinin toplum nezdinde hakkıyla uygulandığı takdirde kaybolacağı şeklindedir<sup>74</sup>.

## **B. Modern Hukukta Hapis Cezalarının ve Hapisanelerin Haklılığı Sorunu**

Hapisanelerin ortaya çıkışı Merkantilizm ve Kalvinizm ile bağlantılı olup, işgücü kıtlığı yaşanması sebebiyle, çalışmanın yaşam hedefi olduğu Kalvinist ideolojiden de destek alınarak, yoksulları ve dilencileri çalıştırabilmek adına kurumsallaştırılmış hapisaneler var olmuştur<sup>75</sup>.

Avrupa'nın en sanayileşmiş şehirlerinde<sup>76</sup> hapisanelerin kurulmasıyla birlikte nüfusun önemli bir bölümü hapisanelere yerleştirilmiştir. Mahkumlar, ıslah etme ve topluma kazandırma olgusundan tamamen farklı bir amaçla, - hükümlüler çalışmayı kabul edinceye kadar- hapisanede tutulmuşlardır<sup>77</sup>. Kapitalizmle birlikte, kırsal yaşamdan koparılan ancak, fabrikalara kapanma fikrine hazır olmayan halkı eğitmek amacıyla kurumsallaşmış hapisaneler tasarlanmıştır<sup>78</sup>. Üretim açısından büyük fayda gören Batı, yeni bir amaç edinerek ha-

<sup>72</sup> Günay, "Hapis Müessesesi ve Mahpuslara Yapılacak Muamele".

<sup>73</sup> Yılmaz, s.565; J. Taha El-Elvani, The Rights of The Accused in Islam, The American Journal of Islamic Social Sciences, XI/3, Herndon, 1994, s.360.

<sup>74</sup> Yılmaz, s.566.

<sup>75</sup> Ergüden, s.42.

<sup>76</sup> Uğur Dolgun, Şeffaf Hapishane Yahut Gözetim Toplumu (Küreselleşen Dünyada Gözetim, Toplumsal Denetim ve İktidar İlişkileri), Ötüken Neşriyat, İstanbul, 2008, s.73.

<sup>77</sup> Ergüden, s.42.

<sup>78</sup> Ergüden, s.42.

pishanelere işsizleri kapatmak yerine, hapsedilenlere iş vermek suretiyle toplumun refahı için çalıştırmayı ortaya koymuştur.<sup>79</sup>

İşkenceye dayalı cezalar yerine, insan onurunun ön planda tutulduğu, bir reform olarak görülmüş hapis cezalarının uygulanmakta oldukları yerler olan hapishaneler, her ne kadar arınma ve ıslah etme amacıyla ihdas edildiği iddia edilse de gelinen nokta, para ve sopa gücüyle meydana getirilmiş yozlaşmış ve aşağılanmış bir kitledir<sup>80</sup>. Küreselleşmeyle beraber üretim evresi sona ermekle, artık toplumsal yaşam parçalanmış olup, komşusunu potansiyel suçlu olarak gören, kendisini dahi sevmeyen, güvenliği teknolojide bulan bir toplum yapısı oluşmuştur<sup>81</sup>. Dünyaya yayılan “*Herkes hapse!*” politikası neticesinde, başta ABD, Rusya ve Çin gibi dünyanın kalabalık nüfusunun bulunduğu ülkelerde, hapishanelerdeki insan sayısı çok ciddi bir şekilde artış göstermiştir<sup>82</sup>.

Uluslararası Cezaevi Çalışmaları Merkezi tarafından toplanan verilere göre, dünya cezaevlerinde en fazla mahkum Amerikan cezaevlerinde bulunmakta iken; ikinci sırada, Çin ve üçüncü sırada Rusya bulunmaktadır<sup>83</sup>. Türkiye ise 13’üncü sırada yer almaktadır<sup>84</sup>. Avrupa Konseyi verilerine göre, 21 üye ülkede cezaevlerinin doluluk oranı ciddi sorun haline gelmiştir. Avrupa’da cezaevi kapasitelerinin aşıldığı ülkeler İtalya, Macaristan, Kıbrıs, Belçika, Makedonya, Portekiz, Fransa, Romanya, Hırvatistan ve Arnavutluk’dur<sup>85</sup>.

Türkiye’de 18 Şubat 2016 tarihi itibarıyla 290 kapalı, 60 müstakil açık, 2 çocuk eğitimevi, 5 kadın kapalı, 1 kadın açık, 3 çocuk kapalı olmak üzere 362 ceza infaz kurumu bulunmakta olup; sözkonusu ceza infaz kurumlarının toplam kapasitesi 180 bin 256 kişidir<sup>86</sup>. Ceza infaz kurumlarındaki mahkum sayısı 2016 yılının mart ayı itibarıyla, 138 bin 926’sı hükümlü, 26 bin 357’si tutuklu olmak üzere toplamda 165 bin 283 kişiye ulaşmıştır<sup>87</sup>.

Günümüzde, hapis cezalarının her suç tipi için genel ceza olarak benimsenmesi karşısında, Mably “*aynı cezalara çarptırmaktan kaçının*” diyerek bu

<sup>79</sup> Dolgun, s.72.

<sup>80</sup> Ergüden, s.48.

<sup>81</sup> Ergüden, s.51.

<sup>82</sup> Ergüden, s.51.

<sup>83</sup> ([http://www.prisonstudies.org/sites/default/files/resources/downloads/wpl\\_10.pdf](http://www.prisonstudies.org/sites/default/files/resources/downloads/wpl_10.pdf), 7 Kasım 2015).

<sup>84</sup> ([http://www.prisonstudies.org/sites/default/files/resources/downloads/wpl\\_10.pdf](http://www.prisonstudies.org/sites/default/files/resources/downloads/wpl_10.pdf), 7 Kasım 2015).

<sup>85</sup> ([http://www.abgm.adalet.gov.tr/gundemanaliz/6-13subat2015/avrupa\\_cezaevleri.html](http://www.abgm.adalet.gov.tr/gundemanaliz/6-13subat2015/avrupa_cezaevleri.html), 19 Mart 2016).

<sup>86</sup> (<http://www.cte.adalet.gov.tr/>, 19 Mart 2016).

<sup>87</sup> (<http://istatistikler.uyap.gov.tr/>, 19 Mart 2016).

uygulamanın yanlış olduğunu vurgulamıştır<sup>88</sup>. Nitekim, kolaycı ve yaygın uygulama olan hapis cezasının suç oranlarını artırdığı gözlenmiştir<sup>89</sup>. Hapis cezalarının toplum nezdinde ıslah edici özelliği kaybolmuş, toplumda hapis cezalarına yönelik olarak bir kanıksama durumu oluşmuş, “*cezam neyse yatar çıkarım*” mantığı ile kişilerin her suçu işleme potansiyeli artmıştır. Cezasını çekmek üzere hapishaneye giren bir suçlu, hapishanelerde ıslah olma yerine, çok çeşitli suç tiplerini öğrenmekte; neticede, suçlu hapishaneden çıksa dahi, tekrar ve daha ağır bir suçtan dolayı döneceği potansiyelini üzerinde taşımaktadır.

Başka bir açıdan bakıldığında kurumsallaşmış hapishane tarihi modernlikle beraber, işkence ve baskının da rasyonelleştirilmesinin tarihi olmuş; devamında, bilimsel temellendirmeler ile birlikte toplumda onaylanmış gerçeklik statüsünü kazanmıştır<sup>90</sup>. Ancak tarihe bakıldığında görüleceği üzere, değişen iktidarlara birlikte hapishanelerin düzen ve refahı da değişmiş, hapishaneler keyfi uygulamaların<sup>91</sup> rahatlıkla icra edilebileceği bir yapı, dolayısıyla deney düzeneği gibi kullanılmıştır. 1926 yılında Mussolini iktidarı ele geçirince, dünyaca ünlü düşünürlerden olan milletvekili Antonio Gramsci’yi devlet güvenliğine karşı komplo kurmak, sınıf düşmanlığını kışkırtmak gibi sebeplerle yirmi yıl hapse gönderirken, Gramsci için, “*Bu beyin çalışmasını yirmi yıl durdurmalıyız*” demiştir<sup>92</sup>.

Coyle’ye göre, cezaevleri yönetimi, ahlaki bir çerçeveye oturtulmalı ve gücün kötüye kullanımına ortam hazırlayacak olan bir yapılanma olarak, bir grup insanın başka bir grup insan üzerinde güç sahibi olmasının önüne geçilmelidir<sup>93</sup>. Bu hususla ilgili olarak Güney Afrika Cumhurbaşkanı Nelson Mandela, “*Hiç kimsenin bir ulusun cezaevlerine düşene kadar söz konusu ulusu tanımayacağı*

<sup>88</sup> Foucault, s.180.

<sup>89</sup> Ergüden, s.51.

<sup>90</sup> Ergüden, s.8-9; Foucault, s.370-371.

<sup>91</sup> Bkz. Ergüden, Hapishane Çağı Kapatılan İnsan, s.6. 23 Haziran 2003 tarihinde Radikal gazetesinde bünyesinde Neşe Düzel’in Selim Dindar ile yaptığı söyleşide, Selim Dindar “*Her birimiz tek tek o lağım suyunun içine indiriliyorduk. Lağımın içinde nefesimiz kesilene kadar tutuluyorduk. Diyarbakır Cezaevi’nde yatan herkes yaşadı bunu. O pisliği içmedim, yemedim diyen gururu yüzünden yalan söylüyorduk. Bir de avluda sırtüstü yatırılıyorduk. Bacaklarımızı yerdenden on beş santim yukarda tutuyorduk. Bacağı düşen dayak yemek için sıraya giriyordu. Kıştı, bir hafta boyunca gece o beton avluda suyun içinde yatırıldık. İhtiyacımızı suyun içinde yapıp, ısınmaya çalışıyorduk... Abbas Çelik diye bir köy sahibi vardı. Oğluyla birlikte içerideydi. Oğluna sokuksları copu çıkartıp babasının ağzına veriyorlardı. Sonra babaya sokukslarını oğlunun ağzına veriyorlardı...*” diyerek hapishanelerde yapılan işkenceye dayalı keyfi uygulamaları anlatmıştır.

<sup>92</sup> Antonio Gramsci, Hapishane Defterleri, Çeviren: Adnan Cemgil, Belge Yayınları, 6. Baskı, İstanbul, 2011, s.11.

<sup>93</sup> Andrew Coyle, Cezaevi Yönetimine İnsan Haklarını Göz Önüne Alan Bir Yaklaşım, Uluslararası Cezaevi Araştırmaları Merkezi, İngiltere, 2002, s.13.

söylenir. Uhuslar en üst düzeydeki üyelerine değil, en alt düzeydeki üyelerine nasıl davrandıklarıyla ölçülmelidir.” diyerek cezaevi yönetiminin ahlaki bir yapıya oturtulmasının gerekçesini ortaya koymuştur.

1972 yılında hapishanelerin insan psikolojisine etkilerini gözlemlemek amacıyla Stanford Üniversitesi’nde yapılan “*Zimbardo Deneyi*”, iki haftalık bir deneyim olarak planlanmışsa da altıncı gününde bitirilmek zorunda kalınmıştır<sup>94</sup>. Zimbardo deneyi, hepsi son derece normal ve duygusal açıdan dayanıklı, eğitim görmüş 20 erkek deneğin bir hapishane ortamına konulması suretiyle gerçekleştirilmiş olup; söz konusu tutukevinde, kurumsal baskı altında denekler, çarpıcı bir şekilde değişmek suretiyle, kendi özdeğerlerinden olumsuz bir şekilde uzaklaşmışlardır<sup>95</sup>. Aslında gerçeklikten tamamen uzak olan ve bunun farkında olan mahkumlar ve gardiyanlar, bu durumu gözetmemiş; bu kısa zaman diliminde, mahkumlar tamamen pasif bir konuma yönelirken, gardiyanlar keyfi güç kullanımları ile baskın bir konuma geçmişlerdir<sup>96</sup>. Fiziksel şiddet kullanımının yasak olduğu defalarca belirtilmesine rağmen, şiddet nedir bilmeyen öğrencilerden oluşan gardiyanlar ve mahkumlar üzerinde olumsuz reaksiyonlar görülmüş<sup>97</sup>; ayrıca, beş denek bunalım belirtileri göstermeleri sebebiyle deneyden çıkarılmak zorunda kalınmıştır<sup>98</sup>. Tamamen bir deney ortamı olarak oluşturulan ve iki deney grubunun da farkındalığının tam olduğu bir hapishane ortamına dahi en fazla 6 gün katlanılabilmektedir. Kanaatimizce, günümüzde hapis cezalarının genel bir ceza olarak uygulanıyor olduğu düşünüldüğünde, sağlıklı bir toplum arayışının ütopyadan uzağa gidemeyeceği açıktır.

Dünyada pek çok ülke, genel ceza türü olarak hapis cezalarının suç oranlarını azaltmadığı, aksine artırdığı gerekçesiyle, alternatif ceza türleri üretme yoluna gitmektedir. Bunların başında gelen elektronik kelepçe uygulaması, İsveç’te oldukça başarılı sonuçlar vermiş olup, hükümlüler evlerinde elektronik ayak kelepçe uygulaması ile cezalarını çekmektedir<sup>99</sup>. Söz konusu uygulama neticesinde iletişime muhtaç yapıda olan insan, hem toplum ve devlet gözetimi altında cezasını çekmekte, hem de hapishanelerin doluluk oranları günden güne azalmaktadır. İsveç’te kısa süreli hapis cezası alan veya cezasının bitmesi yakın olan hükümlülere uygulanan elektronik ayak kelepçesi cezası neticesinde 5

<sup>94</sup> Philip Zimbardo, Craig Haney, W. Curtis Banks, “Tutuk Evi - Bir Deney”, Çeviren: Ali Dönmez, (<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/40/514/6414.pdf>, 8 Kasım 2015), s.378.

<sup>95</sup> Zimbardo, Haney, Banks, s.378; Mario Giordano, Deney, Çeviren: Regaip Minareci, Sel Yayıncılık, İstanbul, 2012, s.288.

<sup>96</sup> Giordano, s.288.

<sup>97</sup> Giordano, s.288.

<sup>98</sup> Zimbardo, Haney, Banks, s.375-376.

<sup>99</sup> “İsveç’te Cezaevleri Kapanıyor”, (<http://www.milliyet.com.tr/isvec-te-cezaevleri-kapaniyor/dunya/detay/1793566/default.htm>, 1 Kasım 2015).

cezaevi kapatılmıştır<sup>100</sup>. Türkiye’de de Ceza Muhakemesi Kanunu ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 31 Ocak 2013’te yürürlüğe girmesiyle elektronik kelepçe uygulamasına geçilmiştir.

## VI. GENEL CEZA TÜRÜ OLARAK UYGULANAN HAPİS CEZASI LEHİNDE VE ALEYHİNDE GÖRÜŞLER

Günümüzde basit olsun ağır olsun her suç tipi için uygulanabilen, genel ceza olarak benimsenen hapis cezaları, hükümlüler üzerinde büyük bir yoksunluk oluşturmaktadır.

Hapis cezasını benimseyen ve iyi bir ıslah aracı olarak kabul edenlerin amaçladıkları gibi, hükümlüler ailelerinden uzak bir şekilde, her zamanki iş ortamından alınarak, bütün istek ve arzularından sıyrılarak, kurumsallaşmış baskı altında çektikleri hapis cezası mahkumlar üzerinde büyük bir acı ve ızdıraba sebep olmaktadır<sup>101</sup>. Hapis cezaları lehinde düşüncelerden biri de toplumun kötü unsurları olarak görülen mahkumlar tecrit edilerek masum insanların güvenliğinin sağlandığı yönündeki görüştür<sup>102</sup>. Ayrıca hapis cezaları korkutucu etkiye sahip olup, hükümlü bir kişiye özgürlükten yoksunluğun verdiği acı, caydırıcı özellik taşır<sup>103</sup>. Bunun yanında, suçluların hapis hanesinde bulunması potansiyel suçluları korkutarak caydırıcı olabilmektedir<sup>104</sup>.

Hapis cezasının aleyhindeki görüşlerin başında, hapis cezalarının temel hak ve özgürlükleri kullanılamaz hale getirmesidir. Hapis cezasıyla devlet, bireyin özgür olma hakkına yoğun bir biçimde müdahale edebilmektedir<sup>105</sup>. Özellikle aile hayatı ve özel hayat en çok etkilenen haklardan olup, hapis cezası ile amaçlanan cezanın bireyselliği ilkesi de ihlal edilmekte, hükümlüyle birlikte ailesine de ceza çektirilmekte, telafisi imkansız travmatik etkiler meydana gelmektedir<sup>106</sup>.

<sup>100</sup> “İsveç’te Cezaevleri Kapanıyor”, (<http://www.milliyet.com.tr/isvec-te-cezaevleri-kapaniyor/dunya/detay/1793566/default.htm>, 1 Kasım 2015).

<sup>101</sup> Sabri Erturan, İslam Ceza Hukuku Etrafındaki Tartışmalar, Rağbet Yayınları, İstanbul, 2008, s.245; Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku (Genel Kısım), Beta Yayınları, I-III, İstanbul, 1997, s.II/619.

<sup>102</sup> Erturan, s.245-246.

<sup>103</sup> Avcı, Hukuk Tarihimizde Hapis, s.234.

<sup>104</sup> Karakaş Doğan, s.152; Kayıhan İçel, Füsun Sokullu Akıncı, İzzet Özgenç, Adem Sözüer, S. Fatih Mahmutoglu, Yener Ünver, Yaptırım Teorisi, Beta Yayınları, İstanbul, 2000, s.79; Ayhan Önder, Ceza Hukuku Dersleri, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1992, s.498; Hüseyin İnce, Kısa Süreli Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenek Yaptırımlar, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007, s.37.

<sup>105</sup> Karakaş Doğan, s.153.

<sup>106</sup> Karakaş Doğan, s.153-157.



Ayrıca hapishaneler birer suç okulu olup, burada basit bir suçtan giren veya suçsuz olduğu halde suçlu olduğu yönünde cezalandırılmış olan hükümlüler, profesyonel hükümlülerden çeşitli suç tiplerini öğrenmek suretiyle bir nevi eğitimlerini tamamlamakta; suç işlemek ve toplum üzerinde baskı kurmak suretiyle, kolay yoldan para kazanabilirliği öğrenmekte; ve en kötüsü de hapishaneye girmeden önce işinde gücünde sorumluluk sahibi bireyler iken, artık sorumluluk alamaz hale gelmekte veya toplum nezdinde dışlanmaları neticesinde sorumluluk dahi alamamaktadırlar<sup>107</sup>. İslah amacıyla başlayan bu süreç, hükümlülerin çoğunluğunun en verimli ve üretime katkı sağlayacak olan yıllarının kaybı ile neticelenmektedir<sup>108</sup>.

Bütün bunların yanında potansiyel suçlu, cezaevlerini bir sığınak, karar alma merkezi, toplumun kınamasından kaçış yolu, kısı geçirebileceği bir mekan olarak görmektedir. Ayrıca, suçlunun burada ıslah edilebilmesi amacı bir yana, suçluların suç işlemek için örgütlenme amacına bir nevi aracılık edilmektedir. Bu durum devlet bütçesine ağır bir yük getirmekte, hazineyi önemli ölçüde sarsmaktadır<sup>109</sup>.

Bir nevi “*hayat kemiren*”<sup>110</sup> hapis cezasına bir diğer eleştiri de, suçla ceza arasında uygunluk bulunmadığı yönünde olup<sup>111</sup>, her suç tipine hapis cezası verilmesinin adaleti tesis etmediği görülmekte; özellikle de her bir suç tipi için belirlenmiş olan hapis cezalarının alt ve üst sınırlarının kim için tatmin edici olduğu veya olmadığı, araştırılması gereken bir husus olarak beklemektedir. İslam hukukunda benimsenen her suçta özgü kendi mahiyetinde bir fiille ceza tayin edilmesi anlayışı, ruhu uyarmak suretiyle, ameliyat gibi hayat vermesi sebebiyle, hem suçluyu ıslah etmekte hem de mağduru tatmin etmektedir<sup>112</sup>.

Kanaatimizce, üç kıtaya 600 yıl adaletle hükmetmiş olan, gözlemlenmesi ve örnek alınması gereken Osmanlı Devleti<sup>113</sup>, tam anlamıyla bir hukuk laboratuvarıdır. Osmanlı Devleti’nde, birçok farklı örf, adet ve dine mensup milletin bir arada güvenli ve huzurlu bir ortamda altı asır birlikte yaşamaları<sup>114</sup>,

<sup>107</sup> Erturan, s.248-249; Avcı, Hukuk Tarihimizde Hapis, s.239-241.

<sup>108</sup> Erturan, s.246.

<sup>109</sup> Erturan, s.246.

<sup>110</sup> Erturan, s.253.

<sup>111</sup> Erturan, s.252.

<sup>112</sup> Erturan, s.252-253.

<sup>113</sup> Uğur Kurtaran, “Osmanlı İmparatorluğu’nda Millet Sistemi”, Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Sayı: 8, Sonbahar 2011, s.58.

<sup>114</sup> Bayram Kodaman, “Osmanlı Devleti’nin Yükseliş ve Çöküş Sebeplerine Genel Bakış”, Süleyman Demiral Üniversitesi Fen Edebiyat Fakültesi Sosyal Bilimler Dergisi, Sayı: 16, Aralık 2007, s.3-4.

İslam hukukunun uygulanmasının bir sonucudur. İslam hukukunun her suçta özgü kendi mahiyetinde bir fiille adaletle ceza tayin edilmesi anlayışı, Osmanlı Devleti'nde yaşayan gayrimüslimlerin dahi kendi mahkemeleri yerine Osmanlı mahkemelerini tercih etmelerini sağlamıştır<sup>115</sup>. Günümüzde Türkiye ve diğer dünya devletleri adaletli bir yargılama ve cezalandırma sistemi arayışı içerisinde sık sık ceza kanunlarında değişiklikler yapmaktadırlar. Bu arayışlara cevap olarak, hapis cezasının istisnai bir yaptırım aracı olduğu Osmanlı Devleti'nde, her suçta özgü farklı yaptırım türlerinin uygulanması ve istikrarlı bir şekilde başarı sağlanmış olması, söz konusu adaletli cezalandırma sisteminin incelenmesini ve örnek alınmasını gerektirmektedir.

## SONUÇ

Toplumun huzur içinde yaşamasının sağlanması, o toplumu oluşturan her kesim için huzurun sağlanması ile mümkün olabilecektir. Bu huzurun sağlanmasının temeli ise adalet sistemi üzerine inşa edilmiş olup; bu güven veren ortam, herkes ve her durum için adalet getiren bir sistemin kurulması ile sağlanacaktır.

Adaletin en önemli unsurlarından biri de cezalandırmadır. Adaletli bir cezalandırma sistemi oluşturularak, mağdurlar tatmin edilmeli, hükümlüler de hak ettikleri cezayı çekmelidirler. Bu cezalar işkence ve eziyet mahiyetinde olmamalı, sanığı toplumdan tam anlamıyla soyutlamak yerine, ceza adalet sisteminin amacı olan suçluyu topluma kazandırma amacını gütmelidir.

Türkiye'de toplam hükümlü ve tutuklu sayısı 165 bin 283 kişiyi bulmuş, hükümlü ve tutukluların ailesi ve yakın çevresiyle bu rakam katlanmaktadır. Bu tablonun kötü yanı ise, genel ceza olarak uygulanan hapis cezasının suçlular üzerinde ıslah edici özelliğinin olmadığı, her geçen gün suç işleme oranının arttığıdır. Kurumsalmış cezaevlerinin ortaya çıkış amacının mahkumları ıslah etme olmadığı herkesçe bilinirken ve uygulamada acı bir şekilde tatbik edilirken; şu an itibarıyla karşılaşılan tabloda cezaevleri, hükümlüler ve yakın çevreleri ve hatta toplum için maddi ve manevi işkence, hayat kemiren bir yapılanma niteliği taşımaktadır.

Hapis cezalarının mahkumları ıslah etmediği ve mağdurları da tatmin etmediği gerçeği açıklıkla ortada iken, alternatif ceza arama yoluna gidilmesi

---

<sup>115</sup> Belkıs Konan, "Gayrimüslim Osmanlı Vatandaşlarının Hukuki Durumuna İlişkin Bir Değerlendirme", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 64, Sayı: 1, 2015, s.179; "Gayrimüslimlerin Osmanlı mahkemelerine başvurdıkları başka bir örnek, Rum Patriği tarafından başka bir Rumu şikayet için verilmiş bir dilekçede yer alır. Selanik'te Aya Anastasya Manastırı keşişlerinden Yakodis? ve Risaryun? nam keşişlerin manastır hasılatını haksız ele geçirmelerinden dolayı Aynaroz adasında kalebent edilmeleri hakkında İstanbul Rum Patriği tarafından verilen arzuhal üzerine, Selanik mütesellimine hüküm yazılarak manastır hasılatını gasbeden kişilerin kalebent edilmesine karar verilmiştir."

gerekmektedir. Günümüzde bir çok ülke bu arayış içinde olup, İsveç'te uygulanan ve oldukça başarılı bulunan elektronik ayak kelepçesi uygulaması diğer ülkeler ve Türkiye için de ufuk açıcı olmuştur.

Bütün bunların yanında islam hukukunun Osmanlı Devleti'nde 600 yıl başarı ile uygulanmış olması ve farklı örf, adet ve dine mensup milletin bir arada güvenli ve huzurlu bir ortamda altı asır birlikte yaşamış olmaları, incelenmesi ve örnek alınması gereken bir durumdur.

Osmanlı Devleti'nin hukuk sisteminin temelinde yer alan islam hukukunun, her suça özgü kendi mahiyetinde bir fiille ceza tayin etmesi anlayışı ile cezaların ruhu uyarmak suretiyle, hükümlülere ameliyat gibi hayat vermesi neticesinde, başarılı bir şekilde suçlunun ıslah edilmesi ve mağdurun tatmin edilmesi göz ardı edilmemelidir.

**KAYNAKÇA**

Abdülhay el-Kettani, II, 53-55.

Abdürrezzak es-San'ani, el Muşannef, IX.

Akgündüz Ahmed, İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı Kamu Hukuku (Anayasa-İdare-Ceza Usul-Vergi Devletler Umumi), Osmanlı Araştırmaları Vakfı, İmak Ofset Basım Yayın, Cilt: 1, İstanbul, 2011.

Artuk Mehmet Emin, Gökçen Ahmet, Yenidünya Caner, Ceza Hukuku Makaleleri, Güven Kitap Kırtasiye, İstanbul, 2002.

Avcı Mustafa, Osmanlı Hukukunda Suç ve Cezalar, Gökkuşbu Türk Hukuk Tarihi Dizisi: 1, İstanbul, 2004.

Avcı Mustafa, Hukuk Tarihimizde Hapis, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, 2014, Ankara.

Bardakoğlu Ali, Hapis, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, Cilt: 16, 1997.

Bentham Jeremy, Pease-Watkin Catherine, Werret Simon, Çoban Barış, Özarlan Zeynep, Panoptikon, Hazırlayan: Barış Çoban, Zeynep Özarlan, Su Yayınları, İstanbul, 2008.

Beyhaki, VI, 49.

Bilmen Ömer Nasuhi, Hukukî İslamiyye ve İstılahatı Fıkhiyye Kamusu, Bilmen Yayınevi, Cilt: 3, İstanbul, 1968.

Buhari, Şalat, 76, Huşumat, 7-8.

Coyle Andrew, Cezaevi Yönetimine İnsan Haklarını Göz Önüne Alan Bir Yaklaşım, Uluslararası Cezaevi Araştırmaları Merkezi, İngiltere, 2002.

Darekutni, es-Sünen (nşr. Haşim Yemani el-Medeni), III, Kahire, 1386/1966.

Doğan Fatma Karakaş, Cezanın Amacı ve Hapis Cezası, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2010.

Dolgun Uğur, Şeffaf Hapishane Yahut Gözetim Toplumu (Küreselleşen Dünyada Gözetim, Toplumsal Denetim ve İktidar İlişkileri), Ötüken Neşriyat, İstanbul, 2008.

Dönmezer Sulhi, Erman Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku (Genel Kısım), Beta Yayınları, I-III, İstanbul, 1997.

Ebu Davud, Akziye, 29, Hudud, 11.

El-Elvani J. Taha, The Rights of The Accused in Islam, The American Journal of Islamic Social Sciences, XI/3, Herndon, 1994.

Ergüden Işık, Hapishane Çağı Kapatılan İnsan, Versus Kitap, İstanbul, 2007.

Erturan Sabri, İslam Ceza Hukuku Etrafındaki Tartışmalar, Rağbet Yayınları, İstanbul, 2008.

Fetava-yı Hindiyeye (Fetava-yı Alemgiriyye), Çeviren: Mustafa Efe, Akçağ Yayınları, Ankara.

- Foucault Michel, Hapishanenin Doğuşu, Çeviren: Mehmet Ali Kılıçbay, İmge Kitabevi, 3. Baskı, Ankara, 2006.
- Giordano Mario, Deney, Çeviren: Regaip Minareci, Sel Yayıncılık, İstanbul, 2012.
- Gökçen Ahmet, Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri, İstanbul, 1989.
- Gramsci Antonio, Hapishane Defterleri, Çeviren: Adnan Cemgil, Belge Yayınları, 6. Baskı, İstanbul, 2011.
- Günay Mehmet, “İslam Hukuk Doktrininde Hapis Müessesesi ve Mahpuslara Yapılacak Muamele”, Sakarya Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, 2/2000 fifah.
- <http://istatistikler.uyp.gov.tr/>.
- <http://www.cte.adalet.gov.tr/>.
- [http://www.prisonstudies.org/sites/default/files/resources/downloads/wppl\\_10.pdf](http://www.prisonstudies.org/sites/default/files/resources/downloads/wppl_10.pdf).
- [http://www.abgm.adalet.gov.tr/gundemanaliz/6-13subat2015/avrupa\\_cezaevleri.html](http://www.abgm.adalet.gov.tr/gundemanaliz/6-13subat2015/avrupa_cezaevleri.html).
- İbni Abdun, Çeviren: Lewy Prowençal, Seville Musülmane au debut du XII. Siecle, Paris, 1947.
- İbnü't Talla, Akziyetü Resülillah (nşr. M. Ziyaurrahman el- A'zami), Beyrut, 1982.
- İçel Kayıhan, Akıncı Füsün Sokullu, Özgenç İzzet, Sözüer Adem, Mahmutoğlu S. Fatih, Ünver Yener, Yaptırım Teorisi, Beta Yayınları, İstanbul, 2000.
- İnce Hüseyin, Kısa Süreli Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenek Yaptırımlar, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007.
- İsveç'te Cezaevleri Kapanıyor, <http://www.milliyet.com.tr/isvec-te-cezaevleri-kapaniyor/dunya/detay/1793566/default.htm>.
- Karaman Hayreddin, Mukayeseli İslam Hukuku, Nesil Yayınları.
- Kodaman Bayram, Osmanlı Devleti'nin Yükseliş ve Çöküş Sebeplerine Genel Bakış, Süleyman Demiral Üniversitesi Fen Edebiyat Fakültesi Sosyal Bilimler Dergisi, Sayı: 16, Aralık 2007.
- Konan Belkıs, Gayrimüslim Osmanlı Vatandaşlarının Hukuki Durumuna İlişkin Bir Değerlendirme, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 64, Sayı: 1, 2015.
- Kurtaran Uğur, Osmanlı İmparatorluğu'nda Millet Sistemi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Sayı: 8, Sonbahar 2011.
- Muhammed bin Cerir Taberi, Tarihu'l -Ümem ve'l-Muluk, Yay. De Gogje ve Ötekiler, Leiden 1879-1901.
- Nesai, Sarık, 2.
- Önder Ayhan, Ceza Hukuku Dersleri, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1992.
- Reşit Mustafa, Mufassal Ceza Kanunu, İstanbul, 1341 (Eski Yazı).

- Rosenthal Franz, İslam'da Özgürlük Kavramı, Çeviren: Vecdi Akyüz, Ayışığıkitapları, İstanbul, 2000.
- Sarıhan Şenal, Cezaevi Gerçeği, (I), in: Cumhuriyet, 13.01.2000 tarihli nüsha.
- Shain İbni, Book of Comfort, ed. I. Oberman, New Haven- Paris, 1933.
- Şekerci Osman, İslam Ceza Hukukunda Ta'zir Suçları ve Cezaları, Yeni Ufuklar Neşriyat, İstanbul, 1996.
- Tirmizi, Diyat, 20.
- Udeh Abdulkadir, Seküler Ceza Hukuku Kurumlarıyla Mukayeseli İslam Ceza Hukuku- Genel Hükümler, Mütercim: Ali Şafak, Kayıhan Yayınları, 2. Baskı, Cilt: 1, İstanbul, 2012.
- Yazır Elmalılı M. Hamdi, Hak Dini Kur'an Dili, Azim Yayıncılık, Cilt: 6 ve 8, İstanbul, 2011.
- Yılmaz Metin, "İslam Tarihinin İlk Üç Asrında Hapishanelere ve Mahkumların Durumlarına İnsan Hakları Bağlamında Genel Bir Bakış", Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, Sayı: 12-13, 2001.
- Zimbardo Philip, Craig Haney, W. Curtis Banks, "Tutuk Evi - Bir Deney", Çeviren: Ali Dönmez, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/40/514/6414.pdf>.