HUKUK TARİHİMİZDE HAPİS

Prof. Dr. Mustafa AVCI

ANKARA - 2014

TÜRKİYE ADALET AKADEMİSİ

HUKUK TARİHİMİZDE HAPİS

Prof. Dr. Mustafa AVCI

Birinci Baskı	:	EKİM, 2014
ISBN	:	978-605-65054-1-6
Editör	:	Dr. Merve ALTUNTOP
Sorumlu Yazı İşleri Müdürü	:	Fethullah SOYUBELLİ
Kapak Tasarımı	:	Özgül EMEKÇİ ÖZBUDAK
Dizgi Mizanpaj	:	Özgül EMEKÇİ ÖZBUDAK

TÜRKİYE ADALET AKADEMİSİ

İncek Yolu Ahlatlıbel Yerleşkesi Çankaya/ANKARA
Tel : (0 312) 489 81 80
Fax : (0 312) 489 81 01
web : www.taa.gov.tr
e-posta : taa@adalet.gov.tr

Baskı:
İvedik Organize Sanayi Bölgesi 28. Cad. 770 Sok. No: 105 / A
Ostim/Yenimahalle/ANKARA
Tel : 0312 394 55 90 - 91
Belgegeçer : 0312 394 55 94
www.ayrintibasimevi.com.tr/info@ayrintibasimevi.com.tr

ÖNSÖZ

İnsanın yaşama ve vücut bütünlüğü hakkından sonra en önemli değeri olan özgürlüğünün kısıtlanması anlamına gelen hapis konusu, gerek hukuk tarihimiz, gerekse modern hukuk araştırmalarında şimdiye kadar bir monografi konusu yapılmamıştır.

Değişik işlevler yüklense de tarihin çok eski devirlerinden beri hapis kurumu var olagelmiştir. Ancak özgürlüğün öneminin daha çok anlaşılmaya başlandığı aydınlanma çağından itibaren, bedeni cezaların yerini hapis cezası almaya başlamış, günümüzde ise cezalar sisteminin en önemli ve en çok kullanılan, hatta neredeyse yegane yaptırımı olma özelliğini kazanmıştır.

Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer danışmanlığında doktora tezi olarak sunduğum "Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenekler" adlı çalışmamı yaparken hapsin tarihi de dikkatimi çekmiş ve gerekli bilgi ve belgeleri toplamıştım. Bunlara sonradan eklediğim kaynaklar ve uzunca bir süre mesai sarf edince bu çalışma ortaya çıktı.

Hapis kurumunun kendi hukuk tarihimiz içindeki yerini araştırmak, çeşitlerini, yaptırım olarak uygulandığı suç tiplerini, hükmedilme sürecini ve infaz tarzlarını göz önüne sermek, böylece modern ceza hukuku sistemimizi kurarken tarihimizin yapı taşlarını daha iyi tanıma fırsatını vermek amacıyla konuyu doçentlik çalışması olarak sunma fikri doğdu. Bu aşamada eseri baştan sona okuma ve eleştirme lütfunda bulunan Prof. Dr. Halil Cin Hocanın emeğini şükranla yad ediyorum. Çalışma, içinde Prof. Dr. Ahmet Mumcu ile Prof. Dr. Gülnihal Bozkurt'un bulunduğu jüri tarafından doçentlik tezi olarak Kasım 2000'de kabul edildi.

Prof. Dr. Ahmet MUMCU'nun bu çalışma ile ilgili değerlendirmesi şöyledir: "Yazar gerçekten zengin bir kaynakça sunmaktadır. Bugünkü hukukun bölümlemesine göre hazırladığı planı da yeterli sayılabilir... Yazar bu özgün ve titiz çalışmasında Türk Hukuk Tarihi bakımından hapis kurumunu oldukça yeterli biçimde ve belli başlı yönleriyle incelemiştir. Yazar, bu konuda -bilebildiğim kadarıyla- ilk araştırmayı yazma onurunu da kazanmıştır."

Hocaların tenkitlerini de dikkate alarak geliştirdiğim bu çalışma benim açımdan olgunlaşınca yayımlamaya karar verdim. Yapılan her ilk iş gibi, konuyla ilgili müstakil ilk çalışma olması hasebiyle bu eserdeki bilgi ve değerlendirme hataları da kaçınılmaz olmuştur. Okuyucuların tespit ettikleri hataları yazarına bildirmeleri, hukuk bilimine katkı açısından kaçınılmaz bir görev olarak terettüp etmektedir.

Çalışmada yalnız teorik İslam hukuku kitapları değil, aynı zamanda tefsir kitapları ve hadis şerhleri, arşiv belgeleri, tarih ve medeniyet tarihi ile ilgili eserler, Osmanlı kanunnameleri, kanun taslakları siyaset-i şer'iyye ve siyasetname türü eserler, fetva mecmuaları, fıkıh risaleleri, İslam ve Osmanlı hukukuyla ilgili yüksek lisans ve doktora tezleri, bilimsel makaleler, ansiklopedi maddeleri ve modern ceza hukuku kitaplarından yararlanılmaya çalışılmıştır.

Bu kitabın hazırlanması sırasında yukarıda adlarını andığım kişilerden başka, arşiv belgelerinin temini konusunda yardımcı olan, çalışmalarımı okuyup değerlendirme zahmetine katlanan çok değerli dostum Prof. Dr. Ahmet Cihan'a, çalışmayı baştan sona okuyup imla ve dilbilgisi yönünden düzelten Türk Dili ve Edebiyatı uzmanı sevgili kardeşim Abdullah Demiral'a medyun-i şükranım.

Yetişmemde emeği geçen başta ana-babama, bütün hocalarıma, eşim ve çocuklarıma da ayrıca müteşekkirim. Eserin yayımlanmasını üstlenen ve böyle güzelce basımını yapan Türkiye Adalet Akademisi sayın yöneticilerine, çalışanlarına ve özellikle sayın Hâkim Dr. Merve Altuntop'a da sonsuz teşekkürlerimi sunar, eserin okuyanlara faydalı olmasını dilerim.

Prof. Dr. Mustafa Avcı
Selçuklu 2014

İÇİNDEKİLER

1. BÖLÜM
KAVRAMLAR VE TARİHÇE

I. HAPİS KAVRAMI 9
A. Sözlük ve Terim Anlamı 9

II. TARİHÇE 21
A. Tarihte Hapishanelerin Fonksiyonları 21
B. Ceza Doktrinlerinin Hapse Bakışı 43
C. Uluslararası Belgelerde Hapis 45
D. Çağdaş Hapis Cezasının Ortaya Çıkışı 47
E. Mukayeseli Hukukta Hapis 50

III. İSLÂM HUKUKU KAYNAKLARINDA HAPİS 65
A. Kur'an'da 65
B. Sünnette Hapis 71
C. Hz. Ömer'in Uygulaması 79
D. Hz. Osman'ın Uygulaması 81
E. Hz. Ali'nin Uygulaması 81
F. Emeviler Devri 83
G. Diğerleri 85

2. BÖLÜM
ÖNLEME HAPSİ

I. GENEL OLARAK 87
A. Tanım 87
B. Önemi 87
C. İçeriği, Hukuki Niteliği Ve Süresi 88

II. İSLÂM HUKUKU TEORİSİNDE ÖNLEME HAPSİ 90
A. Topluma Zararlı Kişilerin Hapsi 90
B. Küçüklerin Ve Akıl Hastalarının Hapsi 91

C. Kamu Güvenliği Sebebiyle Hapis 92
D. Nazarcının Hapsi 94
E. Kendisine Zarar Verme İhtimali Olanların Hapsi 95
F. Hakların Zayi Olmaması İçin Hapis 95

III. OSMANLI UYGULAMASINDA ÖNLEME HAPSİ 96
A. Şehzade ve Mazül Padişahların Hapsi 96
B. Ahlâkî Gerekçelerle Önleme Hapsi 98
C. Göçü Önlemek İçin Hapis 99
D. Kamu Sağlığını Korumak İçin Hapis 99
E. Serserilerin Hapsi 100

3. BÖLÜM
KORUMA TEDBİRLERİ

I. KAVRAM 103

II. KORUMA TEDBİRLERİNE HAKİM OLAN İLKELER 103
A. Şahsîlik İlkesi 103
B. Geçici Olması 104
C. Orantılılık İlkesi (Proportionnalité) 104

III. KORUMA TEDBİRLERİ 105
A. Adli Yakalama (Arrestation) 105
B. İhzaren Celp (Zorla Getirme) 112
C. Tutma (Seizure) 115
D. Tutuklama (Detention, Mise En Détention Provisoire, Arresto Per Mandato Di Cattura, Untersuchungshaft) 116
E. Özel Tutuklama Halleri Ve Disiplin Hapsi 152

4. BÖLÜM
YAPTIRIM OLARAK HAPİS

1. KISIM HAPİS CEZASI 158

I. HUKUK KAYNAKLARINDA HAPİS CEZASININ YERİ 159
A. Genel Olarak 159
B. Hapsin Hukuki Niteliği 162
C. Süresine Göre Hapsin Tasnifi 163

II. CEZA OLARAK HAPİS 169
A. Had cezası olarak 169
B. Tazir Cezası Olarak Hapis 176

III. OSMANLI UYGULAMASINDA HAPİS 199
A. Klasik Dönem 199
B. 1254/1838 Tarihli Askeri Ceza Kanunu 201
C. Tanzimat Dönemi Ceza Kanunlarında Hapis 202
D. Hapsin İnfazının Özellik Gösterdiği Durumlar 205

2. KISIM GÜVENLİK TEDBİRİ OLARAK HAPİS 225

I. KAVRAM 225

II. İSLÂM HUKUKUNDA GÜVENLİK TEDBİRLERİ 225
A. Küçüklerin Hapsi 226
B. Akıl Hastalarının Hapsi 229
C. Alkol ve Uyuşturucu Tutkunlarının Hapsi 230
D. Diğer Sebeplerle Hürriyeti Bağlayıcı Güvenlik Tedbiri 230

3. KISIM HAPSİN CEZA OLARAK DEĞERİ 231

I. CEZANIN AMACINA GÖRE HAPSİN FAYDALARI (HAPİS CEZASI LEHİNDEKİ GÖRÜŞLER) 231
A. Önleme 233
B. Mağdurun Tatmini 236
C. Kefaret (Rétribution) 236
D. Toplumun Korunması (Protection of Society) 237

II. HAPİS CEZASI ALEYHİNDEKİ GÖRÜŞLER (HAPSİN SAKINCALARI) 238
A. Özel Önleme Gücünün Bulunmaması 239
B. Cezaevlerinin Suç Okulu Haline Gelmesi 239
C. Sorumluluk Duygusunu Öldürmesi 241
D. Suçluların Toplum Üzerindeki Baskılarının Artması 241
E. Sağlık ve Ahlak Düzeyinin Çöküşü 242
F. Üretimi Aksatması 243
G. Devlet Bütçesine (Hazineye) Yük Getirmesi 244
H. Cezaların Şahsiliği İlkesini Zedelemesi 244

5. BÖLÜM
BORÇ İÇİN HAPİS

A. Genel Olarak 245

I. İSLÂM HUKUKUNDA MÜTEMERRİT BORÇLUNUN HAPSİ 246
A. Borç Kavramı ve Muhtevası 246

II. İFLÂS SEBEBİYLE HAPİS 267
A. Âdî İflâs 267
B. Taksirli İflâs 268
C. Hileli İflâs 268

III. ADLİ PARA CEZASINDAN ÇEVRİLEN HAPİS 269
A. Genel Olarak 269
B. Adli Para Cezasının Hapse Çevrilmesi 270
C. Adli Para Cezasından Çevrilen Hapsin Hukuki Niteliği 272
D. Adli Para Cezası Yerine Kamu Yararına Çalıştırma 273

6. BÖLÜM
HAPSİN İNFAZI

I. KAVRAMLAR 275
A. İnfaz Kavramı 275
B. İnfaz Hukuku Kavramı 276

II. HAPSİN İNFAZI 277
A. Genel Olarak 277
B. Tutuklama Kararının Yerine Getirilmesi 277
C. Hapis Cezasının İnfazı 278

III. OSMANLIDA HAPSİN İNFAZIYLA İLGİLİ REFORM ÇALIŞMALARI 310

IV. ÖZGÜRLÜĞÜ HAKSIZ YERE KISITLANANLARA TAZMİNAT VERİLMESİ 317
A. Haksız Tutuklamayı Önleme Çareleri 317
B. Tazminat Ödenmesi 319

KAYNAKLAR 333

GİRİŞ

I. GENEL OLARAK

İnsan biyolojik, psikolojik ve sosyolojik yönleri olan bir varlıktır.[1] Bir kısım ihtiyaçlarını temin etmek için bağımlı olan insanı, biyolojik açıdan özgür olarak düşünemeyiz. Psikolojik açıdan özgür olması için, karar verirken bir etki ve baskı altında kalmaması gerekir. Buna iç hürriyet veya irade hürriyeti denir. Sosyolojik bakımdan ise istediği şekilde hareket edebilmesine dış hürriyet, fiziki hürriyet veya şahsi hürriyet denir.[2]

Hukuk bakımından "insanın irade ve hareketlerinde herhangi bir zorlama altında olmadığına inanması, yapmak istediğini başkasına zarar vermeden yapma imkan ve serbestisine sahip olması" şeklinde tanımlayabileceğimiz özgürlük,[3] insanın özünden gelen bir kavram ve olgu olup, insan kişiliğinin en önemli parçalarından biri[4] ve mutlu yaşamın en önemli öğesidir.[5] Bu sebeple

---

1 Doğada da bir fizik ve biyolojik, bir de sosyal düzen, bunlara karşılık olarak da fiziki, biyolojik ve sosyal yaptırımlar vardır. Bilinçsiz ve iradesiz, hatta zorla tabiat kanunlarını ihlal eden kimse bizzat doğada bir tepki veya kesin bir yaptırımla karşılaşır. DÖNMEZER-ERMAN, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, İst.1994, I/80, No:124.

2 Kişinin iç aleminde oluşturacağı serbest iradeye ve bu iradeye uygun hareket edebilme imkanına karşı eylemler (iradeye etki ve sınırlandırma) suç teşkil eder (5237 sayılı TCK m.94, 106, 108). ÖNDER, Ayhan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, İst.1994, s.3, 26, CİHAN, Erol, Cebir Kullanma Cürmü, İst.1978, s.39.
Felsefi açıdan her insan kendi iç dünyasında özgür ise de, bu özgürlük toplumun kabulü ölçüsünde bir değere sahiptir. MUMCU, Ahmet, İnsan Hakları & Kamu Özgürlükleri, Ank.1994, s.16.
Hürriyetin kelime anlamı, kişinin dilediği gibi hareket etmesi, onun belirli bir faaliyetini engelleyen veya sınırlayan bir kuralın bulunmamasıdır. Türk Hukuk Lügati, Ank.1991, s.136-137.

3 Benzer bir tanım için bkz. GÜNEŞ, Seyithan, Kişi Özgürlüğü ve Güvencesi, İst.1998, s.6. Özgürlüğü hukukun konusu haline getiren olgu, toplumun diğer üyelerine yansımasıdır. MUMCU, İnsan Hakları, s.17.

4 AYAN, Mehmet, Medeni Hukuka Giriş, Konya, 2007, s.84. İslâm'da insan onuru, sorumluluk bilinci şeklinde ortaya çıkar. Yani insan sorumluluk taşıdığı için onurludur. Sorumluluk, karar verme hürriyetini de içerir. ÖZTÜRK-ERDEM, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku, Ank.2005, s.33.

5 "*Allah'ın size bahşettiği nimetleri hatırlayın ki, O, sizi kendi kendinizin efendisi yaptı (şahsi ve siyasi hürriyet sahibi kıldı).*" Maide, 5/20. Ayetin bu şekilde anlaşılması ile ilgili olarak bkz. YAZIR, M. Hamdi, Hak Dini Kuran Dili, İst. Ty. III/1640, ESED, Muhammed, Kur'an Mesajı (Çev: Cahit Koytak-Ahmet Ertürk), İst.1999, s.190.

özgürlüğünü koruma duygusu her insanda çok canlı ve baskındır. Özgürlük insanı kutsal kılar, adalet de insana saygıdan ibarettir.[6]

Özgürlük sağlamayan hukuk düzenleri meşruluğunu yitirir. İnsan mutluluğunun aracı olan hukuk, ilk bakışta özgürlüğe engel gibi gözükse de, aslında onun teminatıdır. Özgürlüklerden vazgeçilemez, bunları hukuk ya da ahlak kurallarını ihlal edecek derecede kısıtlamayı kapsayan hukuki işlemler yapılamaz.[7]

Özgürlük, hukuk için bu kadar önemli iken bunu kısıtlayan ceza ve tedbirler nasıl hukuki bir kurum olabilir? Sorusu akla gelebilir. Özgürlüğün sınırlanması yasal düzenleme, kısıtlanması ise suçlama üzerine dürüst yargılama yapılarak olur.[8] Özgürlüklerin kullanılmasına değil, kötüye kullanılmasına müdahale edilir. Bir özgürlüğü kötüye kullanmak suç teşkil ediyorsa faile gerekli cezalar verilir (tutuklama vb. tedbirler uygulanır), suç oluşturmuyorsa kişi o özgürlükten yoksun bırakılır (örneğin sefih hacredilir).[9]

Kişi özgürlüğünün kısıtlanması tedbir niteliğinde ve geçici de olsa önemli sonuçlar doğurduğundan bir insanın haksız yere tutulma, hapsedilme ve cezalandırılma korkusu ve endişesi olmadan günlük hayatını yaşayıp, geleceğini planlayabilmesine kişi güvenliği ilkesi denmiş,[10] bu ilke ceza ve yargılama hukuku boyutlarını aşarak modern anayasalara ve anayasa hukukuna girmiştir.[11]

Kişi güvenliği temel haklar ve özgürlüklerin başında gelir.[12] Çünkü fi-

---

6 SEVİĞ, V. Raşit, Askeri Adalet, Ank.1955, I/45.

7 MK m.23/II, BK m.19-20, AYAN, Mehmet-AYAN, Nurşen, Kişiler Hukuku, Konya, 2007, s.45, TEKİNAY-AKMAN-BURCUOĞLU-ALTOP, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İst.1993, s.390.
MKm.23/2: Kimse özgürlüğünden vazgeçemez, hukuka ve ahlaka aykırı olarak sınırlandıramaz." Hükmü, bireyin özgürlüğünü bizzat kendisine karşı korumaktadır. ARTUK-GÖKCEN-YENİDÜNYA, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ank.2006, s.253.

8 KUNTER-YENİSEY, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İst.2000, s.28.

9 ARMAĞAN, Servet, İslâm Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler, Ank.1988, s.74-75, KÖSE, Saffet, İslâm Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması, İst.1997, s.75-76, 252-253. İnsanı özgürlükten yoksun düşünmek, modern anlayışa uygun düşmediği ve kişinin özgürlüğünden tümüyle vazgeçmesi mümkün olmadığı için hapis cezasına hürriyeti kaldırıcı ceza değil, hürriyeti bağlayıcı ceza denmiştir. EREM, Faruk, Adalet Psikolojisi, Ank.1977, s.358.

10 SALEH, Osman Abd el-Malik, The Right of the Individual to Personal Security in İslâm, in: *The İslâmic Criminal Justice System*, New York, 1982, s.55.

11 Kişi güvenliği, bireyin devlete karşı korunmasını ifade eder. SALEH, s.58. "1840 tarihli Osmanlı Ceza Kanununun en önemli noktası yalnızca toplumun suçlulara karşı daha etkili bir şekilde korunması değil, halkın zalim idarecilere karşı daha sıkı koruma altına alınmasını hedef almasıdır." HEYD, Uriel: "Eski Osmanlı Hukukunda Kanun ve Şeriat" (Çev: S. Eroğlu) AÜİFD, C:XXVI, Ank.1983, s.651.

12 Kişi güvenliği; özgürlüğe yapılacak tüm keyfi muamelelere karşı kişinin korunmasıdır. Bkz. GÖLCÜKLÜ-GÖZÜBÜYÜK, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması,

zik-beden özgürlüğü ve güvenliği sağlanmadan hem ferdin iç huzura kavuşması, kişiliğini geliştirmesi ve diğer özgürlüklerini kullanması[13] hem de sosyal düzeni kurmak mümkün değildir.[14]

II. HUKUK TARİHİMİZDE HÜRRİYET KAVRAMI VE ÖNEMİ

Arapça'da hürriyet kelimesinin birinci ve asıl anlamı, akıllı bir kişinin kendi işlerini asaleten yaparken, başkasının izni veya müsadesine bağlı olmadan yapabilmesidir ve bu özellikleri taşımayan kölelik (abd) kelimesinin zıddıdır. Ancak sonraları bundan, kişinin kendi nefsi ve işleri hakkında bir kısıtlama olmadan istediği gibi tasarrufta bulunabilmesi anlamı çıkarılmıştır ki, tasaruftan alıkonulması ve kısıtlanması da bu anlamın zıddını oluşturur.[15]

"Hürriyet" kelimesi bu şekliyle Kur'an'da yer almaz. Ancak "hurr" kelimesi kölelik karşıtı olarak kullanılır (Bakara, 2/278).[16] Bir insanı özgürlüğe kavuşturmak anlamında "tahrîru rakabe" (Nisa, 4/92, Maide, 5/89, Mücadele, 85/3),[17] başka hiç bir işle meşgul olmadan Allah'a itaat için adanan anlamında "muharraran" (Alü İmran, 3/35) ifadeleri geçer. Yasaksız, özgür anlamında "hıll" kelimesi, gerek Hz. Peygamber, gerekse bütün insanlık için kullanılmış-

---

Ank.1996, s.208. "*Kendi hallerinde olanlara gadr ve cevr ve eziyet ve cefadan ve **hilaf-ı şer'i şerif bir ferde taarruz ve taaddiden ihtiraz eylemeniz** babında ... fermanım sadır olmuştur.*" Akt. ULUÇAY, M. Çağatay: XVII. Asırda Saruhan'da Eşkıyalık ve Halk Hareketleri, İst.1944, s.436.

13 AKIN, İlhan, Temel Hak ve Özgürlükler, İst.1971, s.325. 1961 Anayasası gerekçesinden akt. ÇAĞLAYAN, Muhtar, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Şerhi, I/635. "Şahsi emniyet (kişi güvenliği) kimsenin keyfi olarak tevkif, hapis ve tazyik edilmemesini, haksız takibata maruz kalmamasını icap ettirir." ABADAN, Yavuz, ''Tanzimat Fermanının Tahlili", *in: Tanzimat-I*, İst.1940, s.54. "Kişi özgürlüğünün içeriği fizik-beden özgürlüğü, yani kendisinin fiziki mekan içinde hareket edebilme, yer değiştirme serbestisi, kısacası bir yere kapatılmaması veya tutulmamasıdır." GÖLCÜKLÜ-GÖZÜBÜYÜK, s.178.

14 SALEH, s.56.

15 İBN AŞUR, M. Tahir, İslâm Hukuk Felsefesi (Çev: V. Akyüz-M. Erdoğan), İst.1988, s.115-116.

16 Hürriyet kelimesinin felsefi anlamı irade özgürlüğü, hukuki anlamı ise köle olmama halidir. Toplumun bir ferdi olarak insan fiilleri sınırlanamaz, suç işlemedikçe cezalandırılamaz. HADDURİ, Macid, İslâm'da Adalet Kavramı, İst.1999, s.183-184. Geleneksel İslâm anlayışında hürriyet kelimesi esirliğin/köleliğin karşıtı olarak kullanılmışken Tanzimat ile birlikte tüm siyasi özgürlüklere sahip olma anlamında kullanılmaya başlanmıştır. WATT, W. Montgomery, İslâmic Political Thought, Edinbourgh, 1998.

17 ÇAĞRICI, Mustafa, "Hürriyet", DİA, XVIII/502. İnsanları zincirlerinden kurtarmak anlamında "fekkü rakabe" (Beled, 90/13). "Bir ferdi hürriyete kavuşturmak böyle büyük fazilet ve kahramanlık olunca, bir kavmin bir cemaatin hürriyetini kurtarmak ne büyük bir kahramanlık olur!" YAZIR, VIII/5843. İnsanoğlunu boyunduruklardan kurtarmak, bütün tutsaklık ve siyasi, sosyal ve ekonomik sömürülerden kurtarmak anlamını da içerir. ESED, s.1271. İslâm Medinesinde kölelik ve sömürü 90/13-16 ayetlediyle ilga edilmiştir. HATEMİ, Hüseyin, İslâm Hukuku Dersleri, İst.1994, s.65. Çünkü "*Yoksulluk kolayca hakikatin inkarına (küfre) dönüşebilir.*" ACLÛNÎ, Keşfü'l-Hafâ, II/141, HİNDÎ, Kenzü'l-Ummal, C:VI, No: 16682. Hadisin bu şekilde tercümesi için bkz. ESED, s.197.

tır. "*Serbestçe* (özgürce) *yaşadığın bu beldeye yemin olsun*" veya "*Bütün insanların hür olarak yaşadığı yeryüzüne* (veya dünya hayatına) *yemin olsun.*" (Beled, 90/1-2)[18]

Her fert için mevhibe-i ilahi olan hürriyet "serbest düşünebilmek, serbest söyleyebilmek ve serbest hareket edebilmek hakkına malik olmak demektir." Bunun bir sınırı varsa o da başkalarının hürriyetidir.[19]

"İslâm öncesi Türk tecrübesi ve İslâmiyette, Batılı anlamda hürriyet ve insan hakları kavramları yerleşmemiş, hürriyetçi olmaktan çok düzenleyici zihniyet hakim olmuştur. Batılı anlamda insan hakları bizatihi hür olan insan varlığından, İslâm'da ise Tanrı'nın lütfü olarak onun müsaade ettiği çerçevede düzenlenen, uygulanan ve gelişen imtiyazlardır. İslâm, cahiliye devrinde cari kabile hayatına mahsus anarşik hürriyet telâkkisinin yerine geçtiği için gayesi hürriyetleri genişletmek değil, onu düzenlemektir. (Bu sebeple) İslâm'da insan hakları ve hürriyetin yerini eşitlik, iyi niyet ve adalet kavramları almıştır."[20]

Batının "insan hür doğar" vecizesi ile İslâm'ın "insan yaşamak için doğar" kaidesi arasında gaye bakımından bir fark yoktur.[21] İslâm'a göre hayatın zaruri şartları olan hürriyet, ismet (dokunulmazlık) ve mülkiyet hakkı tanınmış, ancak her türlü bağdan uzak yaşamak anlamına gelen mutlak hürriyet meşru görülmemiştir.[22] Dolayısıyla meşru olan hürriyet, istibdadın gayrı makul ve gayrı meşru kayıtlarından azade, yürürlükteki kanunlar, dini kaideler ve

---

18 Ayetlere bu anlamın verilmesine dair bkz. ESED, s.1270. "*Dilediğini yapmak helal olan...*" anlamı için bkz. YAZIR, VIII/5825.

19 Hürriyet başkasına ve nefsine zarar vermemek şartıyla meşru dairede dilediğini yapmaktır. Şahsi hürriyet konusunda Müslim-gayrimüslim farkı yoktur. KASANİ Alâeddîn Ebubekir b. Mes'ud (587/1191): Bedâiu's-Sanâi' fî Tertîbi'ş-Şerâi', Mısır, 1327, VII/111, KARAMAN, Hayrettin, Mukayeseli İslâm Hukuku, İst.1982, I/114, CİN-AKGÜNDÜZ, Türk-İslâm Hukuk Tarihi, İst.1990, I/186.
Bu anlayış klasik liberal hürriyet anlayışına benzer. Ancak klasik liberal hürriyet anlayışında tabii hukuk doktrini gereği hürriyetin kaynağı kanun değil, insandır. Faşist hürriyet telâkkisine göre devlet iradesi hukukun ve hürriyetin kaynağıdır. Faşist devlette hak yok, vazife vardır. Marksist hürriyet anlayışına göre işçi sınıfı hür değildir. Gerçek özgürlük, özgürlüğün kullanılabileceği bir ortamın kurulması yani sınıf farklarının ortadan kalkması ve devletin yok olması ile mümkün olacaktır. Geniş bilgi için bkz. ÖZEK, Çetin, ''Türk Ceza Kanununa Göre Hürriyet Aleyhine Cürümlerin Genel Prensipleri", İHFM, C: XXIX/4, İst.1964, s.935-947.

20 KUNTER-YENİSEY, s.21, No:13 dn.6.

21 TUNAYA, T. Zafer, Amme Hukukumuz Bakımından İslâmcılık Cereyanı, İHFM, C:XIX, s.654.

22 İslâm'daki hürriyetin maksadı medeniyetin en dehşetli afeti olan hayvani hürriyet olmayıp tekâmül ve teâlînin sebebi olan hürriyettir. Bu da başkasının hakkına tecavüz etmemek şartıyla isterse bir hükümdardan sadır olsun, haksızlığı defetmeye ve hakkı müdafaaya bütün milletin yetkili olmasından ibarettir. Şeyhülislâm Musa Kâzım'dan akt. KARA, İsmail, Türkiye'de İslâmcılık Düşüncesi, İst. 1987, I/68.

milli adetlerle sınırlı bir hareket serbestliğidir.[23]

İslâm'ın özgürlüğe verdiği önemi ve Hz. Peygamberin insanlık üzerindeki bağ ve zincirleri kaldırmak için geldiğini belirten ayet şöyledir: "*Okuma yazması olmayan haberci elçi... onların sırtlarına vurulmuş yükü indirip boyunlarına geçirilmiş zincirleri çözecek...*" (A'raf, 7/157).

Başka bir ayet, insanların özgürlüğü için çalışmayı ve gerekirse harcama yapmayı teşvik etmektedir. "*Gerçek erdemli... malı, insanları kölelikten kurtarmak için harcayan... dır*" (Bakara, 2/177).[24]

Bir kudsî hadis şöyledir: "*Üç sınıf insanın kıyamet günü hasmıyım... hür bir insanı köle diye satıp parasına yiyen ve ücretsiz işçi çalıştıran.*"[25] Özgürlüğün önemini ve insanın özgürlüğe düşkünlüğünü belirten bir hadiste Hz. Peygamber: "*Ben zindanda Yusuf'un kaldığı kadar kalsaydım, çıkarmaya gelen davetçiye (beraatımı istemeye bakmaz) hemen icabet ederdim*" demiştir.[26]

III. HÜRRİYETİN KISITLANMASI

Esas itibariyle bir sınırsızlığı ifade eden özgürlük, yabancı iradeler tarafından belirlenecek sınırlardan bağımsız olarak tecelli edecek serbestliktir. Hukuk bakımından bireyin kanunun tanıdığı hakları kullanması, yasaklamadığı hareketleri yapabilmesi onun özgürlüğüdür.

Özgürlüklerin toplumsal organizasyona zarar vermemesi için sınırlandırılması mümkündür. Toplum hayatında diğer insanları tehlikeye sokmadan yaşama yeteneği olmayanların hürriyetlerinin kısıtlanması haklıdır. Bu sebeple hürriyetler anayasalarca düzenlenmekle kalmamış, ihlaline karşı koruyucu tedbirler de alınmıştır.[27]

Özgürlüklerin sınırlandırılması ya kanuni düzenleme ile bu özgürlüğün kullanılmasının engellenmesi şeklinde olur, ya da fiziksel özgürlük kısıtla-

---

23 TUNAYA, s.654.

24 Bu ayet, insanları zincirlerinden kurtarıp (köleliği ilga etmenin) İslâm'ın sosyal amaçlarından biri olduğuna işaret etmektedir. ESED, s.49. Özgür, hukuka saygılı, insan hakları için mücadele eden ve sosyal dayanışmaya riayet eden bir kişi ile, hiçbir iş beceremeyen, dilsiz, başkasına bağımlı, hatta efendisine yük olan bir kölenin müsavi olamayacağı veciz bir üslupla anlatılmıştır. Nahl, 16/75-76.

25 Bkz. Tecrid-i Sarih, Hadis No: 1020. "Cebren ve kahren hür bir insanı yakalayıp esir pazarında satmak, İslâm'ın korumaya çalıştığı kişi özgürlüğüne saldırıdır. Angarya sayılan ücretsiz insan istihdamı da hür bir kimsenin satılması kadar zulümdür ve bunlar en ağır suçlardandır." MİRAS Kamil-Ahmed Naim: Sahih-i Buhari Muhtasarı Tecrid-i Sarih Tercemesi ve Şerhi, Ank. 1974, VI/536-537.

26 Buhari, *Tabir*; 9, *Enbiya*; 11, *Tefsir*, 5, Müslim, *İman*; 328. Hz. Peygamber bu sözü tevazuundan ve Hz. Yusuf'u övmek için söylemiştir. AYNİ, XX/17, DAVUDOĞLU, II/36-43. Açıklama için bk. EBU GUDDE, s.555.

27 ÖZEK, Hürriyet Aleyhine Cürümlerin Genel Prensipleri, s.949.

ması, suçlama ve dürüst yargılama ile yapılabilir. Özgürlüğün fiziksel kısıtlanması önleme, koruma veya güvenlik tedbiri ya da hapis cezası şeklinde olur.[28] Özgürlüğün ceza normları ile korunması kanunlar tarafından hareket alanı olarak tanınmış bir alana, diğer bir kuvvetin müdahalesi olarak ortaya çıkarsa hürriyet aleyhinde suçlardan söz edilir. Hürriyet aleyhine suçlar bireysel değer, hürriyet düzeni ve onu koruyan normların ihlalidir.[29]

İslâm hukuku insanlara Müslüman olsun olmasın özgürlük tanımış,[30] mutlak manada (sınırsız) özgürlük olamayacağı için, sınırlarını yine kendisi belirlemiştir.[31] Diğer taraftan bireyin çıkarları ile kamu yararını bağdaştırmış ve bir dengeye oturtmuştur. Suçtan zarar görenin şikayet ve dava hakkı kadar, itham edilen kişinin (şüpheli ve sanığın) hakları da gözetilmiş, yersiz suçlamalar sebebiyle hakkında suç işlediğine dair güçlü belirtiler olmadan özgürlüğünün kısıtlanmasının bu dengeyi ve kamu düzenini bozacağı varsayılmıştır. Hapisle tehdit de ikrah-ı mülci sayılır ve rızayı ifsat eder.[32] "*Hapisle tehdit ederek elde edilen ikrar, (gerçeğin ifadesi ise) kamu yararına hizmet eder. Ancak burada sanığın çıkarı öne çıkar. Sorgu yetkisi olan kamu görevlileri sanığın ikrarını temin için işkence yapamazlar, hakim de ikrara zorlamak amacıyla hapsedemez, yani tutuklayamaz.*"[33] Bu sebeple zorla elde edilen ikrar delil olamaz.[34]

---

28 KUNTER-YENİSEY, s.28, No: 15. Kişi haklarını kötüye kullanıyorsa bu hakları elinden alınabilir veya kısıtlanabilir. Güvenlik tedbirlerinin hukuki meşruiyeti de akli veya bedeni bozukluğu sebebiyle suç işleme ihtimali olan kişilerin tıbbi veya psikolojik tedaviye tabi tutulmasının ve topluma faydalı, hiç olmazsa zararsız hale getirilmesi devletin görevi olmasıdır. NUHOĞLU, Ayşe, Ceza Hukukunda Emniyet Tedbirleri, Ank. 1997s.22.

29 ÖZEK, Hürriyet Aleyhine Cürümlerin Genel Prensipleri, s.950. Hürriyeti tahdit suçuyla ilgili geniş bilgi için bkz. GÜLŞEN, Recep, Hürriyeti Tahdit Suçları, Ank.2002, s.39vd.

30 "Müslüman, zimmi, müste'men hiçbir şahıs kanun gereği olmadıkça tutuklanamaz, gözaltına alınamaz ve (suçu sabit olmadıkça) cezalandırılamaz." KARAMAN, Mukayeseli İslâm Hukuku, III/260, 270.

31 SAVA PAŞA, İslâm Hukuku Nazariyatı Hakkında Bir Etüt, (Çev. B. Arıkan) Ank.1955, I/205.

32 CEBBURİ, Hüseyin Halef, Avâridu'l-Ehliyye Inde'l-Usûliyyîn, Mekke, 1988, s.476vd. BİLMEN, III/440. Hapis veya zincire vurmakla tehdidin nakıs ikrah sayılıp, ihtiyarı yok etmediğine, yalnızca rızayı yok ettiğine dair görüş için bkz. KASANİ, VII/175, EBU ZEHRA, el-Cerime, No:531.

33 MÂVERDÎ, el-Ahkâmu's-Sultaniyye, s.361. Zorla ikrar elde etmek için şüpheli yakalanamaz, sanık tutuklanamaz. FERRA, Kadı Ebu Ya'lâ Muhammed b. Hüseyin (458/1065): el-Ahkâmu's-Sultaniyye, Mısır, 1987, s.268. "*Hududu veya sair cezaları müstelzim bir fiilde bulunduğu zannedilen bir şahsı (şüpheliyi) imtihan için dövmek, hapsetmek, tehdit eylemek helal değildir... Böyle bir darp veya hapse mebni ikrar edilen bir cürümden dolayı had vesaire cezası tatbik edilmez...*" BİLMEN, III/193.

34 FERRA, s.270, GAZALİ, I/298, İBN FERHÛN, Burhaneddin Ebu'l-Vefa İbrahim, Tabsıratü'l-Hukkam fi Usuli'l-Akdiyeti ve Menahici'l-Ahkam, Beyrut, 1995, II/57, ÂMİR, s.29-35, HUSARİ, Ahmet, İlmu'l-Kadâ, Beyrut, 1986, II/388, ÛDEH, II/421, KARAMAN, Mukayeseli İslâm Hukuku, I/140, AKŞİT, M. Cevat, İslâm Ceza Hukuku ve İnsani Esasları, İst.1976, s.106. İşkence ile elde edilen ikrarın hukuki değeri ile ilgili olarak bkz. AVCI, Mustafa, "Hukuk Tarihimizde Hukuka Aykırı Deliller Sorunu: İşkence (Örf-i

Ancak şartları oluşmuş ve usulüne uygun tutuklama kararı verilmiş, sanık da tutuklandıktan sonra bir baskı altında kalmadan suçunu ikrar etmişse, bu ikrarı geçerli saymamak için bir sebep yoktur.[35]

Bir görüşe göre de sanığın gönüllü olarak yaptığı ikrarın tek başına mahkumiyet kararı vermeye yeterli bir delil değeri yoktur. Hakim, ikrarın maddi gerçeğe uygun olup olmadığını araştırmalı ve uygun ise ikrarı geçerli bir delil olarak kabul etmelidir.[36]

Bir kimse ancak iki adil şahidin şahadeti veya kendi isteği ve rızası ile ikrarda bulunursa bununla muaheze olunabilir.[37] Sanığın susma hakkı (right of the accused to remain silent)[38] olup, bu hakkını kullandığı takdirde konuşmamasının ikrara delalet ettiği kabul edilemez.[39] İkrah iddiası beyyinesiz kabul edilmez. Mukirrin mahpus (tutuklu) veya derkayd (bağlı) bulunması gibi haller ikraha delalet eden karinelerdir.[40]

Kişisel özgürlüğe (şahsi hürriyete) müdahale ya hukuka aykırı veya

---

Maruf) Uygulaması", *Türk Dünyası Araştırmaları Dergisi*, S:147, İst. Kasım-Aralık 2003, s.45-76.

35 BÛTÎ, M. Said Ramazan, Davâbitu'l-Maslaha fi'ş-Şeriati'l-İslâmiyye, Beyrut, 1982, s.339, 401.

36 BENMELHA, Ghaouti, Ta'azir Crimes, in: *The İslâmic Criminal Justice System*, New York, 1982, s.221.

37 İBN KAYYIM, el-Cevziye Ebu Abdullah Şemseddin (751/1350), İ'lâmu'l-Muvakkiîn an Rabbi'l-Âlemin, Beyrut, 1991, IV/284. İkrar beyanının irade serbestliği içinde izhar edilmiş olmasının bir geçerlilik şartı olarak zikredilmesi konusunda bkz. ERBAY, Celal, İslâm Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat Vasıtaları, İst.1999, s.198vd.
"Fetâvâ-yı Bezzâziyye'nin: "Sirkatle itham olunan ve hapsedilen kişi mağdur tarafla sulh akdedip sonra korkudan veya acizlikten dolayı sulh yaptım dese, dava sahih, sulh batıl olur." dediği ma'mûlun bihâ mıdır? Cevâb: Öyledir, hapis ehl-i örfün ise." Ebussuûd, Veli-1, vr. 148a.

38 "Şer'i esaslara göre sanığın sorguda cevap verme ya da cevaplamayı reddetme ve tamamen veya kısmen susma hakkı vardır. Sanık eğer konuşursa doğru söylemeye zorlanamaz. Suçunu kabul ettikten sonra beyanını geri alarak ikrarından vazgeçebilir. İkrara zorlanırsa bu ikrar geçersiz sayılır ve yargılamada delil olarak kullanılamaz. İslâm hukukçularının genel kabulüne göre darp, baskı ve tehdit ile ifade alınamaz. İmam Malik'e göre de gönüllü itiraf geçerli sayılır. Ebu Hanife'ye göre zorla alınan ikrar doğru olsa bile yargılamada delil olarak kullanılamaz. Hanefilerden Hasan b. Ziyad'ın bazı suçlar bakımından sanığın hafifçe dövülebileceği ve bu surette elde edilen ikrar ile sanığın cezalandırılabileceği yönündeki görüşü pek kabul görmemiştir." Geniş bilgi için bkz. AWAD, M. Awad, The Rights of the Accused Under İslâmic Criminal Procedure, in: *The İslâmic Criminal Justice System*, New York, 1983, s.106-107.

39 "*Sâkite bir söz nispet edilemez.*" SUYÛTÎ, el-Eşbâh ve'n-Nezâir, s.142. "*Sâkite bir söz isnad olunamaz. Lakin ma'raz-ı hacette sükut beyandır.*" Mecelle, m.67. Bu kaide bey', icare, gasp ve itlaf, aile hukukunda mal rejimi, hacr ve izin, rehin, hibe, şuf'a, vekalet ve dava ile ilgili hususlarda örneklendirilmiştir. "*Müddea aleyh bila özür sükut etse müddeabihi inkar etmiş addolunur.*" ALİ HAYDAR, I/148. ifadesinden hareketle ceza davasındaki davalı konumundaki sanık için de aynı şeyi söyleyebiliriz.

40 BİLMEN, VIII/48.

uygun olur. Hukuka aykırı müdahale 5237 sayılı TCK m.109'da düzenlenmiş bulunan kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, bu fiil şehvet saikiyle işlenirse m.109/5'deki nitelikli kişi özgürlüğünü kısıtlama, mali saikle işlenirse m.148'deki yağma suçlarını oluşturur.[41]

Hukuka uygun müdahale ise suçun işlenmesinden önce, yargılama sırasında, hükümden ve infazdan sonra olmak üzere tasnif edilebilir.

Suçun işlenmesinden önce müdahale, suçun hazırlık hareketleri safhasında veya icra hareketleri başlamış, ancak henüz netice gerçekleşmemiş yani suçüstü halinde müdahale olarak ikiye ayrılır.

Suçun hazırlık hareketleri safhasındaki müdahaleye önleme amaçlı özgürlük kısıtlaması, icra hareketleri sırasındaki müdahaleye ise cebir ve tazyikle suçun önlenmesi denir (ihmali suçlarda icra hareketlerinin bölünmesi ve suça iştirak düşünülmese de hapsen tazyikle ihmal edilen hareketin icra ettirilmesi mümkündür).[42]

Yargılama safhasındaki müdahale, şüphelinin yakalanması, gözaltına alınması, tutma,[43] adli kontrol (5271 sayılı CMK m.109-111), tutuklama, gözlem (müşahede) altına alma gibi koruma tedbirlerini anlatır.

Bir kimsenin suçluluğu tespit edilmiş ve ona hapis cezası verilmişse, müebbet veya muvakkat hapis cezası uygulanır. Ceza sorumluluğu mevcut olmadığı için veya ek olarak hürriyeti bağlayıcı güvenlik tedbiri hükmolunmuşsa bu yaptırımlar da infaz edilir.

İnfazı tamamlanmış bulunan hükümlünün mükerrirliğinin önlenmesi amacıyla genel güvenlik gözetimi veya görevli diğer elemanlarca (denetimli serbestlikte olduğu gibi) gözetim altında tutulması mümkündür.

Bu kısa girişten sonra hapis kavramının mahiyeti ve tarih içindeki gelişim seyrine geçebiliriz.

---

41 Bu suç tipleriyle ilgili geniş bilgi için bkz. GÜLŞEN, Hürriyeti Tahdit Suçları, s.39vd.

42 Hapsen veya hapis ile tazyik (contrainte par corps), bir kimseyi yapmak zorunda olduğu edimi yerine getirtmek amacıyla hapsetmek, hapsederek zorlamak, hapis yoluyla belli bir davranışta bulunmaya zorlamaktır. YILMAZ, Ejder, Hukuk Sözlüğü, Ank.1992, s.335.

43 1999 CMUK Tasarısının 116/5. maddesinde şöyle bir hüküm yer almaktaydı: "Şüpheli, sanık ve avukatları, savunmalarını hazırlamak üzere süre isteminde bulunduklarında, tutuklama kararı verilemez. Bu halde şüpheli veya sanığın beş günü aşmayacak bir süre ile tutulmasına karar verilebilir..." Bu maddede bahsi geçen "tutma", tutuklamadan ayrı bir kurumdur, savunma için bir garantidir. Madde gerekçesi için bkz. DÖNMEZER-YENİSEY, Karşılaştırmalı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ve 1999 Tasarısı Gerekçeler, İst.1999, s.207. Bu kurum Fransız Ceza Usul Kanunu (CPP) m.145'de düzenlenmiş bulunan incarcération provisoire kurumundan alınmış olup aslında özel tutuklama halidir. KUNTER-YENİSEY, s.640-641. Bu kurum 5271 sayılı CMK'ya alınmamıştır.

1. BÖLÜM

KAVRAMLAR VE TARİHÇE

I. HAPİS KAVRAMI

A. Sözlük ve Terim Anlamı

1. Sözlük Anlamı

Hapis (habs), Arapça bir kelime olup yakalamak,[1] tutmak,[2] tutuklamak,[3] alıkoymak,[4] engellemek,[5] hürriyeti kısıtlamak,[6] susmak (istediği halde konuşamamak),[7] su önüne bent koymak,[8] tahsis etmek,[9] nafakayı alacaklısına vermemek,[10] vakfetmek[11] ve suç (günah) işlememek konusunda sabredip nefsini tutmak anlamlarına gelir.[12] Hapis, tahliye olmanın (serbest kalmanın, yani hareket serbestisinin) zıddıdır.[13]

2. Terim Anlamı

İslâm hukukçularının zikrettiği hapis kelimesi günümüzde kullanılandan

---

1 Bkz. Ahmed b. Hanbel, V/456.

2 Bkz. Ebu Davud, *Akdiye*, 29, İBN MANZUR, Lisanü'l-Arab, Beyrut, 1990, VI/44, BEHNESİ, Mevsua, II/89. "*Bir şahsı bir yerde nezaret altında bulundurmaktır.*" BİLMEN, III/14.

3 Ebu Davud, *Hudud*, 1.

4 Müslim, *Mesacid*, 202, 206, *Fedâilü's-Sahabe*, 145. "Cennetlik olan zenginler cennet kapısı önünde yahut A'raf'ta hesap için hapis ve tevkif olunmuşlardır." Tecrid, Hadis No:1819, MİRAS, XI/315 hadisinde geçen "mahbûsûn" ifadesi, cennete girmeleri yargılanmalarının sonuna kadar ertelenmiş ve bu amaçla bekletilmekte olan kimseleri anlatmaktadır.

5 Hud, 11/8; Müslim, *Hacc*, 447, İbn Hanbel, V/13, MA'LUF, Levis, el-Müncid, Beyrut, 1973, s.114, BARDAKOĞLU, "Hapis", DİA, XVI/54.

6 Buhari, *Tefsiru Sure 24*, 1.

7 İBN MANZUR, VI/44-46.

8 Buhari, *Müsakat*, 6, 8, Ahteri Kebir, h-b-s md.

9 Buhari, *Menakıbu'l-Ensar*, 45, İbn Hanbel, VI/198.

10 Müslim, *Zekat*, 40. "*Bir kimseye sahip olduğu kimselerin yiyeceğini vermemesi günah olarak yeter.*" DAVUDOĞLU, V/342-343.

11 İBN MANZUR, VI/46.

12 İbn Hanbel, II/318. Yetimleri olan genç ve güzel bir hanımın bu yetimlere bakıp gözetmek amacıyla evlenmeme konusundaki sabrı anlamında kullanılışı için bkz. İbn Hanbel, VI/29.

13 İBN MANZUR, VI/44.

daha geniş anlamlıdır.[14] Terim olarak hapis, "bir kişinin ev,[15] mescit vb. kapalı bir yerde tutulması, hasmının şahsi takibi ve gözetimine[16] bırakılması gibi yollarla hukuki tasarruflarının engellenmesi,[17] hürriyetin selbi veya takyidi[18] şeklinde tanımlanmıştır. "*İslâm ceza hukukunda örfen suçluyu mahalli mahsusunda alıkoyup bir tarafa bırakmamak demektir.*"[19]

Hapis, insan hapsi (habs-i nefs) ve eşya hapsi (habs-i ayn) olmak üzere ikiye ayrılır.[20] Karaborsacının satması gereken ihtiyaç mallarını satmayıp tutması ve stokçuluk yapmasını anlatmak için de hapis kelimesi kullanılmıştır.[21]

---

14 HUSARİ, Ahmed, es-Siyasetü'l-Cezaiyye fi'l-Fıkhi'l-Ukubati'l-İslâmi'l-Mukaran, Beyrut, 1993, I/389.

15 "*İhtilât-ı nâsdan men ve nehy ile menzilinde hapis...*" DEDE CÖNGİ, s.146. Bir ağaca bağlamak suretiyle kişinin istediği gibi hareket etmesinin engellenmesi de hapis yani ceza anlamında hapis veya hürriyeti tahdit suçu olarak değerlendirilebilir. EBU GUDDE, s.39, Vezâratü'l-Evkâf ve'ş-Şüûni'l-İslâmiyye, el-Mevsûatü'l-Fıkhiyye, "Hapis", Kuveyt, 1992, XVI/282. Nitekim 1858 tarihli Osmanlı CK m.203'te zikredilen hürriyeti tahdit suçu, bir evin kuşatılması ve içerdekilerin dışarı çıkarılmaması veya hakkında usulüne uygun tevkif veya hapis kararı olmayan kişilerin hapishane veya tevkifhaneye kabulü veyahut bunların hapishane dışında bir yerde tutulması ile de oluşurdu. Geniş bilgi için bkz. Ahmet Ziya, Mufassal Kanun-ı Ceza ve Teferruatı Şerhi, İst.1329, s.583, Tınğır Simon, Şerh-i Kanun-ı Ceza, İst.1297, s.102-103.

16 Hapisten murat şikayetçinin mülazemeti, yani gözetimidir. Müşteki delil ikame ederse sanığın tutukluluk hali sürer, aksi takdirde salıverilir. MOLLA HÜSREV, Muhammed b. Feramuz: Dureru'l-Hukkâm fî Şerhi Ğureri'l-Ahkâm, İst.1978, II/74, KASANİ, VII/53.

17 İBN KAYYIM el-Cevziye, Ebu Abdullah Şemseddin (751/1350): et-Turuku'l-Hukmiyye, Kahire, 1977, s.140. "İbn Qayyım defines habs not as imprisonment in a narrow sense, but as detention and deprivation of personal liberty." SALEH, s.102.

18 BEHNESİ, Mevsua, II/89, aynı müellif, el-Ukûbe, s.204.

19 Türk Hukuk Lügati, s.116.

20 KASANİ, VII/173, BİLMEN, III/14. Kaçak köleyi yakalayan kişi, ödenmesi vadedilen mükafaatı alıncaya kadar (köle bu manada mal sayıldığı için) hapis hakkına sahiptir. KASANİ, VI/203.
Hapis kelimesi, suç eşyasının emanete alınması anlamında da kullanılmıştır. KASANİ, VII/141.
Eşya hapsi günümüz ifadesiyle ''hapis hakkı'' olup eşya ve borçlar hukuku ile ilgili bir kurumdur ve inceleme konumuz dışındadır. Geniş bilgi için bkz. KASANİ, VII/175, SENHURİ, Abdurrezzak, Mesâdiru'l-Hak fi'l-Fıkhi'l-İslâmi, Beyrut, Ty. I/36, VI/241, ALİ HAYDAR, I/445, KARAMAN, Mukayeseli İslâm Hukuku, III/161-167, AYBAKAN, Bilal, "Hapis" DİA, XVI/66vd.
Satım akdinde satıcının hapis hakkı şöyle ifade edilmiştir: "*Peşin satışta müşteri semeni tamamen tediye edinceye dek bayi'in mebii habs ve tevkif etme hakkı vardır.*" Mecelle, m.278. Alacaklının hapis hakkı olan rehin için de hapis kökünden türeyen kelimeler kullanılmıştır: "*Rehin, bir malı ondan ıstıfa mümkün olan bir hak mukabilinde* ***mahbus*** *ve* ***mevkuf*** *kılmaktır.*" Mecelle m.701. Vekil semeni kendi malından verip de malı kabzetse müvekkile rücu edebilir. Satın aldığı malın semenini henüz satıcıya vermemiş olsa bile müvekkilinden semeni talep ve müvekkil onu eda edinceye kadar malı hapis ve tevkif edebilir. Mecelle m.1491.

21 KASANİ, V/129.

Hapis kelimesi fıkıh kitapları[22] ve Osmanlıca belgelerde hürriyeti tahdit suçu karşılığı olarak da kullanılmıştır.[23] "*...beni ahz u **habs** ve bend edip zulmen 67 kuruşumu aldı.*"[24]

Hapis kavramını ifade etmek üzere İslâm hukuku kaynaklarında geçen kelimeler şunlardır:

a) Sicn: Zindana atmak anlamına gelen bu kelime[25] "*...Onun cezası zindana atılmak veya acıklı bir azaptan başka ne olabilir?*" (Yusuf, 12/25) ayetinde kullanılmış ve uzun süreli hapis, azab-ı elîm ile bir tutulmuştur.[26] Eski kaynaklarda zindan[27] anlamında kullanılan bu kelime çağdaş Arapça

---

22 UDEH, I, No: 69. "Bir kimse birini hapseder ve yeme ve içmesine engel olarak onun ölmesine sebep olursa Ebu Hanife dışındaki hukukçulara göre fail katil sayılır, Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'e göre diyet, Şafiiler, Malikîler, Hanbeliler ve Zahirilere göre ise kısas cezası gerekir." EBU ZEHRA, el-Cerime, s.113vd. No: 128-133.

23 "*Menemen ahalisinin hayvanlarını vesair emlaklerini nehbü garet ettikleri zamanda Abdullah Efendi'nin kendisini hapsedip zikrolunan atını yedinden cebren almışlardı...*" Akt. ULUÇAY, XVII. Asırda Saruhan'da Eşkıyalık, s.207-208.
"*Ayşe ve Fatma nam hatunların ellerini ardına bend ve sabaha değin ahzu habs ve tasarruf eylediklerini...*" Akt. ULUÇAY, XVII. Asırda Saruhan'da Eşkıyalık s.361. Şehvet saiki ile kız veya kadın kaçırma veya alıkoyma anlamında hapis kelimesinin kullanılması ile ilgili olarak bkz. İBN FERHUN, II/227.

24 Akt. ULUÇAY, XVII. Asırda Saruhan'da Eşkıyalık, s.346. "*Delvine Beyine hüküm ki: ...Aya vasil nam karyenin keferesi isyan edip yol kesip adam katledip Meclis-i Şer'a davet olundukta gelmeyip karyelerine karib yerlerde muhkem nice vaz edip âlât-ı harbü kıtal ile memlu kılınıp başka zencir ve zindan vaz edip her taraftan adam tutup içinde **hapsedip** bazısını katledip bazısının cerimesin alıp halas edip ...*" 3 Numaralı Mühimme Defteri, Hüküm No:852.

25 MA'LÛF, s.322.

26 TRABLUSİ, s.179. "*Hapis ile ikab her ne kadar ehven-i ukubat ise de ... tescin (zindana atmak ve uzun süreli hapsetmek) ziyade zahmet ve meşakkate duçar olunan ukubet-i beliğadandır... Velhasıl habs-i medid (uzun süreli hapis) bir gune azab-ı şedid idüğü bî-irtiyabdır.*" DEDE CÖNGİ, s.165.

27 Zindan kelimesi Farsça bir isim olup karanlık yer altı hapishanesi ve mahbes anlamında, Arapçadaki sicn kelimesinin karşılığıdır. DEVELLİOĞLU, Ferit, Osmanlıca Türkçe Ansiklopedik Lügat, zindan maddesi. Kaleler ve burçlar müstahkem mevkiler olduğu için bu gibi mahaller daima hapishane olarak kullanılır, burçların bodrum katları adeta bir kuyu gibi olup, ağır cezası olanlar bu bodrumlara hapsedilirdi. Esasen ilk hapishanelerin kuyu tarzında olup Tevrat'ta hapishane ile kuyu sözcüklerinin birbirinden türemiş olduğu, Hz. Yusuf'un da kuyuda hapsedilmiş olduğu belirtilmektedir. ERGİN, II/863.
"*Cuhud* (Yahudi) *kaçan Nasrani* (Hıristiyan) *olsa **zindanlana*** (hapsedilsin), *ya depelene, ya nasrani cuhud olsa böyledir. Yani cuhud nasrani olsa ya mecusi olsa ya aksi; **hapseyleyeler**, geri milletine döne, ya depeleyeler Şafii katında, bizim katımızda cebr eyleyeler, depelemeyeler.*" NESEFİ, Ebu Hafs Ömer b. Muhammed, Nazmü'l-Hilafiyyat Tercümesi (Türkçe'ye Çev: İbrahim b. Mustafa b. Alişir el Melifdevi), Haz: Azmi Bilgin, Ank. 1996, s.188.
"*Velakin **zindana koyalar** ta tevbe kılınca*(ya kadar). İmam Kâdı, Kitab-ı Gunya (Haz: Muzaffer Akkuş), Ank. 1995, s.359. "*Kaçan borçluyu iki kez **zindana uralar**... Anayı ya atayı ya ana atasın ya ata atasın oğlu borcu için zindana ursalar reva olmaz.*" İbid, s.383.
"*Reayadan çok kimesneler medyun-i müstağrak olmağın ve meccanen hizmetlerine istih-*

metinlerde ağır hapis cezası yerine de kullanılmaktadır.[28]

b) Hacr: Hacr aslında kişinin mali tasarruflarının engellenmesi ve fiil ehliyetinin kısıtlanmasıdır, ayrıca hapis anlamında da kullanılmaktadır.[29]

c) Hasr: Kelime olarak düşmanı kuşatma altına almak, bir kimseyi yola çıkmaktan alıkoymak anlamlarına gelir[30] ve hasrın anlamı hapisten daha geniştir.[31] Hapis anlamına gelen sicn, hasr kelimesinin türevidir.[32]

d) Vakf: Kelime olarak alıkoymak anlamına gelen vakf,[33] "*Tevkif edin onları, çünkü sorguya çekilecekler.*" (Saffat, 37/24) ayetinde, amellerinden yani fiil ve sözlerinden, hatalarından ve halka zulümlerinden dolayı cezalandırılmadan önce sorguya çekilmek üzere hapsedin demektir.[34] Sebe, 34/31, Enam, 6/27, 30. ayetlerindeki vakf kökünden **tevkif**, yakalama, gözaltına alma ve tutuklama anlamındadır. İslâm hukuku eserlerinde vakf, insanın veya eşyanın alıkonulması anlamlarını içerir.[35]

e) İ'tikal: Hapis ve dilin tutulması anlamlarına gelir.[36] Muhakeme sırasındaki tutukluluk halini de ifade eder.[37]

---

dam eyleyip sözüne muhalefet ederse ***hapsettirip zindanlar*** *kucağında ömrü oldukça yatıp helak olup...*" akt. ULUÇAY, XVII. Asırda Saruhan'da Eşkıyalık, s.213.

28 Mısır Ceza Kanunu, m.9'a göre suçlar; cinayet, cünha ve kabahat olmak üzere üçe ayrılır. m.10'a göre; cinayet cezaları arasında zikredilen sicn cezası, bizim sistemimizdeki ağır hapis cezasına tekabül eder. m.16'ya göre sicn cezası, mahkumun umumi hapishanelere konulması ve hapishane içinde veya dışında hükümetçe belirlenecek işlerde mahkumiyet müddeti (kanunda tasrih edilmeyen hallerde 3-15 yıl) kadar çalıştırılmasıdır. m.15'e göre, kadınlarla yaşı 70'i geçmiş erkek mahkumlara hidemat-ı şakka (el-eşğâlü'ş-şâkka) cezası yerine aynı müddetle ağır hapis (sicn) cezası verilir. m.17'ye göre, idam cezası kanuni veya takdiri hafifletici sebeplerin bulunması halinde müebbet veya muvakkat hidemat-ı şâkka cezasına çevrilebilir. Müebbet hidemat-ı şâkka cezası, muvakkat hidemat-ı şâkka veya ağır hapis cezasına, muvakkat hidemat-ı şâkka cezası ise ağır hapis veya 6 aydan az olmamak üzere hapis cezasına çevrilir. Madde metinleri için bkz. HUSARİ, es-Siyasetü'l-Cezaiyye, I/445vd.

29 MA'LÛF, s.119, EBU GUDDE, s.41, Vezâratü'l-Evkâf ve'ş-Şüûni'l-İslâmiyye, el-Mevsûatü'l-Fıkhiyye, "Hapis", C: XVI, Kuveyt, 1992, s.283.

30 MA'LÛF, s.137.

31 EBU GUDDE, s.41, el-Mevsûatü'l-Fıkhiyye, "Hapis", C: XVI/283.

32 TRABLUSİ, s.196. İsra, 17/8, ayetindeki **hasr**, genellikle hacıları yoldan alıkoyan düşman, hastalık veya hapsedilmesi gibi engellerdir. Tevbe, 9/5 ayetinde ise gözaltında ve gözetim altında tutmak anlamlarınadır.

33 MA'LÛF, s.914.

34 KURTUBİ, Ebu Abdullah Muhammed b. Ahmed el-Ensârî (671/1273): el-Câmiu li-Ahkâmi'l-Kur'an, Beyrut, 1988, XV/50, YAZIR, VI/4052.

35 VÂİLÎ, s.9. Terim olarak vakf, daha çok eşyanın aynının alıkonulup menfaatinin kamu yararına tahsisi anlamındaki vakfı, tevkif ise aynı kökten gelen bir kelime olarak tutuklamayı ifade için kullanılmaktadır. EBU GUDDE, s.41, el-Mevsûatü'l-Fıkhiyye, "Hapis", XVI/283, VÂİLÎ, s.9.

36 MA'LÛF, s.520.

37 EBU GUDDE, s.42.

f) İ msâk: Kelime olarak imsak, bir şeyi salmamak üzere tutmak, ona yapışmak, hapsetmek, menetmek ve alıkoymak anlamlarını içerir.[38] Nisa, 4/15 ayetinde imsakin kelime anlamı tutmaktır. Zina suçu faili olan kadınların evlerde tutulmasını yani hapsedilmesini ifade etmek için kullanılmıştır.[39] "Onları evlerde hapsedin" demek, evleri onlar için sicn (zindan) haline getirin ve dışarı çıkmalarına müsaade etmeyin,[40] evlerin odalarında ölünceye kadar hapsi daimi olarak hapsedin demektir.[41]

g) İsbât: Hz. Peygamberin hicretine sebep olarak, toplanan müşriklerin ona verilecek cezayı müzakere ederken beyan ettikleri görüşleri bildiren Enfal, 8/30 ayetinde **esbete** kelimesi tutuklama, yakalama ve gözaltında tutma anlamlarında kullanılmıştır.[42] "*Onu bağlar bir odaya hapsedersiniz, ... ta ölünceye kadar...*"[43]

h) Nefy: Bir kimseyi zindana koymak anlamına da gelen nefy kelimesi, Maide, 5/33 ayetinde tart ve sürgün anlamında kullanılmıştır. Nefyin bir anlamı da hapistir.[44]

ı) Esr: Kelime olarak almak, el koymak,[45] bağlamak, esir almak, kişi özgürlüğünü kaldırmak anlamlarına gelir. İnsan, 76/9. ayetindeki "esîr" kelimesi hapsedilmiş kişi anlamında kullanılmıştır.[46]

---

38 ISFAHANİ, Hüseyin b. Muhammed Rağıb, el-Müfredat, Mısır, Ty. s.469.

39 EBU GUDDE, s.42, VÂİLÎ, s.9. İslâm'ın ilk yıllarında suçlular çoğalmadan önce evde hapis uygulaması olmuş, suçlular çoğalıp kuvvetlenince onlar için özel binalar cezaevi haline getirilmiştir. KURTUBİ, V/56.

40 BEYDAVİ, Nasıruddin Ömer, Envâru't-Tenzîl ve Esrâru't-Te'vîl, İst.1296, I/264, SÂYİS, Muhammed Ali, Tefsîru Âyâti'l-Ahkâm, Mısır, Ty. II/55.

41 YAZIR, II/1315.

42 VÂİLÎ, s.9. Bu kelimenin (tebliğden) alıkoymak anlamında kullanıldığı iddiası için bkz. ESED, s.327.

43 Ebu'l-Buhturi'ye ait olan bu görüş hapisten kaçma tehlikesi gerekçesiyle, Hişam b. Amir'e ait sürgün edilmesi görüşü ise gittiği topluluğu da peşine takıp gelip Mekkelilerle savaş edebileceği gerekçesiyle kabul görmemiş, sonuç olarak öldürülmesi görüşü karara bağlanmıştır. YAZIR, IV/2396.

44 Geniş bilgi için bkz. MA'LUF, s.828, EBU GUDDE, s.43, el-Mevsûatü'l-Fıkhiyye, "Hapis", XVI/284.

45 MA'LUF, s.10.

46 EBU GUDDE, s.44. Esir, ip vb. şeylerle sağlamca bağlamak anlamındaki e-s-r kökünden türemiş bir sıfattır. Kök anlamından hareketle "mahpus" manasında da kullanılır. Bkz. Ebu Davud, *Akdiye*, 29, KETTÂNÎ, Muhammed Abdülhay, et-Teratibu'l-İdariyye Hz. Peygamber'in Yönetiminde Sosyal Hayat ve Kurumlar (Çev: A. Özel) İst.1991, II/53-55. Hz. Peygamber "esirine ne yaptın?" şeklindeki sorusu ile bu kelimeyi mahpus anlamında kullanmıştır. Bkz. İBN KAYYIM, et-Turuk, s.140, TRABLUSİ, s.196. İnsan, 76/8 ayetindeki esir kelimesinin mahpus anlamında kullanıldığı söylenir. Bkz. CESSAS, III/471, İBN ARABİ, Ebubekir, Ahkamu'l-Kur'an, Beyrut, 1392/1972, IV/1898.
Osmanlıda 880/1475 tarihli Kratova Madeni ve Gümüş Yasağı Hükmünün 7. maddesindeki. "*Dubrovnik'e giden yolcuların yüklerin araya. Her kimde gümüş bula beğlik ede ve kendüyi ol yerin sancakbeyi ve kadısı marifetiyle esir ede...*" "**esir ede**" ifadesi, hapis anlamında kullanılmıştır. Kanun metni için bkz. AKGÜNDÜZ, Osmanlı Kanunnameleri, I/550.

j) Sabr: Sözlük olarak hayvanı yemsiz bırakmak ve bir kimseyi bir iş yaptırmadan bekletmek anlamlarına gelen[47] sabr kelimesi hadiste ölünceye kadar yani müebbet hapsi ifade için kullanılmıştır.[48]

k) Hacz: Hapis kelimesi, hacz (tutuklama) ve sicn (hapis cezası) anlamlarını içerir.[49]

l) Cebri İkamet (veya evde infaz): Özellikle ilk defa suç işlemiş, ıslah olmaları kolay olan ve kısa süreli hapse mahkum olanlar ile önleme ve borç için hapsin belirli şartlarda evlerde infaz edilmesi anlamında kullanılmaktadır. Nisa, 4/15 ayetinden mülhem olarak kadınlar bakımından uygun bir infaz şekli olarak benimsenmiştir.[50]

m) Ukûbâtu's-sâlibetü li'l-hurriyyeti (deprivation of liberty): Çağdaş eserlerde hürriyeti bağlayıcı cezalar kavramı karşılığı olarak kullanılan terim budur.[51]

Osmanlıca belgelerde önleme hapsi karşılığı: zapt-u rapt;[52] yakalama: ele getirme, tutup ele getirme, kaydü bend; ihzar: getirtmek;[53] tutma: zapt; tutuklama: tevkif, habs; genel güvenlik gözetimi: zaptiyenin göz hapsine alması[54] kelimeleri kullanılmıştır.

Günümüzde her birinin farklı hükümleri olması sebebiyle hapis ile ifade edilen terimlerde çeşitlenme söz konusudur. Türkçe olarak yakalama, gözaltına (nezarete), muhafaza veya gözlem (müşahede) altına alma, ihzar, ihzaren celp (zorla getirme) tutma, adli kontrol, tutuklama, hapis cezası, genel güvenlik gözetimi, bir iş veya eğitim kurumuna yerleştirme, (salâhı tıbben tebeyyün edinceye kadar) akıl hastahanesine yatırma kelimeleri kullanılır.

---

47 MA'LUF, s.414.

48 RAZİ, Fahreddîn Muhammed b. Ömer, Muhtâru's-Sıhâh, Mısır, T.y. s-b-r maddesi, İBN KAYYIM, Zadü'l-Mead, III/199, EBU GUDDE, s.44, HUSARİ, es-Siyasetü'l-Cezaiyye, I/390. "*Rasulullah, hayvanların hapsedilerek öldürülmesini yasakladı.*" Müslim, *Sayd*, 58, DAVUDOĞLU, IX/200.

49 Kİİ, s.266. Hacz kelimesi, engellemek anlamını da içerdiğinden dava konusu eşya üzerindeki tasarrufun yasaklanması (ihtiyati tedbir) anlamına da gelir. MA'LUF, s.119. Haczin önleme tedbiri ve tutuklama anlamları için bkz. EBU GUDDE, 44-45. Zerka, cezaları bedeni, mali, manevi ve hürriyeti haczedici (hacizetün li'l-hürriyeti) olmak üzere dörde; bu son cezayı da hapis ve nefy olmak üzere ikiye ayırmaktadır. Bkz. ZERKA, M. Ahmed, el-Fıkhu'l-İslâmi fî Sevbihi'l-Cedid, Dımaşk, 1968, II/600.

50 EBU GUDDE, s.239vd. Osmanlıda II. Mehmed, vezir-i azam Mahmud Paşa'yı azledip çiftliğinde ikamete memur etti (1474). Daha sonra tevkif ve idam ettirdi. MUMCU, Ahmet, Osmanlı Devletinde Siyaseten Katl, Ank.1985, s.66.

51 EBU GUDDE, s.45, BENMELHA, s.217.

52 BOA 3 Numaralı Mühimme Defteri, Hüküm No:1630.

53 BOA 3 Numaralı Mühimme Defteri, Hüküm No:321.

54 Bkz. 1274/1858 tarihli CK m.13. Aynı Kanun m.190'da **zaptiye nezareti** ifadesini kullanılmıştır.

3. Şahsi Hürriyeti Bağlayıcı Cezalar Kavramı[55]

"Hürriyet-i şahsiyeye müteallik cezalardan olan hapis, hürriyet-i şahsiyenin izale ve ıskat olunmasıdır."[56]

Hürriyeti bağlayıcı ceza Fransızca'da peines privatives la liberté;[57] Almanca'da Die Freiheitstrafe;[58] İngilizce'de ise penalties resticting liberty olarak ifade edilmektedir. Hapis cezası anlamında ise Fransızca'da, emprissonnement ve incarcération; Almanca'da Gefängnis; İngilizce'de imprisonment; Latince'de vincula kelimeleri kullanılmaktadır. Ağır hapis anlamında ise, Fransızca'da penal servitude; Almanca'da Zuchthausstrafe kelimeleri kullanılır. Zorlama hapsi, Erzwingungshaft kelimesi ile ifade edilir.[59] Emprisonnement cellulaire hücre hapsi; prison cezaevi; detention yakalama ve tutuklama;[60] détenu tutuklu, mahpus; custodial hapse, tutukluluğa ait anlamındaki kelimelerdir. Çağdaş Arapça eserlerde hürriyeti selb veya takyit eden cezalar, klasik eserlerde ise hapis ve sicn terimleri bu yaptırımı ifade için kullanılmıştır.[61]

Doktrinde, "şahsi hürriyeti izale ve ıskat eden ceza (privation),[62] şahsi hürriyeti bağlayıcı ceza",[63] "özgürlüğü bağlayıcı ceza"[64] ve "hürriyeti bağlayıcı cezalar"[65] şeklinde ifade edilir. Majno'nun Ceza Kanunu Şerhinde ise hürriyeti bağlayıcı ceza ifadesi yer almaz, doğrudan "hapis cezaları" şeklinde belirtilir.[66]

---

55 Cezalar sistemi içinde yer alan her bir ceza insanın bir hakkına yöneliktir. Örneğin: 1) Kişi dokunulmazlığı, a)**yaşama hakkını** tanır. Bu hakkın kanuni sınırı ölüm cezası, kişiler tarafından ihlali insan öldürme suçu (Bakara, 2/178, Maide, 5/32, 45, İsra, 17/33), b)**maddi varlığını ve vücut bütünlüğünü koruma** hakkının ihlali ise yaralama suçu olarak kabul edilmiştir. 2)**Angarya yasağının** sınırı, infaz hukukuna göre hükümlü ve tutukluların çalıştırılması, ihlali cebir suçunu oluşturur. 3)**Kişi güvenliği** hakkının sınırı **hürriyeti bağlayıcı cezalar ve tedbirler**, ihlali ise hürriyeti tahdit suçudur (seyahat hürriyetini tanıyan ayetler için bkz. Yusuf, 12/49, Mülk, 60/15). 4) **Yerleşme hürriyetinin** sınırı genel güvenlik gözetimi cezası ile olağanüstü hallerde yerleşim yerlerinin boşaltılması vb. tedbirlerdir. Seyahat hürriyeti ve yol güvenliği hakkının ihlali hırabe suçunu oluşturur. ŞAFAK, Ali, Mezheplerarası Mukayeseli İslâm Ceza Hukuku, Erzurum, 1977, s.175.

56 ZÖHRAP, Kirkor, Hukuk-ı Ceza, İst.1325, s.263.

57 PRADEL, Jean, Histoire Des Doctrines Penales (Presses Univ. De France) Paris, 1991, s.57-58.

58 JESCHECK, Hans Heinrich, Alman Ceza Hukukuna Giriş (Çev: F. Yenisey) İst.2007, s.62.

59 JESCHECK, s.20, GEMALMAZ, s.162.

60 Detention terimi Türk hukuku bakımından hem yakalama, he de tutuklama anlamında kullanılmaktadır. GEMALMAZ, s.162.

61 el-ukûbâtü's-sâlibetü, mukayyidetü veya hâcizetü veyahut mâniatü li'l-hurriyyeti. ABDÜSSETTAR, Fevziye, Mebâdiu İlmi'l-İcram ve İlmi'l-Ikâb, Beyrut, 1985, s.243vd.

62 ZÖHRAP, s.263.

63 DÖNMEZER-ERMAN, II/620.

64 YÜCE, T. Tufan, Ceza Hukukunun Temel Kavramları, Ank.1985, s.114.

65 ÖNDER, Ayhan, Ceza Hukuku Dersleri, İst.1992, s.495.

66 MAJNO, Ceza Kanunu Şerhi, Ank.1977, I/84.

Özgürlüğü bağlayıcı ceza, hükümlünün cezaevine konularak özgürlüğünün kısıtlanması, bir başka ifade ile hapsedilmesidir. Konuşma dilinde bu cezanın adı hapistir.[67]

Aslında insanı özgürlükten yoksun düşünmek çağdaş anlayışa uygun olmadığı için özgürlüğü kaldırıcı değil, bağlayıcı cezalar şeklinde ifade edilmiştir.[68]

4. Tedbir Olarak Hapis (Tutuklama) Kavramı

Tutuklama (detention) terimi İslâm hukuku kaynaklarında itham sebebiyle hapis[69], ihtiyati hapis,[70] ihtiyaten tevkif,[71] muvakkat haciz ve muvakkat hapis,[72] tevkif,[73] ihtiyat tedbiri[74] istîsâk, istikşâf,[75] ihtibar,[76] istizhar ve suçun sübutu ile ilgili araştırmayı tamamlamak için hapis[77] kavramlarıyla ifade edilmiştir.

Bazı Osmanlı belgelerinde "emaneten habs" kelimesi de tutuklama anlamında kullanılmıştır.[78]

---

67 YÜCE, s.114, DÖNMEZER-ERMAN, II/620. 765 sayılı TCK m.258/3'te: "Kendisini veya akrabasını hapis veya tevkiften kurtarmak maksadıyla..." ifadesindeki "hapis ve tevkif" sözcükleri, terim değil sözlük anlamlarında, yani hapis cezası veya tutuklama değil, kişi özgürlüğünü kısıtlayan her türlü işlem (örneğin yakalama, gözaltına alma, ihzar müzekkeresinin yerine getirilmesi için mahkemeye götürme, gözlem altına almak için hekime sevk, zabıt tutmak için karakola götürülmesi gibi halleri) için kullanılmıştır. ERMAN-ÖZEK, Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar, İst.1992, s.339.

68 EREM, Adalet Psikolojisi, s.331.

69 SERAHSİ, Ebu Bekr Muhammed b. Ahmed, el-Mebsût, Beyrut, 1986, XX/88, KASANİ, VII/53.

70 UDEH, I, No:241, BEHNESİ, Mevsua, II/29, HUSARİ, İlmu'l-Kadâ, I/62, AKMAN, Mehmet, Osmanlı Devletinde Ceza Yargılaması, İst. 2004, s.106. "Habs ihtiyati: Precautionary arrest", "Habs-i ikhtibar: Trial arrest", "Kashf wa istibra: Discovery and acquittal arrest" terimleri tutuklamanın İngilizce karşılıklarıdır. AWAD, s.102, HEYD, Uriel, Studies in Old Ottoman Criminal Law, Oxford, 1973, s.235. "Keşf ve istibra için habs" FERRÂ, s.268.

71 BİLMEN, III/329, ABDUSSETTAR, s.409. Tevkif cezalandırmadan önce (yargılama sırasında) sorguya çekmek için sanığın özgürlüğünün kısıtlanmasıdır. KURTUBİ, XV/50.

72 SAVVÂ, s.43vd.

73 "*Sen o zalimleri Rablerinin huzurunda mevkuf (tutuklu), birbirlerini suçlayan beyanlarda bulunurken görürsün...*" Sebe', 34/31.

74 BİLMEN, III/306; TANER, Tahir, Ceza Hukuku Umumi Kısım, İst.1953, s.131. İhtiyat (koruma) tedbiri anlamında hapsin kullanılması konusunda bkz. BARDAKOĞLU, "Hapis" DİA, XVI/54. "Soruşturma yapılırken tedbir olarak sanığın hapsedilmesi (tutuklanması). MUMCU, Ahmet, Osmanlı Hukukunda Zulüm Kavramı, Ank. 1985, s.27. "*Mütteheme isnat olunan töhmeti tahkik eylemek için ihtiyaten... hapsi...*" DEDE CÖNGİ, s.153.

75 "Liecli'l-istikşâf bihasebi'r-re'y fakat çend rûz habs ile iktifa oluna." DEDE CÖNGİ, s.142.

76 İBN FERHÛN, II/238.

77 KURTUBİ, VI/227, Mevsûatü'l-Fıkhiyye, "Habs", XVI/292, EBU GUDDE, s.94, BARDAKOĞLU, "Hapis" DİA, XVI/55. "**el-habsu li itmâmi't-tahkîk ve isbâti'd-düfû**'" şeklindeki ifade için bkz. HUSARİ, es-Siyasetü'l-Cezaiyye, I/400.

78 "*Kasaba-i Edincik ahalisinden Ahmed b. Şaban Meclis-i Şer'i enverde Yani Veled-i Nikola nam zimmiyi ihzar ve mahzarında takrir-i kelam edip mezbur Yani, kasaba-i merkume-*

Kanuni Kanunnamesi m.85'te: "*Eğer kervansaray taşradan delinip esbap alındı ise taşradan mazınne ve müttehem olanı tutup (arrest) teftiş edeler.*" ifadesindeki "tutup" sözcüğü terim olan tutuklama anlamında kullanılmıştır.[79]

Tutuklama, suç teşkil eden bir fiil[80] işlediğine dair hakkında kuvvetli şüphe bulunan kişiyi ceza amaçlı olmaksızın, kaçmasını veya delilleri karartmasını önlemek maksadıyla geçici bir süre (suçluluğu veya suçsuzluğu ortaya çıkıncaya kadar)[81] özgürlüğünü kısıtlamak ve hukuki tasarruflarını engellemektir.[82] Yani bir kişinin hakim kararı ile muhakeme edilmek üzere özgürlüğünün kısıtlanıp tutukevi denilen yere konulmasıdır.[83]

Tutuklu kişi bir hadiste "esir" olarak nitelendirilmiştir.[84] Hz. Ömer'in "İslâm'a göre bir kişi 'udûl (kuvvetli şüphe) olmadan esirleştirilemez (tutuklanamaz)[85]" sözünde aynı ifade geçmektedir.

---

de Musa nam kimesne ile bir dükkanda nice zaman terzilik işlemekte şerik iken mezbur Musa... ile meşhur olmağın merkum Yani mezbur Musa'yı boğup katledip dükkanları mukabelesinde benim dükkanım altında olan bir mal-i mahzene mezbur Musa'nın meyyitini bir gece hufyeten vaz edip gaybet etmeğin... Yani emaneten habsolunup kasaba-i mezbureye varıp vaki hal mezbur Musa'nın vereselerine haber vereyim demeğin ...merkum Ahmed talebiyle ketb olundu." İSSA, Galata Mahkemesi, No:25, v.154/4, akt. AKMAN, Mehmet, Osmanlı Devletinde Ceza Yargılaması, İst. 2004, s.108, dn.36.

79 Bkz. HEYD, Criminal Law, s.117. Aynı hüküm Kanuni Devri Anadolu Eyaleti Siyasetnamesi m.12, Bosna Sancağı Kanunnamesi, m.129 ve I. Ahmed Kanunnamesi, m.48'de tekrarlanmıştır. Bkz. AKGÜNDÜZ, Osmanlı Kanunnameleri, V/58, VI/469, IX/500.

80 Hukuken serbest bırakılan bir işi yapan kişi, ahlak borcunun yerine getirilmemesi gibi bir sebep mevcut olsa bile tutuklanamaz. Borcunu ödemeyenin, ödemeye zorlanmak maksadıyla hapsi, hapis ile tazyiktir. Konumuzun çerçevesini aşan bu kurum için bkz. İBN TEYMİYE, Takıyyuddin Ahmed (728/1327), Siyaset (Çev: V. Akyüz) İst.1985, s.62, ATAR, İslâm İcra ve İflâs Hukuku, s.227-270.

81 BEYYÛMÎ, Semire, el-Habs fi'ş-Şeriati'l-İslâmiye, Kahire, 1988, s.82, EBU GUDDE, s.94, HUSARİ, es-Siyasetü'l-Cezaiyye, II/330.

82 Amaç satım, kira, hibe vb. akitlerin engellemesi değildir, bu tasarruflar vekalet ile de yapılabilir.

83 ÖZTÜRK-ERDEM, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ank.2006, s.516. "Ceza işlerine ait tahkikat safhalarında maznunun geçici olarak hürriyetinin tahdit edilmesi ve tevkifhaneye konulmasıdır." Türk Hukuk Lügati, s.340.

84 "*Borçlunuz esirinizdir, o halde esirinize iyi davranın.*" İbn Mâce, Hirmas b. Habib'den. Esir kelimesi İslâm'ın ilk devirlerinde mahpus anlamını da içermektedir. İBN KAYYIM, et-Turuk, s.140, KETTÂNÎ, II/53-54, ALFI, s.235, BARDAKOĞLU, s.54. Esir kelimesi sözlük olarak tutuklu, mecazi olarak çaresiz şartların esiri anlamında "mahkum" olan herkesi gösterir. ESED, s.1218.

85 Irak'tan bir adam Hz. Ömer'in yanına geldi ve Irak'ta yalan tanıklığın had safhaya vardığını söyledi. Bunun üzerine Hz. Ömer: "Allah'a yemin ederim ki, İslâm yönetiminde hiç kimse adil bir tanığın tanıklığı olmaksızın hapsedilmeyecektir." dedi. Malik b. Enes, el-Muvatta, Hadis No: 1475. "in İslâm do one can be imprisoned without due course of justice" BASSIOUNI, M. Cherif, Sources of Islâmic Law and the Protection of Human Rights in the Islâmic Criminal Justice System, New York, 1982, s.29.

Osmanlıca eserlerde tutuklama "kat'ı şüphe eylemek için ihtiyaten habs"[86] ve "keşf ve taharri için habs"[87] şeklinde ifade edilmektedir.

5. Hapis Cezası ile Tutuklama Arasındaki Fark

Kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakması ve hakim tarafından hükmedilmesi tutuklama ile hapis cezasının ortak özellikleri olsa da[88] mahiyetleri, amaçları, hükümleri ve yerine getirilmeleri yönünden farklıdırlar.

"Tevkif ile hapis aynı şey değildir, tevkifhane ve hapishane tabirleri de başka başka mekanlara matuftur."[89]

Hapis ceza; tutuklama ise tedbirdir.[90] Hapsin amacı suçluyu ıslah, bu mümkün olmazsa toplumu onun şerrinden korumak;[91] tutuklamanın amacı ise yargılamayı kolaylaştırmak ve eğer sanık mahkum olursa cezanın kağıt üzerinde kalmamasını (infazını) temin etmektir.

İslâm hukukunda tutuklama kurumunun mevcut olmadığı, hapsin hem mahkumlar hem de tutuklular için uygulandığı iddiası "tutuklama" kavramının terim olarak henüz gelişmemiş olduğunun anlaşılamamasındandır. Tevkif terimi tutuklama anlamına ülkemizde ilk olarak 1851 tarihli CK Birinci Fasıl, m.12'de şöyle ifade edilmiştir: "*Maktul diyar-ı aharda olur veya veresesi taşrada bulunur ise zuhuru melhuz olan veresenin vüruduna kadar şahs-ı katil* ***mahbusen tevkif*** *olunup...*" daha sonra 1879 Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanununun 86 ve 89. maddesinde kullanılmıştır.[92]

6. Hürriyeti Kısıtlayıcı Cezalar

Hürriyeti bağlayıcı cezalar yanında hürriyeti kısıtlayıcı cezalar (penalties restrictive of liberty)[93] da vardır. Örneğin genel güvenlik gözetimi, belirli yerlere gitme veya kişinin sürgün edildiği yere dönme yasağı vb. içeren yasaklar hapis cezası kadar yoğun bir şekilde özgürlüğü bağlamasa da yine de kısıtlamaktadır. Tutuklama da sanığın şahsi hürriyetini kısıtlayan önemli bir ceza

---

86 DEDE CÖNGİ, s.155.

87 DEDE CÖNGİ, s.160.

88 BECCARIA, s.210.

89 ZÖHRAP, s.49. Meclis-i Tanzimat Mazbatasında en fazla önem verilmesi gereken konunun bir mücrimin tevkifi ile cezasının tayinine kadar bulunduğu yerin ceza mahalli olmaması lazım geldiği yazılıdır. Akt. BOZKURT, Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi, s.110.

90 UDEH, I, No: 241. Tutuklama yargılama, hapis maddi ceza hukukunu ilgilendirir. BARDAKOĞLU, s.56. Tutuklama ceza değil, sanığın kaçması ve delilleri karartma tehlikesini önlemek için koruma tedbiridir. BEHNESİ, Ukûbe, s.204.

91 Hapis ceza olarak verildiğinde ıslahı mümkün olanları ıslah (tazir ve te'dib), mümkün olmayanları ise toplumu onların şerlerinden korumak (tenkil) için uygulanır. İBN FERHÛN, II/235-236.

92 Bkz. ZİYAEDDİN, s.677, 694vd.

93 ZÖHRAP, s.263, BENMELHA, s.217.

yargılaması tedbiridir.[94] Bunlardan sürgün klasik kaynaklarda, genel güvenlik gözetimi ise Osmanlının son zamanlarında yer almış ceza yaptırımlarıdır.

a) Sürgün (nefy, tağrib, ib'ad, exil): Hürriyeti bağlayıcı değil, tahdit edici cezalardan olan sürgün,[95] gerçekte bir kaç sebepten dolayı suçlunun suçu işlediği mekandan uzaklaştırılması hedefine yönelik bir yaptırımdır. Sürgün cezası, suçun meydana geldiği toplumu suçtan temizlemek,[96] bu toplumun işlenen suçu süratle unutmasını sağlamak, suçlunun o toplum içinde işlediği fiille övünüp başkalarını da suça teşvik etmemesi için suçluyu o mekandan uzaklaştırmak, suçlunun sürüleceği farklı çevreye uyum sağlayıp ıslah olmasını temin etmek için verilir. İslâm ceza hukukunda mükerrir suçluları ıslah etmek bakımından bu cezaya başvurulmuştur. Mesela Hz. Peygamberin muhannes (kadınsı davrananları) sürmesi,[97] Hz. Ömer'in Nasr b. Haccac[98] ve Rüveyşid es-Sekafî'yi içki dükkanını yaktıktan sonra sürgün etmesi, halkı Garibü'l-Kur'an'ı anlamaya çağıran davetçiye dayak cezası verdikten sonra Basra veya Kûfe'ye sürgün etmesi ve orada, suçlu halini düzeltinceye kadar insanların onunla konuşmasının yasaklanması bunun örnekleridir.

Esas itibariyle sürgün, bekarların zinası ve hırabe suçlarında olduğu gibi müddeti belirli bir cezadır.[99] Ancak verdiğimiz örneklerde görüldüğü üzere, mükerrir suçluya bu ceza hükmedildiğinde genellikle süre belirsiz olur.[100] Sürenin bitimi suçlunun tövbesine ve ıslah olmasına, bir anlamıyla da tehlikelilik halinin sona ermesine veya sürgünde iken ölmesine bağlıdır. Süreli sürgün de müebbet ve muvakkat olmak üzere ikiye ayrılır.

Sürgün asli, çevrilen veya tamamlayıcı ceza veya güvenlik tedbiri olarak uygulanabilir.[101] Özellikle suçluyu içinde bulunduğu çevre suça itmişse, suçlunun bu çevreden uzaklaştırılması ıslah olmasının ilk şartıdır. Ayrıca yok-

---

94 SALEH, s.74.

95 ZÖHRAP, s.258.

96 Toplumun suçlunun gelecekteki muhtemel tehlikelerinden korunması amacı için bkz. ÛDEH, I/699.

97 SERAHSİ, el-Mebsût, IX/45, FERRÂ, s.292.

98 SERAHSİ, el-Mebsût, IX/45, ÂMİR, No:332vd.

99 Zina suçuyla ilgili sürgüne Ebu Hanife tazir cezası olarak baktığı için bu cezanın bir yıldan fazla uygulanması mümkündür. İmam Malik'e göre ise zinadaki sürgün had cezası olmasına rağmen tazir cezası olarak uygulandığı diğer hallerde bir yıldan fazla hükmedilmesi mümkündür. ÂMİR, No:337.

100 "*Manisa... sakinlerinden Katipzade Mehmet, Kırkıkoğlu Seyyid Ahmet, Saati İbrahim ve Menzilci Ebubekir Çavuş, Medine-i mezbureye gelen hukkamın hükumetine karışıp icra-yı ahkam-ı Şer'iyye ettirmediklerinden maada... mahkemesinde enva-i fisk u fücur eylediğin... ihbar ve mezburun fukara ve zuafaya zulüm ve taaddilerinden ahali-yi vilayet perişan olmakla... mezkurlar* ***ıslah-ı nefs edinceye değin Limni'ye nefy*** *olunmak emrimi almıştır...* 1117/1705" akt. ULUÇAY, XVIII ve XIX. Yüzyıllarda Saruhan'da Eşkıyalık, s.93.

101 ÂMİR, No:334.

sunluklara uğratıcı yönüyle özel önleme gücüne de sahiptir. Hapis cezası gibi infazı devlete mali yük getirmez. Mahkumun ailesini yanına alması ve kazanç sağlaması mümkün olduğundan hapis cezasının sakıncalarını taşımaz, suçlu kişiliğin sirayeti önlenmiş olur.[102]

Ancak suçlu kendi sosyal çevresinden uzaklaşınca oto kontrolden kurtulur, suç dürtüleri daha etkili olur, yukarıdaki amaçların gerçekleşmesi güçleşmiş olur.

Sürgün edilen kişi gözetim altında tutulsa bile hapsedilmez.[103] Sürgün ülke içinde başka bir yerleşim yerine olabileceği gibi[104], ülke dışına sürmek şeklinde de olabilir;[105] ancak ülke dışına sürgün uygulaması olumlu sonuç vermeyip sürgün edilen kişi irtidat edince Hz. Ömer'in "*fitne olarak sürgün yeter*" ve "*bundan sonra sürgün cezası vermeyeceğim*" sözleri meşhur olmuştur.

Osmanlıda sürgün yeniden suç işleme ihtimali ve tehlikesi bulunan sabıkalı suçluların özellikle organize suçlarda örgütlerinin dağıtılması için bir tedbir olarak uygulanmıştır.[106]

b) Genel Güvenlik Gözetimi[107]: 1858 Osmanlı CK m.13'te "*Memurin-i zaptiye tarafından göz hapsine alınmak...*" şeklinde ifade edilen bu yaptırım, aynı kanun m.14'e göre: "*Zaptiye nezareti altında bulunmak devletin tayin edeceği mahallerde ikamet edememek ve ikamet edeceği mahalli oraya gidinceye dek geçeceği yerleri kendisi tayin ve beyan ederek yol tezkeresine ol vecihle işaret kılınmak ve ol mahalle vürudunda 24 saat zarfında hükümete haber vermeğe ve oradan diğer bir tarafa gidecek olduğu halde üç gün evvel hükümete ihbar edip müceddeden yol tezkeresi almağa mecbur olmak hususlarından ibaret olup şeraiti mezkureye riayet etmediği surette ol kimse bir*

---

102 ÂMİR, No:339.

103 ÂMİR, No:335, 338.

104 Suçluları Hz. Ömer Şam'a ve Hayber'e, Hz. Osman Mısır'a, Hz. Ali de Basra'ya sürgüne göndermiştir. Geniş bilgi için bkz. ÂMİR, No: 335.

105 Günümüzde halkı müslüman olan ülkeler bir devlet çatısı altında değil, müstakil devletler şeklindedir. İslâm yurdu sayılarak başka bir ülkeye sürgün etmek karşı devletin oluruna bağlıdır. Uygun olan, ülke içinde bir başka yerleşim yerinin sürgün yeri olarak seçilmesidir. ÂMİR, No: 336.

106 "*Mukaddema harekât-ı nâ-marziyeye ictisar etmiş olan Bihkeli Mehmed Bey'in tefrika-i cemiyetiyle istihsal-i emn ü aşayiş-i ahali ve tebea kaziyesi hasıl olmuş ise de mir-i mumaileyh bundan böyle tek durmayıp* ***be-tekrar ef'al-i kabihasını izhar*** *ve müstediyat-ı gayri marziyesi is'afında ısrar edecek olduğu halde kuvve-i cebriye iraesinden gayri çare bulunamayacağından ...****ika-ı fitne ve fesada meyletmiş*** *meczum hükmünde olup da bir suret ve tariki bulunarak... Rumeli yakasına* ***tard ve teb'id kılına***... 8. Ş. 1262. A. MKT. MVL.No:2/55. Metnin tamamı için bkz. Belgeler, No:27.

107 "Emniyet-i umumiye nezareti ceza değil, güvenlik tedbiridir." TANER, Ceza Hukuku Umumi Kısım, s.658. II. Abdülhamit'in verdiği siyasi hapis cezalarının mecburi ikamete çevrildiğine dair geniş bilgi için bkz. AKGÜNDÜZ-ÖZTÜRK, Bilinmeyen Osmanlı, s.276.

seneden ziyade olmamak üzere hapis ile mücazat olunur. Kanunen lazım gelmedikçe hiç kimse zaptiye nezareti altına alınmaz." Son cümle bu yaptırımın cezaların kanuniliği ilkesine işaret ettiğini ve hakim tarafından hükmedileceğini açıklamaktadır.

Bu maddede süre verilmediği için sürenin ömür boyu olduğu iddiası vardır.[108] Aynı kanun m.190'da "zaptiye nezareti" olarak anılan kurum, mazuriyeti mütehakkak olan kâtil, carih ve dârip için 5 seneden 10 seneye kadar öngörülmüştür.

Örfi hukukun etkisiyle hukuk sistemine girmiş bulunan bu yaptırımın amacı mükerrirliği önlemektir.[109] Tek başına veya diğer cezalarla birlikte verilebilir. Devletin dahili ve harici emniyetini ihlal eden ve cinayet ve cünha suçları bakımından mütemmim ceza ve uygulanması zorunlu olarak kabul edilmiştir. Emniyet-i umumiye nezareti altında bulunan kişinin şartlara riayet etmemesi ayrı bir suç olup, bir günden bir yıla kadar hapis cezasını gerektirir.

II. TARİHÇE

A. Tarihte Hapishanelerin Fonksiyonları

Bedeni ve mali cezalar kadar olmasa da, hapis cezasının eski medeniyetlere kadar uzandığı, bu cezalandırma sisteminin öç alma, kolektif sorumluluk, sürgün, toplumdan tecrit (tart), kısas (talion) ve diğer bedeni cezalarla mali ceza ve uzlaşma safhalarından sonra yaygınlık kazanıp kurumlaştığı bilinmektedir.[110]

Ceza hukukunda genel kabullere göre zindanlar binlerce yıldır mevcuttur; ancak hapis günümüzdeki fonksiyonuna sahip değildir.[111] XVII. yüzyıla kadar hapishaneler (kale ve şatolarda suçluların tasnif edilmeden üst üste istif edildikleri ve elleri bağlı olarak kapatıldıkları yerler)[112] hükümlüye verilen hürriyeti bağlayıcı bir cezanın infaz kurumu değil, yargılanan kişinin yargılama ve infaz sırasında devletin eli altında bulundurulmasını sağlayan bir nevi tutukevi fonksiyonu görmüştür.[113] İran ve Asurlularda bedeni cezalar, Eski

---

108 GÖKCEN, s.50.

109 GÖKCEN, s.50-51. 1858 tarihli Ceza Kanunnamesi 1810 tarihli Fransız Ceza Kanununun tercümesi olduğu için bu kurumun dışarıdan geldiğini kabul etmek daha uygun olur sanırız. Bu Kanunun yüzde yetmiş oranında şer'i ve örfi hukuktan geldiği iddiası için bkz. AKGÜNDÜZ, Külliyat, s.806.

110 BARDAKOĞLU, "Hapis", DİA, XVI/54.

111 İÇEL ve Ark. Yaptırım Teorisi, s.86.

112 EBU GUDDE, s.264. Roma'da en eski hapishaneler kralın kulesinde, Ortaçağda ise derebeyleri şatolarında ve kenti çevreleyen kalelelerin burçları içindedir. FOUCAULT, Hapishanenin Doğuşu, s.292, CAN, Cahit, Toplumsal İnsanın Evrensel Doğası ve Cinsel Suçlar, Ank.2002, s.173.

113 KANTAR, Baha, Ceza Hukuku Kısım:1, Ank.1937, s.18, TANER, Ceza Hukuku Umumi Kısım, s.16-17, DÖNMEZER-ERMAN, II/622, ÖNDER, Ceza Hukuku Dersleri, s.495,

Yunanda sürgün ve para cezası, Roma hukukunda para cezası, ağır işlerde ve madenlerde çalıştırma cezası revaçtadır.[114]

İlkel dönemlerde[115] ölüm cezasından daha ağır bir yaptırım sayılan ceza, sürgündür. Bazen mağdurları yatıştırmak ve nefreti unutturmak için gönüllü sürgünlük (l'exil volontaire[116] suçlunun kabilesinin bulunduğu toprakları terk ederek kendisini isteği ile sürgün hale sokması) yaptırımı uygulanırdı. Bu maksatla bazı sığınma yerleri meydana getirilmişti. Bu suretle sürgüne giden kişi, zamanın kinleri teskin etmesini, toplumların veya ailelerin aralarında anlaşarak öç almadan vazgeçmelerini sağlamış olur, sığınma yerlerindeki kimselere ise dokunulmazdı.[117]

Aile ve kabile himayesinden çıkarma (kabileden tart) cezası yanında hapis cezası ender olarak uygulanmıştır.[118]

Hapis aynı zamanda idari bir tedbir olarak da kullanıldığı için cezai manası uzun süre şüpheli kalmıştır.[119] Hatta ilkel dönemlerde cezaların şahsiliği ilkesi bilinmediğinden[120], kolektif sorumluluk gereği suçun faili kaybolsa bile onun yerine cezalandırılacak bir başkasını veya kefilini bulmak mümkün olacağından tutuklamaya bile gerek görülmediği olmuştur. Örneğin Atina Sitesinde insan öldürmüş ve idama mahkum olmuş katil bile infaz gününe kadar serbest kalmış, Roma'da suçlu ancak suçüstü halinde yakalanmış veya suçunu itiraf etmişse tutuklanmıştır.[121] Kısacası ancak suçlunun bulunamaması sebebiyle cezalandırılmasının imkansız olacağının anlaşılmaya başlanmasıyla tutuklama ve hapsetme kavramları zihinlerde yer etmeye başlamıştır.[122]

SOYASLAN, Doğan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ank.2005, s.540-542.

114 DÖNMEZER-ERMAN, II/543, No:1308 bis. Ağırlıklı olarak uyguladıkları cezalara bakarak toplumları: Sürgün toplumları (Grek toplumu), diyet toplumları (Germenler), damgalama toplumları (Ortaçağ sonu batı toplumları) ve hapseden toplumlar olarak nitelemek mümkündür. FOUCAULT, Michel, Ders Özetleri (Çev: S. Hilav) İst. 1993, s.57.

115 İlkel dönemlerle ilgili bilgiler, bazı kıtalarda yaşayan ilkel insan topluluklarının adetleriyle arkeolojik verilerin mukayesesinden elde edilmektedir. Bu sebeple kesin bilgi değil birer tahminden ibarettir. Ağaoğlu Ahmed, Hukuk Tarihi, İst.1931-1932, s.43, ÖNDER, Ayhan, Ceza Hukuku Dersleri, İst.1992, s.29.

116 DÖNMEZER, Cezai Mesuliyetin Esası, s.10.

117 DÖNMEZER-ERMAN, I/42-43, No:62.

118 TANER, Ceza Hukuku Umumi Kısım, s.16-17, ARTUK, Ceza Hukukuna Giriş, s.21, ARTUK-GÖKCEN-YENİDÜNYA, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ank.2007, s.17.

119 Ortaçağın sonuna kadar özgürlüğü bağlayıcı cezalar siyasi muhaliflerin etkisiz hale getirilmesi ve ödenmeyen para cezalarının güvenceye alınması amacına hizmet etmekte ve tamamlayıcı bir ceza olarak uygulanmaktaydı. ÖZTÜRK-ERDEM, Ceza Hukuku, s.262.

120 Klanlar giderek aileye benzerliklerini yitirince, bu kez de akraba çevresi sorumlu tutulmaya başlanmıştır. Toplumlar merkezileştikçe temel grupçuklar (aileler, klanlar) özerkliklerini yitirmiş ve kaplamsal kitle içinde erimeye başlamış, ortaya çıkan yeni şartlar doğrultusunda sorumluluğun şahsileştirilmesi kaçınılmaz olmuştur. CAN, s.172.

121 DURKHEIM, Emile, Ceza Evriminin İki Kanunu (Çev: H. Topçuoğlu) Ank. 1966, s.18vd.

122 CAN, s.173.

Ortaçağda en yaygın ceza, mahkumun forsa (kürekçi) olarak kullanılmasıdır. Bu dönemdeki uzlaşma sistemi ile nüfusu az bir tarım toplumunda kol kuvvetine ihtiyaç duyulması sebebiyle hapis cezası belirmemiştir. Penoloji (science penitentiaire) XVII. yy. da suçu günah olarak telâkki eden ve günahkârı tecrit ve riyazete tabi tutarak doğru yola getirmek isteyen kilise hukukunun etkisiyle oluşmuştur.[123]

Ayrıca tutuklama tedbiri ve hapis cezasının yerine getirilmesi, yerleşik hayatı, örgütlenmiş bir devleti ve kamu kurumu niteliğindeki binaları gerekli kıldığı için,[124] yeterli miktarda kurumun bulunmadığı zamanlarda özel şahıslara ait mekanlar da tutukevi olarak kullanılmış, hatta hapis cezaları özel şahıslara ait işlerde çalıştırılmak suretiyle dahi infaz edilmiştir.[125]

Hapishanelere düşmek adeta cehennemi yaşamak anlamına geldiğinden böyle bir ortamda yaşamanın da ceza sayılabileceği anlaşılmaya başlamıştır.[126]

Devletlerin henüz teşekkül etmediği ilkel dönemde hapishanelerin oluşum seyrini anlatmak mümkün değildir. Devlete geçiş sürecinden sonraki dönemi ise eldeki kaynaklar ölçüsünde şu şekilde değerlendirebiliriz:

1. Eski Çin'de

Eski Çin'de ceza hukuku öç alma fikrine dayanıyordu. Katil, maktulün akrabaları tarafından takip ve katledilirdi. Öç almanın meşru olduğunun ispatı için, katili öldürmezden önce yahut öldürdükten sonra keyfiyetin derhal hükümete resmen bildirilmesi gerekirdi. Sonraları cezalandırma hakkı devlete geçti[127] ve beş suça karşılık beş ceza öngörüldü. İnsan öldürme suçu idam cezasını; adiyen yaralama ile hırsızlık bacakların kesilmesini gerektirirdi. Adaba aykırı hareketler kısırlaştırma (castration), hile ve iğfaller burun kesilmesi, diğer suçlar ise yüzün damgalanması ile cezalandırılırdı. M.Ö. 2000'li yıllarda İmparator Chun bazı hallerde idam ile organ kesilmesi cezası yerine sürgün ve dayak cezalarını ikame etmiştir.[128]

---

123 DÖNMEZER-ERMAN, II/543, No:1308bis.

124 BARDAKOĞLU, "Hapis", DİA, XVI/54. Sözgelimi göçebe bir Arap kabilesinin şefi, hapis cezasının iyi bir yaptırım olacağını öngörmüş olsa bile, çadırı hapishane olarak kullanamazdı. Hapishane kurulması için muhkem binalar yanında örgütlenmiş güvenlik güçleri de gerekliydi. Oysa eski devirlerde sayılanların hiçbiri yoktu. Toplumsal yaşam gelişip yönetenlerle yönetilenler arasında ayrışma olduktan sonra yöneticilerin evleri, sarayları, kaleleri hapishane olarak kullanılmaya başlamıştır. CAN, s.173.

125 Geniş bilgi için bkz. AVCI, Mustafa, Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenekler, İÜSBE Yayımlanmamış Doktora Tezi, İst.1994, s.39-51.

126 CAN, s.174.

127 OKANDAN, Umumi Hukuk Tarihi, s.42. "*Hükümet* (devlet) *ceraimi vukuundan evvel men etmek ve vukuundan sonra cezalandırmak ile mükellef* (tir)." SEYDİŞEHRİ, Tarih-i İlmi Hukuk, s.93.

128 SEYDİŞEHRİ, Tarih-i İlmi Hukuk, s.93-94. Akıl hastası ebeveyninden birini öldürse akıllılar gibi ölüm, başkalarını öldürse hapis ve zincire bağlanma cezasına çarptırılırdı. EBU

Moğolistan için çıkarılmış Çin kanunlarında ölüm cezasının infazına kadar hapis ve Güney Çin'de çalıştırılmak üzere sürgün cezasına da yer verilmişti.[129]

Akde muhalif hareket etmek sözünde durmamak sayılır, suç olarak kabul edilir ve dayak cezası verilirdi. Ancak Çin'de borç için kölelik kurumu yoktu.[130]

2. Eski Hint'te

Eski Brahman hukukunda, hukuk ve ceza davaları arasında fark yoktu, yani ceza mahkemesi medeni hukuk işlerine bakan mahkemeden ayrılmamıştı.[131] Zira herhangi bir hukuki yükümlülüğün ihlali cezayı gerektirirdi.[132] Suçların ağır ve hafif olmak üzere ikiye ayrıldığı, cezaların şiddetinin kusurun ağırlığı ve failin üyesi olduğu kasta göre değiştiği eski Hint hukukunda cezalar ölüm, sakatlama, hapis, sürgün, kasttan ihraç, müsadere ve para cezası idi.[133] Brahmanlar insan öldürse bile ancak sürgün edilebilir, alnına damga vurulabilir, en şiddetli riyazetlere tabi tutulabilir,[134] para cezası verilebilir, para cezası da eğer maktul Sudradan biri ise hafif, Kşatriyadan biri ise ağır olurdu.[135] Eski Hint'te hapishaneler bedeni cezalara mahkum olanların bekletildikleri yerlerdi.

M.Ö. 1280 yılında oluşturulan Manu Kanunlarında geçen iki madde hapis cezasından bahseder. "*Kral eza çekenlerin ve çirkin suçluların teşhir edilmesi için, bütün hapishaneleri ana yol üzerinde inşa etmelidir.*"[136] Bu kanuna göre davacı hasmını tevkif ettirebilir, lakin bu hakkını yerinde olmayarak kullanmışsa para cezasına çarptırılırdı.[137] Hakaret suçu, yerine göre para cezası, yerine göre de hapis, dilin kesilmesi, boğazına kızgın demir sokulması gibi

---

ZEHRA, el-Cerime, No:428.

129 ALINGE, Curt, Moğol Kanunları (Çev: C. Üçok) Ank.1967, s.137, OKANDAN, Umumi Hukuk Tarihi, s.43.

130 SEYDİŞEHRİ, Tarih-i İlmi Hukuk, s.103.

131 ARSAL, Umumi Hukuk Tarihi, s.47.

132 "*Vecâibin adem-i icrası cürüm addolunurdu.*" SEYDİŞEHRİ, Tarih-i İlmi Hukuk, s.145.

133 SEYDİŞEHRİ, Tarih-i İlmi Hukuk, s.144, ARSAL, Umumi Hukuk Tarihi, s.48, OKANDAN, Umumi Hukuk Tarihi, s.68, İÇEL-DONAY, s.41.

134 SEYDİŞEHRİ, Tarih-i İlmi Hukuk, s.144.

135 Brahmanlar hiç bir vakit zorla isticvap ve istintak olunmaz (sorgulanmaz), Kşatryadan aşağı sınıflara mensup sanıkların yargılamasında ise hakim istediği şekilde sorguya çekebilirdi. ARSAL, Umumi Hukuk Tarihi, s.47.

136 SEYDİŞEHRİ, Tarih-i İlmi Hukuk, s.156, OKANDAN, Umumi Hukuk Tarihi, s.63. Mahkum teşhir edilebilmek için tutuklanmıştır, tutuklama kendisine işkence yapılabilmesinin ilk şartıdır. Zaten gerçek ceza tutukluya çektirilen işkencedir. DURKHEIM, s.16. M.Ö. III. yy.da "aşuka" denilen bir hapishane vardı. Burada mahpuslara işkence edilir, mahpuslar içi su dolu bir kaba daldırılır ve girdiği takdirde çıkamayacağı hapishane içinde bir kuyuya atılırdı. EBU GUDDE, s.266.

137 SEYDİŞEHRİ, Tarih-i İlmi Hukuk, s.162.

cezalarla karşılanırdı. Yaralama ve yalan tanıklık suçları sürgün veya para cezası; fuhşiyata tahrik suçu ise müsle ve sürgün cezası gerektirirdi.[138]

Kölelik sebeplerinden biri de borcun ödenmemesi idi. Manu Kanunlarına göre davalı (borçlu) beşer gün ara ile üç kere mahkemeye çağrılır, gelmezse gıyabında hüküm verilirdi. İkrar edilmiş borçların tahsili için alacaklıların bir takım meşru araçları vardı. Bunlar arasında borçlunun köleleştirilmesi ve alacak tamamen ödeninceye kadar zorla çalıştırılması, hile yani alacaklının borçludan bir şey ariyet alması veya borçlu tarafından alacaklıya tevdi edilmiş veya alacaklı hesabına olarak üçüncü bir kişi tarafından tevkif olunmuş bir malının zaptı, borçlunun kapısına gidip açlıktan ölünceye kadar orada kalması gibi kurumlar sayılabilir.[139]

3. Eski Yunan'da

Siyasi örgütlenmesi site devletleri şeklinde[140] olan Eski Yunan'da (M.Ö. 621 yılında oluşturulan Drakon Kanunlarına göre) cezalar sitelere göre değişiklik gösteriyordu.[141] Vatandaş olanlar hür idi ve sebepsiz yere tutuklanamazdı.[142]

Teoride cezanın amacının suçun işlenmesi ile verilen zararın tazmini, genel önleme ve ıslah olduğu belirtilmiş ise de[143] uygulamada hapishaneler, ölüm veya diğer bedeni cezalara mahkum olanların bekletildikleri yerlerdi. Suçluların ıslahı şöyle dursun, onların daha çok bozulmasına sebep olurdu.[144] Atina'da hapis cezası az gelişmiş, cezaevleri sanıkların kaçmasını önleyici bir araç olup, borçlarını ödetmek için tazyike elverişli bir usul yahut feri veya mütemmim bir ceza olarak uygulanırdı. Hakimler sadece para cezasına hükmetmekle yetindikleri zaman buna beş günlük bir hapis cezası da ilave ederlerdi. Bu süre içinde genel hapishanede, mahpusun ayaklarına pranga vurulurdu.[145]

Suçlunun vatandan çıkarılması şeklinde müebbet veya muvakkat olarak

---

138 SEYDİŞEHRİ, Tarih-i İlmi Hukuk, s.156-157.

139 SEYDİŞEHRİ, Tarih-i İlmi Hukuk, s.150-154, ARSAL, Umumi Hukuk Tarihi, s.45.

140 AKIN, s.21.

141 İÇEL-DONAY, s.41.

142 ARSAL, Umumi Hukuk Tarihi, s.129.

143 OKANDAN, Umumi Hukuk Tarihi, s.291. Sokrates müebbet hapisten kendisine uygulanabilecek bir ceza olarak bahsetmektedir. Sokrat'ın hapsedildiğine dair bilgi için bkz. EBU GUDDE, s.49, 266. Eflatun sitenin planını çizerken çok sayıda suçun hapis cezası ile karşılanmasını önermiş, (DURKHEIM, s.17.) yine "Kanunlar" adlı eserinde kanunun suçlu üzerinde onu bir daha suç işlemekten alıkoyacak veya suç işleme eğilimini azaltacak şekilde etkili olmasını istemiş, REYNAUD, s.26, YÜCE, T. Tufan, Hürriyeti Bağlayıcı Ceza ve Suçlunun Terbiyesi Meselesi, *Adalet Dergisi*, 1961, S:9-10, s.929, insan öldüren bir çocuğun bir sene sürgün edileceğini, sürgün yerinden kaçarsa iki yıl hapis cezası verileceğini söylemiştir. EBU ZEHRA, el-Cerime, No:433.

144 YÜCE, Hürriyeti Bağlayıcı Ceza ve Suçlunun Terbiyesi Meselesi, s.929.

145 DURKHEIM, s.18.

uygulanan sürgün cezası mahkemece (resmi dine karşı suç, taksirle öldürme, kasten yaralama suçları için) veya halk meclislerince hükmedilirdi (siyasi sürgün: ortrakism).[146] Atina'da üç vatandaşın kefil olduğu sanık, vatana ihanet gibi özel haller hariç tutuklanamazdı.[147]

Areopag denilen halk mahkemelerinde yargılama üç gün sürerdi. Hem itham edenlerin, hem de sanığın iki defa söz hakkı vardı. İlk savunmasını yapan sanık serbest bırakılırdı. Son savunmasına kadar kendini vatanından sürgün etmek (kaçmak) hakkı vardı. Mahkum olanların cezası katilde idam, yaralama suçunda ise sürgün ve müsadere idi.[148]

Suçluyu herhangi bir kişi mahkemeye celp edebilirdi. Atina'da borcunu ödemeyenler alacaklının esiri olurdu. Solon Kanunları borçlunun şahsının rehin verilmesini ve borcunu ödeyemeyenlerin esirleştirilmesini ilga etti.[149]

4. Etilerde

Eti ceza sisteminin temelini zararın tazmini oluşturmakta, ölüm cezası çok az yüz kızartıcı suç için uygulanmaktaydı.[150] Taksirle ev yakmak, hırsızlık ve hırsızlığa teşebbüs, yitik malı sahiplenmek ve sahibine iade etmemek, başıboş hayvanları yakalayarak alıkoymak, tarlasına giren hayvanı veya cesedini sahibine vermemek suçlarına, mağdurun zararı tazmin edilinceye kadar suçlunun mağdurun lehine çalıştırılması cezası verilirdi.[151]

Mahkeme tutanaklarından Hitit İmparatorluğu zamanında başkentte bir halk hapishanesinin var olduğu anlaşılıyor. Dağ kavmi olan Kaskalar'dan biri geceleyin Tiliura şehrinde kalması yasaktı, eğer kalır ve yakalanırsa Tiliuralılar onu hapishaneye atmak zorundaydılar. Onu para cezasına veya ölüme mahkum edebilmeleri için kötü niyetli olduğunu ispatlamaları gerekiyordu. Hapishanede beş yıl kaldıktan sonra serbest bırakılacağı söylenen biri bırakılmadan boğuldu.[152] Yine suçluları yakalayacak polis teşkilatı mevcut olmadığı

---

146 OKANDAN, Umumi Hukuk Tarihi, s.294. Bu şekilde sürgün cezası alanların malları da müsadere edilirdi. İÇEL-DONAY, Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku Genel Kısım-I, İst. 1993, s.41.

147 Sanık kasten öldürme ile suçlansa bile üç güvenilir vatandaşın kefilliği ile salıverilirdi. CENTEL, Nur: Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, İst. 1992, s.15. "Sanık yargıçlar tarafından kabullenilen ve kendisini duruşmaya çıkarmayı garanti eden üç kişiyi temin etmelidir. Sanık bunu temin etmeye arzulu değil veya temin edemiyorsa mahkeme tutuklu olarak duruşmaya devam etmesine karar verir." PLATO, Laws, vol. 2, 1952, p.261, akt. YÜCEL, Suç ve Ceza, s.250.

148 Akrabasından birini öldürenin kaçma hakkı yoktu. ARSAL, Umumi Hukuk Tarihi, s.119.

149 ARSAL, Umumi Hukuk Tarihi, s.101-102.

150 Kanun metni için bkz. GALANTI, Avram, Hitit Kanunu, İst.1931, ALP, Sedat, Hitit Kanunları Hakkında, AÜDTCFD, C: V, S: 5, Ank. 1947, s.465-482.

151 ALP, s.477, OKANDAN, Umumi Hukuk Tarihi, s.204-211, AKDEMİR, s.42-45.

152 RIEMSCHNEIDER Kaspar K. "Eski Anadolu'da Hapishane ve Ceza" (Çev: Turgut Yiğit) AÜDTCF *Tarih Araştırmaları Dergisi*, C:XV, S:26, Ank.1990-1991, s.344-345.

için mağdurların -her ne kadar cezasını tayin edemese de- suçluyu yakınlarının yardımıyla yakalayıp, mahkeme zamanına kadar evinde alıkoyması mümkündü. Yine mahkeme kararıyla tutuklanmış kişiler de mağdurun özel tutukevinde tutulabiliyor, bunların kaçırılması amacıyla yardıma gelenler öldürülürse, bunlar için ayrıca tazminat ödenmesi gerekmiyordu. Bu durum eski Hitit şehirlerinde pek çok evde tutukevi olması gerektiğini ortaya koymaktadır.[153]

5. Sumerlerde

Urukagina Kanununa göre hapis, borç sebebiyle veya hırsızlık ve insan öldürme suçlarının cezası olarak kabul edilmişti. "Ödemedikleri borçtan (borçlu oldukları) arpadan, hırsızlıktan, öldürmeden dolayı hapsedilen lagaşlıları memnun etti ve yıkadı (affetti), özgürlüklerini koydu (verdi)."[154]

6. Babil Hukukunda

M.Ö. 1750 yılında tedvin edilen Hammurabi Kanunu § 109'a göre bira satıcısı kadın, meyhanede toplanan haydutları yakalamak ve ceza görecekleri yer olan hükümdarın sarayına göndermek zorundadır, bu görevini yapmazsa ölüm cezasına çarptırılır.[155] § 110'a göre manastırda oturmayan bir rahibe, bir bira evi açar veya bira içmek için bir meyhaneye girerse yakalanacaktır.

Çocuk veya köle hırsızlığı (hürriyeti tahdit) ve bunlara yataklık idam cezasını gerektirirdi. Eve götürülen köle bu evden de kaçarsa, tevkif eden kimse bir yemin verilerek cezadan muaf tutulurdu (§ 14-20).[156]

Aynı Kanun §117-118'e göre, borç için hapis kurumu kabul edilmiştir.[157] Borçlu karısını, oğlunu veya kızını borç karşılığı çalışmak üzere alacaklıya vermiş ve bu kişiler alacaklı yanında üç yıl süreyle çalışmış ise borç ödenmiş sayılarak bu kişiler özgürlüğüne kavuşur, § 151'e göre kocasının alacaklısı tarafından yakalanmak istemeyen kadın, kocası ile evlenmeden önce borçlandığına dair anlaşma imzalatırsa yakalanmaktan kurtulur, kadının alacaklısı

---

153 RIEMSCHNEIDER, s.345-347.

154 Hammurabi öncesi kanunlar, Urukagina Reformları, XII, 14-22, metin için bkz. TOSUN-YALVAÇ, s.28.

155 SEYDİŞEHRİ, s.70. Kanun metni için bkz. TOSUN-YALVAÇ, s.194.

156 SEYDİŞEHRİ, s.64.

157 UYAR, Talih, İcra ve İflâs Hukukunda Suç Sayılan Fiiller (İcra-İflâs Suçları) Manisa, 1987, s.1. Buğday ve gümüş alacağı için alacaklı borçluyu tevkif edebilirse de diğer alacak nevileri için böyle bir yetkisi yoktu. Haksız tutuklama 1/3 min para cezası gerektiren bir suç idi. Tevkif edilen borçlu alacaklının evine nakledilir, bir süre fiilen onun kölesi olur, alacaklının evinde eceli ile ölürse alacaklı sorumlu olmaz, ancak dayak veya sefalet tesiriyle ölürse alacaklı mahkemeye sevkedilirdi. Ölen hür bir kimse ise alacaklının oğlu ölüm cezası alır, köle ise alacaklı, alacak hakkını kaybetmekle birlikte efendisine 1/3 min tazminat öderdi. Ayrıca buğday alacağı için alacaklı borçlunun ambarına, gümüş alacağı için de evine girerek haciz yapamazdı. Muhalif hareketi halinde, aldığını iade ile birlikte alacak hakkının kaybı cezasına maruz kalırdı. SEYDİŞEHRİ, Tarih-i İlmi Hukuk, s.70-71.

kocayı yakalamak isteyince koca aynı şekilde karısının evlilik öncesi borçlandığını ispat ederse yakalanmaktan ve haczedilmekten kurtulurdu.

7. Asurlularda

Önemli kısmı kadınlarla ilgili hükümleri içeren Assur Kanununa göre cezalar, ölüm, organ kesilmesi, kısırlaştırma, dayak, para ve kral angaryasında çalıştırma idi. Bir mektupta kaçakçılık suçuna hapis cezasının verildiğini, suçlarının kefaretini ödedikten sonra serbest bırakıldıklarını gösteren ifadeler vardır. Hapishanedekilerin ziyaretçi kabul ve ticari faaliyetlerine devam etmeleri mümkündü.[158]

Binlerce mahpusun esir şeklinde yırtıcı hayvanların saldırısına maruz bırakılmak üzere geniş alanlara sürülmesi, gözlerinin oyulması, derilerinin yüzülmesi ve diri diri fırınlarda yakılması gibi cezalar da vardı.[159] Başını örten fahişe ve hizmetçi kızlarla iffete hakaret edenler bir ay kral angaryasında çalıştırılırdı.[160] Suçluların hür olup olmamasına göre farklı cezalar öngörülmüş, hırsızlık yapan kadının suça konu eşyanın değeri belli bir miktardan fazla ise mağdur tarafından hapsedilmesi kabul edilmişti.[161]

Orta Assur Kanunu A tablet, § 15'e göre zina suçunun faillerinin yakalanması ve kral veya hakim önüne getirilmesi emredilmiştir. § 18'e göre kazif suçuna 50 sopa ve kral angaryasında 1 ay çalışma cezası verilir, § 19'a göre, namus sebebiyle dedi-kodu yapanlara da aynı ceza verilir, § 21'e göre yaralama sonucu mağdurun düşük yapmasına sebebiyet verirse, diyet ve 50 sopa cezasına ilaveten 1 ay kral angaryasında çalışma cezası verilecektir. § 40, bakire kızlar, cariyeler ve fahişelerin örtünmesini yasaklamış, bunları dışarıda örtülü olarak görenleri yakalayarak şahitlerle birlikte kral mahkemesine götürecek, orada onun elbisesini almaya hak kazanacak, örtünen kız veya fahişe ise, 50 sopa cezasına mahkum edilecek, örtülü kızları görüp de yakalamayan kişi de 50 sopa cezasına ilaveten 1 ay süreyle kralın haberciliğini yapacaktır.[162]

Orta Assur Kanunu, B Tablet, § 9'a göre, başkasına ait taşınmaza tecavüz edene 50 sopa ve 1 ay, kendine ait olmayan arazide kuyu açana 30 sopa ve 20 gün, tuğla ocağı açana 50 sopa ve 1 ay, sulama yüzünden ihtilaf çıkaranlara da sopa ve kral angaryasında çalışma cezası verilecektir. Aynı Kanunun C Tablet, § 2'ye göre, alacaklı borçlunun oğlu veya kızını rehin olarak evinde tutarken para ile başkasına satarsa alacak hakkından mahrumiyet ve sopa cezasıyla bir-

158 Hapishaneden maksat yerel beylerin saraylarındaki zindanlardır. RIEMSCHNEIDER, s.342-343.

159 EBU GUDDE, s.266.

160 AKDEMİR, s.38-40.

161 OKANDAN, Umumi Hukuk Tarihi, s.163.

162 Madde metni için bkz. TOSUN-YALVAÇ, s.252.

likte kendisi 20 gün süreyle kral angaryasında çalıştırılacaktır.[163]

Ammi-Şaduqa Fermanı § 18'e göre de borç için hapis kurumu kabul edilmiştir. Borçlu veya onun yerine bir yakını, alacaklı yanında çalışarak borcunu öder ve özgürlüğüne tekrar kavuşurdu. Asurlu bir dolandırıcı borcu nedeniyle sert bir cezayla karşılaşmadan hapsediliyordu.[164] § 19'a göre hizmete köle verilmişse bunun özgürlüğüne kavuşması mümkün olmazdı.[165]

8. Eski İran'da

Eski İran hukukuna göre suçlar, Tanrıya, devlete ve kişilere karşı olmak üzere üç temel kategoriye ayrılıyor, ceza sisteminde ölüm, sakatlama, para ve hapis cezaları yer alıyordu. Cezalar daima aynen infaz edilmez, müsle (işkence) cezası, Şah tarafından müebbet hapse çevrilebilirdi.[166] Hapis cezası Tanrıya karşı işlenen suçlarda 1 yıl süreyle uygulanır, iyi hali görülenlerle pişmanlık duyanlar serbest bırakılırdı. Suçüstü yakalanan hırsız tutuklanır, suçun vahametine göre infaz sırasında zincire vurma cezası da uygulanırdı.[167] Suçlular kanun ve kamu düzenine (nizama) karşı suçlar sebebiyle de hapsedilirdi. Fil olayından sonraki yıllarda, sınır ihlalinde bulunan Habeşlilerden sekiz yüz tanesi hapsedilmişti.[168]

9. İbrani Hukukunda

Ahd-i Atik'te (Tevrat'ta) dine ve kralın emirlerine karşı gelenlere öngörülen cezalardan biri "esarit" denen hapis olup (Ezra, 7/26), hapishane için "masamar" (Levililer, 24/12, Sayılar, 15/34) veya "beyt kala" (I Krallar, 22/27) terimleri kullanılır. Yeremya Peygamberin hapishaneye, Yusuf'un ise zindana atıldığından söz edilir. (Yeremya, 37/16, Tekvin, 39/20) Bununla birlikte Tevrat'ta hangi suçların karşılığının hapis olduğuna dair açık ifadeler yer almaz. Hapis, Mişna geleneği içinde (M.Ö. I.yy.-M.S. IV.yy.) çok az uygulandığı gibi Talmut'ta da çok az örneği vardır.[169] Hapse benzer bir hürriyeti bağlayıcı ceza, geçici zorunlu ikamettir. Taksirle insan öldüren kişi mağdurun yakınlarının yatıştırılmasına kadar geçici olarak üç şehirden birinde zorunlu ikamete tabi tutulur, sürenin bitmesinden sonra geri dönerdi.[170]

İbrani hukukunda cinayet suçundan sanık olan kimse tutuklanır, şahsi

---

163 Madde metni için bkz. TOSUN-YALVAÇ, s.252-259.

164 RIEMSCHNEIDER, s.350.

165 Madde metni için bkz. TOSUN-YALVAÇ, s.270.

166 SEYDİŞEHRİ, Tarih-i İlmi Hukuk, s.180.

167 ARSAL, s.47, OKANDAN, Umumi Hukuk Tarihi, s.222.

168 EBU GUDDE, s.50.

169 BARDAKOĞLU, "Hapis", DİA, XVI/54.

170 SEYDİŞEHRİ, Tarih-i İlmi Hukuk, s.190, OKANDAN, Umumi Hukuk Tarihi, s.186-191, AKDEMİR, s.40-42. "*Lakin kasten olmayıp eline Allah rast getirdi ise katilin ilticası için sana bir mekan tayin edeceğim.*" Huruç, 21/13, akt. GALANTI, Avram, Üç Sami Vazı-ı Kanun, İst.1327, s.42, EBU ZEHRA, el-Ukûbe, No:48.

haklarını dava eden kimse, ait olduğu mahkemede dava açmaya mecbur olurdu. Faili bulunamayan cinayetlerde ise İslâm hukukundaki "kasame"ye benzer bir uygulama ile maktulün cesedinin bulunduğu yere en yakın kasaba veya köy halkı, masumiyetlerini ispat ederlerdi.[171]

Hapis cezasından ise şöyle bahsedilmektedir: "*Tanrı ve kralın kanununu dinlemeyenlerin hepsine adalet tatbik edilsin, onlar ister ölüm, ister tard ve teb'ide (sürgün) ve ister hapse mahkum edilsin.*"

Hapis cezasının infaz tarzı olarak, pranga ve rutubetli çukurdan bahsedilir.[172] Ayrıca önleme hapsi ile koruma tedbiri olarak tutuklamadan, sanıkların ve şüpheli kişilerin haklarında hüküm verilinceye kadar içine kapatılacağı tutukevlerinden bahsedilmektedir.[173]

Bu hukuk sisteminde de borç için hapis ve köleleştirme uygulamasının olduğu söylenir.[174]

10. Eski Mısırda

Eski Mısır'da muamelât-ı zecriye bütün dikta rejimlerinde olduğu gibi şiddetli ve keyfi olup, idam ve bedeni cezalar ifrat derecesindeydi. Ebeveynini öldüren kişi, dikenler içine atılır ve öylece yakılırdı. Evladını öldüren baba, üç gün öldürdüğü çocuğu ile kucak kucağa teşhir edilirdi.[175]

Kur'an, Firavun'un Hz. Musa'yı, zindana atmakla tehdit ettiğini haber verir (Şuarâ, 26/29). Bu durum, o zamanki hapishanenin kötü şöhretinin toplum tarafından bilindiğine delalet eder.[176]

Yine Hz. Yusuf zamanında soruşturma sırasında şüpheli bulunan iki kişinin tutuklandığından bahsedilir (Yusuf 12/32-36)[177]. Rivayete göre Mısır

---

171 ZİYAEDDİN, s.16.

172 DURKHEIM, s.17.

173 DURKHEIM, s.17.

174 UYAR, s.1.

175 OKANDAN, Umumi Hukuk Tarihi, s.96. Dilencilik, serserilik ve tembelliğin önlenmesi ve böylece suç kaynaklarının izalesi için her Mısırlı, Eyalet memuruna her sene ismini, halini ve mal varlığını bildirmeye mecburdu. Doğru malumat vermeyenler ve namusu ihlal edici tarzda yaşayanlar idam edilirdi. SEYDİŞEHRİ, Tarih-i İlmi Hukuk, s.48-49.

176 EBU GUDDE, s.266. Mahkumların cezalarını çekebilecekleri lojistik imkanlar Eski Mısır'da yeterli idi. ÖZTÜRK-ERDEM-ÖZBEK, Ceza Hukuku, s.331.

177 İBN KAYYIM, İ'lâm, III/170vd. FENDOĞLU, H. Tahsin, Türk Hukuk Tarihi, İst. 2000, s.210.
"Hz. Yusuf devrinde suçlular(ın hapis cezasının infazı) ve *şüpheli şahıslar(ın tutuklanması) için hapishaneler vardı, bunların kaderini tayin edecek kararlar verilmeden önce haklarında tahkikat açılıyordu. Vezir, kralın iznini almadan herhangi bir kimseyi hapsedebiliyor; ancak ölüm cezası kararını sadece kral verebiliyordu. Yusuf Peygamber haksız yere hapse atılmıştı. Kralın emriyle hürriyetine kavuşunca bu adaletsizliğin müsebbibi olan vezir kralın gözünden düştü ve bunu belki hayatıyla ödedi.*" HAMİDULLAH, İslâm Peygamberi, II/925, No:1435.

Azizi'nin üç türlü zindanı vardı. Bunlardan ikisi sicnü'l-katl ve sicnü'l-azab denilen ve suçluların ölüme terk edildikleri yerlerdi. Sicnü'l-afiye ise saray karşısında ve yer seviyesinin üstünde şartları iyi, hizmetçilerin geçici olarak hapsedildiği yerdi. Yusuf da burada hapsedilmiş ve kendisine özel bir yer hazırlanmıştı.[178]

Yusuf, kardeşi Bünyamin'i bir hile ile (Mısır Kanununa uygun olmamasına rağmen) kardeşlerinin hakemliği ve babasının hukukunu uygulayarak (Yusuf, 12/75) yanında alıkoymuştur.[179]

Memluklular devrinde Kahire'de hükümdar sarayının bulunduğu Kal'atü'l-Cebel'de esirler ve siyasi mahkumlar hapsolunmuştur.[180]

11. Roma Hukukunda

Kurulu kanuni düzenin ihlali sayılan fiiller, kamusal suçlar (crimina publica[181]) ve özel suçlar (delicta privata[182]) olmak üzere ikiye ayrılıyordu.[183] M.Ö. 451 yılında XII Levha Kanununun yayımlanmasına kadar çok ağır olan ve devletin suça tepkisi sayılan cezalarla ilgili olarak Cumhuriyet Döneminde seri kanunlar çıkarılmıştı. Roma yasalarında açıkça yer almasa da hapis Ro-

---

"Kur'an'a göre Yusuf, suçlu bulunduğu için değil... karısına karşı uysal ve zayıf davranan efendisinin kişilik zaafının kurbanı olarak hapsedilmişti." ESED, s.463.
"Zindanı arıttılar, açça birle suvadılar, arığ yıdlar köydürdiler, bisatlar töşediler, taht kurdılar. Yusuf zindana girdi erse zindan yarudı, zindan halkı sevindiler... Mısır eli türlü türlü taamlar alıp Yusufnı körgeli kelür erdiler. Yusuf ol taamları zindandagılarga berür erdi." RABGUZİ, Nasıruddin b. Burhanuddin, Kısasu'l-Enbiya (Haz: Aysu Ata) Ank.1997, s.121-122.

178 BURSEVİ, İ. Hakkı, Ruhu'l-Beyan, İst.1389, IV/254, Kİİ, s.266.
Hücre sistemi değil topluluk sisteminin uygulanmış olduğu iddiası için bkz. EBULFÜTUH, s.506.
Yusuf, 12/33 ayeti hukuk metodolojisi açısından değerlendirildiğinde "şer'u men kablena" olarak delil gösterilmiş, yani İslâm hukuku açısından da uygulanma imkanı belirtilmiştir. KURTUBİ, IX/112-136.

179 Yakub (as)'ın hukukuna göre hırsız esirleştirilirdi. KURTUBİ, IX/153. Hırsızlık suçunda failin ceza olarak köleleştirilip mağdura verilmesi eski hukuk sistemlerinde yaygın bir uygulama idi. İBN AŞUR, s.118.

180 UZUNÇARŞILI, İ. Hakkı: Osmanlı Devleti Teşkilâtına Medhal, Ank. 1988, s.404. Memluklar devri hapishaleri hakkında geniş ilgi için bkz. KORTANTAMER, Samira, "Memluklarda Hapishaler" in: *Hapishane Kitabı* (Editör: E. Gürsoy Naskali-Hilal Oytun Altun) İst.2005, s.93-100.

181 Crimina publica, vatana ihanet anlamına gelen perduellio ve devletin itibarını zedeleme anlamına gelen crimen majestatis olmak üzere ikiye ayrılır. ARSAL, Umumi Hukuk Tarihi, s.287.

182 Delicta privata, şahsi dava yoluyla takip edilen ve praetorlar ile hukuk hakimleri tarafından bakılan özel suçlardır. ARSAL, Umumi Hukuk Tarihi, s.287.

183 İmparatorluk döneminde cezası tespit edilmemiş, her somut olayda hakimin takdirine bırakılmış olan suç anlamındaki crimina extraordinaria kategorisi de mevcuttu. ÖZTÜRK-ERDEM, Ceza Hukuku, s.48. örneğin asılsız dava açma ve tereke hırsızlığı, bu nevi suçlardandı. ÖNDER, Genel, I/40.

malılarca bilinmekteydi. M.S. III. Yüzyılın başlarında yaşamış olan hukukçu Ulpian'a göre hapishane (carcer) insanları cezalandırmak için değil, sadece alıkoymak için kullanılmalıydı.[184]

a) *Cezalar ve Hapis Cezası*: Başlıca cezalar ölüm, hapis,[185] madenlerde ve ağır işlerde çalıştırma,[186] sürgün, zorunlu ikamet, para ve müsadere idi. Hürriyeti tahdit fiili, özel hukuk davalarına konu olurdu. Eski Roma hukukunda mağdur sui iuris ise hürriyetin iadesi, alieni iuris ise pater familias tarafından mülkiyetin iadesi talep edilirdi. XII Levha Kanununda da bir kamu suçu olarak kabul edilmemişti. Lex Fabia bu fiil için kamu cezaları ihdas etti. M.Ö. III. Asırda sui iuris ve alieni iuris kişilerin kaçırılarak hürriyetlerinin tahdit edilmesi iniura olarak kabul edildi.[187] Ancak magistraların görev sebebiyle uyguladığı cezalar (hapis dahil) yetkide sınırın aşılması söz konusu değilse kişiliğe tecavüz kastıyla değil, ıslah maksadıyla uygulandığı için iniura sayılmazdı.[188]

Şehir içinde veya meskun mahalde yangın çıkarma suçunun cezası, fail aşağı sınıftan birine aitse ölüm; yüksek sınıfa mensup ise sürgündü. Şehir dışında yangın çıkarma halinde yüksek sınıf mensupları için hapis ve zorla çalıştırma (opus publicum), aşağı sınıf mensupları için ömür boyu hapis ve madenlerde çalıştırma cezası (damnati in metallum, in opus metalli) idi.[189]

Yine suçüstü yakalanan hırsız magistra huzuruna getirilir, köle ise dövülür, hür bir kimse ise dövüldükten ve işkence yapıldıktan sonra malı çalınan kişiye teslim edilir (addictus), o da hırsızı isterse öldürebilir, isterse köle gibi kullanabilir,[190] dilerse de Tiber Nehri'nin ötesinde satabilirdi.[191]

b) *Borçlunun Hapsi ve Köleleştirilmesi*: Ius Civile devrinde borç sebebiy-

---

184 RIEMSCHNEIDER, s.341.

185 Eski Roma İmparatorluğunda uzun süreli veya müebbet hapis cezasının var olduğu bilinmektedir. RIEMSCHNEIDER, s.342. Hapis cezasının yalnızca kölelere verildiği iddiası vardır. bkz. OKANDAN, Umumi Hukuk Tarihi, s.498.

186 Madenlerde çalışmaya mahkum edilmiş olan kişi, belli kimselerin değil, çarptırıldıkları cezaların kölesi sayılır ve bunlara "servus poenae" denirdi. KARADENİZ-ÇELEBİCAN, Özcan, Roma Hukuku, Ank. 1989, s.133, DÖNMEZER-ERMAN, II/543, No:1308bis.

187 GÖYÜNÇ, Nejat, Osmanlı Ceza Hukuku ile İlgili Belgeler, *Belgelerle Türk Tarihi Dergisi*, C: I, S: 3, İst. 1967, s.40-42., s.108, 264.

188 TAHİROĞLU, s.203. Roma hukukunda özgürlüğü bağlayıcı cezaların köleler, savaş esirleri ve aşağı tabaka mensuplarının çalışmaya zorlanması amacıyla uygulandığı iddiası için bkz. ÖZTÜRK-ERDEM, Ceza Hukuku, s.262.

189 WILINSKI, A. Roma Ceza Hukuku ve Ceza Usul Hukukuna Bir Kuşbakışı (Çev: B. Erdoğmuş), DÜHFD, 1983, S: I, s.335, ARTUK-GÖKCEN-YENİDÜNYA, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ank.2000, s.705.

190 Suçlunun mağdur tarafa verilmesi (abandon noxal) ilkel ceza hukuku yaptırımlarından biriydi. ARTUK, Ceza Hukukuna Giriş, s.25, ARTUK-GÖKCEN-YENİDÜNYA, Ceza Genel, s.22.

191 RADO, Türkan, Roma Hukuku Dersleri Borçlar Hukuku, İst.1980, s.190, OKANDAN, Romalıların Suç Telâkki Ettikleri Fiiller, s.344.

le icra şahıs üzerinde oluyordu. XII Levha Kanununa göre alacağını tahsil edemeyen alacaklı 30 gün sonunda manus iniectio[192] yoluyla borçlusu üzerine el koyar, onu evine götürerek özel tutukevine kapatırdı.[193] Kefil (vindex) gösterilmemiş ise borçlu alacaklının evindeki tutukevinde altmış gün zincire vurulup hapsedilir,[194] sonra borç yine ödenmezse borçlu alacaklının kölesi durumuna düşer, alacaklı isterse onu öldürebilir, isterse Roma sınırları dışında (Tiber Nehrinin öte yakasında) köle olarak satabilirdi.[195] Hatta alacaklı birden fazla ise öç duygusuyla alacaklı sayısına göre cesedini parçalara ayırabilirlerdi.[196] Cumhuriyet Devri sonlarında, M.Ö. 326 yılında çıkarılan Lex Poetelia bunu hafifletmiş, borçlunun öldürülmesi veya köleleştirilmesini kaldırmış, alacaklının borçluyu hapsedip borcunu hizmeti ile ödeyinceye kadar çalıştırması ve salıverilmesi imkanını vermişti.[197] Bu durum da şahıs üzerinde icra usulü olup, bu usul Roma hukukunda hiçbir zaman ortadan kaldırılamamıştır.[198]

Praetorlar borçlunun şahsını değil, yalnız mallarını hedef tutan bir icra usulü tesis ederek gaip veya gizlenmiş borçlunun malları üzerinde alacaklıya bir zilyetlik hakkı tanımış, bu malların açık artırma yoluyla satılması usulünü benimsemişlerdi. Ancak borçlu bütün mal varlığından hatta şerefinden mahrum kalarak infamia durumuna düştüğü için bu durum da borçlu için hayli ağırdı. Ancak borçlu yine de yeniden çalışarak mal edinme ve mal varlığını alacaklılarına terk ederek bu şerefsizlikten kurtulma imkanına sahipti. İmpa-

---

192 Borçlunun şahsına alacaklının elkoyması bütün eski hukuk sistemlerinde mevcuttu. SEYDİŞEHRİ, Tarih-i İlmi Hukuk, s.71. Borçlu manus iniectio'dan ancak vindex (kefil) göstermek suretiyle kurtulabilirdi. BERKİ, Şakir, Roma Hukuku, Ank. 1949, s.69, EBU GUDDE, s.48.

193 BERKİ, Roma Hukuku, s.68. Bu usule riayet edilmeden bir kişinin özgürlüğünün kısıtlanması, hürriyeti tahdit suçu sayılırdı. OKANDAN, Romalıların Suç Telâkki Ettikleri Fiiller, s.331.

194 Tutuklu kalan borçlu zincire vurulur, zincirin ağırlığı yaklaşık 15 kg.ı geçemez, borçlu henüz köle statüsüne düşmediği için kendi evinden yiyecek temin edebilir, etmezse alacaklı ona her gün 1 kg. un verirdi. BERKİ, Roma Hukuku, s.68.

195 RADO, Türkan, Roma Hukukunda Cebri İcra Usulleri, İHFM, 1944, s.229, ANSAY, Sabri Şakir, Hukuk, İcra ve İflâs Usulleri, Ank.1960, s.9, UYAR, s.1, SOMER, Pervin, Roma Hukukunda Mahkumiyet Kararına Rağmen Borcun İfa Edilmemesinin Borçlu Bakımından Sonuçları, *MÜHF Hukuk Araştırmaları*, C: 8, S: 1-3, İst. 1994, s.227.

196 SCHWARZ, Andreas, Roma Hukuku, İst. 1945, s.87-107, UMUR, Ziya, Roma Hukuku Dersleri, İst. s.168, KARADENİZ-ÇELEBİCAN, s.326-327. Uygulamada alacaklılar borç ödeninceye kadar borçluyu köle olarak çalıştırır, borç ödeninceye kadar onun emeği ile tatmin olmak şeklini tercih ederlerdi. BERKİ, Roma Hukuku, s.69. Ölüme veya madenlerde çalışmaya mahkum edilenler özgürlükleri ile birlikte mal varlıklarını da kaybederler, köle haline gelirlerdi. ERDOĞMUŞ, Belgin, Roma Hukuku, İst.1992, s.108, ARSAL, s.286, ERMAN, Sahir, Şirketler Ceza Hukuku, İst.1993, s.184.

197 BERKİ, Roma Hukuku, s.69, KARADENİZ-ÇELEBİCAN, s.328, ERDOĞMUŞ-TAHİROĞLU, Roma Usul Hukuku, İst. 1980, s.14, UMUR, Roma Hukuku Ders Notları, s.159, UYAR, s.1, SOMER, s.227.

198 RADO, Roma Borçlar Hukuku, s.22-23.

rator hukuku devrinde ise borçlunun mallarının ancak alacaklıları tatmin edecek miktarının haczedilmesi, açık artırma yoluyla satılan malların bedelinden alacaklıların tatminini müteakip kalan miktarın borçluya iade edilmesi usulü kabul edildi.[199]

Hapsin İnfazı: Kölelere uygulanan hapis özel bir iş yerinde ve kapalı mekanda çalıştırma şeklinde infaz edilir, ölüm cezası müebbet hapse çevrilebilirdi.[200] M.S. 388'de bir emirname ile özel hapishaneye koymak yasaklanmış, şahsi icra takibinde borçlunun bile devlet hapishanesine konulması emredilmişti.[201] Justinianus devri hukukuna göre zina eden kadın bir hücreye kapatılır ve kocası ancak iki yıl geçtikten sonra kendisini oradan çıkartabilirdi.[202]

Madenlerde çalıştırma, ölümden sonra en ağır ceza sayılır, bu ceza mahkumun saçları kesilip damgalanarak asker gözetiminde infaz edilirdi. Madenlerde çalıştırma cezasına göre daha hafif sayılan ağır işlerde çalıştırma cezası, aşağı tabakadan olan suçlulara uygulanır, kamu hizmeti, yol tamiri, kanalizasyon temizlenmesi, genel hamamlarda ve devlet fırınlarında gözetim altında çalıştırma şeklinde infaz edilirdi.[203]

c) *Hürriyeti Kısıtlayıcı Diğer Cezalar*: i) *Sürgün*: Önceleri yalnız yabancıların yurt dışı edilmesi şeklinde idari bir tedbir iken, Cumhuriyet devri sonlarına doğru vatandaşlara da uygulanan bir ceza haline getirilmiş, yaptırım olarak uygulandığı suçların alanı genişletilmiştir. Örneğin sahte vasiyetname düzenlemek, böyle bir evrakı sahte olduğunu bilerek mühürlemek, sahih olan belgelerde tahrifat yapmak, kullanmak gibi fiiller özgür yurttaşlar tarafından işlenirse sürgün; aşağı tabakaya mensup biri tarafından işlenirse mecburi çalışma, hatta fail köle ise ölüm cezası verilebilirdi.[204]

ii) *Zorunlu İkamet*: Suçlunun bir yerde zorunlu ikamete tabi tutulması olup aşağı tabakadan suçlulara madenlerde çalışma cezası verilen suçları,

---

199 RADO, Roma Borçlar Hukuku (1992) s.29-30.

200 OKANDAN, Umumi Hukuk Tarihi, s.498.

201 SOMER, s.236. Günümüzde ekonomik gerekçelerle cezaevlerinin özelleştirilmesi gündeme gelmiş, ancak insan hakları yönünden sakıncalı olacağı gerekçesiyle eleştirilmiştir. Geniş bilgi için bkz. KAİSER, Günter, İnsan Hakları ve Cezanın İnfazı (Çev: B. Öztürk) *İzmir Barosu Dergisi*, Nisan 1991, S: II, s.47.

202 DÖNMEZER, Sulhi, Ceza Hukuku Özel Kısım Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler, İst. 1983, s.396.

203 M.S. 325 yılında İznik yöresinde mahkumlar ağır toprak işlerinde çalıştırılmıştır. SOYASLAN, Ceza Genel, s.539. Suçlular devlet düzenine karşı bir tehlike olduklarına göre, özgürlüklerinden yoksun edilerek devlet yararına çalıştırılıp acımasızlıkları yok edilebilirdi. Eski Mısır, Yunan ve Roma'da suçluların maden ocaklarında çalıştırılması, Cenova ve Venedik'te küreğe gönderilmesi bu sebepledir. Deniz gücü olmayan devletler (örneğin Avusturya) suçlularını Venedik ve Napoli'ye kürek mahkumu olarak satmıştır. DEMİRBAŞ, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ank. 2002, s.491.

204 OKANDAN, Romalıların Suç Telâkki Ettikleri Fiiller, s.334-335.

yüksek tabakadan birinin işlemesi halinde uygulanırdı.[205] Örneğin şehir dışında kundakçılık ve umuma ait yerlerin sınırını değiştirmek, ortadan kaldırmak, umuma ait araziyi kendi arazisine ilhak etmek fiiline, fail yüksek tabakadan birine mensup ise belli bir yerde ikamete tabi tutulma; aşağı tabakadan ise mecburi çalışma cezası verilirdi.[206] Zina suçunun faili kadın bir manastıra kapatılarak orada ikamete mecbur tutulurdu.[207]

d) *Koruma Tedbirleri*: Hapishane ölüm cezasına mahkum olanların infaza kadar bekletildikleri yer olduğu gibi, tutuklanan kişilerin yargılama süresince (custodia reorum) alıkonuldukları yer olarak kabul ediliyordu.[208]

Roma'da Magistranın celp (vocatio), yakalama yoluyla ihzar (prehensio) tutuklama ve teminatla salıverme yetkileri vardı. Tutuklama ihtiyari idi.[209] Suçüstü veya aşikar bir cürüm veya itiraf halinde sanık tutuklu kalırdı.[210] Şahsi davalarda sanık, Praetor'un yetki verdiği şahsi davacı tarafından tutuklanabilirdi.[211] Tutuklama rejimi açısından devlet tutukevlerinde (vincua publica)[212] ve evlerde esirler için kullanılan özel hücrelerde tutma (custodio libera) şeklinde ikiye ayrılırdı.[213] XII Levha Kanununa göre bir kimse hasmını magistra önüne (in ius) çağırırsa hasım taraf gitmeye mecburdu. Sanık (davalı) gitmemekte ısrar ederse davacı orada bulunanları hasmının davetine icabet etmediğine şahit tutarak onun üzerine elini koyabilir (manus iniectio), kaçmak isterse zorla götürebilirdi. Kendisine bu şekilde ihtar vaki olan kimse, ancak vindex denilen ve kendisinin belirli bir tarihe kadar davete uyacağını temin eden bir kefil göstermek şartıyla derhal magistra önüne gitmek külfetinden kurtulabilirdi. Bu durum çağrılan kişiye aleyhine açılacak davada kendisini savunmak üzere gerekli tedbirleri almak üzere zaman kazandırıyordu.[214] Bir zengin için ancak bir zengin, fakir kimseler için ise isteyen herkes vindex olabilirdi.[215] Kadınla-

---

205 OKANDAN, Umumi Hukuk Tarihi, s.500, KARADENİZ, Özcan, Roma Hukuku, Ank. 1992, s.169.

206 OKANDAN, Romalıların Suç Telâkki Ettikleri Fiiller, s.335, 349.

207 OKANDAN, Romalıların Suç Telâkki Ettikleri Fiiller, s.336.

208 RIEMSCHNEIDER, s.341.

209 ÖZTÜRK-ERDEM, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.516. Hakimin kararı ile halk meclisinin kararı arasındaki süre zarfında sanık mahpus (tutuklu) olarak kalabilirdi. ARSAL, Umumi Hukuk Tarihi, s.290.

210 DURKHEIM, s.20. Tahkikat bazen senelerce devam eder, sanıklar da tutuklu kalırdı. SEIGNOBOS, Charles, Tarih-i Medeniyet (Çev: A. Refik), s.473vd. akt. GÜRKAN Ahmet, İslâm Kültürünün Garbı Medenileştirmesi, Ank. 1975, s.51.

211 Sanığı tutuklamak için yetkili merciin yazılı emri gerekirdi. GÖLCÜKLÜ, Feyyaz: Ceza Davasında Şahıs Hürriyeti, Ank. 1958, s.45.

212 Tutukevleri ışıksız, rutubetli ve havasız, pis kokulu, karanlık zindanlardı. Tutukluya çok az yiyecek verilir ve toprağa serili otlar üzerinde yatırılırdı. Eğer gardiyana rüşvet vermeye muvaffak olursa kendisine şilte ve yorgan verilebilirdi. GÜRKAN, s.51.

213 Geniş bilgi için bkz. GÖLCÜKLÜ, s.46, CENTEL, s.18vd.

214 KARADENİZ, s.315.

215 SCHWARZ, s.90-91.

rın kefilliği ile köleler için efendilerinin kefaleti de kabul edilebilirdi.[216] Şayet davalı belirlenen gün magistra önüne gelmezse vindex davalının mahkum edileceği miktarı ödemek zorunda kalırdı.[217] Tutuklama kararı mali teminat veya halk tribunlarının şahsi kefaleti sonucu geri alınıp, sanık tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakılabilirdi.[218] Hakim kararıyla halk meclisinin kararı arasında geçen süre zarfında sanık tutuklu kalır, fakat sanık önemli bir kişi olursa halk tribunları, himaye ve müdahale haklarına dayanarak sanığı tahliye ettirebilirdi.[219]

Tutuklama ile özgürlüğü kısıtlanan kişinin mahkum olduğu cezadan, tutuklu kaldığı sürenin mahsup edilmesi ilk olarak Digesta'da düzenlenmiş olan bir kurumdur.[220]

Sanığın yargılanması sırasında tanıklıktan kaçınanlar, hapis veya para cezaları gibi yaptırımlar tehdidiyle şahitlikte bulunmaya zorlanırdı.[221]

12. Cermen Hukukunda

Siyasi suçlarda kabile himayesinden çıkarma (klandan kovma) ve ölüm cezaları vardı. Mabutların teveccühüne nail olmak ve onların gazabını teskin etmek için ölüm cezası gerektiren suçları işleyenler, suçüstü yakalanınca hemen öldürülmez, tutulur ve sonra mabutlara kurban olarak sunulurdu.[222] Eski Cermen hukukunda ihtara rağmen borcun ödenmemesi ceza yaptırımı ile karşılanan bir suç idi. Daha sonra malvarlığı ile sorumluluk esası ve borçlunun ifaya zorlanmak amacıyla hapsedilemeyeceği hususu benimsendi.[223] Özel hukuka dayalı ceza anlayışı yanında kamusal ceza düşüncesinin ortaya çıktığı Franklar zamanında hapis cezası "carcer" veya "turris" adı verilen yere kapatmak suretiyle infaz ediliyordu.[224]

Eski Alman hukukuna göre yalnızca suçüstü halinde tutuklama yapılıyordu. Ceza yargılamasında amaç, mağdurun zararının giderilmesi yerine asayişi koruma şeklinde değişince muhakemenin kamusal niteliği belirginleşmeye ve

---

216 CENTEL, s.19.

217 UMUR, Roma Hukuku Lügati, s.219.

218 GÖLCÜKLÜ, s.45, OKANDAN, Umumi Hukuk Tarihi, s.556. Karşı görüş için bkz. EREM, Faruk, Ceza Usulü Hukuku, Ank. 1970, s.464. Borç için hapis konusunda bkz. RADO, Roma Borçlar Hukuku, s.22vd.

219 ARSAL, Umumi Hukuk Tarihi, s.290.

220 İÇEL, Kayıhan, Mevkufen Geçen Müddetin Ceza Mahkumiyetlerinden Mahsubu, İHFM, 1963, C: XXIX, S: 3, s.562.

221 OKANDAN, Umumi Hukuk Tarihi, s.557.

222 ÇAĞIL, O. Münir, Garp Hukuk Tarihinde Cermen Devri, İHFM, C: XXIII, S: 1-2, İst. 1958, s.47-59. Cermen hukukunda hürriyeti bağlayıcı cezanın bilinmediği iddiası için bkz. DURKHEIM, s.17.

223 ZERKÂ, M. Ahmed, el-Medhalu'l-Fıkhi'l-Âmm (el-Fıkhu'l-İslâmi fî Sevbihi'l-Cedid) Dımaşk, 1965, III/55-56.

224 ÖZTÜRK-ERDEM, Ceza Hukuku, s.262.

tutuklama kurumu da kullanılmaya başlandı. Önemli bir kısmı ceza muhakemesi ile ilgili olan ve 104-150. maddeleri ceza hukuku ile ilgili olan 1532 tarihli Constitutio Criminalis Carolina'da bedeni cezalar, cezalar sisteminin esasını oluşturuyor, hürriyeti bağlayıcı cezalara ikinci derecede yer veriliyordu.[225] Bu kanunun 136, 150, 176 ve 195. maddelerine göre toplum bakımından tehlikeli görülen faillerin belirsiz bir süre (müddetsiz hüküm) ıslahevi veya cezaevinde tutulması öngörülmüştü.[226]

Carolina'da tutuklu sanıktan örtülü olarak bahsedildiği için bu kurum yasal dayanağa kavuşmuş, sadece kişiler aleyhine işlenen kasıtlı ve ağır suçlarda tutuklama kabul edilmişti. Şahsi davacı, sanığın tutuklanması halinde onun suçlu olduğunu yeterli ölçüde ispatlayamazsa yargılama giderlerini ve tutuklanan sanığın maddi ve manevi zararlarını karşılamak üzere teminat vermek zorunda kalır, hatta duruma göre kendisi de tutuklanabilirdi.

1768'de çıkarılan Constitutio Criminalis Theresiana, tutuklama kararı verilebilmesi için kuvvetli şüphe bulunmasını şart koşuyor, sanığın kötü şöhretli ve daha önce aynı suçtan sabıkalı olması, tehlikeli ve suç işlenmesine elverişli ortamlarda veya suç mahallinde bulunma, aynı tür suç işleyenlerle arkadaşlık, mağdurla düşmanlık, suçtan büyük yarar sağlayacak olma, mağdurun yeminle veya ölmeden önce sanığı suçlamış olma, kaçma ve ikrar tutuklama sebepleri olarak sayılıyordu.[227]

Avusturya hukukunda 13.1.1787 tarihli II. Joseph Ceza Kanunu adi suçlarla siyasi suçları birbirinden ayırmış, adi suçlar için cezaları, siyasi suçlar için polis tedbirlerini birer mücadele aracı olarak kabul etmişti. Bu kanunun 61. maddesine göre Tanrı'ya küfredenler akıl hastası olarak kabul ediliyor, iyileşinceye kadar hastahanede tutulması öngörülüyordu. 125. maddede intihara teşebbüs edenlerin iyileşme belirtisi görülünceye kadar cezaevinde tutulması gerekiyordu.[228]

13. Eski Türklerde

"İyi(ler)in serbestçe dolaşabilmesi için kötü(ler)in ya zincirde veya zindanda olması lazımdır."[229] ifadesi cezanın amacını anlatmaktadır.

a) Hunlarda: Cezalandırma yetkisi devlet tekelinde olan Hunlarda, en

---

225 DÖNMEZER-ERMAN, I/48, No:73, ÖNDER, Ceza Hukuku Dersleri, s.31-32.

226 Geniş bilgi için bkz. ABDÜSSETTAR, s.309, NUHOĞLU, s.30, ÖZTÜRK-ERDEM, Ceza Hukuku, s.262-263.

227 Geniş bilgi için bkz. CENTEL, s.22-25.

228 ARTUK, M. Emin, ''İntihar ve İntihara Yardım Suçu Üzerine Bir Deneme'', SÜHFD, C: 4, 1994, s.113vd.

229 Yusuf Has Hacip, Kutadgu Bilig (Çev: Reşit Rahmeti Arat) Ank.1988, s.66, TUTAR, Adem, "İslam Öncesi Türk Devlet Geleneğinde Adalet Anlayışı" *Türkler*, C:II, Ank.2002, s.868-873.

yüksek makama sahip olan ve hakan adına töreleri uygulayan yarganların makamlarına yakın hapishaneler vardı.

Eşkıyalık yapanların ailesi devlet memurları tarafından rehine (tutuk) olarak alınırdı.[230]

Hapis cezaları ağır ve hafif olmak üzere ikiye ayrılır, ağır hapis zindana atmak şeklinde uygulanır, zindandakilerin kurtulması zor olurdu. Babasına isyan edenlerin hapsi uzun süreli olurdu. Hafif hapse mahkum edilenlerin on gün içinde mahkemeye çıkarılmaları gerekir, bu yüzden hapishane nüfusu genellikle az olurdu.[231] Ölümle sonuçlanan kavgaya el uzatmak suçunun cezası da hapisti.[232] Misafirler insan öldürse bile yalnızca hapis cezasına çarptırılırdı.[233]

b) Göktürklerde: Göktürklerde hapis cezaları hafif suçlara uygulanır ve genellikle kısa süreli olurdu. Hafif suçların failleri 10 günü aşmamak üzere hapsedilirdi.[234] Ele geçirilen soyguncu ve suçüstü yakalanan hırsız öldürülür, malları müsadere edilir, aile fertlerinin hürriyeti kısıtlanırdı.

Kanuna aykırı davranan Han'ın kızları ve eşleri fahişeler mahallesine nakledilir ve orada zorunlu ikamete tabi tutulurdu.[235]

c) Uygurlarda: Ödünç alınan eşya veya borç alınan para karşılığında borçlunun çocuğunu alacaklıya teminat ve işlerinde yardımcı olarak vermesi, bu çocukların alacaklının kendi işinde veya onun izni ile başkası yanında çalıştırılması mümkündü.[236] Eski Türklerde bu kuruma insan rehni anlamında tutugluk denirdi. Borçlu alacaklıya kendi çocuğunu verirken onu üzerindeki velayet hakkını devreder, ancak rehin verilen çocuk, alacaklının kölesi olmazdı.[237]

d) Moğollarda: Asıl gayesi insani olmakla birlikte amansız yaptırımları içeren Cengiz Yasası'nda hapis ve sürgün cezası, yasa hükümlerini ihlal eden

---

230 ÜÇOK-MUMCU-BOZKURT, s.20. Bu durum ceza yargılaması tedbiri olan tutuklamada şahsilik ilkesine uymamaktadır.

231 ARSAL, S. Maksudi, Türk Tarihi ve Hukuk, İst. 1947, s.206-208. Devlet göçebe olduğu için sürekli hapishaneler kurulması istenmemiştir. ÜÇOK-MUMCU-BOZKURT, s.20.

232 "Halkın arasında birbiriyle kavga edenlerden biri ölse, dövüşen her iki taraftan on kişinin boynuna zincir vurularak hapse atılırdı." ÖGEL, Bahaeddin, Dünden Bugüne Türk Kültürünün Gelişme Çağları, İst. 1988, s.528, akt. CİN-AKGÜNDÜZ, I/46.

233 CİN-AKGÜNDÜZ, I/46, ÜÇOK, Coşkun, Türk Hukuk Tarihi, Ank. 1972, s.13-14.

234 KAFESOĞLU, İbrahim, "Türkler", İA, C:XII/2, s.236.

235 ARSAL, Türk Tarihi ve Hukuk, s.285, CİN-AKGÜNDÜZ, I/57, ÜÇOK, Türk Hukuk Tarihi, s.21-22.

236 AYDIN, Türk Hukuk Tarihi, s.20.

237 Köle azat edilinceye kadar ömür boyu köle olarak kalır, tutugluk ise borcun ödenmesi şartına bağlı geçici bir durumdur. Kölenin iaşesi sahibine, tutugun masrafları ise yanında çalıştıran kimseye aittir. Köle sahibinin malıdır, sahibi istediği zaman onu satabilir, tutug ise satılamaz. Geniş bilgi için bkz. ARSAL, Türk Tarihi ve Hukuk, s.331-333.

Han Klanına mensup üyelere uygulanırdı.[238] Kadınlara verilen cezaların başka bir cezaya (örneğin hapsin paraya) çevrilmesi mümkündü.[239] Moğol Kanunlarına göre derhal infaz edilmeyen ölüm cezası hükümleri, güzün onanmak üzere İmparatora sunulur, infazlar kural olarak Aralık ayı başında yapılırdı. Bu zamana kadar hükümlü hapishanede (tutuklu olarak) kalırdı.[240] Savaşa gitmeyenler bayındırlık işlerinin tümüne katılmak ve haftada bir gün Han'ın hizmetlerinde çalışmak zorunda kalırdı.[241] Timur Tüzükatı'na göre, tahta göz koyan oğlun cezası ölüm veya sakat bırakılmaktı. Ancak yine de huyundan vazgeçinceye kadar onu hapsedip hücreye kapatmak daha iyiydi.[242] Moğol hapishaneleri, yegane suçları rüşvet isteyenlere karşı koymaktan ibaret olanlarla doluydu.[243]

Eğer mahkum, mali cezayı (borcu) ödeyemezse alacaklıya teslim edilir, alacaklı alacağını tamamen alıncaya kadar onu istihdam ederdi.[244]

e) İlhanlılarda: Şehir ve pazar yerlerini geceleri koruyan asesler, geceleri kol gezerek ayak takımından serseri dolaşanları tutup asesgah denilen karakola götürür, orada kimliklerini kontrol ederlerdi. Suçu olanlar tutuklanır; suçu olmayanlardan ise yasak yerlerde gezdiği için (para) ceza(sı) alınırdı.[245] Vilayetlerde şehir ve kasabaların muhafazası, kale kapılarının karakol hizmetleri, dava edilenlerin mahkemeye ihzarı, ceza ve hapis muamelesi, şaki ve haramilerin yakalanması görevini yapan ve sipehsâlârî denilen jandarma kurumu vardı.[246]

14. Japon Hukuku

Suçlar ağır (imparator aleyhinde gizli ittifak teşkili, kutsal değerleri tahkir, muhaceret, yakın akraba veya müttefikini öldürmek veyahut nitelikli insan öldürmek gibi) ve hafif suçlar olmak üzere ikiye ayrılıyordu. Ağır suçların hemen hepsi idam cezası ile karşılanıyordu. Bu durumda mahkumun yakınları da suçlu sayılır, lakin onların cezası sürgünden öte geçmezdi. Ceza işlerinde sulh olmak yasaktı. İnsan öldürme suçunda sulh olan kişi kürek cezasına çarp-

238 VERNADSKY, George, ''Cengiz Han Yasası'', *Türk Hukuk Tarihi Dergisi,* Ank. 1944, I/127.

239 ALINGE, s.129.

240 ALINGE, s.137-138.

241 YALÇIN, Alemdar, Benim Devletim Tüzükat-ı Timur ve Cengiz Yasası, İst. 1974, s.126.

242 YALÇIN, s.79. "*Oğullarımdan biri hakanlığa göz dikerse onun katline veya fena muamele edilmesine veya azasından birinin kesilmesine emretmekten çekinirdim. Yalnız niyetinden vazgeçinceye kadar hapsettirirdim, kıtal-i dahiliye* (iç savaşa) *mani olmak için.*" Timur ve Tüzükatı, (Mütercimi: Mustafa Hilmi) İst. 1339, s.63.

243 ALINGE-ÜÇOK, s.64, not:39, MUMCU, Ahmet: Osmanlı Devletinde Rüşvet, İst. 1985, s.68.

244 SEYDİŞEHRİ, Tarih-i İlmi Hukuk, s.126.

245 UZUNÇARŞILI, Medhal, s.259.

246 UZUNÇARŞILI, Medhal, s.260.

tırılır, şayet mağdur bir bedel almışsa hırsız muamelesi görürdü.

Cezalar idam, sürgün, kürek, celde (dayak) ve kamçı idi.[247] Hırsız suça konu malın değerine göre az çok mühim bir meblağ ödemeye mahkum edilir, şayet ifadan aciz olursa köleliğe tenzil edilirdi. Diğer suçların cezası tağrib (depotation) ve celde (batonade) idi.[248]

15. Cahiliye Devri Araplarında Hapis

İslâm öncesi Hicaz bölgesinde merkezi otorite (devlet) yoktu. Aile ve kabile birliğine dayalı hayat tarzı hakimdi. Suç, ceza ve infaz usulünün tayini bu yapıyla yakından ilgiliydi.[249]

İnsan öldürme, yol kesme, hırsızlık, zina ve kabile geleneklerine karşı gelme fiilleri suç sayılıyor, ölüm, dayak, hapis, sürgün, diyet ve kabile himayesinden çıkarma yaptırımları ceza olarak uygulanıyordu.

Sürgün, kabile disiplinine aykırılık suçunun cezasıydı. Suçlu uslanmazsa kabile himayesinden çıkarma cezası uygulanırdı.[250] Esasen sürgün cezası hapse pek fazla ihtiyaç bırakmıyordu.[251] Kureyşliler kabile düzenine karşı ayaklananları hapsediyorlardı. Bu sebeple Müslüman olmuş bir çok kişiyi de hapsetmişlerdi.[252] Bedeni ve mali cezaların hakim olduğu bu dönemde hapis cezası daha çok kölelerin efendilerine, kişilerin aile ve kabile başkanlarına karşı muhalefet ve saygısızlığı ifade eden hafif bireysel suçları için ıslah aracı olarak kullanılmaktaydı. İslâmi dönemde Mekkeli müşriklerin bir kısım Müslümanlara bu cezayı uygulamaları hapsin hem bir ceza, hem de eski dinlerine dönmeleri için zorlama (tazyik) anlamına geliyordu.[253]

Hapishane ve tutukevi olarak kuyular, damsız ve çatısız binalar kullanılıyor; tutuklular el ve ayaklarından diğer ucu duvara, sütuna veya ağaca sabit-

---

247 SEYDİŞEHRİ, Tarih-i İlmi Hukuk, s.106-107.

248 SEYDİŞEHRİ, Tarih-i İlmi Hukuk, s.105.

249 Ahmed Emin, Fecru'l-İslâm, (Çev: A. Serdaroğlu) Ank. 1971, s.361vd.

250 HAMİDULLAH, İslâm Peygamberi, II/988.

251 BARDAKOĞLU, "Hapis", DİA, XVI/54.

252 EBU UDDE, s.51, 267.

253 BARDAKOĞLU, "Hapis", DİA, XVI/54. Hudeybiye Musalahası sırasında suçluların iadesi ile ilgili madde yazıldıktan sonra, Mekke adına antlaşmayı imzalayan Süheyl b. Amr'ın oğlu Ebu Cendel, müslüman olduğu için babası tarafından hapsedilmiş ve prangaya vurulmuş iken bağlarından kurtulup Hudeybiye'ye kadar gelmiş ve Hz. Peygambere iltica etmişti. Süheyl antlaşmanın ilgili maddesine göre oğlunun iade edilmesini istemiş, dramatik tabloya rağmen Ebu Cendel iade edilmişti. Buhari, *Şurut*, 15; Müslim, *Cihad ve Siyer*, 94-97; DAVUDOĞLU, VIII/591. Hz. Peygamber: "*Ey Ebu Cendel! Sabret, Allah yakında seni ve Mekke'de hapsedilmiş Müslümanları bu beladan kurtaracaktır*" diyerek onu teselli etmiştir. İBN HİŞAM, Muhammed Abdülmelik, es-Siretü'n-Nebeviyye, Beyrut, Ty. III/318.

leştirilmiş zincire vuruluyordu.[254] Bu durum firar açısından elverişli değildi.[255]

16. Kilise Hukukunda

Kilise hukukuna göre ceza verme yetkisi, kanun koyma ve adalet dağıtma gücünü elinde tutan kiliseye aitti. Cezalar amaçlarına göre, tıbbi, intikam alıcı, cezai iyileştirici (ıslah edici) ve ödetici (kefaret teşkil edici) olmak üzere dörde ayrılıyordu.[256] Kilise alim ve filozofları öç alma yerine suçluya yaptığı kötülükleri ödetme (kefaret) ilkelerini getirmiş, tenkîlî adalete[257] ıslah mefhumunu sokmuş, insanın hür yaratıldığı ve dolayısıyla cezanın suçluyu yok etmek yerine eğitici ve uslandırıcı olması gereğini vurgulamışlardır.[258] Hristiyan inancına göre rahiplerin manen gelişmesi, günahkârların da kötülükten temizlenmesi için bir köşede uzlete çekilmeleri gerekiyordu. Kilisenin tercih ettiği cezalar kefaret ve riyazetten ibaret idi.[259] Bu inancın infaz rejiminde, hücre sisteminin temeli olduğu ileri sürülmüştür.[260] Kilise bazı suçlulara geçici olarak veya ömür boyunca bir manastırda hapsetme cezasına hükmetmeye pek çabuk alıştı. Önceleri bu usul bir nezaret (gözaltı) vasıtası sayıldı. Fakat sonunda asıl anlamıyla hapis (incarcération) kabul edildi. Bunun en ilerisi olarak da tek başına müebbet hapis cezası verilip, bu karardan geri dönülemezliğinin alameti olarak etrafı örtülü bir hücre içinde infaz edilmeye başlandı.

XII. yy.da Batıda Feodal düzende adalet, kilise yargısı ve laik yargı olmak üzere ikiye ayrılmıştı. Bu mahkemelerin hepsi hem hukuk hem de ceza davalarına bakmaktaydı. Ceza davası özel kişiler arasında geçecek bir dava olup, hukuk davalarından pek farklı değildi. Bu devirde ceza davası bir davacının dava açmasıyla görülebilirdi. Dava açmak ve takipte bulunmak hakkı suçtan

---

254 Zindanların kullanılması hakkında bkz. KURTUBİ, XIII/67-68. Hapishane görevlilerine bu devirde haddâd denmesinin demir işçiliği ile ilgisi vardır. BARDAKOĞLU, "Hapis" XVI/54.

255 Hz. Peygamber Mekke'de sırf müslüman olduğu için hapsedilmiş ve işkenceye tabi tutulmuş kişilerin kurtarılması için birkaç kişi görevlendirmiş ve bunlar mahpusları bir merdiven yardımıyla gizlice buradan kaçırarak Medine'ye getirmişlerdir. HAMİDULLAH, İslâm Peygamberi, II/988-989.

256 İÇEL-DONAY, s.43.

257 "*Tenkil, gören ve işitene ibret olacak ve ona müeddi olan şeylerden men edecek veçhile tazip ve ukûbet etmektir. Dünya nekali iğrak ile, ahiret nekali cehenneme sevk ile olur.*"-YAZIR, VIII/5561-2.

258 PRADEL, s.18, SEVİĞ, Askeri Adalet, II/83. Kan davası gibi vahşi adetleri önce din sınırlandırmıştır. SEVİĞ, Askeri Adalet, II/73. Kanonik (Kilise) hukukun özelliklerinden biri de, hürriyetten mahrumiyeti (hapis cezasını) bir yaptırım olarak getirmiş olmasıdır. SOYASLAN, Ceza Genel, s.44. Kilise, aleni işkence ve teşhir cezasını hoş karşılamamakla birlikte kanlı bir cezalandırmayı zorunlu gördüğü durumlarda suçluyu dünyevi mercilere teslim etmiştir. DURKHEIM, s.14.

259 DURKHEIM, s.14, 18, GÜLŞEN, Recep, Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların İnfazında Çağdaş Sistem, İÜSBE Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İst. 1993, s.9vd. ARTUK-GÖKCEN-YENİDÜNYA, Ceza Genel, s.839.

260 DÖNMEZER-ERMAN, No:1410.

zarar gören kişiye, eğer bu kişi ölmüşse yakınlarına aitti.

Feodalite yargılama usulünde tutuklama (prise)[261] önemli bir yere sahipti. İtham sistemine göre sanığın tutuklanmasına rağmen bir yıl içinde dava açılmazsa sanık salıverilirdi. Tutukluluk sanığın münazaalı olan özgürlüğünden yoksunluğu olup, bu özgürlüğün kendisine geçici olarak iadesi anlamına gelen (mali teminat ve şahsi) kefaletle salıverme (recreance), tutuklama kurumunun ayrılmaz bir parçasıydı. Ölüm veya organ kesilmesi cezası gerektiren suçlarda -bu cezalar kefile uygulanamadığı için- kural olarak salıverme mümkün değildi.

Ölüm veya organ kesilmesi cezası gerektiren suçların isnadında, sanığın davacıyı düelloya davet etmesi ihtimali olduğu için, sanıkla birlikte davacı da tutuklanırdı.[262] Tarafların birlikte tutuklanmaları halinde de iki güvenilir kimsenin nezareti altına konarak bırakılabilirlerdi.

İtham usulünün cari olduğu zaman ve yerlerde işkenceye gerek kalmıyordu. Çünkü itham edenle edilen, silahların eşitliği ilkesinden yararlanıyordu. Roma'da bu sistem uygulandığı sürece hür kimselere işkence yapılmamıştır. Kölelerin gerçeği ancak acının etkisiyle söyleyeceği kanaatiyle kendisine işkence yapılan, ancak sonunda beraat eden kölenin efendisine tazminat verilirdi.[263]

Tutuklu sanık suçunu işkence yapılmadan kabul etmişse zaten işkenceye gerek kalmazdı. İşkencenin ölüm derecesine varmamasına özen gösterilir, ateşle işkence de yapılmazdı. Sanık, karineler kuvvetli olmasına ve işkenceye rağmen isnat edilen suçu ikrar etmezse, defalarca işkence yapılabilir, buna rağmen yine ikrar etmezse isnattan tamamen kurtulamaz, hakimin sanık hakkındaki şüphelerin esassız olmasına kanaat getirmesine kadar tutuklu kalır, salıverilmesi dövülmesi veya cerime (para cezası) vermesi şartına bağlanırdı.[264] Bazen suçlu olduğuna kanaat edilmemiş sanığa para cezası hükmolunur, buna "cerime ile tahliye" denirdi. Cerimeyi fakirliği sebebiyle ödemeyen sanık da tahliye edilirdi.

Hakimler görevine giren ceza davalarını görmeye ve itham usulü cari ise tarafları tutuklamaya mecburdu. Roma hukukundan alınmış bir kurala göre, sanık beraat ederse davacıya, sanığa verilebilecek ceza verilirdi. İtham usu-

---

261 Prise, Türkçe'deki tutuk kelimesi ile aynı anlamdadır. SEVİĞ, "X uncu Asırdan Günümüze Kadar Ceza Muhakemeleri Usulü ve Gelişmesi" AHFD, 1956, C: XIII, S: 3-4, s.306.

262 SEVİĞ, X uncu Asırdan Günümüze Ceza Muhakemeleri Usulü, s.306-307.

263 SEVİĞ, X uncu Asırdan Günümüze Ceza Muhakemeleri Usulü, s.326.

264 XVI. yy.da önemli bir hukuk derlemesi olan Carolina, işkenceyi haklı kılan belirtilerin eksik ceza verilmesi bakımından yeterli delil olmasından ve işkence ile ikrar elde edilmesi durumunda bu belirtilerin yeterli delil düzeyine çıkmasından bahseder. TOSUN, Öztekin, Suç Muhakemesi Hukuku, İst. 1981, I/634.

lünden tahkik usulüne geçilince suçtan zarar gören artık davanın aktif bir tarafı sayılmadığından hakim ihbarın gerçek olup olmadığını araştırabilir, sonra sanığı tutuklayabilirdi.

Tahkik sisteminin başlangıcında hakim sanığı bihakkın değil, kefaletle tahliye edebilirdi. Tutuklu bazen nefsine (şahsi) kefil gösterebileceği gibi, rehin diye anılan nakdi teminat verirdi.[265]

Ortaçağda hapishaneler bazen özel kişilerin yönetimine verilir, infaz bu kişiler tarafından yapılırdı. Cezayı infaz eden bu özel kişiler mahpuslardan giderlerini karşılamak üzere yüksek miktarlarda para tahsil eder ve ancak bu miktarın çok azını onlar için sarf ederlerdi.[266]

B. Ceza Doktrinlerinin Hapse Bakışı

Klasik kuramın temsilcilerinden Beccaria'ya göre, adi suçlarda idam yerine müebbet hapis cezası verilmelidir.[267] Bentham, hapsi diğer cezalara tercih etmiş, panopticum[268] (denetim evi: inspection hause)[269] adını verdiği hapishane modeline göre mahkumların tasnif edilmesini, onlara meslek veya sanat öğretilmesini, ahlaki ve dini terbiyeye tabi tutulmalarını ve çalıştırılmalarından elde edilen gelirin bir kısmının mağdurların zararının ödenmesi için ayrılmasını tavsiye etmiştir.[270]

Rossi'ye göre hapis, uygar toplumlarda uygulanan cezaların en mükemmelidir.[271] Pozitivistlerden Roudeau, cezaevlerinin hastahanelere çevrilmesi yolunda fikirler ileri sürerek[272] hapis cezasının müddetsiz hüküm şeklinde uygulanmasını savunmuştur.[273]

Ferri'ye göre doğuştan suçlular ile itiyadi suçluların ıslah edilmeleri mümkün olmasa da onları toplumdan çıkaracak (tasfiye edecek, ihraci) müebbet hapis cezası vermek gerekir.[274] Tesadüfi suçlular geceleri yalnız bırakıla-

---

265 SEVİĞ, X uncu Asırdan Günümüze Ceza Muhakemeleri Usulü, s.336-337.

266 ABDÜSSETTAR, s.310.

267 BECCARIA, s.121.

268 Bentham bu eserini 1791 yılında yazmıştır. PRADEL, s.44.

269 ARTUK-GÖKCEN-YENİDÜNYA, Ceza Genel, s.29.

270 ZÖHRAP, s.264, DÖNMEZER-ERMAN, II/635, ARTUK, Ceza Hukukuna Giriş, s.30, ARTUK-GÖKCEN-YENİDÜNYA, Ceza Genel, s.29. Panopticum; merkezi teftiş evi demektir. Daire şeklindeki hapishanenin merkezinde müdüre mahsus mesken vardır. Bütün hücreler müdürün oturduğu yerden görülebilecek şekilde yapılacaktır. SEVİĞ, Askeri Adalet, II/30.

271 PRADEL, s.57.

272 DÖNMEZER-ERMAN, No: 109. Pozitivistlere göre ceza sorumluluğu olanlarla olmayanlara uygulanacak hapishane rejimleri farklı olmalıdır. DÖNMEZER, Cezai Mesuliyetin Esası, s.4, ARTUK-GÖKCEN-YENİDÜNYA, Ceza Genel, s.44.

273 DÖNMEZER-ERMAN, I/83, No: 127.

274 Akt. ARTUK, s.39, ARTUK-GÖKCEN-YENİDÜNYA, Ceza Genel, s.42.

rak, gündüzleri de çalıştırılarak süresiz hüküm şeklinde hapsedilmelidir. İhtirasi suçluların ise suçlarını itiraf etmeleri ve pişman olmaları sebebiyle esasen ıslaha ihtiyaçları yoktur. Cezaevleri onların ahlakını bozamaz. Bu tür suçlulara mağdurun zararını tazmin ettirilmeli ve kendileri sürgün edilmelidir.[275]

Filippo Gramatica, kamu düzenini tesis için devletin cezalandırma hakkı değil, bireyi sosyalleştirme görevinin olduğunu söyler. O'na göre suçla orantılı ceza yerini toplumsal savunma önlemlerine bırakmalıdır. Bu önlemler cezaevi dışında her yerde infaz edilebilmeli, failin kişiliği göz önünde tutularak değişebilmeli veya ortadan kaldırılabilmesi için de süresiz olarak hükmedilmelidir. İş yurdu veya tarım kolonisine, ıslahevine (alkol ve uyuşturucu tutkunları, dilenciler vb. için) veya eğitim kurumuna yerleştirme, hürriyeti bağlayıcı güvenlik tedbirleridir.[276]

Toplumsal Savunma hareketinin öncülerinden ve Fransız Yargıtayı üyelerinden olan Marc Ancel, ceza ve güvenlik tedbirlerinin birlikte uygulanmasını, hapis cezasının ıslah; güvenlik tedbirlerinin ise toplumun korunması amacına hizmet etmesini önerir.[277]

Garraud'a göre ceza, hayata ve hürriyete yönelik olamaz. Zira kişinin bu haklarından vazgeçme ve bu yetkiyi devlete devretme yetkisi yoktur.[278]

Neo-klasiklere göre hapis cezası, bastırıcı niteliktedir, ıslah edici özelliği yoktur, sadece korkutabilir veya suçluyu zararsız hale getirebilir.[279] Cezalar sisteminin zindancılık anlayışından kurtulması gerekir.[280]

Bütün bu anlatılanlara göre hürriyeti bağlayıcı cezaların aydınlanma çağında temel ceza oluşunun sebepleri şunlardır: i)İnsanın en yüksek değer olarak kabul edilmesi ve bedeni cezaların insan onuruna aykırı görülmesi, ii) Halkın iktidarı ele geçirip krallıklardan kurtulması, iii)Ekonomik hayatın iyileşmesi.[281]

C. Uluslararası Belgelerde Hapis

Tutuklama kişi özgürlüğü ile ilgili olduğu için insanlar keyfi uygulamaların önüne geçmek ve bu kurumu sınırlandırmak için sürekli arayış içinde olmuşlar, insanlık tarihinin belli başlı devrim bildirgelerinin tümünde "güvenlik ilkesi" yani keyfi tutuklama ve cezalandırmayı önleme ilkesi yer almıştır.

---

275 Akt. ARTUK, s.41.
276 ARTUK-GÖKCEN-YENİDÜNYA, Ceza Genel, s.55-59.
277 Akt. ARTUK, s.52, ARTUK-GÖKCEN-YENİDÜNYA, Ceza Genel, s.59-60.
278 DÖNMEZER-ERMAN, I/55, dn: 17.
279 DÖNMEZER-ERMAN, I/98, No: 151.
280 DÖNMEZER-ERMAN, I/6-7, No: 11.
281 SOYASLAN, Doğan, Kriminoloji, Ank.1996, s.154.

1. Magna Carta Libertatum

1215 yılında İngiltere'de ilan edilen Magna Carta Libertatum'un[282] 39. maddesinde: "*Eşitlerinin kanuni bir hükmü veya bir memleket kanunu olmadan hiç bir hür kişi tevkif ya da hapis ve malları müsadere edilmeyecek, sürülmeyecek ya da herhangi bir kötü muameleye maruz bırakılmayacak.*" denmiştir. Ferman ilk olarak kişi güvenliğini korumak amacıyla bir yargı güvencesine bağlamış, yargıç tarafından verilmiş bir karar olmadan kişilerin tutuklanamayacakları, hapsedilemeyecekleri, yasa dışı ilan edilemeyecekleri, sürgüne gönderilemeyecekleri ve mallarına el konulamayacağını belirtmiş,[283] böylece kralın vatandaşın özgürlüğü ve malı üzerindeki yetkisini kaldırarak İngiltere'ye bir hukuk devleti olma yolunu açmıştır.[284]

2. Petition of Rights

1628 yılında Kral I. Charles ile parlamento arasında çıkarlar uzlaşmasını yansıtan Petition of Rights, Magna Carta'daki kişi güvenliğine ilişkin temel hakları tekrarlamakta[285] ve ek olarak hiç kimsenin savunması alınmadan tutuklanamayacağı ve hapsedilemeyeceğini vurgulamaktadır.

3. Habeas Corpus Act

1679 yılında İngiliz Parlamentosu, Habeas Corpus Act başlıklı belgeyi kabul etmiştir. Bu belge yurttaşları keyfi tutuklamadan korumuş, Kral tarafından tutuklanan kimse vatana ihanet hâli müstesna, bir yargı organına başvurarak yargılanmasını isteyebileceğini, yargı organının başvuran kimsenin en geç 20 gün içinde mahkemeye getirilmesini cezaevi müdürüne bildirmek zorunda olacağı hükme bağlamıştır. Yani bu belgede hakim kararı olmadan özgürlüğü kısıtlananların durumunun mahkemece incelenmesi, tutuklu kalması gerekmiyorsa hemen salıverilmesi öngörülmüştür.[286]

4. Bill of Rights

1689 yılında yasaların üstünlüğünü savunan ve özel yetkili yargı organlarının kurulmasını yasaklayan Bill of Rights (Haklar Bildirisi) Avam ve Lordlar Kamarası tarafından hazırlanmıştır. Bu yasaya göre Krala dilekçe ile başvurma hakkını kullanan kimselerin bu hakkı kullanması sebebiyle tutuk-

---

282 Magna Carta'nın Türkçe çevirisi için bkz. ARSAL, S. Maksudi, "İngiliz Amme Hukukunun İnkişaf Safhaları", İHFM, C:IV, S:1, İst.1940, s.3-22, İLAL Ersan, "Magna Carta", İÜHFM, C: XXXIV, S:1-4, İst.1969, s.210-242. Değerlendirme ile ilgili olarak bkz. CİN-AKYILMAZ, Feodalite ve Osmanlı Düzeni, Adana, 2000, s.127-135.

283 Geniş bilgi için bkz. KORKUSUZ, Refik: Uluslararası Belgelerde ve Türk Anayasasında Temel Hak ve Özgürlükler, İst.1998, s.17-19, GÜNEŞ, s.16, CENTEL-ZAFER, Ceza Muhakemesi Hukuku, İst.2005, s.261.

284 SANDER, Oral, Siyasi Tarih, Ank.2006, s.109.

285 GÜNEŞ, s.17.

286 CENTEL-ZAFER, s.261.

lanmalarının mümkün olmadığı, tutuklananların teminatla salıverilmelerinin mümkün olduğu ve bu hakkın kullanılmasının fiilen imkansız hale getirilmemesi için teminat tutarının sanığın gücünü aşacak ölçüde aşırı olamayacağı hükme bağlanmıştır.[287]

5. Virginia Haklar Bildirgesi

1776 Virginia Haklar Bildirgesinin 8. maddesine göre ceza davalarında kişiye kendisine yöneltilen suçlamanın sebep ve niteliğini öğrenmek, suçlayan ve tanıklarla yüzleştirilmek, lehine delil göstermek hakkı tanınmıştır. Ayrıca sanığın tarafsız bir jüri önünde yargılanmasının süratle yapılması hükme bağlanmış,[288] keyfi tutuklamanın kişiye acı veren bir fiil olduğu belirtilmiştir.[289]

6. Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesi

1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesi m.7'ye göre: "Bir kimse ancak kanunen muayyen haller içinde ve kanunun emrettiği şekillere göre itham ve tevkif olunabilir. Keyfi emirler veren ve bu emri yerine getirenler cezalandırılmalıdır."[290] m.9'a göre masumluk karinesi gereği tutuklanması gerekenlerin kaçmasını önleyecek kadardan fazla zorunlu olmayan şiddet (işkence) muamelelerinin cezalandırılması gerekir.[291]

1791 Fransız Ceza Kanunu ile hapis cezalar sisteminin temeli haline geldi. Bununla birlikte basit bir hapis yeterli ceza olarak telâkki edilmiyor, buna zincir, gıda mahrumiyeti vb. ilave ediliyordu.[292]

7. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi

1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi m.3'e göre, yaşama, özgürlük ve kişi güvenliği her ferdin hakkı olarak tanınmış, m.9'a göre de, hiç kimsenin keyfi olarak tutulamayacağı, alıkonulamayacağı ve sürülemeyeceği belirtilmiştir.[293]

8. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

1950 tarihli AİHS m.5 kişi güvenliği ile ilgilidir.[294] Bu maddeye göre ha-

---

287 GÜNEŞ, s.22.

288 KORKUSUZ, s.23-24.

289 AKIN, s.290, GEMALMAZ, s.37.

290 Uygulamanın hemen bu esaslara uygun yürüdüğünü söylemek mümkün değildir. Örneğin ihtilal kurullarından birine yapılacak ihbar tutuklama için yeterli sayılıyordu. 1794 tarihli kanuna göre yargılama usulü değiştirilmiş, ihtilal mahkemelerinde korku egemen olmuştur. Robespierre'in kısa iktidarı döneminde 300.000 tutuklama gerçekleşmiş, 40.000 ölüm cezası infaz edilmişti. Geniş bilgi için bkz. ZAFER, Hamide, Ceza Hukukunda Terörizm, İst.1999, s.15.

291 Madde metni için bkz. ARMAĞAN, s.229.

292 DURKHEIM, s.18.

293 Geniş bilgi için bkz. CENTEL, s.11-14.

294 Bu maddeye göre kişi özgürlüğünün içeriği; fizik-beden özgürlüğü yani kendisinin fiziki

kim kararı[295] olmadan sanığın tutuklanması, gecikmesinde sakınca bulunan haller hariç yakalanması, tutuklama ve yakalama işlemine karşı itiraz edebilmesi, tutuklanan kişilere isnatların en kısa zamanda bildirilmesi, tutuklananların makul sürede yargılanması, teminatla salıverilmeyi isteme ve haksız tutuklama ve yakalama sebebiyle tazminat isteme hakkı kabul edilmiştir.[296]

Borç için hapis kurumu modern mevzuatın lağvettiği bir yaptırımdır. Çünkü borçlunun özgürlüğünden yoksun bırakılması kendiliğinden adaletin iktizasını tatmine yetmez.[297]

9. Paris Şartı

AGİT, Devlet Başkanları düzeyinde 19-21 Kasım 1990 tarihleri arasında Paris'te toplanmış, konferans sonrası kabul etmiş oldukları Paris Şartı'nda keyfi tutuklama ve gözaltına alma yasağını içeren kişi güvenliği kavramı vurgulanmıştır.[298]

D. Çağdaş Hapis Cezasının Ortaya Çıkışı

XVII. yy.a kadar cezanın amacı kefaret idi. Cezalar sisteminin temelini bedeni cezalar oluşturmuş, ölüm cezası korkutucu özelliği ile en çok uygulanan yaptırım olup, vahşi usullerle infaz edilmiştir.[299] Caydırıcı olduğu ve suçluluğu önlediği iddiasıyla tarihte bir çok sosyal adaletsizlik, bu tür cezaların infazıyla gerçekleştirilmiştir.[300]

Hürriyeti bağlayıcı cezalarla hapishanelerin tarihi iç içedir. Hapis cezasına benzer kurumların tarihçesini verirken anlattığımız örneklerde de görülece-

---

mekan içinde hareket edebilme, yer değiştirme serbestisi, kısacası bir yere kapatılmaması ve tutulmamasıdır. GÖLCÜKLÜ-GÖZÜBÜYÜK, s.178.

295 Buradaki hakim kavramı, kanunun kendisine verdiği adli görevin gerekli kıldığı güvencelere sahip olmak kaydıyla yargıçtan başka kişileri de içermektedir. Adli görevin gerekli kıldığı ilk güvence bu memurun yürütme organı ve taraflar karşısındaki bağımsızlığıdır. Bkz. GÖLCÜKLÜ-GÖZÜBÜYÜK, s.222-223.

296 Madde metni için bkz. ARMAĞAN, s.239. Kişi özgürlüğü ve güvenliğini düzenleyen İHAS m.5/1'e göre kişi güvenliğinin ihlali sayılmayan yani kişinin özgürlüğüne müdahalenin caiz olduğu haller şunlardır: a)Hapis cezası mahkumiyetinin infazı b)Usulüne uygun olarak verilmiş bir mahkeme kararı veya bir hukuki yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlamak c)Önleme hapsi, yakalama ve tutuklama (kişinin suç işlediğine ve kaçacağına dair makul şüphe varsa) d)Küçüğün eğitiminin izlenmesi veya yetkili makamların önüne çıkarılması. Geniş bilgi için bkz. GÖLCÜKLÜ-GÖZÜBÜYÜK, s.204-221.

297 DEL VECCHIO, Giorgio: Ceza Adaleti ve Cezanın Tazminine Dair (Çev: R. Teksoy) İHFM, C: XXI, S:1-4, İst.1957, s.411-412.

298 Bkz. ÜNAL, Şeref, Temel Hak ve Özgürlükler ve İnsan Hakları Hukuku, Ank.1997, s.132.

299 İngiltere'de hırsızlık dahil birkaç yüz suçun cezası ölümdü. YÜCEL, ABD'de Probation, s.878. İşkence ile infaz edilen bir ölüm cezasının hikayesi için bz. FOUCAULT, s.3-6.

300 Suçun herkes önünde itirafı usulü Fransa'da 1802'de kaldırılmış, 1791 tarihli kanunda demire vurma, eziyet, sürgün, 1810 tarihli kanunda boyuna halka geçirmek, bilek kesmek gibi cezalar yer almıştır. FOUCAULT, s.9, FIPP, 21-30.

ği gibi, ilk çağlardan beri kişi hürriyetine yönelik cezalar var olagelmiş; ancak hapishaneler hapis cezasının infaz edildiği bir kurum değil, suç işlemesinden korkulan kişilerin süresiz olarak, sanığın da yargılama sırasında el altında tutulduğu bir tutukevi, siyasi maksatlarla istihdam edildiği bir işyeri,[301] cezanın infazına kadar mahkumun kapatıldığı mekan, bir kişiyi kansız olarak ortadan kaldırmak için kullanılan bir zindan olmuştur.[302]

Cezaevinin, cezanın çektirilmesi ve suçlunun alıkonulması amacıyla olduğu kadar, uslandırılması ve yeniden topluma kazandırılması için XVI. yy. da kullanılmaya başlandığı kabul edilir. Ancak ilk olarak modern cezaevinin hangi ülkede inşa edildiği tartışmalıdır.[303] Cezaevi fikri ilk kez 1557 yılında Londra'da Bridgewel çalışma evinin kurulmasıyla ortaya çıkmıştır. Burada yağmacılık yapan ayak takımı serseri suçlular barındırılıyor ve eğitimle ıslah edilmeye çalışılıyordu.[304]

1588'de Amsterdam ceza mahkemesi jürisi 16 yaşından küçük bir hırsızı mutat olduğu gibi ölüm cezasına mahkum etmemiş, suçlunun devlet tarafından eğitilip iyileştirilmesini istemiştir. Ceza mahkemesi ve belediye başkanı arasındaki uzun tartışmalardan sonra şehir meclisi 1595 yılında Klarissen Manastırı'nın bir kısmının çalışma ve iyileştirme kurumu olarak düzenlenmesine karar vermiştir. Erkekler için oluşturulan Amsterdam hapishanesi yeteneksiz gençleri, çalışma gücü olan dilencileri, serseri ve avareleri, dürüst ve Tanrı'dan korkan insanlar olarak yetiştirmek ve böylece topluma yeniden kazandırmak için kurulmuş,[305] 1597'de kadınlar için olan Spinnhaus (Raspius) yapılmış, bu kurumlarda günümüzde uygulanan modern infaz metotlarına yakın rejim uygulandığı görülmüştür.[306] Ancak daha sonraları savaşlar ve sefalet yeni cezaevleri yapımını engellemiş, yeteneksiz personel ile bu mutlu tablo bozulmuştur.[307]

Amsterdam'daki ilk cezaevindeki suçlular, önceleri toplu halde tutulurken 1603 yılından itibaren geceleri ayrılmışlar (hücre), gündüzleri ise çalışmak üzere bir arada bulundurulmuşlar, böylece suçluların çalışma ve dini

---

301 ABDÜSSETTAR, s.309.

302 DÖNMEZER-ERMAN, No:1410, SOYASLAN, Kriminoloji, s.153. Çağdaş ceza hukuku anlayışında cezalar sisteminin zindancılık anlayışından kurtulması ve böylece toplumun savunulmasının yanısıra suçlunun yeniden sosyalleştirilmesi amacını gütmesi fikri kabul edilmiş bulunmaktadır. DÖNMEZER-ERMAN, I/6-7, No:11.

303 ÖNDER, Genel, III/538, DÖNMEZER-ERMAN, No:1410. Teorik planda hapis cezasının uslandırıcı yönüne dikkat çeken İbn Ferhun'un görüşü için bkz. (Dördüncü Bölüm Birinci Kısım)

304 İÇEL ve Ark. İçel Yaptırım Teorisi, s.87.

305 DEMİRBAŞ, Timur, "Cezaevleri Gerçeği", *Seyfullah Edis'e Armağan*, İzmir, 2000, s.236.

306 Amsterdam Spinnhaus'u üzerindeki: "*Korkma! Kötülükle karşılık vermeyeceğim, aksine iyiye zorlayacağım. Ellerim serttir, hissiyatım sevgi doludur.*" ifadesi cezanın amacının tenkil değil, kalvenist çalışma ahlakı anlamında çalışmaya zorlayıcı eğitim olduğunu belirtmektedir. DEMİRBAŞ, Cezaevleri Gerçeği, s.236.

307 ÖNDER, Genel, III/538.

eğitimle uslandırılmasına gayret edilmiştir.[308]

Hollanda'nın açtığı bu çığır, diğer Avrupa ülkelerinde örnek alınmış, İtalya'da çocuk ıslah evi ve kadın cezaevi yapılmıştır.

XVIII. yy. başlarında beden, ceza ile yıldırmanın hedefi olmaktan çıkmış, önce işkence usulleriyle infaz edilen ölüm, sonra da organ kesme cezalarına son vermek gerekmiş,[309] hayatının geri kalan kısmını, topluma verdiği zararı telafi etmek için zorlanan mahkumun, şartları suçun cinsine göre ayarlanan kamu hizmetinde çalıştırma cezasına çevrilmesi, onu öldürmekten daha faydalı ve insanî bulunmuştur.[310]

1772 yılında yapılan Gand cezaevinde gündüzleri bir arada çalıştırma sistemi uygulanmış, çalışmayana yiyecek verilmemesi, suçluların ahlaki derecelerine göre sınıflandırılması ve birbirleriyle konuşturulmaması ilkeleri benimsenmiştir.[311]

Howard, cezaevlerinin zamanındaki durumunu anlatıp eleştiren eserini 1772 yılında yazmış, iyi bir infaz rejimi için dört ilke koymuştu. Güvenilir ve sağlıklı bina, sistemli teftiş, mahkumdan ücret alınmaması ve uslandırıcı rejim. Suçluları ahlaki yönden uslandırma amacını hedeflemek, çalışma ve din aracılığıyla bunu sağlamak gerekir. Suçluların kötü huylarının birbirine bulaşmasını önlemek için geceleri onları ayırmak gerekir.[312]

Avusturya'da gerçek anlamda ıslahevi ve cezaevi düşüncesine XVII. yy. da ulaşılmış, 1804 yılında Viyana'da orta ağırlıktaki suçların failleri için ceza ve ıslahevi açılmış, bu failler ıslah oluncaya kadar çalıştırılmıştır.[313]

1773 yılında Belçika'nın Gent şehrinde serseri ve dilenciler için barınma yeri yapılmıştır. Amerika'da aynı yıl Filadelfiya (Philadelphia)'da kurulan Walnut Street Cezaevinde ağır suçlular hücrelere konulmuş, hafif suçları işleyenler ise topluluk rejimi ile atölyelerde bir arada çalıştırılmıştır.[314]

---

308 SOYASLAN, Kriminoloji, s.153.

309 Ölüm cezası gerektiren suçların sayısı da önemli ölçüde azaltılmıştır. DURKHEIM, s.20vd. CAN, s.174.

310 FOUCAULT, s.135. Locke'a göre cezanın amacı; verilen zararın telafisi, suçlunun gelecekte tekrar suç işleme eğiliminin ortadan kaldırılması (ıslah ve özel önleme), suç işlemeye hevesli başka kimseler varsa onlar için caydırıcı ve korkutucu olmasıdır (genel önleme). Akt. GÖZE, s.155.

311 DÖNMEZER-ERMAN, No:1410.

312 DÖNMEZER-ERMAN, No:1411, EBU GUDDE, s.54. 16 Mart 1976 tarihli Alman İnfaz Kanununa göre hücre, mahkumu yalnızlaştırmak için değil, ona tahsis edilmiş ve dinlenmesine ayrılmış bir mekan olarak düzenlenmiştir.

313 Geniş bilgi için bkz. NUHOĞLU, s.33.

314 DÖNMEZER-ERMAN, III, No:1411. mahkumların çalıştırılmasından elde edilen gelir, hapishane giderlerinin karşılanması ve mahkumların tahliye sonrası yeni yaşamlarına belirli bir sermaye ile başlayabimelerinin sağlanmasında kullanılmıştır. FOUCAULT,

1842 yılında Londra yakınlarında kurulan Pentonville cezaevi, Filadelfiya'nın Pensilvanya cezaevi örnek alınarak oluşturulmuştur. İlk cezaevi reformunu 1862 yılında Avrupa gezisinden dönen Pensilvanya eyaletinin kurucusu Penn gerçekleştirmiş, mahkumlara yumuşak davranılması, cezaevlerinin atölyeye dönüştürülmesi ve çocuklara bir sanat öğretilmesi için gayret etmişti. Gardiyanlardan başka hiç kimseyi göremeyen mahkumun tek meşgalesi İncil okumaktı.[315]

Fransa'da 30.5.1854 tarihli Ağır Hizmetlerde Çalıştırma Kanunu m.2, hükümlülerin kolonilerde ağır işlerde çalıştırılmaları hükmünü getirmiş, çalışma esasına dayalı cezaevlerinin sanayi devrimini yaşayan Batıda ucuz işgücü temini maksadıyla yapıldığı, hapis cezasının da köleci ekonomiye sivil işgücü yarattığı söylenmiştir.[316]

XX. yy. başlarında onur kırıcı cezalar kaybolmaya ve hapis cezasında ıslah amacı yeniden belirginleşmeye başlamış, hürriyeti bağlayıcı cezaların çeşitli türleri son bularak hapis cezasında tekliğe, güvenlik tedbirlerinde ise çeşitliliğe yol bulunmuştur.[317]

XX. yy. hapis cezası yüz yılıdır. Bu yaptırımı cezalar sisteminin temeli haline getiren unsur, kanun koyucuların kaprisleri değil, cezalandırma geleneklerinin yumuşaması ve insanî düşüncelerin gelişmesidir.[318] Birleşmiş Milletler tarafından 1955 yılında Cenevre'de düzenlenen "Suçların Önlenmesi ve Hükümlülere Muamele" konulu kongrede alınan "Hükümlülere Muamelede Asgari Esaslar" ve "İnfaz Kurumu Açma" tavsiyeleri infaz hukukunun gelişimini derinden etkilemiştir. Nitekim "Hükümlülere Muamelede Uyulacak Asgari Esaslar" Birleşmiş Milletlerce 31 Temmuz 1957'de, Avrupa Konseyi'nce 19 Ocak 1973'te kabul edilmiştir. Ancak Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi bu esaslar üzerinde yeniden çalışmış, 12 Şubat 1987'de kabul edilen tavsiyeler ve kararlaştırılan yenileriyle birlikte 100 adet "Avrupa Ceza İnfaz Esası" belirlenmiştir. Türkiye gerek BM, gerekse Avrupa Konseyi üyesi olması hasebiyle bu esasları göz önünde bulundurmak zorundadır.[319]

E. Mukayeseli Hukukta Hapis

1. Almanya

Almanya'da ağır ve orta ağırlıktaki suçlar için öngörülen yegane ceza, cezalar sisteminin belkemiği olan hapistir. Ağır hapis cezası, lekeleyici etkile-

---

Hapishanenin Doğuşu, s.154-155, CAN, s.155.

315 DEMİRBAŞ, Cezaevleri Gerçeği, s.237.

316 FOUCAULT, s.20.

317 FIPP, 21-30.

318 FOUCAULT, s.290.

319 DEMİRBAŞ, Cezaevleri Gerçeği, s.237.

ri sebebiyle kaldırılmış ve tek tip hapis cezası kabul edilmiştir.[320] Ödenmeyen para veya malvarlığı cezasından çevrilen hapis de yedek cezadır (StGB § 43, 43/a-3).

Hapis cezası, süresi bakımından müebbet ve muvakkat olmak üzere ikiye ayrılır. Müebbet hapis, cezaların en ağırıdır.[321] Muvakkat hapis aksine hüküm olmayan hallerde 1 ay-15 yıldır (§ 38). Ödenmeyen para cezasından çevrilen hapis cezasının alt sınırı bir gündür (§ 43). Kural olarak 6 aya kadar hapis cezaları para cezasına çevrilir.

İnfaz, 16.3.1976 tarihli Hürriyeti Bağlayıcı Cezalar ve Emniyet Tedbirlerinin İnfazına Dair Kanun hükümlerine göre yapılır. Bu kanuna göre infazın amacı, toplumun suça karşı korunması ve suçlunun topluma yeniden kazandırılmasıdır.[322]

Müebbet hapis cezasının 15 yılı çekilmiş ve diğer şartları mevcutsa şartla salıverme hükümleri uygulanabilir (§ 57/a).

Fiilen para cezası en fazla uygulanan ceza haline getirilmiş hapis cezasından para cezasına geçiş sağlanmıştır. Bu geçiş bedeni cezalardan hürriyeti bağlayıcı cezalara geçiş kadar önemlidir.[323]

2. Fransa

Fransa'da yürürlüğe giren yeni usul kanunundan sonra hürriyeti bağlayıcı cezalarda birlik sağlanmış,[324] hapis cezasında ıslah unsurunun yetersiz kalması ve mahkumu topluma karşı yöneltmesi sebebiyle mümkün olduğu kadar sakınılması önerilmiştir.[325]

3. İngiltere

İngiliz hukuk sistemi hidemât-ı şâkka (ağır işlerde çalıştırma: penal servitude), çalıştırma esasına göre düzenlenmiş hapis cezası (imprisonment with hard labour) ve hapis cezası şeklindeki ayrımı kabul etmişti. 1948 yılında çıkarılan Criminal Justice Act ile ilk iki ceza türü ilga edilmiş, geriye hapis cezası kalmıştır.[326]

4. İsviçre

Yeni bir ceza kanunu tasarısı hazırlanmış ve 1992 yılında yayımlanmış-

320 JESCHECK, s.63, SCHULER-SPRINGORUM, s.797.
321 SCHULER-SPRINGORUM, s.794.
322 JESCHECK, s.65, MAHMUTOĞLU, İHFM, 1996, s.547vd.
323 SCHULER-SPRINGORUM, s.793.
324 ANCEL, s.21vd.
325 ANCEL, s.40-41.
326 ABDÜSSETTAR, s.248.

tır.[327] Genç Ceza Hukuku Yargısı Hakkında Federal Kanunun 20. maddesi küçüklerle ilgili özgürlük kısıtlaması yaptırımını düzenlemektedir.[328]

5. ABD Hukuku

Amerika Birleşik Devletlerinde ilk olarak 1983 yılında uygulanmaya başlanan, şok hapis denen ve klasik hapis cezasından infaz tarzı ile ayrılan uygulama, hükümlülerin askeri bir eğitime tabi tutulması (boot camp), böylece hükümlüde disiplin ve kendine saygının oluşması sağlanmaya çalışılmasıdır. Şiddet içermeyen suçlardan ilk kez mahkum olmuş, hiç cezaevine girmemiş gençleri rehabilite etmek amacıyla 1996 itibariyle 30 eyalette 7000 yataklı 46 eğitim kampı kurulmuştur. Cezaevinin hükümlüler üzerindeki olumsuz etkisinden genç suçluların korunması amacıyla kurulan bu kamplar en azından cezaevi değildir. 90-180 gün arasında bir süre askeri eğitime benzer eğitim, yılda 23.000 suçluya uygulanabilmektedir. Programı başarı ile tamamlayanlar gözetim altında serbest kalmakta, tamamlayamayanlar ise ya cezalarını geleneksel cezaevlerinde çekmekte, ya da mahkeme başka bir cezaya hükmetmektedir.[329]

ABD'de pek çok eyalet, çıkardıkları yasalarla elektronik izleme yoluyla evde infazı, denetimli serbestliğin (probation) koşulu (özel yükümlülüğü) veya hapse seçenek bir ceza olarak uygulamaktadır. Telefon robotu ve kilitli bilezik gibi infaz metotları vardır.[330]

6. Mısır Hukuku

Mısır Ceza Kanunu m.10'a göre cinayet türü suçların cezaları: İdam, hidemât-ı şâkka (müebbet veya muvakkat, (3-15 yıl) mahkumun hükümetçe belirlenen ağır işlerde çalıştırılması) ve ağır hapistir (sicn).

Ağır hapis kanunda tasrih edilmeyen hallerde 3-15 yıldır. m.16'ya göre; ağır hapis cezası (sicn), mahkumun umumi hapishanelerden birine konulması ve hapishane içinde veya dışında hükümetçe belirlenen işlerde mahkumiyet müddeti kadar çalıştırılmasıdır. Cünha türü suçların cezaları, hapis ve 100 cüneyhten yukarı para cezalarıdır. m.19'a göre; hapis cezası basit hapis ve çalışma içeren hapis olmak üzere ikiye ayrılır. Hapis cezası kanunda tasrih edilmeyen hallerde 1 gün-3 yıldır. 3 aya kadar hapis cezasına mahkum olanlar ceza usul kanununda belirlenen şartlara göre hapishane dışında çalışmak isteyebilir.[331]

---

327 İsviçre CKÖ (Çev : Y. Ünver-A. Nuhoğlu) İst.1997, Gerekçe, s.136.

328 İsviçre CKÖ, Gerekçe, s.36.

329 SOKULLU-AKINCI, Füsun, 'Suçlu Çocukların Uslandırılması ve Alternatif Bir İnfaz Biçimi Olarak Eğitim Kampı Modeli' in: *Sahir Erman'a Armağan*, İst. 1999, s.715-716.

330 SOKULLU-AKINCI, Füsun, 'Hürriyeti Bağlayıcı Cezalar ve Alternatif Ceza Yaptırımları', *Yeni Türkiye Dergisi Yargı Reformu Özel Sayısı*, Ank. 1996, s.682-683.

331 Madde metinleri için bkz. HUSARİ, es-Siyasetü'l-Cezaiyye, I/445vd.

7. Türk Hukuku

Bir kısım hukuk sistemlerine göre[332] suçlar cinayet (cürüm), cünha ve kabahat; hapis cezaları da suçların ağırlığına göre ağır hapis, hapis ve hafif hapis olmak üzere üçe ayrılır. Bu ayrım mahkemeler teşkilatındaki ağır, asliye ve sulh ceza mahkemeleri şeklindeki ayrıma da uygundur. Cürüm (cinayet) suçları ağır ceza mahkemesinde yargılanır ve mahkumiyet halinde ağır hapis cezası verilir. Cünhalar orta ağırlıkta suçlar olup asliye ceza mahkemesinde yargılanır ve hapis cezası ile karşılanır. Kabahatler ise hafif suçlar olup sulh ceza mahkemelerinde yargılanır ve hafif hapis cezası verilir.

Kişisel özgürlüğe hukuka aykırı müdahale suç oluşturur. Hukuka uygun müdahale ise suçun işlenmesinden önce, soruşturma ve kovuşturma aşamalarında, hükümden ve infazdan sonra olmak üzere tasnif edilebilir. Suçun işlenmesinden önce müdahale, suçun hazırlık hareketleri safhasında veya icra hareketleri başlamış, ancak henüz netice gerçekleşmemiş olduğu aşamada yani suçüstü halinde müdahale olarak ikiye ayrılır.

Suçun hazırlık hareketleri safhasındaki müdahaleye önleme amaçlı özgürlük kısıtlaması, icra hareketleri sırasındaki müdahaleye ise cebir ve tazyikle suçun önlenmesi (bastırma) denir. (İhmali suçlarda icra hareketlerinin bölünmesi ve suça iştirak düşünülmese de, hapsen tazyikle ihmal edilen hareketin icra ettirilmesi mümkündür.)

Meşru savunma amaçlı kişi özgürlüğünü kısıtlama hali suç oluşturmaz.[333] Bir suçun işlenmesini önlemeye, işlenmekte olan bir suçun devamına son vermeye herkes yetkilidir.[334] Dolayısıyla bir suçun işlenmesini önlemek amacıyla şiddet ve tehdide başvurulması suç değildir.[335]

Soruşturma ve kovuşturma evrelerindeki müdahale, şüphelinin yakalanması, gözaltına alınması, adli kontrol, tutuklama, gözlem (müşahede) altına alma gibi koruma tedbirlerini anlatır.

Bir kimsenin suçluluğu tespit edilmiş ve ona hapis cezası verilmişse, müebbet veya süreli hapis cezası infaz edilir. Ceza sorumluluğu mevcut olmadığı için veya ek olarak hürriyeti bağlayıcı güvenlik tedbiri hükmolunmuşsa bu yaptırımlar da infaz edilir.

---

332 Bkz. 1810 Fransız CK ile büyük ölçüde bu kanundan iktibas edilen 1858 Osmanlı Ceza Kanunnamesi, 1879 Alman CK'da ve üçlü sistem kabul edilmişti. ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ank. 2007, s.566. Ayrıca Mısır Ceza Kanunu m.9'da üçlü sistem benimsenmiştir.

333 ARTUK-GÖKCEN-YENİDÜNYA, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ank.2006, s.251.

334 İntihar eden birine karşı cebir kullanılması da hukuka uygundur. SOYASLAN, Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ank.2005, s.219.

335 TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Ank.2006, s.255.

a) Önleme Amaçlı Özgürlük Kısıtlaması

aa) Suçun önlenmesi için özgürlük kısıtlaması: İç hukukumuzun bir parçası olan İHAS m.5/c: "*Suç işlemesine engel olmak... zarureti inancını doğuran makul sebeplerin varlığı dolayısıyla yakalanması ve hapsi... dışında hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz.*" ifadesiyle suçun önlenmesi amacıyla özgürlük kısıtlamasının hukuka uygun olacağı belirtilmektedir.

Kişi güvenliği ilkesini düzenleyen 1982 AY m.19'a göre tehlikenin önlenmesi için özgürlük kısıtlaması mümkündür; suçun önlenmesi için özgürlük kısıtlaması madde metninde yer almamış, ancak madde gerekçesinde: "Bu kişilerin bir adım daha atarak suç alanına girmelerine engel olmak için önleyici güvenlik (kolluk) tedbirleri veya toplumsal savunma tedbirleri alınabilir." denilmiştir.

28.4.2004 tarih ve 5149 sayılı Spor Müsabakalarında Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanunun, 28.4.2005 tarih ve 5340 sayılı Kanun 22. maddesi ile değişik 18/3. maddesi şöyle idi: "*Hakkında idarî makamlar veya yargı mercilerince müsabakalara giriş yasağı verilenler, müsabakanın başlamasından iki saat önce bulunduğu yerin karakoluna giderek müsabaka süresince burada bulunmak zorundadır. Bu yükümlülüğü yerine getirmeyen veya yasaklı olmasına rağmen spor alanına girenlere üç aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir.*" Hukukumuzda suçun önlenmesi için özgürlük kısıtlamasının tipik ilk örneğini oluşturacak bu hüküm, Anayasa Mahkemesi tarafından 5.1.2006 tarih ve 2005/55 E. 2006/4 K. sayılı kararı ile iptal edilmiş, kararın gerekçesi yayımlanıncaya kadar da 7.1.2006 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 5.1.2006 tarih ve 2006/3 sayılı karar ile maddenin yürürlüğü durdurulmuştur.[336]

---

336 Anayasa Mahkemesinin 2005/55 E., 2006/4 K. sayılı kararı 20.11.2007 tarih ve 26706 sayılı Resmî Gazetede yayımlanmıştır. Mahkeme kararının konumuzla ilgili gerekçesi şöyledir: "Spor Müsabakalarında Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesi Dair Kanun 5149 sayılı Kanunun 18 inci maddesinin "Yasaklı olmalarına rağmen müsabakaya girmeleri halinde, faillere bir aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir" şeklindeki üçüncü fıkrası, 5340 sayılı Kanunun 22 nci maddesiyle "Hakkında idari makamlar veya yargı mercilerince müsabakalara giriş yasağı verilenler, müsabakanın başlamasından iki saat önce bulunduğu yerin karakoluna giderek müsabaka süresince burada bulunmak zorundadır. Bu yükümlülüğü yerine getirmeyen veya yasaklı olmasına rağmen spor alanına girenlere üç aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir." şeklinde değiştirilmiştir. Bu düzenleme ile; 5149 sayılı Kanunun 18 inci, 21 inci ve 24 üncü maddeleri uyarınca üç aydan bir yıla kadar varan "spor müsabakalarını seyirden men" cezası ile cezalandırılanların, bu cezaları süresince, müsabakanın başlamasından iki saat önce bulunduğu yerin karakoluna giderek müsabaka sonuna kadar burada kalmaları öngörülmüş, ancak, karakola gidilmesi gereken spor müsabakasının hangisi olduğu hususunda bir belirleme yapılmamıştır. Bu durumda, herhangi bir spor müsabakası esnasında işlediği bir fiil hakkında spor müsabakalarını seyirden men ceza almış bir kişi, hangi

2559 sayılı PVSK m.4/A'ya göre bir suç veya kabahatin işlenmesini önlemek, durdurma ve kimlik sorma için gerekçe oluşturabilir. Durdurma süresi, durdurma sebebine esas teşkil eden işlemin gerçekleştirilmesi için zorunlu olan süreden fazla olamaz. Ancak burada düzenlenen durdurma, özgürlük kısıtlaması anlamına gelmez.[337]

---

spor dalında ve hangi kategoride olduğuna bakılmaksızın hiçbir spor müsabakasını izleyemeyecektir. Bu durumda, sürekli değişik dallarda sayısız spor organizasyonu gerçekleşen bir ilde bulunan bir kişi sürekli karakolda kalabilecektir.
Böyle bir düzenleme "kurallarda belirlilik ve öngörülebilirlik" ve "ölçülülük" ilkeleriyle bağdaşmaz.
Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devletinin unsurlarından biri de, vatandaşlarına hukuk güvenliğini sağlamasıdır. Hukuk güvenliği, kurallarda belirlilik ve öngörülebilirlik gerektirir. Hukuk devletinde yargı denetiminin sağlanabilmesi için yönetimin görev ve yetkilerinin sınırının yasalarda açıkça gösterilmesi bir zorunluluktur.
İptali istenen kural belirlilik, genellik, soyutluk ve öngörülebilirlik özellikleri taşımaması nedeniyle yürütme yetkisinin amacına uygun biçimde kullanılmasına elverişli olmadığı gibi, hukuk devleti ilkesi ile de bağdaşmamaktadır. Açıklanan nedenlerle söz konusu kural, Anayasanın 2 nci maddesine aykırıdır.
Anayasanın 123 üncü maddesinde idarenin görevlerinin yasa ile gösterileceği belirtilmiş, 8 inci maddesinde ise yürütme yetkisinin ve görevinin Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılıp, yerine getirileceği ifade edilmiştir.
Bu düzenlemeler yürütmenin - idarenin kanuniliği ilkesini ifade etmekte ve tüm yetkilerini Anayasa ve kanunlardan alacağını ortaya koymaktadır.
İptali istenen düzenleme ise, bu düzenlemenin gereğini yerine getirecek olan idarenin yetkilerinde belirlilik sağlayamadığı için Anayasanın 8 inci ve 123 üncü maddelerine de aykırı düşmektedir.
Diğer taraftan özgürlükler için getirilen sınırlamaların, Anayasanın 13 üncü maddesi uyarınca ölçülü ve adil olması hakkın özüne dokunmaması kısaca demokratik toplum düzeninin gerekleriyle uyum içinde bulunması da zorunludur. Bu nedenle, 5340 sayılı Yasa ile getirilen bu düzenlemenin Anayasanın belirtilen ilkeleriyle bağdaşmayacağı da açıktır.
Bir yasa kuralının Anayasanın herhangi bir kuralına aykırılığının tespiti onun kendiliğinden Anayasanın 11 inci maddesine de aykırılığı sonucunu doğuracaktır (Anayasa Mahkemesinin 03.06.1988 tarih ve E.1987/28, K.1988/16 sayılı kararı, AMKD, S. 24, s.225).
Açıklanan nedenlerle, 28.04.2005 tarih ve 5340 sayılı Çeşitli Kanun'larda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 22 nci maddesiyle değiştirilen 5149 Sayılı Kanunun 18 inci maddesinin üçüncü fıkrası Anayasanın 2 nci, 8 inci, 11 inci, 13 üncü ve 123 üncü maddelerine aykırı olup iptali gerekmektedir."
Dikkat edilirse Anayasa Mahkemesi, suçun önlenmesi amacıyla özgürlük kısıtlamasının 1982 Anayasasında yer almadığı ve bu sebeple kanunda düzenlenemeyeceği üzerinde durmamış, sadece madde metninin kaleme alınış biçiminin belirlilik ilkesine aykırı olduğunu belirtmekle yetinmiştir. Dolayısıyla belirlilik ilkesine uygun olarak suçun önlenmesi amacına yönelik özgürlük kısıtlamasının madde metnine yeniden konulması anayasaya aykırı olmayacaktır.

337 KUNTER-YENİSEY, s.631, No: 376. Durdurma, kimlik ve ruhsat kontrolü, önleme amaçlı özgürlük kısıtlaması sayılmasa da, yine de özgürlüğü kısıtlayıcı tedbirlerdendir. SOYASLAN, Kriminoloji, s.25.

ab) Tehlikenin önlenmesi için özgürlük kısıtlaması: 1982 Anayasası m.19/2: "*Şekil ve şartları kanunda gösterilen... bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi; toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi...halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz.*"

TCK m.195'te tanımlanan karantina uygulamasının hukuki niteliği önleme amaçlı özgürlük kısıtlamasıdır.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, "Koruma Amacıyla Özgürlüğün Kısıtlanması" başlığı altında m.432-437'ye göre, akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, ağır tehlike arzeden bulaşıcı hastalık veya serserilik, önleme amaçlı özgürlük kısıtlaması sebebi olabilir.

2559 sayılı PVSK m.13'te önleme amaçlı özgürlük kısıtlaması ile ilgili hükümler yer almaktadır.[338]

Önleme amaçlı özgürlük kısıtlamasının türleri[339], 1.6.2005 tarihli Yakalama Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliğinin 5/b, c, d, f, g, h, ı ve i bentlerinde sayılmıştır.[340]

23.3.2007 tarihli Polis Görev ve Yetkileri Kanunu Tasarısı Taslağı'nın "Kontrol altına alma" başlıklı 16/1-f. maddesine göre: "*Polis, bir suç işlemeye yönelik hazırlık hareketlerini gerçekleştiren kişiyi kontrol altına alır.*"

338 PVSK m.13: "*Polis, ... C) Halkın rahatını bozacak veya rezalet çıkaracak derecede sarhoş olanları veya sarhoşluk hâlinde başkalarına saldıranları, yapılan uyarılara rağmen bu hareketlerine devam edenler ile başkalarına saldırmaya yeltenenleri ve kavga edenleri, ...*

E) Polisin kanunlara uygun olarak aldığı tedbirlere karşı gelenleri, direnenleri ve görev yapmasını engelleyenleri,

F) Bir kurumda tedavi, eğitim ve ıslahı için kanunlarla ve bu Kanunun uygulanmasını gösteren tüzükte belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirlerin yerine getirilmesi amacıyla, toplum için tehlike teşkil eden akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol bağımlısı serseri veya hastalık bulaştırabilecek kişileri,

G) Haklarında gözetim altında ıslahına veya yetkili merci önüne çıkarılmasına karar verilen küçükleri,

Yakalar ve gerekli kanunî işlemleri yapar." Bu madde çerçevesinde yapılan yakalama doktrinde "idari yakalama" olarak da adlandırılmıştır. Bkz. CENTEL-ZAFER, Ceza Muhakemesi Hukuku, İst.2005, s.247, HAKERİ-ÜNVER, Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler, Ank.2007, s.161.

339 Geniş bilgi için bkz. AVCI, Mustafa, "Önleme Amaçlı Özgürlük Kısıtlamaları", *Hukuk Dünyası*, Yıl:16, S: 2006/1, Ocak-Mart 2006, s.11-38.

340 Yönetmeliğin 5. maddesinin ilgili bentleri şöyledir:

b)Kolluk kuvvetinin kanun ve usul dairesinde verdiği emre itaatsizlik edenleri ve aldığı tedbirlere uymayanları,

c)Görev yaparken mukavemette bulunan veya görevinden alıkoymak maksadıyla kolluk

b) Ceza Muhakemesinde Koruma Tedbirleri

ba) Yakalama: Yakalama, hakim kararı olmaksızın şüphelinin özgürlüğünün kısıtlanması, göz altına alınıp alınmayacağı hususunda bir karar verilinceye kadar kontrol altında tutulmasıdır. Yakalamanın belli bir şekli yoktur, yakalama yetkisi zor kullanma yetkisini de içerir.[341]

CMK m.90'a göre: Kişiye suçu işlerken rastlanması ile suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin kaçması olasılığının bulunması veya hemen kimliğini belirleme olanağının bulunmaması. Hallerinde herkes yakalama yetkisine sahiptir.[342]

Kolluk görevlileri, tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren ve gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde; Cumhuriyet savcısına veya âmirlerine derhâl başvurma olanağı bulunmadığı takdirde, yakalama yetkisine sahiptirler.

bb) Gözaltına Alma: YGAİAY m.4'e göre gözaltına alma, kanunun verdiği yetkiye göre, yakalanan kişinin hakkındaki işlemlerin tamamlanması amacıyla, yetkili hâkim önüne çıkarılmasına veya serbest bırakılmasına kadar kanunî süre içinde sağlığına zarar vermeyecek şekilde özgürlüğünün geçici olarak kısıtlanıp alıkonulmasını ifade eder. Yakalanan kişi, bu tedbirin soruşturma yönünden zorunlu olmasına ve kişinin bir suçu işlediğini düşündürebilecek emarelerin varlığı halinde C. savcılığınca bırakılmazsa, soruşturmanın tamamlanması için gözaltına alınmasına karar verilebilir.[343]

---

kuvvetine zorla karşı koyan ve yakalanmadıkları takdirde hareketlerine devam etmeleri ihtimali bulunan kişileri,

d)Haklarında yetkili mercilerce verilen yakalama emri, yakalama ve tutuklama kararı bulunanları veya kanunla istenilen bir mükellefiyeti yerine getirmedikleri için yakalanması gerekenleri,

e)Uyuşturucu ve uyarıcı maddeleri alan, satan, bulunduran veya kullananları,

f)Halkın rahatını bozacak veya rezalet çıkaracak derecede sarhoş olanları veya sarhoşluk hâlinde başkalarına saldıranları,

g)Halkın huzur ve sükûnunu bozanlardan, yapılan uyarılara rağmen bu hareketlerine devam edenlerle, başkalarına saldırıya yeltenenleri ve kavga edenleri,

h)Bir kurumda tedavi, eğitim ve ıslahı için kanunlarla belirtilen esaslara uygun olarak, alınan tedbirlerin yerine getirilmesi amacıyla toplum için tehlike teşkil eden akıl hastası, uyuşturucu ve uyarıcı madde veya alkol tutkunu, serseri veya hastalık bulaştırabilecek kişileri,

ı) Haklarında mahkemece çocuk bakım ve yetiştirme yurtlarına veya benzeri resmî veya özel kurumlara yerleştirilmesine veya yetkili merci önüne çıkarılmasına karar verilen çocukları,

i)Usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren veya hakkında sınır dışı etme veya geri verme kararı alınan kişileri yakalayabilir.

341 ŞAHİN, Cumhur, Ceza Muhakemesi Hukuku-ı, Ank.2007, s.204, HAKERİ-ÜNVER, s.160.

342 SOYASLAN, Doğan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ank.2007, s.301.

343 Geniş bilgi için bkz. ŞAHİN, s.211vd. Gözaltına alma, yakalamadan bağımsız bir koruma

bc) Zorla Getirme: Çağrıya rağmen gelmeyen tanık, bilirkişi, mağdur ve şikâyetçi ile hakkında tutuklama kararı verilmesi veya yakalama emri düzenlenmesi için yeterli nedenler bulunan veya çağrıldığı halde gelmeyen şüpheli veya sanığın zorla getirilmesine karar verilebilir.

Zorla getirme kararı ile çağrılan şüpheli veya sanık derhal, olanak bulunmadığında yol süresi hariç en geç yirmidört saat içinde çağıran hâkimin, mahkemenin veya Cumhuriyet savcısının önüne götürülür ve sorguya çekilir veya ifadesi alınır.[344]

ba) Tutuklama: Koruma tedbirlerinin en ağırı olan tutuklama[345], suç işlediğine dair hakkında kuvvetli şüphe bulunan kişinin özgürlüğünün kesin hükümden önce hakim kararıyla geçici olarak kısıtlanmasıdır.[346] Tutuklama hakimin takdirindedir, hukukumuzda tutuklamanın zorunlu olduğu hal yoktur; ancak üst sınırı bir yıl hapsi geçmeyen suçlarda tutuklama yasağı vardır. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez... Sadece adlî para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda[347] tutuklama kararı verilemez.[348]

Mahkeme, gaip olan sanık hakkında duruşmaya gelmesi hâlinde tutuklanmayacağı hususunda bir güvence belgesi vermiş ve bu güvence koşullara bağlanmışsa, koşullara uyduğu sürece -hapis cezası ile mahkûm olur veya kaçmak hazırlığında bulunması hariç- tutuklanamaz. Bu husus da tutuklama yasağı kapsamında değerlendirilebilir.[349]

bb) Gözlem Altına Alınma: CMK m.74: (1)*Fiili işlediği yolunda kuvvetli şüpheler bulunan şüpheli veya sanığın akıl hastası olup olmadığını, akıl hastası ise ne zamandan beri hasta olduğunu ve bunun, kişinin davranışları üzerindeki etkilerini saptamak için; uzman hekimin önerisi üzerine, Cumhuriyet savcısının ve müdafiin dinlenmesinden sonra resmî bir sağlık kurumunda gözlem altına alınmasına, soruşturma evresinde sulh ceza hâkimi, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından karar verilebilir.*"

---

tedbiridir. HAKERİ-ÜNVER, s.168-169.

344 Geniş bilgi için bkz. SOYASLAN, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.331vd.

345 SOYASLAN, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.308.

346 ŞAHİN, s.219.

347 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu m.21'e göre: "*Onbeş yaşını doldurmamış çocuklar hakkında üst sınırı beş yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren fiillerinden dolayı tutuklama kararı verilemez.*"

348 Tutuklama hakkında geniş bilgi için bkz. AVCI, Mustafa, Yeni Düzenlemelere Göre Tutuklama, *Hukuki Perspektifler Dergisi*, S:3, Nisan 2005, s.74-89.

349 ŞAHİN, s.224.

c) Disiplin Hapsi

ca) Tanım: "*Disiplin hapsi: Kısmî bir düzeni korumak amacıyla yaptırım altına alınmış olan fiil dolayısıyla verilen, seçenek yaptırımlara çevrilemeyen, önödeme uygulanamayan, tekerrüre esas olmayan, şartla salıverilme hükümleri uygulanamayan, ertelenemeyen ve adlî sicil kayıtlarına geçirilmeyen hapsi ifade eder.*" CMK m.2/1-l.

Bu tanımda disiplin hapsinin sadece sonuçları, yani disiplin hapsinin hapis cezası olmadığı, kişi hakkında belli bir süreye kadar hürriyetinden mahrum kalması dışında hak yoksunluğu gibi başkaca herhangi bir sonucunun bulunmadığı belirtilmiştir.

Hapis cezası ile disiplin hapsi arasındaki ortak yönler kısaca şunlardır:

i) Kanunilik ilkesi: Hapis cezasında da disiplin hapsinde de kanunilik ilkesi geçerlidir. Yani hangi fiiller için disiplin hapsi uygulanacağı ancak kanunla belirlenebilir.

ii) Süre: Disiplin hapsinin süresi de ancak kanunla belirlenebilir. Bu süre maktu[350] veya üst sınırı gösterilmek suretiyle belirlenmiş olabilir.[351]

iii) Yetki: Kişinin hürriyetinden mahrum bırakılması sonucunu doğurduğundan disiplin hapsine de ancak hakim karar verebilir.

Bu iki yaptırım arasındaki farka gelince: Hapis cezasını gerektiren suçlarda kanuni tanımlardaki hapis sürelerine göre dava zamanaşımı süreleri belirlenmiş; buna karşılık örneğin İİK'da 5358 sayılı kanunla yapılan değişikliklerde disiplin hapsine karar verilebilmesi için bir zamanaşımı süresi belirlenmemiştir.[352]

cb) Tanıklık görevinden kaçınanın disiplin hapsi: CMK m.60/1: *Yasal bir sebep olmaksızın tanıklıktan veya yeminden çekinen tanık hakkında, bundan doğan giderlere hükmedilmekle beraber, yemininin veya tanıklığının gerçekleştirilmesi için dava hakkında hüküm verilinceye kadar ve her hâlde üç ayı geçmemek üzere disiplin hapsi verilebilir. Kişi, tanıklığa ilişkin yükümlülüğüne uygun davranması halinde, derhâl serbest bırakılır.*"

6100 sayılı HMK m.253/2: "*Tanık kendisine sorulan soruya cevap vermez veya yemin etmemekte direnirse o mahkemece iki haftayı geçmemek üzere disiplin hapsine mahkum edilir.*"

---

350 İİK m.337'ye göre yükümlülüklerin yerine getirilmemesi, alacaklının şikayeti üzerine **on gün** disiplin hapsini gerektirir. Bu maddede belirtilen yükümlülüklerin yerine getirilmesi halinde verilen disiplin hapsi düşer.

351 İİK m.339/1: "*Sonradan kazandığı malları veya ... kazancını asıl veya bedel itibariyle makbul bir sebep olmaksızın elden çıkarmışsa, **bir aya kadar** disiplin hapsi ile cezalandırılır.*"

352 İİK m.354'te disiplin hapsi ile ilgili olarak sadece yerine getirme zamanaşımı düzenlenmiştir.

cc) Bilirkişilik görevini yapmayanın disiplin hapsi: Usulünce çağrıldığı hâlde gelmeyen veya gelip de yeminden, oy ve görüş bildirmekten çekinen bilirkişiler için dava hakkında hüküm verilinceye kadar ve her hâlde üç ayı geçmemek üzere disiplin hapsi verilebilir.

cd) Zilyedin hapsi: CMK m.124/2'ye göre, bir olayda ispat aracı olarak yararlı görülen ya da eşya veya kazanç müsaderesine konu olan malvarlığı değerlerini elinde bulunduran kişi, - şüpheli veya sanık ya da tanıklıktan çekinebilecekler hariç- bunları soruşturma görevlilerine göstermek ve teslim etmek zorundadır. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde CMK hakkında 60 ıncı maddede yer alan disiplin hapsine ilişkin hükümler uygulanır.

ce) Duruşma düzenini bozanların hapsi: CMK m.203/2: "*Mahkeme başkanı veya hâkim, duruşmanın düzenini bozan kişinin, savunma hakkının kullanılmasını engellememek koşuluyla salondan çıkarılmasını emreder.*

[3] Kişi dışarı çıkarılması sırasında direnç gösterir veya karışıklıklara neden olursa yakalanır ve hâkim veya mahkeme tarafından, avukatlar hariç, verilecek bir kararla derhâl dört güne kadar disiplin hapsine konulabilir. Ancak çocuklar hakkında disiplin hapsi uygulanmaz."

6100 sayılı HMK m.151'e göre;

(2) Bir kimse, ihtara rağmen mahkemenin düzenini bozar veya mahkeme huzurunda uygun olmayan bir söz söylemeye veya davranışta bulunmaya devam ederse derhâl yakalanır ve hakkında dört güne kadar disiplin hapsi uygulanır. Bu fıkra hükmü avukatlar hakkında uygulanmaz.

(3) Mahkemenin düzenini bozan eylem veya mahkeme huzurunda söylenen uygun olmayan söz veya davranış, ayrıca bir suç oluşturuyor ise bu durum bir tutanak ile Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir ve gerekiyorsa, avukatlar hariç, fiili işleyenin tutuklanmasına da karar verilir.

d) Tazyik hapsi

Bir yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlamak amacıyla başvurulan tazyik hapsinde alt sınır belirtilmemiştir. İcra İflas kanununda üst sınır olarak üç, altı ay ve 1 yıllık süreler gösterilmiştir. Adli para cezasının ödenmemesi halinde hükümlü ödenmeyen kısma karşılık gelen gün miktarınca hapsedilir.

da) İcra İflas Kanununa göre: Hakkında aciz vezsikası düzenlenen borçlu, gelirinin icra mahkemesince belirlenen miktarını icra dairesine süresinde yatırmazsa hakkında bir yıla kadar tazyik hapsi uygulanır. Borcun tamanını veya o tarihe kadar icra veznesine yatırmak zorunda olduğu miktarı öderse tahliye edilir.[353]

---

[353] İİK m.338/2: "*Hakkında aciz vesikası alınmış borçlu, asgari ücretin üstünde bir geçim sürdürdüğü, aciz vesikası hamili alacaklının alacağının aciz vesikasına bağlanmasından*

İİK m.340'a göre, borçlunun ödeme şartını ihlali halinde **üç aya kadar** tazyik hapsi uygulanır.

Aynı kanunun 341. maddesine göre çocuk teslimi emrine muhalefet eden, **altı aya kadar** tazyik hapsine tabi tutulur.

db) Adli para cezasının ödenmemesi halinde uygulanacak tazyik hapsi[354]: Adli para cezası süresi içinde ya hiç ya da taksitlerden biri ödenmezse, - hapse çevrileceği mahkeme ilâmında yazılı olmasa bile- C. savcısının kararı ile hapse çevrilir, hükümlü *ödenmeyen kısma karşılık gelen gün miktarınca hapsedilir. Çocuklar hakkında hükmedilen; adlî para cezası ile hapis cezasından çevrilen adlî para cezasının ödenmemesi hâlinde, bu cezalar hapse çevrilemez* (CGTİHK m.106, İnfaz Tüzüğü, m.56/6).[355]

e) 5326 sayılı Kabahatler Kanununa Göre Özgürlük Kısıtlaması

Kişiler görevle bağlantılı olarak sorulması halinde kamu görevlisine kimliği ve adresi ile ilgili doğru bilgi vermek zorundadır. 5326 sayılı Kanun m.40/2: *Açıklamada bulunmaktan kaçınması veya gerçeğe aykırı beyanda bulunması dolayısıyla kimliği belirlenemeyen kişi tutularak durumdan derhal Cumhuriyet savcısı haberdar edilir. Bu kişi, kimliği açık bir şekilde anlaşılıncaya kadar gözaltına alınır ve gerekirse tutuklanır. Gözaltına ve tutuklamaya karar verme yetkisi ve usulü bakımından Ceza Muhakemesi Kanunu hükümleri uygulanır.*

m. 40/3: *Kişinin kimliğinin belirlenmesi durumunda, bu nedenle gözaltına alınma veya tutuklanma haline derhal son verilir.*[356]

---

en geç beş sene içinde müracaatı üzerine sabit olursa, asgari ücretin üstünde kalan gelirlerinden icra tetkik merciinin dörtte birden az olmamak üzere tespit edeceği kısmını merci kararının kesinleşmesinden itibaren en geç bir ay içinde ve aciz vesikasındaki borcun ödenmesine kadar her ay icra dairesine yatırmaya mecburdur. Bu mükellefiyeti yerine getirmeyen borçlu hakkında bir yıla kadar tazyik hapsine karar verilir. Hapsin tatbikine başlandıktan sonra borçlu borcun tamamını veya o tarihe kadar icra veznesine yatırmak zorunda olduğu meblağı öderse tahliye edilir; ödemelerini tekrar keserse, hakkında tazyik hapsine yeniden karar verilir. Ancak, bir borçtan dolayı tazyik hapsinin süresi bir yılı geçemez."

354 Geniş bilgi için bkz. ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ank.2009, s.663.

355 *"Adlî para cezası yerine çektirilen hapis süresi üç yılı geçemez. Birden fazla hükümle adlî para cezalarına mahkûmiyet hâlinde bu süre beş yılı geçemez... Hükümlü, hapis yattığı günlerin dışındaki günlere karşılık gelen parayı öderse hapisten çıkartılır... adlî para cezasından çevrilen hapsin infazı ertelenemez ve bunun infazında koşullu salıverilme hükümleri uygulanamaz. Hapse çevrilmiş olmasına rağmen hak yoksunlukları bakımından esas alınacak olan adlî para cezasıdır."* CGTİHK m.106/7-9.

356 Kimliği konusunda bilgi vermediği veya yanlış bilgi verdiği için asıl kimliği belirlenemeyen kişi, kimliğinin belirlenebilmesi amacıyla tutulabilecek, gözaltına alınabilecek ve gerektiğinde tutuklanabilecektir. Kamu görevlisi tarafından tutulan kişi, Cumhuriyet savcısı tarafından gözaltına alınabilecektir. Gözaltı süresi dolmasına rağ-

Kabahatler kanununda yer alan bu özgürlük kısıtlaması, tazyik hapsi değil kendine özgü bir koruma tedbiridir. Bir hukuk toplumunda kamu görevlilerince kim olduğu belirlenemeyen insanların serbestçe dolaşması, kişi güvenliği ve kamu barışı açısından önemli bir tehlike oluşturabilir. Dolayısıyla özel bir koruma tedbiri olarak kimliği belirleninceye kadar kişi gözaltına alınabilecek, hatta tutuklanabilecektir. Hizmet ettiği amaç itibarıyla bu özel koruma tedbiri için kanunda bir süre belirlenmemiştir. Ancak bu durum söz konusu koruma tedbirinin sınırsız olarak uygulanacağı anlamına gelmez. Mahiyeti itibarıyla bu tedbir sınırlı bir süre için uygulanabilir.[357]

Benzer hüküm 2559 sayılı PVSK'da yer almıştır.[358]

f) Hapis cezası

fa) Çeşitleri: Yeni TCK'da cürüm kabahat ayrımı ortadan kaldırıldığı ve sadece "suç" kavramına yer verildiği için, suç karşılığı olarak hapis türlerinden sadece hapis cezasına yer verilmiştir. Bu ceza, cezanın amacı ve hak yoksunluğu bakımından ayrım öngörülmemiş olmakla birlikte, infaz süresi ve rejimi yönünden ağırlaştırılmış müebbet, müebbet ve süreli hapis cezası olarak bir ayrıma tabi tutulmuştur.[359]

---

men kimliği belirlenemeyen kişinin, bu amaçla sulh ceza hâkimi tarafından tutuklanmasına karar verilecektir. Burada ceza muhakemesi amacıyla başvurulan bir koruma tedbirleri söz konusu olmadığından, bu tedbirler için aranan bütün şartlar aranmayacaktır. Ancak bu tedbirlere başvurmaya karar verme yetkisi ve usulü bakımından Ceza Muhakemesi Kanunu hükümleri uygulanacaktır. Örneğin, kişi özgürlüğü kısıtlaması söz konusu olduğundan, gözaltına almaya Cumhuriyet savcısı, tutuklamaya ise sulh ceza hâkimi karar verecek, gözaltı süresine uyulacaktır. Buna karşılık, buradaki amaç farklı olduğundan, gözaltı ve tutuklama için aranan nedenler ve şartlar burada aranmayacaktır. Kişinin kimliği belirlenir belirlenmez, özgürlüğü kısıtlayıcı işleme son verilecektir. 5326 sayılı Kabahatler Kanunu m.40 gerekçesi.

357 ÖZGENÇ, Ceza Genel, s.634-635.

358 2559 sayılı PVSK'ya 5681 sayılı Kanunun 1. maddesi ile eklenen m.4/A'nın konumuzla ilgili bölümü şöyledir: "*Polis, görevini yerine getirirken, kendisinin polis olduğunu belirleyen belgeyi gösterdikten sonra, kişilere kimliğini sorabilir. Bu kişilere kimliğini ispatlamaları hususunda gerekli kolaylık gösterilir.*
Belgesinin bulunmaması, açıklamada bulunmaktan kaçınması veya gerçeğe aykırı beyanda bulunması dolayısıyla ya da sair surette kimliği belirlenemeyen kişi tutularak durumdan derhal Cumhuriyet savcısı haberdar edilir. Bu kişi, kimliği açık bir şekilde anlaşılıncaya kadar gözaltına alınır ve gerekirse tutuklanır. Gözaltına ve tutuklamaya karar verme yetkisi ve usûlü bakımından 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümleri uygulanır. Kimliğinin tespiti amacıyla tutulan kişiye, kimliği tespit edildikten sonra ve talepte bulunması halinde, bu amaçla tutulduğuna ve tutulma süresine dair bir belge verilir. Kişinin kimliğinin belirlenmesi durumunda, bu nedenle gözaltına alınma veya tutuklanma haline derhal son verilir."

359 ÖZGENÇ, Ceza Genel, s.567, ARTUK-GÖKCEN-YENİDÜNYA, Ceza Genel, s.859vd. TCK m.47'ye göre: *Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası hükümlünün hayatı boyunca devam eder, kanun ve tüzükte belirtilen sıkı güvenlik rejimine göre çektirilir.*

fb) İnfaz Rejimi: 5275 sayılı CGTİK'nın "*Hapis cezalarının infazında gözetilecek ilkeler*" başlıklı 6. maddesine göre, hapis cezalarının infaz rejimi, aşağıda gösterilen temel ilkelere dayalı olarak düzenlenir:

a) Hükümlüler ceza infaz kurumlarında güvenli bir biçimde ve kaçmalarını önleyecek tedbirler alınarak düzen, güvenlik ve disiplin çerçevesinde tutulurlar.

b) ... Hürriyeti bağlayıcı cezanın zorunlu kıldığı hürriyetten yoksunluk, insan onuruna saygının korunmasını sağlayan maddî ve manevî koşullar altında çektirilir...

c) Cezanın infazında hükümlünün iyileştirilmesi hususunda mümkün olan araç ve olanaklar kullanılır...

d) İyileştirmeye gereksinimleri olmadığı saptanan hükümlülere ilişkin infaz rejiminde, bu hükümlülerin kişilikleriyle orantılı bireyselleştirilmiş programlara yer verilmesine özen gösterilir...

e) Cezanın infazında adalet esaslarına uygun hareket edilir. Bu maksatla ceza infaz kurumları... nitelikli elemanlarca denetlenir.

f) Ceza infaz kurumlarında hükümlülerin yaşam hakları ile beden ve ruh bütünlüklerini korumak üzere her türlü koruyucu tedbirin alınması zorunludur.

g) Hükümlünün infazın amacına uygun olarak kanun, tüzük ve yönetmeliklerin belirttiği hükümlere uyması zorunludur.

h) Kanunlarda gösterilen tutum, davranış ve eylemler ile kurum düzenini ihlâl edenler hakkında Kanunda belirtilen disiplin cezaları uygulanır....

Yukarıdaki yasa hükümlerini dikkate alarak kısaca şunları söyleyebiliriz:

- Suç tanımında hapis cezası ile adli para cezasının seçenek olarak öngörüldüğü hâllerde, hapis cezasına hükmedilmişse; bu ceza artık adli para ceza-

---

m.48'e göre: "*Müebbet hapis cezası, hükümlünün hayatı boyunca devam eder.*"
m.49/1'e göre: "*Süreli hapis cezası, kanunda aksi belirtilmeyen hâllerde bir aydan az, yirmi yıldan fazla olamaz.*" 2004 sayılı İİK m.345/a'ya göre, sermaye şirketlerinin iflasını istemek mecburiyetinde olanlar, şirketin mevcudunun borçlarını karşılamadığını bildirerek şirketin iflasını istemezlerse, alacaklılardan birinin şikâyeti üzerine, **on günden üç aya** kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu hüküm hapsin alt sınırını on gün olarak belirlemiştir.
m.49/2'ye göre ise: "*Hükmedilen bir yıl veya daha az süreli hapis cezası, kısa süreli hapis cezasıdır.*"
m.50/6: *Hüküm kesinleştikten sonra Cumhuriyet savcılığınca yapılan tebligata rağmen otuz gün içinde seçenek yaptırımın gereklerinin yerine getirilmesine başlanmaması veya başlanıp da devam edilmemesi hâlinde, hükmü veren mahkeme kısa süreli hapis cezasının tamamen veya kısmen infazına karar verir ve bu karar derhâl infaz edilir. Bu durumda, beşinci fıkra hükmü uygulanmaz.*
m.52/4: "*Kararda... ödenmeyen adli para cezasının hapse çevrileceği belirtilir.*"

sına çevrilemez. Bu hapsin diğer seçenek yaptırımlara çevrilmesi ve ayrıca şartları mevcutsa ertelenmesi de mümkündür.

- Kısa süreli hapis cezası, suçlunun kişiliğine, sosyal ve ekonomik durumuna, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlığa ve suçun işlenmesindeki özelliklere göre; adli para cezasına veya diğer seçenek yaptırımlara çevrilebilir. Uygulamada asıl mahkûmiyet, bu madde hükümlerine göre çevrilen adli para cezası veya tedbirdir.

- Çevrilen adli para cezası veya seçenek tedbir infaz edilememişse hükmü veren mahkeme asli ceza olarak hapsin tamamen veya kısmen infaz edilmesine (ilk cezaya dönülmesine) karar verecek, bu durumda artık seçeneklerden geri dönülen bu hapis ertelenemeyecek, derhal infaz edilecek ve asıl mahkumiyet hapis cezası sayılacaktır (uygulamada kısa süreli hapis cezası esas alınacaktır).[360]

- Doğrudan hükmedilen adli para cezası ödenmezse, tazyik hapsi uygulanacağı hükümde yer alacak (hükümde bu hususun yer almamış olması mahkum lehine kazanılmış hak oluşturmayacak) ödenmeyen kısım için savcı kararı ile tazyik hapsi uygulanacaktır.[361]

- Çocuklar için doğrudan hükmedilen veya kısa süreli hepisten çevrilen adli para cezası ile infaz edilmeyen seçenek tedbirin tekrar hapse çevrilmesi mümkün değildir. Yani ilk ve asli hapis cezasına dönülemeyecek, tazyik hapsi uygulanamayacaktır.

g) Özgürlüğü kısıtlayıcı güvenlik tedbirleri

ga) Akıl hastaları için: Fiili işlediği sırada akıl hastası olması nedeniyle işlediği fiille ilgili olarak kusur yeteneği (ceza sorumluluğu) olmayan kişi hakkında, toplum açısında oluşturduğu tehlikelilik durumu göz önünde tutularak mahkemece akıl hastalarına özgü koruma ve tedavi amacına yönelik güvenlik tedbirine hükmolunur.[362]

gb) Çocuklar için: 5237 sayılı TCK m.31/1: "*Fiili işlediği sırada oniki*

---

360 5237 sayılı TCK m.50 gerekçesi, ÖZTÜRK-ERDEM, Ceza Hukuku, s.280.

361 ÖZGENÇ, Ceza Genel, s.643.

362 ÖZGENÇ, Ceza Genel, s.672, ARTUK-GÖKCEN-YENİDÜNYA, Ceza Genel, s.618vd. TCK m.32/1: *Akıl hastalığı nedeniyle, işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişiye ceza verilmez. Ancak, bu kişiler hakkında güvenlik tedbirine hükmolunur.*
[2] Birinci fıkrada yazılı derecede olmamakla birlikte işlediği fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği azalmış olan kişiye... Mahkûm olunan ceza, süresi aynı olmak koşuluyla, kısmen veya tamamen, akıl hastalarına özgü güvenlik tedbiri olarak da uygulanabilir." Burada mahkumiyet, bir ceza mahkumiyeti olarak varlığını korumaktadır. Sadece hapsin infaz tarzı değişmektedir. Dolayısıyla hapse mahkumiyetin hak yoksunlukları da doğacaktır. ÖZGENÇ, Ceza Genel, s.365.

yaşını doldurmamış olan çocukların ceza sorumluluğu yoktur. Bu kişiler hakkında, ceza kovuşturması yapılamaz; ancak, çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanabilir."[363]

5395 sayılı ÇKK m.11: "*Bu Kanunda düzenlenen koruyucu ve destekleyici tedbirler, suça sürüklenen ve ceza sorumluluğu olmayan çocuklar bakımından, çocuklara özgü güvenlik tedbiri olarak anlaşılır.*"

Aynı kanun, m.5/1-b: "*Eğitim tedbiri, çocuğun bir eğitim kurumuna gündüzlü veya yatılı olarak devamına; iş ve meslek edinmesi amacıyla bir meslek veya sanat edinme kursuna gitmesine veya meslek sahibi bir ustanın yanına yahut kamuya ya da özel sektöre ait işyerlerine yerleştirilmesine yönelik tedbirdir.*"

III. İSLÂM HUKUKU KAYNAKLARINDA HAPİS

A. Kur'an'da

Hapis kelimesinin kök türevleri Kur'an'da iki yerde geçer (Maide, 5/106, Hud, 11/8). Terim anlamındaki hapis ise "sicn" kelimesi ve bu kelimenin türevleriyle ifade edilmiş, bazı ayetlerde "hasr" kökünün türevleriyle hapse yakın anlamlar kastedilmiştir.[364]

Bazılarına göre Kur'an, nazil olduğu zamanın şartlarını dikkate alarak hürriyeti bağlayıcı cezalardan çok bedeni cezaları öngörmüştür. "Kur'an'ın nazil olduğu devirlerde hürriyeti bağlayıcı cezaların etkili olmadığı ve henüz insan benliğinde ıslah edici bir şekilde bulunmayışı ve hapishane kadro ve teşkilatının mükemmel olmayışı nazara alınacak olursa, Kur'an'ın nazil olduğu devirlerdeki bedeni cezaların çeşitli mucip sebepleri olduğu kolayca anlaşılır. Köleliğin dünyayı sarmış olduğu bir devirde örneğin hırsıza bugün olduğu gibi hapis cezası verip işin içinden çıkmak, şahsiyet nazariyesinin bile henüz kemal bulmamış olduğu devrede asırların hırsızlık itiyadını yok ederek fert ve toplum emniyetini iade için hırsızlara hapis cezası gibi bir ceza tertip etmek ilahi adaletin reel mülahazasına uygun görülmemiştir."[365]

1. Önleme Hapsi

Kur'an'da, halk arasında kötü haber yayarak onları suça tahrik edenlerin önleme hapsine tabi tutulacakları: "*Şehirde eracif neşreden, tahrikat yapanlar ... ile savaşmanı ve onları şehirden sürüp çıkarmanı sana emrederiz ... melun-*

---

363 Burada kanun, 12 yaşını bitirmeyenlerin kusur yeteneğine sahip olmadıklarını aksi ispat edilemeyen bir karine olarak kabul etmiştir. ARTUK-GÖKCEN-YENİDÜNYA, Ceza Genel, s.606.

364 Sicn kelimesi "hasr"dan türetilmiştir. "*Cehennemi kâfirler içir hasîr (hapishane ve zindan) kıldık.*" ayetinde bu anlamdadır. Bkz. TRABLUSİ, s.196.

365 BERKİ-HAMİDİ, İslâm Hususi Hukukunun Ana Hatları Kur'an'da Hukuk, Ank.1962, s.165.

lar nerede ele geçirilirse yakalanır ve ölüm cezasına çarptırılırlar." (Ahzab, 33/60-61) ayetlerinde beyan edilmektedir.[366]

Bir görüşe göre, bu ayetlerin pratiğe aktarılması Hz. Peygamberin takdirine bırakılmıştır. Yaydıkları çirkin sözlerden vazgeçmedikleri takdirde mezkur failleri dize getirmeye, onları Medine'den sürgün etmeye yöneliktir. Zaman ve mekan özelliği göz önüne alınırsa bu ayetlerin hükmü genel ve süreklidir; toplumun huzur ve emniyetini bozmaktan, komplo ve desiselerden el çekmeyenleri şiddetle ibretamiz bir şekilde cezalandırmak ülülemre vaciptir.[367]

Diğer bir görüşe göre ise, çıkarları veya korkuları sebebiyle müslümanlar arasında inanmış gözükerek, kafirlerle gizlice anlaşıp birlikte hazırladıkları tuzaklar ve aleyhteki faaliyetler sebebiyle bu ayetler ile Nisa, 4/88-91 ayetlerine göre münafıkların ölüm cezasına çarptırılması gerekir.[368]

Kur'an'da Yusuf kıssası ayrıntılı olarak anlatılırken Onun zindana (sicn) atıldığından bahsedilir.[369] Hz. Yusuf'un hapsedilmesi, aslında önleme hapsi idi. Olayı anlatan ayetler şöyledir:

---

366 "Ayetteki eracif, ortalığı sarsacak tahrikler ve uydurma haberler demektir. Arzda fitne ve fesada sa'y edenler öteden beri her millette katl ile cezalandırılmıştır." YAZIR, VI/3929-3930, Konyalı Mehmed Vehbi, Hulâsatü'l-Beyan, İst.1968, XI/4471-4472. Konuyla ilgili geniş bilgi için bkz. KARİ, Ali, Şerhu'ş-Şifa, Beyrut, 2001, II/401.

367 DERVEZE, M. İzzet, Nüzul Sırasına Göre Kur'an Tefsiri (Çev: M. Altınkaya) İst. 1998, VI/52-53.

368 OCAK, Ahmet Yaşar, Osmanlı Toplumunda Zındıklar ve Mülhidler, İst. 1998, s.62-63.

369 Olay özetle şöyle gelişir: Mısır Azizi'nin karısı (Züleyha), Yusuf'a cinsel ilgi duyar, onun gönlünü kendisine çelmeye çalışır, hatta bir gün kapıları kapatarak nefsine davet eder (12/23). Yusuf da cinsel gücü olmasına ve kadına ilgi duymasına rağmen Allah korkusu sebebiyle kendini frenler, kadının davetini reddeder. Kadın onun üzerine atılınca kaçmak ister; kadın arkasından koşar, asılarak gömleğini yırtar. Nihayet kapı önüne gelince kadının kocası ile karşılaşırlar. Kadın, kocasını görünce ağız değiştirir ve Yusuf'un kendisine saldırdığını söyler (iftira eder), bu sebeple onun en azından hapis cezasıyla cezalandırılmasını ister (12/25) (aslında burada kadının eğer Yusuf isteklerini yerine getirmezse nasıl bir akibete duçar olacağına dair gizli tehdidi vardır). Yusuf, iftiraya uğradığını, kendisinin masum olduğunu söyler (bu husus sonradan kadının diğer kadınlar arasındaki itirafı ve yıllar sonra Yusuf tahliye edilmezden önce tezkiyesini talep edince yine kadının yetkililer önünde itiraf etmesiyle de ispatlanır (12/51-52). O sırada orada olan kadının yakınlarından (veya önemli görevlilerden biri –Mevdudi bu kişinin hakim olduğunu söyler- Yusuf'un gömleğinin arkadan yırtılmış olmasının onun doğru söylediğine karine teşkil ettiğini belirtir (12/26-27). Aziz, karısının ithamının asılsız ve Yusuf'un masum olduğu kanısına varır, karısına günahından tövbe etmesini öğütler; Yusuf'a da olayı unutmasını (12/29). Yani bu ilk olayın hemen akabinde Yusuf hapsedilmez. Olay şehirde duyulup sosyete arasında dedikodu vesilesi olunca kadın Yusuf'a ilgi duyması konusunda kendi haklılığını ispatlamak için bir ziyafet tertip eder. Bu sırada Yusuf'un gönlünü kendine çelmek istediğini itiraf eder, eğer Yusuf ilgisiz kalmaya devam ederse onu hapsettireceğini veya ağır bir cezaya çarptırılacağını söyler (burada tehdidin yenilendiği görülmektedir). Yusuf, kadının isteğine hapsi tercih eder. Aziz, dedikodunun veya muhtemel bir tatsızlığın önünü kesmek için Yusuf'un suçlu olmadığını bildiği halde onu bir süre hapse atmayı uygun bulur (12/33).

a)"*Karın için kötülük düşünen birinin cezası, hapisten veya en ağır ceza* (ne ise on)*dan*[370] *başka ne olabilir!*" dedi (12/25). Ayet, hapsin bir ceza türü olarak bilindiğine ve cinsel suçlarda yaptırım olarak kullanıldığına dolaylı olarak işaret etmektedir.

b)"(Kadın): "*Evet, gerçekten de o'nun gönlünü çelmek istedim, ama o kendini (bundan) sakındı. Ne var ki* eğer *bundan sonra da istediğim şeyi yapmazsa mutlaka hapsedilecek ve kendini aşağılanmış* (acı çeken)[371] *kimselerin arasında bulacaktır.*" (12/32) Bu ayete göre kadın, Yusuf'un suçsuz olduğunu Mısır sosyetesi önünde itiraf etmektedir.

c) "*Yusuf, Ey Rabbim dedi; benim için hapis, bu kadınların isteklerine boyun eğmekten daha iyidir...*" (12/33)

d)"*Sonra (Aziz ve arkadaşları*[372]*) bütün delilleri*(n Yusuf'un lehinde olduğunu) *gördükten sonra*[373] *bile onu bir süre*[374] *için hapsetmeyi uygun gördüler.*" (12/35) Yani Yusuf, suçsuz bulunmasına rağmen, gözlerden uzak tutulması, Aziz'in karısının onu görerek iştiyakının artmaması ve toplumsal tepkinin yatıştırılması, böylece bir suç işlenmesine meydan verilmemesi içindi.[375] (12/36)

e)"*Ey mahpus arkadaşlarım!" dedi.*[376] (12/39, 41)

f)"*Yusuf bu yüzden hapiste birkaç yıl*[377] *daha kaldı.*" (12/42)

---

370 Ayette geçen ağır cezanın acıtıcı dayak olduğu söylenmiştir. Bkz. KURTUBİ, IX/112.

371 Hapsedilme tehdidi ile zinaya zorlanan kişi bu durumu ikrah olarak kabul ederek zina yapamaz. KURTUBİ, IX/123.

372 Hz. Yusuf'u zindana kraldan izin almadan vezir gönderdi, tahliye ise kralın emri ile oldu. Adaletsizliğin müsebbibi olan vezir ise kralın gözünden düştü. HAMİDULLAH, İslam Peygamberi, II/925, No:1435.

373 "*Yusuf! Sen bu olayın üstünde durma!(yani unut) Ve (kadın!) sen de işlediğin günahtan (iftira) ötürü bağışlanma dile, çünkü sen gerçekten hatası (büyük) olan birisin!*" Yusuf, 12/29.

374 Belirsiz bir süre yani müddetsiz hüküm şeklinde hapsettiler. BEHNESİ, Mevsua, II/82.

375 KURTUBİ, IX/123, EBU GUDDE, s.108.
Kadın, Yusuf'un sürgün edilmesini istese belki onu bir daha görme şansını kaybedecekti, bu sebeple hapsedilmesini istemiş onun bu isteği, idari görev yapan yetkililerce yerine getirilmiş, yani önleme hapsine tabi tutulmuştu. Bkz. KURTUBİ, IX/122. Hz. Yusuf'un hapsedilme sebepleri, hikmeti, zindanda kalma süresi vb. hususlarda geniş bilgi için bkz. TÖKEL, Dursun Ali, "Yusuf'un Zindana Atılışı" in: *Hapishane Kitabı* (Editör: E. Gürsoy Naskali-Hilal Oytun Altun) İst.2005, s.413-433.

376 Bu ifade, Hz. Yusuf'un hapishanedeki gençlerle dostluk kuracak kadar bir süre birlikte kaldığına delildir. BEHNESİ, Mevsua, II/86-87.

377 İbn Cüreyc, Katade ve Vehb'e göre, 7 yıl (Rabguzi de 7 yıl kaldığını beyan eder. s.126), İbn Abbas'a göre, 12 yıl, Dahhak'a göre ise 14 yıl daha kaldı. KURTUBİ, IX/123, BEHNESİ, Mevsua, II/86-87.

2. Koruma (Muhakeme) Tedbiri Olarak Hapis

Kur'an'da yakalama, 'almak' anlamına gelen "ahz"[378] kelimesi ile ifade edilmiş,[379] suçluların ancak işledikleri veya işleyecekleri[380] suç sebebiyle (Ankebut, 29/40; Ğafir, 40/21), kendilerine mühlet verildikten sonra (Ra'd, 13/32), suçüstü (Ankebut, 29/40),[381] ansızın (En'am, 6/44; A'raf, 7/95), Allah'ın güç ve kudretine layık bir şekilde (Kamer, 54/42; Müzzemmil, 73/16), yaka-paça[382] (Rahman, 55/41), kıskıvrak ve pek çetin (Büruc, 85/12) suç ortaklarıyla birlikte yakalanacakları, bu yakalamaya kimsenin engel olamayacağı, suç aletlerine el konulacağı, sonra da tutuklanacağı, kaçmak isteyen suçluların bir sığınak bulamayacakları (Ğafir, 40/21) hatta zincire vurularak kaçmalarının önleneceği (Hâkka, 69/30;[383] İbrahim, 14/49[384]) amellerinden, söz ve fiillerinden dolayı[385] sorguya çekilecekleri (Saffat, 37/22-24) adil bir muhakeme sonrası,[386] herkese ibret olacak şekilde dünya ve ahiret azabı ile cezalandırılacakları (Nâziât, 79/25) beyan olunmuştur. Yine Musa ve kardeşi Harun (as) ile ilgili olarak adamları Firavun'a, "*Onu ve kardeşini bir süre alıkoy...*" dediler. (Şuara, 26/36) ayeti de yakalama ve tutuklamadan dolaylı olarak bahsetmektedir.

---

378 "Ahz" kelimesi "esr" kelimesinden daha geneldir, yani hem esir etmek, hem de yakalama anlamına gelir. Hasr kelimesi düşmanın hapsedilmesi, "kuûd fi'l-marsad" kelimesi ise düşmanın gözetlenmesi, murakabe edilmesi demektir. Reşid Rıza, Tefsiru'l-Menar, Beyrut, 1993, X/166. Ayrıca bkz. RAZİ, Fahreddîn Muhammed b. Ömer, Mefatihu'l-Ğayb (Çev: Yıldırım-Cebeci-Kılıç-Doğru), Ank.1993, XI/413. "Ahzu'l-müttehem" şeklinde şüphelinin yakalanması kavramı için bkz. İBN KAYYIM, et-Turuk, s.19.

379 İBN KAYYIM, İ'lam, III/172.

380 "*Her ümmet kendi peygamberlerini (hapsedip işkence etmek veya öldürmek niyetiyle) yakalamaya azmetmişti... Ben onları yakaladım. İşte bak, cezalandırmam nasılmış, gör!*" Mümin, 40/5. KURTUBİ, XV/191. "*Hani bir zaman o küfredenler seni tutup bağlamaları, ya seni öldürmeleri, yahut seni* (yurdundan zorla) *çıkarmaları için sana tuzak kuruyorlardı...*" Enfal, 8/30 ayetinde Hz. Peygamberin hicret edeceği zaman Mekkeli müşriklerin kendi aralarında toplanıp alınması gerekli tedbirleri görüşürken bunlardan birinin, Hz. **Peygamberin hapsedilmesi**, diğerinin sürgün edilmesi, bir başkasının da ölüm cezasına çarptırılması yönünde fikir beyan ettiği ve ölüm cezası öneren Ebu Cehil'in görüşünün kabul edilerek infaza geçilmek istenmesi, ancak Allah'ın Hz. Peygambere durumu bildirerek hicreti emrettiği hususu anlatılmaktadır. Bkz. MİRAS, X/83.

381 Ayete "suçüstü" anlamının verilmesi için bkz. ÖZEK ve Ark. Kur'an Meali, s.400.

382 YAZIR, VII/4684.

383 "*Tutun onu, bağlayın onu... sonra bir zincire sarın ki, boyu yetmiş arşın.*" Bkz. YAZIR, VIII/5333-5334.

384 "Elleri ve ayakları bağlı, kelepçeli ve bukağılı olarak" SABUNİ, II/102.

385 KURTUBİ, XV/50.

386 Kur'an, kıyamet günü kurulacak adil bir mahkemeyi, mahkemenin taraflarını, tanıkları, tanık beyanlarını destekleyici yazılı belgeleri (amel defterlerini), sanıkları mahkeme önüne getiren kolluk güçlerini açıkça tasvir etmektedir. "*O gün her nefis yanında birer sevk (ihzar) memuru ve tanık olduğu halde (mahkeme önüne) gelir.*" Kaf, 50/21. Geniş bilgi için bkz. YAZIR, VI/4515, HAMİDULLAH, İslâm Peygamberi, II/984.

"*Onunla (Yusuf'la) birlikte iki genç daha hapse girmişti.*" Kralın sakisi ve fırıncısı olan bu gençler, kesinleşmemiş suçlardan ötürü hapisteydiler.[387] Yani soruşturma sebebiyle tutuklanmış ve onun yanına konulmuşlardı.[388] Yargılama sonucu biri ölüme mahkum edilmiş, diğeri ise suçsuz bulunarak salıverilmişti.[389]

"*Akıl hastası olan bu adamı bir süre gözlem altında tutun.*" (Müminun, 23/25) ayeti akıl hastasının gözlem altında tutulmasına dolaylı olarak işaret etmektedir.

3. Yaptırım Olarak Hapis

a) "*Kadınlarınızdan fuhuş yaptığı dört tanıkla sabit olanı, ölünceye veya Allah onlara bir yol açıncaya kadar evlerde tutun (hapsedin).*" (Nisa, 4/16)[390] Tefsircilerin çoğu ayetteki fuhuştan zinanın kastedildiğini söylemişler,[391] ancak hapis cezasının kime, hangi suç karşılığı uygulanacağı konusunda ihtilaf etmişlerdir. Buradaki hapsin, had cezası olduğunu söyleyenler vardır.[392] Ayet kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların mahkumun oturduğu yerde infazını anlatmaktadır.[393] Suçlulardan oluşan bir topluluk içinde bulunmak ıslaha elverişli olmadığı için, Allah kadınların evde tutulmasını yani sağlam bir çevre içinde ıslah edilmesini emrediyor.[394]

Bazı bilginler sevicilik suçuna (lezbiyen ilişki) müddetsiz hüküm şeklinde hapis,[395] livata (homoseksüellik) suçuna da hafifçe dövme, kınama ve ayıplama gibi cezalar verileceğini, evlenenlerin cezasının son bulacağını, bazıları da ayetin hükmünün zina suçunun cezasını gösteren (Nur, 24/2) ayeti ile ilga edildiğini, dolayısıyla hapis uygulamasının bu suç açısından kalktığını söylemişlerdir.[396]

---

387 ESED, s.463.

388 HAMİDULLAH, İslâm Peygamberi, II/988.

389 EBU GUDDE, s.47.

390 "*Ölünceye kadar*" ifadesinden müebbet hapis, "*Allah onlara bir yol açıncaya kadar*" ifadesinden de süresiz hüküm anlaşılmaktadır. Buradaki hapis, muhtemelen dayak cezasına ilaveten uygulanan bir ceza idi. BEYDAVİ, I/264. M.S. III. Yy.da Justinianus zamanında zina yapan kadın hakkında manastıra kapatılarak orada ikamete mecbur tutulması cezası getirilmiştir. OKANDAN, R.Galip, "Romalıların Suç Telakki Ettikleri Fiiller ve Bunlara Terettüp Eyleyen Cezalar" *İHFM Taner Armağanı*, İst. 1956, s.336.

391 SAYİS, II/55.

392 KURTUBİ, V/56, İBN DEYRİ, Sadeddin Ebu's-Saadat (768/1366-867/1464): Kitabu'l-Habs bi't-Töhme, Hacı Selim Ağa kütüphanesi, No:560, v.3/b.

393 BARDAKOĞLU, "Hapis", DİA, XVI/55.

394 EBULFÜTUH, s.513. Nisa, 4/15-16 ayetlerinin neshedildiği iddiası için bkz. ŞAFİÎ, er-Risale, s.95vd. Bu ayetin mensuh olduğu konusunda icma iddiası için bkz. İBN HAZM, Ebu Muhammed Ali b. Ahmed (456/1064): el-Muhallâ, Beyrut, Ty. XII/25.

395 İBN KUDAME, eş-Şerhu'l-Kebir, (el-Muğni kenarında), Beyrut, Ty, X/347.

396 İBN KUDAME, X/347, YAZIR, II/1315. Hapis cezasını Nur, 24/2 ayeti neshetmiş, Nur, 24/2 ayetindeki yüz celde cezası ise Hz. Peygamberin "*Benden alın, benden alın, bakire*

b) "*Birinize yolculukta ölüm gelir (ve vasiyet yazma imkanı bulamazsanız) sizden olmayan iki kişi tanıklık etsin. Kuşkulanırsanız namazdan sonraya kadar hapseder (bekletir)... yemin ettirirsiniz.*" (Maide, 5/106)[397] Tanıklık yapmalarını sağlamak için kısa bir süre de olsa kişilerin hapsedilmesine cevaz veren bu ayetten, hükmün infazına kadar mahkumun, üzerindeki hakkı sahibine vermeyenin de vermesine kadar hapsedilmesinin caiz olduğu hükmü çıkarılmıştır.[398]

c) "*Haram aylar sona erince artık nerede kıstırırsanız öldürün müşrikleri, tutsak edin, çevirip kuşatın, gözetlenebilecek her yerde bekleyip gözetleyin onları. Ama eğer dönüp tövbe ederlerse... artık salıverin, yollarına gitsinler...*" (Tevbe, 9/5)[399]

d) Firavun Hz. Musa'ya: "*Eğer benden başka tanrı edinirsen seni hapse (zindana) attırırım.*" (Şuara, 26/29) diyerek zindandakilerin kötü halini hatırlatmak ve böylece onu tehdit etmek istemişti.[400]

e) "*Bütün bozguncu güçleri (Süleyman'ın hizmetine verdik), her tür yapı ustasını ve dalgıcı ve zincirlere bağlanmış diğerlerini.*" (Sâd, 38/38) Bu ayet, özgürlüğü kısıtlanmış kişilerin bir Peygamber emrinde çalıştırıldığını haber vermektedir.[401]

f) Mutaffifîn, 83/7-8 ayetine göre ahirette günahkârların (suçluların) "siccîn"de olacakları bildirilmektedir. Bu ifadede hapse dünyevi ceza olarak da bir işaret vardır.[402] Kur'an'da öngörülen suçlar bakımından yaptırım olarak

---

ile bekar erkeğe zinadan dolayı yüz değnek ve bir yıl sürgün, evli (veya dul) olana ise yüz değnek ve recm cezası vardır." (Müslim, Hudud, 12-14, Ebu Davud, *Hudud*, 23, Tirmizi, *Hudud*, 8, İbn Mace, *Hudud*, 7, Darimi, *Hudud*, 19, İbn Hanbel, III/476) hadisi ile muhsan olmayanların cezası olarak tahsis edilip, muhsanın cezasının ise recm olduğu beyan edilmiştir. AMİDİ, s.140, İBN HAZM, Ebu Muhammed Ali b. Ahmed (456/1064): el-İhkâm fi Usûli'l-Ahkâm, Beyrut, 1983, s.480, KOÇKUZU, Ali Osman, Hadiste Nasih Mensuh, İst. 1985, s.156-157.

397 Bazıları ayetin hükmünün mensuh olduğunu söylese de, Ebu Musa el-Eş'ari Kufe emiri iken ayeti uygulayarak aksi kanaat izhar etmiştir. Bkz. İBN KAYYIM, s.186. "*Tanıklar çağrıldıkları vakit gelmezlik etmesinler... hiçbir tanığa zarar verilmesin...*" (Bakara, 2/282) ayeti gereği buradaki hapis, tanığın sıkıntı çekmesi için değil, kamu görevi olan tanıklığın yerine getirilmesinin sağlanması ve adaleti tesis içindir.

398 KURTUBİ, VI/227.

399 "*Onları yakalayın, hapsedin, bütün geçit yerlerini tutun...*" şeklinde çevirisi için bkz. ŞAFİÎ, er-Risale, s.216. Ayeti şu şekilde çevirmek de mümkündür: "*Yakalayın, hapsedin, yani tutukevine koyun, kaçmalarını önleyici tedbirleri alın, gerekirse kaçma noktalarını tutup gözetin...*" Tevbe, 9/5 ayetinin tefsiri için bkz, RAZİ, Mefatihu'l-Ğayb, XI/413, YAZIR, IV/2457.

400 YAZIR, V/3625.

401 Bkz. EBU GUDDE, s.48.

402 BARDAKOĞLU, "Hapis", DİA, XVI/54. Ayetin anlamı farklı açıdan şöyle verilebilir: a) Facirler siccin denilen sicilde kayıtlıdırlar. b)Amel (hüküm ve ceza) belgesi, siccin denen yerde yazılıdır. c)Onların kitapları hapsedici bir mevkidedir. d)Cehennem hapsü tazyike

hapisten genel bir cezalandırma şekli olarak söz edilmediği iddiası da vardır.[403]

4. Borç İçin Hapis

"Eğer borçlu ödeme güçlüğü içinde ise, ödeme gücüne ulaşıncaya kadar beklemek gerekir." (Bakara, 2/280). Ayeti borçlanma ile ilgili bir esas olup, bütün borçlanma türlerine şamildir. Bu sebeple borçlunun ödeme imkanının olmadığı[404] tahakkuk ederse hapsedilmez.[405]

B. Sünnette Hapis

Hz. Peygamberin borçlu, esir ve sanıkları kısa süreler için mescitte, dehliz gibi kapalı mekanlarda tuttuğu veya mescidin direğine bağlattırdığı yönünde rivayetler vardır.[406] Ancak o dönemde hapsin bir ceza olarak değil, tutuklama, hapsen tazyik ve esirin hakkında verilecek kararın belirlenmesi[407] veya başka bir ceza ile cezalandırılacak suçlunun da infaza kadar tutulması şeklinde uygulandığı görülmektedir. Ayrıca aşağıda görülebileceği gibi, kasten insan öldürme suçunda yardım edenin hapsedilmesine işaret eden sözlü beyanlar dikkat çekmektedir. Şimdi sünnette tespit edebildiğimiz hapis örneklerini zikredelim:

1. Önleme Hapsi

a) Toplumu gemiye, işlenen suçları geminin delinmesi ve su almasına benzeten Hz. Peygamber, suçların önlenmesinin zorunluluğunu beliğ bir şekilde şöyle ifade etmiştir: "Allah'ın yasakladığı hudud üzerinde duran (ilerlemeyen) kimse ile hududda vaki olan (suç ve günah işleyenle işlemeyen) kimseler bir gemi halkına benzer. Onlar gemideki yerleri için kura çektiler, bazısına geminin üst katı (güverte), bazısına da altı (ambar kısmı) düştü. Alt kattakiler susayıp su almak istedikleri zaman yukarı (çıkıyorlar ve bura)dakilere uğra(yıp geçiyor)lardı. Kendi aralarında, "Biz su almak için gemide bir delik açsak, hem (yukarı çıkmak için eziyet çekmemiş, hem de) üstümüzdekilere eza vermemiş oluruz" dediler. Birisi bir balta bularak geminin altını delmeğe başladı. Yukarıdakiler derhal geldiler, "Size ne oluyor?" dediler. Onlar da: "Bizim yüzümüzden eziyet çekiyorsunuz, bize de muhakkak su lazımdır!" dediler. Şimdi üst tabakadakiler, bu aşağılık/aşağı kattaki kimseleri fena dilekleriyle başbaşa bıraksalardı, hepsi birden helak olurlar; fakat bunların suçlu el-

---

sebeptir. e)Facirlerin defterleri zindancıdadır. Yani çok şiddetli zindancıya teslim olunur. Ayetin farklı anlamları için bkz. YAZIR, VIII/5653-5654. Surenin baş tarafı da dikkate alındığında özellikle ekonomik suçlara hapis cezası verilebileceği söylenebilir.

403 BARDAKOĞLU, "Hapis" DİA, XVI/54.

404 Acz hali, borçlunun haczi kabil malının olmadığı durumları gösterir. Bu durumdaki bir borçlunun hapsedilmesi ise yasaktır. KURTUBİ, III/240.

405 YAZIR, II/975.

406 İBN DEYRİ, v.8/a.

407 "Savaş tutsakları hakkında gereken kararın verilmesi, cihad hukuku ve devletin genel yönetimiyle ilgilidir. Tutsakların sorguya çekilmesini ve gerekli işlemin yapılmasını idari bir konu (işlem) saymak gerekir." MUMCU, Divan-ı Hümayun, s.126.

lerini tutsalardı, hem kendileri necat bulurlar, hem de bu (potansiyel) suçluları toptan kurtarırlardı."[408]

b) Ebu Süfyan, Hz. Peygambere suikast tertibi için Medine'ye bir bedevi gönderdi. Bedevi Hz. Peygamberin yanına gelince Allah, Nebisini bu hileye muttali kıldı. Hançerini gizlemiş olan bedevi yakalanarak Üseyyid b. Hudayr nezdinde alıkonuldu. Ertesi gün Hz. Peygamber bu kişiyi affedip Müslüman olmasını teklif etti, o da Müslüman oldu.[409]

c) Bedir harbi sonrası Ebu Süfyan (Medine'de esir düşen) oğlu Amr'a karşılık umre için Mekke'de bulunan Sa'd b. Numan'ı alıkoymuş, durum Hz. Peygambere bildirilince Sa'd karşılığında Amr serbest bırakılmıştır.[410]

d) Abdullah b. Cahş kumandasındaki seriyye, Batn-ı Nahle'de karşılaştığı Kureyş kervanından iki kişiyi esir almış, onları kurtarmak için Mekkeliler fidye göndermiş ise de, Hz. Peygamber bu seferde kafileden ayrı düşen iki Müslüman gelmedikçe esirleri bırakmayacağını bildirmiştir. Düşmanın eline geçmediği anlaşılan sahabiler dönünce esirler kırkar okiyye (4752 gr) gümüş karşılığı serbest bırakılmıştır.[411]

e) Hz. Peygamber, Hudeybiye Antlaşmasının imzalanmasından sonra, Mekkeli elçileri, Mekke'de hapsedilmiş bulunan Hz. Osman serbest bırakılıp geri dönünceye kadar ordugahında tutmuş, onların ayrılmasına müsaade etmemiştir.[412]

f) Yine Hz. Peygamber muhanneslerin (kadınlara benzemeye çalışan erkeklerin) Medine'den çıkarılıp sürgün edilmesini emretmiş, kendisi de iki kişiyi sürgün etmiştir.[413] Muhannesler henüz bir suç işlemiş değillerdi. An-

---

408 Buhari, *Şirket*, 6, *Şehadat*, 30, Tirmizi, *Fiten*, 12, İbn Hanbel, IV/268, 270, MİRAS, VII/433-434.

409 İBN KESİR, el-Bidaye, II/255'den akt. EBU GUDDE, s.109.

410 ÖZEL, "Esir", DİA, XI/383.

411 İBN HİŞAM, I/603-604, ÖZEL, "Esir", DİA, XI/383.

412 HAMİDULLAH, İslâm Peygamberi, I/282, İslâm'da Devlet İdaresi, s.244, 257, 418. "Savaş sonrası mükaleme memuru genellikle gözaltında tutulmaz. Lakin hususi hallerde durumun icabı geçinceye kadar şerefiyle mütenasip bir şekilde gözaltında tutulabilir." HAMİDULLAH, İslâm'da Devlet İdaresi, s.392.

413 Buhari, *Hudud*, 33, SERAHSİ, el-Mebsût, IX/45, İBN FERHÛN, II/219, TRABLUSİ, s.195, ÛDEH, I, No: 485. Bu kişilerin adı, Ebu Züeyb ve Ca'detü's-Selma idi. Bkz. AYNİ, XIX/292-293. Hz. Peygamber devrinde yaşayan muhanneslerle ilgili geniş bilgi için bkz. KETTANİ, III/235-238. Hadisteki muhannes kelimesi, sesini kadın sesi gibi incelten, kırıla döküle yürüyen, kadın gibi naz ve işve yapan erkek anlamındadır. Ayni'ye göre muhannes eşcinsel kişidir. Asım Molla'nın Kamus Tercemesindeki tarifine göre de, zen-haslet olan namert yadigâr, puşt, kahpe, lutilere belini büktüren kişidir. MİRAS, XII/109. "Muhannes kadınlaşan, kadınların zinetleriyle bezenen, kavilde ve fiilde kadınlara teşebbüh eden erkektir." BİLMEN, VIII/168. Doğuştan hünsa (erdişi) olan kişi hadisteki lanete dahil değildir. ASKALANİ, IV/33. Bozok Kanunu, m.15'e göre: "*Eğer muhannes ise iki tarafa zina haddin uralar, eğer urulmazsa zina cürmü her birinden alına.*" ifadesi muhannesi livata

cak maslahat (kamu yararı) onların toplum içinde bırakılmamasını gerektirdiği için önleme maksadıyla sürgün edilmişlerdi.[414] Muhanneslerin fesadından emin olunacak bir beldeye sürgün edilmesi mümkün olmazsa önleme hapsine tabi tutulur,[415] sürgün edilmesine rağmen fesadından korkulursa tek başına bir hücrede hapsedilir. Aynı şekilde erkeklere benzemeye çalışan kadınlar da evde ikamet şeklinde de olsa hapsedilir.[416] Bir görüşe göre de fuhuşlarıyla maruf muhanneslerin sürgün edilmeleri emniyet tedbiri türü uygulamalardır.[417]

g) Bir adam Hz. Peygambere gelerek: "Annem[418] uzatılan eli geri çevirmiyor (yabancı erkeklerle tokalaşıyor)" dedi. Hz. Peygamber: "Onu hapset" dedi. Adam: "Bunu yaptım (ama yine olmadı)" dedi. Hz. Peygamber: "Yanına yabancı birinin girmesine engel ol" dedi. Adam: "Bunu da yaptım" dedi. Hz. Peygamber: "Onu bağla, çünkü Allah'ın yasakladığı şeylerden onu alıkoymandan daha iyi bir iş yapmış olamazsın!" dedi.[419]

h) Sağlık sebebiyle kişi özgürlüklerine müdahale örneklerine de Hz. Peygamberin uygulamalarında rastlıyoruz. Şöyle ki; Sakif heyeti içinde Hz. Peygambere biat etmek isteyen cüzamlı bir adam vardı. Hz. Peygamber ona, "*Biatını kabul ettik, o dönsün*" diye haber gönderdi.[420] "*Cüzamlıdan aslandan kaçar gibi kaç*"[421] "*Cüzamlı ile görüşürken aranızda bir veya iki süngü boyu mesafe bulunsun*".[422] "*Bir yerde taun olduğunu duyarsanız, oraya girmeyiniz, içinde bulunduğunuz yerde taun zuhur ederse ondan kurtulmak maksadıyla*

---

suçunda alttaki kişi olarak nitelemektedir.

414 Bkz. SUYÛTÎ, s.491, ŞİRBÎNÎ, IV/192.

415 BÛTÎ, Davabitu'l-Maslaha, s.369. Yani muhannes hapsedilebilir. İBN HÜMÂM, Kemaleddin Muhammed b. Abdulvahid (861/1456): Şerhu Fethi'l-Kadir, Mısır, 1970, V/353, ÇİVİZADE, Şeyhülislâm Muhyiddin Muhammed b. İlyas (ö.954/1547), "Risale Müteallika bi't-Teazir" Tahkik: Abdullah Özer, *İslâm Hukuk Literatüründe Tazir Risaleleri ve Şeyhülislâm Muhyiddin Muhammed b. İlyas Çivizade'nin Risale Müteallika bi't-Teazir Adlı Risalesi*, MÜSBE Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İst. 2000, s.55, İBN ÂBİDÎN, IV/67, KARAMAN, Hayrettin, İslâm Hukuk Tarihi, s.91, KARAMAN, İctihad, s.154.

416 Kesinlikle dışarı çıkmalarına izin verilmez. el-Mevsûatü'l-Fıkhiyye, "Hapis" XVI/306.

417 SERAHSÎ, el-Mebsût, IX/45, FERRÂ, s.279, REMLÎ, Nihâyetü'l-Muhtâc, VIII/21, BEHÛTÎ, Mansur b. Yunus (1051/1641), Keşşâfu'l-Kına', Dâru'l-Fikr, Beyrut, 1982, VI/150.

418 Bir başka rivayette "karım" şeklinde geçmektedir. Bu rivayette yabancılarla tokalaşmaktan vazgeçmeye eşi ile ilgili ne yapması gerektiğini Hz. Peygamber'e soran kişi: "Onu boşa!" tavsiyesine karşılık; "Ama ben onu çok seviyorum!" demiş, Hz. Peygamber de nikahında tutup sabretmesini tavsiye etmiştir. Tirmizi, Nikah, 12, Nesai, *Nikah*, 12, *Talâk*, 34, MAVERDİ, Ebu'l-Hasen, el-Havi'l-Kebir, Beyrut, 1994, IX/190-191, İBN HAZ, el-Muhalla, IX/67, ŞEVKANİ, Neylü'l-Evtar, VI/172.

419 VÂİLÎ, s.42.

420 Müslim, *Selam*, 126.

421 Buhari, *Tıb*, 19, Tecrid, No: 1927.

422 MİRAS, XII/84. Buradaki cüzzamlıdan sakınma emrini ihtiyat manasına hamletmek gerekir. DAVUDOĞLU, IX/683.

oradan çıkmayınız."[423] hadislerinde anlatılmak istenen bulaşıcı hastalıklar sebebiyle uygulanan karantina usulüdür.[424] Kadı Iyaz'ın beyanına göre, cüzamlı bir kimse mescide gitmekten ve kalabalık insanlar arasına karışmaktan men edilir.[425]

2. Koruma Tedbiri Olarak Hapis

a) Behz b. Hakîm dedesinden şöyle rivayet eder: Hz. Peygamber kavmimden bir kısım insanları bir töhmetten[426] dolayı (insan öldürme suçunun sanıkları olarak) yakalatmıştı.[427] Yakalananların yakınlarından bir adam Hz. Peygambere gelerek şöyle dedi: "Ey Muhammed, komşularımı niçin tutukladın?" Hz. Peygamber cevap vermedi. Adam bu defa, "İnsanlar bizi şerden nehy edip senin şerle baş başa kaldığını iddia ediyor" dedi. Hz. Peygamber, "Bu adam ne söylüyor?" buyurdu. (Behz'in dedesi), "Ben Hz. Peygamber adamın söylediklerini anlar da hakkımızda bizi iflâh etmeyecek bir beddua eder korkusuyla aralarına girip lafı çevirmeye çalışıyordum. Ancak Hz. Peygamber sözün maksadını anlayıncaya kadar peşini bırakmadı." dedi. (Behz'in dedesinin araya girip tutukluların masum olduklarına dair beyanda bulunması üzerine) Hz. Peygamber, "Bunu onlar veya onlardan biri söylemiş, vallahi ben kötülük yapmışsam aleyhimedir, onların aleyhine değil ki! Komşularını bırakın!" buyurdu.[428]

b) Hicazlılar kavga etmiş ve içlerinden biri ölmüştü. Hz. Peygamber onlara bir adam göndererek onları yakalattırmış ve tutuklamıştır. Bu hapis sanıkların durumunun açıklığa kavuşması içindir, tutuklamanın cevazına da delildir.[429] Bu olay yukarıda zikredilen olay olabilir.

---

423 Buhari, *Tıb*, 30, Müslim, *Selâm*, 92, Ahmed b. Hanbel, I/185, No:1614. Hz. Ömer, Şam'a gittiğinde Suriye mıntıkasında bulunan Avamas'ta taun olduğunu haber alması üzerine Ashap ile istişare ederek oraya girmekten vazgeçmiştir. MİRAS, VIII/473.

424 KETTANİ, II/222-223, MİRAS, XII/85. Hz. Peygamber: "*Sakın hasta deveyi sağlam devenin yanına koymayınız.*" buyurarak (Tecrid, No: 1939) hayvanların bile bulaşıcı hastalıktan etkilenmemelerini istemiştir. Karantina uygulaması ile ilgili geniş bilgi için bkz. İBN KAYYIM, et-Turuk, s.374-377.

425 DAVUDOĞLU, IX/683. "*Hz. Peygamber eşlerinden biri göz hastası olduğunda iyileşinceye kadar yanına girmezdi.*" HİNDî, Kenzü'l-Ummal, VII/130, No:18342.

426 "*Töhmet zan ve tevehhüm olunan haslet ve sübutu halinde ceza ve muahezeyi müstelzim suç demektir.*" BİLMEN, III/25.

427 Abdurrezzak'ın Musannef'indeki ziyadeye göre; "töhmet sebebiyle bir saat hapsetmiş (gözaltında tutmuş), sonra salıvermişti. Bkz. No:15312, İBN DEYRİ, v.3/b. Buradaki hapis cezalandırma için değil, suçlunun tespiti amacıyla sanıkların tutuklanması (istizharen ve ihtiyaten hapis) anlamındadır. İBN DEYRİ, v.4/b, BARDAKOĞLU, "Hapis", DİA, XVI/57.

428 İbn Hanbel, V/2, İBN HAZM, el-Muhallâ, XII/23, KETTÂNÎ, II/54, HAMİDULLAH, İslâm Peygamberi, II/988.

429 İBN MAZE, Hüsameddin Ömer b. Abdilaziz: Kitabu Şerh-i Edebi'l-Kâdî li'l-Hassaf, Bağdat, Ty. (Matbaatu İrşad), II/343.

c) Tirmizi'nin rivayetinde Ebu Hüreyre, "Hz. Peygamber şüpheliyi bir gün bir gece (24 saat) ihtiyaten veya gerçeği ortaya çıkarmak (istizhar) için hapsetmiştir" der.

d) Ğıfaroğullarından iki kişi Medine'nin su kaynaklarının olduğu yere gelmişler, akşam olunca orada gecelemek üzere konaklamışlardı. Yanlarında Gatafanlılardan bir grup insan vardı. Sabahladıklarında Gatafanlıların iki yük devesi kaybolmuştu. Bu olaydan dolayı Ğıfarlıları itham ederek Hz. Peygamberin huzuruna çıkardılar. Hz. Peygamber Ğıfarlıların birisini tutukladı, diğerine gidip develeri aramasını söyledi. Az sonra aramaya giden adam develeri bulup getirdi. Hz. Peygamber tutukladığı adama: "*Bağışlanmamı dile, çünkü seni tutukladım*" dedi, adam da: "*Allah seni bağışlasın*" dedi. Hz. Peygamber duasına mukabele buyurduktan sonra çalmadığı anlaşıldığı için onu salıverdi.[430]

e) Küla' kabilesinden bir miktar eşya çalınmıştı. Bunlar Hâke kabilesinden bazı insanları itham ettiler. Sanıklar (Hz. Peygamberin emriyle) Numan b. Beşir'in yanında alıkonulup günlerce tutuklu kaldılar, ithamda bulunanlar bir delil ileri sürememiş, sanıklar da ikrarda bulunmamış olduklarından tahliye edildiler. Mağdurlar Numan'ın yanına gelerek "onları dövmeden ve olayı yeterince soruşturmadan salıverdin." dediler. Numan dedi ki "Ne istiyorsunuz? İsterseniz onları döveyim, bu suretle malınız onların yanlarında çıkarsa ne âlâ! Çıkmazsa bu takdirde onları dövdüğüm kadar sizi de döverim." dedi. Onlar: "Bu senin hükmün (kararın)!" dediler. Numan: "(hayır), Bu Allah'ın ve Resulünün hükmüdür!" dedi. Ebu Davud diyor ki: "Bu söz onları korkuttu da itirazdan vazgeçtiler."[431]

f) Enes b. Malik'in rivayeti şöyledir: "*Bir Yahudi, bir cariyenin kafasını (zinet eşyasını almak için) iki taş arasına koyarak ezdi. Cariyeye "Bunu sana kim yaptı, filan kişi mi, filan kişi mi?" denilerek fail olan Yahudinin adı geçinceye kadar kendisine soruldu. Failin adı geçince cariye, kafası ile evet şeklinde işaret etti. Yahudi yakalandı ve suçunu itiraf etti.*[432] *Bunun üzerine Hz. Peygamber, onun kafasının da iki taş arasında ezilmesini emretti.*"[433]

---

430 Ahmed b. Hanbel, V/2, İBN HAZM, el-Muhallâ, XII/24, İBN DEYRİ, v.4/b, İBN HÜMÂM, IV/117, İBN FERHUN, II/117, TRABLUSİ, s.170-171, UDEH, I/150. Hz. Peygamberin burada uyguladığı hapis tevkif (tutuklama) idi. ŞAFAK, s.197.

431 Ebu Davud, *Hudud*, 11, Nesai, *Sarik*, 2, İBN KAYYIM el-Cevziyye Ebu Abdullah Şemseddin (751/1350), Zâdü'l-Meâd (Çev: M. Yolcu) İst. 1990, IV/337-338, İBN DEYRİ, v.4/b, ERBAY, s.199.

432 Failin gönüllü olarak itirafta bulunmadığı, kendisi tehdit edildiği veya dövüldüğü için suçunu kabul ettiği iddiası için bkz. İBN KAYYIM, et-Turuk, s.19.

433 Buharî, *Husumât*, 1, Müslim, *Kasame*, 15, Ebu Davud, *Diyat*, 10, Tirmizi, *Diyat*, 6, Nesaî, *Kasâme*, 26, 27; ŞEVKANÎ, *Neylü'l-Evtâr*, VII/16-18; SAN'ÂNÎ, Sübülü's-Selâm, III/235; BEYHAKÎ, *Sünen*, VII/28, İBN KAYYIM, et-Turuk, s.19, DAVUDOĞLU, VIII/298-301, EBU GUDDE, s.95, ATAR, Adliye Teşkilatı, s.46.

g) Hz. Ebubekir'den şöyle rivayet edilmiştir: Ben Hz. Peygamber'in yanında otururken Maiz b. Malik geldi ve (zina suçunu) itiraf etti. Hz. Peygamber onu geri çevirdi. Sonra ikinci ve üçüncü defalar dönüp yine itirafını tekrarladı. Ona: "dördüncü defa itirafta bulunursan (hakkında) recm hükmü verecek" dedim. Adam dördüncü itirafta da bulununca Hz. Peygamber onu hapsetti (tutukladı) ve ikrarının sıhhatini araştırmaya başladı.[434]

h) Bir adam öldürülmüş ve sanık, Rasulullahın huzuruna getirilmişti. Hz. Peygamber sanığı maktulün velisine teslim etmiş, sanık Hz. Peygamber'e: "Ey Allah'ın Rasulü, ben adamı kasten öldürmedim" dedi. Bunun üzerine Hz. Peygamber, maktulün velisine: "Bak, şayet sanık doğru söylüyorsa ve sen de onu öldürürsen ateşe girersin" buyurdu. Bunun üzerine veli kayışla bağlı olan sanığı serbest bıraktı, sanık kayışını sürükleyerek çıktı.bu olaydan sonra o adama "kayışlı" denildi.[435]

i) Hassan b. Sabit, ifk hadisesinin kurbanı Safvan b. Muattal'ı bir şiirle tahrik ettiği için Safvan onu bir kılıç darbesiyle bir gözünden ve iki elinden sakatlamıştır. Bunun üzerine Safvan, Resul-i Ekrem'in emriyle yakalanarak Hassan b. Sabit'in ölmesi halinde kısas edilmesi için hapse atılmış, fakat davacının kendisini affetmesiyle serbest bırakılmıştır.[436]

3. Yaptırım Olarak Hapis

"*Katili öldürün, tutanı (yardım edeni) siz de tutun (hapsedin).*"[437] Hadise göre suçun icra hareketini bizzat yapmayıp fiili irtikap edene onun kastını ve niyetini bilerek mağduru tutmak suretiyle yardım edenin cezasının hapis

---

434 İbn Hanbel, I/8. Failin kabilesine "Maiz'de delilik var mı?" diye sordu. İBN HACER el-Askalânî, Ahmed b. Ali, Fethu'l-Bârî bi Şerh-i Sahîhi'l-Buhârî, Daru'l-Fikr, T.y. XII/121. "Şarap içti mi?" dedi. Bir adam kalkarak ağzını kokladı, fakat şarap kokusu bulamadı. ZUHAYLİ, VII/355. Faile "zina ettin mi, milin sürmedanlıkta, kovanın kuyuda kaybolduğu gibi senin cinsel organın onun cinsel organı içinde kayboldu mu? diye sordu, "evet" dedi. Zinanın ne olduğunu biliyor musun? Sorusuna: "Evet, kişinin kendi karısıyla helal yoldan yaklaşması gibi ben o kadına haram yoldan yaklaştım." diye cevap verdi. Hz. Peygamber, onun zinanın haram olduğunu bildiğini de anlayınca had cezasına hükmetti. SERAHSİ, el-Mebsût, IX/53-54.

435 Ebu Davud, *Diyat*, No:4498; Tirmizi, *Diyat,* 13, No:1407; Nesai, *Kasame*, 5-6, no:4719; İbn Mace, *Diyat*, No:2690,

436 FAYDA, Mustafa, "İfk Hadisesi" *DİA*, C:21, s.508.

437 HİNDî, Kenzü'l-Ummal, Hadis No:39839, İBN FERHÛN, II/216, KETTÂNÎ, II/55, UDEH. Hadisteki "vasbiru's-sâbira" ifadesi ölünceye kadar hapsedin anlamındadır. HUSARİ, es-Siyasetü'l-Cezaiyye, I/390. Hadisin "*Bir kimse diğerini tutar da bir başkası o tutulan adamı öldürürse katil ölüm, tutan ölünceye kadar hapis ile cezalandırılır.*" şeklindeki rivayet ve Hz. Ali(nin müebbet hapis uygulaması rivayeti için bkz. HİNDî, Kenzü'l-Ummal, Hadis No:39838, UDEH, II/129, No:156. Yardım edenin müddetsiz hüküm şeklinde hapsedileceğini söyleyen Şevkani'nin görüşü, hadisin zahirine zıt olması ve suç-ceza dengesi açısından eleştirilmiş ve hapsin müebbet olacağı söylenmiştir. ZEYDAN, Abdülkerim, el-Kısas ve'd-Diyat fi'ş-Şeriati'l-İslâmiyye, Beyrut, 1998, s.41-42.

olması gerektiği vurgulanmıştır. Bu hadis Hz. Ali tarafından uygulanmış ve hapis müebbet olarak takdir edilmiştir.[438] Ebu Ubeyd de aynı görüştedir.[439]

4. Savaş Esirlerinin Hapsi

a) Rasulullah (sa) Necd tarafına süvariler gönderdi. Hanifeoğulları (kabilesin)den Yemamelilerin reisi olan Sümame b. Üsâl denen bir adamı getirdiler ve Onu mescidin direklerinden birine bağladılar.[440]

b) Hendek Savaşını müteakip Sa'd b. Muaz'ın görüşü doğrultusunda verilen hüküm üzerine Müslümanları arkadan vurma niyetinde olan ve imzalanan antlaşmayı ihlal eden Kurayza oğullarının esirleri, çağrıya uyarak kalelerinden çıkmış, Medine'de Kîse binti'l-Haris adlı bir kadının evine hapsettirdi, sonra Medine pazarına çıktı ve orada hendekler kazdırdı, sonra onları getirterek bu hendeklerde boyunlarını vurdurttu.[441]

c) Bedir harbi sonrası alınan esirlerin kaçmasına meydan vermemek için onları bağlamak üzere Hz. Ömer görevlendirilmiş, Hz. Abbas pek sıkı bağlanmış olduğundan acılar içinde kıvranmış ve sabaha kadar inlemiş, Hz. Peygamber de bu iniltileri işitip müteessir olarak uyuyamamıştı. Ensar durumu anlayınca Abbas'ın kollarının çözülüp meccanen affedilmesini ve serbest bırakılmasını istemişler,[442] Hz. Peygamber din işine iltimas sokmamak ve esirleri müsavi muameleye tabi kılmak için gönlündeki ağır ıstıraba rağmen muvafakat etmemiş, "*fidye bedelinden bir dirhem bile eksik alınamaz*" diyerek Ensarın teklifini reddetmiştir.[443] Mumcu'ya göre, savaş esirleri hakkında verilecek kararın cihad hukuku ve devletin genel yönetimiyle ilgili olup, esirlerin (hapsedilmesi) sorguya çekilmesi ve diğer işlemlerin yapılmasını idari işlem saymak gerekir.[444]

5. Borç İçin Hapis

a) Hz. Peygamber cebri icranın etkili olabilmesi için ödeme gücü olup da ödemeyen (mütemerrit) borçluları hapsediyordu. Örneğin Cüheyneli bir zatı borcunu ödemediği için hapsetmiştir.[445]

---

438 İBN KAYYIM, et-Turuk, s.71. Suçu sabit olan failin hapis cezası ile cezalandırılmasına Hz. Peygamber ve Ebubekir dönemlerinde rastlanmayıp, Medine'de özel bir hapishanenin olmadığına dair görüş için bkz. BARDAKOĞLU, "Ceza", DİA, VII/474.

439 Ebu Ubeyd, Garibu'l-Hadis, II/254-255'ten akt. KETTANİ, II/55.

440 Buhari, *Salât*, 76, *Megâzî*, 70, Müslim, *Cihad*, 59.

441 İBN HİŞAM, III/440vd. KETTÂNÎ, II/53, SCHNEIDER, Irene, Imprisonment in Pre-Classical and Classical Islamic Law, Leiden, 1995, s.161, ATAR, Adliye Teşkilatı, s.220.

442 SEYDİŞEHRİ, Mahmud Esad, Tarih-i Din-i İslâm (Haz: A. Lütfi Kazancı-Osman Kazancı) İst.1983, s.603.

443 MİRAS, VIII/408, VÂİLÎ, s.44.

444 MUMCU, Divan-ı Hümayun, s.126.

445 Ebu Davud, *Akdiye*, 29, BEYHAKİ, Sünen, VI/49, SERAHSİ, el-Mebsut, XXIV/165, İBN MAZE, II/348.

b) Hirmas b. Habib şöyle anlatıyor: "Bana borçlu olan birinin borcunu ödeyeceğinden ümidimi keserek Hz. Peygambere şikayet ettim. Bu kimseyi hapsetmeme izin verdi. Akşam üzeri Hz. Peygamber bu mahpusa ne yapıldığına dair malumat almak için bana uğradı ve "*Esirine ne yaptın*?" dedi.[446]

c)"*Ödeme imkanı olan borçlunun temerrüdü onun kınanmasını ve cezalandırılmasını helâl kılar.*"[447] Hadiste geçen ve temerrüt şeklinde tercüme ettiğimiz "matl" kelimesi, ödemeye gücü yettiği halde borcunu tehir eden kimse demektir.[448] Hadisteki "ukûbet" kelimesi çoğunluğa göre hapis olarak yorumlanmıştır.[449] Ancak haczin de "ukubet" kelimesi içinde mütalaa edilmesi gerektiğini söyleyenler vardır.[450]

d) Hz. Peygamber ortak olduğu köledeki kendi hissesini azat edeni, ortağının hissesini satın alarak azat işlemini tamamlaması için (tazyik maksadıyla) hapsetmiş, onun ganimetten elde ettiği malı haczederek bu iş için satmıştır.[451] Bu hadis, mütemerrit borçlunun hapsinin cevazına delil olarak kabul edilmiş,[452] Hz. Peygamber sonrası tatbikatta da borç sebebiyle hapis örneklerine rastlanmıştır.[453]

e) Ebu Said el-Hudri'den (ö.78/697) şöyle rivayet edilmiştir: Hz. Peygamber devrinde bir şahıs satın aldığı meyvelerden zarar etmiş ve bu sebeple büyük bir borca girmişti. Bunun üzerine Hz. Peygamber insanları borçluya yardıma çağırmış, halk da ona yardım etmişler, ancak borcun tamamını karşılayacak kadar mal birikmeyince, alacaklılara: "Bulduğunuz kadar alın, size bundan başka verecek malı yoktur." buyurmuştur.[454] Hz. Peygamber ödeme gücü olmayan bu zatın hapsedilmesini emretmemiştir. [455]

Hz. Ebubekir, hiç cezaevi inşa etmemiş ve yaygın olan kanaate göre hiçbir kimseyi hapsetmemiştir.[456]

---

446 Ebu Davud, *Akdiye*, 28, İBN KAYYIM, et-Turuk, s.140, HAMİDULLAH, II/988, ATAR, İslâm İcra ve İflâs Hukuku, s.233. Bu uygulamaların ceza olarak hapis değil, tutuklama olduğu iddiası için bkz. EBULFÜTUH, s.508.

447 Tecrid, Hadis No: 1033.

448 MİRAS, VII/63.

449 ATAR, İslâm İcra ve İflâs Hukuku, s.228. "Bazı alimler halkı mumataleden men için arada sırada alacaklının borçludan borcunu ödemesini istemesi ve icabında hapsini isteme hakkını kullanması lüzumuna kail olmuşlardır." MİRAS, VII/64.

450 ŞEVKANİ, V/276, ATAR, İslâm İcra ve İflâs Hukuku, s.231, 374.

451 İBN KAYYIM, Zadü'l-Meâd, V/129, İBN DEYRİ, v.5/b.

452 Ebu Davud, *Akdiye*, 29, Beyhaki, *Sünen*, VI/49, SERAHSİ, el-Mebsût, XXIV/165, İBN MAZE, II/348, MİRAS, VII/448, ATAR, İslâm İcra ve İflâs Hukuku, s.112-113.

453 Bkz. VEKİ, Muhammed b. Halef, Ahbâru'l-Kudât, Beyrut, Ty. II/232, 245, 279, 308, 390.

454 Müslim, *Müsakat*, 18.

455 KURTUBİ, III/240, DAVUDOĞLU, VII/705-706.

456 SALEH, s.74.

C. Hz. Ömer'in Uygulaması

1. Önleme Hapsi

a) Kamu Düzeni ve Güvenliği Sebebiyle Hapis: Bir kimsenin suçluluğu sabit olmasa bile fitne korkusu varsa o kimsenin toplumdan tecrit edilmesi caizdir.[457] Yani önleme hapsi bir tedbir olarak suç işlenmeden önce, suçun işlenmesini önlemek maksadıyla da olabilir; ceza ise ancak sabit olan bir suç sebebiyle uygulanabilir.[458] "*Kable'l-vuku' def'i fesad ba'de'l-vuku' ref'inden eshel idüğü müsellemdir.*"[459]

"*Hüsn-i cemal mucib-i nefy ve taziri mucip ceraimden madud değil iken*" Hz. Ömer, Nasr b. Haccac'ı "*fitneye bais olacağından tehaşi buyurduklarına binaen...*" önce başını tıraş ettirdi,[460] kadınların ona olan ilgisi devam edince[461] "*...Basra'ya nefy ve icla (eyledi).*"[462] Bu olayda Nasr'ın genç kızların ve kadınların dikkatini çekecek söz ve hareketlerde bulunduğu ve onları tahrik ettiği rivayet edilir.

Bir görüşe göre bu olay *mücrim olmayan kimsenin mücerret amme maslahatı mülahazasıyla nefyi*dir.[463] Diğer bir görüşe göre emniyet tedbiridir.[464] Üçüncü bir görüşe göre ise, önleme tedbiri mahiyetindedir.[465]

---

457 Kİİ, Nazratu'l-Kur'an li'l-Cerimeti ve'l-İkab, s.217, SCHACHT, s.192. "Hz. Ömer gayet yakışıklı bir adamı mücerret güzelliği dolayısıyla kadınları son derece tahrik ettiği için sürgün etmişti." MUMCU, Siyaseten Katl, s.46.

458 İBN TEYMİYE, Takıyyuddin Ahmed (728/1327), Hisbe (Çev: V. Akyüz) İst.1984, , s.82. "*Siyaset bir nokta-i nazara göre tazirden eamdır. Tazir mutlaka bir cürüm mukabilinde tatbik edilir. Siyaset ise bazen bir cürüm mukabilinde olmaksızın da tatbik edilebilir. Mücrim olmayan bir şahsın mücerret amme mesalihi mülahazası ile bulunduğu beldeden başka bir beldeye nefy ve nakledilmesi gibi.*" BİLMEN, III/330. Siyaset hükümdarın kamu yararı gerekçesiyle alacağı tedbirlerdir. O halde her tazir cezası bir siyasettir, fakat her siyasi tedbir tazir değildir. Böylece siyasetin tazirden daha geniş olduğu ortaya çıkmış bulunmaktadır. MUMCU, Siyaseten Katl, s.49.

459 DEDE CÖNGİ, s.129.

460 Tıraş edilmesine rağmen güzelliği eksilmedi, aksine arttı. UDEH, I/151, No:106.

461 İBN KAYYIM, et-Turuk, s.21. Hz. Ömer bir gece devriye gezerken bir kadının "İçkiye ulaşacak bir yol yok mu? Nasr'a ulaşacak bir yol yok mu?" dediğini duymuş, bu sebeple Nasr'ı sürgün etmiştir. Bu durumda işlenmiş suç karşılığı güvenlik tedbiri uygulaması söz konusu olur. SERAHSİ, el-Mebsût, IX/45, ÂMİR, No:332.

462 İBN TEYMİYE, Siyaset, s.168. Önleme veya emniyet tedbiri olarak böyle birinin hapsine dair görüş için bkz. SCHACHT, s.192.

463 İBN HÜMÂM, V/245, BİLMEN III/330, İBN FERHÛN, II/219, ÂMİR, 384, ÛDEH, I/699. İbn Âbidin, Hz. Ömer'in Nasr b. Haccac'ı sürgün etmesi ile ilgili olayı, "matlabu't-tazir kad yekûnu bidûni masiyetin: tazir bazen suç işlenmeden de uygulanabilir" başlığı altında zikretmiştir. İBN ÂBİDÎN, IV/66.

464 ARIKAN, Baha, İslâm Ceza Hukukunun Esasları, *Adalet Dergisi*, 1962, s.1193.

465 EBU SÜNNE. M. Fehmi, el-Urfu ve'l-Âdetü fi Re'yi'l-Fukaha, Kahire, 1947, s.189. Bu olayın, devletin menfaati için suç olmayan fiillere de ceza verilmesi şeklinde değerlendirilmesi için bkz. MUMCU, Siyaseten Katl, s.46.

b) Kamu Sağlığı Sebebiyle Hapis: Hz. Ömer yine cüzamlıların toplum içine çıkmasını ve insanlarla ihtilatını yasaklamıştır.[466]

c) Dini Sebeplerle Hapis: Hz. Ömer Sabiğ adlı birini Zariyat, Mürselat ve Naziat sureleriyle ilgili şüphelerini yaymaya çalıştığı için önce hapsetmiş, dayak cezası uygulamış, sonra da onu Irak'a (Basra veya Kufe'ye) sürgün etmiş, hiç kimsenin onunla düşüp kalkmamasını emretmiş, Ebu Musa el-Eş'ari bir mektup yazarak halini düzelttiğini bildirince salıverilmesini istemiştir.[467]

2. Tedbir Olarak Hapis

Hz. Ömer'e Cabiyeli bir adam geldi ve "Ya Emire'l-mü'minin! Kölemi eşimin üzerinde buldum" dedi. Hz. Ömer: "Onu gözaltında tut, sen ne diyorsun? söylediklerinden sorumlusun" dedi ve adamı geri gönderdi. Ebu Vâkıd'e şöyle emretti: "İddiacının elinden tut, söylediğinin gerçek mi, yalan mı olduğu ortaya çıkıncaya kadar onu bırakma." Bir kuyu kazıldı, kadın hazırlandı ve ... Ebu Vakıd kadına: "Bu adam senin kötü bir iş yaptığın iddiası ile geldi. Eğer yalan söylüyorsa onu tasdik etme ve tevbe et!" dedi. Kadın: "O doğru söylüyor. Ben iki günahı, yani hem zinanın hem de yalanın günahını birden yüklenemem" dedi. Kadın suçunu ikrar ettiği için Hz. Ömer'in emriyle recm edildi.[468]

3. Yaptırım Olarak Hapis

Hz. Ömer, devlet hazinesinden veya efendisinin malından çalanlara dayak ve hapis cezası vermiştir.[469]

Yine başkasının onuruna dokunacak sözler (hakaret ve hiciv vb.) söyleyen kimseleri de yaptırım olarak hapis cezasına çarptırmıştır.[470] "*...Hutay'a meşahir-i şuaradan iken bazı kimselere* (Zibrikan b. Bedr et-Temimi'ye) *taarruz etmeğin tazir ve hapsedip, tövbesi zahir olmayınca ıtlak etmemiştir.*"[471]

Ebu Mihcan es-Sakafi'ye sekiz defa şürb haddi uygulamasına rağmen, bu itiyadından vazgeçmediği için onu hapsetmiş, hatta Kadisiye günü bağlattırmış, ıslah olduğunu görünce de salıvermiştir.

---

466 İBN ÂBİDÎN, VI/364, ŞİRBÎNÎ, IV/120.

467 Geniş bilgi için bkz. KADI IYAZ, Şifa-i Şerif (eş-Şifa bi-Ta'rif-i Hukuki'l-Mustafa) (Çev: N. Erdoğan-H.S. Erdoğan), İst. 1980, s.646, KARİ, Ali, Şerhu'ş-Şifa, Beyrut, 2001, II/491, AMİR, s.362.

468 İBN MAZE, II/348-350.

469 İBN KAYYIM, İ'lam, III/181-191. Maan b. Zaide, beytülmaldan haksız yere mal aldığı için hapsedilmiştir. İBN KUDAME, VIII/325, İBN FERHUN, II/299, EBU GUDDE, s.196. Hz. Ebubekir ve Hz. Ömer, özellikle kölelerin suç işlemeleri halinde ölüm veya dayak değil, hapis cezası verilmesini emretmişlerdir. BEYHAKİ, VII/37.

470 KETANİ, II/56.

471 Ebussuud Efendi Fetvaları, akt. DÜZDAĞ, s.181, İBN KAYYIM, et-Turuk, s.103, AMİR, s.361vd. Hutay'a atıldığı kuyu şeklindeki zindandan Hz. Ömer'e hitaben özür beyan eden bir şiir yazmış ve göndermiştir. Şiirin metni için bkz. KETTANİ, II/56.

4. Borç İçin Hapis

Hz. Ömer de borçluları hapsederdi.[472] O devrin Kufe kadısı olan Şureyh (ö.78) "*Allah emanetleri ehline vermenizi emreder*" (Nisa, 4/58) ayetinden, borçlu fakir olsa bile hapsedileceği hükmünü çıkarmıştır.[473] Şureyh borcunu ödemeyen borçluyu önce mescide kapatmış, sonra hapishaneye göndermiştir.[474]

5. Hapis Cezasının İnfazı ile İlgili Gelişmeler

Hz. Peygamber ve Ebubekir dönemlerinde hapishane olarak tahsis edilmiş özel binalar yoktu. Evler, mescit ve koridorlar ile dehlizler (kuyular) hapishane olarak kullanılıyordu.[475] Hz. Ömer Mekke'de Safvan b. Ümeyye'den dört bin dinara bir bina satın alarak hapishane şeklinde kullanıma tahsis etti.[476] Ayrıca onun devrinde Basra'da Daru'l-İmare denilen yerde bir de hapishane vardı.[477] "*Ashab-ı ceraim için ittihaz-ı mahbes ve zindan emsali nice umur-i müstahsene ki Hz. Ömer'in re'y-i savâb-bedîdleriyle suret-pezir-i vuku bulmuştur.*"[478]

D. Hz. Osman'ın Uygulaması

Hz. Osman zamanında da hapis cezası uygulanmış, Hz. Ömer döneminde inşa edilen hapishane işlevini sürdürmüştür. Temim oğullarından mükerrir hırsız Dabi b. Haris'i müebbet hapse mahkum etmiş, mahkum hapishanede ölmüş yani ölünceye kadar tahliye edilmemiştir.[479]

E. Hz. Ali'nin Uygulaması

1. Koruma Tedbiri Olarak Hapis (Tutuklama)

Bir genç Hz. Ali'ye gelerek bir topluluğu şikayet etti ve: "Bunlar babamla birlikte sefere çıkmışlardı. Kendileri döndüler ancak babam dönmedi. Onlara sordum, öldüğünü söylediler. Malını (terekesini) sordum, bir şey bırakmadı dediler; halbuki onun çok malı vardı. Şureyh'in huzurunda davacı oldum, onlara yemin vererek salıverdi" dedi. Hz. Ali katibini çağırarak sanıkları huzuruna teker teker alıp diğerlerini de birbiriyle görüştürmeden sorguladı. Her

---

472 SERAHSİ, el-Mebsut, XX/88.

473 İBN MAZE, II/354, DAVUDOĞLU, VII/706.

474 SCHNEIDER, s.160.

475 Dehliz veya kuyu olarak adlandırılan zindanlar yer altında tünel veya tahıl ambarı gibi önceki hükümdarlar tarafından yaptırılmış mekanlardır. Kapı girişleri dar olup yer altında bulunduğu için kuyu olarak adlandırılmıştır. KETTANİ, II/57.

476 Buhari, *Husûmât*, 7, KURTUBİ, XII/23, ATAR, İslâm İcra ve İflâs Hukuku, s.254-255.

477 BELAZÜRİ, Fütuhu'l-Büldan, Beyrut, 1978, s.347.

478 DEDE CÖNGİ, s.136. Aynı anlamda ifadeler için bkz. İBN FERHUN, II/126.

479 TRABLUSİ, s.197, ÂMİR, s.363. Umeyr b. Dabi', Hz. Osman'ın kaburgalarına tekme atarak kemiklerini kırmış ve "babamı hapse attın ve babam ölünceye kadar orada kaldı" demiştir. İBN ESİR, el-Kamil fi't-Tarih İslam Tarihi (Çev: Ahmet Ağırakça), İst.1986, III/187.

birine yolculuğa ne zaman çıktıklarını, nerelerde konakladıklarını, nereye gittiklerini, ölen adamın hangi hastalık sebebiyle öldüğünü, nasıl yıkanıp nereye defnedildiğini vb. sordu. Kâtip de beyanları zapta geçirdi. Çelişkili ifadeleri tespit edince yalan söyleyeni hapsettirdi. Sonra biri gelerek adamı öldürmeye suç ortağının zorlaması ile iştirak ettiğini itiraf etti. Hapisteki tutuklu çağrıldı, yüzleştirme sonucu o da suçunu kabul etti, maktulün malları tazmin ettirilip suçlulara kısasen ölüm cezası verildi.[480]

2. Mükerrir Hırsıza Hapis Cezası

Hz. Ali'nin, üçüncü kez hırsızlık yapan suçlunun sol elini kesmek isteyen halife Hz. Ömer'e, sağ elini ve sol ayağını kestikten sonra sol elinin kesilmesinin faydasızlığına işaret ederek "*Onu tutacağı elden, yürüyeceği ayaktan mahrum bırakmaktan haya ederim. İyi hali görülünceye kadar hapsedilmesi daha uygundur.*" şeklinde itiraz etmiştir.[481] Geri kalan organlarını kesmek yerine -ki suçlunun hayatını sürdürmeye yarayan organlarını ortadan kaldırmak olması dolayısıyla bir nevi idam mesabesindedir- üçüncü tekerrürde toplumu gelecekteki suçlarından korumak için hapsedilmesini uygun görmüştür. Yankesicilik suretiyle bir cariyenin kulağındaki küpeyi çalan kişi, Hz. Ali'ye getirilmiş, faile dayak ve hapis cezası uygulanmıştır.[482]

3. İnfaza Kadar Mahkumun Hapsi

Hz. Ali, kendisine suikast düzenleyerek yaralayan İbn Mülcem ile ilgili olarak, niçin derhal ölüm cezası verilmediğini soranlara: "*Onu hapsedin, yiyecek ve içecek verin, şayet ölmez ve sağ kalırsam beni yaralamasından dolayı ya affeder, ya da kısas isterim. Bu yaranın tesiri ile ölürsem faili kısasen öldürürsünüz. Ona işkence etmeyin, yiyecek ve içeceğini verin, mahpus iken iyi muamele edin!*" demiştir.[483]

Hz. Ali'ye zina ikrarı ile Şurahatü'l-Hemedaniyye adlı gebe bir kadın, zinaya zonlanıp zorlanmadığı, uykuda iken ırzına geçilmiş olabileceği, yabancı biri ile evli olup olmadığı gibi sorulara olumsuz cevap verince de cezası tayin edilip doğum yapıncaya kadar infaz tehir edilmiş, bu zaman zarfında mahkum tutuklanmış, doğumdan sonra bir Perşembe günü çıkartılıp 100 değnek vurulmuş, tekrar tutukevine gönderilmiş, ertesi günü recmedilmiştir.[484]

---

480 İBN KAYYIM, et-Turuk, s.67-68, ayrıca bkz. Ebussuud Efendi Fetvaları, akt. DÜZDAĞ, s.149.

481 EBU YUSUF, Yakub b. İbrahim, Kitabu'l-Harâc (Çev. A. Özek) İst. 1970, s.271.

482 VAİLİ, s.44.

483 MAVERDİ, el-Havi'l-Kebir, XII/113, İBN KUDAME, XII/238, UDEH, II, No:662.

484 ABDURREZZAK, Musannef, X/242-243, BEYHAKİ, es-Sünenü'l-Kübra, VIII/384, İBN HÜMAM, V/349. Kadının zina isnadı ile getirildiğine dair görüş için bkz. CANAN, İbrahim, Hadis Ansiklopedisi Kütüb-i Sitte, Ank. Ty. V/194-195.

4. Borç İçin Hapis

Bazı kaynaklara göre Hz. Ali de borçluları hapsederdi.[485] Ancak bazı kaynaklar bunun aksini nakletmekte ve Hz. Ali'nin borçlunun hapsini zulüm olarak telakki ettiğini ifade etmektedir.[486] Bu iki görüşü şöyle telif etmek mümkündür: Hz. Ali ödeme gücü olduğu halde ödemeyen ve mallarını kaçıran mütemerrit borçluları hapsediyor, ödeme gücü olmayanları ise hapsetmiyordu.[487]

5. Hapishane Binası İnşası

İslâm tarihinde ilk olarak özel hapishane binası inşa ettiren kişi Hz. Ali'dir. Önce "Nâfi" isminde bir hapishane yaptırmış, mahpuslar buradan kolayca firar ettikleri için onu yıktırmış ve yeniden bir bina inşa ettirerek ona muhayyes (veya mahbis) adını vermiştir.[488] Hapis cezasında ıslah unsuru ilk olarak Hz. Ali'nin inşa ettirdiği hapishane ile ortaya çıkmıştır. Bu hapishanede ibadet, ahlâki eğitim ve Kur'an talimi gibi uslandırıcı faaliyetler yanında mahpusun Cuma ve bayram namazları, cenazeye katılma gibi sebeplerle geçici izinlerle dışarı çıkmasına müsaade ediliyordu.[489]

6. Mahpusların Masrafları ile İlgili Uygulama

Hz. Ali, hapsettiği suçlunun masraflarını bu, kişinin şahsi malı varsa ondan, yoksa devlet hazinesinden (beytülmal) karşılardı.[490]

F. Emeviler Devri

Muaviye b. Ebi Süfyan, insan öldürmüş olan bir akıl hastasına kısas cezası verilemeyeceğini, gerekirse hapsedilebileceğini (hürriyeti bağlayıcı güvenlik tedbiri uygulanabileceğini) söylemiştir.[491]

Ömer b. Abdülaziz, Haricilerden bazılarının kendisine sövdükleri (eleştirdikleri şeklinde de anlaşılabilir) gerekçesiyle valinin faillere ölüm cezasını vereceğini bildirmesi üzerine, Hz. Peygambere hakaret hali dışında hiç kimsenin ölümle cezalandırılmayacağını, faillerin eleştiri sınırlarını aşmaları durumunda ıslah oluncaya kadar hapsedilmeleri gerektiğini söylemiştir.[492]

---

485 SAN'ANİ, Abdurrezzak b. Hemmam (211/826): el-Musannef, Hindistan, 1970, VIII/306, AYNİ, XII/265.

486 İBN KAYYIM, et-Turuk, s.62.

487 ATAR, İslâm İcra ve İflas Hukuku, s.233.

488 SERAHSİ, el-Mebsût, XX/88, İBN DEYRİ, v.8/a.

489 VÂİLÎ, s.123.

490 EBU YUSUF, s.241-242.

491 Malik b. Enes, el-Muvatta', *'Ukul*, 3, CANAN, XIII/537.

492 EBU ZEHRA, el-Cerime, No:165. Emevilerdeki siyasi maksatlı haksız tutuklama ve hapis örnekleri için bkz. AKYÜZ, Vecdi, Hilafetin Saltanata Dönüşmesi, İst. 1991, s.36.

İçki içen birine 80 sopa vurdurduktan sonra iyi hali görülünceye kadar hapsettirmiştir.[493]

"*Töhmet-i sirkat ile maruf ve müttehem ise ikrar edince(ye) yahut tevbe ve salahı zahir olunca(ya kadar) zindanda müddet-i medide meks ve ibka oluna... Eğer sirkat ve itlaf-ı ibad kendisinden bid-defeat vuku bulmuş iken yine inkarında ısrar ederse fevt oluncaya kadar hapsine ihtimam oluna ki, Ömer b. Abdülaziz cenabından bu veçhile muamele buyurdukları rivayet olunmuştur.*"[494]

Ömer b. Abdülaziz valilerine yazdığı mektupta: "*Hapishaneleri araştırın, mahpuslar hakkında bilgi toplayın, suçu sabit olanları hapiste tutun, sabit olmayanları salıverin. Çünkü hapis onlar için bir felakettir. İçinden çıkılmaz karışık bir mesele ile karşılaşan bana yazsın. Borç için hapsedilenlerle diğer mahkumları bir arada tutmayın, kadın ve erkek mahpusları ayrı kurumlara yerleştirin...*" ifadeleriyle infaz hukukunun önemli ilkelerine temas etmiştir.[495]

Bir köle başkasının bahçesinden bir hurma fidanını sökerek efendisinin bahçesine dikmiş, fidan sahibinin şikayeti üzerine Mervan b. Hakem köleyi yargılamak ve suçu sabit olursa el kesme cezası vermek üzere tutuklamış, kölenin efendisi cezanın ağır olacağını düşünerek durumu Rafi' b. Hadic'e bildirmiş, Rafi'in müdahelesi ve "*Ağaçtaki meyve ve hurma göbeğinin çalınması sebebiyle el kesme cezası verilmez*" hadisini rivayet ettiği için köle salıverilmiştir.[496]

Emevi halifesi Velid b. Abdülmelik'in 88/707 yılında kurduğu hastanede koğuşlar hastalık türlerine göre ayrılmış, akıl hastaları için ayrı bir bölüm ayrılmış,[497] cüzamlı hastaların ortalıkta gezmelerini önlemek için tecridi uygulaması yapılmıştı. Aynı şekilde İspanya, Müslümanların hakimiyeti altındayken cüzamlılar için şehir dışında özel hastaneler kurulmuştu.

Emeviler döneminde kendisinden çokça bahsedilen Haccac (ö.95/714)'ın 50.000 erkek ve 30.000 kadını yarı çıplak vaziyette hapsettirdiği iddiaları varsa da,[498] bu sayıları ihtiyatlı karşılamak gerekir.

Hilafet mücadelesine girip halifeliğini ilan eden Abdullah b. Zübeyr (ö.73/692), Mekke'de "Arim" isimli hapishane yaptırmış ve kendisine biat etmeyen Muhammed b. Hanefiyye'yi burada hapsettirmiştir.[499] Yine sert mizaçlı

493 İBN SA'D, V/377.
494 DEDE CÖNGİ, s.142.
495 İBN SA'D, V/377.
496 Malik b. Enes, el-Muvatta', Hudud, 32.
497 KAHYA-ERDEMİR, Bilimin Işığında Osmanlıdan Cumhuriyete Tıp ve Sağlık Kurumları, Ank. 2000, s.43.
498 MESUDİ, Mürucu'z-Zeheb ve Meadinü'l-Cevher, Kahire, 1964, III/175vd.
499 AMİR, s.361-363.

bir vali olan Ziyad b. Ebih, Hakem b. Amr'a elde ettiği savaş ganimetlerini beytülmale göndermesini emretmiş, Amr, ganimetleri gazilere dağıtmış, valinin emrini dinlemediği gerekçesiyle hapsedilmiş ve hapishanede iken ölmüştür.[500]

Emevi hapishanelerinde yatan mahpusların çoğu, siyasi iktidara muhalif güçleri fikri olarak veya fiilen destekleyenlerdi. 124/742'de Abbasi hareketi Horosan'da taraftar bulmaya başlayınca, Abbasi propagandacılardan bir grup, Kufe'de Emevi karşıtı çok sayıda insanın hapsedilmiş olduğunu görmüş, Ebu Müslim (ö.137/755)'in aralarında bulunduğu propagandacılar mahpusların Abbasoğullarına biat etmesini sağlamışlardır.[501]

G. Diğerleri

Abbasiler dönemi ile ilgili olarak, Ebu Yusuf'un Harun Reşid'in kamu maliyesi siyasetini yönlendirmek için kaleme aldığı Kitabu'l-Harac adlı eserinde Ebu Yusuf (ö.182/798), had cezalarının hakkıyla uygulanmadığını, bu durumun hapishanelerdeki mahpus sayısını artırdığını şöyle dile getirir: "*Ey Halife! Görevli memurlarına hadleri uygulamalarını emretsen hapis cezası alanlar şüphesiz azalır. Suça eğilimli olanlar (fussak ve ehl-i deâra) bundan korkar, işlemekte olanlar kötü fiillerini terk ederler. Hapse girenler böyle hususlara dikkat edilmediği için çoğalır. Suçlarının karşılığının had değil de hapis olduğunu görünce önleri alınamaz.*"[502] Bu açıklamalardan o dönemde hapishanelerde hırsızlık suçundan mahkum olan bir çok kimse bulunduğu anlaşılmaktadır.[503]

Firari köleler sahipleri bulunup kendilerine teslim edilinceye kadar hapsediliyor, altı ay içinde sahibi çıkmayan köle serbest bırakılıyordu.[504]

İlk Müslüman Türk devleti olan Karahanlılar zamanında yaşamış bulunan Ebubekir Muhammed b. Ebi Sehl es-Serahsi (ö.483/1090), konulan haksız vergilerin ödenmesine karşı gelenlerin bu hareketlerini tasvip ve methettiği için, hukuki-siyasi meselelerde sarsılmaz düşünceler sebebiyle yakalanmış ve

---

500 İBN KESİR, el-Bidaye ve'n-Nihaye, Kahire, 1932-39, VIII/147.

501 İBN KESİR, el-Bidaye ve'n-Nihaye (Çev: M. Keskin) Büyük İslâm Tarihi, İst.1994, XI/26. Abdullah b. Muaviye (ö.129/747), Ebu Müslim'e yazdığı mektupta hapishanenin durumunu şöyle özetlemiştir: "Hapishanede kolaylıkları sertlik, yumuşaklıkları kabalık, getirdikleri dert, yönelttikleri tedirginlik, ziyaretleri bekçilik ve müjdeleri keder olan valilerin merhametsizlikleri yanı sıra, üzerimizde ağır bir işkence olarak demir pası kokusu ve ağırlığı var." Akt. KESKİNER, Osman, Arap Edebiyatında İnşa Sanatının Gelişmesi, OMÜSBE, Basılmamış Doktora Tezi, Samsun, 1996, s.117vd.

502 EBU YUSUF, s.151.

503 BARDAKOĞLU, "Hırsızlık", DİA, XVII/384vd. Hapishaneler hakkında geniş bilgi için bkz. YILMAZ, Metin, "İslâmTarihinin İlk Üç Asrında Hapishanelere ve Mahkumların Durumlarına İnsan Hakları Bağlamında Genel Bir Bakış", *OMÜİFD*, S:12-13, Samsun, 2001, s.539-580.

504 EBU YUSUF, s.199.

Özkent'te hapse atılmış, 15 yıl kadar hapishanede kalmıştır. Önce kalenin bir kuyusuna atılan Serahsi, Cuma namazından alıkonulmuş,[505] ailesinden, çocuklarından ve kitaplarından mahrum bırakılmış,[506] esir muamelesine maruz kalmış,[507] sonra ders vermesine müsaade edilince kuyunun ağzına gelen öğrencilerine dersleri dikte ettirmiş, daha sonra da hisarın bir zaviyesine nakledilmiş, bilahare yüksek bir memur olan Amir Gün'ün evinde nezaret altında tutulmuş, yine hisara nakledilmiş ve en sonunda serbest bırakılmıştır.[508]

Selçuklular devrinde Konya'da cüzamlıların tecrit edildiği sıracalılar tekkesi vardı.[509]

Osmanlının Anadolu'da yaptırdıkları ilk hastane Yıldırım Bayezid (389-1402)'in Bursa'da yaptırdığı külliyenin bir parçası olan ve başlangıçta akıl hastaları için yapılan hastanedir.[510]

505 SERAHSİ, el-Mebsût, IV/192.
506 SERAHSİ, el-Mebsût, XII/108.
507 SERAHSİ, el-Mebsût, X/144.
508 HAMİDULLAH, Muhammed, "Serahsi" MEB İslâm Ansiklopedisi, X/502-506.
509 Geniş bilgi için bkz. TERZİOĞLU, Arslan, "Bîmâristan", DİA, VI/163-177.
510 KAHYA-ERDEMİR, s.97.

2. BÖLÜM

ÖNLEME HAPSİ

I. GENEL OLARAK

A. Tanım

Önleme hapsi (önleme yakalaması; el-habsü'l-ihtirazi, preventive detention,[1] detention without trial, les mesures de prevention[2]) suçun veya tehlikenin önlenmesi amacıyla kişi özgürlüğünün yetkililerce geçici olarak kısıtlanmasıdır.[3]

B. Önemi

Suçluları cezalandırmaktan çok suçun işlenmesini önlemek daha faydalıdır.[4] Esasen cezalandırma hakkı devlete suçun işlenmesinden önce önlenmesi görevini de yükler.[5] İyi bir kanun koyucu suçları cezalandırmaktan çok, onları önlemeyi tercih eder.[6] Kamu güvenliği ve düzeninin korunması

---

1 CORRADO, Michel Louis, Punishment and the Wild Beast of Prey: the Problem of Preventive Detention, *The Journal of Criminal Law and Criminoloji*, Northwestern University School of Law, Volume: 86, Number: 3, 1996, s.778-813.

2 PRADEL, s.79.

3 CİHAN-YENİSEY, Ceza Muhakemesi Hukuku, İst.1997, s.283.
01.06.2005 tarihli Yakalama Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği, m.4'te: '*Yakalama: Kamu güvenliğine, kamu düzenine veya kişinin vücut veya hayatına yönelik var olan bir tehlikenin giderilmesi için denetim altına alınması gereken... kişinin gözaltına veya muhafaza altına alma işlemlerinden önce özgürlüğünün geçici olarak ve fiilen kısıtlanarak denetim altına alınması...*" ifadesi önleme yakalaması yani önleme hapsini anlatmaktadır.
Aynı yönetmeliğin 4/4. maddesine göre "*Muhafaza altına alma: Kanunun yetki verdiği hâllerde yetkili merci önüne çıkarılması gereken kişilerin ilgili kurumlar veya kişilerce teslim alınana kadar sağlıklarına zarar vermeyecek şekilde ve zorunlu olduğu ölçüde özgürlüklerinin kısıtlanıp alıkonulmasını ifade eder.*" Bu kurum önleme hapsidir. KUNTER-YENİSEY, s.634, No: 45.17.

4 BECCARIA, s.313. Kişi özgürlüğünü kısıtlama sebebi olarak önleme hapsi, yani suç işleme tehlikesi olanların meşum faaliyetlerinin önüne geçmek için tutuklanması da zikredilmiştir. Bkz. BENTHAM, s.365.

5 SEYDİŞEHRİ, Tarih-i İlmi Hukuk, s.93.

6 PRADEL, s.24vd.

için gerekli olan hallerde henüz bir suç işlenmemiş olsa bile, kolluk güçleri, idari (önleme) görevleri çerçevesinde kişi özgürlüğünü kısıtlayıcı nitelikte tedbirler alabilir.[7] Bir görüşe göre suçu önleme ve suçluları cezalandırma hakkı ve yetkisi (meşru savunma ve suçüstü hali hariç) toplumdaki (raiyye) bireylerin değil; devletin yetkili organlarınındır.[8] Önleme gücü olduğu halde bu görevini yerine getirmeyenlerin azli gerekir.[9]

Diğer bir görüşe göre ise, bir suçun işlenmesini önlemeye ve işlenmekte olan bir suçun devamına son vermeye (suç ister kişilere, ister topluma, isterse devlete karşı olsun, gerekirse kuvvet kullanma veya başka tür tedbirleri almakla) herkes görevlidir.[10]

C. İçeriği, Hukuki Niteliği Ve Süresi

1. İçeriği

Önleme hapsi, adli yakalama, tutuklama veya hapis cezası gibi kişi özgürlüğü üzerinde etkileri olan bir tedbirdir. Örneğin önleme hapsine tabi tutulan kişi de, istediği gibi hareket, ailesini ve arkadaşlarını ziyaret etme gibi bir kısım haklardan yoksun kalır. Orantılılık ilkesine göre tehlike, kişinin özgürlüğünü kısıtlamadan önlenebiliyorsa, önleme hapsine başvurmak

---

7 KUNTER-YENİSEY, s.634, No: 45.17, SOYASLAN, Doğan, Yakalama ve İfade Almada İnsan Hakları, *Modern Adli Soruşturma Yöntemleri ve İnsan Hakları Uluslararası Sempozyumu Bildirileri*, Ank.1996, s.181. "Serserilerin suç işlemesine mani olmak için polis (in yetki) sahası içinde 26 Nisan 1325 tarihli Kanun uyarınca (yakalanması)..." SEVİĞ, Askeri Adalet, II/340. "Valinin velayetinin konusu, toplumu bozulmasını önlemek ve şer ehlinin suç işlemesini engellemektir." TRABLUSİ, s.179.

8 GAZALİ, Ebu Hamid Muhammed, İhyâu Ulûmi'd-Dîn, İst. 1985, II/327. Meşru savunma olarak kişi özgürlüğünü kısıtlama halinin suç oluşturmayacağına dair örnek için bkz. ARTUK-GÖKCEN-YENİDÜNYA, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ank.2006, s.251.

9 "*Kabayıh-ı mezbureye mübaşeret ve teaddi edenler tazir-i şedid ve habs-i medid ile men ve zecrolunup zecrlerinde müsahele eden hükkam azlolunmak lazımdır.*" Ebussuud Efendi Fetvaları, akt. DÜZDAĞ, s.149.

10 MOLLA HÜSREV, II/74, İBN ABİDİN, IV/601, UDEH, I, No: 56, BAYINDIR, Abdulaziz, İslâm Muhakeme Hukuku (Osmanlı Devri Uygulaması), İst. 1986, s.126, SOYASLAN, Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ank.1997, s.603. Her müslümanın, suçüstü halinde gördüğü kimseyi bundan menetmesi görevidir. Suç işleyeni kuvvet kullanarak vazgeçirebilir. ÜÇOK, Coşkun, "Osmanlı Kanunnamelerinde İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler" AÜHFD, C:III, S:1, Ank. 1946, s.132.
Önleme görevinin ihmali suç olarak kabul edilip cezalandırılabilir. Örneğin Kanuni Kanunnamesi, m.6'ya göre evli kadının zinasında cerimenin kocasından alınması, önlememe (*eri reddeylemeyip kabul etse*) şartına bağlı olduğu için bilerek kötülüğü önlememenin cezası (*köftehorluk kınlığı*) olarak kabul edilmelidir. m.53'e göre ev hanımlarının (*muhaddere*) savaş (kavga) etmesi halinde önleme veya murakabe, m.27'ye göre ise, mümeyyiz küçüklerin genezlik etmesi (cinsi münasebette bulunması) halinde babası (terbiye ve) hıfzetme vazifesinin ihmali sebebiyle ceza kocaya ve babaya verilmektedir. Aynı şekilde m.63'e göre, "*hamr içmediği halde hamr meclisinde otursa tazir edip üç ağaca bir akçe cürm alına*" hükmü de önleme görevinin ihmali sebebiyledir.

haksızlık olur. Başkasını kullanarak halkı tehlikeye düşürecek kişiler (bir nevi dolaylı failler) ile kullanılan kişiler de önleme hapsine tabi tutulabilir.[11] "*Siyaset bir nokta-i nazara göre tazirden eamdır, tazir mutlaka bir cürüm mukabilinde, siyaset ise bazen bir cürüm olmaksızın da tatbik edilebilir* (önleme tedbirleri gibi)."[12]

2. Hukuki Niteliği

Önleme hapsi idari tedbirler (kolluk tedbirlerin)den biridir.[13] İşlenmiş bir suç sebebiyle uygulanan ve yaptırım sayılan güvenlik tedbirleri ile isim benzerliğinden dolayı karıştırılsa da, henüz suç işlenmeden ve yargısal bir organ tarafından değil de idari bir organ ve onun idari tasarrufları dahilinde verildiği, kazai usulle değil, idari usullerle uygulandığı için birbirinden farklıdır.[14] Kolluğun görevi sosyal düzeni bozacak fiilleri önlemekten ibarettir, bu bakımdan kolluk hukuku ceza hukukundan ayrılır. Ceza hukukunun üstün amacı hukuka aykırı fiillerin tenkîli olduğu halde, kolluk kurallarının amacı aynı fiillerin önlenmesidir. Kolluk hukuku kişi özgürlüğünü sınırlayıcı bir takım kurallar koyar ve bunların ihlâlini suç sayabilir, kendisi bizzat ihlâli ortadan kaldırabilir.[15] Tehlike suçları ile tehlike halini ayırmaya yarayan ölçüt hareketin kasıtla işlenip işlenmemesidir, yani tehlike hali kişinin taksiri ile tehlikeli olması ihtimalidir denilebilir.[16] Örneğin bilinçli bir şekilde tehlikeli araç kullanmayı suç olarak düzenleyebilir ve failini cezalandırabiliriz.[17] Ancak taksirle hareket ettiği takdirde ve başkasına zarar vermesi halinde cezalandırmak mümkün olur. Karantina uygulamasındaki durum farklıdır. Kişi başkasına hastalık bulaştırmak istemese, hatta bulaşıcı hasta örneğin HİV virüsü taşıyan kimse durumunu bilmese bile karantina uygulamasına konu olabilir. Suç işleme tehlikesine karşı akıl hastaları hastahaneye kapatılabilir.[18]

---

11 CORRADO, s.807-811.

12 BİLMEN, III/330.

13 Önleme amaçlı özgürlük kısıtlaması, kolluk hukuku kapsamındadır. İÇEL-YENİSEY, Ceza Kanunları, s.79.

14 Geniş bilgi için bkz. KUNTER, Nurullah, Bugünün Ceza Hukukunda Emniyet Tedbirleri, İHFM, C: XII, S:4, İst.1947, s.1327-1349, HAFIZOĞULLARI, Zeki, Emniyet Tedbirleri, *AÜSBFD*, C: 46, S: 3-4, Ank.1991, s.45-58.

15 UDEH, I/505, No:345, DÖNMEZER-ERMAN, I/347, No:485.

16 Eski Yunan'da halk, hiçbir sebep göstermeden masum bir vatandaşı gelecekte suç işleme ihtimali vardır diye memleketten tard edebilirdi. Bkz. ARSAL, Umumi Hukuk Tarihi, s.129. Ancak günümüzde tehlikelilik hali objektif kriterlere göre tayin edilmelidir.

17 CORRADO, s.808.

18 Gerek karantina, gerekse hastahaneye kapatma koruma (önleme) tedbiridir. KUNTER, Nurullah, Tehlike Tedbirleri, İÜHFM, C: XXXIV, S: 1-4, İst.1969, s.29.

3. Süresi

Önleme hapsinin tehlikeli kişilerin toplumdan tecrit edilmesi güvenlik tedbirinde olduğu gibi müddetsiz hüküm şeklinde veya müebbeden hükmolunması gerekmez, tehlike halinin sona ermesine kadar devam etmeli ve her halde süre kısa tutulmalıdır.[19] Gözaltı süresini aşma söz konusu olacaksa hakim kararı alınmalıdır.

II. İSLÂM HUKUKU TEORİSİNDE ÖNLEME HAPSİ

İslâm hukukunda kişi suç işlemiş ise tazir cezası olarak,[20] henüz suç işlememiş ve işleme tehlikesi varsa önleme amacıyla,[21] suç işlemiş olan kişinin işlediği suç hapis cezasını gerektirmese bile yeniden suç işleme tehlikesi varsa hapsedilebilir. Örnegin sabıkalı bir hırsız yeniden suç işleme tehlikesi varsa kendisine ceza uygulanmış veya hırsızlığı tespit edilmemiş olsa bile hapsedilir, böylece toplum onun şerrinden korunmuş olur.[22]

A. Topluma Zararlı Kişilerin Hapsi

Ebu Hanife'ye (ö.150/767) göre, fasık müftü (el-müfti'l-mâcin), acemi doktor (tabib-i cahil) ve hilekâr müflis (el-mükâri'l-müflis) dışında kimse hacr edilemez.[23] "Müfti-i macinden maksat nâsa müçtehidin-i kiramın kail olmadığı bir takım batıl (kanuna karşı) hileleri (örneğin, zekat yükümlülüğünden nasıl kurtulacaklarını, kocasından ayrılmak isteyen kadının irtidat ederek din farkı sebebiyle tefrik kararı aldıktan sonra cezadan kurtulmak için tekrar Müslüman olmalarını) öğreten, bilmediği halde fetva vermeye cüret eden mübâlâtsız kimsedir."[24] "*...bu makûle tesvîlat ve tezvîrat ile teşeytun edip halka va'z eden kimseler dâller ve mudillerdir... eşeddi tazirle,*

---

19 CORRADO, s.807.

20 Hapis cezası (imprisonment) ilk kez suç işleyen ve tazir cezası gerektiren bir suçun faili olan kişiye uygulanır. BENMELHA, s.217.

21 "*Tazir bir nevi siyasettir, önleyici mahiyette de olabilir.*" ANSAY, S. Şakir, Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku, Ank. 1958, s.292. Ceza (ukûbet) geçmişe, önleme (zecr) tedbirleri ise geleceğe yönelik olarak uygulanır. GAZALİ, İhya, II/327. Yaptırım önceden işlenmiş bir suçun karşılığı ve geçmişe yönelik olarak uygulanan ceza (şürb ve kazif haddi olarak dayak, sirkat ve hırabe haddi olarak el kesme vb.) ve bir hakkın yerine getirilmesi veya bir yasağın terkedilmesi gibi geleceğe yönelik olarak uygulanan tedbirler (örneğin; mürtedin tevbeye zorlanması vb.) olabilir. İBN TEYMİYE, Takıyyuddin Ahmed (728/1327): es-Siyasetü'ş-Şer'iyye fi Islâhı'r-Râî ve'r-Raiyye, Beyrut, 1993, s.141.

22 TRABLUSİ, s.179.

23 Macin müftü ile cahil doktorun men'i, Mecelle'nin 26. maddesinde ifade edilen "*zarar-ı âmmı def için zarar-ı hâs ihtiyar olunur.*" kuralına da uygundur. bkz. ZEYDAN, Abdülkerim, el-Medhal, Beyrut, 1985, s.99.

24 BİLMEN, VII/272. "*(müfti'l-macin) kavl ü fiili mülevves olan ve mübâlât-ı diniyyesi bulunmayan müftü demektir.*" MİRAS, VII/269.

hapisle men lazımdır.[25] *Eğer memnu olmayıp "ulema ehli zevkin esrarına muttali değildir" demek iddiası üzerine fiil-i şenia ısrar ederse zındıktır... badel-ahz tövbesi makbul değildir."*[26] *"Tabib-i cahilden maksat nası bilerek bilmeyerek mühlik ilaçlar ile tedaviye kalkışan, yüz gösteren tehlikenin zararını izaleye kadir olamayan mütetabbib kimselerdir."*[27] *"Mükari-yi müflisten maksat hileli iflâsı itiyat eden hud'akâr tüccardır ki, icra-yı ticaretten men edilir."*[28] Hileli iflâs, bir şahsın alacaklılarına zarar vermek üzere kendisini hilâfı hakikat olarak müflis göstermesidir.[29]

Bunların hacredilme sebebi, insanların din, sağlık ve mallarının fesada uğratılması korkusudur.[30] Bunların hacri (önleme tedbiri) idari bir iştir,[31] siyaset-i şer'iyye gereğidir.[32] Önleme için gerekirse insanlarla ihtilâttan men edilebilir ve mecburi ikamete tabi tutulabilir, bu tedbirler yetersiz kalırsa hapsedilebilirler.[33]

B. Küçüklerin Ve Akıl Hastalarının Hapsi

Suça eğilimi olan küçüklerin önleme hapsine tabi tutulacakları ve bu

---

25 Malikilere göre ehliyetsiz müftünün hapsi, hırsızın hapsinden daha önemlidir. el-Mevsûatü'l-Fıkhiyye, "Hapis" XVI/304.

26 Ebussuud Efendi Fetvaları, akt. DÜZDAĞ, s.86.

27 BİLMEN, VII/272.

28 MİRAS, VII/269, BİLMEN, VII/272.

29 BİLMEN, III/316. Örnekler için bkz. YARAN, s.209-210.

30 SERAHSİ, el-Mebsût, XXIV/157. Ebu Hanife'ye göre buradaki hacirden maksat hukuki işlem ehliyetlerinin ellerinden alınması ve onların vesayet altına konulması değil, topluma vermeleri muhtemel zararın (tehlikenin) önlenmesi yani bir nevi meslek ve sanatın icrasının tatilidir. KASANİ, VII/169, DAMAD, II/425.
Cahil hekimler "*icra-yı tababetten men edilir.*" MİRAS, VII/269.
Mecelle m.964'e göre: "*Tabib-i cahil gibi umuma mazarratı olan bazı kesan dahi hacrolunur. Fakat bunda hacirden murat icra-yı amelden men etmektir, yoksa tasarrufat-ı kavliyeden men manasına değildir.*"
Kadri Paşa'nın Ahval-i Şahsiye'sinin 491. maddesi şöyledir: "*İnsanlara batıl hileleri öğreten ve bilmediği halde fetva veren sorumsuz ve hayasız müftüler (müfti-i macin) cahil doktor, hileli müflis tüccar (müflis-i mükari) ve ihtikar yapanlarla bir meslek icrasına teşebbüs edenlere mani olanlar* (çalışma hürriyetine karşı suç işleyen) *men olunur.*" Akt. AKGÜNDÜZ, Külliyat, s.261.

31 BİLMEN, VII/272. Muhtesibin görevlerinden biri de dini ilimlerde yetersiz olduğu halde insanlara fetva vermeye veya vaaz etmeye kalkışanların durumlarının araştırılması ve ehil olmayanların bu işten men edilmeleridir. MÂVERDÎ, s.401. Bunları hapsetmekten başka çare yoksa hapsedilecekleri beyan edilmiştir. EBU GUDDE, s.158.

32 el-Mevsûatü'l-Fıkhiyye, "Hapis" XVI/320. Bazı İslâm ülkelerinde şurta, tazir etmek ve suç işlenmesine mani olacak tedbirleri almakla görevlendirilmişti. Bunlar bilhassa tazir işlerinde zabıta ve idare icaplarıyla hareket ve hükmederler, yargıcın tabi olduğu sıkı ispat kuralları ve usulleriyle bağlı olmazlardı. ANSAY, Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku, s.295-296.

33 el-Mevsûatü'l-Fıkhiyye, "Hapis" XVI/300.

süre içinde eğitilecekleri söylenmiştir.[34] Topluma zarar vermesi muhtemel akıl hastalarının veli, vasi veya aileleri tarafından hapsedilmesi önleme hapsi olup, hapsedenlerin cezalandırılmasını gerektirmez.[35]

C. Kamu Güvenliği Sebebiyle Hapis

1. Hırabe (eşkıyalık) Suçunun Önlenmesi İçin Hapis

Hırabe suçuna yeltenen bir topluluk, henüz insanların malını almamış veya onlardan kimseyi öldürmemiş bile olsalar, yakalanarak hapsedilirler.[36]

Osmanlıda eşkıyalık durumu haber alınınca eşkıyalar herhangi bir kuvvete başvurmadan itaate davet edilir, kabul ederlerse olaya kalkışanlardan bir daha böyle bir suça teşebbüs etmeyeceklerine dair söz alınır ve nezre bağlanır, telkinleri kabul etmeyip faaliyetlerine devam edenler üzerine kuvvet gönderilerek etkisiz hale getirilir, sürgün cezası verilirdi.[37] Nezri (taahhüt ettiği miktarı) ödeyenler salıverilirdi.[38]

---

34 İBN ÂBİDÎN, V/426, UDEH, I, No:106. Edebiyatımızda konu olarak işlenen akıl hastalarının, önleme amaçlı hapsine örnek olarak Mesnevi'de bir hikaye anlatılmaktadır. Bkz. Mevlana, Mesnevi, (Çev: V. İzbudak) İst. 1995, II/106vd.

35 Ahmed Ziya, Mufassal Kanun-ı Ceza ve Teferruatı Şerhi, İst.1329, s.584, Tınğır Simon, s.104.

36 Yol güvenliğini ihlal etmişler ve yine kimsenin malını almamış veya insan öldürmemişlerse suçun cezası olarak hapsedilirler. Buradaki hapis ayetteki "nefy mine'l-arz'dır". MEVSILİ, IV/114.

37 TIZLAK, Fahrettin, Yukarı Fırat Havzasında Eşkıyalık Hareketleri, *Belleten*, (1993) S: 220, s.777. Suçluların yakalanıp cezalandırılabilmesi için ehl-i örf mensuplarıyla halkın birlikte hareket etmesi, eşkıyayı gizleyenlerin de aynı şekilde cezalandırılması hususunda 12 Ağustos 1709'da Antakya Voyvodasına buyruldu yazılmıştır. Başıboş leventlerin şakavetleri, alınan tüm tedbirlere rağmen devam etmiş, Halep mütesellimine yazılan bir emirde başıboş leventlerden yakalananların kesik başlarının İstanbul'a gönderilmesi istenmiştir. Şehir içinde eşkıyalık yapan bir levent yakalanıp hapsedilmiş, kendisine yapılan nasihatler fayda vermediği gibi hapisten kaçmıştır. ÖZTÜRK, Mustafa, XVIII. yy.da Antakya ve Çevresinde Eşkıyalık Olayları, *Belleten*, (1990) S: 211, s.969-970. "*Badel-yevm eşkıyaya mutabaat ve derun-i kasabamızda ittifaka ve cemiyet etmek üzere cümlemiz müteahhid ve mütezammin olup içimizde fesad ve şakavet yahut eşkıyaya tebaiyyet eden olur ise ekid ve şedid ve tehdid edip tenbihe peydar olmadığı surette cümle marifetiyle ahz ve tedip için Vali-yi Halep tarafına irsal etmek üzere kavl ve karar olunup ve illa cümlemiz bu haliyle şakavet ... zuhur ederse Matbah-ı Âmire'ye 30.000 kuruş nezr ve misak olsun deyu cümlesi bilittifak ikrar ve bu vechle nezr ve ahd ve karar eylediklerinde... tahrir olundu.*" Antakya Şer'iye Sicilleri, No: 8, Belge No: 133, akt. ÖZTÜRK, s.990-991.

38 "*Bir müddet hane-i mahbeste güzerân edip badehü taraf-ı mîrîden kabz olunan nukudu zimemden maada üç yüz keseye varınca tekmil ve teslim-i mîrî eylemeye taahhüd ü temessük vermekle mukaddem ahz olunan eşyasını yine kendisi füruht ve müctemi olan akçeyi taahhüdü olan üç yüz keseyi teslim ü tekmil için geri verilip ıtlak olunmuş idi...*" Defterdar Sarı Mehmet Paşa, Netâic-i Vekâyiât (Haz: Abdülkadir Özcan) Ank. 1995, s.364.
Modern hukukta bir kişiyi bir işlemi yapmaya zorlamak amacıyla para ödemek mecburiyetine tabi tutmaya zorlayıcı para yaptırımı denmektedir. Bu yaptırıma tabi tutulan kişi yapılması gereken işi yapmaz ve ödemesi gereken parayı da ödemezse idare mahkemesi ka-

2. Bağilerin Hapsi

İslâm devletinde meşru yönetime karşı siyasi maksatla isyan hareketine katılanlarla yapılan savaşın hükümleri gayrimüslimlerle yapılan savaştan farklı olduğu gibi esirlerine uygulanacak hükümler de farklıdır. Bağy suçu bakımından ülülemr birtakım kimselerin siyasi iktidar düzeni aleyhine bağy (isyan) hazırlığı, silahlanma, ihtilal için toplanma gibi savaş hazırlığında bulunduklarına vakıf olunca, bunları henüz icra hareketlerine başlamış olmasalar bile önce uyarmalı, vazgeçmezlerse derdest ettirerek maksatlarından vazgeçip tövbekar oluncaya kadar hapsetmelidir.[39] Ebu Hanife'ye göre silah satın almak gibi hareketlerle huruca niyetlenenler haber alınınca yakalanıp hapsedilmeli, bu niyetlerinden vazgeçinceye kadar tutulmalıdır.[40] Kendi hallerine bırakılırsa sonradan şerlerini def etmek için daha çok zarar vermek gerekir, toplum da bu durumdan daha fazla etkilenir.[41] Asiler fiilen saldırıya geçmedikçe devlet güçleri de onlara saldıramaz; öğüt veya hapis gibi tehlike ile orantılı önleme tedbirleri alabilir.[42] Serahsi'ye (ö.483/1089) göre, icra hareketlerine başlamadıkça bağilere herhangi bir tedbir uygulanamaz, çünkü Hz. Ali, Haricilerin kendi aleyhine toplandıklarını, acımasızca eleştirdiklerini duymuş olmasına rağmen onlara önleme hapsi veya sürgün gibi bir tedbir uygulamamıştır.[43] Ebu Zehra der ki: "*Hz. Ali keşke onlara hapis veya sürgün gibi bir tedbir uygulasaydı!*"[44]

Konuyu siyasi muhalefet sınırları içinde değerlendirirsek, meşru sınırları içinde muhalefet ve bu sebeple hükümetin icraatını eleştirmek suç sayılmadığı için eleştiri hakkını kullananlar hapis, sürgün vb. tedbirlerle susturulamaz.[45] Hanefilerin sonraki hukukçuları farklı görüş belirtmişlerdir.[46]

Bağilerden alınacak esirler hakkında "*ülülemr... dilerse tamamen taib olacakları zamana kadar bu esirleri habs ile iktifa eyler... hevai nefse tabi olarak intikam ve teşeffi-i sadr maksadıyla hareket edemez.*"[47] Salıverildik-

---

rarıyla yaptırım özgürlük kısıtlamasına çevrilebilir. KUNTER-YENİSEY, s.765, No:48.6.

39 BİLMEN, III/413. "*Fe yenbeği lehu en ye'huzehum ve yahbisehum hatta yakleû an zâlik.*" KASANİ, VII/140. Ayrıca bağilerin suç eşyaları koruma tedbiri olarak muhafaza altına alınır, silah hariç diğer eşyaları tehlike bertaraf edildikten sonra kendilerine iade edilir. KASANİ, VII/141.

40 MEVSILİ, IV/251.

41 MEVSILİ, IV/152.

42 KARAMAN, Mukayeseli İslâm Hukuku, III/339.

43 SERAHSİ, el-Mebsût, X/125.

44 EBU ZEHRA, el-Cerime, No:178.

45 Geniş bilgi için bkz. MUSTAFA, N. Abdulhâlik, İslâm Siyasi Düşüncesinde Muhalefet (Çev: V. Akyüz) İst.1990, s.289.

46 EBU ZEHRA, el-Cerime, No: 183.

47 BİLMEN, III/415.

leri takdirde katılabilecekleri askeri güçleri (silahlı örgütleri) varsa devlet başkanının tercihine göre öldürülebilir veya hapsedilirler. Mevcut askeri güçleri olmamasına rağmen affedilip salıverilince tekrar güç oluşturmalarından (silahlı örgüt kurmalarından) endişe ediliyorsa yine hapsedilirler.[48]

Şafiiler ve Hanbelilere göre asi esirler savaş sonuna kadar hapsedilir, savaş sonrası da tekrar savaşmamak şartıyla salıverilir.[49] Bağy suçunda bağilerin suça iştirak etmemiş çocuk ve kadınlarının da, sonradan bu suça katılmaları tehlikesi varsa yakalanmaları ve hapsedilmeleri gerekir.[50] Hanbelilerdeki bir görüşe göre, kadın ve çocuklar hapsedilmez.[51] Bu görüşlerden anlaşıldığına göre asi esirlere uygulanan yaptırım değil, önleme hapsidir. Yine bağı olan efendisinin yanında bulunan köle, onunla birlikte bağyin icra hareketlerini yapmışsa aynı cezayaçarptırılır; sadece efendisine hizmet etmişse hapsedilir, öldürülmez.[52]

Bir ülkeye karşı harp ilan edilmesi, o ülkenin İslâm ülkesindeki vatandaşları bakımından hapis veya sınırdışı edilmesi için gerekçe oluşturmaz.[53] Ancak bu kişilerin ticari faaliyet gibi zararsız işleri bırakıp, bulunduğu İslâm ülkesi aleyhindeki faaliyetlere katılacağı endişesi varsa, bunların da hapsedilmesi gerekir. Bunlar dışında suç sayılan veya dince yasaklanan kötülüklerin (münker, masiyet) işlenmesini, isterse zina, mut'a nikahı, fasit satış, bey' vb. gibi tarafların razı olduğu fiiller olsun, kolluk gücü olan muhtesip önler. Orantılılık ilkesini gözeterek önleme maksadına uygun tedbirleri alır.[54]

Osmanlıda savaş ilan edilen devletin büyükelçilik personeli Yedikule Zindanına hapsediliyordu.[55]

1876 tarihli Kanun-i Esasi m.113'te Padişaha devlete zararlı kişileri polis soruşturmasına dayanarak yurt dışına sürme yetkisi veren hüküm, suç ve cezaların kanuniliği ilkesine ve yargısız infaza örnek olarak zikredilmekte

---

48 EBU YUSUF, s.232, SERAHSİ, el-Mebsût, X/126, KASANİ, VII/141.

49 MAVERDİ, Ebu'l-Hasen Ali b. Muhammed (458/1058): el-Ahkâmu's-Sultaniyye, Beyrut, 1990, s.121, NEVEVİ, XIX/204, REMLİ, VII/407, İBN KUDAME, VIII/115, ÖZEL, "Esir", DİA, XI/387.

50 HALEBİ, İbrahim b. Muhammed, Haşiyeli Multeka, Dersaadet, 1316, s.223, EBU GUDDE, s.110.

51 ÖZEL, "Esir", DİA, XI/387.

52 KASANİ, VII/141.

53 HAMİDULLAH, İslâm Peygamberi, II/1063.

54 MAVERDİ, el-Ahkamu's-Sultaniyye, s.406. Kötülüğün değişmesine, nevine ve failin durumuna göre önleme araçları da değişik olabilir. Bir kimseyi kötülükten vazgeçirmeye yeterli bir tedbir başka birini vazgeçiremeyebilir. Bir kötülüğü düzeltmeye elverişli olan bir tedbir bir başkasına elverişli olmayabilir. UDEH, I/501, No:344.

55 ERGİN, O. Nuri, Mecelle-i Umur-i Belediye, İst. 1995, II/863.

ise de,[56] kanımca bunu önleyici polis tedbiri olarak görmek de mümkündür.

D. Nazarcının Hapsi

Bakışları ile başkalarına zarar verebilecek kişilerin (âin) insanlarla ihtilatına mani olunabilir. Bu takdirde kendi evinde ikamete mecbur tutulur, dışarı çıkmasına engel olunur, hapsedilerek[57] gerekirse nafakası hazineden karşılanır.[58] Nazarcının hapsi siyaset-i şer'iyye gereği yani önleme hapsidir.[59]

Osmanlı hukuk düşüncesinde nazarcının cezalandırılması öngörülmemiştir. Halkın nazarcının şerrinden Allah'a sığınması ve dua etmesi tavsiye edilmiştir.[60]

E. Kendisine Zarar Verme İhtimali Olanların Hapsi

Bir kişinin kendi sağlığına zarar vermesi veya organlarından birini kesmesi halinde, aslında bu fiili sebebiyle günahkâr olmasına rağmen cezalandırılamayacağı söylenmiş[61] ise de bu kişinin böyle bir tehlikesi sezilince kendisine bile olsa zarar vermesinin önlenmesi, dolayısıyla önleme hapsine veya hürriyeti bağlayıcı güvenlik tedbirine tabi tutulması, bu maksatla akıl hastahanesine yatırılması mümkündür.[62]

F. Hakların Zayi Olmaması İçin Hapis

Kaçak köle, efendisinin haklarını korumak için yakalanır (derdest edilir), mümkün ise malikine teslim edilir veya tutulur. Serahsi'ye göre; hakime

---

56 BOZKURT, Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi, s.71. 1876 KE m.113: "*Hükümetin emniyetini ihlal ettikleri idare-i zabıtanın tahkikat-ı mevsukası üzerine sabit olanları Memalik-i Mahruse-i Şahane'den ihraç ve te'bid etmek münhasıran Zat-ı hazret-i padişahinin yed-i iktidarındadır.*"

57 "Sözleriyle, fiilleriyle, hatta sui nazarlarıyla halka daima eza vermekle maruf kimseler, bu hallerine son vermedikleri takdirde ıslah-ı hal edinceye kadar hapsedilirler." BİLMEN, III/318.

58 İBN ÂBİDÎN, VI/364, ŞİRBÎNÎ, IV/120.

59 el-Mevsûatü'l-Fıkhiyye, "Hapis", XVI/320
"*Neredeyse seni gözleriyle devireceklerdi...*" Kalem, 68/51. ayetinin tefsiri sadedinde Yazır (ö.1942) şöyle der; "Gözlerin karşıdakine bakışına göre iyi veya kötü bir hükmü vardır. Kimi elektrik gibi dokunur, çarpar, mıknatıslar (gibi) manyetize eder. Kimi meclub olur, kimi de aldığı teessürle hasedinden bir gayza düşer, türlü türlü suikasta, mekirlere kalkışır. Maddi manevi bunun hangisi olursa olsun hedefine erdiği surette isabet-i ayn göz değmesi veya nazar tabir olunur." YAZIR, VIII/5305.

60 Ebussuud Efendi Fetvaları, akt. DÜZDAĞ, s.197.

61 ŞİRBÎNÎ, Muhammed el-Hatib, Muğni'l-Muhtac, Mısır, 1958, IV/191, DAĞCI, Şamil, İslâm Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller, Ank.1996, s.61. Bir kişinin kendisini yaralaması veya intihara teşebbüs etmesi gibi hallerde had cezası mevcut değildir, tazir cezasının amacı ise ıslahtır. Böyle birisi ıslaha elverişli olmadığı için tazir cezası da verilemez. AMİR, s.89-90,

62 FUDAYLÂT, IV/155.

teslim edilir, hakim onu bir daha kaçmasın diye tevkif eder (tutuklar).[63]

Bir kadının kendi eşi olduğunu iki erkek iddia ediyorsa, gerçeğin ortaya çıkmasına kadar o kadın hapsedilir.[64] Birbirine nikahı düşmeyecek şekilde akraba olan iki kadını bir nikah altında tutmaya çalışanla dörtten fazla kadınla birlikte yaşamak isteyen ve direnen kişi, gayri meşru olan bu durumuna engel olmak için,[65] şürb haddi uygulanan kişi de bırakıldığı takdirde tekrar suç işleme tehlikesi varsa önleme hapsine tabi tutulabilir.[66]

III. OSMANLI UYGULAMASINDA ÖNLEME HAPSİ

Osmanlıda süratli işleyen adalet mekanizması ve şiddetli cezalar yanında yeterli polis tedbirleri ve herhangi bir suçun işlendiği köy veya mahalle sakinlerinin gösterdiği ortak sorumluluk duygusu, özellikle şehir merkezlerinde suçların şaşılacak ölçüde az olmasının başlıca sebeplerindendir.[67]

Biz polis tedbirlerinden olan önleme hapsini değişik başlıklar altında vereceğiz.

A. Şehzade ve Mazül Padişahların Hapsi[68]

XVI. yy. sonlarına kadar şehzadeler yedi yaşlarına geldiklerinde sarayın harem bölümünden selamlık kısmına alınır, burada 4 ilâ 7 yıl kalırlardı. Daha sonra çıraklık eğitimi yapmak ve idarecilikte yetişmek üzere sancakbeyi olarak gönderilirlerdi. Padişahın ölümü üzerine şehzadelerden biri, kardeş ve yeğenlerini mümkün olan en kısa zamanda idam ettirmek suretiyle tahta geçerdi. XVI. yy. sonlarında kardeş katli uygulamasının hemen hemen sona ermesini müteakip,[69] şehzadeler şimşirlik denilen kafese gönderiliyorlardı.[70]

---

63 BİLMEN, IV/58.

64 EBU GUDDE, s.213.

65 İBN KAYYIM, et-Turuk, s.145, EBU GUDDE, s.213vd.

66 EBU GUDDE, s.168.

67 HEYD, Kanun ve Şeriat, s.650.

68 "*Oğullarımdan biri hakanlığa göz dikerse onun katline veya azasından birinin kesilmesini emretmekten çekinirim. Yalnız niyetinden vazgeçinceye kadar –kıtal-i dahiliye mani olmak için- hapsettiririrdim. Ahfadımdan veya akrabalarımdan biri bana isyan ederse onun malını mülkünü elinden alır, dilenecek hale getiririm.*" Timur ve Tüzükatı, (Mütercimi: Mustafa Rahmi), İst.1339, s.63.

69 Kardeş katlinin kalkması ile sarayın özel dairelerinde yaşanan bu hapis hayatının, başka bir katil şekli olarak değerlendirilmesi için bkz. MUMCU, Siyaseten Katl, s.201.

70 Hareme bitişik ve şimşir ağaçlarıyla çevrili olan bu mekana, şimşirlik veya kafes denirdi. UZUNÇARŞILI, İ. Hakkı, Osmanlı Devletinin Saray Teşkilâtı, Ank. 1988, s.113, AKMAN, Mehmet, Osmanlı Devletinde Kardeş Katli, İst. 1997, s.167vd. I. Mustafa 12 yaşında kafese gönderilmiş, şehzade olarak 14 yıl orada kalmıştır (I. Mustafa'nın akıl hastası olmasının sebebinin hapsedilmesi olduğuna dair iddia için bkz. AKGÜNDÜZ-ÖZTÜRK, s.180). II. Osman 3 ay, IV. Murad 6 yıl, İbrahim 22 yıl, II. Süleyman 39 yıl, I. Ahmed 43

Kafes hayatı oldukça sefildi. Buradaki şehzadelere, şehzadeden çok mahpus gibi davranılıyordu.[71] Şehzadeler burada sürekli ve şiddetli bir ölüm korkusu içinde yaşarlardı.[72] Kafesten çıkarak padişah olmuş kimsenin çocuğu da kafese konuyor, böylece güneşsiz odalarda sırayla hapsedilen padişahlar tahta geçse bile oldukça güçsüz oluyorlar, saray idaresinde kadınlar daha fazla söz sahibi oluyordu.

Kafes hayatı yaşayanlar serbest hareket edemezler, ancak ileride muhtemelen idareye geçer düşüncesiyle yetersiz bir eğitime tabi tutulurlardı.[73] IV. Mehmed tahttan indirilip yerine hanedanın en yaşlı şehzadesi kardeşi II. Süleyman davet edildiğinde güçlükle ikna edilebilmiş, idam edileceğini sanarak gelenlere: "*İzalemiz emrolundu ise söyle iki rekat namaz kılayım, ondan sonra emri yerine getir. Sabavetimden beri kırk yıldır habs çekerim, hergün ölmektense bir gün evvel ölmek yeğdir. Bir can için ne bu çektiğimiz korku!*" demiştir.[74] II. Ahmet de biraderinin vefatı ile 44 yıl hapis çektikten sonra en yaşlı üye sıfatıyla vükelanın kararıyla padişah olmuş, cülus töreninde Nakîbü'l-eşraf Başmakcızade Ali Efendi'ye "*Allah'tan korkmaz, ak sakalından utanmaz, beni bu hale koyup hapis çektirdiniz, saltanata layık değildir demenizin sebebi ne ola*?" diye azarlamıştır.[75]

Aynı şekilde tahttan indirilen padişahlar da hapsediliyor, serbestçe gezmesine müsaade edilmiyordu. Örneğin V. Murad tahttan indirildikten sonra 27 yılını Çırağan Sarayı'nda mahpus olarak geçirdi. II. Abdülhamit azledilince Jön Türkler onun başkentte kalmasının çok tehlikeli olacağını düşünerek Selanik'e sürgüne gönderdiler, Balkan Savaşı'nın çıkması üzerine esir

---

yıl, II. Mustafa 7 yıl, II. Ahmed 16 yıl, I. Mahmud 27 yıl, III. Osman 51 yıl, III. Mustafa 27 yıl, I. Abdülhamit 43 yıl, III. Selim 15 yıl, IV. Mustafa 18 yıl, II. Mahmud 19 yıl, Abdülaziz 22 yıl, V. Murad 15 yıl, II. Abdülhamid 15 yıl, V. Mehmed 48 yıl, VI. Mehmed 57 yıl şehzade olarak kafes hayatı yaşamışlardır. Geniş bilgi için bkz. ALDERSON, A. Dolphin, Bütün Yönleriyle Osmanlı Hanedanı (Çev: Ş. Severcan) İst.1998, s.74.

71 Şehzadeler sıkı kontrol altında kimseyle görüştürülmez, haberleşmelerine müsaade edilmez, bayram tebrikleri hariç, padişah bile kafes hayatı yaşayanları kabul etmezdi. UZUNÇARŞILI, Saray Teşkilatı, s.114.

72 Vefat eden şehzadenin bir suikasta uğrayıp uğramadığını Yeniçeri Ocağı adına kul kethüdası muayene ederdi. UZUNÇARŞILI, Saray Teşkilatı, s.116.

73 Şehzadelerin tahsili cariyeler vasıtasıyla olur, bazıları can sıkıntısından mücevhercilik, kuyumculuk, tornacılık gibi sanat öğrenirler, ok ve yay yaparlar, bağa, fildişi ve abanoz işlerle sahtiyan üzerine nakışlar yaparlar, yazı yazarlar, Kur'an istinsah ederlerdi. UZUNÇARŞILI, Saray Teşkilatı, s.115.

74 Akt. AKMAN, Kardeş Katli, s.169. Tahta geçtikten sonra sadrazam Siyavuş Paşa'ya: "*Kırk yıldır bir karanlık yerde mahbus ve hayattan me'yus iken yeniden dünyaya gelip gözüm açtım ve alemi herc ü merç buldum.*" demiştir. Akt. UZUNÇARŞILI, Saray Teşkilatı, s.115.

75 UZUNÇARŞILI, Saray Teşkilatı, s.98, 185.

düşeceğinden korkarak 1912 yılında Beylerbeyi Sarayı'na geri getirdiler.[76]

Hanedan mensuplarından bazılarının karşılıklı olarak rehin alınıp verilmesi tarih boyunca devletler arasında uygulanan bir sistem olmuştur.[77] Nizamülmülk'e göre devlet kendi güvenliğini sağlamak için komşu devletlerden bu tür rehinelere sahip olmalıdır.[78] Bu uygulama Selçuklu ve Osmanlıda da yer bulmuştur.[79] Yerleşik olmayan aşiretlerin yasal yükümlülüklere bağlılığını ve suçların önlenmesini temin için aşiret ileri gelenlerinin rehin alınması örneklerine de rastlanır.[80] Kanımca devletin güvenliğinin sağlanması için komşulardan şehzadelerin rehin olarak alınması veya verilmesini kısmen önleme sebepli hürriyeti kısıtlayıcı tedbir olarak nitelendirmek mümkündür.

B. Ahlâkî Gerekçelerle Önleme Hapsi

Ebussuud Efendi fetvalarında yer alan dikkat çekici bir fetva şöyledir: "*Zeyd'in zevcesi Hind'e olan deyni için Hind, Zeyd'i hapsettirmek diledikte Zeyd dahi, "Senin beni hapsettirmekten muradın hilaf-ı şer'işe salik olmaktır. Bu takdirce seni dahi avretler zindanına hapsetsinler, nafakanı vereyim" demeye kadir olur mu? Cevap: Hıfz eder kimsesi olmayıcak, reyi hakimle bir müstakil mahbes var ise hapsettirmeye kadirdir.*"[81]

Yine aynı eserde yer alan başka bir fetva da şöyledir: "*...zira raks ef'al-i süfehadır, enbiyadan birine sefeh isnad etmek küfür idüğü kütüb-i fetvada mesturdur... hiç bir müçtehit raks helal dememiştir... bu makûle tesvîlât ve tezvîrât ile teşeytun edip halka vaaz eden kimseler dâller ve mudillerdir... eşedd-i tazir ile hapisle men lazımdır...*"[82] ifadeleri önleme hapsi ile ilgili Osmanlı düşüncesini yansıtmaktadır.

Ahlaki gerekçelerle bir kadının kocası seferden gelinceye kadar hapsedilmesi örneği de mevcuttur.[83] Yine kocası gaip olmuş bir kadının yaptığı

---

76 Ayrıca I. Mustafa 19 yıl, IV. Mehmed 5 yıl, II. Mustafa 2 ay, I. Ahmed 6 yıl, III. Selim 1 yıl, IV. Mustafa 4 yıl, V. Murad 28 yıl mazül padişah olarak kafes hayatı yaşamışlardır. Ayrıntı için bkz. ALDERSON, s.74.

77 Büyük Hun İmparatoru Toman oğlu Mete'yi Yüeçi Devleti'ne rehin olarak vermiştir. ÖGEL, Büyük Hun İmparatorluğu, s.208, akt. AKMAN, Kardeş Katli, s.123.

78 "Arap, Kürt, Deylemli, Rum emirlerine ve itaat altına girme hususunda yeni anlaşma yapanlara herkesin bir oğlunu veya kardeşini sarayda ikamet ettirmeleri söylenmelidir. Bunlar 1000 olmazsa 500 kişiden az olmasın, bir yıl geçince onların yerine başkalarını göndersinler. Yeni gönderilenler saraya varmadıkça eski rehineler gitmesinler ki, hiç kimse padişaha isyan edemesin." NİZAMÜLMÜLK, Ebu Ali Hasen b. Ali: Siyasetname (Çev: N. Bayburtlugil) İst.1998, s.72.

79 Geniş bilgi için bkz. AKMAN, Kardeş Katli, s.122-124.

80 A. Vehbi, Kanun-ı Ceza Şerhi, Bağdat, 1327, s.452.

81 DÜZDAĞ, s.56.

82 Ebussuud Efendi Fetvaları, akt. DÜZDAĞ, s.86.

83 "*Galata kadısına hüküm ki: ...avretler muvacehelerinde cemaat-i müslimin yaramazlardır*

ikinci evliliğin gaip kocanın dönmesi üzerine yaptığı sonraki evliliğin geçersiz sayılarak iptal edilmesi ve gaip olan önceki kocasıyla evli olduğunun tespit edilmesinden sonra iddet müddeti geçinceye kadar kadının bir yerde alıkonulması örneğine rastlamaktayız.[84]

C. Göçü Önlemek İçin Hapis

İzinsiz olarak vatanını terk etmek isteyenler, kolluk kuvvetleri tarafından yakalanır ve hapsedilirlerdi.[85]

D. Kamu Sağlığını Korumak İçin Hapis

Osmanlıda karantina uygulamasında gemilerin belli bir yerde durdurulup, sağlık kontrolü yapıldıktan sonra bırakılması usulü kabul edilmişti.[86] Hatta Bursa ve Trabzon dışında birer karantina yeri belirlenerek, buralardan İstanbul veya diğer yerlere gideceklerin 15 gün karantinada bekletilmesi, hastalık görülen Midilli, Siroz ve Selanik'te aynı uygulamanın icrası için gereken yerlere emirler gönderilmiştir. Akdeniz'den İstanbul'a gelen gemilerin Çanakkale'de karantina uygulamasına tabi tutulacağı, riayet etmeyenlerin Çanakkale'ye geri gönderilip, bu iş hakkında müsamaha ve rehavet edenlerin cezalandırılacağı belirtilmiştir.[87]

Kanuni Kanunnamesi § 95'e göre "*ve cüzamlılara yasak edip ilden (memleketinden, şehirden) süreler* (çıkaralar)."[88] Kanuni devri Bosna Ka-

---

deyü şahadet etmeğin hususan Balatlı Ayni yaramazlık ile meşhurdur... evi satılıp mahalle-i mezburdan giderilmesini rica ederiz dedikleri ecilden buyurdum ki; hükm-i şerifim varıcak zikrolunan avretler ki cebr ile evlerin bey' ettirip kendilerin şehr-i ahara sürüp ve küfür söyleyen yeniçeri avreti dahi tecdid-i iman ettirildikten sonra ***eri gelinceye (kadar) zindanda habs*** *ettiresiz.* 2 R 973/1565" BOA 5 Numaralı Mühimme Defteri Hüküm No: 281. Ayrıca bkz. Ahmed Refik, Onuncu Asr-ı Hicrî'de İstanbul Hayatı, s.38.

84 "*Abdulfettah b. Abdülkerim, Safiye bint Ali nam hatun mahzarında, 'işbu Safiye benim zevcem olup tarih-i kitapdan 8 sene mukaddem, ben diyer-ı âhara gittiğimde, mezbure Fatma, işbu Yahya b. (boş) nam kimesneye, beni tatlik eylemiştir, diye tezvic ettirmiş. Benim taht-ı nikahımda olmak ile zevcemi talep ederim' dediğinde, mezbur Fatma davayı tatlik edüb, bade'l-acz an ityani'l-beyyine mezbure Fatma zevc-i Abdülfettah'a hükm, mezbur Yahya'nın* ***iddeti tamamına dek bir yerde meks etmek*** *üzere tenbih olundu, kayd-şüd.* 9 M öğle vakti, sene 1133. Şühudü'l-hal: Hamid Efendi, Ebubekir Efendi, Sinan Efendi, Abdurrahim Efendi, Ebubekir Molla, Yahya Efendi ve gayrihim." Kırım Kadı Sicilleri Defteri, No: 55, varak: 1/a, akt. CİHAN,

85 ÖZKAYA, Yücel, Osmanlı İmparatorluğunda XVIII. yy. da Göç Sorunu, AÜDTCF, *Tarih Araştırmaları Dergisi*, C: XIV, S: 25, Ank. 1982, s.174-175.

86 SARIYILDIZ, s.332. Karantina ile ilgili geniş bilgi için ayrıca bkz. KAHYA-ERDEMİR, s.250-254.

87 SARIYILDIZ, s.346-347.

88 Kanunname metni için bkz. HEYD, Criminal Law, s.82. Ebussuud Efendi fetvalarında taun çıkan mahalleyi terk edip yetkili mercilere haber vermeden kaçan imam ve müezzinin azledilip tazir cezası verileceği belirtilmektedir. "*Bir şehirde taun çıkıp şehirlisi ve imam ve müezzini olanlar kaçıp her mahallede birer ikişer fakir kalıp öldükleri zamanda... imam*

nunnamesi, m.137'ye göre, "*ve cüzam taifesin yasak edip ilden süreler.*" ile I. Ahmed Kanunnamesi, m.316'ya göre; "*ve cüzamlılar gözlene, şehirlerde cüzam taifesinden kimesne durdurtmayalar.*"[89] İhtisap Kanununa göre "*şehir içinde cüzam taifesin durgutmayalar.*"[90] hükümleri önleme maksatlı sürgün veya özgürlük kısıtlamasını anlatmaktadır.

1566 yılında gönderilen bir hükümde, Sakız adasına gelen tacirlerin vebalı yerlerden geldikleri gerekçesiyle 25 gün hapsedilip her gün için ikişer akçelerinin alındığı bildirildiğinden bundan sonra Müslümanların hapsedilmeyip tayin edilecek bir yerde bekletilmeleri emredilmiştir.[91]

II. Mahmut veba hastalığının büyük tahribat yaptığını görünce, Avrupalıların uyguladığı karantinanın[92] İmparatorluk içinde uygulanması konusunda alimlerle istişare etmiş, onlar bu usulün İslâm'ın ilk dönemlerindeki uygulamanın benzeri olduğunu belirterek uygun görüş bildirmeleri üzerine karantina tesis edilmiştir.[93]

Karantina görülen yerlerde ilk iş olarak hastalık zuhur eden yerin diğer mahallerle bağlantısı kesilecektir. Evlerin kapılarına karakollar ve gardiyanlar tayin olunarak giriş ve çıkışlar men edilecek, hastalık zuhuru mahalle muhtarları, imamlar ve hasta yakınları tarafından ihbar edilecek, ihmal edenler cezalandırılacaktır. Gerekirse şehir dışında karantina yeri tayin edilerek bulaşıcı hastalığa yakalanmış olanların halktan uzaklaştırılması ve onların karantinaya alınması maksadıyla şehirden dışarı çıkarılıyor,[94] hasta-

---

ve müezzine şer'an ne lazım olur? Cevab: Tazir ve azil lazımdır." akt.DÜZDAĞ, s.178.

89 Kanunname metni için bkz. AKGÜNDÜZ, Osmanlı Kanunnameleri, VI/470, IX/533.

90 Kanun metni için bkz. ERGİN, O. Nuri, Mecelle-i Umur-i Belediye, İst. 1922, I/418. Cüzamlının kentin içine bırakılması yasağı IV. Mehmet Kanunnamesinde de (Bölüm XX m.56) mevcuttu. Metin için bkz. MANTRAN, Robert, 17. Yüzyılın İkinci Yarısında İstanbul (Çev: M. A. Kılıçbay-E. Özcan) Ank.1990, I/323.

91 BOA 5 Numaralı Mühimme Defteri Hüküm No:1334.

92 Bulaşıcı hastalık sebebiyle tecrithanede bekleme süresi Osmanlı devrinde kırk gün olduğu için bu usule kırk (quarant)tan esinlenerek karantina denmiştir. Bkz. SARIYILDIZ, Gülden, Karantina Meclisinin Kuruluşu ve Faaliyetleri, *Belleten*, 58/222, 1994, s.329.

93 SAVA PAŞA, I/114. Şeyhülislâm Mekkîzâde Asım Efendi karantina uygulamasının şeriata uygun olduğunu belirten şu fetvayı vermiştir: "*Bir beldeye taun isabet edip Hak Teala Hazretlerinin kahrından lütfuna iltica ile esbab-ı tahaffuza teşebbüs etmede beis var mıdır? Cevab: Yoktur.*" Akt. SARIYILDIZ, Gülden, Hicaz Karantina Teşkilatı, Ank. 1996, s.7. Bulaşıcı hastalığın yayılmasını önlemek ve insanların sağlığını korumak için karantina uygulamalarıyla ilgili geniş bilgi için bkz. İBN KAYYIM, et-Turuk, s.374-377.

94 "Miskinler tekkesinin yapılışındaki gaye, o zamanlarda bulaşıcı bir hastalık olarak telâkki edilen ve ilacı da bulunmayan cüzamlıları tecrit etmek, onların dökük parmaklı ellerini, kesik burunlu yüzlerini halkın gözü önünden uzaklaştırmak gibi sıhhi, içtimai, insani hatta medeni bir işti. Görevliler şehirde cüzamlı olduğunu haber alır almaz isterse eşraftan olsun kimseyi dinlemeyip alıp tekkeye götürürlerdi." KAZICI, s.221. Bekar cüzamlılara tek, ailelere ise iki kişilik odalar verilir, bazı cüzamlıların bahçede tavuk ve keçi beslemesine

lık bulunan bölgeden başka yerlere gönderilecek mallar özelliklerine göre buralarda bekletiliyordu.[95]

E. Serserilerin Hapsi

Serseri, hiçbir maişeti olmadığı ve çalışmaya gücü yettiği halde en az iki aydan beri kâr, kazanç veya sanatla meşgul olmayan ve bu süre zarfında iş bulmak için gerekli teşebbüslerde bulunduğunu ispatlayamayan, böylece şurada burada dolaşan kimselerdir.[96] Suç ile dürüstlük arasında bir çizgide, adeta suçun bekleme salonunda bulunan serseriler[97] de hayatın dış şartlarından dolayı serseriliğe düşmüş olan tesadüfi serseriler ve doğuştan serseriler olmak üzere ikiye ayrılır.[98]

Eski Osmanlıca kaynaklarda, levend adıyla geçen kimseler de işsiz güçsüz, serseri[99] ve mazanne-i sû olanlar önemli ve ağır bir suçun faili olarak yakalanmış olmasalar bile geçmiş halleri ve mevcut durumları itibarıyla suç işleme ve topluma zarar verme tehlikesi varsa hapis, sürgün vb. ceza ve tedbirler uygulanmasına konu olmuşlardır.[100] IV. Murat İstanbul'daki serse-

---

müsaade edilirdi. KAHYA-ERDEMİR, s.141.

95 1882 yılında Şura-yı Devlet Tanzimat Dairesi Ceza Kanununa zeyl olmak üzere Ceraim-i Sıhhıye Kanun Layihası 03.05.1822 tarihli Fransız Kanunnamesi esas alınarak hazırlanmıştır. Yalnız Fransız Kanununda şiddetli durumlarda öngörülen idam cezası hafifletilerek "müebbet kürek cezası" öngörülmüştür. SARIYILDIZ, s.350-358.

96 26 Nisan 1325 / 9 Mayıs 1909 tarihli Serseri ve Mazanne-i Sû Eşhas Hakkında Kanun, m.1. Bu kanuna göre, serseriliği muhakeme neticesi sabit olanların bayındırlık, belediye veya bir kamu kuruluşunda iki aydan dört aya kadar istihdamına, bu surette istihdamı mümkün olmayanların memleketine veya iş bulması mümkün olan münasip bir yere sevkedilmesine karar verilecektir. SEVİĞ, Askeri Adalet, II/340. Bu kanun 11.7.1963 tarihinde yürürlükten kalkmıştır. ARTUK-GÖKCEN-YENİDÜNYA, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ank.2002, s.149. "Serseri ve mazanne-i sû erbabı" ifadesi PVSK m.5/A, T.C. Anayasası m.19/2, PVSK m.9/E, 13/D ve 1412 sayılı CMUK m.104, 3842 sayılı yasa ile 1992 yılındaki değişikliğinden önceki halinde serseri ifadesi yer almaktadır. İÇEL-YENİSEY, Ceza Kanunları, s.81.

97 Serserilik suçluluğu önceden haber veren semptomlardan biridir. SOKULLU-AKINCI, Füsun, Polis Toplumsal Bir Kurum Olarak Gelişmesi Polis Alt-Kültürü ve İnsan Hakları, İst. 1990, s.103.

98 Geniş bilgi için bkz. EREM, Adalet Psikolojisi, s.204-205.

99 CEZAR, Mustafa, Leventler, İst.1965.

100 "*Midilli Kaymakamına: Gemici Yorki, Ayazma İskelesi'nde Süleyman Ağa'nın sefinesine girip ambarda akçe sandığını şikest eder iken ahzu girift olunarak bab-ı zaptiyeye bil-irsal mersum* ***serseri*** *makulesinden olup yedinde tezkeresi dahi olmadığına mebni birkaç mahdan beri habs ve tevkif kılındığı ve kendisi namına vakıasını mukır ve muterif olduğu halde memleketi canibine tard ve ref kılınmasını istirham eylemekte bulunduğu beyanıyla... mersum Yorki ağırca bir cünha ve töhmet ile tutulmamış ise de* ***mazanne-i sû*** *olup kendisinden emniyet olunamayacağından memleketi canibine tard ve ref kılınması ve ba'de ezin yine gemicilik ve saire ile Dersaadete getirilmeyip ol tarafta bir münasip hizmette istihdam olunması Meclis-i Vâlâ-yı mezkurede müzakere ve tensip kılınmış ve ol vecihle mersum ihtisap nezareti marifetiyle ol tarafa gönderilmiş olmakla...* 24 Ş. 1262." A. MKT. MVL. No:

rileri tedip için durmadan tebdil gezerdi.[101] Sokak serserilerinin toplattırılıp gece boyu hapsetmek yerine hamam sahiplerine teslim edilerek sabaha kadar çalıştırılmaları söz konusu oluyordu.[102] İstanbul'da dilencilik yapanların çalıştırılmak üzere Anadolu'ya gönderildiğini gösteren ilginç bir belge mevcuttur.[103]

2/67. "*Sadır olan ferman-ı âlîye imtisalen der-kenar olduğu vech üzere küreğe vaz'olunan Silistreli Halil'in keyfiyeti meclis-i şer'i şerife hazırun olan... kimselerden istiknah olundukta mezbur Halil'in bir seneye karip kürekte olmağla salâhı zahir olup ve sabıkası dahi olduğu malumumuz değildir deyü ihbar ve Asitane ve havalisinde asla eğlenmeyip der akip vilayeti olan Silistreye gitmek üzere nefsine kefil olmalarıyla vilayetine gitmek şartıyla afv ve ıtlakı babında...* 22 M 1180." İstanbul Kadılığı, 25, s.84, akt. TEKİN, Yaşar, Şer'iye Sicilleri Işığında Osmanlı Devletinde Tazir Suç ve Cezaları, MÜSBE, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi) İst. 1995, s.75. Bu usul İstanbul'da başıboş dolaşanlar hakkında uygulanıyordu. TEKİN, s.128.

101 UZUNÇARŞILI, Saray Teşkilatı, s.61.

102 Hamam ocaklarına veya fırınlara odun taşıma işinde çalıştırılan ve üzerlerindeki is ve odun kalıntılarından anlaşılan bu serserilere halk külhanbeyi diyordu. ERGİN, II/914, MANTRAN, I/145. Kabahatleri hapsi gerektirecek derecede olmayıp yalnız gece vakti sokakta fenersiz gezmelerinden dolayı şekil ve kıyafeti kendisinden şüphe davet ettiren kimseler kol gezenler tarafından çevrilir, bunlar karakol veya zindanlara gönderilmeyip sabaha kadar çalıştırılmak suretiyle cezalandırılmak üzere külhanlara hapsedilirlerdi. PAKALIN, M. Zeki, Osmanlı Tarih Deyimleri ve Terimleri Sözlüğü, İst.1993, II/289.

103 "*Kocaili Sancağı mutasarrıfı Ahmed Paşa'ya ve İznikmid Kadısına hüküm ki: Asitane-i Saadetimde tâmmül-aza ve akviya ricaldan deryuze ve saillik ile sokaklarda ibadullaha tacizi kendülere kâr ü kisb ittihaz eden 43 nefer... irsal olunmuştur... her birisini kuvvet ve istidadına göre münasip mahallere tevzi ve taksim ve bir fiil-i kâr ile kendilerini iştigal ve deryuzelik kâr-ı mekruhundan halas eylemek iradesine mebni olduğu malumunuz oldukta azası tamam ve zer ü harse kadir olanları kaza-yı mezburda vaki kura ahalilerine tevzi ve taksim ve kâr u kisbe ve hizmete münasip olan emredleri dahi kasaba-i mezburenin erbab-ı sanayiine tefrik ve teslim olunup ve tesellüm edenlere kendilerini salıvermeyip hizmet-i lazime-i memuresinde alâ eyyi halin istihdam ve imal eylemelerini tenbih-i ekîd ve bunlardan fima ba'd Asitane'ye gelmek iradesiyle İznikmid'e ahz olunanların tedib-i şedid ile mahallerine irca ve teslim olunmalarına daima ihtimam ve dikkat ve temşiyet-i maslahatın itmam ve ilam ile mübaşir-i mümaileyhin avdetine bezl-i cehdi miknet eylemeniz babında ferman...* Fi evail-i S 1173." Akt. Ahmed Refik, Onikinci Asr-ı Hicrî'de İstanbul Hayatı, s.194-195.

3. BÖLÜM

KORUMA TEDBİRLERİ

I. KAVRAM

Ceza yargılaması faaliyetinin yapılmasını kolaylaştıran bazı tedbirlere başvurulması henüz yargılama başlamadan veya devam ederken zorunlu olabilir. Yargılamanın sağlıklı yürümesini ve verilecek kararın uygulanmasını temine yönelik bu tedbirlere usul tedbirleri, ihtiyati tedbirler, koruma tedbirleri,[1] yargısal cebri önlemler, cebir araçları, yargılamayı güvenceye alan araçlar, ceza yargılaması önlemleri ve ceza muhakemesi tedbirleri denilmektedir. Bu tedbirlerin bazıları temelde kişi hak ve özgürlüklerini kısıtlamaktadır (tutuklama, yakalama ve gözlem altına alma gibi). Bazıları delillerin kaybını önlemeye yöneliktir (el koyma, arama vb). Bazıları da yargılama düzenini sağlayan tedbirlerdir. Koruma tedbirleri, orantılılık ilkesi gözetilerek sadece yargılamanın taraflarına değil, herkese yönelik olabilir.[2]

II. KORUMA TEDBİRLERİNE HAKİM OLAN İLKELER

A. Şahsîlik İlkesi

Ceza hukukunda ceza ve güvenlik tedbirinin yalnızca suç işleyen faile uygulanması, onun için etkili olması, zorunlu olanlar dışında suç işlemeyenler üzerinde doğrudan etki göstermemesi gerektiği şeklinde tanımlanan cezaların şahsiliği ilkesi, İslâm ceza[3] ve ceza yargılaması hukukunda da önemli bir yere sahiptir.[4]

---

1 TANER, Usul, s.131, EREM, Usul, s.379, KUNTER-YENİSEY, No: 359, TOSUN, Öztekin, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, İst.1984, I/818, ÖZTÜRK-ERDEM, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.493vd. CENTEL-ZAFER, s.244vd.

2 Geniş bilgi için bkz. YURTCAN, Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, İst.1998, s.305-312.

3 "Cezaların şahsiliği ilkesi hapis ve kısas cezalarında kabul edilmişti. Filhakika hapis cezasına yalnız suç faili mahkum edildiği gibi..." ERMAN, Başkasının Fiilinden Mesuliyet, s.425.

4 İslâm ceza hukukunda şahsilik ilkesi ile ilgili geniş bilgi için bkz. AKŞİT, s.93-97, SALEH, s.57vd. YİĞİT Yaşar, İslâm Ceza Hukukunda Şahsilik Prensibi, MÜSBE Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İst. 1993

Kur'an'da Yusuf kıssası anlatılırken, meşru ve üstün bir gaye için Yusuf'un, kardeşini Allah'ın öğrettiği bir hile ile tutuklattırdığı,[5] kralın su kabı yükü içinden çıkan kişinin alıkonulmasını ceza veya tedbir olarak öneren Yusuf'un kardeşleri, bu kap Bünyamin'in yükünden çıkınca "*Dediler ki: Ey Aziz! Gerçekten onun çok yaşlı bir babası var. Onun yerine bizim birimizi alıkoy...*"(Yusuf, 12/78) Bu teklif ceza sorumluluğunun kolektif olduğuna dair eski düşüncelerin kalıntısı idi. Yusuf bu teklifi kabul etmedi ve "*Dedi ki: Eşyamızı yanında bulduğumuz kimseden* (şüpheliden) *başkasını yakalamaktan Allah'a sığınırız, o takdirde biz gerçekten zalimlerden oluruz.*" (Yusuf, 12/79).[6] Hz. Peygamber bir mektubunda: "Hiç kimse başkasının suçu sebebiyle yakalanamaz (hapsedilemez)" buyurmuştur.[7]

B. Geçici Olması

Tutuklama amaç değil, maddi gerçeğe ulaşmak bakımından yargılama hukukunun bir aracı olduğu için geçicidir. Tedbirlerin geçici olduklarının kabul edilmesi için sürenin açıkça gösterilmesi şart değildir. Tedbirin haklılığını gösteren sebeplerin ortadan kalkması halinde tedbir, örneğin beraat kararıyla tutuklama, sona erer. Müebbet veya müddetsiz hüküm şeklinde hapis cezası veya güvenlik tedbiri uygulaması caiz olduğu halde, tutuklamada azami süreler gösterilmiş, yakalamada ise süre bir gün ile sınırlandırılmıştır.[8]

C. Orantılılık İlkesi (Proportionnalité)

Tutuklama zaruret sebebiyle meşru olacağı için,[9] daha hafif bir tedbirle ceza

---

5 BELGESAY, s.151. Aslında bu hüküm tutuklama değil, hapsin ceza olarak uygulanmasıdır. Çünkü hem ayet metninde "ceza" ifadesi geçmektedir, hem de bir yargılamayı takiben çalıntı malın yükü içinden çıkan kişiye bu fiili karşılığı hükmedildiği için hapis cezası olarak algılanması daha münasiptir. Eski Mısır hukukuna göre hırsızlık suçunun cezası dayak ve çalınan malın değerinin iki katını tazmin ettirmekti. YAZIR, IV/2901. Yusuf (as) sanık durumundaki kardeşinin kendi tabi oldukları hukuk sistemine göre nasıl cezalandırılması gerektiğini sormuş, onlar da failin suçu karşılığında mağdur nezdinde köle olarak çalıştırılması gerektiğini bildirince, KURTUBİ, IX/153, bazı tefsirlerin beyanına göre bir yıl süre için yanında alıkonulmasına karar vermişti. YAZIR, IV/2899.

6 Aslında burada Yusuf'a daha önce kötülük etmiş kardeşlerine bir ders verilmek için gerçekte suç işlememiş bir kişinin, Allah'ın öğrettiği bir hile ile cezalandırılması (hapsedilmesi) olayı vardır. Ancak İslâm hukukunda ittifakla kabul edilen husus şudur: Suçsuz birini hapsetmek, hem cezaların şahsiliği ilkesini zedeler, hem de suçlunun cezasız kalması ve suçsuz olan birinin cezalandırılması zulüm anlamına geleceğinden kesinlikle caiz değildir. İBN KAYYIM, İ'lam, III/170.

7 HAMİDULLAH, el-Vesaiku's-Siyasiyye, No:94.

8 Ömer b. Abdülaziz, bir kimseyi hapsettiği vakit üç gün süreyle hapsederdi. Bkz. ATAR, İslâm Adliye Teşkilatı, Ank.1991, s.221.

9 SİRAC, M. Abdülhâdî, Ukûbetü's-Sicn fi'ş-Şerîati'l-İslâmiyye, *Dirâsât Arabiyye ve'l-İslâmiyye,* Pakistan, Safer 1407, s.17. "*Zaruretler miktarınca takdir olunur.*" Mecelle, m. 21. Araçla amacın, yöntemle hedefin dengeli olması anlamına gelen orantılılık CMK m.100/1, 4'de de yer almıştır. Geniş bilgi için bkz. CENTEL-ZAFER, s.246.

yargılaması amacına ulaşıyorsa daha ağırına başvurmamak şeklinde özetlenen[10] ilkeye İslâm hukuku kaynaklarında rastlanmaktadır. Mesela yurt dışına çıkma yasağı koymak veya seyahat özgürlüğünü kısıtlamak, yakalama ve tutuklamaya göre daha hafif tedbirlerdir. Hanefilere göre borcu muaccel olan borçlunun, alacaklının izni olmadan seyahate çıkması yasaktır.[11] Muaccel olmamış borcu karşılığında teminat gösterirse istediği yere gidebilir. Ancak teminat göstermekten kaçınırsa, "*...hakim onu seferden meneder.*" (Mecelle, m.656)[12] Seferden men kararı yeterli oldukça hakim ayrıca hapsen tazyik kararı veremez.[13]

Aynı şekilde bu ilke gözetilip yurt dışına çıkma yasağı konularak sanığın el altında tutulması mümkünse daha ağır tedbirler olan yakalama ve tutuklamaya karar verilemez. Teminat yatırılmışsa tutuklama kararı askıya alınabilir.

Yine işlenen suç ile başvurulacak tedbir arasında bir denge olmalıdır. Örneğin bir had suçu olan kazif (nitelikli hakaret) de tutuklama caiz iken, tazir suçu[14] olan adi hakaret suçunda bu tedbire başvurulamaz. İnsan öldürme suçunda fail kısas cezasına çarptırılacak olup mağdur tarafta yaşı küçük çocuk varsa, rüşde ermesine, gaip varsa gelmesine ve akıl hastası varsa iyileşmesine kadar bu ceza tehir edilir, fail bu sırada hapsedilir, suç yaralama ise fail tutuklanamaz.[15]

Orantılılık ilkesi gereği bir tedbirin yerine getirilmesi sırasında lüzumundan fazla sertliğe ve onur kırıcı muamelelere başvurulamaz. Nitekim Osmanlı uygulamasında eşkıyanın yakalanması sırasında bile en iyi şekilde yakalama yapılması emredilmiştir.[16]

III. KORUMA TEDBİRLERİ

A. Adli Yakalama (Arrestation)

"(Yakalama) hakkında tevkif müzekkeresi olmaksızın bir maznunun hür-

---

10 ŞAHİN, Cumhur, Ceza Muhakemesi Hukuku-I, Ank.2007, s.202.

11 İBN NÜCEYM, el-Eşbah ve'n-Nezair, s.369.

12 ALİ HAYDAR, II/110, BİLMEN, VII/279. ATAR, İslâm İcra ve İflâs Hukuku, s.269. Ödeme gücü olmadığı için hapisten çıkarılan borçlunun seyahat hürriyeti kısıtlanamaz. YARAN, s.178.

13 KARAMAN, Mukayeseli İslâm Hukuku, II/536vd. ATAR, s.269vd. "*Konsoloslar ikamet edegeldikleri mahallerden gayri yerlerde efrenc rahipleri ikamet ve ifsadı raiyyet kastıyla* ***seyahattan men*** *olunup mütenebbih olmayanları bulundukları mahallerde* ***ahz ü habs*** *ve taraf-ı devlete ilam olunmak için Rumeli ve Anadolu'nun etraf ü eknafına neşr ü menaşir-i ahkam kılındı.* 1138." Akt. Ahmed Refik, Onikinci Asr-ı Hicrî'de İstanbul Hayatı, s.162.

14 Hangi fiillerin tazir suçu olarak kabul edilip hangi yaptırımla karşılanması gerektiği konusunda kriterler için bkz. SALEH, s.60vd.

15 UDEH, II, No:171, 310. "*Zeyd, Amr'ı mecrûh eylese, cerahat olup muceb zâhir oluncaya dek Zeyd hapis mi olunur nice olur? Cevap: Hapis olunmaz, kefil ver diye cebir olunmaz.*" (D, vr. 52a) akt. İNANIR, s.307.

16 "*Zuhur eden ehli fesadı* ***hüsnü tedarikle ele getirip*** *muhtac-ı arz ise habs ve arz eyleyip, değil ise şer' ile gereği gibi hakkından gelinip...*1018/1609" İNALCIK, Halil: "Adaletnameler", *Türk Tarih Belgeleri Dergisi*, 1965, C:II, S:3-4, 124, 127.

riyetinin muvakkaten tahdid edilmesidir. Eski hukukta buna derdest etmek denirdi."[17] Bir başka ifade ile yakalama, hakim kararı olmadan şüphelinin özgürlüğünün kısıtlanması demektir. yakalamada belli bir şekil yoktur. Yakalama aynı zamanda kaçanı engelleme yetkisi de verir. [18]

Adli yakalama, tutuklamanın ön şartı ve aracıdır. Hz. Peygamber döneminde bir cariyenin başını, onun malını almak için ezen bir Yahudi, cariyenin şüpheli isimler anılırken bu failin adı geçince, başını sallayarak teşhis ve itham etmesi üzerine yakalanmış,[19] sanık suçunu itiraf edince de kısas olunması emredilmiştir.[20] Yine Safvan b. Ümeyye, Mescid-i Nebi'de uyurken ridasını çalan hırsızı suçüstü yakalayarak Hz. Peygambere getirmiş, Hz. Peygamber failin elinin kesilmesine hükmetmiştir.[21]

Vail b. Hucr'den: Hz. Peygamber zamanında bir kadın, namaz kılmak maksadıyla evinden çıktı. Yolda bir adam üzerine çullanarak tecavüz etti. Kadın bağırdı ama adam kaçtı. Çığlığa yetişen bir kişiye kadın: "Birisi bana tecavüz etti" dedi. Adam faili aramaya koyuldu. Kadın yanına gelen muhacirlerden bir topluluğa da olayı anlattı ve onlar da faili ararken önceki yardıma gelen adamı yakalayıp getirdiler. Kadın: "Evet, fail işte budur!" dedi. Adamı Hz. Peygamber'e götürdüler. Hz. Peygamber adamın recmedilmesini emredince gerçek fail kalkıp: "Ya Rasulallah, ona tecavüz eden benim" dedi. Hz. Peygamber kadına: "Git, Allah seni bağışladı!" dedi. Zan altında kalan adamın gönlünü aldı, failin recmedilmesini emretti.[22]

Başka bir örnekte de Hz. Peygamberin bir şüpheliyi hakkındaki itham sebebiyle ihtiyaten ve istizharen bir gün bir gece tutup sonra salıverdiği rivayet edilmiştir.[23] Son olayda şüpheli hakkında bir tutuklama kararı veya emri verilmediği, sadece yakalandığı, basit bir ifade alma ve araştırma sonucu üzerindeki suç şüphesinin kuvvetlenmemesi üzerine salıverildiği düşünülürse, bu koruma tedbirine günümüz terminolojisi ile rahatlıkla "yakalama ve gözaltına alma" diyebiliriz.

---

17 Türk Hukuk Lügati, Türk Hukuk Kurumu, Ank. 1991, s.361. Yakalama Almancada "Festnahme", "vorläufige Festnahme", Fransızcada "detention preventive", İngilizcede ise; "arrest" kelimeleri ile ifade edilmektedir. Türk Hukuk Lügati, s.361.

18 CENTEL-ZAFER, s.247-251.

19 Bu olay şüphelinin töhmet karinesine (başlangıç şüphesi) binaen yakalanmasına delildir. İBN KAYYIM, et-Turuk, s.19.

20 Buhari, *Husumat*, 1, Müslim, *Kasame*, 15-17, Nesai, *Kasame*, 26, 27, ŞEVKÂNÎ, Neylü'l-Evtar, VII/16-18. İbn Kayyım'a göre bu adam suçunu gönüllü olarak itiraf etmemiş, muhtemelen tehdit veya darbın etkisiyle ikrarda bulunmuştur. İBN KAYYIM, et-Turuk, s.19.

21 Ebu Davud, *Hudud*, 15, İbn Mace, *Hudud*, 28, İBN TEYMİYE, Siyaset, s.96, ATAR, Adliye Teşkilatı, s.47.

22 Ebu Davud, Hudud, 8, Tirmizi, Hudud, 22, İbn Hanbel, VI/399.

23 İBN HAZM, el-Muhalla, XII/23, TRABLUSİ, s.197. "*Eğer ahvali müphem bir racül-i gayri mu'lem ise, bir iki gün ihtiyaten hapsi iltizam olunur.*" DEDE CÖNGİ, s.155.

Fıkıh kitaplarında "ahzu'l-müttehem" şeklinde ifade edilen yakalama tedbirinin uygulanabilmesi için en azından basit şüphe (karinetü töhmetin) bulunması gerekir,[24] salt tahmin üzerine yakalama yapılamaz.

"Habs ahkâm-ı kazâdandır (yargılama hukuku kurumudur)... *Bazı suçlardan... müttehem olanların selâhiyattar makamlar kararıyla göz hapsine* (gözaltına) *alınmaları* (yakalamadır, sonra) *mahkemede muvakkaten tevkif edilmeleri* (tutuklanmaları) *ihtiyati tedbirler* (ceza muhakemesinde koruma tedbirleri) *cümlesindendir."*[25] Selâhiyattar makamlardan maksat ceza muhakemesinde görev alan savcılık, onun yardımcısı sıfatıyla kolluk ve hukukullaha (kamuya) karşı işlenen suçlarda faillerin (yakalanarak) adalete teslim edilmesi ile ilgili görevlilerdir, bu durum suçüstü halinde yakalama münkerin izalesi anlamına geldiği için suçun işlendiğini görenler için bir mükellefiyettir. Ancak, suç işlenip bittikten sonra suçluyu yakalama ve ceza verme kolluk ve yetkili yargı mercilerinin işidir.[26]

Kazif suçunun mağduru ve müştekisi olan kişi, tanıklarının şehir sınırları içinde olduğunu söylerse sanık göz altında tutulur, şehir dışında olduğunu söylerse salıverilir. Tanıklardan biri hazır olup sanık aleyhinde tanıklık etse diğerinin celbi için sanık iki üç gün süreyle gözaltında tutulabilir.[27]

Osmanlıca belgelerde de "ahz" ile "ahzu kabz" yakalama, "ahzu habs" yakalama ve gözaltına alma anlamında kullanılmıştır. "*...eşkıyasından biri ahz ve hapse atılırken...*" "*...nice sipahiyi katledip emval ve erzak ve hayvanların nehb ü garet eylediler ona binaen sahib-i devlet hazretleri* ***ahzu kabz*** *ettirdi...*"[28]

Ebussuud Efendi, yakalama tedbiri ve yetkisi ile ilgili olarak: "*ahz-ı şedidden murad ehl-i örf* (kolluk) *şikencesi midir?*" şeklindeki bir soruya şu şekilde fetva vermiştir: "*Haşa* (değil) *ehl-i örfün ahzı* (bir kişiyi kendiliğinden yakalaması) *iradat olunmak dahi mümkün değildir, fekeyfe* (nasıl) *ki şikençesi ola! Ehl-i Şer'* (kadı) *ahz edip* (şüphelinin yakalanmasına karar verip) *meclis-i Şer'a* (mahkemeye) *getirip itimad olunur kimse ile kefile verilir.* (Yakalanan kişi) *müttehem* (sabıkalı) *yahut dava olunan zulm ü adavetine* (suçu işlediğine dair) *bir şahit bulunursa* (şüphe yoğunlaşmış olacağından) *hapsedip* (tutuk-

---

24 İBN KAYYIM, et-Turuk, s.19.

25 BİLMEN, III/33.

26 BEHNESİ, Mevsua, IV/347-348. 1879 tarihli Osmanlı Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanunu, m.101'e göre: "*Hükümet memurlarından ve ahâd-ı nâsdan her kim olursa olsun cürmü meşhud halinde tutulan veyahut velvele-i nas ile takip olunan veya ceraim-i meşhudeden madud olan ahval-i saireden birinde bulunan şahıs fiil-i vaki mücazat-ı terhibiyeyi icap eden ahvalden ise ihzar müzekkeresine hacet olmayarak tutup müddai-i umumi huzuruna götürmeye mecburdur.*" bkz. ZİYAEDDİN, s.734vd. GÖLCÜKLÜ, s.55, BAYINDIR, s.126.

27 BİLMEN, III/244.

28 Akt. ULUÇAY, XVII. Asırda Saruhan'da Eşkıyalık, s.216, 243.

lama kararı verip) *Şer' ile teftiş tamam olunca* (yargılama bitip mahkumiyet kararı verilince) *bu vechile etmek muraddır. Eğer kefil eğer hapis* (kefaletle tahliye veya tutuklama konusunda) *ehl-i örf dahilsiz olmak lazımdır* (bir etkisi olamaz). *Hırsızlığı zahir* (suçu sabit) *olursa ondan sonra* (hükmedilen cezanın infazı için) *ehl-i örfe verilir* (teslim edilir)."[29]

Osmanlıda bir ev veya kervansarayda hırsızlık olursa, hırsızı ev veya kervansaray sahibinin yakalaması (tutması), tutuklama yetkisinin bu şahıslarca kullanıldığına delil olarak gösterilmişse de[30] bu tutma, yakalama olup suçüstü haline münhasır,[31] herkesin yakalama yetkisinden başka bir şey değildir.[32] Bu gibi durumlarda halk yakalayacak, tutuklama kararını ise hakim (kadı) verecektir.[33]

Yine suç işleyip kaçanların tımar sahipleri tarafından tutulup kadıya götürülmeleri de[34] yakalama hali olarak değerlendirilebilir. Tımarlı sipahilerin köylülere yaptıkları haksızlıklar ve kanuna aykırı hareketler sebebiyle, sipahinin imtiyazına bakılmadan icabında onların tevkif ve hapsedilmesine dair valilere fermanlar gönderilmiştir.[35]

---

29 DÜZDAĞ, s.138vd.

30 Osmanlı kanunlarına göre suçluların yakalanmasında yalnızca polis otoritelerine değil, aynı zamanda özel kişilere de sorumluluk düşüyordu. İnsan öldürme, soygun, hırsızlık, kundakçılık vb. suçlarda suçun işlendiği yer ve civarında yaşayanlar suçluları yakalamak zorundadır. Bir misafirin eşyası çalınırsa hırsızı bulmak ev sahibinin görevidir. Kervansarayda olan hırsızlıkta kervansaray sahibi suçluyu bulamazsa zararı tazminden sorumlu tutulur. Bir suçun işlenmesine katılıp kaçan kişiyi yakınları bulmak zorundadır. HEYD, Criminal Law, s.235.

31 Hükümet tarafından eşkıya olarak ilan edilip ölüm fermanı gelmişse, herkesin onu düşman olarak görmesi, yetkili mercilere haber vermesi, mümkünse yakalaması gerekirdi. ULUÇAY, M. Çağatay, XVIII ve XIX. Yüzyıllarda Saruhan'da Eşkıyalık ve Halk Hareketleri, İst. 1955 s.68.

32 Şahısların suçu önlemek için kuvvet kullanması ve bu yüzden suçlu sayılmaması Şeriatın müsaade ettiği bir durumdur. İNALCIK, Adaletnameler, s.84. Mağdurun faili yakalamasına örnek olarak: "*Zekeriya b. Terzi nam bir kimesne enva-ı şirret edip bir kafirin geceyle bacasına varıp ol ev issi* (sahibi) *olan kimesne çıkıp kovalayıp tutup mahkeme naibi olan Pir Ömer alıp Meclis-i Şer'e geldi. Yüzüne Hüdabahş ve Ağın nam zimmiler şahadet edip hükmolundu. Badehu mezkur Zekeriya'dan naib olan heştâd* (70) *akçesin alıp deftere kaydolundu.* 30 M 898/1492" AKGÜNDÜZ ve Diğerleri, Şer'iye Sicilleri, II/141.

33 "*Kocaeli Sancağı kadılarına hüküm ki; ...taht-ı kazanızda olan yavacılara ve halka tenbih edesin ki, daima gözetip anun gibi rast geldiklerinde asla mecal vermeyip* ***tutup kayd ü bend ile hıfz*** *idüp dahi her kangunuzun taht-ı kazasında bulunursa hapsedip yazıp bildireler...*" BOA 3 Numaralı Mühimme Defteri, Hüküm No:70. "*Dimetoka Kadısına hüküm ki; ... mezburetan hatunlar: Erim evde yok iken mezburlar ve bir yoldaş ile nısfu'l-leylde gelip evimiz basıp fiil-i şeni eylemek istediklerinde feryad edip mahallemiz halkı gelip erişince beni ve Mahmud ve Sefer nam komşularımızı mecruh ettiler.* ***Halk yetişip mezburları tuttular...***" BOA 3 Numaralı Mühimme Defteri, Hüküm No:1532.

34 Bkz. HEYD, Criminal Law, s.235vd.

35 981/1573 tarihinde Anadolu Beylerbeyine gönderilen bir hükümde Hacı isminde bir şahıs İstanbul'a gelip Yalvaç Kasabası'nda eski mahalle halkından Hızır, Mehmet ve diğer arkadaşları hakkında şikayette bulunmuş, bu şahısların celbedilerek toprak kadıları tarafından

Bu meyanda subaşının (gendarme charge de mpécher l'ouverture de maison de tolérance)[36] suçüstü hallerine münhasır olmak üzere bazı idari cezaları verme[37] ve tutuklanması gerekenleri yakalayıp kovuşturma mercilerine gönderme yetkileri vardır.[38] Hırsızlık,[39] yankesicilik, insan öldürme ve yağma[40]

---

teftiş edilip içlerinde sipahi varsa hapsedilmesi ve keyfiyetin bildirilmesi, sipahi değilse Şer'an icabeden muamelenin yapılması emredilmiştir. Mühimme Defteri, No:22'den akt. UZUNÇARŞILI, İ. Hakkı, Osmanlı Devletinin İlmiye Teşkilâtı, Ank. 1988, s.127.

36 Ehl-i örften olan subaşı, suçları önlemek, suçluları takip edip yakalamak, kovuşturmak ve kadının suçlu görüp mahkum ettiklerinin cezasını infaz etmekle görevli idi. ERGİN, II/860, ORTAYLI, İlber, Osmanlı Kadısının Taşra Yönetimindeki Rolü Üzerine, *Amme İdaresi Dergisi*, C: IX, S: I, Ank. 1976, s.100-101. Subaşı yargılama sırasında polislik görevini de yürüten kadı yardımcısıdır. GERBER, Haim, Osmanlı Hukukunda Şeriat, Kanun ve Örf 17. Yüzyıl Bursa'sı Mahkeme Kayıtları, (Çev: M. Akman), *MÜHF Hukuk Araştırmaları*, C: 8, S: 1-3, İst. 1994, s.283, MUMCU, Rüşvet, s.147. Sancaklarda polis amiri konumunda olan subaşı, asayişi sağlamak için asesleri ve mahalle bekçilerini kullanır ve huzuru bozanları yakalatırdı. ÖZKAYA, Yücel, XVIII. Yy. da Osmanlı Kurumları ve Osmanlı Toplum Yapısı, Ank. 1985, s.202.

37 HAMMER-PURGSTALL, Baron von, Bab-ı Ali (Çev: Halit İlteber) İHFM, C:VII, İst.1941, s.569. ORTAYLI, İlber, Osmanlı Kadısının Taşra Yönetimindeki Rolü Üzerine, *Amme İdaresi Dergisi*, C: IX, S: I, Ank. 1976, s.101, ÖZKAYA, Yücel, Osmanlı İmparatorluğunda Âyânlık, Ank. 1994, s.26, 38, 92.

38 Bkz. KAFESOĞLU, "Subaşı" İA, XI/78-79, HEYD, Criminal Law, s.152, 221, 230, 238, 242, 255, 266, ORTAYLI, Osmanlı Kadısının Rolü, s.101, TEKİN, s.9, MENEKŞE, Ömer: XVII. ve XVIII. Yüzyılda Osmanlı Devletinde Hırsızlık Suçu ve Cezası, MÜSBE Yayımlanmamış Doktora Tezi, İst.1998, s.71. Osmanlıda subaşının zinaya teşebbüs safhasında ihbar üzerine failleri yakalayıp hakim huzuruna çıkarması örnekleri için bkz. TEKİN, s.102-105.

"Diyarbakır Beylerbeyine hüküm; *Kulp sancağında hırsızlar ve haramiler zuhur edip... yollar basıp kârbanlar katl ve rızıkların yağma edip... sancakbeylerinin subaşıları hırsıza ve haramiye muin ve zahir olup sancakbeyleri dahi subaşıların ahvaline takayyüt edip hırsızı ve haramiyi tutup hakkından gelmek uhdesine lazım iken... tutulan hırsızların akçesin alıp halas edip siyaset etmedikleri ecilden... toprak* ***kadıları marifetiyle... mazanne ve müttehem... yatak ve şerik olanları tutup*** *şer' ile kanuni olanları kanunu mukarrer muktezasınca... görüp südde-i saadetim canibine arz etmeye tevakkuf etmeyip... haklarından gelesin.*" Akt. UZUNÇARŞILI, İlmiye Teşkilatı, s.127-128.

"*Bursa Beyi Bayezid'e hüküm: ...serbest tımar sahipleri ehli fesad siyasete müstahık olunca habs bizimdir deyü ehl-i fesadı vermeyip alıp kendiler hapsedip badehü ahz-i mal için ehl-i fesadın tevabii ile muvazaa edip ... akçelerin alıp habsden ıtlak etmekte, ehl-i fesad günden güne ziyade olup... ev basıp adam katl edenler bilcümle salb ü siyasete müstahık olanları Şer'i Şerif marifetiyle sancak subaşıları kabzedip Şer'i kavim mucibince teftiş olunup siyaset lazım gelenler mahallinde siyaset ettirilip cerimeye müstahık olanlar (tımar) sahiplerine teslim oluna...*" 3 Numaralı Mühimme Defteri, Hüküm No: 880.

39 Bir belgede subaşının önemli bir operasyonla yakaladığı bir grup hırsızı mahkemeye getirdiğini görmekteyiz: *Günlerden bir gün hırsızlar müslümanların evlerine girmekte ve eşyalarını çalmaktaydılar. Sokağın köşelerine adamlarımı yerleştirdim ve onları gözetlemeye başladım.*" Belge için bkz. GERBER, s.283.

40 "*Eğer itaat-i Şer' ederlerse febiha Şer' ile göresiz, ve eğer itaat-i Şer' etmeyip muharebeye ve mukateleye şurû ederlerse anlar dahi muharebe ve mukatele edip bi-eyyi vech-i kân tav'an ve kerhen (cebren) tutup huzur-ı Şer'a ileteler...*" akt. ULUÇAY, XVII. Asırda

gibi suçlarda hakim kararı alınıncaya kadar kaçma tehlikesi olanların voyvodalar[41] tarafından yakalanması emredilmiştir. "*...bir kimseden hırsızlık ve haramilik veya katl-i nefs ve yan kesip şenaat zahir olup hasımları gelip şikayet eyleyip ol kimesne* ***tutulmak lazım gele*** *ol vakit* ***kadı veya naip*** *marifetiyle varmak mümkün ise onlardan birinin marifetiyle varalar. Şöyle ki, onlar ırak yerlerde olup kadı ve naip hazır bulunmayıp onların marifetiyle mübaşeret edinceye değin ol şenaat ve fesat eden kimesne* ***gaybet etmek ihtimali*** *olup* ***tehir etmekle zarar*** *lazım gele ol vakit tehir eylemeyip voyvodalar varıp fesat ve şenaat edenler her kim ise* ***tutup eğlendirmeyip*** *meclis-i Şer'e iletip bihasebi'ş-Şer' ve'l-kanun teftiş ve tefahhus olunup şer' ile ve kanun ile kat'ı uzva salb ve siyasete müstahak oldukta hükm-i kadı lahık olduktan sonra bedel-i siyaset deyi nesnesi alınmayıp ve harice alıp gitmeyip mücrimi, günah sadır olduğu mahalde kanunname-i hümayun mucibince haklarından geleler. Ve siyasete müstahak olmayıp kanun üzere cerimeye müstahak oldukta dahi cerimeleri kanun üzere kadı marifetiyle alınıp kanunnameye muhalif ziyade nesne alınmayıp* ***emrime muhalif*** *kendi kolaylarında kimse* ***habs olunmayıp***... 947/1540"[42]

Gece asayiş ve emniyet görevlisi olan aseslerin[43] dış görevleri arasında çarşı pazar ve şüpheli yerlerde gezmek, zanlıları yakalamak, suçu sabit olanları ya yeniçeri karakolunda dayakla cezalandırmak veya ilgili makama göndermek de vardır.[44] Ayrıca hırsızları yakalamakla görevli böcekbaşılar (gendarme spécialement chargé de rechercher les valeurs), şüphelileri yakalar, kadı celbederek muhakemesini bil-icra mahkum edip efrad-ı ahaliden ise Ağakapısı Mahbesine (Baba Cafer Zindanı'na[45]), Yeniçeri ise mensup olduğu ocağın za-

Saruhan'da Eşkıyalık, s.186.

41 "*Bolu voyvodası Ahmed ve sürre emini Ali'ye hüküm ki: Mahmiye-i İstanbul'da Üsküplü Camii hatibi olup işbu sene-i mübarekede huccacı müslimin ile maan haccı şerife azimet eden Seyyid Tahir nam kimesne hala İstanbul'da ahz olunan kalpzenlerin rüfekasından olup kat'eylediği kalp altınlardan yanınca iki bin aded altını maan götürdüğün bu tarafta ahz olunan refikleri haber vermeleriyle Seyyid Tahir'in Asitane-i Saadetime ihzarı lazım gelmeğin... mübaşir-i merkum marifetiyle kayd ü bend ile Asitane-i Saadetime irsal ve ihzar eylemeniz babında ferman-ı alişanım sadır olmuştur.* Fi evail-i Ş 1128." Akt. Ahmed Refik, Onikinci Asr-ı Hicrî'de İstanbul Hayatı, s.53.

42 İNALCIK, Adaletnameler, s.111-112.

43 Hz. Peygamberin ases olarak görevlendirdiği kişilerle ilgili geniş bilgi için bkz. KETTANİ, II/51-52.

44 ÖZCAN, Abdulkadir, "Asesbaşı", DİA, III/464. Asesbaşıların görevleri arasında umumi hapishanelerin (kürek zindanlarının) muhafazası, resmi siyasetlerin hepsinde bir nevi nezaret vazifesi idi. HAMMER-PURGSTALL, s.569. "Bölükbaşıların bir hizmeti de asesbaşılıktı. Hizmeti ağa eliyle tutulan kimesneleri zapt u habs edip..." bkz. AKGÜNDÜZ, Osmanlı Kanunnameleri, IX/222.

45 Baba Cafer Zindanı, Haliç Surları içindeki birkaleden ibaretti. Hırsızlık ve zina suçu işleyen kadınlarla borçlular bu zindanda hapsedilir, borçlular zindan penceresinden insanlara borçlarınıödeyerek kendilerini kurtarmaları için yalvarırlardı. Halk da sevap kazanmak için bu borçları ödeyerek onları kurtarıyordu. Geniş bilgi için bkz. DUYMAZ, Ali, "Türk

biti marifetiyle kaldırılıp kabahati zayıf ise hapsedilmek üzere Rumelihisarına, ağır ise Kilitbahir Kalesine gönderilirdi.[46] Asesler suçu sabit olanların cezalarını infaz ederlerdi.[47] Ayrıca şehrin asayişinden de sorumlu olan ve kaledeki askerlerin komutanı olan Dizdar, Beylerbeyi veya müfettişin emriyle eşkıya ve asilerin yakalanması ve yakalananların kalede sıkı bir şekilde muhafazası ile de görevliydi.[48]

Muhtesibin de suçluları adalete teslim yani yakalama (ahz) yetkisi vardı.[49]

Yine dar geçit yerlerindeki karakollar olan derbendcilerin[50] de suçluları yakalama yetkileri ile bu yetkilerini kullandıklarına dair örneklere rastlıyoruz.[51]

XVIII. yüzyılda devlet hemen her konuda olduğu gibi, eşkıyanın yakalanması konusunda da âyânlara fermanlar yollanmış, memleketin düzeninin sağlanması için âyânların hakimlerle birlikte hareket etmeleri emredilmiştir.[52]

Zamanın şartlarına göre yakalanan kimselerle tutukluların sevkinde dikkatli olunup sevk sırasında yeterli eleman bulundurulması,[53] gerekirse ke-

---

Halk Şiirinde Hapishane" in: Hapishane Kitabı (Editör: E. Gürsoy Naskali-Hilal Oytun Altun) İst.2005, s.561.

46 ERGİN, II/621.

47 ERGİN, II/859, MANTRAN, I/146, ÖZCAN, Abdülkadir, "Böcekbaşı", DİA, VI/323.

48 OĞUZOĞLU, Yusuf, "Dizdar", DİA, IX/480-481. Kale serdarı da denilen dizdar, kaleye konulan askeri malzemeleri ve diğer eşyaları korumak, sevki istenilenleri sevketmek, mahkemeden görderilen suçluları hapsetmekle görevli idi. Dizdar, kale kethüdası ve kale erleri ile ilgili geniş bilgi için bkz. ÖZDEMİR, Rifat, XIX. Yüzyılın İlk Yarısında Ankara, Ank.1998, s.153-156.

49 SCHACHT, s.62, Cevdet, Maliye, No:1222, KAZICI, s.229.

50 Derbend teşkilatı hakkında geniş bilgi için bkz. ORHONLU, Cengiz, Osmanlı İmparatorluğunda Derbend Teşkilatı, İst.1990, s.40, 49, HALAÇOĞLU, Yusuf, "Derbend" DİA, IX/162-163, ÖZKAYA, Osmanlı Kurumları, s.204.

51 "*Dimetoka Kadısına hüküm ki... Derbendciler dahi bize haber oldukta bunları kaçarken her birini bir yerde bulup tuttuk dediklerin sicil edip arzetmeğin buyurdum ki; mezkurları der-zencir edip ... südde-i saadetime gönderesin...*" 3 Numaralı Mühimme Defteri, Hüküm No:877. Der-zencir etme ifadesi hem yakalama hem de hürriyeti tahdit suçu anlamında bir belgede kullanılmıştır. "*Gelibolu ve Migalkara kadılarına hüküm ki; ... akçe vermeyenleri der zencir edip karye karye gezdirip enva-i zulm ü teaddisi zahir olup... imdi mezkuru dutup der-zencir edip yanında bulunan mühürleri alıp... Südde-i Saadetime gönderesin. Subaşı bile mübaşir olup hadd-i şer'den tecavüz etmeye.*" BOA 3 Numaralı Mühimme Defteri, Hüküm No:116. Yakalama anlamında kullanılması ile ilgili olarak aynı defterin 299, 560, 877 ve 1633 numaralı hükümlerine bakılabilir.

52 ÖZKAYA, Âyânlık, s.141.

53 "*Ankara Sancağı Beyi ve Kadısına... mal-ı evkaftan külli akçe bel' ve ketm etmekle ref' olunup... bundan gayri vilayet-i mezburda enva-i zulüm ve taaddisi olduğu ilam olunmağın... mezburun ahvalin onat vechile mukayyed olup dahi mufassal ve meşruh yazıp arz eyleyesin ve kendüyi kayd ve bend edip kifayet miktarı hisar erenleri koşup südde-i saadetime gönderesiz...* Evail-i Ş 997." Ankara'nın İki Numaralı Şer'iye Sicili, No:727, akt. ONGAN, s.57-58.

lepçe takılması hususu açıkça zikredilmiştir. "*Zalim ve ehl-i fesad olanlara asla aman vermeyip kayd ü bend ile orduyu hümayunuma götürüp bir vechile haklarından gelesiz.* 947/1540"[54] Kaçma tehlikesi yoksa kelepçe takılmaması gerekir.[55]

Yakalanan kişiler kaçmaması için nezarethaneye konulur.[56] Nezarethanenin kapalı bir yer olması gerekmez, açık bir yer de olabilir.[57] Yakalanan kimsenin yanında bulunan gerek suç eşyası, gerekse zati eşyası muhafaza altına alınır.[58] 1859 tarihinde çıkarılan ceza muhakeme usulüne dair nizamnameye göre, suçluları doğrudan doğruya veya şikayetçinin talebi veya memurların emri üzerine tevkif edip muhakeme yerine götürmek yetkisi karakol memuru, nizamiye ve zaptiye askerlerine[59] ya da Şehremaneti kavaslarına verilmiştir.[60] 1879 tarihli UMCK m.8-10'da adli zabıtanın sanıkları yakalayıp ceza mahkemelerine teslim etmesi öngörülmüştür.[61] Bu Kanunun 101. maddesine göre, mücazat-ı terhibiyyeyi gerektiren suçlarda, suçüstü halinde herkesin faili yakalama ve devletin yetkili organlarına teslim etme yükümlülüğü vardı.[62]

B. İhzaren Celp (Zorla Getirme)

İhzar, mahkemeye kendi rızasıyla gelmeyen kimseyi tutup zorla hakimin huzuruna getirmek demektir.[63] Kolluğun sanık, tanık ve bilirkişileri gerektiğinde zor kullanarak bu yolda karar veya emir vermiş olan mahkeme, hakim-

---

54 İNALCIK, Adaletnameler, s.110.

55 "*Zeyd, medyunu Amr'ı hapsettirdikte firar havfı yokken boynuna zincir ve ayağını tomruğa urdurmağa kadir olur mu? Cevab: Olmaz.*" Fetava-yı Feyziyye, s.235.

56 İdam mahkumu infazdan kurtulup kaçtığında çabucak yakalanması için mahalli kadılıklar aracılığıyla ilan yapılır. MUMCU, Siyaseten Katl, s.115.

57 YURTCAN, Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, İst.1998, s.341.

58 "*İhtimal varsa eğer müşarünileyhin sancağı mahsulinden ve eğer esirlerin bedel akçesinden ve sair cerimesinden mezkurun zaptında her ne varsa... defter edip mühürleyip defteri ile kalede hazinede gereği gibi zapt eyleyip ve kendüyi dahi hapsedip arz edesin, gaflet ile gaybet ettirmekten hazer edesin.*" BOA, 3 Numaralı Mühimme Defteri, Hüküm: 1498.

59 BOZKURT, Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi, s.118.

60 Derecât-ı Mütenevviada Olan Ceraime Müteallik Deâvîyi Rüyet Edecek Mehakim ile Bunların Usul-i Muhakemelerine Dair Derdest-i Tanzim Olan Kavanin-i Esasiye İlan Olununcaya Kadar Dersaadet'te Ceraimin Muhavvel-i Muhakemesiyle Usul-i Muhakemeye Dair Tertip Olunmuş Nizam-ı Muvakkat, m.1-2'ye göre: Suçluların yakalanıp muhakeme için gönderilmesi karakola bakan asakir-i nizamiyeye ve zaptiye askerine ya da Şehremaneti kavaslarına aittir. Sanıkların tevkif ve hapsine, cezaların infazına Zaptiye Müşiri yetkilidir. Akt. BİNGÖL, Sedat, "Tanzimat Sonrası Taşra ve Merkezde Yargı Reformu" *Yeni Türkiye 701 Osmanlı Özel Sayısı-I*, Ank. 2000, s.761.

61 BOZKURT, Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi, s.106.

62 Bu durum kanun hükmünü icra hukuka uygunluk sebebiydi. A. Vehbi, s.451, Ahmed Ziya, s.584, Tınğır Simon, s.104.

63 YAZIR, VI/4021. "*Hepsi* (hesap vermek veya cezalandırılmak için) *toplanıp katımıza ihzar edilmişlerdir.*" Yasin, 36/32.

lik veya savcılık makamına kadar getirmesine zorla getirme denir.[64] Celp ve ihzar hakim kararıyla olabilir.[65]

Ceza yargılamasında kişi,[66] ifadesinin alınması veya sorguya çekilebilmesi için mahkemeye davetiye ile çağrılır.[67] Davetiye[68] tebliğine rağmen mazeretsiz olarak kendiliğinden mahkemeye gelmezse, bu husus daha önce davetiye müzekkeresine yazılmış olması ve hakkında ihzar müzekkeresi[69] düzenlenmiş olması şartıyla zorla getirilir.[70] İhzar edilen kişi üzerinde lüzumundan fazla cebir ve kötü muamelede bulunmak caiz değildir.[71]

---

64 EBU GUDDE, s.226, KUNTER-YENİSEY, s.661, No: 382.

65 MİRAS, VII/323.

66 Sanık, tanık ve bilirkişi zorla getirilebilir. Sanık tutuklama şartları varsa davetiye tebliğ edilmeden de ihzaren celp edilebilir. KUNTER-YENİSEY, s.662, No:382.

67 Bir Müslüman ile bir Yahudi karşılıklı olarak birbirlerine sövmüş, Yahudi Hz. Peygabere gelerek şikayetçi olmuş, Hz. Peygamber şikayet edilen kimsenin çağrılmasını istemiş, o zat Hz. Peygamberin huzuruna gelince sorguya çekilmiş, olayın Yahudinin Hz. Musa'yı, Hz. Muhammed'e tafdil etmesinden ve müslümanın da tersini ifade etmesinden kaynaklandığını anlayınca, böyle gereksiz tartışmalara girmelerini yasaklamış, fakat failleri cezalandırmamıştır. MİRAS, VII/324-325.

68 Osmanlıda suçlular mübaşir aracılığıyla mahkemeye çağrılır, gelmezlerse zorla mahkemeye getirmek için peşlerine kolluk güçleri gönderilirdi. ULUÇAY, XVIII ve XIX. Yüzyıllarda Saruhan'da Eşkıyalık, s.57. Mübaşir aracılığıyla yapılan davete de uymak gerekir. İBN FERHUN, I/258. Davetiyeye celp müzekkeresi denilmekte ve şöyle tanımlanmaktadır: "*Bir cürmün maznunu bir şahsın mustantık huzuruna gelerek emr-i isticvabının icra kılınacağına ve şayet bu davete adem-i icabette bulunduğu takdirde hakkında ihzar müzekkeresi tasdir kılınacağına dair ihtar... yani adi bir davetiye varakasıdır.*" ZİYAEDDİN, s.477.

69 "*İhzar müzekkeresi, müzekkereyi hamil olan hademe veya kuvve-i müselleha memuruna tevfikan maznun-ı aleyhin mustantık huzuruna getirilmesini muhtevi olan emirdir... maznun iş bu emre adem-i mutavaatla firara teşebbüs edecek olursa... icbar olunup mustantık huzuruna getirilir.*" ZİYAEDDİN, s.478. Kolluk görevlilerine yazılan bir ihzar müzekkeresi örneği şiyledir: "*Pazarköy kadısına ve Kaza-i mezbur serdarına ve ocak ihtiyarları ve serdengeçti ağaları ve alemdarları ve âyânı vilayete hüküm ki: firar eden kapı ağası katibi hattat Abdullah nam müfsidin Pazarköyüne gelip ihtifa eylemesi mukarrer ve muhakkak olmakla mâ-merri ma'berlere adamlar tayin ile seddi bend ve gereği gibi tecessüste bulunarak alâ eyyi halin ahz ve mahbusen ocaktan giden mübaşire teslim ve Dersaadetime ihzar olunmak babında...* fi evahir-i N 1165." Akt. Ahmed Refik, Onikinci Asr-ı Hicrî'de İstanbul Hayatı, s.176.

70 Bkz. Mecelle, m.1633, EBU GUDDE, s.226, ANSAY, Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku, s.301. Yargılamanın sağlıklı yürümesi ve maddi gerçeğe ulaşabilmek için sanığın beyanına ihtiyaç duyulduğu gibi, onu savunma hakkından mahrum etmemek için de ihzaren celp önemli bir kurumdur. Sanığın hangi mesafeden celp edilebileceği (bir günlük yaya yürüyüşü ile kat edilebilecek yoldan mı, sefer mesafesi olan üç günlük yoldan mı olacağı hususu fakihler arasında tartışılmıştır. Geniş bilgi için bkz. İBN KAYYIM, et-Turuk, s.139, İBN FERHUN, I/260.

71 "*Zuhur eyleyen ehl-i fesadı hüsnü tedarik ile ele getirip muhtac-ı arz ise habs ve arzeyleyip, değil ise Şer' ile gereği gibi hakkından gelinip...*" akt. ULUÇAY, XVII. Asırda Saruhan'da Eşkıyalık, s.210.

Bu husus Osmanlının 1487 tarihli Hüdavendigar Livası Kanunu m.30 ve Kütahya Livası Kanunu m.21'de şöyle ifade edilmiştir: "*...Amma mücrim ve müttehem olan kimesne mütemerrit ve muanid olup davet ile mahkemeye gelmekten imtina eylese bera-yı tazir* ***cebr ile bila ta'zib*** *mahkemeye götürmek memnu değildir.*"[72] Davet edilmesine rağmen mahkemede hazır bulunmayan kişi, itibarlı bir kimse olsa bile zorla kadı huzuruna çıkarılır.[73] Örneğin Maraş Beylerbeyi Ömer Paşa'nın zorla aldığı para sebebiyle halep mahkemesine ihzarı ve şikayetçi ile murafaa yapılması emredilmiştir.[74] Yine İbrahim Gülşeni (ö.940/1533) sadrazam İbrahim Paşa'nın evhamı ve isyan çıkaracağı konusundaki ihbarı sebebiyle Mısır'dan İstanbul'a celp edilmiş, daha sonra ithamın asılsız olduğu anlaşılmıştır.[75]

"*Cenab-ı Risaletpenah Hazretleri töhmet-i katl ile ihzar olunan müttehemi bir gece habs buyurdukları rivayet olunmuştur. Ve eğer müddai, ityan-ı beyyineden ızhar-ı acz ederse, müddea aleyhe nazar olunur. Eğerçi fil-hakika beynennâs izhâk-ı hûn-ı nâ-hak ile maruf ve müttehem ise, bi hasebi'r-rey müddet-i medîde meks-i zindan ile tazibine ihtimam olunur. Ve eğer ahvali müphem bir recül-i gayri mu'lem ise fakat bir iki gün ihtiyaten hapsi iltizam olunur. Kaldı ki, bu müddet-i ihtiyatta talib-i kısas olan veliyyüddem bir sebeb-i kaviye dahi teşebbüs ederse bu hükmü ihtiyat sakıt olup be-tekrar kâdînin rey ve içtihadı miktarınca imtidad-ı habs hususu vacip olur.*"[76]

---

72 Kanunname metni için bkz. BARKAN, Kanunlar, s.5-6. "*Meğerki ol mücrim ve müttehem olan kimesneler muannit ve mütemerrit olalar, hasmın davetiyle mahkemeye gelmeye imtina eyleyeler bera-yı teftiş olunmadan bi-marifetil-kadı mahkemeye ihzar için bila teaddi tutup mahkemeye götürmek memnu değildir.*" BARKAN, Kanunlar, s.27, m.21. "*Mücrim-i müttehem olan kimesne temerrütlük edip mahkeme-i şerife gelmekte niza ederse cebr ile mahkemeye getirmek memnu değildir.*" 1570 tarihli Gürcistan Kanunnamesi, m.21, BARKAN Kanunlar, s.200. Adli tevbih için mahkemeye celp konusunda bkz. ÂMİR, s.438. Osmanlı 1858 tarihli CK, m.116'ya göre: "*Mehakim ve mecalise resmen davet olunanlar bila özr-i makbul gelmekten istinkaf ederlerse bir beyaz mecidiyeden beş altın mecidiyeye kadar cezayı nakdi alınıp bu istinkaf tekerrür ettikçe mücazat dahi kat kat zam ve ahz olunur.*" 1879 tarihli UMCK m.94'e göre: "*İhzar müzekkeresine mutavaat etmeyen veyahut itaat edeceğini beyandan sonra firara teşebbüs eden icbar olunacaktır.*" 1879 tarihli UMHK, m.141vd.na göre temerrüt, davetiye tebliğine rağmen mazeretsiz olarak duruşmaya gelmemektir. Temerrüt halinde hakim davalıyı muhzırlar vasıtasıyla celb eder, ayrıca cezalandırır. YARAN, s.59.

73 NİZAMÜLMÜLK, Siyasetname, (Haz: M. A. Köymen) Ank.1999, s.29. 14 M 1336 / 31 Teşrin-i Evvel 1333 tarihli Usul-i Muhakeme-i Şer'iye Kararnamesi m.16'ya göre: "*Mevadd-ı müsta'celede kadı müddeaaleyhi derhal celp edebilir.*" Metin için bkz. AKGÜNDÜZ, Külliyat, s.789.

74 MUMCU, Siyaseten Katl, s.102.

75 Muhyi-i Gülşeni, Menakıb-ı İbrahim Gülşeni (Neşir: Tahsin Yazıcı) Ank.1982, s.398.

76 DEDE CÖNGİ, s.155.

Osmanlı uygulamasında hukuk davasında, davalının ihzarı da söz konusu olmuştur.[77]

İhzar yetkisi, kamu haklarına tecavüz edenlere engel olmak ve suçluları yargılanmak üzere hakim huzuruna çıkarmakla görevli olan muhzırlar,[78] muhtesipler[79] ve günümüzdeki polis ve jandarmanın yetkilerini haiz olan, cezaların infazı ve hapishanelerin idaresi ile de görevli olan şurta mensuplarına aitti.[80] Çavuş da bazen muhzıra benzer şekilde sanıkları mahkemeye ihzar etmiştir.[81]

İhzar kelimesi günümüzdeki anlamında Osmanlıca bir belgede kullanılmıştır.[82] Uygulamada ehl-i örf, sanıkları mahkemede hazır bulundurmak ve verilen hükmü infaz etmekle görevli idiler.[83]

C. Tutma (Seızure)

İslâm hukukçularına göre; iyi olarak tanınan kişi (sabit ikametgâh sahibi ise veya kaçma tehlikesi yoksa) bir iki gün tutulur, aleyhindeki şüphe yoğunlaşmazsa salıverilir; iyi olarak tanınan biri değilse tutma süresi bir ay kadar olabilir.[84]

---

77 *"Rodosçuk Naibine ve yeniçeri Serdarına hüküm ki: Bundan akdem Ahmet Kethüda nam kimesneden Mehmed 1.500 kuruş dava ve talep edip murafaa-i şer'i şerif olduklarında üzerine hükm-i şer'i lahık olıcak vakit gaybet ve firar edip Tekfurdağı'nda vaki çiftliğinde olduğu istima olunmağla mezbur ahz olunup tayin olunan mübaşir marifetiyle Asitane-i Saadete ihzar olunmak için müekked hüküm yazılmıştır.* Fi evasıtı Z 1112." BOA, 113 Numaralı Mühimme Defteri, Hüküm: 11. *"Haliya Mehmed nam yeniçerinin elçi-yi mezbur ile meclis-i şer'de görülecek bazı mesalihi olup taallül ettirmeyip meclis-i şer'e ihzar eylemek emredip buyurdum...* 29 R 975/1567." Akt. Ahmed Refik, Onuncu Asr-ı Hicri'de İstanbul Hayatı, s.140-141.

78 ALİ HAYDAR, IV/676, 784-786, UZUNÇARŞILI, İlmiye, s.155, CİN-AKGÜNDÜZ, I/280. Adli polis fonksiyonu gören muhzır tarafları mahkemeye celp ederdi. Bu görev Padişah tarafından bir muhzırbaşına verilir, o da bu görevi çeşitli yerlerde seçtiği muhzırlara devrederdi. ORTAYLI, İlber, "Osmanlı Şehirlerinde Mahkeme", *AHFD Bülent N. Esen Armağanı*, Ank. 1977, s.258.

79 JUYNBOLL, W. "Dava" İA, III/495.

80 ATAR, Adliye Teşkilatı, s.179.

81 *"Kapudan Ali Paşa Hazretleri çavuşlarından Süleyman Çavuş b. Hüseyin, Yogi veled-i Yani zimmiyi mahmiyye-i Şer'i Şerife ihzar edip mezkur Semiye'de Hüseyin nam kimesneyi katlettiği tescil olunup hapsolunduktan sonra gaybet eylemiştir, sual olunsun dedikte gıbbe's-sual mezkur Yorgi cevabında ben Eskiyen Adasında olup, gemi limanına varıp demir bırakırken mezkur Hüseyin ile kavga edip sol koluna odunla vurup katlettim deyü bi't-tav' ve ve'r-rıza itiraf edip..."* İŞSA, Tophane Mahkemesi, No: 7, v.31a/1.

82 *"Taht-ı kazalarınızda sakin ve mütehassın ve pinhan olan eşkıyaların **ahzu habs ve ihzarı** ve emval ve erzaklarının yerli yerinden teftiş..."* akt. ULUÇAY, XVII. Asırda Saruhan'da Eşkıyalık, s.261.

83 İNALCIK, Halil, Osmanlı Hukukuna Giriş Örfi Sultani Hukuk ve Fatih'in Kanunları, in: *Osmanlı İmparatorluğu*, İst. 1996, s.320, BAYINDIR, s.83, FENDOĞLU, Türk Hukuk Tarihi, s.223. Ehli örfün esas vazifesi sanıkları yargılanacakları mahkemede hazır bulundurmak(ihzar)dır. AYDIN, Türk Hukuk Tarihi, s.80.

84 İBN FERHÛN, II/184.

Şikayetin başka bir suça dönüşmesi ihtimali olursa, şikayetçinin bir süre bekletilmesi gerekebilir. Bu süre kısa olduğu için günümüz literatürü ile bu kuruma da tutma diyebiliriz. Örneğin: Cabiyeli bir adam Hz. Ömer'e gelerek: "Kölemi eşimin üzerinde buldum." dedi. Hz. Ömer: "Bak! Söylediğinden sorumlusun (muaheze edilirsin)" dedi. Adam sözünü tekrarladı. Hz. Ömer Ebu Vakıd'a şöyle emretti: adamın elini tut, sözünün doğru olup olmadığı anlaşılıncaya kadar beklet. Bir çukur kazıldı, Ebu Vakıd (itham altındaki) kadına. "Bu adam bize senin kötü bir iş yaptığını söyledi, yalan ise onu tasdik etme, tevbe edersin." dedi. Kadın: "doğru söylüyor, Hayır vallahi ben iki günahı (zina ve yalanın günahını) birlikte yüklenemem." dedi. Hz. Ömer'in emriyle kadın recm edildi.[85]

Kadı Şureyh borç sebebiyle hapsedeceği borçluyu önce mescitte geçici bir süre tutar (alıkor), ödememekte ısrar edenleri ceza veya tutukevine gönderirdi.[86]

D. Tutuklama (Detentıon, Mıse En Détentıon Provısoıre, Arresto Per Mandato Dı Cattura, Untersuchungshaft)

1. Tanım

Tutuklama, yargılama hukuku bakımından zorunlu olan hallerde, hakimin verdiği karara dayanılarak henüz bir yargı kararı ile hürriyeti bağlayıcı bir cezaya mahkum olmadan, bir sanığın kişi hürriyetinin kısıtlanması ve onun tutuk durumuna sokulmasıdır.[87]

İhtiyati hapis de denilen tutuklama, genel olarak yargılama sırasında sanığın tutukevinde tutulmasını ifade ediyorsa da, infaza kadar mahkumun hapsi, önleme hapsi ve borçlunun ödemeye zorlamak için tazyik amacıyla hapsinin özel tutuklama halleri olduğu söylenmiştir.[88] Ancak biz bu tasnife katılmıyor ve konuyu çağdaş ceza hukuku verilerini esas alarak kendi sistemimize göre inceliyoruz.

2. Tutuklamanın Amacı

Tutuklamanın amacı yargılamayı kolaylaştırmak, yargılamanın sağlıklı yürümesini sağlamak ve maddi gerçeğe ulaşmaktır.[89] Olayın aydınlatılması

---

85 İBN MAZE, II/348-350. Celal Erbay, kadının suçu önce reddedip, toplanan deliller karşısında itiraf etmek zorunda kaldığını belirtmektedir. CEZERİ, Camiu'l-Usul, IV/291'den akt. ERBAY, s.183.

86 el-Mevsûatü'l-Fıkhiyye, "Hapis" XVI/292. "*Hakim kāzif olduğu iddia edilen şahsı* (kazif suçu sanığını) *muvakkaten mahkemede alıkor, bir tarafa savuşmamasını kendisine tenbih eder, yoksa onu hakikaten hapsetmez.*" BİLMEN, III/243.

87 KUNTER-YENİSEY, s.599, No:363.

88 BARDAKOĞLU, "Hapis", XVI/55.

89 İBN KAYYIM, et-Turuk, s.143, AVVÂ, M. Selim, Fî Usuli'n-Nizami'l-Cinaiyyi'l-İslâmi, s.278.

bakımından, sanığın ifadesine başvurmak kaçınılmaz bir zorunluluk olduğu için onu el altında tutmak, istenildiğinde mahkeme önüne getirmek ve kaçmasını önlemek gerekir. Sanığın serbest kalması, bir yandan delilleri karartması (maddi izleri silmesi, tanık ve bilirkişileri etkilemesi) diğer yandan kaçması ve hakkında verilecek mahkumiyetin kağıt üzerinde kalması sonucunu doğurabilir.[90]

Bu amacın dışında maksatlarla örneğin; sanığın gözünün korkutulması, toplumsal tepkinin yatıştırılması, sanığın ikrara zorlanması[91] vb. tutuklama yoluna gidilemez. Çünkü sanığın tutuklanması onun kişi özgürlüğünü önemli ölçüde kısıtlamaktadır.[92] Bu şekilde elde edilen itiraf, ceza yargılamasında delil olarak kullanılamaz.[93]

3. Tutuklamanın Şartları

a) Maddi Şartlar

aa)Suç İşlemiş Olma Şüphesi: Yargılama hukukundan anayasalara geçmiş olan masumluk karinesine göre: "Suçluluğu mahkeme kararı ile sabit oluncaya kadar kişi suçsuz sayılır." Bu ilke İslâm hukukçularının çoğunluğu (cumhur) tarafından kabul edilen ıstıshab delilinin bir uzantısıdır.[94] Bu delil ile "beraet-i zimmet asıldır" kuralını konumuza uygulayacak olursak, bir kişinin suçsuz olması asıl, suçluluğu ise arızi bir durumdur. Bu durumu değiştirecek bir delil olursa mahkumiyet, hakkında kuvvetli şüphe bulunursa görünüşte haklılık ilkesine göre tutuklama gerekçesi olabilir.[95]

İslâm hukukuna göre tutuklama için kuvvetli suç şüphesi (şüphetün kaviyyetün) aranıyor, mücerret itham sanığı tutuklamak için yeterli sayılmıyordu.[96] Ebu Yusuf, halifeden tutuklama yetkisi olan mercilerin sırf itham

---

90 ÛDEH, I/149vd. Mevsûatü'l-Fıkhiyye, "Habs" XVI/292, VÂİLÎ, s.128, HUSARİ, II/330, FENDOĞLU, Türk Hukuk Tarihi, s.210.

91 MÂVERDÎ, s.361, HUSARİ, I/58. "*İkrarda mukirrin rızası şarttır. Binaenaleyh cebr ve ikrah ile vaki olan ikrar sahih olmaz.*" Mecelle, m.1575, BİLMEN, VIII/40, 47, 48. "*Fakat mükreh bade zevali'l-ikrah müciz olursa ol halde muteber olur.*" Mecelle, m.1006.

92 SALEH, s.74.

93 BİLMEN, III/193, HUSARİ, I/58. Hz. Ömer: "Adamı aç bırakır veya tehdit edersen yahut hapse atarsan bu adam kendi aleyhinde itirafta bulunmaktan emin olamaz." demiştir. EBU YUSUF, s.175. Fiziki baskı suçun ispatı için uygulanır ve ikrar elde edilirse, ikrah altında gerçekleştiği için geçerli değildir. KALLEK, "Casus" DİA, VII/166.

94 Zayıf karine, asli hal (ıstıshabu'l-hal)... gibi durumlar takdiri delillerdendir. BARDAKOĞLU, "Beyyine" DİA, VI/97.

95 EBU GUDDE, s.95.

96 İBN FERHÛN, II/183, HUSARİ, İlmü'l-Kada, I/566. İbn Kayyım yakalama için başlangıç veya basit şühhe diyebileceğimiz töhmet karinesini (karinetü tühmetin) yeterli görürken (et-Turuk, s.19), tutuklama için kuvvetli şüphe sayılan töhmetin gerekli olduğunu (ciddi karine ifadesi için bkz. EBU GUDDE, s.94), Hz. Peygamberin töhmete mebni hapsettiğini (tutuklama yaptığını) belirtmiştir. et-Turuk, s.18. Hz. Peygamberin bu uygulaması mücer-

sebebiyle tutuklamaya başvurmamaları konusunda uyarılmasını istemiştir.[97] Aleyhine tahmin veya başlangıç şüphesinden öte delil bulunmayan sanığın tutuklanması mümkün olmadığı gibi, yakalanmışsa derhal salıverilmesi gerekir.[98] Bir kimsenin suçlu olduğuna hali bilinmeyen veya fasık olarak tanınan biri tanıklık etse, hakim şüpheliyi tutuklayamaz. Ancak adil bir kişi veya hali bilinmeyen iki kişi tanıklık etse şüphe kuvvetlenmiş sayılacağından tutuklama kararı verilebilir.[99]

Suç işlediğine dair zayıf bir şüphe bulunan ve iyi halli olarak bilinen kişilerin basit bir itham ile tutuklanması da, kuvvetli şüphe olmasına rağmen mahkumiyete yetecek kadar (zorunlu şüphe, vicdani kanı) delil arayıp sırf bu sebeple sanığın tutuklanmaması da adalete aykırıdır,[100] maddi gerçeğe ulaşma ümidini zayıflatır. Dolayısıyla her olay ve şüphelinin durumu ile şüphenin dozu dikkate alınarak tutuklamaya gerek olup olmadığı takdir edilmelidir.[101] Böylece tutuklama kararının buna yetkili merciler bakımından mecburi değil, ihtiyari olması ilkesine ulaşmış bulunuyoruz.

Osmanlıda günahsız (üzerinde suç şüphesi olmayan) kişilerin tutulmasından şiddetle sakındırılmış[102], ancak suç ortağının açıklaması (atf-ı cürüm) tutuklama sebebi olmuştur. Bu konuda ilginç bir belge şöyledir: "*Parçıkan Aşiretinden Mehmed'in oğlu Yusuf ile Ebubekir'in bir miktar eşyaları sirkat olunup bir miktarı Gerdikanlı Mehmet Ter ile Süleyman Hacı Bekir zimmetlerinde ihraç olunduklarında küsuru eşya dahi Şefkatli Ömer'in zimmetindedir diye* ***sarik-i merkumlar haber verdiklerinde*** *Harput Mutasarrıfı Ömer Paşa dahi ol vechile merkum Ömer'i mahbese ilka ve eşya-yı mezburu talep etmek meramında* ***bir ay*** *miktarı merkum Ömer* ***mahbusta tevkif olundu*** *ise de badehu... kimesneler (üç kişi) mutasarrıf-ı müşarunileyh huzurunda akdolunan*

---

ret itham ile hapis değildir. UDEH, I/151.

97 EBU YUSUF, s.272-273.

98 GÖLCÜKLÜ, s.48, 52, SİRAC, s.17. Osmanlının son zamanlarındaki hukuk dışı uygulamaları anlatan bir raporda: "Şüpheli biriyle aynı evde oturmak veya şüpheli birinin geçtiği bir yere tesadüfen yakın olmak gözaltına alınmak için yeterliydi." denilmektedir. Akt. BOZKURT, Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi, s.85.

99 İBN ABİDİN, IV/75.

100 İBN KAYYIM, et-Turuk, s.18, İBN ABİDİN, IV/67. "*Şenai ile iştiharlarına vâkıf ve hakikat-i ahvallerine arif olduğumuz eşhas-ı mahudeyi heman tahlif ile tahliye-i sebillerine ibtidar edip badehü "biz ancak şahid-i adl ile muaheze ederiz" deyü beyan-ı a'zar eylesek dahi, bu veçhile muakablerinde kusur ve ihtimamımız siyaset-i şer'iyeye muhaliftir.*" DEDE CÖNGİ, s.158.

101 BARDAKOĞLU, "Hapis" XVI/57.

102 "*Hükm-i şerifimle Mahmud Çavuş vusul bulıcak, mazınna ve müttehem olanları ve elinde alamet bulunanları ihzar edip onat veçhile dikkat ü ihtimam ile hak üzere teftiş edip mezkurun esbabın serika edenler kimler idüğü bi-hasebi'ş-şer'i şerif sabit ve zahir olduktan sonra serika eyledikleri esbabı bi-kusur... teslim ettirip... amma bu babda hak üzere olup bi-günah kimesneler tutulup hilaf-ı şer'i şerif zulm ü teaddi olunmaktan ziyade hazer eyleyesin.*" BOA, 3 Numaralı Mühimme Defteri, Hüküm:1418.

meclis-i şer'de hazır olup merkum Ömer mukaddemlerinde sarik olmayıp ve hâlâ dahi sirkat etmeyip mahza nefsaniyet zımnında iftira ediyorlar fima ba'd merkumun zimmetinde bir ***eşyası zuhur ederse*** *ve merkum dahi bir tarafa* ***firar etmesine*** *ve zuhur eden eşyanın edasına* ***tekeffül oluruz*** *dediklerinde ol vechile merkum Ömer* ***mahbesten ıtlak olunduğu...***"[103]

Şüphenin kuvvetli sayılabilmesi için somut olaylara dayanması gerekir. Maddi ve somut olaylara dayanmayan ve yalnızca tahminden ibaret kalan şüphe tutuklama için yeterli değildir.[104]

Olay yerinden kaçmak, suçun işlendiği yerde bulunmak, hakkında şikayet mevcut olmak, suç konusu eşya[105] veya suç aletini elinde bulundurmak yaşanmış somut olaylara örnektir. Yine sanığın ağzının içki kokması veya kusması ile evli olmayan kadının hamileliği kuvvetli suç şüphesidir.[106] Bu durumda olan kadının zorla ırzına geçildiğini söylemesi eğer bunu ispata yarayacak vücutta travma izi, vb. yoksa veya beni nikahlayan kocam boşadı ve kayboldu, dese sözüne itibar edilmez.[107] Ömer b. Abdülaziz: "*Hırsızlığa konu olan eşya yanında bulunan kişi, bunu satın aldığını iddia etse bile onu yakalayın, gözaltında tutun*"[108] demiştir. Eğer bu eşyanın değeri şüphelinin mali durumunun fevkinde veya kendisi sabıkalı yahut serseri takımından ise veyahut vücudunda cebir ve darp izi[109] mevcut ise ya da hırsızlık suçunu kolaylaştıracak matkap vb. aletler taşıyorsa, artık şüphe kuvvetlenmiş ve tutuklama sebebi olma düzeyine çıkmış demektir.[110] Vücuttaki darp izi, vücut muayenesi denilen koruma tedbiri; suç aletlerini taşıması ise üst araması tedbiri ile ortaya konulacak hususlardır. Bu tedbirler için orantılılık ilkesine göre basit şüphe de yeterlidir. Basit şüphe bile yok iken sırf tahmin üzerine yakalama tedbirine başvurulamaz.[111]

ab) Tutuklama Sebeplerinin Varlığı: Şüphe, tutuklamanın ön şartı olmasına rağmen, bir kimsenin suç işlediği yolunda kuvvetli şüphe bulunması, tek başına onun tutuklanması için yeterli değildir.[112] Bu tedbire başvurulmadığı

---

103 392 numaralı Harput Şer'iye Sicili, Belge No:61.

104 FERRÂ, s.269. İslâm hukuku bakımından vehim, şek, zan, zannı galip şeklinde bir sıralama verilir. BAYINDIR, s.125. Sadece itham tutuklama için yeterli değildir. EBU YUSUF, s.273.

105 İBN KAYYIM, İ'lâm, III/173.

106 İBN KAYYIM, İ'lâm, III/16

107 İBN FERHÛN, II/88.

108 ABDURREZZAK, X/217-218, No:18894, İBN HAZM, el-Muhalla, XI/131.

109 DEDE CÖNGİ, Siyasetname Tercümesi, in: AKGÜNDÜZ, Osmanlı Kanunnameleri, IV/152. Parmak izi vb. emarelerin gerek delil gerekse suç şüphesi sayılması konusunda: "Üzerlerinde kesblerine delalet edecek bir takım eserler, izler izhar etmesi ile ..." bkz. BEYZAVİ, II/387, YAZIR, VI/4197.

110 MÂVERDÎ, s.220, FERRÂ, s.269, el-Mevsûatü'l-Fıkhiyye, "Hapis" XVI/293.

111 İBN KAYYIM, İ'lâm, III/172.

112 SAVVÂ, s.54.

takdirde ileride telafisi imkansız sakıncalar ortaya çıkması yani gecikmesinde tehlike bulunması gerekir.

i) Delilleri Karartma Şüphesi (suppression of evidence): Suç işlemiş olma şüphesi altında bulunan kişinin serbest bırakılması halinde delilleri karartma (maddi iz, eser ve emarelerini yok etme, tanık ve bilirkişileri etkileme, mağdur üzerinde baskı oluşturma vb.) tehlikesi mevcutsa, deliller olmaksızın yargılama gayesine ulaşamayacağından sanığın tutuklanması gerekir.[113]

ii) Kaçma veya Saklanma Şüphesi: Had suçlarından dolayı yargılama ve şahit tezkiyesi vb. hususların araştırılması devam ederken sanık hapsedilir (tutuklanır), çünkü serbest kalırsa kaçabilir.[114] Sanığın kaçması, hem yargılamanın yapılamamasını, hem de verilecek muhtemel cezanın infaz edilememesi sonucunu doğurur. Bu sebeple kaçma tehlikesi tutuklama sebebidir.[115] Kaçma şüphesi ile ilgili sanıklar, tanınan ve tanınmayan (kimliğini ispat edemeyenler) olmak üzere ikiye ayrılır. Tanınanlar da iyi halli ve sabıkasız veya sabıkalı olarak tanınanlar şeklinde ikiye ayrılır.[116]

a-İyi hal sahibi olanlar: İyi hâl sahibi olarak tanınanlar hakkındaki şüphe kuvvetli değilse basit şüphe masumluk karinesini bertaraf edemeyeceğinden bu kişiler tutuklanamaz.[117] Ancak bir iki gün gözaltında tutulabilir.[118] Şüphenin değerlendirilmesinde şüphelinin durumu, belirtilerin ciddiyetine ve ihbar edenin haline bakılır.[119] İhbarcı, haksızlık ve hıyaneti ile tanınan müptezel biriyse ve itham şüpheli tarafından inkar ediliyorsa yine masumluk karinesi öne çıkar.

Hz. Peygamber: "*İnsanlara mücerret şikayetleri sebebiyle istedikleri verilse (ve sanıklar cezalandırılsa) idi, kimileri kimilerinin kanlarını ve mallarını dava ederlerdi.*"[120] hadisi ile bu hususa işaret etmiştir. Bu hadise göre soyut şikayet hüküm vermeye yetmez. Şikayetçinin somut olaylara dayalı olarak şüpheyi kuvvetlendirmesi ve şikayet edilen aleyhinde muteber deliller ileri sürmesi gerekir. Hz. Ömer, huzuruna getirilen hırsız zanlısı aleyhinde delil olmayınca onu sorguya bile çekmemiş, üstelik getireni tevbih etmiştir.

---

113 KURTUBİ, VI/227, ÛDEH, I/149, BEHNESİ, II/92, BEYYÛMÎ, s.82, VÂİLÎ, s.128. Delilleri karartma endişesi Osmanlı döneminde de tutuklama sebebiydi. GÖKCEN, Tanzimat, s.48.

114 SERAHSİ, IX/38, BABERTİ, V/217. Buradaki hapis ceza olan hapis değil tutuklamadır. KADIZADE, V/217.

115 İBN DEYRİ, v.11/a, UDEH, I/151, No:106, BEHNESİ, Mevsua, II/92, VÂİLÎ, s.128.

116 İBN DEYRİ, v.7/a, AWAD, s.103, VÂİLÎ, s.128.

117 BEYYÛMÎ, s.90.

118 İBN FERHÛN, II/184.

119 BİLMEN, III/125, BARDAKOĞLU, s.57. Siyasetname Tercümesinde "*müddai olan kimesne davasında mubtıl idüğü inde'l-kadı aşikâr olsa... habs ile o kimesneyi tedip eder.*" DEDE CÖNGİ, s.149.

120 Müslim, *Akdiye*, 1, Nesai, *Kudat*, 26, İbn Mace, *Ahkâm*, 7, DAVUDOĞLU, VIII/399.

Şikayetçinin delili olmadığı gibi halin delaleti de iddianın yersiz olduğunu ortaya koyuyorsa, örneğin öldürüldüğü iddia edilen kişinin o anda yaşadığı biliniyor veya yıllarca önce koparılan bir uzvun yeni kesildiği iddia ediliyorsa, şikayet işleme konularak abesle iştigal edilmez. Yine fakir birinden büyük meblağlarda mal çalındığı iddiası, önce o fakirin miras, hibe vb. yollarla o malın sahibi olduğu ispat edilmeden ciddiye alınmaz.[121] Abdullah b. Ebi Amir'den rivayet edilmektedir, şöyle der: Bir süvari topluluğu ile yola çıktım. Zü'l-merve denen yere geldiğimizde heybem çalındı. Yanımızda şüpheli bir kişi vardı. Arkadaşlarım: "Ey filan! Arkadaşımızın heybesini geri ver." dediler. Adam: "Ben almadım" dedi. Döndüm, durumu Hz. Ömer'e haber verdim. "Kaç kişiydiniz?" dedi. Ben de arkadaşlarımı saydım. "Sanırım (heyben) şüphelendiğiniz kişinin yanındadır." dedi. "Onu sana elleri bağlı olarak getirmek istiyorum." dedim. "Aleyhinde bir delil (beyyine) olmadan nasıl bağlı getireceksin, sana böyle bir yetki vermedim, bunu senden istemedim" dedi.[122]

Osmanlıda ulema sınıfından olanlar imtiyazlı bir konumda oldukları, tanındıkları ve kaçma tehlikeleri olmadığı için, ilk defa ve küçük bir suç işlemeleri halinde tutuklanmaları kanunla açıkça yasaklanmıştır. "*Kaza ve tedris ve tevliyet ve meşihat ve imamet ve hitabet ve bunun emsali menasıb ve cihet sahipleri ... hapsedilecek yerde etmeyip Dergâh-ı Muallâ'ya arz edeler.*"[123] Ulema sınıfından olanlar için tutuklama tedbiri ancak bunlar şenaat-i azime eyleyip (vahamet arzeden bir suç işleyip) kaçma ihtimali varsa ve kefil de bulamazlarsa uygulanır, gerekli görülürse soruşturma İstanbul'da yapılır, kadı başkente çağrılır, bu durumda tutuklu olarak gönderilirdi.[124]

b- Sabıkalılar: Suçlanan kişi sabıkalı ve itiyadi suçlu olarak tanınıyorsa, sanığın hırsızlık, yol kesme, cinayet vb. suçlardan sabıkası olur, öyle tanınır[125] veya kuvvetli şüphe o suçu işlediği yönünde olursa, böylelerinin tutuklanması ittifakla caizdir.

---

121 İBN HAZM, el-Muhalla, XII/23.

122 ABDURREZZAK, X/217, No:18893.

123 IV. Mehmet Kanunnamesi, akt. ÜÇOK, Osmanlı Kanunnamelerinde İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler, AHFM, 1948, C:IV, S.1-4, s.60, AKGÜNDÜZ, Osmanlı Kanunnameleri, VII/35. Benzer hüküm II. Selim Kanunnamesi 120 nci maddede (metin için bkz. AKGÜNDÜZ, Osmanlı Kanunnameleri, III/106) ve Kanuni Kanunnamesi 186-187 nci maddelerde de yer almıştır. Metin için bkz. AKGÜNDÜZ, Osmanlı Kanunnameleri, IV/318.

124 MUMCU, Rüşvet, s.234. "*İmtina ederse kadıyı kayd ü bend ile merkeze göndermesi...*" 20 L 980/ 24.1.1573. BOA, 21 Numaralı Mühimme Defteri, Hüküm: 314. "*Manisa kadısını kayd ü bend ile Asitane-i Saadetime ihzar olunması Ferman-ı Hümayunum olmağla mezburu... Dergah-ı Muallam çavuşlarından Hüseyin'e... asla tehir ve tevakkuf etmeyip ve yanına yarar adamlar koşup kayd ü bend ile aleacele Asitane-i Saadetime ihzar...* 1076/1666" Akt. ULUÇAY, XVII. Asırda Saruhan'da Eşkıyalık, s.385-386.

125 Müttehem olarak tanınan kişi bir ay kadar tutuklanabilir. İBN FERHÛN, II/184.

c- Tanınmayanlar: Suç işlediği iddia edilen ancak sabıkalı veya iyi halli olduğu bilinmeyen kişilerin maddi gerçeğe ulaşmak amacıyla tutuklanması konusu tartışmalı olup iki görüş mevcuttur:

1- İbn Hazm (457/1063) "*Yeryüzünde dolaşın ve Allah'ın rızkından yiyin.*" (Mülk, 67/15) ayetini delil göstererek böylelerinin tutuklanamayacağını söyler. Ona göre ayet serbest dolaşımı mubah kılmıştır, kişi özgürlüğü Kur'an ve sünnetin belirlediği haller dışında kısıtlanamaz. Yine "... *Şüphesiz zan haktan (ilimden) hiç bir şeyin yerini tutmaz.*" (Yunus, 10/36) ayeti zayıf şüphe sebebiyle tutuklama yapılamayacağına işaret eder.[126] Aslında bu ayet, suçluların cezalandırılmayacaklarına dair zanların yersiz olduğu tehdidini ifade etmektedir.[127]

Kadı Şureyh, Ebu Yusuf ve İmamu'l-Haremeyn şüphelilerin suçluluğu konusunda kuvvetli belirti olmadan tutuklanamayacağını söylemişlerdir. Şureyh, şüpheliye yemin ettirerek onu serbest bırakmıştır.[128] Ebu Hanife ve İmam Malik'in de aynı görüşte olduğu söylenmiştir.[129]

2- Hukukçuların çoğunluğuna göre, tanınmayan birine bir suç isnat edilmişse, gerçeği ortaya çıkarmak amacıyla o kişi tutuklanabilir.[130] Cumhur bu görüşlerini kaynaklar bölümünde zikredilen hadislere dayandırmışlardır.

Osmanlı Kanunnamelerinde kaçma tehlikesi bir tutuklama sebebi olarak zikredilmiştir. "*Hapsedecek yerde kefil bulunurken hapsetmeyeler (tutuklamasınlar) dergâh-ı muallâma arz edeler, meğer ki şenaat-i azime (vahim bir suç) ola, firar ihtimali ola, kefil dahi bulunmaz ola, ol vakit hapsedeler.*"[131]

ac) Yeniden Suç İşleme Tehlikesi: Yeniden suç işleme tehlikesi tutuklamayı zorunlu kılan hallerden biri olarak kabul edilebilir.[132] Bu kurum İslâm hukukunda ihtiraz için hapis[133] olarak nitelendirilip, bağilerin çocukları ve hanımlarının isyana katılmalarını önlemek için tutuklanmaları buna örnek gösterilmektedir.[134]

---

126 İBN HAZM, el-Muhalla, XII/23vd.

127 YAZIR, IV/2724.

128 KASANİ, VII/65.

129 BEYYÛMÎ, s.92.

130 İBN ÂBİDÎN, V/299, İBN FERHÛN, II/15, TRABLUSİ, s.171, İBN KUDAME, V/178, DEDE CÖNGİ, s.142.

131 I. Selim Kanunnamesi s.31, Kanuni Kanunnamesi m.123/2, akt. HEYD, Criminal Law, s.92, BAYINDIR, s.136. Kaçma ihtimali bir adaletname metninde yakalama sebebi olarak zikredilmiştir. Bkz. İNALCIK Adaletnameler, s.111-112.

132 GÖLCÜKLÜ, s.27. Suç işlemiş fakat ceza ehliyeti olmadığı için dar manada ceza verilemeyen kişilerin bir daha suç işlemesini önlemek amacıyla uygulanan emniyet tedbirinin önleme tedbiri olduğu iddiası için bkz. KUNTER-YENİSEY, s.987, No:487.

133 EBU GUDDE, s.108vd.

134 el-Mevsûatü'l-Fıkhiyye, "Hapis" XVI/295. "*Kötülüğe kötülükle mukabele için değil, zulmü tecavüz seyyiesini katı'veya tevkif için bir hasene mahiyetinde olmak üzere meşrudur.*"

ad) Sanığın Hayatını Kurtarmak İçin Tutuklama: Mağdur yakınlarının veya toplumun öç alma hareketlerine mani olmak için, şüpheli veya sanık tutuklanabilir.[135] Özellikle suçüstü yakalama hallerinde failin mağdur yakınları tarafından linç edilmesi tehlikesi varsa, hayatını kurtarmak amacıyla yakalama tedbirine de başvurulabilir.

b) Tutuklamanın Şekli Şartları

ba) Yargılama Şartı: Şüpheli, ancak hakkında açılmış sahih bir dava (kovuşturma) varsa, tutuklanabilir. Hapis cezası da ancak aynı şartın mevcudiyeti halinde verilebilir.[136]

bb) Tutuklama Yetkisi Olanlar Tarafından Verilmiş Bir Karar:[137] Günümüzde tutuklama kararı verme yetkisi münhasıran hakime aittir. İdari merciler hürriyeti bağlayıcı ceza veya tedbire hükmedemezler. Aynı şekilde tedip hakkı, hapsetme şeklinde kullanılamaz. Ancak tarihimizde tutuklama ve salıverme yetkisi hakim (kadı) dışında kazai yetkilerle donatılmış savcı, sorgu hakimi ve zabıta amiri sayılabilecek vali-yi ceraim vb. yetkililere de verilmiştir.[138]

Tutuklama kararı, bu karara karşı itiraz vb. yasa yollarının işletilebilmesi için gerekçeli olmalıdır. Hapis veya tutuklama kararında tutuklu veya hükümlünün ismi, tutuklanma sebebi veya suçu, hapis süresi vb. hususların yer alması, hatta bu kararın alenileştirilmesi gerektiği hususları eski hukukçularımızın eserlerinde yer almıştır.[139]

Tutuklama Yetkisi Olanlar: Hukukçular tutuklama yetkisi olan otorite (makam) konusunda üç değişik görüş bildirmişlerdir:

Birincisi; tutuklama kararını hem hakim, hem de vali-yi ceraim verebilir. Bu görüş İmam Malik'in (ö.179) arkadaşlarından bir kısmı ile Ahmed b. Hanbel'e (ö.241) ait görüşlerden biridir.[140]

YAZIR, IV/2979.

135 EBU GUDDE, s.606, KUNTER-YENİSEY, s.605, No: 365, EREM, Usul, s.416, CENTEL, s.65vd.

136 SUYÛTÎ, el-Eşbah ve'n-Nezair, s.500, SAVVÂ, s.57. "*Resul bizim namımıza bazı laflar uydurmaya kalkışsaydı, onu kuvvetle yakalardık, tutar ... (cezalandırırdık) o zaman içinizden hiç biriniz ... Onu müdafaa edemezdi.*" Hâkka, 69/44-47, ayetleri yakalananların tutuklanması duruşmasında müdafi bulundurmanın meşruiyetine delalet etmektedir.

137 "*Hükmü ihtiyat sakıt olup be-tekrar kādînin rey ve içtihadı miktarınca imtidad-ı habs hususu vacip olur.*" DEDE CÖNGİ, s.155.

138 BİLMEN, III/328-9. Vali-yi ceraim, mezalim hakimi demektir. İbid, III/25. Bu iki merci arasındaki farklar için bkz. DEDE CÖNGİ, s.147.

139 ALFI, s.236.

140 İBN ÂBİDÎN, IV/15, HUSARİ, I/61. Tabsıratü'l-Hukkam'da: "Hukukçuların çoğuna göre hakim ve valinin tutuklama yetkileri vardır, bu görüş aynı zamanda Malik b. Enes (ö.179/795) ve arkadaşlarına da aittir." ifadesi geçer. İBN FERHÛN, II/159, BEHNESİ, Ukûbe, s.204. Ahmed b. Hanbel'e göre hakimin de tutuklama yetkisi vardır. FERRÂ, s.269. "*Vali-yi mezalim için tecviz olunan istidame-i habs ile muamele, kadı için dahi caizdir...*" DEDE CÖNGİ,

İkincisi; tutuklama yetkisi valinindir, hakimin böyle bir yetkisi yoktur.[141] Bu görüş Ahmed b. Hanbel'e ait diğer görüştür, bir kısım Şafiîler de bu görüştedir.[142]

Maverdi (ö.450/1058) hakim ve valinin yetkilerini karşılaştırırken suçları kovuşturmakla görevli vali-yi ceraim veya "vulâtü'l-ahdâs" denilen kişiler ile hakim arasındaki dokuz farktan birini, kovuşturma sırasında sanığı tutuklama yetkisi olarak göstermiştir.[143]

Ebu Ya'lâ el-Ferra (ö.458), Maverdi gibi bu dokuz farkı sayarken üçüncü sırada tutuklama yetkisinin kolluk güçlerine komuta yetkisini de gerektirdiğini, bu yetkinin de vali-yi ceraimde bulunduğunu, kaza yetkisine haiz hakimin ise tutuklama yetkisinin olmadığını, onların daha çok hukuk veya şahsi hak davalarını çözerek hakları sahibine vereceklerini belirtmiştir.[144]

Üçüncüsü; her kamu görevlisi kendisine verilen yetkileri kullanır ve gereğini yapar. Kaza yetkisi olan vali, hakim vb. görevliler hukuk sınırları içerisinde görevlerini yaparlar.[145] Bu yetki ve görevlerin belirlenmesi, sınırlarının geniş ve dar tutulması örfe, zaman ve mekan şartlarına göre değişebilir. Bu konuda dinin bir sınırlaması yoktur.[146] Bazen kazai yetkiye giren konular başka zaman ve me-

---

s.155.

141 BEHNESİ, s.205. "*Kadı hapsetmez* (tutuklama kararını infaz etmez) *ancak habs ile hükmeder.*" DEDE CÖNGİ, s.163. Ehli örf sanıkları mahkemede hazır bulundurmak ve verilen hükmü infaz etmekle görevlidir. İNALCIK, Osmanlı Hukukuna Giriş, s.320, BAYINDIR, s.83, AYDIN, Türk Hukuk Tarihi, s.87, FENDOĞLU, Türk Hukuk Tarihi, s.223.
Ceza ilamlarını subaşı, hukuk mahkemesi ilamlarını ise muhtesip yerine getirirdi. MUMCU, Rüşvet, s.146.
Divan-ı Hümayunun kararlarını yerine getiren memur ise Çavuşbaşı idi. Sadrazam emri veya padişah fermanı ile üst düzey bürokratları tutuklar bunları deftere kaydederdi. Vezirler ve sair devlet ricalinin tevkif ve hapis kararlarının infazında Çavuşbaşı bizzat bulunurdu. UZUNÇARŞILI, Saray Teşkilatı, s.413-415.

142 ŞİRBÎNÎ, IV/379.

143 MÂVERDÎ, el-Ahkamu's-Sultaniyye, s.368. "*Malikilerden Iraki Zahiretü'l-Malikiyye, Şafiilerden Maverdi ise Ahkamu's-Sultaniyye (s.368) nam kitaplarında: Kadı için ahkam-ı siyasiyyede medhal yoktur" (derler). Mezheplerini teyit için nazar-ı vali ile nazar-ı kuzat meyanlarını farika vücuh-i aşere ile bast ve temhit eylediler... Vali-yi ceraim ahz ve girift olunan mütteheme azv ve isnat olunan töhmeti tahkik eylemek ve istikşaf-ı ahval ile kat'ı şüphe etmek için ihtiyaten bi-hasebi'r-rey bir ay miktarı hapsi hususuna istical eder ki, kuzat bila icab-ı şer'i hapse ilka ile iştigal etmezler... Nusus-ı Mezheb-i Hanefiyye sarahaten delalet eder ki: Kuzat için ahkam-ı siyasiyye ile teati ve teamül caizdir.*" DEDE CÖNGİ, s.147.
Vali-yi ceraim de denilen mezalim hakimi sanığı tutuklama konusunda daha serbest hareket eder. AKYÜZ, s.187. Kazif, halka sebb ve şetm ile müttehem şahıslar hakkında tahkikat icrası, bu hususta bazı kimselerin isticvab ve istintakı ve icabına göre tevkifat ve tahliye-i sebil icrası velayet-i ceraime aittir. BİLMEN, III/328.

144 FERRÂ, s.298-299.

145 İBN KAYYIM, et-Turuk, s.41.

146 İBN TEYMİYE, Hisbe, s.32, DEDE CÖNGİ, s.153.

kanlarda idari veya askeri otoritelere verilebilir, aksi de olabilir.[147]

İslâm'ın ilk yıllarında katı bir kuvvetler ayrılığı[148] olmadığı ve Hz. Peygamberin yasama, yürütme ve yargı gibi devletin bütün erklerini şahsında toplamıştır.[149] sonraları adli (kazai) yetkiyi kullananlar halife, vali, kadı ve şurta görevlileri olmuştur. İlk önceleri yargı erki bağımsız bir kimliğe kavuşmaya başladı. Daha sonra maliye yönetim ve yargı erkinden ayrıldı.[150] Daha sonraları velayet-i mezalim vb. kurumlar ihdas edilmiş ve bunlar da kazai yetkilerle donatılmıştır.[151]

Selçuklularda emre itaatsizlik ve asayişi ihlal gibi siyasi ve örfi suçlarla ilgilenen Emîr-i dâd (dâdbeği) tutuklama yetkisine de sahipti. Vezir ve büyük divan üyeleri gibi önemli makamlarda bulunanlar dahi bu görevli tarafından tutuklanabilirdi.[152]

Osmanlıda padişahın tek başına yargılama yetkisi yoktu.[153] Tutuklama yetkisi ise ehli örfe değil, ehli şer'a (kadıya) verilmişti. İstanbul Fethi'ni müteakip atanan hakimler içinde, İslâmbol Mollasına borçluların hapsi, Eyüp ve Üsküdar Mollası ile dört mevleviyet yerinde kırk mahkeme hakimlerine -hakim-i erbain denir- tazir ve hapis yetkisi verilmiştir.[154]

---

147 İBN FERHÛN, II/121. "*Zamanımızda valilerin bizzat hüküm vermeleri caiz değildir.*" ALİ HAYDAR, IV/659.

148 Bakara, 2/246-247. ayetlerinde kuvvetler ayrılığı ilkesine işaret vardır. Bir peygamberin yanında ona ilaveten ve onun yardımıyla bir melik (kral, ordu komutanı, cismani otorite) tayini imkanını göstermektedir. Kuvvetler ayrılığı olunca yetki kullanımında keyfilik olmayacağı söylenebilir. Bu gibi hallerde hukuk yine de ilahi kaynaklı olarak kalacak, hayatın iki yüzü arasındaki ayrılma sadece ihtisasa önem vermekten ibaret olacaktır. HAMİDULLAH, İslâm'a Giriş, s.159. Aynı Müellif, İslâm Müesseselerine Giriş, s.111, Aynı müellif, İslâm Peygamberi, II/939.

149 KASIMİ, Zafir, Nizamü'l-Hukm fi'ş-Şeriati ve't-Tarihi'l-İslâmi, Beyrut, 1992, II/84.

150 Geniş bilgi için bkz. YENİÇERİ, Devlet Bütçesi, s.71-72.

151 TRABLUSİ, s.168-169, VÂİLÎ, s.68vd.

152 Vezir Sahib Fahrettin b. Ali, Osmancık Kalesine hapsedilmeden önce emîr-i dâdın dairesinde tevkif edilmişti. UZUNÇARŞILI, Medhal, s.98, Doğuştan Günümüze Büyük İslâm Tarihi, VII/204, 284, VIII/370. Örfi veya dünyevi mahkemelerin başkanı olan "emir-i dâd" Osmanlıdaki Çavuşbaşının fonksiyonlarına sahipti. Bkz. AKYILMAZ, Gül, Selçuklu Adliye Teşkilatı ve Osmanlı Hukuku Üzerindeki Etkileri, *Halil Cin'e Armağan*, Konya, 1995, s.34. Sultanın emriyle gözden düşen emirleri ve suç duyurusu yapılmışsa suçluları tevkif etmekle görevli idi. MERÇİL, Erdoğan, "Emir-i Dâdın Türkiye Selçuklularındaki Görevi Ne idi?" XII. *Türk Tarih Kongresi Bildirileri*, C: II, Ank. 1999, s.577, 581.

153 ÜÇOK-MUMCU-BOZKURT, s.188.

154 İhtisap ağası, ehl-i sanayiin tazir ve siyasetine ve bey' u şirasında hilaf edenleri tekdir ve tevbihe yetkili idi. Asesbaşı ve subaşı mazınna olan eşhası kayd ü bend etmeğe (yakalamağa) ve mahkeme naibiyle haneleri basmağa memurdular. İslâmbol Ağası ve Bostancıbaşı ise her gece denizde gezerler suçluları suçlarına göre tazir ederlerdi. Çorbacıyan her gece çorbacı olan yeniçerileri gezer, müttehem olanları yakalar ve ocaklarına gönderir, Kaptan Paşa gece gündüz denizciler arasındaki ihtilaflar hakkında karar verir, Tersane Kethüdası ise Kasımpaşa semtindeki suçluları suçlarına göre tedip ve siyaset edebilirdi. ERGİN,

Tutuklama yetkisinin ehl-i şer' denilen yargı mensuplarına verildiği ve kolluk güçlerinin kendi başlarına böyle bir yetkilerinin olmadığını Ebussuud Efendi, "*ahz-ı şedidden murad ehl-i örf* (kolluk) *şikencesi midir?*" şeklinde sorulan bir fetvaya verdiği cevapta şöyle ifade etmiştir: "*Haşa* (değil) *ehl-i örfün ahzı* (bir kişiyi kendiliğinden yakalaması) *iradat olunmak dahi mümkün değildir, fekeyfe* (nasıl) *ki şikençesi ola! Ehl-i Şer'* (kadı) *ahz edip* (şüphelinin yakalanmasına karar verip) *meclis-i Şer'a* (mahkemeye) *getirip itimad olunur kimse ile kefile verilir.* (Yakalanan kişi) *müttehem* (sabıkalı) *yahut dava olunan zulm ü adavetine* (suçu işlediğine dair) *bir şahit bulunursa* (şüphe yoğunlaşmış olacağından) *hapsedip* (tutuklama kararı verip) *Şer' ile teftiş tamam olunca* (yargılama bitip mahkumiyet kararı verilince) *bu vechile etmek muraddır. Eğer kefil eğer hapis* (kefaletle tahliye veya tutuklama konusunda) *ehl-i örf dahilsiz olmak lazımdır* (bir etkisi olamaz). *Hırsızlığı zahir* (suçu sabit) *olursa ondan sonra* (hükmedilen cezanın infazı için) *ehl-i örfe verilir* (teslim edilir)."[155]

İstinabe (talimat) yoluyla kadılar arasında yardımlaşma ve bir kadı tarafından verilen bir tutuklama kararının başka bir kadı tarafından infaz edildiğine dair örnekler vardır. "*Mısır kuzatından Mehmed Efendi talebiyle... işbu Mehmed b. Abdullah ... dört gün hapsolunup ba'dehu ıtlak...* 1028/1618."[156]

"İhbara konu olan zındık (gibi suçlular) güvenlik kuvvetleri tarafından soruşturulup, araştırmaya başlanmakta, yakalandıkları takdirde derhal tutuklanarak yargılanmak üzere hapse atılmaktadırlar. Eğer olay taşrada meydana gelmiş ve ihbar edilen çok önemli kişi veya kişilerse doğrudan hilafet merkezine yollanırlar..."[157]

Suç faili kadı olup, kovuşturma sırasında görevde değilse suç yerinin yeni kadısı, görevde ise kendisinin üstü olan kadı, bu da mümkün değilse kazasker soruşturmayı yaparak durumu İstanbul'a bildirir, soruşturmanın İstanbul'da yapılması gerekirse şikayet edilen kadı tutuklu olarak başkente gönderilirdi. "*...hapsolunmak lazım gelse beylerbeyi nazır-ı emval marifetiyle hapsettirip sebeb-i hapsini... dergah-ı hilafet penaha arz eyleyip...*"[158] Yine yeniçeriler için de işlenen suçlar bakımından hafif suç faillerinin Bölükbaşı, ağır suç faillerinin odabaşı ve vekil-i harç olması durumunda ağa kethüdası tarafından tutuklanabileceği belirtilmiştir.[159] Ancak sivil vatandaşlar için "*kadı marifeti (hakim kararı) olmadan kimseyi ehl-i örf taifesi hapsedip incitmeye.*"[160] "*müt-*

II/843-844.

155 Akt. DÜZDAĞ, s.138.

156 İŞSA, Galata Mahkemesi, No:49, v. 91a.

157 OCAK, s.66.

158 Bkz. BARKAN, Kanunlar, s.364, 383. Izladı kadısının Sofya kadısı tarafından "kayd ü bend ile" merkeze gönderilmesi emredilmiştir. MUMCU, Rüşvet, s.234-235.

159 Kavânîn-i Yeniçeriyân-ı Dergâh-ı Âlî, m.99, in: *AKGÜNDÜZ, Osmanlı Kanunnameleri*, IX/149, AKGÜNDÜZ-ÖZTÜRK, s.49.

160 Kanuni Kanunnamesi m.116.

tehem olan kadı mahkemesinde şer' ile ispat etmeyince der-zencir olunmaya."[161] hükümleri geçerlidir.

Yargılama yetkisi olan Divan-ı Hümayun'un tutuklama yetkisi de mevcuttu. 10Cemaziyelevvel 976/1568 tarihli bir belgeye göre Divan-ı Hümayun, Amasya Valisi İlyas Bey'e emir vererek Kızılbaş ileri gelenleri ile bir kısım suhteyi tutuklatmış, mahkemeye sevkettirmiştir. Mahkeme de suçu sabit olanları hapis cezasına çarptırıp, suçsuz olanları salıvermiştir.[162]

Padişahın çarşı pazar denetimleri sırasında bizzat muttali olduğu ekonomik suçların faillerinin yakalanmasını emredip, tutuklama kararı vererek hapsettirdiğine dair örnekler mevcuttur.[163] Yine eşkıyalık yapanlar[164] ile önemli makamları işgal eden kişiler de padişah fermanıyla tutuklanıyor,[165] ancak haksız tutuklamalar itiraz ile karşılanıyordu. Nitekim 150 kişiyi kadı kararı olmadan tutuklayan Yavuz Sultan Selim'e Zenbilli: "Şer'a uygun hareket ediniz, yoksa büyük azap sizi bekliyor" demiştir.[166]

---

161 1570 tarihli Gürcistan Kanunnamesi m.21, akt. BARKAN, Kanunlar, s.200. "*Para voyvodaları hadis olup reayaya hilaf-ı şer' ve kanun envaı teaddiler edip nâ-hak yere akçelerin alıp ve celb-i mal etmek için olur olmaz nesneler isnat olunmakla* ***kadı marifetünsüz*** *nice bî-günah kimesneler tutulup* ***hapsolunup***... *ve kadı izni yok iken kendi kolaylarına reayadan istediklerin tutup rencide edip ve tomruğa vurup işkenceler edip muradları üzre akçelerin ve malların alıp ehl-i ıyallerine dahl ve teaddi edip ve siyasete müstahak olan ehli fesadın mallarına tama eyleyip onlar canibine himaye etmekle haklarından gelinmeyip ve salb ve siyasete ve kat'ı uzva müstahak olan kimesnelerin bedel-i siyaset diye akçeleri alınıp yaramazlara meyl...* 947/1540" İNALCIK, Adaletnameler, s.110-111. Ehl-i örfün esas vazifesi sanıkları yargılanacakları mahkemede hazır bulundurmaktır. AYDIN, Türk Hukuk Tarihi, s.87.

162 BOA 7 Numaralı Mühimme Defteri, s.881

163 "*Devletlü inayetlü Efendimiz Hazretleri tebdilen teşrif buyururlarken, iki okiyye lahmı 18 paraya aldım deyü Efendimize haber verildiğinden devletlü Efendimiz dahi kulluğu* ***ahz edin*** *ve Ağakapısına götürün ve kaleye gitsin deyü emr-i âlîleri buyrulmağın el-yevm mezkurlar Ağakapısında* ***mahpustur***... *zikrolunan iki nefer kimesne... Seddülbahir kalesine* ***kalebent olmaları*** *için buyruldu.* 21 RA 1183/1769" Cevdet, Belediye, 5935, akt. TABAKOĞLU, Ahmet, Osmanlı Ekonomisinde Fiyat Denetimi, İÜİFD, *Sabri Ülgener'e Armağan*, C: 43, İst. 1987, s.146. "*Padişah bir davayı bizzat görüp karar verse kararı geçerli olur.*" ALİ HAYDAR, IV/658.

164 "*Tokat'ta Ali nam kimesne, Süleyman bazar içinde kendi halinde geçip giderken bıçakla uyluğuna vurup muhkem mecruh etmekle üç ay miktarı sahib-i firaş olup bundan gayri Ali kendi babasıyla Bursa'da üç nefer kimesneyi katl edip... Tokat Kalesi'nin kapısı yanında bir hemşiresini muhkem darp edip katle kast eylemiş iken müslümanlar elinden halas eylemişler... imdi sen ki Beylerbeyisin, mezburu meclis-i şer'e ihzar edip... dikkat ile teftiş edip göresin, fil-vaki mezburun fesadatı arz olunduğu üzre midir, nicedir, tamam ile malum edinip bildikten sonra hapsedip vukuun arz eyleyesin ki, hakkında emrim ne veçhile sadır olursa mucebi ile amel oluna.* 23 Z 975" BOA 7 Numaralı Mühimme Defteri, Hüküm:1572.

165 996/1588 tarihinde Başdefterdar İbrahim Efendi azlolunmuş, Padişah fermanıyla çavuşbaşı onu alarak Yedikule zindanına hapsetmişti. UZUNÇARŞILI, Saray Teşkilatı, s.414.

166 ERGİN, I/217-218, 236-237.

Vezir-i azam "*...tenfiz-i had ve kısas ve hapis ve nefy ve envaı tazir ve siyaset... ve cemi kazaya-yı şer'iyye ve örfiyenin istima ve icrası için bizzat cenab-ı padişahiden vekil-i mutlaktır.*"[167] Bu sebeple tutuklama emri verebilir.[168] Şu halde veziriazamın siyaset ve tazir yetkisi mutlaktı.[169]

Beylerbeyi eyaletlerde vezir-i azamın yetkilerini haiz olup,[170] gerektiğinde kadıları hapsedip durumu padişaha bildirmekle görevli idiler. Örneğin mazeretsiz dava vekili tayin edenler, kadılar tarafından beylerbeyine bildirilecek, vekil ile müvekkil şiddetli tazir cezasına çarptırılacak, buna alet olan veya suçluyu koruyan kadılar beylerbeyi tarafından azledilip hapse konulacak (tutuklanacak) ve durum padişaha bildirilecektir.[171] Mısır'da mahkemeleri naiplere satan kadıların da beylerbeyi tarafından hapsedilip padişaha arz edilmesi emredilmiştir.[172]

Sancakbeyi ve Subaşıların her ay köylerden selamlık, aylık ve cerime adıyla salgın salıp para toplaması gibi suiistimallerini Padişah yasaklamış, faillerini asi ve zalim sıfatıyla azledip, idamlarına hükmetmiş, her köyde ahaliden yiğitbaşı seçilmesini ve zalimleri yakalayıp kadı mahkemesine götürülmesini emretmiştir.[173] Subaşılar da şer'iye mahkemelerinde icra ve infaz memuru olarak görev yapmıştır.[174]

---

167 Tevkii Abdurrahman Paşa, "Osmanlı Kanunnameleri", *Milli Tetebbular Mecmuası*, C:I, S:3, İst. 1331, s.498.

168 UZUNÇARŞILI, Merkez ve Bahriye Teşkilatı, s.113.

169 MUMCU, Siyaseten Katl, s.81.

170 "*Sadrazam cemi-i memalik üzerinde nice hakim ve nafizü'l-emr ise beylerbeyi dahi eyaletinde onun gibi hakimdir... taht-ı eyaletlerinde olan ümera ve kuzat ve hukkam kendisinin emrine muti ve ram olmaya memurdurlar.*" Tevkii Abdurrahman Paşa, Osmanlı Kanunnameleri, s.528.

171 İNALCIK, Adaletnameler, s.63.

172 Mısır Kanunnamesi, akt. BARKAN, s.382, İNALCIK, Adaletnameler, s.76.

173 "Hükümet köylüler arasından seçilen bir yiğitbaşı ile onun idaresinde köy delikanlılarından oluşan 30-40 kişilik mahalli koruma birliklerinin kurulmasını teşvik etmiştir." İLGÜREL, "Celali İsyanları" DİA, VII/253. "*Ülülemre itaat eylemeyip bu makule zulüm ve teaddi eyleyenler benim kullarım değildir, bağilerdir. Ve ol ehl-i fesadın vücud-i habaset aludelerin sahife-i alemden hâkk ve nabud eylemek sıfat-ı himmetime lazım ve mühim olmağın liva-i mezburda vaki olan her karyenin ahalisine birer nefer yarar ve tuvana yiğitbaşı nasp edip dahi cümlesini şartulup zuhur eden eşkıyayı demleri heder olmak üzere ele getirmekte müttefak olup ele getirip dahi mecal vermeyip şer' ile haklarından gelinmek babında ferman-ı kaza cereyanım sadır olmuştur. Vusul buldukta bir an teahhur ve tevakkuf eylemeyip...* 1005/1596" BOA 74 numaralı Mühimme Defteri, Hüküm:562, akt. akt. ULUÇAY, XVII. Asırda Saruhan'da Eşkıyalık, s.179, İNALCIK Adaletnameler, s.121-122. Kanuni Devri Novaberde Kazası Siyesetnamesinde Subaşıların hırsız ve haramiyi parasını alıp salıverdikleri, Sancakbeylerinin buna göz yumdukları ve gereğini yapmadıkları belirtilmiş, olayların çözümü için Yiğitbaşıların görevlendirildiği, bunların da hırsız ve haramileri yakalayıp cezalandırmaları için yetki verildiği beyan olunmuştur. AKGÜNDÜZ, Osmanlı Kanunnameleri, VI/683-684. "*Serdar nasp olunan kimesne marifetiyle kazanızın her bir karyesine ahali-i mezbureden bir yarar namdar kimesneyi yiğitbaşı nasp edip...*" ULUÇAY, XVII. Asırda Saruhan'da Eşkıyalık, s.186.

174 CİN-AKGÜNDÜZ, I/281. "*Hacı Şaban nam kimesneyi harami eşkıyası evinde katletmekle*

Çavuşbaşılar sadrazam emriyle şikayetleri dinleyerek bunları sadrazam divanına arz etmek üzere fezleke hazırlar, görülecek davaların hülasasını arz ederdi. Bu hizmetleri sebebiyle sorgu hakimi vazifesi görür, vezirlerin ve sair devlet ricalinin tevkif ve hapislerinde bizzat çavuşbaşı bulunurdu.[175] Çavuşbaşı hapis ve tevkif edilecek kimseleri ya paşa kapısındaki kendi dairesinde ya da emrolunan mahalde hapsederdi. Bazen de vezir-i azam çavuşbaşına tutuklanması gereken kişiyi bildirerek onun tevkifini emrederdi.[176] Yolsuzluğu anlaşılan kadılar genellikle merkezden gönderilen çavuşlar marifetiyle tutuklanır, merkeze ihzar olunurdu.[177] Çavuşların ilamların icrası, borçlunun hapisle tazyiki ve cezaların infazı ile ilgili görevleri vardı.[178]

Muhtesip, ticari hayatta yaptığı teftişlerde narha uymayanları veya karaborsacılık yapanları tespit edince onların önce ihtisap mahbesine konulmasını emrediyor, yani tutuklama kararını veriyor, arkasından cezaların tespiti hakim tarafından yapılıyordu.[179]

Fatih Devri İhtisab Kanununun 2. maddesine göre: "*Ve bir kasabın elinde ne kadar dükkan varsa, narh verildikte bir dükkanda et eksik olursa muhtesip let urub hapsede.*"[180]

---

mezbur kadı akçelerin alınmış iken kanaat etmeyip tekrar 47 nefer kimesneyi subaşıya ahzettirip işkence ettirmekle üç fakir adam işkenceden helak olup..." akt. ULUÇAY, XVII. Asırda Saruhan'da Eşkıyalık, s.299.

175 UZUNÇARŞILI, Saray Teşkilatı, s.414-415.

176 976/1568 tarihinde ümeradan Abdal Beyin şikayet edilmesi üzerine Vezir-i azam Sokollu Mehmet Paşa Çavuş Bektaşzade Mehmet Ağayı çağırıp Abdal Beyin tevkif edilmesini emretmiş, O da maiyetine birkaç kişi alarak Abdal Beyin evine gitmiş... Yine Vezir-i azam İbşir Paşa, Çavuşbaşına Moralı Defterdarını hapsolunduğu kuleden çıkarıp kendi dairesinde hapsetmesini emretmiş, O da defterdarı alarak kendi dairesinde muhafaza altına almıştı. UZUNÇARŞILI, Saray Teşkilatı, s.414.

177 ORTAYLI, Osmanlı Kadısının Rolü, s.106, CİN-AKYILMAZ, Türk Hukuk Tarihi, Konya, 2003, s.158. Örneğin 1076 tarihinde Saruhan Sancağı Mütesellimine yazılan fermanda Manisa Kadısının tevkifi ve gelen çavuşa teslim edilerek merkeze gönderilmesi emrediliyordu. ULUÇAY, XVII. Asırda Saruhan'da Eşkıyalık, s.385, Belge No: 187.

178 HAMMER-PURGSTALL, s.576-577, CİN-AKGÜNDÜZ, I/280. "*Habs ü tazir orta çavuşunundur.*" Hezarfen Hüseyin Efendi, Telhîsü'l-Beyân fî Kavânîn-i Âl-i Osmân (Haz: Sevim İlgürel) Ank. 1998, s.146. "Tutuklanarak Divan Çavuşuna emanet edilen birisi çavuşa rüşvet vererek kaçmış (firar), mesele anlaşılınca suçlu ile birlikte çavuş 30.09.1575 tarihinde idam edilmiştir." MUMCU, Rüşvet, s.240.

179 Kadı hükmü olmadan reayadan hiçbir fert ehli örf tarafından cezalandırılamazdı. ORTAYLI, Osmanlı Şehirlerinde Mahkeme, s.255. Manastır ihtisabı ile vazifeli kimseden istenenler arasında narha dikkat etmeyenlerin önce ihtisap mahbesine konmaları, sonra kaleye müstahak olanların hakimü'ş-Şer' ile ve kaymakam marifetiyle kaleye vaz... denilmektedir. ZA 1247/ 1 Nisan 1832. İhtisap Defteri, No:31, s.24. Akt. KAZICI, s.86. Muhtesip borç sebebiyle hapis kararı veremez, bu kararı vermek yetkisi hakime aittir. MÂVERDÎ, s.398. Muhtesibin suçüstü halinde yakalama yapması ile ilgili örnekler edebi eserlerimize de girmiştir. Örnek için bkz. Mevlana, Mesnevi, II/183vd. NİZAMÜLMÜLK, s.77-78.

180 Kanun metni için bkz. AKGÜNDÜZ, Osmanlı Kanunnameleri, I/379.

1242 tarihli İhtisap Ağalığı Nizamnamesine göre muhtesibin adli vazifeleri; açıktan suç işleyen faillerin tekdir ve sopa gibi tazir cezalarını infaz, daha ağır bir cezaya müstahak olanları İhtisap Ağası Hapishanesine göndermek (tutuklamak) ve sürgün veya kalebentlik cezası alması gerekenleri Bab-ı Âlî'ye bildirmekti.[181] Kısacası yürütme gücünü haiz memurlar ancak suçluları kadı huzuruna çıkarabilir, ancak kadı tarafından tutuklananların tutuklama müzekkeresi ile mahkum edilenlerin ceza mahkumiyetlerini infaz ederlerdi.[182]

Gayrimüslim Osmanlı vatandaşı (zimmi) olan din adamları klasik dönemde yalnızca patriklik tarafından tutuklanabilirken, Tanzimat döneminden itibaren cünha veya kabahat nevinden bir şuç işlemeleri halinde patrikhane veya metropolithanede tutuklanıp hapis cezalarını da buralarda çekmeleri, cinayet nevinden bir suç işlemeleri halinde ise suçlu oldukları mahkeme kararıyla sabit oluncaya kadar, dini sıfatlarına uygun saygınlıkları ve ibadet saatleri sebebiyle patrikhanede veya valinin belirleyeceği özel bir mekanda tutuklu kalıp, mahkumiyet kararları kesinleşince ruhani sıfatları patriklik tarafından kaldırıldıktan sonra cezasını hükümet hapishanesinde çekmeleri öngörülmüştü.[183]

1840 tarihli CK Sekizinci Fasıl m.1'e göre: Hükümet (devleti oluşturan kuvvetler) hakimler ki; (şer'i ve kanuni işlere bakarlar) umera-yı askeriye (asayiş ve istihbaratı vikaye, hukuk düzenini korumak) ve maliye memurları olmak üzere üçe ayrılmış, bu sınıflardan hiçbir kimsenin diğerinin işine müdahale etmesinin caiz olmadığı belirtilmiş, ancak yasama yetkisinden bahsedilmemiştir. 1876 tarihli Kanun-ı Esasi tutuklama kararının ancak hakim tarafından verilebileceğini belirterek diğer makamları yetkisiz kılmış,[184] 1879 Osmanlı Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanununa göre suçüstü olma hali hariç sorgu hakiminin (mustantık) yazılı emri olmadan hiç kimsenin özgürlüğünün kısıtlanamayacağı belirtilmiştir.[185]

---

181 KAZICI, s.229, KALLEK, Cengiz, "Hisbe", DİA, XVIII/134vd.

182 HEYD, Kanun ve Şeriat, s.648.

183 BOZKURT, Gayrimüslim Osmanlı Vatandaşlarının Hukuki Durumu, s.30, 172-177. Ermeni patriğinin tutuklama yetkisi için bkz. aynı eser, s.183.

184 TOSUN, s.80, CENTEL, s.31.

185 ZİYAEDDİN, s.694vd, ZÖHRAP, s.49, ALPKAYA, s.167. Suçüstü halinde istisnai olarak savcı da sanığı tutuklayabiliyordu. GÖLCÜKLÜ, s.52. "*Bazı cürümlerden müttehem olanların selahiyattar makamların kararıyla göz hapsine alınmaları, mahkemede muvakkaten tevkif edilmeleri, ihtiyati tedbirler cümlesindendir.*" BİLMEN, III/33, ifadesinde yakalamada kolluk görevlilerine yetki tanımakla birlikte, tutuklamayı hakim kararına bağlama gayretleri görülmektedir. Osmanlıda Subaşının zinaya teşebbüs safhasında ihbar üzerine failleri yakalayıp hakim huzuruna çıkarması örnekleri için bkz. TEKİN, s.102-105. Günümüzde yetki kargaşası olmaması ve keyfiliğin önlenmesi amacıyla tutuklama yetkisinin münhasıran hakimlere verilmesi İslâm hukukunun temel ilkelerine ve ruhuna aykırı olmaz.

4. Tutuklamayı Gerektiren Suçlar

Yasaklanmış eylemlerden suç[186] teşkil edenler had, kısas ve tazir cezası gerektirebilir. İnsan öldürme ve yaralama gibi hayata ve vücut bütünlüğüne karşı suçlar,[187] zina,[188] hırsızlık,[189]

---

186 KETTÂNÎ, II/53, ALİ HAYDAR, Mecelle, 1741.md. şerhinde.

187 İnsan öldürme suçunda tahkikat sırasında sanığın tutuklanması için bkz. TRABLUSİ, s.197, Kastın aşılması veya taksirle öldürme suçlarında ceza mali (diyet) olması hasebiyle tutuklamanın caiz olmaması gerekirken burada ölüme sebebiyet vermek önemli bir sonuç olduğu için kıyas terk edilir ve tutuklama caizdir denilir. SERAHSİ, el-Mebsût, XXVI/104-105, HUSARİ, İlmu'l-Kadâ, I/566-567.
Osmanlıda II. Bayezid Kanunnamesi m.30'a göre: "*Ve bir bölük halk içinde adam ölse, tehdidat edip vuranı bulduralar, bulmazlarsa ol halkı* ***tutup*** *Dergâh-ı Muallâ'ya bildireler. Ferman-ı kaza anların babında ne vechile sadır olur ise mucebiyle amel oluna.*" Kanunname metni için bkz. AKGÜNDÜZ, Osmanlı Kanunnameleri, II/43. Aynı hüküm I. Selim'in oğlu Süleyman Manisa Sancakbeyi iken ona görderdiği siyasetnamede de vurgulanmıştır. Metin için bkz. KARAL, s.42. Yine aynı hüküm Kanuni devri Anadolu Eyaleti Siyasetnamesi m.8 ve I. Ahmed Kanunnamesi m.42'de tekrarlanmıştır. Bkz. AKGÜNDÜZ, Osmanlı Kanunnameleri, V/58, IX/500.
"*Maktülün veresesinden biri aher diyarda gaip iken sair verese "murisimizi sen alet-i carihe ile amden katlettin" diye bir kimseden inkarına mukarin dava ikamesi ve ikame-i beyyine eyleseler, ancak müddea aleyh üzerine* ***töhmet-i katl sabit olarak hapsolunması*** *için verese-i hazıranın işbu dava ve beyyineleri istima ve kabul ve müddea aleyhin* ***katl ile müttehem olduğuna hükmolunarak mahbese ilka*** *olunur.*" Miyar-ı Adalet, m.74. "*Mecruh-ı mesfur Lazar zimmiye bür'i tam gelinceye değin mesfur Raşa'ya hapis lazım geldiği huzur-ı âlilerine ilam olundu.* 17 RA 1169/1755" AKGÜNDÜZ ve Diğerleri, Şer'iye Sicilleri, II/123. "*Cürh-i mezkurlarına bür'i tam gelinceye değin tevkif olunduğu huzur-ı âlilerine ilam olundu.* 2 M 1169/1755" ibid.

188 İBN ÂBİDÎN, IV/8. Irza geçme sebebiyle yapılan yargılamada mağdurun dinlenmesi ve delillerin toplanması sırasında sanığın tutuklanması ve mağdurun fiile rızasının olmaması sebebiyle suçun zina değil ırza geçme olarak tespitinden sonra mağdurun serbest bırakılıp, sanığın cezalandırılması konusunda bkz. Ebu Davud, *Hudud*, 7. Hz. Peygamberin, zina suçunu itiraf eden Maiz'in akli durumu ile araştırma yaparken onu tutukladığına dair bkz. TEHÂNEVÎ, Zafer Ahmed, İ'lâu's-Sünen, Karaçi, 1415, XI/499. Had suçu beyyine ile sabit olmuş ve infaz tehir edilmişse mahkum infaza kadar tutuklu olarak bekletilir, sadece ikrar ile sabit olmuşsa tutuklanmaz. Çünkü ikrardan rücu mümkündür. MEVSILİ, IV/88.

189 Hırsızlık suçu sebebiyle Hz. Peygamber'in bir kişiyi tutuklamasına örnek için bkz. Ahmed b. Hanbel V/2, ÛDEH, I/149vd. No: 106. Sirkatin anlamını bilmeyen failin işlediği suçun had cezası gerektiren sirkat suçu mu, yoksa tazir cezası gerektiren ihtilas, nehb vb. bir suç mu olduğu hususunun araştırılması sırasında sanığın tutuklanması örneği için bkz. Ebu Davud, *Hudud*, 8. "*Bursa'dan gönderilen mahbuslar (tutuklular) dan sirkat ve katl fiilini ikrar eden Ahmed hakkında siyaset icrası...*" "takı anı zindanga salgay tanuklar sorgunca." İrşadü'l-Mülûk ve's-Selâtîn, s.417. BOA 2 Numaralı Mühimme Defteri, s.161, akt. MUMCU, Siyaseten Katl, s.50, dn.105.
II. Bayezid Kanunnamesi, 33/2. maddesine göre; "*ve eğer kârbansarayı taşradan delüp alsalar, taşradan mazınne ve müttehem olanları tutup... şer'ile örf ile teftiş edip... hırsızı bulduralar...*" Aynı Kanunname m.37'ye göre: "*ve hırsız sipahi taifesinden olup siyasete müstahak olsa hapsedip Dergah'ı Mualla'ya bildireler.*" Metin için bkz. AKGÜNDÜZ, Osmanlı Kanunnameleri, II/44. Aynı hüküm I. Selim'in oğlu Süleyman Manisa Sancakbeyi iken ona gönderdiği siyasetnamede de belirtilmiştir. Metin için bkz. KARAL, Enver Ziya, Yavuz Sultan Selim'in oğlu Şehzade Süleyman'a Manisa Sancağını İdare Etmesi İçin Gönderdiği Siyasetname, *Belleten*, C:VI, S:21-22, 1942, s.37-44. Kanuni Devri Bosna Sancağı Kanunnamesi, m.130'da tekrarlanmıştır. Bkz. AKGÜNDÜZ, Osmanlı Kanunnameleri, VI/469.

hırabe,[190] ridde (zındıklık)[191], kazif ve şürb suçu gibi.[192]

"Şileli Çolak Osman nam şahıs bundan akdem çend defa sirkat töhmetiyle ahz u girift olunarak mücazat olunmuş ise de merkum mütenebbih olmayıp yine bu defa fezahat-ı mezkureye ictisarına mebni ahz u girift olunarak mahbusen tevkif kılınmış ve merkum töhmet-i mezkuresini mukır olup bade ezin o makule fezahate ibtidar etmeyeceğini ve Gemlik'te yalnız bir ıyali var ise de kendisi fakiru'l-hal olduğundan şimdilik gidemeyip biraz dikkat Akdeniz tarafında eyledikten sonra ıyali tarafına gideceğini ifade ve istirham eylemiş idüğü beyanıyla icra-yı icaba zabıta müşiri atıfetlü paşa hazretleri tarafından inha ve istizan olunmuş olmaktan naşi keyfiyet Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliyeye ledel-havale merkum sabıkalı olup bu defa dahi sirkat töhmetiyle ahz u girift olunarak mahbus bulunmuş ve müddet-i muayyene ile vaz'ı kürek ve prangabent olunsa tahliye-i sebilinden yine tek durmayacağı cezm olunmuş olduğundan fima ba'd Dersaadete mürurına ruhsat verilmemek üzere Rodos'a i'zam ve irsali meclis-i mezkurede müzakere ve tensip olunmuş ve ol vecihle merkum İhtisap Nezareti marifetiyle ol tarafa i'zam ve irsal kılınmış olmakla bade ezin ol tarafta bit-tevkif Dersaadete gelmemek üzere iktizası hususuna himmet eylemekle...24. Ş. 1262." A. MKT. MVL. No:2/68.

190 "(Hırabe suçunun faili olan) *haydutlar, tahkikatın neticelenmesine kadar bir hapishanede mevkuf tutulabilirler."* HAMİDULLAH, İslâm'da Devlet İdaresi, s.296. *"Edirne Bostancısına ve Bergos Kadısına ve yeniçeri serdarına hüküm ki: ...Mehmed Rağıb Asitane-i Saadetimden hizmetli memurisi için tertip eylediği eşyasını adamları Babadağı'na götürürken Çorlu kazasıyla Bergos kazası beyninde eşkıyadan dört nefer süvari şakiler birkaç mahalde önlerine çıkıp adamlarının kesret ve vefretinden naşi üzerlerine hücuma eğerçi cesaret edemeyip ancak mezburun şakilerin evza' ve etvarından kutta-i tarik eşkıyasından oldukları zahir ve vazıh olmakla Bergos kazasına vardıklarında mezburların ahvallerin hukkama ifade etmeleriyle dördü dahi ahz ü habs olunup hala Bergos'ta mahpus oldukları mümaileyhimin gelen adamları yakinen haber vermeleri bu gûne kutta-i tarik ve haydut eşkıyasının... mutemet ve sadıkul-kavl bir ustayı Bergos kasabasına irsal ve vardıkta hala anda mahpus olan mezburun dört neferin keyfiyet-i ahvallerin sırren ve alenen mevsukul-kelim kimesnelerden hakk-ı adl üzere sual ve filhakika merkumlar kutta-i tarik eşkıyasından olduğu tahkikan haber verilirse zikrolunan mahallerde gezdikleri yol üzerinde başka her birinin cezaları tertip ve sair misilli harekattan terhip olunmak üzere ... ferman...* fi evahir-i Z 1149." Akt. Ahmed Refik, Onikinci Asr-ı Hicrî'de İstanbul Hayatı, s.135-136.

191 Adil hükümdar Sultan Bayezid'in kahrından korkan fine köşeye sıkıştı. O, ilhad suçlamasına maruz kalan Deli Lütfi'yi hapsetti. Onun tarihi hak tarafından şöyle ulaşıyor: Mülhid Lütfi zindanda esir oldu." OCAK, s.216. Molla Lütfi Namaz aleyhinde konuşmak, ileri sürdüğü fikirlerle ortalığı karıştırmak, ağır şakalar yapmak ve alimleri şiddetle eleştirmek ve yolsuzlukları sebebiyle (Bayezid'e şikayet edildiğine dair üç belge mevcuttur) yargılanmış, bu yargılama sırasında tutuklanmış ve verilen idam cezası 25 Rebiulahir 900/23 Ocak 1495 tarihinde At Meydanı'nda infaz edilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZEN, Şükrü, "İslâm Hukukuna Göre Zındıklık Suçu ve Molla Lütfi'nin İdamının Fıkhiliği" *İSAM İslâm Araştırmaları Dergisi*, S: 6, İst.2001, s.17-62.

192 "*Meclis-i mezkurun* (İslimye Meclisi) *diğer bir kıt'a mazbatasında İslimye mahallatından Hacı Yahya Mahallesi sakinlerinden Ali nam kimesne bundan akdem meyhanede* ***şürb-i hamr*** *ederek şuna buna* ***sarkıntılık*** *ve harfendazlık misillü bazı gune edepsizliğe ictisarı bi'l-istihbar ahz u girifti zımnında memur tayin olunarak merkum* ***adem-i inkıyadı*** *ile belinde olan pistolunu memurlara endaht etmek üzere iken ahz u girift olunmuş ve merkum uygunsuz eşhastan olarak bundan akdem dahi Burğus ve Karinabad Kazalarında bazı ebna-yı sebilin üzerlerinde bulunan akçeleri* ***gasp*** *ve garet gune harekat-ı na-marziyeye ictisar eylediği ifade ve inha olunmuş ve siyakı iş'are nazaran merkum şerir ve edepsiz makulesinden olup bu makulelerin bir sene müddet prangabent ile müdet-i merkume içinde ıslah-ı nefs edip kendisinden emniyet-i ahali hasıl ettirerek ahaliden kefil verebilirse*

Eylem, hukuken korunan maslahatlardan -din[193], nefis, akıl, aile düzeni ve nesil ile mal-birine yönelik olmalıdır. Ancak Hanefiler tutuklama açısından had ve kısas gerektiren ağır ve tehlikeli[194] suçlarla tazir gerektiren suçları ayırmışlar, tazir cezası gerektiren suçların isnadı sebebiyle tutuklamanın caiz olmadığını, diğerlerinde ise mümkün olduğunu söylemişlerdir. Yine neticeten sabit olduğu takdirde hapis cezası verilecek suçların yargılaması sırasında da tutuklamanın caiz olmadığı,[195] çünkü bu durumda sübuttan sonra verilecek cezanın sanki sübuttan önce verilmesi gibi bir görüntü ortaya çıkacağı söylenmiştir.[196] Ancak orantılılık ilkesi gözetilerek tutuklama yapılsa bile tutuklu kalınan sürenin hapis cezasından mahsup edilerek haksızlığın önüne geçilmesi veya haksız tutuklama sebebiyle tazminat kurumuyla haksızlığın ortadan kaldırılması mümkündür.

Osmanlı devletinin belki tarihinin en ciddi siyasal otorite boşluğu ve sosyal kriz yaşadığı dönemlerinden birinde ortaya çıkan Şeyh Bedrettin isyanında, Musa Çelebi tarafından kazasker olarak atanan (1411) ancak Çelebi Mehmed'in Musa Çelebi'ye galip gelmesi ile ailesiyle birlikte İznik'e sürülerek göz hapsine alınan Şeyh, yoğun bir propaganda faaliyetinden sonra başta Kalenderilerden oluşan yandaşları olmak üzere, çeşitli kesimlerden kendine katılanlarla birlikte 1416 yılında göz hapsinde tutulduğu İznik'ten kaçarak Bulgaristandaki Deliorman bölgesinde Selçuklu soyundan geldiği iddiası[197]

---

sebili tahliye olunup emniyet-i ahali hasıl olmadığı takdirde ***emniyet-i ahali hasıl oluncaya kadar müddeti temdid*** *kılınması kanuniyetine emr u ferman ma'delet unvan cenab-ı mülukane şeref taalluk etmiş bulunan usul iktizasından bulunmuş olduğundan merkum hakkında dahi usul-i mezkurun icrası babında lazım gelen emirname-i saminin tastiri Meclis-i Vâlâ'da tezekkür kılındığı malum-ı âlîleri buyruldukta emru ferman hazret-i men lehülemrindir.* 4 Ş 1262." A. MKT. MVL. No:2/47.

193 Osmanlı uygulamasında dini değerlere saldırı sayılan ridde ve zındıklık gibi suçlarla itham edilenlerin tutuklandıklarını görürüz. Örneğin Gazanfer Dede (ö.974/1566) zındıklıkla itham edilerek tutuklanmış, muhakeme edildikten sonra serbest bırakılmıştır. Nev'izade Atai, Hadaiku'l-Hakaik fi Tekmileti'ş-Şakaik (Neşir: A. Özcan) II, İst. 1989, s.87-88.

194 GÖLCÜKLÜ, s.49, SİRAC, s.17. Önemli suçlarda yakalama ve tutuklama yapılmasına işaret eden ayet için bkz. Mümin, 40/21-22. Kanuni Kanunnamesi, m.77, 78, 80'e göre; "*Eğer mahalle veya köy (kervansaray) içinde adam ölse (maktul bulunsa) veya kervan basılıp (kimesnenin malına veya nefsine) hasaret olsa veya (bir iki veya birkaç) köy arasında uğruluk veya haramilik olsa elbette teftiş edip hırsızı bulduralar.*" Madde metni için bkz. HEYD, Criminal Law, s.75. Yine bu kanun m.44'e göre; "*Eğer mahalle içinde veya köy arasında maktul bulunsa elbette teftiş edip katili (kanlıyı) bulduralar...*" Madde metni için bkz. HEYD, Criminal Law, s.67. Osmanlıda Şer'iye sicillerine göre; "*cürh-i mezkurlarına bür'i tam gelinceye değin tevkif olunduğu...*" Akt. AKGÜNDÜZ ve Heyet, Şer'iye Sicilleri, II/127. Yine yaralama suçlarında yaranın iyileşmesine kadar sanığın tutuklanması gereği için bkz. TEKİN, s.64, 66-68, 72.

195 Örneğin hakaret suçunda fail yargılama sırasında tutuklanamaz, ancak tazir cezası olarak hapis cezası verilebilir. BABERTİ, V/350.

196 İBN HÜMÂM, V/350

197 İNALCIK, The Ottoman Empire, s.188.

ve saltanat davasıyla devlete fiilen isyan etmiş,[198] isyan sırasında başlangıçta onu destekleyenler kendilerine vaat edilen topraklar karşılığında ihanet ederek Şeyh'i yakalamış ve Osmanlı güçlerine teslim etmişlerdir. Yakalanan Şeyh, o sırada Selanik'i fethe hazırlanan ve Serez'de bulunan Çelebi I. Mehmet'in yanına getirilmiş, yargılanmak üzere bir eve hapsedilmiş (tutuklanmış)dir.[199]

IV. Murad, 1633 yılında İstanbul'dan yola çıkıp İznik üzerinden Bursa'ya giderken halkın şikayeti üzerine hiçbir soruşturma yaptırmadan İznik kadısını astırmıştı. Olay üzerine Şeyhülislam Ahizade Hüseyin Efendi, padişahın anası Kösem Sultan'a bir ariza göndererek yapılanları tasvip etmediğini bildirmişti. Şeyhülislamın bu ifadeleri aleyhtarları tarafından padişahın hal' edilmesine yönelik olarak yorumlanmış, bundan telaşa düşen Valide Sultan oğlunabir mektup göndererek acele İstanbul'a gelmesini istemiş, seyahati yarıda keserek hemen istanbul'a dönen IV. Murad derhal Şeyhülislamı tutuklatmış, bir kayıkla sürgüne göndermiş, Çekmeceler önüne varmış olan kayığı çevirterek Ahizade'yi sahilde boğdurtmuştur.[200]

Tazir cezası gerektiren suçlarda şüphe kuvvetli olsa bile, şahit tezkiyesi sürerken sanık tutuklanamaz.[201] Örneğin hakaret, şahsi davalık ve tazir cezası gerektiren bir suçtur. Yargılama sürerken bu suçun sanığı tutuklanamaz, ama yargılama sonucunda suçluğu sabit olan kişiye tazir cezalarından olmak üzere hapis cezası verilip infaz edilebilir.[202] Ancak nitelikli hakaret sayabileceğimiz kazif suçu, had cezasını gerektiren bir suç olduğu için tutuklama caizdir.

Hanbelilere ait eserlerin ifadesi, Hanefilerin görüşünün aksine tazir suçlarında da tutuklamanın caiz olacağı yönünde iken bazıları caiz olmadığını belirtmişlerdir. İbn Teymiye (ö.728/1327) ve İbn Kayyım (751/1350), delillerdeki ifadenin genel[203] olması yanında had ve kısas suçlarında olduğu gibi, tazir suçlarında da tutuklamayı kabul etmenin kamu yararına daha uygun olacağı gerekçesiyle bunu caiz saymışlardır.

Malikî ve Şafiîlere göre de kişiler ve mala karşı suçlarda kovuşturma sıra-

198 Oruç Bey, s.45, Aşıkpaşazade, s.92, Neşri, I/146, akt. OCAK, s.168, AKGÜNDÜZ-ÖZTÜRK, s.64-67. İdris-i Bitlisi, onun din ve mezhep bağlarını ortadan kaldırıp... memleketi isyana katılanlar arasında paylaştıracağı propagandasını yaptığını (bölücü siyasi saikle hareket ettiğini) söyler. Heşt Bihişt, v.256/a, akt. OCAK, 169. Ancak bu iddia başka kaynaklarda yer almaz. Akdağ ise Şeyh'in sosyal düzeni değiştirmek istediğini söyler. I/341. Ocak, bu görüşleri verdikten sonra kendi değerlendirmesi olarak Şeyh'in merkeziyetçi yönetimi arzu etmediği için merkezkaç (mahalli) gücü temsil eden biri olarak bu gücü elinden bırakmak istemediği için isyan etmiştir. OCAK, s.169.

199 OCAK, s.175.

200 UZUNÇARŞILI, İ. Hakkı, Osmanlı Devletinin İlmiye Teşkilâtı, Ank. 1988, s.223-224.

201 BİLMEN, III/327. Had ve kısas suçlarında şahit tezkiyesi sürerken sanık tutuklanabilir. TRABLUSİ, s.197.

202 BABERTİ, V/350.

203 SAVVÂ, s.58. Kefaret cezalarının infazı için hapsen tazyik caiz değildir. SUYÛTÎ, s.49.

sında şüpheli kişi tutuklanabilir. Bu suç tazir nevinden olsa bile durum değişmez. Örneğin teşebbüs derecesinde kalmış vahim suçlara, had ve kısas cezası değil, belirlenecek tazir cezalarından biri verilir. Ancak bu suçun vahametine ve orantılılık ilkesine göre gerekiyorsa tutuklama tedbirine başvurulabilir. Tutuklamada maslahat (kamu yararı) gözetilir.[204]

Yargılama sürerken tanıklar hakkında güvenilirlik soruşturması (tezkiye) yapılıyorsa sanığın tutukluluk hali devam eder.[205] Ancak tutuklamayı gerektiren suçlar konusundaki mezheplerin görüşü saklıdır. Yani örneğin Hanefilere göre had ve kısas cezasını gerektiren suçlarda tanık tezkiyesi sürerken sanık tutuklanabilir, tazir suçlarında tutuklanamaz.[206] İsnat yeteneği olmayan küçüklerin fiilleri suç olarak nitelendirilemez, bu fiilleri sebebiyle tutuklanamaz.[207]

Osmanlı hukukunda rüşvet, zimmet,[208] irtikap vb. yolsuzluklar tazir suçları olmasına rağmen, vahamet arz ettikleri için bu yolsuzluğu yapan fail kadı bile olsa gerektiğinde tutuklanmıştır.[209] Yine resmi belgede sahtecilik,[210] kalpazanlık,[211] cami veya mezarlık arsasına tecavüz gibi suçlar sebebiyle tutuklama

---

204 KARAMAN, Hayrettin, İslâm Hukukunda İctihat, s.153.

205 BEHNESİ, s.205.

206 BİLMEN, III/59, GÖLCÜKLÜ, s.49.

207 Bu tür küçüklere, usulüne karşı öldürme fiilini işleseler bile, mirastan mahrumiyet cezası da verilemez. Çocuklar ancak özgürlüğü bağlayıcı güvenlik tedbirlerine muhatap olurlar. ÜSRÛŞENİ, s.333, 428.

208 Örneğin II. Mustafa (saltanat dönemi 1695-1703) şehzadeliği sırasında hocası olan Feyzullah Efendi'yi Şeyhülislâm olarak tayin etmiş, aç gözlü, para biriktirme hırsına sahip, kibirli ve aşırı ihtişama düşkün biri olan Feyzulah Efendi, Padişahın güvenini suiistimal ederek çocuklarını ve yakınlarını layık olmadıkları mevkilere tayin ettirmiş, gelirli mansıpları onlara verdirtmiştir. Devlet malını zimmetine geçirmesi halkın, askerilerin ve ulema sınıfının kızgınlığına sebep olduğundan 1703 yılında Şeyhülislâmı azlettirmek amacıyla isyan patlak vermiş, ancak olaylar kontrolden çıktığı için Sultan Mustafa taht-tan indirilmiştir. İsyan sırasında azledilip hapse atılan Feyzullah Efendi, idam edilebilmek için önce ilmiye sınıfından çıkarılmış, halka teslim ve linç edilerek öldürülmüştür. Naima Tarihi (Hz: Z. Danışman) İst. 1969, VI/2926.

209 Bkz. İNALCIK, Adaletnameler, s.62, 63, 76, MUMCU, Rüşvet, s.235. 1393-1394 yıllarında 20 kadar kadının rüşvet alma gerekçesiyle Yenişehir'de bir evde hapsedildikleri hakkında geniş bilgi için bkz. ÖZTÜRK, Necdet, "Osmanlılarda Hapis Olayları (1300-1512)" in: *Hapishane Kitabı* (Editör: E. Gürsoy Naskali-Hilal Oytun Altun) İst.2005, s.103-106.

210 Kanuni Devri Ulak Yasaknamesi, m.11'e göre; gitmesi gereken yoldan gitmeyerek tebligatı geciktiren ve evrakın tarihi yazılı olmadığı halde ekleme suretiyle sahtecilik yapan tebligat görevlilerinin yakalanıp tutuklanması ve elindeki kağıtların mühürlenerek Dersaadete gönderilmesi emredilmiştir. AKGÜNDÜZ, Osmanlı Kanunnameleri, IV/682. "*Haliya sahte cizye evrakı icadı ile mal-ı miriye birkaç seneden beri ihtilal veren Hüseyin demekle maruf kimesne bi-lütfillahi Teala ahz olunup hala kayd ü bend ile rikab-ı hümayunuma gönderilmek ... üzere yol hükmü yazılmıştır.* Fi evasıtı Z 1112." BOA 113 numaralı Mühimme Defteri, Hüküm:12.

211 Bosna Sancağı Kanunnamesinde kalpazanlık suçuna habs-i medid öngörülmüştür. Metin için bkz. AKGÜNDÜZ, Osmanlı Kanunnameleri, I/481. "*Karahisar-ı Sahip Kadısına hüküm ki; ...kimesne kallâb olup evine adam gönderilip tecessüs olundukta altı adet akçe*

örnekleri mevcuttur.[212] Aynı şekilde yalan tanıklık,[213] ağır cinsel saldırı (ırza geçme)[214], hafif cinsel saldırı[215] ve memura mukavemet suçlarında da tutuklamanın yapılabileceğini görüyoruz.[216]

16 Ş 972/17.05.1565 tarihli bir adaletnamede, kudretli kimselerin fukaranın kızlarını velilerinin rızası olmadan istedikleri kimselere zorla nikahladıkları, hanımlarını boşatıp istedikleri adamlara nikahlattıkları, bazı kimselere ait davaları onların vekaleti olmadan alıp yalan tanıklar temin ederek bu suretle

---

sikkesi ve üç yüz adet kalp akçe bulunduğu ve ayan-ı vilayetten cemm-i ğafir mezburun kallâb olduğunu şahadet tarikiyle haber verdiklerinden kayd ü bendle Asitane-i Saadete gönderesin..." BOA, S.487, sıra 1069. Akt. MUMCU, Divan-ı Hümayun, s.102. 904/1499 tarihli Zaplanina ve Plana Yasaknamesinde: "*Ve bir kimesnenin elinde kalb akçe bulunsa kulum tutup kadı ve subaşı katına ilete...*" ifadesi geçer. Madde metni için bkz. AKGÜNDÜZ, Osmanlı Kanunnameleri, II/369.

212 Bkz. MUMCU, Divan-ı Hümayun, s.101-102. Kanuni Kanunnamesi, m.92'ye göre; "*Eğer bir kimse aherin evine ve dükkanına od (ateş) koysa dahi o dükkanda esbab (evler vesair otlaklar) yansa Şer' ile sabit olmasa bir kimesneye töhmet etseler tehdid ile hırsızı bulduralar.*" Madde metni için bkz. HEYD, Criminal Law, s,81. Bu maddeden anlaşılacağı gibi kundakçılık suçu sebebiyle failin tutuklanması ve suçun kasten işlenmiş olduğu tespit edilirse salb cezası verilmesi öngörülmüştür.

213 1838 tarihli Askeri Ceza Kanunu, Sekizinci Bend, m.2. "*Bir şahidin şahid-i zûr olduğu ihsas olunur ise reis-i divan... ol şahidi tevkif ettirip, ledet-tezkiye şahid-i zûr olduğu tahakkuk eyledikte onun habs olunmasına hükmeyleye.*" Akt. SEVİĞ, Askeri Adalet, I/112.

214 "*Hacı İbrahim b. el-Hac Mahmud Meclis-i Şerife sabıka hazır olup... Mehmed b. Ahmed ve Ali b. Yahya şahadet ettiler. Min ba'd bend olup birkaç gün habsolunduktan sonra çıkarıp teftiş ettikte Meclis-i Şer'de ikrar-ı sahih ve itiraf-ı sarih etti ki: "bi't-tav' ve'r-rağbe ve gayri icbar ve ikrah ben Kemderes'e vardım bu oğlanı çektim ve Ramazan günü ve Cuma günü cebren ve kasten bağ evine çektim" deyü bundan esbak min ba'd Mehmed ve Ali biz de vardık" dediklerinden sonra...* 897/1491" AKGÜNDÜZ ve Diğerleri, Şer'iye Sicilleri, II/137.

215 "*Ayaş'ta ... cami imamı Kalender nam kimesne kendi halinde olmayıp mektebinde olan sıbyana ve ehl-i ıyallerine fiil-i şeni kast ve gecelerde mahallat arasında gezip ve bazı na-mahrem hatunun menziline girdiğinden ... sen ki mîr-i mîransın... mezburu Ankara'ya ihzar ve keyfiyetin vuku ve hakikati üzere bî-garaz müslimînden şer' ile tefahhus olunup vech-i meşruh üzere suihali zahir olur ise mezburu habs ve vaki hali Asitane'ye ilam eylemeniz için hükm-i şerif verilmiştir.* Fi evahiri L 1114." BOA 113 Numaralı Mühimme Defteri, Hüküm:138.

216 "*Reayası firar eyleyen karyelerde 1080 tarihinden beri çiftlik tutmuş ise gerek ol karyenin reayası gelsin gerek gelmesin bu emri şerifim vardığı gibi bir an tehir ve aram eylemeyip bina eyledikleri evleri ve ahırları kendileri kal' edip... her kim bu karyede olur ve ahırlar bina eyledim ve hizmetkar ve çift edinip mesken tuttum deyu karye çiftliklerin sahib-i arzdan tapuya aldım deyu ol karyeden alakasın kat' eylemeyip* ***inat ve muhalefet*** *ederse kendilerin* ***muhkem hapsedip*** *arz eyleyesiz...* 1018/1609" akt. İNALCIK, Adaletnameler, s.128-129. "*Ahz u girifti zımnında memur tayin olunarak merkum* ***adem-i inkıyadı*** *ile belinde olan pistolunu memurlara endaht etmek üzere iken ahzu girift olunmuş ve merkum... bu makulelerin bir sene müddet prangabent ile müdet-i merkume içinde ıslah-ı nefs edip kendisinden emniyet-i ahali hasıl ettirerek ahaliden kefil verebilirse sebili tahliye olunup emniyet-i ahali hasıl olmadığı takdirde* ***emniyet-i ahali hasıl oluncaya kadar müddeti temdid*** *kılınması...*" A. MKT. MVL. No:2/47.

maişetlerini kazandıkları, bu suçları işleyenlerin yakalanarak tutuklanması, ismi ve resmi ile mukayyet ve mahpus bir şekilde sicilleri ile başkente gönderilmesi, ancak suçsuz olanların yakalanma ve tutuklanmaması konusunda hassasiyet gösterilmesi istenmektedir.[217] II. Bayezid devrinde hırsızların tutuklanması ile ilgili olarak özel bir ferman çıkarılmıştır.[218]

1858 Osmanlı CK'nın taksimine göre cinayet nevinden suçlarda maznunun tahkikat sırasında mustantık (sorgu hakimi) emriyle tahtı tevkife alınması asıl olup, muvakkaten kefaletle tahliyesi istisnaen tecviz edilir, cünhalarda tevkif ve tahliye mustantıkın takdirindedir, kabahatlerde ise tevkif yoktur.[219]

---

217 "*Kayseri Beyine ve liva-i mezbur kadılarına hüküm: Haliyen südde-i saadetimde şöyle istima olundu ki, taht-ı hükümetinizde Subaşıdan ve Sipahiden ve voyvodalardan ve naiplerden ve ahali-i vilayetten kudretli olan kimesneler fukaranın kızların velileri rızası olmadan cebr ile istedikleri kimselere nikah ettirip ve avretlerin boşatıp muradları olduğuna tezvic edip ve bazı eşirra dahi bazı kimesnelerin davasın satın alıp yanlarınca bir nice zûr şahitleri alıp tezvir ve telbise nasb-ı nefs edip onunla maişet edinip fukaraya müstevli olmakla hak müstahikkine vasıl olmayıp bu tarikle nice kimselerin hakkı zayi olur imiş, imdi* ***bir vilayette sancakbeyi ve kadı nasbolunmaktan murad, zalemenin zulmü reaya üzerinden mündefi' olup eyyam-ı adalet-i hümayunumda reaya ve beraya asude-hal olmaktır****. Şer'i şerife muhalif vaz' olmak sizin adem-i ihtimamınızdandır. Buyurdum ki, hükm-i şerifim varıcak taht-ı hükümetinizde olan bilad ve kasabatta ve pazarlarda bil-cümle mecma-i nas olan mahallerde nida ve tenbih ve yasağ ettirip subaşıdan ve sipahiden ve beylerbeyi ve sancakbeyi adamlarından ve naiplerden ve ahali-i vilayetten bir ferdi velilerinin rızası olmadan kimsenin kızı tezvicine ve menkuhası tefrikine karıştırmayıp ve davada medhali olmayan eşirrayı dahi kimsenin davasına karıştırmayıp onun gibi şirret ve şeka ile meşhur olup el davasın atın alıp tezvir ve telbis ve yalan şahadet edenleri gereği gibi men ve def edip ba'det-tenbih men ile memnu olmayan zalimleri ele getirip üzerlerine sabit olan mevaddı sicillat edip sipahi olanı hapsedip ismi ve resmi ile arz edip sipahi olmayanları mukayyed ve mahpus suret-i sicilleri ile atebe-i aliyyeme gönderesiz. Ama bu bahane ile bi-günah olanlara ahz ve celp maslahatı için dahl ve teaddi olunmaktan ve hilaf-ı vaki kimsenin ahvali arz olunmaktan hazer edip şer'i şerife ve emr-i münife mugayir kimseye zulüm ve hif olmaktan sakınıp ve bu emr-i hümayunumun suretini taht-ı hükümetinizde olan mahkemelerde sicil-i mahfuza kaydettirip daima mazmun-ı hümayunu ile amel edip hilafına cevaz gösterilmekten sakınasız. Bu hususlar sonra hufyeten yoklanıp görülür herhanginiz taht-ı hükümetinde zaleme taifesinin vech-i meşruh üzere zulm ve teaddileri ola, asla özrünüz makbul olmayıp mansıbınız alınmakla kalınmayıp eşedd-i azab ile siyaset olunursunuz. Ona göre mukayyed olasınız ve taht-ı hükümetinizden bir kaziyye veya dirlik ve terakki ve cihat için arz gönderilmeli olduğunuzda arzınızın ahirinde tarihi yazıp min ba'd atebe-i ulyama tarihsiz arz göndermeyesiniz ki, makbulüm değildir, bilmiş olasınız.* 972/1565" İNALCIK, Adaletnameler, s.99-100.

218 "*Bazı hırsızlar zahir olurmuş, tutup ele getirmesinde mukayyed olmazlarmış. İmdi buyurdum ki, herhanginiz taht-ı hükümetinde onun gibi hırsız ve müttehem olursa, tutup... Sancak Beyi... nin adamına teslim edesiz. Ve hırsızı yataklarına ve turaklarına ve akrabasına teklif edip buldurup ihmal ve tekasül etmeyesiz. Ve Sancakbeyi sizden muavenet talep ederse tamam muavenet ve muzaheret edesiz. Her hanginizden nev'an ihmal ola, mansıbınız almakla komayıp tamam azim belama uğrayıp ikaba müstahik olursuz, şöyle bilesiz.*" 889/1484 tarihli Ferman metni için bkz. AKGÜNDÜZ, Osmanlı Kanunnameleri, II/248.

219 ZÖHRAP, s.49.

5. Tutuklamanın Hükümleri

a) Tutuklamanın İhtiyariliği (The Permitted Extend of Preventive Detention)[220]

Tutuklama yetkisi olanların bu yetkiyi kullanması takdire bağlı olmakla birlikte, keyfi işlem yapamazlar. Yetkileri kamu yararı ve hakkaniyet ölçüleriyle sınırlıdır. Bir ayette: "*...bir topluluğa duyduğunuz kin sizi adil davranmamaya itmesin, adaletli olun, zira bu Allah korkusuna daha çok yakışan (bir davranış)dır.*" (Maide, 5/8) buyurulmuştur.

Fıkıh kitaplarındaki ifadeler şartların varlığı halinde tutuklamanın caiz olacağı şeklindedir. Bu durum mecburilik değil, ihtiyariliği ifade eder. Her olayın özelliğine göre yetkisi olan makam şartların varlığını arayacak, ancak yine de tutuklama kararı verip vermeme konusunda serbest olacaktır. Tutuklama gerekli olduğunda bu tedbiri almama yetkisi yoktur. Çünkü bu durumda takdirilik veya ihtiyarilik değil, keyfilik söz konusu olur.[221] "*Kadı hakikat-i töhmeti gereği gibi bilmek ya kat-ı şüphe eylemek için ihtiyaten habs-i müttehemi (tutuklamayı) istical hususunda bazı fukaha dediler ki: müddai isbat-ı müddea hususunda bir iki gün istimhal eder(süre ister)se, kadı dahi müsaade birle müddeaaleyh olan kimesneyi habs ile iştigal eder... müddai ityan-ı beyyineden izhar-ı acz ederse müddeaaleyhe nazar olunur: Eğerçi beynen-nâs izhak-ı hûn-ı nâ-hak ile maruf ve müttehem ise bi-hasebi'r-rey müddet-i mediде meks-i zindan ile tazibine ihtimam olunur. Eğer ahvali müphem bir recül-i gayri mu'lem ise, bir iki gün ihtiyaten hapsi iltizam olunur. bu müddet-i ihtiyatta talib-i kısas olan veliyyü'd-dem bir sebeb-i kaviye dahi teşebbüs ederse, hükm-i ihtiyat sakıt olup be-tekrar kadının rey ve içtihadı miktarınca imtidad-ı habs hususu vacip olur.*"[222]

b) Tutuklama Kararına İtiraz ve Bu Kararın Resen İncelenmesi

Kişinin özgürlüğünü kısıtlayıcı bir etkiye sahip olan tutuklama kararının hukuka aykırılık taşıması veya takdirde keyfiliğe kaçılması gibi hallerde bu karara karşı itiraz etmek mümkündür.[223] Hz. Peygamber bir itham sebebiyle

---

220 SALEH, s.102.

221 Hakim takdir hakkını kötüye kullanır veya görevi ihmali sebebiyle haksızlığa sebebiyet verirse suç işlemiş olur. BAYINDIR, s.119, CİN-AKGÜNDÜZ, I/417. Sebebiyet verdiği zararı tazminle yükümlü tutulur. BİLMEN, I/298.

222 DEDE CÖNGİ, s.155.

223 Osmanlıda XVI. yy. da Divan-ı Hümayun tarafından Edirne kadısına gönderilen bir hükümde kadı naibi tarafından daha önce kendilerine arz olunan bir hüccette Bursa'da hırsızlık yapan bir Edirnelinin iyi hali haber verilerek serbest bırakılması talep edilmiş, bunun üzerine Divan-ı Hümayun tarafından bir mehayıf müfettişi gönderilerek soruşturma yapılmış, neticede sanığın keyfi olarak mı tutuklandığının bildirilmesi kadıdan istenmiştir. "*Sabıkan serika töhmeti sabit olup sicil olunmuş iken hala naib-i mezbur ol vechle eylemeğe sebep nedir? Fil-vaki günahı olmayıp* (sırf sabıkalı olduğu için) *hilaf-ı vaki mi hapsolunmuştur, yoksa hırsızlığı mukarrer iken naibi mezbur hilaf-ı vaki mi sicil eylemiştir*

birini tutuklamış, tutuklu yakınlarından biri bu karara itiraz etmiş, hatta Hz. Peygamberi kararından dolayı eleştirmiştir.[224] Tutuklama kararına konu olayla ilgisi olmayan, hatta tutuklu yakını olmayanlar bile itiraz edebilir.[225]

Tutuklunun salıverilmesi kararına da mağdur taraf itiraz edebilir. Hz. Peygamberin tutuklayıp bir süre sonra salıverilmesini emrettiği kişilerle ilgili yeterli tahkikatın yapılmadığı ve sanıkların sıkıştırılmadan salıverildiğine dair mağdurların itiraz ettiği rivayeti mevcuttur.[226]

Osmanlı uygulamasında tutuklama kararına itiraz[227] ve itirazın kabulü ile salıverme örneklerine rastlarız.[228] Bazen Padişaha şikayet üzerine, tutuklanan kimselerin hallerinin iyice araştırılıp hukuka aykırı olarak tutuklananların salıverilmeleri emri de verilmiştir.[229] "*Edirne kadısına hüküm ki: Naibin Mehmed b. Hamza, Südde-i Saadetime suret-i sicil gönderip mahmiye-i Edirne'de*

---

aslı nedir, sıhhati ile malumat edinip vukuu üzere yazıp bildiresin." BOA 14 Numaralı Mühimme Defteri, Hüküm No:70/86.

224 Ahmed b. Hanbel, Müsned, V/2, Abdurrezzak, X/216, Hadis no: 18891. Hz. Peygamber tarafından verilen kararlara karşı itiraz edenler, genellikle Onu pek tanımayan veya taşradan gelmiş ve terbiyesinden geçmemiş olan bedevilerdir. Ancak yine de olayımız tutuklama kararına itirazın mümkün olduğunu göstermesi bakımından önemlidir.

225 Hz. Ömer bir adama hal hatır sormuş, ondan: "Fitneyi severim, haktan hoşlanmam, görmediğime şahitlik ederim" cevabını alınca adamın hapsedilmesini emretmişti. Hz. Ali bu karara itiraz ederek adamın doğru söylediğini, zira mal ve evlat fitne olmasına rağmen sevdiğini, ölüm hak olmasına rağmen hoşlanmadığını, Allah ve Peygamberi görmediği halde şahadet kelimesi ile şahitlik ettiğini kastettiğini belirtmiş, Hz. Ömer itirazı yerinde görerek kararından vazgeçmiştir. İBN KAYYIM, et-Turuk, s.64.

226 Bkz. Ebu Davud, *Hudud*, 11, Nesai, *Sarik*, 2.

227 "*Mahruse-i Galata Zindanı'nda mahbus olan Ayizi veledi- Andon nam zimmi Meclis-i Şer'i Şerife ihzar olunduktan sonra... ben bazı kimesneler tahriki ile bî-vech habsolunmuş idim... ıtlak olunmak talep ederim dedikte mezbur... kadimden mahallemizde sakin olup ila yevmine hâzâ mezburun taaddi ve na-meşru evdaını görmedik, kendi halinde biliriz deyü haber verdiklerinden... kaydolundu.* 1024/1615." İŞSA, Galata Mahkemesi, No:38, v.137b/2.

228 "*Adana kadısına ve Adana Kalesi Dizdarına hüküm ki: Abdülahat ve Na'ma ve Abdünnur ve diğer Na'ma ve İrsa ve Sefer zimmiler Südde-i Saadetime gelip bunlar Halep Metropoliti ile Süryani rahibin hizmetinde iken mezbur rahip Adana kalesinde kalebent olmağla bunlar dahi mezbur ile mean kalebent olunup* ***gadr olunduğun*** *(haksızlık yapıldığını) bildirip ıtlak olunmak babında emr-i şerif reca eylediğin ecilden* ***bila cürm olmalarıyla ıtlak*** *olmak için yazılmıştır.* Fi evahiri RA 1115." BOA 113 numaralı Mühimme Defteri, Hüküm: 167.

229 "*Cide kadısı ve Kastamonu Mütesellimine hüküm ki: Südde-i Saadetime mektup gönderip ... kendi halinde olup ... Kastamonu Kethüdayeri olan Mehmet nam sipahinin hevasına tebaiyyet ve zulm ü fesadına temşiyet etmediği için buna garez ve ihanet edip bundan akdem ehl-i örfe menzilin bastırıp emval ve erzakını nehb ü garet ettikte ihkak-ı hak olunmak için emr-i şerifim verilmişken itaat-ı emr-i şerif etmeyip hevasına tabi ashab-ı ağraz ile yekdil olmağla bigayri hak Bolu Voyvodasına ahz ü habs ettirip taaddi eyledikte civarında vaki Yörükan-ı araç kadısına arz eylediğin bildirip ol bapta hükmü hümayunum verilmek recasına vaki hali, bî-garaz kimesneler ihzarıyla arz etmeğin üzerine Şer'an bir nesne sabit olmayıp bî-vechi şer'* (hukuka aykırı) *ahz ü habs olunmuş ise ıtlak olunmak emrim olmuştur...* fi evahiri 1115." BOA, 113 Numaralı Mühimme Defteri, Hüküm: 174.

Haceserver mahallesinden Piri b. Mehmed için "Bursa'da bazı töhmet isnadıyla mahbus olup Asitane'ye gönderilip lakin mezbur mahalle-i merkumede doğup büyüyüp mahalle halkından 4-5 nefer iyiliğine şahadet eylediklerin bildirmiş. İmdi sabıka silahdarlarım kethüdası... teftiş için vardıkta mezbur için hamamdan bazı kimesnelerin dülbendin alıp ve bazı esbab... sabit olmağın tutulup hapsolunmuş idi. Naib ol vecihle sicil eylemeye sebep nedir? Buyurdum ki mezburun keyfiyyet-i ahvalin hak üzere teftiş eyleyip göresin, sabıka sirkat töhmeti sabit olup sicil olmuş iken hala naib-i mezbur ol vechile sicil eylemeye sebep nedir, filvaki günahı olmayıp hilaf-ı vaki mi habsolmuştur, yoksa hırsızlığı mukarrer iken naib-i mezbur hilaf-ı vaki mi sicil eylemiştir, aslı nedir, sıhhat ile malumat edinip vukuu üzere yazıp bildiresin. 11 S 979/1571"[230]

Tutuklama kararına tutuklunun bir yakını örneğin kardeşi itiraz edebilirdi. "*Darende Hasan gelip karındaşı Bayındır için "hırsız yatağısın" diye İçel Beyi mezburun üzerine nesne sabıt olmadan zulmen tutup hapsedip zulm ü teaddi eylediğin bildirip şer' ile görülmesi babında inayet reca etmeğin buyurdum ki: ...tamam hak üzere şer' ile teftiş ü tefahhus edip göresiz, mezbura "hırsız yatağısın" diye isnat eyledikleri husus sabit olursa kayd ü bend ile küreğe gönderesiz... bi-günah olup vech-i meşruha üzere isnat eyledikleri husus şer' ile sabit ü zahir olmadın bi-vech hapsolunmuş ise geri aslı üzre Südde-i Saadetime gönderesiz.* 29 L 979"[231]

İslâm hukukunda ayrıca tutuklama kararının resen incelemesi gibi bir kurum geliştirilmiştir. Tazir cezalarının infazından hakim sorumludur. Hapis cezasının infazı zaman aldığı ve özellik arz ettiği için infaz hakimi hem bu cezanın infazını, hem de tutuklama ve yakalama gibi koruma tedbirlerinin yerinde olup olmadığını denetler. Hukuka aykırı olarak tutuklanan kişiyi teminatla veya teminatsız salıverebilir.

Tutukluya yapılan işlemlerin denetlenmesi, Hz. Peygamber devrine kadar gider. Hirmas b. Habib'in rivayetine göre Hz. Peygamber, borçluyu yanında tutmasına (özel bir yerde tutuklamasına) karar verdiği kişiye yapılan muameleyi görmek üzere akşamleyin uğramış ve "esirine (tutukluya) ne yaptın?" şeklinde sorarak durumu bizzat denetlemiş,[232] Hz. Ali de tutukluların şikayetlerini dinlemek ve infaz personelinin tutuklulara kötü davranmalarını önlemek amacıyla zaman zaman sürpriz ziyaretler yapmıştır.[233]

Hakimler göreve başlar başlamaz ilk iş olarak ceza ve tutukevini kontrol eder, mahkum ve tutukluların durumlarını inceler, onlarla görüşür ve onla-

---

230 BOA 12 Numaralı Mühimme Defteri, Hüküm: 692, Başbakanlık Devlet Arşivleri Genel Müdürlüğü Yayınları, Ank. 1996, s.420-421.

231 BOA 12 Numaralı Mühimme Defteri, Hüküm: 1040.

232 HAMİDULLAH, İslâm Peygamberi, II/988, KETTÂNÎ, II/54.

233 ALFI, s.235.

rı yeniden dinler,[234] hapis kararı hukuka uygunsa veya hapsin süresi henüz dolmamışsa hapsin devamına karar verir, sürelerini doldurmuş mahkumlarla hukuka aykırı olarak tutuklanmış olanları derhal salıverir.[235] "*Kadı-yı cedid olan kimse iptida mahall-i hükümete cülus eyleye, ol mahalde mahpus olan âdemlerin hallerine nazar eyleye ve her birisi ne husus için hapsolunduğun istifsar eyleye. Kadı-yı cedid olan kimesne ol mahpuslar hakkında mazul olan kadının kavliyle amel eylemeye.*"[236]

Tutuklama kararı Divan-ı Hümayun tarafından mehayıf müfettişi marifetiyle denetlenmiştir. "*Sabıkan serika töhmeti sabit olup sicil olunmuş iken hâlâ naib-i mezbur ol vecihle eylemeğe sebep nedir fil-vaki günahı olmayıp hilaf-ı vaki mi hapsolunmuştur yoksa hırsızlığı mukarrer iken naib-i mezbur hilaf-ı vaki mi sicil eylemiştir aslı nedir sıhhati ile malumat edinip vukuu üzere yazıp bildiresin.*"[237]

Tutuklama kararı yerinde olsa bile kefaletle salıverme yetkisi bakidir.[238] Tutuklama kararının merkezden gizlice denetlenmesi için 1740 yılında çıkarılan bir Adaletnameye hüküm konulmuştur.[239]

Suçsuz bir kişiyi tutuklayarak günaha girme korkusu uygulamada bu yetkinin mübalâğalı kullanımını önlemiştir.[240] Osmanlı uygulamasında tutuklama (habs) kararına itiraz edilmesi üzerine verilen kararın yerindeliği yeniden araştırılmıştır.[241]

---

234 ORTAYLI, Osmanlı Şehirlerinde Mahkeme, s.259.

235 HALEBİ, s.286, DAMAD, Şeyhzade Abdurrahman (1078/1667): Mecmau'l-Enhür fî Şerhi Mülteka'l-Ebhur, İst. 1289, II/286, İBN ABİDİN, IV/321-322, BİLMEN, VIII/226. Bu durumu bir teftiş olarak nitelendirenler olduğu gibi (bkz. ORTAYLI, Osmanlı Kadısının Taşradaki Rolü, s.107), ortada teftiş edilecek bir hakim bulunmadığından yani hakim zaten görevinden ayrılmış bulunduğundan hüküm kontrolü olarak nitelendirmeyi (bkz. SCHACHT, s.194) daha isabetli bulmaktayız.

236 ORTAYLI, Osmanlı Kadısının Taşradaki Rolü, s.107.

237 BOA 14 Numaralı Mühimme Defteri, s.70, Hüküm:86.

238 SCHACHT, s.194.

239 ÖZKAYA, s.174-175.

240 GÖLCÜKLÜ, s.150, Hz. Peygamberin bir kediyi hapsederek ölümüne sebep olan bir kadının cehennemlik olduğunu söylemesi (Buhari, *Ezan*, 20, *Enbiya*, 54, *Eşribe*, 9, Müslim, *Selam*, 151, 152, *Birr*, 133, 134, Nesai, *Küsuf*, 14, 20, İbn Hanbel, II/159, 188, 286, 424) tutuklama veya özgürlüğü kısıtlamayı gerektiren diğer tedbirlere başvurmada ihtiyatlı olmayı öğütlemektedir. Bkz. AVCI, Mustafa, Anayasa Kurumu Olarak Kişi Güvenliği Kavramı, *DÜHFD*, S:6, Diyarbakır, 1993, s.212. İslâm tarihinde rastladığımız hakimlikten kaçma hali başka medeniyetlerde pek görülmemiştir. KASIMİ, II/154vd.

241 "*Haslar kadısına hüküm ki; bundan akdem Aynalı nam karyede Kethüda oğlu nam ve ahar bazı Doğancılar ile kavga edip emr-i şerifim ile karyesinden götürülüp tedip olundukta karyesi halkı mezkurdan şekva-yı mezkur Kethüda oğlu için fiil-i katl ve şenaattir... gemi ile şarap getirip verdikleri ecilden habs olunmuş idi. Haliya* ***arzuhal sunulup zulm olunmuştur deyü bildirip****... buyurdum ki; Dergah-ı Mualla çavuşlarından Sinan vardıkta tekrar karye-i mezbureye varıp mezkurun emvalini sattırıp teftiş edip filvaki fiil-i katl ve*

c) Tutuklama Kararının Yerine Getirilmesi

Usulüne uygun olarak verilen tutuklama kararı, kolluk güçleri tarafından infaz edilir.[242] Bu kararın yakalanan kişiye ait olup olmadığı araştırılır, kimlik tespiti yapılır. Tutuklanan kişiye tutuklama sebepleri bildirilir.[243] Tutuklu tutukevi denen bir yere kapatılır,[244] kaçmasını önleyecek tedbirler alınır,[245] tutuklama kararı ve işlemi tutuklu yakınlarına haber verilir. Çünkü tutuklu yakınları haberdar edilmezse tedirgin olurlar, insanları haksız yere tedirgin etmek caiz değildir.[246]

Tutukevi devlet fonksiyonlarının işleyiş kronolojisine göre önceleri ev, mescit[247] vb. özel mekanlar olabilmiş, hak sahibi olduğunu iddia eden kişilere kolluk yetkisi verilerek kendi özel hapishanelerinde bu kararı infaz etmeleri sağlanmıştır. Merkezi otoritenin artması ile devlet ceza ve tutukevleri gelişmiş, böylece tutuklama kararları devlete ait tutukevlerinde infaz edilmeye başlanmıştır.

Osmanlıda kaleler cezaevi olarak kullanıldığı gibi, tutukevi olarak da kulanılmıştır. Örneğin Hüsamettin Ankaravi (ö.964/1557) bazı iddialar sebebiyle ahvali teftiş edilmek üzere Ankara Kalesine hapsedilmiş ve orada vefat etmiştir.[248]

"*Sefer-i hümayun'a gitmeyip şehir, kasaba ve kuralarınızda meks ve üzerlerine lazım gelen hizmet-i padişahiyi terk edip ve bazısı şakavet ve fesad üzre olup askeri olmayan reaya taifesine dahi sahip çıkıp hilaf yere askerilik iddiasını ettikleri istima olunmağla... şakavet üzre olanları kalebent edip cezaları tertip olunmak için bu tarafa arz ve ilam olunmak babında emr-i şerif...* 1095/1684"[249]

şenaat mıdır, şimdiye değin ne makule şenaat(te) bulunmuştur, ***habs olunmak ahvali var mıdır*** *ve karyesi halkı ne der? Ahvalini mufassal malum edinip dahi arz edesin.*" BOA 5 Numaralı Mühimme Defteri Hüküm No:318.

242 "*Kadı hapsetmez, ancak habs ile hükmeder... memur-ı zabıta marifetiyle ilka-yı mahbes...*" DEDE CÖNGİ, s.163.

243 Sanığın kendini savunabilmesi için isnat edilen suç veya suçlar ile gerekirse kendisini bir müdafi ile savunabileceği kendisine bildirilir. AWAD, s.97.

244 Tutukevi: "*Mücrimin tevkifi ile cezasının tayinine kadar bulunduğu yer...*" Meclis-i Tanzimat Mazbatası, akt. BOZKURT, Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi, s.110.

245 "*Yakalayın, hapsedin, yani tutukevine koyun, kaçmasını önleyici tedbirleri alın, gerekirse kaçma noktalarını tutup gözetin...*" Tevbe, 9/5 ayetinin tefsiri için bkz, RAZİ, Mefatihu'l-Ğayb, XI/413, YAZIR, IV/2457. Fatih Sultan Mehmed'in veziriazamı Çandarlı Halil Paşa İstanbul'un Fethini müteakip tutuklanmış, bağlı olarak bir araba ile Edirne'ye gönderilmiştir. Geniş bilgi için bkz. İNALCIK, Halil, Fatih Devri Üzerinde Tetkikler ve Vesikalar, Ank. 1987, s.132-133.

246 Bkz. Ebu Davud, *Edeb*, 93, Tirmizi, *Fiten*, 3.

247 Hz. Peygamber Sümame b. Üsâl'i tutuklamış ve mescide koymuştur. Buhari, *Meğazi*, 70, KETTÂNÎ, II/53.

248 Abdullah Efendi, Semeretü'l-Fuad fi'l-Mebdei ve'l-Mead, İst. 1288, s.247-248.

249 Akt. ULUÇAY, XVII. Asırda Saruhan'da Eşkıyalık, s.415-416.

Artık hiç kimse hak sahibi olduğu iddiası ile bir kişiye ait tutuklama kararı veya mahkumiyet hükmünü bizzat infaza kalkışamaz.[250] Aksi takdirde hem ihkak-ı hak, hem de hürriyeti tahdit suçunu işlemiş olur.

d) Tutukluluk Süresi

Cezanın süratli ve adilâne olmasına diğer bir sebep de, pek zorunlu olmadıkça mahkumiyete takaddüm etmemesi gereken ve hürriyeti kısıtlaması bakımından cezaya benzeyen tutukluluk haline mahal bırakılmamış olmasıdır. Şayet tutuklama, mahkumiyet hükmüne kadar vatandaşların güvenliğini sağlama gayesine yönelik bir araç ise o halde esef verici ve kalbe ağır gelen işlemin azabını mümkün olduğu nispette hafifletmeli, süresini azaltmalı, tutukluluk süresi mümkün olduğu kadar kısa tutulmalıdır. Çünkü gereğinden fazla devam eden tutukluluk hali kişi üzerinde kriminojenik etki yapar, mükerrirliğe zemin hazırlar. Tutuklama aslında muvakkat bir yargılama tedbiri olduğu için,[251] belirli bir azami süre tayininin gerekli olup olmadığı tartışılmış,[252] İslâm hukukçuları tutukluluk süresi ile ilgili üç görüş bildirmişlerdir:

Birincisi: Maverdi, Ebu Ya'lâ, İbn Teymiye, İbn Kayyım, İbn Ezrak ve Hanefilerden Tahavi'nin (ö.321/933) görüşüne göre tutuklulukta bir süre belirlenmez, hakimin takdirine bırakılır.[253] Bunlara göre tutukluluğu bir süre ile sınırlamak uygun değildir. Kovuşturma, her olayın özelliğine göre değişir. Süre sınırını kamu yararı belirler. Tutuklama yetkisi bulunan merciin bazen daha acil ve önemli işlere öncelik vermesi,[254] elindeki araçların yetersizliği, fiilin niteliği, zaman ve mekan faktörü bu süre üzerinde etkilidir. Bazı eserlerde; "siyaset, tutuklanan kişinin suçluluğu sabit olmasa bile ölünceye kadar salıverilmemesini gerektirebilir." ifadesi yer alır.[255] Ancak bu ifadeler tutuklamadan çok toplumu koruma amacının ön plana çıktığı hapiste süresiz hükmü anlatmaktadır.[256]

---

250 Bkz. DEDE CÖNGİ, Siyasetname Tercümesi, s.168.

251 "*Habsden maksat, muvakkaten bir nezaret altında bulundurulmaktan ibarettir.*" BİLMEN, III/244.

252 1879 tarihli Osmanlı UMCK m.89'a göre tutuklama müzekkeresi muvakkat olarak kesilmişse bu 30 gün hüküm ifade ediyordu. Gayri muvakkat ise son karara kadar devam edebiliyor, ancak savcı dinlendikten sonra tutuklamaya karar verilebiliyordu. Sorgu hakimi savcının talebi ile bağlı değildi, tutuklama durumunu serbestçe takdir ediyordu. Bkz. ZİYAEDDİN, s.694vd.

253 BEHNESİ, s.205, TRABLUSİ, s.171, BEYYÛMÎ, s.95, MOLLA HÜSREV, II/407, İBN HÜMÂM, VII/282, BARDAKOĞLU, "Hapis" DİA, XVI/60.

254 Tutuklama ve salıverme yetkisi olan kişilerin öncelikli işleri, kişi özgürlüğünü ilgilendirmesi ve başlı başına bir sıkıntı olması sebebiyle tutukluların durumunu açıklığa kavuşturmak, suçlu iseler mahkumiyet, değilseler salıverme kararı vermektir.

255 "Eski devirlerde mahkumiyete yeter delil bulunmazsa, sanık bazı hallerde berat ettirilmez, kafi delil olursa verilecek cezadan daha hafif bir ceza ile cezalandırılır veya daha fazla soruşturma yapılmak üzere müddetsiz olarak sanık durumunda tutulurdu." KUNTER-YENİSEY, s.543, No:327.

256 ÂMİR, s.477.

İkincisi: İbn Ferhun'un (ö.799/1396) bazı Malikîlerden aktardığı bir görüşe göre tutukluluk süresi iki günden on beş güne kadardır.[257] Durumu bilinmeyen kişinin tutukluluk süresi, sabıkalı ve kötü halli kimselerin süresinden kısa olmalıdır.[258] Maverdi'ye göre hakim soruşturmayı üç gün içinde tamamlamalı, aksi takdirde sanığı serbest bırakmalıdır.[259] Dede Cöngi'ye göre, itham edilenin kişiliği, onun tutukluluk süresinin tayini bakımından önemlidir.[260] Sanık durumu bilinmeyen (mechulü'l-hal) biri ise birkaç gün (çend rûz), maruf ve müttehem ise, ikrar edinceye veya tevbe ve salahı zahir oluncaya kadar, mükerrir veya itiyadi suçlu (bi'd-defeat kendisinden vuku bulmuş) olup inkarında ısrar ederse fevt oluncaya (ölünceye) kadar hapsedilir.[261]

Üçüncüsü: Tutukluluğun asgari süresi bir gün, azami süresi bir aydır. Bu görüş Şafiîlerden Abdullah ez-Zübeyri (ö.317) ile Hanefilerden Tahavi'nin iki görüşünden biridir[262].

Bu görüşlerden son ikisi çağdaş eğilimlere daha uygundur. Çünkü devletin imkan ve araçlarının yetersizliği, personel azlığı vb. sebeplerin külfetini soruşturma sebebiyle özgürlüğü kısıtlanmış, tutuklanmış kişilere çektirmek haksızlık olur.[263] Hele ölünceye kadar tutuklu kalmak gibi bir kurum, İslâm hukukunun amaçlarıyla bağdaşmaz. Çünkü "adaletin geciktirilmesi zulüm" olduğu gibi[264] suçluluk konusundaki şüpheler giderilip kesin ve inandırıcı delillerle sanığın o fiili işlediğine dair kanaat getirilmezse "şüpheden sanık yararlanır" kuralına göre beraat ettirilir. Beraat eden sanığın tutuklu kalması ise düşünülemez. Bahsi geçen süresiz hüküm (habs gayri muhaddedi'l-müdde) tutuklama değil hürriyeti bağlayıcı güvenlik tedbirleri ile ilgili bir kurumdur (müddetsiz hüküm). İtiyadi suçlunun, kendisine uygulanan had cezalarına rağmen tekrar tekrar suç işlemesi halinde toplumu onun vereceği zararlardan korumak amacıyla ölünceye kadar hapsetmek suretiyle toplumdan tecrit edilmesi mümkündür. [265] Suç işleme teh-

---

257 İBN FERHÛN, II/147. İnsan öldürmekten sanık olanların bir ay süreyle hapsedileceği. Töhmetin kuvvetlenmesi halinde uzun süreli hapsedileceğine dair görüş için bkz. İBN FERHUN, II/188.

258 İBN FERHÛN, II/131.

259 BARDAKOĞLU, s.60.

260 İspat zorluğu çekiliyorsa sanık sabıkalı mı değil mi ona bakılır. DEDE CÖNGİ, s.158.

261 DEDE CÖNGİ, s.142.

262 TRABLUSİ, s.21, MÂVERDÎ, s.386. İBN HÜMÂM, VII/282. "*Valiyi ceraim... müttehe-me isnat olunan töhmeti tahkik eylemek... için ihtiyaten... **bir ay** miktarı hapsi hususuna istical eder...*" DEDE CÖNGİ, s.153.

263 Osmanlıda II. Abdulhamid'e sunulan bir layihada devletin imkansızlıklarının tutuklu sanıklar aleyhinde sonuçlar doğurduğu şöyle ifade edilmektedir: "*Heyet-i ithamiye merkezlerinin kaza ve liva merkezlerine bu'd mesafesi cihetiyle tevkifhane ve hapishanelerde bir çok eşhasın hilaf-ı kanun olarak tûl müddet mevkuf kalmalarını müstelzim olmakta...*" KÖKSAL, Osman, Adliye Örgütünün Problemleri ve Yapılması Gerekli Düzenlemelere Dair II. Abdulhamid'e Sunulan Bir Layiha, OTAM, S:9, s.272.

264 DAMAD, II/190.

265 MÂVERDÎ, s.362, FERRÂ, s.270, İBN HÜMÂM, V/353.

likesi olan kişinin ihtiyaten tutuklanması (önleme hapsi; preventive detention) kazai ve adli bir işlem değil, idari ve siyasi bir tedbir olarak mülahaza edilmiştir.[266] Tehlikeli faillerin toplumdan tecrit edilmesi tedbiri, sırf suç işleme tutkusu sebebiyle, kişinin özgürlüğünün kusurunun üstünde hatta ömür boyu kısıtlanması söz konusudur. Bu tedbir özgürlüğü kısıtlayıcı güvenlik tedbiridir.[267] "*Şer'î hadlerin icrası ile münzecir olmayan mükerrir ceraim erbabını, hallerini ıslah edinceye kadar habs* (etmek gerekir)."[268]

Osmanlı uygulamasında, suçluluğu delillerle sabit olmasa bile suç işleme tehlikesi olanların güvenlik tedbiri olarak hapsedildiği ve bu tehlikenin sona ermesi üzerine salıverildiğini görüyoruz. Ancak yine de suçu sabit olmayanların hapsedilmesinin kanuna aykırı olduğu vurgulanmaktadır. "*...ferdin cinayet ve cünha-i sabitesi olmaksızın hapis ve kalebent edilmesi muğayir-i kanun...*"[269]

İhzar emri ile getirilen kişinin 24 saat içinde hakim tarafından sorguya çekilmesi, geçici tutma emrinin 30 gün, tutuklama kararının ise muhakemenin sonuna kadar hüküm ifade etmesi kabul edilmiştir.[270]

6. Teminatla Salıverme

Tutuklama ağır bir yargılama tedbiri olduğu ve bir zorunluluktan kaynaklandığı için bunun sonuçlarının hafifletilmesi amacı ile ortaya çıkmış olan kurum teminatla salıvermedir.[271] Nakdi teminat (rehin) veya şahsi kefalet gös-

---

266 BİLMEN, III/33, İBN TEYMİYE, Siyaset, s.82.

267 İBN KAYYIM, et-Turuk, s.144, UDEH, I/152.

268 BİLMEN, III/329.

269 "*Meşahir-i eşkıyadan olup **mukaddema ahz u girift olunmuş** olan Kahraman nam şahsın müddaileri davaya cesaret edemediklerinden **cinayeti derece-i sübuta varmamış** ise de **tahliye-i sebili dahi mahzurdan salim olamayacağı** mütalaasına mebni Kıbrıs ceziresine irsal ile emri muhafazasına dikkat olunması mukaddema Meclis-i Vâlâ kararıyla keyfiyet emirname-i sami mahalline iş'ar ve icabı icra kılınmış ise de merkumun sinni **sekseni mütecaviz olarak mahbeste ikamete vücutça tahammülü olmadığı** gibi emirname-i mezkurede dahi hüsnü muhafazasına dikkat olunması tabirinden başka hapis ve prangabent edilmesine dair sarahat görülemediğinden merkumun şimdilik Lefkoşe Kalesinden harice çıkamamak şartıyla sebili tahliye kılındığı ve bunun bila hüküm müebbet suretiyle kalebent edilmesi layık ve muvafık-ı hakkaniyet olmayacağı beyanıyla ve Lefkoşe Kalesinde ikameti için bir müddet-i münasibe tayini veyahut bütün bütün tahliye-i sebili istizanından ibaret bulunmuştur.*
*...Saye-i ma'delet-vaye-i hazret-i padişahide hiç **ferdin cinayet ve cünha-i sabitesi olmaksızın hapis ve kalebent edilmesi muğayir-i kanun** olduktan başka ruus-i iş'ara nazaran merkum 85 yaşını mütecaviz bir adam olup badema bir gune ef'al-i reddiyeye cüret ve cesaret etmesi melhuz olmadığına ve bilfarz mukaddema bazı sui hali olsa bile karyeye götürülmesi üç seneye karib olduğundan bu dahi hakkında ceza-yı kafi olacağına mebni afv ve itlakıyla Konya'ya i'zamı hususunun vilayet-i müşarünileyhaya ve ba'del-vürud mahallince kavi kefile raptiyle tahliye-i sebilinin dahi Konya Valiliğine tavsiye ve iş'arı tezekkür kılınmış...* 18 RA 1285." A. MKT. ŞD. No:2/31.

270 ALPKAYA, s.167vd. Son durum müddetsiz tutukluluk olarak da anlaşılmıştır. GÖKCEN, Tanzimat, s.48.

271 EBU YUSUF, s.273, SİRAC, s.17.

terenleri veyahut kaçmayacaklarına ve duruşmaya geleceklerine dair söz verenleri Hz. Peygamberin salıverdiğine dair rivayetler vardır.[272]

Ebu Hanife'ye göre had ve kısas suçlarında kefaletle salıverme olmaz.[273] İmameyne göre ise olur.[274] Teminatla salıverme daha çok tutuklamanın her zaman caiz olmadığı tazir suçlarında kullanılmıştır. Kamuya karşı işlenen tazir suçlarında teminatla tahliye ihtilaflı ise de şahsi davaya müteallik tazir suçlarında teminatın kabulü yerleşmiş bir uygulama idi.[275]

Teminatla salıverme delilleri karartma tehlikesi hariç diğer sebeplerle tutuklananlara uygulanabilir. Bu kurum tutuklama kararının geri alınması değil, yerine getirilmesinin şartlı olarak durdurulmasıdır. Tutuklama kararı infaz edilmeye başlanmış ve böylece bir süre tutuklu kalmış kişi de teminat karşılığı salıverilebilir.[276] Teminatla salıvermeye tutuklama kararı veren merci ve infaz hakimi yetkilidir. Osmanlıda Tanzimat devrinde tevkif ve kefaletle tahliye mustantıkın (sorgu hakimi) takdirindedir.[277]

Modern hukuklarda teminat, para, devlet hisse senedi ve tahvilleri, üçüncü kişilerin mali kefaleti olduğu halde, İslâm hukukunda[278] şahsi kefalet de teminat olarak kabul edilmektedir. Osmanlı uygulamasında bir çok olayda hapis cezasının infazında da mahpusun tahliyesini teminat akçesi sağlıyordu.[279] Tutuklama gibi teminatla salıverme de, yetkili organlar için ihtiyaridir.[280]

a) Şahsi Kefalet

Nefse, bedene veya veche (yüze) kefalet şeklinde de adlandırılan[281] şahsi kefalet; tutuklanan kişiyi istenilen tarihte, istenilen yerde (duruşma salonun-

---

272 SERAHSİ, el-Mebsût, XX/75, HAMİDULLAH, İslâm Peygamberi, II/988, ATAR, İcra ve İflâs Hukuku, s.254, EBU GUDDE, s.478.

273 Kasten öldürme sanığı yargılanırken tutuklu ise kefaletle tahliye edilemez, kastın aşılması veya taksirle ölürme suçlarında ise edilebilir. HUSARİ, İlmü'l-Kada, I/567.

274 KASANİ, VII/53.

275 BİLMEN, III/327, GÖLCÜKLÜ, s.49.

276 Malikîlere göre nakdi teminat gösterenlerin hapsi tehir edilebilir. İBN FERHÛN, II/237, ATAR, İcra ve İflâs, s.264. Vali tarafından tutuklananların mali teminatla salıverilmelerinin mümkün olmadığı, ancak kadı tarafından tutuklananların salıverilecekleri belirtilmiştir. DEDE CÖNGİ, s.163. İnfazına başlanmış olan hapis ve kalebentlik gibi cezalarda da failin ıslahı hali, bir daha suç işlemeyeceğine dair taahhüdü ve ona kefil olan kimselerin kefaletlerinin tescili ile tahliye edilmesi örnekleri için bkz. TEKİN, s.34-36, 50.

277 ZÖHRAP, s.49, ZİYAEDDİN, s.694vd.

278 İslâm hukukundaki şahsa kefalet Roma Hukukundaki vindex'in karşılığıdır. ANSAY, Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku, s.186.

279 HEYD, Criminal Law, s.302.

280 Tanzimat Devri Osmanlı Hukukuna göre, cinayet sebebiyle tutuklamada kefaletle salıverme istisnaen tecviz edilebilir, hafif cünhalar sebebiyle tutuklamada beş gün sonra kefaletle salıverme gerekirdi. ZÖHRAP, s.49

281 Geniş bilgi için bkz. KAHRAMAN, s.302vd.

da) hazır etmeyi garanti etmektir.[282] Kefil sanığı ihzardan imtina ederse kendisi hapis ile tazyik edilir.[283] İhzar etmek istemesine rağmen bu işte zorlanacak olursa hakime müracaatla kolluk güçlerinin yardımını isteyebilir.[284] Hakimler tarafından kabullenilen kefilleri temine sanık arzulu değilse veya temin edemiyorsa, sanığın duruşmasının tutuklu olarak devamına karar verilir. Kısas veya had cezasına mahkum olanı, cezanın infazının yapılacağı yere getirmeye kefil olmak da Hanefilerle Şafiîlere göre caizdir.[285]

Tutuklanan herkes şahsi kefalet bulabilir. Ancak nakdi teminatı fakirler bulamayacağı için tutuklanacaklar ve bu durum zengin fakir arasında eşitsizliğe sebep olacaktır.[286] Bu sebeple, şahsi kefalet nakdi teminata tercih edilir denmiştir.

IV. Mehmet Kanunnamesinin Birinci Faslında, ağır suç işleyip kefil bulamayanların kaçma ihtimali varsa tutuklanabilecekleri belirtilmektedir.[287] Osmanlı uygulamasında tutuklanan kimselerin şahsa kefaletle salıverildiği örnekleri vardır.[288]

---

282 BİLMEN, VI/244, "Kefalet bin-nefsin hükmü mekfulün bihi ihzardan ibarettir." Mecelle, m.642, Hakim veya kolluğa teslim ile kefil borcundan kurtulur. Mecelle, m.663.
"*Zeyd-i medyûnun nefsine kefil olan Amr, dâyini Bekir'e teslim eyleyip, Bekir Zeyd'i habs ettirip, Zeyd hapisten kaçsa, ba'dehû Bekir, Amr'a Zeyd'i buldurmağa kâdir olur mu? Cevâb: Olmaz.*" Ebussuûd, Veli-1, vr. 116a.
"*Zeyd, Amr'a muvakkat kefil olsa, vakt-i muayyen tamam olduktan sonra kefâlettten halâsı olur mu? Cevâb: Olur.*" Ebussuûd, Veli-1, vr. 116a.
1412 sayılı CMUK m.119'a göre Türkiye'de oturmayanların mahkemenin yargı çevresinde oturan bir kişiyi vekil tayin ederek teminatla salıvermeden yararlanacağı belirtilmektedir. YURTCAN, s.317.

283 ALİ HAYDAR, II/79. Kefilin sanığı hazır etme görevinin olmadığı, bu görevin kolluk güçlerine ait olduğuna dair Kadı Şureyh'in görüşü nakledilir. Bkz. İBN RÜŞD, Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed (595/1199), Bidayetü'l-Müctehid, İst. 1985, II/248.
"*Ukubatta maksud zecrdir. Ukubetin naip aleyhine ikamesiyle failin zecri hasıl olmaz.*" Mecelle, m.632, ALİ HAYDAR, II/51.

284 ANSAY, Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku, s.186.

285 İBN ÂBİDÎN, IV/308. Kefil, fail yerine tutuklanamaz. Bu takdirde faili bulup mahkemeye teslim edemez. SUYÛTÎ, s.491. Osmanlıda güvenilir kimselerin şahsi kefaleti üzerine salıverme uygulaması devam etmiştir. FENDOĞLU, Türk Hukuk Tarihi, s.211.

286 ÛDEH, I/311. Çocukların gerek şahsi, gerekse mali teminat vermelerine müsaade edilmez. Çünkü kefalet akdi mahza onun aleyhine bir tasarruftur. Bkz. ÜSRÛŞENİ, s.290-291.

287 Akt. ÜÇOK, Coşkun, Osmanlı Kanunnamelerinde İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler, AHFD, C:IV, S:1-4, Ank. 1948, s.60, BAYINDIR, s.136. Suç ulema tarafından işlenmiş olsa bile kaçma ihtimali varsa tutuklanır. Yine soruşturması İstanbul'da yapılacak olan kadı "*imtina ederse kayd ü bend ile* (tutuklu olarak) *merkeze gönderilir.*" Bkz. MUMCU, Rüşvet, s.234-235.

288 "*Göçer Barazi taifesinden Resul Halife b. Derviş İlyas Meclis-i Şer'de mîr-i liva tarafından Derviş Bey muvacehesinde ve sipah taifesinden Veli b. Abdurrahman mahzarında takrir-i dava edip dedi ki: "Bahadır nam karındaşım ve karındaşım oğlu Hüseyin şehre bazarlığa gelmiş iken hala Harput Sancağı mutasarrıfı Hayrettin Bey* ***bila sebep tutup hapseylemiştir****. Davacımız yahut kimesneye vereceğimiz varsa talep olunsun ve güna-*

İnfazına başlanmış olan kalebentlik ve hapis gibi hürriyeti bağlayıcı cezalar, mahkumun salâhı zahir olur, kendisine kefil olanların kefaletleri tescil edilir[289], yine borçtan dolayı hapis ile tazyik edilenlerin borçlarının ödenmesi taksitle de olsa kabul edilirse mahpusun tahliye edilmesi gerekir.[290]

b) Mali Teminat

Mali teminat karşılığı tutuklama kararının askıya alınması,[291] sanığın suçluluğu sabit oluncaya kadar tutukevinden uzak kalmasını ve özgürlüğünü korumasını sağlar. Günümüzde para, rehin ve ipotek, devlet tahvili ve üçüncü kişinin mali teminatı gibi değerler teminat gösterilerek, tutuklama kararının askıya alınmasını istemek mümkündür. Hz. Peygamberden gelen rivayetlere rağmen,[292] İslâm hukukçuları fakir zengin arasında eşitsizliğe yol açacağı endi-

---

hımız varsa ba'des-sübut hakkımızdan gelsin deyicek mezburan Derviş Bey ve Veli Bey cevap verip dediler ki: mezburan Barazi'nin obası içinde Karye-i Pürçekan'dan hırsız namına adamlar olup talep eylediğimizde Remo nam kürt Pürçekanlıdır gösterdiler getirip hapseyledik davacısı vardır mezburan Bahadır ve Hüseyin nam kimesnelere mezbur Resul Halife kefil olursa ıtlak edelim dediklerinde mezbur Resul Halife kefil bin-nefs oldum her zaman davacısı zuhur edip talep olunursa gelip cevap verecek dedikte ma-hüvel-vaki bit-talep kaydolundu. 1041/1631" AKGÜNDÜZ ve Diğerleri, Şer'iye Sicilleri, II/235.

289 "*Konya'da (üç erkek) işbu kara Salih b. Şaban muvacehesinde her biri ikrar ve takrir-i kelam edip mezbur Kara Salih hapisten ihraç olmakla nefsine hin-i mutalebede ihzarına kefil olduk deyi her biri kefaletlerini bi-tav'ihim ikrar ve itiraf etmeğin ketbolundu...* 28 Zilkade 1070/5.8.1660". 10 Numaralı Konya Şer'iye Sicili, s.161.

290 Örnekler için bkz. TEKİN, s.34-36, 45, 50. "*Âmilin zimmetinde yıl ahirinde ... baki kalsa ...emlakinden ve kefili varsa küfelâsından tahsil olunup kifayet etmezse âmili habs-i ebedi ile habs edeler.*" BARKAN, Kanunlar, s.367. Bu husus sürgün ve prangabentlik gibi cezalarda da iyi hal ve ahaliden kefil gösterilmesi şartıyla tahliye sebebi olacağı 1267 Ceza Kanunu 3. Fasıl, m.13'te belirtilmiştir.

291 EBU GUDDE, s.478.

292 Mescidin direklerinden birine bağlanmış bulunan Sümame b. Üsâl'in yanına gelen Hz. Peygamber, onun hatırını üç defa sormuş, her defasında Sümame şöyle cevap vermiştir: "Hayırdır (iyiyim anlamına) ya Muhammed! Şayet öldürürsen kan sahibi (ölümü hak etmiş) birini öldürmüş olursun. İhsan edersen şükreden birine ihsan etmiş olursun. **Eğer mal istiyorsan hemen dile! Sana dilediğin kadar mal verilir**." dedi. Üçüncü gün Hz. Peygamber: "Sümame'yi serbest bırakın" buyurdu. Müslim, *Cihad*, 59, AYNİ, IV/56. Hz. Peygamber'in tutuklunun hatırını tekrar tekrar sorması, kalpleri İslâm'a ısındırılmak istenen ve müslüman olması umulan bir kimseye lütufkârlık göstermek içindi. Affedilip serbest bırakılan Sümame hemen müslüman oldu. DAVUDOĞLU, VIII/525. Olay esirin fidye teklifine rağmen teminatsız salıverme olarak değerlendirileceği gibi, tutuklunun nakdi teminat teklifi ve bu teklifin daha üstün bir yarar gözetilerek cevapsız bırakılması olarak da değerlendirilebilir. Edebiyatımıza girmiş bulunan nakdi teminatla salıverme kurumu Mevlana'nın Mesnevisinde şöyle ifade edilir: "*Ne yerlerine başkası kabul ediliyor, ne koyverilmeleri için para alınıyor, ne de bir ulu kişi onlara şefaat ediyordu.*" Bkz. Mesnevi (Çev: Veled İzbudak) İst. 1995, III/367.

"*İslâm Hukukunda, Türk Ceza Muhakemesi Usulü Kanununda yer alan sanığı para mukabilinde teminatla salıverme şeklinde bir kefalet türü yoktur.*" iddiası için bkz. KAHRAMAN, s.326. Bu konuda müçtehit hukukçular kendi zamanlarındaki duruma göre görüş bildirmişlerdir. SERAHSİ, el-Mebsût, XIX/165. Nakdi teminatla salıvermenin yet-

şesiyle teminatın bu türüne soğuk bakmışlarsa da,[293] günümüzde şahsi kefaleti kabul edecek kişinin mali teminatı haydi haydi yatıracağı, onu mahkemede hazır bulundurmak yetkisinin kolluk güçlerine ait olduğu düşünülürse, mali teminat şahsi kefalete tercih edilebilir.[294] Osmanlı 1879 UMCK m.109'a göre, cünha niteliğindeki suçlar bakımından mali teminatla salıverme ve teminatın üçüncü bir kişi tarafından yatırılması kabul edilmekteydi.[295]

Fatih Kanunnamesinde geçen para cezalarındaki gibi tutuklunun mali durumuna göre belirlenecek değişik miktarlarla alt-üst sınır tespiti vb. çareler sakıncalarını ortadan kaldırabilir. Kaldı ki, Hz. Peygamberin uygulamalarını sınırlamak için bir sebep mevcut değildir. Sanığın duruşmaya çağrıldığında gelmesi, mahkumiyet durumunda infazın yapılması için hazır olması veya para cezalarını ödemesi halinde teminat iade edilir, aksi takdirde devlete gelir kaydedilir. Günümüzde sanığın mahkemenin davetine icabet etmemek suretiyle kendisi veya başkası tarafından yatırılan teminatı terk etmek istemeyeceği inancı sarsılmıştır.[296]

c) Geçici Salıverme

Mahpusun davasını izlemek veya başka bir davada tanıklık yapmak üzere mahkemeye getirilmesi, tedavi amacıyla çıkarılması, Cuma ve bayram namazları veya cenaze için izin verilmesi, geçici akıl hastalığına tutulması sebebiyle iyileşinceye kadar infaza ara verilmesi, savaş veya doğal afetlerde hizmetinden yararlanmak üzere geçici olarak salıverme uygulaması kaynak-

---

kili yasama organı ve hakimin takdirinde olduğuna dair görüş için bkz. İBN FERHÛN, II/237, ATAR, İslâm İcra ve İflâs Hukuku, s.264. Tahliye için mahpustan istenecek teminat mali olabileceği gibi, şahsi kefalet de olabilir. EBU GUDDE, s.478.

293 UDEH, I, No: 234.

294 "*Sirkat ve emsali töhmet ile mahbus... olan kimse tahlis-i nefs için bir miktar mal ile an inkarin musalaha olsa nazar olunur, eğer vali veya vali tarafından memur-ı zabıta marifeti ile ilka-yı mahbes olunmuş ise, sulh-ı mezbur batıl ve gayri caizdir ve eğer kadı marifetiyle ilka-yı mahbes olunmuşsa sulh-ı merkum sahih ve caizdir.*" DEDE CÖNGİ, s.163.

295 Teminat ya bizzat sanık yahut herhangi bir kimse tarafından mal sandığına yatırılacak bir miktar para olabileceği gibi, güvenilir bir şahsın mali kefaleti de olabilir, teminat tutarı sorgu hakimi veya mahkeme tarafından tespit edilirdi. GÖLCÜKLÜ, s.53-54. 1834-1835 tarihleri arasında tutulmuş Antalya Şer'iye sicillerinden 5 No.lu Defter, s.6, 12 No.da kayıtlı bir dava şöyledir: "*Halen zevce-i menkuhem Ayşe hanımın zevc-i evveli Hasan mezburenin bir devesini itlafen ceraimlere vermiş, sual olunup alıverilmesi matlubumdur dedikte gıbbe's-sual Hasan cevabında mezbure benim taht-ı nikahımda iken cürmen firarım icap edip kendim taşrada iken karındaşım Süleyman hapsolunmuş olmakla mezbure binnefs karındaşımın halâsı için ceraime deve verip karındaşımı halâs eylemiş benim mezbureye... borcum yoktur deyi ikrarına ve... eda-yı şehadet edip bizler biliriz bu adam taşrada iken hatun kendi hüsn-i rızası ile ceraime verip Süleyman'ı halâs eyledi...*" Haz. ÖZCAN, Nebi, AÜDTCF Tarih Bölümü, Ank.1988. Belge mali teminatın kabul edildiğine ve başkası tarafından yatırılabildiğine delalet etmektedir.

296 YÜCEL, Suç ve Ceza, s.250.

larda zikredilen hususlardır.[297] 1851 tarihli Osmanlı CK İkinci Fasıl, m.16'ya göre: "*Hasta olanlardan bür'i tam edinceye kadar hanelerinde ikamet ve tedavi eylemelerine ruhsat verilip ... (bu süre mahkumiyet sürelerinden) mahsup oluna.*" Bu hüküm tutukluların geçici salıverilmesini düzenlemektedir.

7. Tutuklama Kararının Hükümsüz Kalması

a) Kararın Kendiliğinden Hükümsüz Kalması

Tutuklanmış olmasına rağmen sanık hakkında dava açılmamasına (takipsizlik) karar verilmişse, tutuklama kararı hükümsüz kalır ve sanığın derhal salıverilmesi gerekir.[298]

b) Tutuklama Sebebinin Ortadan Kalkması

Sanık delilleri karartma tehlikesi yüzünden tutuklanmış; fakat deliller toplanmışsa, bu sebebin ortadan kalktığı görülür. Mümin, 40/11 ayetinde; "*Suçlarımızı itiraf ettik, artık çıkmak için bir yol var mı?*" ifadesi delillerin karartılması ihtimali ortadan kalkmışsa salıverme işleminin yapılabileceğine dolaylı olarak işaret etmektedir. Delillerin değerlendirilmesi, örneğin tanıklar hakkında güvenilirlik soruşturması (tezkiye) yapılması durumunda, sanığın tutukluluk halinin devamına karar verilebileceği gibi, sanığı salıvermek de mümkündür.

c) Yargılamanın Sona Ermesi

Sanık hakkındaki yargılama, ona isnat edilen fiili işlemiş olması şüphesini yenmek için yapılır. Sanığın bu fiili işlemediği kanısına varılır veya hukuka uygunluk sebepleri, cezayı düşüren sebepler vb. mevcudiyeti görülürse sanığa bir ceza verilemeyeceği için tutukluluk kararı geri alınır.[299] Sanığın mahkumiyetine karar verilmesi de değişik ihtimalleri gündeme getirir. Örneğin sanık kısas cezasına mahkum edilmiş; fakat kısas hakkı olanlardan bir kısmının beyanı alınamamışsa, bu haktan vazgeçmeleri ve cezanın başka cezaya (diyete) dönüşmesi mümkün ve muhtemel olduğundan infaza hemen başlanmaz; ancak sanık da hemen salıverilmez. Çünkü dinlenmeyen hak sahipleri de kısas isterlerse bu takdirde suçlunun kaçması ve cezanın infaz edilmemesi durumu hasıl olur.[300] Sanık hakkında had cezaları verilmişse bunların en kısa zamanda infazı sağlanır ve sanık infaza kadar salıverilmez. Hapis cezası mahkumiyeti kesinleşince tutuk-

---

297 Geniş bilgi için bkz. EBU GUDDE, s.545vd.

298 İşlenmiş bir suçun sanığını mahkeme önüne getirmeden salıvermek de mümkün değildir. "*Siyaset olunandan cürm* (para cezası) *alınmaz, affolunduğu takdirde cerimelemek* (para cezası almak yetkisi) *sahib-i raiyyetindir. Salıveren Sancakbeyine nesne almak memnudur. Meğerki müstahikki olan raiyyet kendinin ola. Beher takdir* ***kadı-yı vilayet marifetünsüz salıverirse kendi mahall-i töhmet*** *ve salıveren ademileri mücrim ve müstahikk-i siyaset olur...*" BARKAN, Kanunlar, s.27, m.21.

299 BARDAKOĞLU, "Hapis" XVI/64.

300 EBU ZEHRA, s.452. No:354. Bu hal ile ilgili olarak Osmanlı 1851 CK Birinci Fasıl m.12'de; "*katil mahbusen tevkif olunup*" ifadesi vardır.

luluk hali hükümlülük haline dönüşeceğinden salıvermeye gerek kalmaz. Ancak tutuklu kalınan süre mahkumiyet süresinden mahsup edilir.[301]

Osmanlıda 1859 yılında Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye, Meclis-i Âlî-yi Tanzimat'a havale ettiği bir mazbatayla önceki (1851) kanun döneminde suçlunun ceza süresinin sanığın ilk yakalanması ve tutuklanmasından itibaren başlamakta iken Kanun-ı Cedid'de (1858 CK m.26) ceza süresinden tutuklu kaldığı sürenin mahsup edilmediği, muvakkat kürek ve kalebentlik cezalarına mahkum olanların cezalarının düzenlenecek ilam ve mazbataların tasdiki gününe itibar olunacağı, bu durumun cezanın ağırlaştırılması anlamına geldiği, halbuki m.34'e göre "hapis cezasının müddeti mücrimin hapse duhulünden itibaren" olacağı, bu durumun eşitlik ilkesini zedeleyeceği, bu sebeple de önceki kanuna itibar edilmesinin uygun olacağı belirtilmiştir.[302]

Para cezasına mahkum olursa, bu cezayı ödeyinceye kadar hapis ile tazyik amacıyla tutukluluğunun devamına karar verilebilir.[303]

Osmanlı uygulamasında beraat etmiş veya hapis cezasına mahkum olmuş

---

301 GÖKCEN, Tanzimat Dönemi, s.48.

302 "*Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye'nin Meclis-i Âlî-yi Tanzimata havale buyrulan bir kıta mazbatası hülasa-i mealinde cünha ve kabayihe müteallik maddelerin rüyet olunan muhakemeleri üzerine mücrimin hakkında kanun-ı atika tatbikan tayin ve tahrir olunan müddet-i cezaiye şahs-ı müttehemin ibtidayı hapis ve tevkifinden itibar olunmakta olduğu halde Kanun-ı Cedid* (1858 CK m.26) *hükmünce muvakkat kürek ve kalebentlik cezaları tanzim olunacak ilam ve mazbataların tasdiki gününden ve* (1858 CK m.34'e göre) *hapis cezasının müddeti mücrimin hapse duhûlü tarihinden itibaren itibar olunması lazım gelip ol vecihle icra olunmakta ise de ashab-ı töhmet ve cinayetin istintak ve muhakemeleri için kable'l-hüküm hapis ve tevkifleri müddeti ıttırad ve müsavat üzere olmayarak bir cinayetin zahire ihracı zımnında icap eden tetkikattan dolayı şahs-ı mücrim biz-zarure müddet-i medide mevkuf ve mahpus kaldığı halde sonradan tayin olunacak müddet-i cezaiyeye işbu hapis ve tevkifleri zamanının mahsup olunmaması o makuleler hakkında teşdid-i ceza edecek olduğundan bade ezin her nevi erbab-ı cinayet ve töhmet ve kabahat haklarında tahdit ve hükmolunacak müddet-i cezaiyenin ibtidayı habs ve tevkifleri tarihinden itibar olunması muvafık-ı madelet olacağı beyan olunmuş... henüz usulü vechile lüzumu olan tevkifhaneler tanzim ve teşkil olunmadığı cihetle istintak ve muhakemeleri için kablel-hüküm tevkifi iktiza eden mücrimin nâçar adeta hapishanelerde hıfz ve ve tevkif ile tetkikat-ı icabiyesi ikmal ve icra oluncaya kadar mahpus kalmakta olduklarından badehu tahakkuk eden cünha ve kabahatleri üzerine kanunen tayin olunacak müddet-i cezaiyeye işbu mahbusiyetleri zamanının mahsup olunmaması filhakika haklarında teşdid-i ceza demek olarak bu dahi layık-ı... madelet olmayacağından bimennihi Teala saye-i tevfik ... hazret-i padişahide hapishanelerin husul-i ıslahıyla tevkifhanelerin inşasına değin şimdilik mazbata-i mezkurede beyan olunduğu vechile her nevi erbab-ı cinayet ve töhmet ve kabahat haklarında tahdid ve hükmolunacak müddet-i cezaiyenin ibtidayı hapis ve tevkifleri tarihinden itibar olunması hususunun muvakkaten nizam ittihaz kılınması münasip gibi mütalaa olunmuş ve mazbata-i mezkure....* 29 M 1276." BOA, DUİT, 49/3 Gömlek No:17. Aynı anlama gelen belgeler için bkz. BOZKURT, Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi Belgeler, No:23-25.

303 Nafaka borçlusunun bu borcunu ödememesi halinde hapisle zorlanması hakkında bkz. ÖZCAN, Hısımlık Nafakası, s.350-354.

olanların Divan-ı Hümayun yazısıyla yeniden tutuklanarak ölüm cezasının infaz edildiğine dair örneklere de rastlamak mümkündür. 7 numaralı Mühime Defterinde zikredilen 976/1568 tarihli bir olay şöyle gerçekleşmiştir: Divan-ı Hümayun, Amasya Valisi İlyas Bey'e emir vererek bazı kızılbaş ileri gelenlerini ve bir gurup suhteyi/medrese öğrencisini tutuklatmış ve mahkemeye sevk etmiştir. Daha sonra bunların çoğunun suçsuz olduğu anlaşılmış; yeniden gönderilen hükm-i hümayun bu kişilerin siyaset olunmasında ısrar etmiştir. Kadılar yine sanıkların çoğunu suçsuz bulmuş ve tahliye etmiş, bazılarını ise hapse mahkum etmiştir. Vali İlyas Bey durumu İstanbul'a rapor etmiş, verilen kesin emirle "ahar bahanelerle haklarından gelinmesi" istenmiş, Amasya Sancağı Beyi önce yakalayabildiği zanlı öğrencileri öldürtmüş, sonra da "emr-i şerif mucibince diğer bahanelerle maznun olup tevkif olunanlar gizlice kimse vakıf olmadan katlolunmuşlardır."[304]

E. Özel Tutuklama Halleri Ve Disiplin Hapsi

Ceza yargılamasında amaç maddi gerçeği bulmak olduğu için sanık dışındaki yargılama sujelerinin de tutuklanması mümkündür. Genellikle kısa süreli olan, bazen belli bir süre sonra kendiliğinden ortadan kalkan bu hallere, özel tutuklama halleri denmektedir[305]. Hapis yalnızca ceza olarak uygulanmaz. Arzu edilen bir hareketin yapılmasını sağlamak üzere baskı tedbiri olarak da uygulanabilir.[306] Örneğin susan veya yetersiz cevap veren davalı, yeterli cevap vermesi için hakim tarafından hapis ile tazyik edilebilir.[307]

1. Tanığın, Bilirkişinin ve Zilyedin Hapsi

Suçlunun veya suça konu olan eşyanın yerini bildiği halde söylemeyen veya tanıklık yapmayan kişi durumu haber verinceye kadar hapsedilir. Bu durum başkasının suçundan dolayı onu cezalandırmak değil, adaletin tecellisine yardım etmemesinden dolayı kendi kusurunun karşılığıdır.[308] Tanık beyandan veya yeminden çekindiğinde beyana ve yemine zorlamak için tutuklanabilir. "*Ey insanlar birinize yolculukta ölüm gelir (ve vasiyet yazma imkanınız olmaz) ise sizden olmayan iki kişi şahitlik etsin; eğer şüpheye düşerseniz namazdan sonraya kadar onları alıkor ve yemin ettirirsiniz.*" (Maide, 5/106) ayetinde tanıkların doğru söylemelerini temin için bir süre tutup saygı duydukları bir vakitte yeminli beyanlarının alınacağına delalet vardır.[309] Bazıları bu ayetin mensuh olduğunu söylemişlerse de, Ebu Musa el-Eş'arî Kufe emirliği sırasın-

304 AKDAĞ, Türk Halkının Dirlik ve Düzenlik Kavgası, s.220.
305 KUNTER-YENİSEY, No: 696.
306 SCHACHT, s.181-182.
307 ÇİVİZADE, s.74.
308 İBN TEYMİYE, Siyaset, s.121.
309 BEYDAVİ, I/362, KURTUBİ, VI/230, Ayetin nüzul sebebi için bkz. YAZIR, III/1829. Bu tutuklamaya zorlama hapsi (hapis ile tazyik) de denmektedir. EBU SERİ, Muhammed Abdulhadi, Fıkhu's-Sücun ve'l-Mu'tekalât, Kahire, 1993, s.280.

da ayet hükmünü uygulayarak yürürlükte olduğunu göstermiştir.[310]

Yasal mazeret olmadan tanıklık yapmaktan veya yemin etmekten çekinen tanıkları, doğru tanıklık ve yemin etmeye zorlamak için başvurulan hapis ceza değil, bir nevi zorlama tutuklamasıdır.[311]

Kasame'de yeminden kaçınan yemin edinceye kadar tazyik amacıyla hapsedilir.[312] Malikîlerden Eşheb'e göre tutuklu bir sene boyunca yemin etmezse salıverilir ve ölünün diyeti kendisinden alınır. Ebu Yusuf ve İbn Hanbel (ö.245/855) hiç tutuklanmadan diyetin tahsil edileceğini söylemişlerdir.[313]

2. Duruşma Düzenini Bozanların Hapsi (disiplin hapsi)[314]

Duruşma düzenini bozma, ya gerçek bir suç işlenmek suretiyle, örneğin; mahkeme heyetine veya hakime hakaret veya mukavemette bulunma gibi, ya da mahkemeye karşı münasip olmayan bir söz söylemek veya gülmek, konuşmak gibi harekette bulunma şeklinde olabilir.[315] Böyle harekette bulunan kişi ister sanık, ister muhakeme süjelerinden, isterse yabancı biri olsun genel tutuklama sebepleri aranmaksızın hapsedilebilir.[316] Şikayet veya dava hakkını kullananlar sanık beraat etse bile cezalandırılmaz, ancak şikayet, dava veya savunma sınırlarını aşarak birbirine hakaret eden taraflar hakim tarafından uyarılmalarına rağmen hareketlerinden vazgeçmezse hapsedilebilir[317] veya sa-

---

310 Geniş bilgi için bkz. İBN KAYYIM, et-Turuk, s.244-258.

311 EBU GUDDE, s.231, EBU SERİ, s.280, Kİİ, s.266. Nafaka borcunu ödemeyenlerin zorlama tutuklamasına tabi tutulmaları konusunda bkz. ÖZCAN, Hısımlık Nafakası, s.350vd.

312 SCHACHT, s.18, 201. Cahiliye devri Araplarında da kasamede yeminden kaçınan hapsediliyordu. ZEYDAN, Abdülkerim, Nizamü'l-Kaza fi Şeriati'l-İslâmiyye, Bağdat, 1984, s.37.

313 KASANİ, VII/298, MEVSILİ, V/55.

314 4.12.2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun "Tanımlar" başlıklı 2. maddesinin Birinci Fıkrasının l bendinde: "*Disiplin hapsi: Kısmî bir düzeni korumak amacıyla yaptırım altına alınmış olan fiil dolayısıyla verilen, seçenek yaptırımlara çevrilemeyen, önödeme uygulanamayan, tekerrüre esas olmayan, şartla salıverilme hükümleri uygulanamayan, ertelenemeyen ve adlî sicil kayıtlarına geçirilmeyen hapsi ifade eder.*" şeklinde tanımlanmıştır.

315 ORTAYLI, İlber, Osmanlı Şehirlerinde Mahkeme, s.250. Hakimi tarafsızlığını bozduğu gerekçesiyle eleştiren kişi eleştiri sınırlarını fazla zorlamamışsa tazir cezası verilebileceği gibi adli af uygulaması ile cezasız da bırakılabilir. KURTUBİ, V/172, İBN HÜMÂM, V/346, ÂMİR, s.372, DAVUDOĞLU, X/147.

316 Buradaki tutuklama da ihtiyaridir. İBN ÂBİDÎN, IV/53, EBU GUDDE, s.227, EBU SERİ, s.279, BARDAKOĞLU, "Hapis" DİA, XVI/59. Osmanlıda 1253/1838 Askeri Ceza Kanunu, IV. bent, m.8'e göre; "*Meclis-i murafaada sükut ve edebe riayet etmek lazım olduğundan her kim ol mecliste merasimi adaba şayan olan hürmetten i'raz ederse reisülmeclis olan zat bu makule küstaha tazir ve bir miktar cerime ile ... sekiz gün kadar hapse dahi vaz ettire.*"

317 ÇİVİZADE, s.38, İBN FERHUN, II/128, el-Fetâva'l-Hindiyye, III/420, EBU GUDDE, s.227. "*Karşılıklı tahkir (müşateme) mahkemede hakim huzurunda vuku bulsa... mahkemeye karşı ihtirama münafi harekette bulunduklarından dolayı ikisi de tazir olunur.*"

dece duruşma salonundan çıkarılmak suretiyle bir ceza tayininden sarf-ı nazar edilebilir.[318] Aynı şekilde davacı delil sunmadan, davalı da ikrar veya inkar etmeden yalnızca tartışırlarsa hakim bunları tutuklayabileceği gibi tevbih veya başka bir disiplin cezası da verebilir.[319] Buradaki hapis mahkemenin saygınlığını koruyan inzibati bir tedbirdir,[320] dolayısıyla para cezasına çevrilemez.

Hanefilerle Malikîlere göre, asılsız dava açarak (iftira, suç tasnii vb.) mahkemeyi meşgul edenler, durum hakim tarafından tespit edilirse tutuklanabilir.[321]

Osmanlıda kovuşturma makamlarını asılsız iddialarla meşgul edenler hapsedilmiştir.[322]

3. Elçilerin Tutuklanması

Elçiler yalnız olağanüstü hallerde tutuklanabilir. Hz. Peygamber, Mekke'de alıkonulan Müslüman elçi, kendisinin ordugah kurduğu Hudeybiye'ye sağ salim dönünceye kadar Mekkeli murahhasları alıkoymuştur.[323]

4. İnfaza Kadar Mahkumun Hapsi

İslâm hukukçuları tarafından "el-habsü't-tahaffuzi" şeklinde ifade edilen bu kuruma göre,[324] hükmedilen cezanın infazına geçici bir engel çıkarsa çoğunluğa göre had, kısas veya tazir cezalarının infazı tehir edilir,[325] mahkumun kaçmasından korkulursa hapsedilir.[326]

İbn Hazm, Gamidiye'nin recm cezasını tehir eden Hz. Peygamberin onu tutuklamadığını delil göstererek bu görüşe karşı çıkar.[327] Ancak bu kadının suçunu ikrar ettiği için hapsedilmediği, diğer delillerle ispatlanmış zina suçunda

---

BİLMEN, III/313.

318 ÂMİR, s.272-273. "*Meclis-i kazada hasmeyn birbiriyle müşatemeye mübaşeret ve ehadühüma ahare eza birle muğayir-i tavr-ı edeb muameleye mübaderet eyleseler hürmet-i meclisi ibka için kadı onları habs ile mukabele eder.*" DEDE CÖNGİ, s.149.

319 EBU SERİ, s.279.

320 EBU GUDDE, s.227, HUSARİ, es-Siyasetü'l-Cezaiyye, I/397, BARDAKOĞLU, "Hapis" DİA, XVI/59.

321 TRABLUSİ, s.196, EBU GUDDE, s.229.

322 "*Şam Beylerbeyine hüküm; Haliya Kerek Şevbek kadısı sana mektup gönderip Mehmet ve Ahmet b. Beşaret ve Kara Yusuf ve Canberdi nam kimesnelerden yedlerinden ahkam-ı şerife varid olup haliye Kerek Sancağı Beyi aid içün yayalarımız katl edip evimiz basıp ve malımız garet kılıp bize hayf eylemiştir dedikleri ecilden hakları alınmak ferman olmağın teftiş olundukta hilafi vaki bulunup ve mezburlar asi Arab ile yek dil ü yek cihet olup Şeriata itaat eylemediklerin arz eylemiş, buyurdum ki; vusul buldukta mezkurları her kande ise* ***ele getirip habsedip*** *arz edesin.*" BOA 3 Numaralı Mühimme Defteri, Hüküm No: 1438.

323 HAMİDULLAH, İslâm'da Devlet İdaresi, s.244, 418.

324 BEHNESİ, Mevsua, I/100.

325 ALFI, s.234.

326 İBN ÂBİDÎN, IV/16. BEHNESİ, Mevsua, II/100vd.

327 Bkz. İBN HAZM, el-Muhallâ, XII/25.

mahkumun infaza kadar hapsedilmesi gerektiğini söylenmiştir.[328] Özellikle kısas veya had suçlarında mahkumun cezadan kurtulmak için kaçması konusunda karine var sayılacağından mahkum kendisine kefil gösterse bile hapsedilmekten kurtulamayacağını söylerler.[329]

Hasta,[330] hamile,[331] loğusa veya çocuk emziren kadının,[332] yaralı ve dövülmüş olanın iyileşinceye, sarhoşun cezası ayılıncaya kadar tehir edilir.[333] Bu sırada mahkum tutuklu olarak bekletilir, ayıldıktan sonra infaz yapılır.[334] Bir kimseye dayak cezası infaz edildikten sonra tekrar dayak cezası gerektiren bir suç işlerse, önceki dayak cezasının tesiri geçinceye kadar hapsedilir, daha sonra cezası infaz edilir.[335] İnsan öldürme suçunda kısasın infazı mağdur tarafın (veliyyü'd-dem) gelişine kadar tehir edilmişse Malikîlerle Şafiîlere göre katil hapsedilir.[336] Yine Şafi ve Hanbelilere göre kısas isteme hakkı olan mağdur taraf (maktulün mirasçıları) küçükse rüştüne,[337] akıl hastası ise iyileşmesine kadar katil hapsedilir. Yaralama suçlarında orantılılık ilkesi gereği mahkum, infazın tehiri sebebiyle tutuklanmaz.[338] İbn Ebi Leyla küçükler konusunda aynı görüştedir.[339] Yaralamalarda mağdurun yarasının iyileşmesine kadar beklenmelidir. Bu durumda fail hapsedilir. Yaralama sonucu mağdurun ölme ihtimali varsa, fail hapsedilir, bu yaralama sonucu ölüm vaki olursa kısas cezası

328 İBN HÜMÂM, V/346, İBN ABİDİN, IV/16.

329 ZEYDAN, el-Kısas ve'd-Diyât, s.105-106.

330 MEVSILÎ, IV/88, ALFI, s.234.

331 İBN RÜŞD, II/339, BİLMEN, III/224. Hz. Peygamber, insan öldüren hamile bir kadının kısas cezasını doğum yapıncaya kadar tehir etmiştir. BEHNESİ, Mevsua, I/100vd. Hamile olduğunu iddia eden failin bu iddiasının gerçekliği, ya hapsedilip beklemek veya bilirkişiye havale edilmek suretiyle tespiti mümkündür. ZEYDAN, el-Kısas ve'd-Diyât, s.104.

332 İBN ÂBİDÎN, IV/16.

333 İBN ÂBİDÎN, V/622.

334 ÇİVİZADE, s. 54, ERBAY, s.188.

335 EBU YUSUF, s.262.

336 ŞİRBÎNÎ, IV/40, İBN KUDAME, VII/740, el-Mevsûatü'l-Fıkhiyye, "Hapis" XVI/296. "*Maktulün veresesinden biri âher diyarda gaip iken hazır olan sair verese "murisimizi sen alet-i cariha ile amden katlettin" deyü bir kimseden inkarına mukarin dava ve ikame-i beyyine eyleseler, ancak müddea aleyh üzerine töhmet-i katl sabit olarak hapsolunması için verese-i hazıranın işbu dava ve beyyineleri istima ve kabul ve müddea aleyhin katl ile müttehem olduğuna hükmolunarak mahbese ilka olunur...*" Miyar-ı Adalet, m.74. Suç insan öldürme değilse örneğin yaralama suçu mahkumunun, infazın tehiri halinde hapsedilmeyeceğine dair görüş için bkz. ÛDEH, II, No:310.

337 Öldürülen kişinin mirasçıları küçük ise katil hapsedilir, mağdurlar diyet ile kısas isteme konusunda tercih edebilme yaşlarına geldiklerinde yargılama yapılarak gerekli hüküm verilir. HEYD, Criminal Law, s.310.

338 UDEH, II, No:309-310.

339 İBN KUDAME, VII/740. Muaviye b. Ebi Süfyan devrinde maktulün küçük çocuğu rüştüne erinceye kadar -hapsedilmediği takdirde mahkumun kaçması ve cezanın infazının imkansız hale gelmesi kuvvetle muhtemel olduğu için- Hediyye b. Haşrem hapsedilmiş, sahabeden bu duruma itiraz eden olmamıştır. ÛDEH, II, No: 171.

verilir.[340] Ölüm veya uzvun kesilmesi cezasına mahkum olanlar infaza kadar hapsedilir. Hırabe suçunun faili de infaza kadar hapsedilir.[341] Dayak cezasında, havanın çok soğuk olması vb. sebeplerle infaz erteleniyorsa, Hanefilere göre havanın düzelmesine kadar beklenmesi ve mahkumun hapsedilmesi gerekir.[342] Mükerrir veya itiyadi hırsızın had cezası hemen infaz edilmeyecekse yeniden suç işlemesi tehlikesine binaen tutuklu bekletilmesi gerekir.[343] İnfaza kadar hapsetme durumlarında mahkumun kefalet veya teminatla salıverilmesi de mümkün değildir.[344]

Osmanlıda mahkeme kararını verdikten sonra, infaz için padişahın onayı alınıncaya kadar mahkumun mahpus olarak bekletilmesi gerekirdi.[345] "*Yeniçeri katle müstahak olsa, orta çavuşun hapsine verip esamisini çalarlar, badehü asesbaşıya verip Baba Cafer Zindanına götürürler, katli ferman olundukta ışâ* (yatsı) *namazından sonra cellat boğar...*"[346]

"*Haydar nam sipahi için sebb-i nebi ettiği husus için emr-i şerif varid olup teftiş olundukta mezbur Haydar'dan elfaz-ı küfür sadır olup... Çorum Kalesinde habs olunduğun bildirdiğiniz ecilden... mezbura siyaset...* 25 Rebiulevvel 976"[347]

---

340 "*Kasım b. Abdullah nam sipahinin başı yarılıp muhkem mecruh bulunup mevt ihtimali oldukta ahali-i karyeden sual olundukta Yorgo nam kimesne "mezbur sipahi bana mestane kılıç çekti, ben dahi mest idim, ... ile başına darb edip mecruh eyledim" deyü ikrar ettiği mukayyed olmağın... mezburu hapsedip ol kimesne mezburun darbından fevt olursa yerine kısas edesin.* 7 Receb 976" BOA 7 Numaralı Mühimme Defteri, Hüküm:12.

341 İBN FERHÛN, II/267.

342 MEVSILİ, IV/88, BEHNESİ, Mevsua, I/102.

343 İBN ÂBİDÎN, IV/92.

344 ÛDEH, II, No:171.

345 "*Harput kurâlarından Kehli karyesinde mütemekkin taife-i Nasârâdan maktulen helak olan Kocabaş Boz nam zimminin hazıran-ı varisi ... Meclis-i Şer'de karye-i mezbure ahalisinden Yırık Mustafa b. Mehmet muvacehesinde üzerine dava ve takrir-i kelam edip...* (sanık) *Mustafa cevabında karye-i mezburda benim bir bab bezirhanem olup maktul-i mersum dahi müceddeden bezirhane ihdasıyla benim bezirhanemin varidatına taarruz ve zarar dari olmağın bezirhaneni nef et zararını def et diye her çend kendisine ifade ettim ise de ihfa etmediğinden meyanımızda niza ve münakaşa vukuuyla gün be gün terakki ve nefsaniyet tezayüt eylediğinden iğvayı şeytaniyeye uydum, mersum Kocabaş harmanda uyurken gece hufyeten üzerine vardım amden sağ kaşı üzerine bıçak darp edip ... sağ kulağı dibine bıçak soktum ondan müteessiren bir saat sonra helak oldu ve* ***reaya için İslâm katl olunmaz zannederek*** *bi't-tav've'r-rıza itiraf ve ikrar eylediğinden maktulün varisleri ... merkum Mustafa'nın kısas olunmasını talep ettikleri... kısas hakkında varid nass-ı katî iktizası ber vechi iddia icrasıyla katl madde-i kerihesinin önü kestirilmek ve kulûb-ı nâsa rağıbu'l-ilka olunmak hususu İrade-i Aliyyeye mütevakkıf bulunduğu cihetle* ***irade-i seniyye zuhuruna değin*** *Mustafa* ***hapse ilka***...29 Eylül 1847" 392 Numaralı Harput Şer'iye Sicili, Belge No:110

346 Hezarfen Hüseyin Efendi, s.153. İdama mahkum olarak rütbesi alınan asker zindana atılır, geceleyin boğdurulur, sonra da cesedi denize atılır. MUMCU, Siyaseten Katl, s.121.

347 BOA 7 Numaralı Mühimme Defteri, Hüküm: 2263.

"Şer'an kısas lazım gelip lakin vekilin müvekkili inayetinde istifa-yı kısas etmesi şer'an caiz olmayıp müvekkil-i merkum Ahmed'in huzurunda tevkif iktiza eylediği..."[348] ifadeleri ise cezanın infazına kadar mahkumun tutuklanması kurumunu anlatmaktadır. "Burada hapisten maksat, muvakkaten bir nezaret altında bulundurulmaktan ibarettir."[349] ifadesi hapsin yakalama (ve gözaltı) anlamında da kullanıldığını gösterir. *"Defaatle şikayet olunmakla hapsedip ahvalinin teftiş olunması hakkında Halep Beylerbeyine ve ...kadılarına hüküm."*[350]

Siyaseten katlettirilenlerin birkaç gün hapsedildikten sonra infaz yapıldığını görebiliriz.[351] II. Mehmet İstanbul'un Fethini müteakip[352] cülus hususunda incindiği ve siyaseten katlettirmek[353] istediği Veziriazam Çandarlı Halil Paşayı, bu devlet adamının katlinden dolayı tepkiler geleceğini hesaba katarak önce görevinden azledip, oğulları ve kethüdasıyla birlikte kırk gün tevkif ettirdikten sonra cezayı infaz ettirmiştir.[354]

"Yavuz Sultan Selim Edirne'yi teşrif buyurdukları esnada Şeyhülislâm Zenbilli Ali Cemali Efendi Sultanı teşyi ederek avdet etmekte iken yolda kayd-ı bend çekilmiş 400 adama tesadüf etti. Hallerinden istifsar eyledikte dediler ki: "Bâzerganlardır, Padişah harir iştirasını men etmişlerdir, bunlar emre muhalefet ettiklerinden mahkum-ı siyaset olmuşlar." Bu cevabı işiten müftü

---

348 392 Numaralı Harput Şer'iye Sicili, Belge No: 91.

349 BİLMEN, III/244.

350 BOA 5 Numaralı Mühimme Defteri, Hüküm No:721.

351 *"Bursa Beyi Kürd, havali-i Bursa'da harami teftişi bahanesiyle geşt ü güzara ağaz ve ol bahane ile dest-i tetavül-i zulm ü taaddisini ahali-i vilayete diraz edip enva-ı zulm ü fesad eylediği sabit olmağla ihzar ve kapu ortasında birkaç gün habs ü tezlilden sonra kemend-i siyasetle cezası verildi.* 1088." Defterdar Sarı Mehmet Paşa, s.84.

352 İstanbul'un fethi sırasında Bizans tarafıyla anlaşarak sulh olunmasını isteyen Çandarlı, Fethin ertesi günü (veya birkaç gün sonra) evladı ve taallukatı ile birlikte tevkif ve hapsedilip malları müsadere edilmiş, ihtiyar vezir bağlı olarak bir araba ile Edirne'ye gönderilmiştir. Bir müddet daha mahbus tutulup fetihten 40 gün (bir görüşe göre 1,5 yıl) sonra idam olunmuştur. İNALCIK, Fatih Devri Üzerinde Tetkikler ve Vesikalar, s.132-133.

353 Hezarfen Hüseyin Efendi, s.186. Saltanatı bırakıp inzivaya çekilen II. Murad'ı devletin tehlikeye düşmesi üzerine iki defa hükümdarlığa getirerek oğlu II. Mehmed'i hal' etmiş, İstanbul'un Fethini müteakip Sultan Mehmed fethe mani oldu gerekçesiyle katletmek suretiyle öcünü almıştır. UZUNÇARŞILI, Osmanlı Tarihi, I/585. Kritovulos (Tarih-i Sultan Mehmed Han-ı Sani, İst.1328, s.91vd.) ve Hayrullah Efendi tarihlerinde (Hayrullah Efendi, Devlet-i Osmaniyye Tarihi, İst. 1271, III/75vd.) Halil Paşa'nın Bizans ile gizli ilişkilere giriştiği, II. Mehmed'in tasavvurlarını ifşa ettiği ve rüşvet aldığı için katlolunduğu anlatılırsa da Gazi Ahmed Muhtar Paşa'ya göre Halil Paşa'nın ihaneti haberlerine inanmamak gerekir. Ahmed Muhtar Paşa, Feth-i Celile-i Kostantiniyye, İst. 1316, s.192.

354 UZUNÇARŞILI, Osmanlı Tarihi, II/10, MUMCU, Siyaseten Katl, s.64-65, ÖZTÜRK, Necdet, "Osmanlılarda Hapis Olayları (1300-1512)" in: *Hapishane Kitabı* (Editör: E. Gürsoy Naskali-Hilal Oytun Altun) İst.2005, s.116-117.
II. Bayezid Kanunnamesi, m.37'ye göre; *"Ve hırsız sipahi taifesinden olup siyasete müstahak olsa, hapsedip Dergâh-ı Muallâ'ya bildireler."* Kanun metni için bkz. AKGÜNDÜZ, Osmanlı Kanunnameleri, II/44.

derhal avdetle Padişah'a at üzerinde mülâkî oldu. "Bir miktar adamlar bend etmişler, eğer murad katl ise indallah helal değildir." dedi. Sultan Selim münfail olup, "Ya mevlana, nizam-ı alem için sülüs-i alemin katli helal değil midir? Dedikte, "Helaldir, şol zamanda ki, umur-i cihan halel-pezir olup fitne-i uzma ola, bu öyle değildir." cevabını verdi. Sultan Selim: "Bundan büyük fitne ve fesad olur mu ki benim emrime muhalefet edeler." buyurunca Ali Efendi: "Bunlar emr-i sultana muhalefet etmemiştir, zira sen bu hususa ümena nasb eylemişsin, alâ tahkiki'd-delale izindir" dedi. Sultan Selim cevaba tasaddi ederek, "Ben sana dedim ya, umur-ı saltanata itiraz etmek senin vazifen değildir." hitabında bulundu. Zenbilli: "Bu umur-ı ahirettir, buna taarruz benim vazifemdir." cevabını verip selam vermeksizin Padişah'tan ayrıldı... Badehu Sultan zikrolunan 400 mücrimin cümlesini afv u ıtlak eyledi."[355]

"Zorbabaşı Deli İlahi yakalanıp Divan-ı Hümayun'a götürüldü, veziriazam ve kazaskerler tarafından suçları yüzüne okundu. Zorbabaşı bu ithamlara sesini çıkarmadı." İraka-i demine hükm-i şer'i taalluk etti." Sipah ağaları Deli İlahi'nin "alâ melei'n-nas" katl olunmasını siyasete muğayir saydıkları için o gün idamdan vazgeçilip, Bölükağası Hapishanesine götürüldü. O gece Subaşı Deli İlahi'yi zindana götürdü, gece yarısı boğdu, cesedini denize attı."[356]

1851 tarihli CK Birinci Fasıl m.12'ye göre: "*kâtil, zuhuru melhuz olan veresenin vüruduna kadar mahbusen tevkif olunur.*"

5. Sınırdışı Etmek Amacıyla Tutuklama

Ebu Hanife, İmam Muhammed ve Şafiiye göre katil ve kazif gibi kul haklarının ön planda olduğu suçlarda mülkilik sistemi gereği yabancı fail, suçun işlendiği ülkenin mahkemelerinde yargılanır, yine o ülke kanunlarına göre cezalandırılır. Ancak zina, hırsızlık, yol kesme gibi Allah haklarını ihlal eden (kamu düzenini bozan) suçlarda yabancı fail yakalanır ve sınırdışı edilir.[357] Sınırdışı işlemlerinin tamamlanmasına kadar kaçmasının önlenmesi amacıyla tutuklu olarak bekletilir.

---

355 İlmiye Salnamesi, Meşihat-ı İslâmiyye Tarihçesi, s.310-313'ten aktaran, ERGİN, I/230-231.

356 Ahmed Refik, Osmanlı Devrinde Zorbalar, Yy. 1932, s.26-27.

357 KARAMAN, Mukayeseli İslâm Hukuku, III/327-328.

4. BÖLÜM

YAPTIRIM OLARAK HAPİS

1. KISIM
HAPİS CEZASI

I. HUKUK KAYNAKLARINDA HAPİS CEZASININ YERİ

A. Genel Olarak

İslâm ceza hukukunda suçlar, yaptırımın ağırlığına veya bunların ana kaynaklarda (naslarla) belirlenmiş olup olmamasına göre üçe ayrılır. Had, kısas ve tazir, hem suçların,[1] hem de cezaların tasnifinde kullanılan terimlerdir. Tazir cezaları, alt ve üst sınırı belli olmakla birlikte bunlar kısas, diyet ve had suçlarındaki gibi sabit olmayıp seçenek yaptırımları içeren esnek bir yapıya sahiptir. Tazir suçlarına belli ölçülere riayet etmek üzere,[2] uygun bir cezanın[3] yasama organı tarafından öngörülmesi ve hakimin takdirine bırakılması, bir yandan cezaların ferdileştirilmesi,[4] diğer yandan hukukun hayata ve olaylara

---

1 Tazir suçları: Kur'an ve Sünnet tarafından yasaklanmakla birlikte cezası belirlenmeyen (örneğin rüşvet, zimmet (ğulûl), tefecilik, hakaret vb.) veya hukuken serbest olan bir hareketin zamanla kişiler ve toplum için zararlı bir özellik kazanmasına binaen yasama organı tarafından suç haline getirilen ve karşılığında yaptırım öngörülen fiillerdir. Unsurları eksik veya cezalandırılabilme şartları oluşmamış had ve kısas suçları da tazir kategorisinde değerlendirilebilir. Geniş bilgi için bkz. KASANİ, VII/63, SENHURİ, I/48, EBU ZEHRA, el-Cerime, s.25, 112, UDEH, I/149, ALFI, s.227-228, AMİR, s.3, BENMELHA, s.213, ZERKA, II/631, AKŞİT, 49-50. Had suçları (ridde, hırabe, sirkat, zina, şürb ve kazif) ile insan öldürme ağır cezalık, tedip ve takyit edici ceza (hapis, nefy, dayak ve azil gibi) gerektiren suçlar (cünha), hafif hapis, para ve tekdir cezası gerektiren kabahatler şeklindeki üçlü ayrım için bkz. SAVA PAŞA, I/201.

2 "İslâm hukukunda her dönemde rastlanabilecek tip suçlar düzenlenmiş, bu düzenlemenin ortaya koyduğu esaslar ışığında değişik zamanlarda (ve mekanlarda) rastlanabilecek farklı suçların (ve bunlara uygulanacak yaptırımların) düzenlenmesi devlet başkanına (ülülemre) bırakılmıştır." AYDIN, Türk Hukuk Tarihi, s.72, 162. bu sebeple tazir suçları ve cezaları, asıl ceza hukukunun uzantısıdır. SCHACHT, s.211.

3 Yaptırım belirlenirken suç-yaptırım dengesi göz önünde tutulur, mümkünse yaptırım, suç cinsinden olur. EBU ZEHRA, el-Cerime, No:27.

4 Cezalar, cezanın verilmesine sebep olan suçların ağırlığına ve failin kişiliğine göre değişir. İBN DEYRİ, v.2/a. Cezaların ferdileştirilmesinin ilk belirtilerini tazir yoluyla cezalandırı-

tatbikini kolaylaştıran ve boşluklardan yararlanarak topluma veya kişilere zarar veren fiilleri işleyip cezadan kurtulmaya çalışanlara açık kapı bırakmamış olması açısından önemlidir.[5] Had ve kısas suçlarının dışında kalan ve toplumun huzurunu bozan fiilleri (dine, ahlaka ve adaba aykırı bir çok fiil, örneğin açıktan oruç yemek, hükümdarın emirlerine muhalefet etmek, hakaret, yalan tanıklık ve yemin, sahtecilik, rüşvet, devlet aleyhinde düşmanla işbirliği yapmak, orman yakmak, başkasının arazisini işgal etmek, dolandırıcılık, iflas, ticarette hile, kumar, çocuk düşürme vb. ile suça iştirak halleri) suç sayarak cezalandırma yetkisi devleti yönetenlere verilmiştir.[6]

Tazir cezaları fıkıh kitaplarında tahdidi olarak değil, tadadi olarak sayılmıştır. Uslandırıcı, caydırıcı (özel ve genel önleme) ve toplumu koruyucu özelliği olan yeni yaptırımları yasama organı belirler ve kanunlaştırır.[7] Hakimin kendi takdiri ile zararlı fiilleri suç olarak kabul etme ve bunların karşılığında dilediği yaptırımı uygulama yetkisi yoktur; o ancak kanunda kendisi için belirlenen sınırlar içinde takdir hakkını kullanır.[8] Osmanlıda fetva kitapları bazı suçlara uygulanacak tazir cezalarını daha net belirlemiş, hakimin takdirine bırakmak yerine hapis cezası olarak uygulanmasını tavsiye etmişlerdir.[9]

Tazir cezalarının vasfıyla ilgili olarak fıkıh kitaplarında geçen ifade, "tenkil"[10] ve "tedip" kelimeleridir.[11] Bu kelimeler cezanın bastırma ve uslandırma

---

lan fiillerde bulmak mümkündür. TOSUN, Öztekin, Suç Hukuku Dersleri, İst. 1967, s.10. Cezanın suçlunun kişiliğine uydurulması anlamındaki ferdileştirme tazir cezalarında ve özellikle hapis cezasında en fazla uygulama alanı bulur. AKŞİT, s.147.

5 ALFI, s.228, EBU ZEHRA, el-Cerime, s.172, UDEH, I/148-149. İslâm hukuku kaynakları ancak pek sınırlı sayıdaki fiil ve hareketi göstererek cezalandırmış bulunduğundan ve "toplum hayatında bî-nihaye cürümler (günahlar, masiyetler, memnu hareketler) ve kusurlar vücuda geleceğinden, söz konusu hareketleri tespit ile uygun bir yaptırım uygulamak yetkisinin ülülemre verilmesi zorunlu görülmüştür." DÖNMEZER-ERMAN, I/117, No:180.

6 TOSUN, Suç Hukuku Dersleri, s.9-10.

7 İBN FERHUN, II/126, UDEH, I/686, No:477. Osmanlı Kanunnameleri ceza hukukunun tümünü düzenleyen genel kanunlar olmayıp, ihtiyaç duyulan hususları düzenleyen kanunlardır. AYDIN, "Ceza", DİA, VII/478. Had ve kısas suçları bakımından Osmanlı topraklarında yargı mercileri için bilgi kaynağı olan bazı Hanefi fıkıh kitapları örneğin Kuduri'nin Muhtasar'ı, Mergınani'nin el-Hidaye'si ve Halebi'nin Multeka'sı gibi) başvuru (adeta yürürlük) kaynakları olarak yeterli görülmüştür. KÖSE, Saffet, "Osmanlıda Şer'i Cezalar" *İslâmiyat*, C:II, S: 4, Ank. 1999, s.29.

8 UDEH, I/152, No:107. Tazir suçlarında kanunilik ilkesinin gözetilmediği ve keyfi ve tesadüfi bir uygulamaya müsait olduğu iddiası için bkz. ANSAY, Hukuk Bilimine Başlangıç, s.224. Aynı müellifin, tazir cezalarında ülülemrin takdir yetkisinin mutlak olmayıp kamu yararı ile sınırlı olduğu, sanığın suçu işlediğine dair kanaat hasıl edecek deliller mevcutsa cezalandırılmasının caiz olacağı görüşü için bkz. ANSAY, Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku, s.292.

9 Örneğin, Alim b. Âla, Fetava't-Tatarhaniyye, vr.140-141, 143, 144, Zahîruddin Buhari, Fetava'z-Zahîriyye, vr.114b, FERGANİ, Fetava Kadihan, III/493-495.

10 Hapis cezalarının da tenkil özelliği vardır. "*...habs ile tenkil...*" DEDE CÖNGİ, s.129, 160.

11 İBN TEYMİYE, es-Siyasetü'ş-Şer'iyye, s.137. "*Tazir uslandırıcı ve önleyici araçlardır.*"

yönlerini ifade ediyor gibi gözükse de, aslında tazir kelimesi yalnızca ceza değil, güvenlik tedbiri kavramını da kapsamaktadır. Yani tazir, ceza ehliyeti olanlar için bir ceza, olmayanlar için ise güvenlik tedbiridir.[12]

Osmanlı kanunlarına göre celde, hapis, kürek ve para cezalarının amacı suçluyu ıslah etmektir.[13]

Yaptırım olarak hapis, suç isnadı ve yargılama sonucu mahkeme tarafından verilmiş hapis kararının infazı şeklinde kişi özgürlüğünün kısıtlanmasıdır (detention on conviction on indictment). Yani hapis ceza olabileceği gibi, hürriyeti bağlayıcı güvenlik tedbiri de olabilir.

Modern mevzuattan farklı olarak İslâm hukukçuları hapsin asli[14] ve seçenek bir yaptırım olmasına pek sıcak bakmamışlar,[15] buna rağmen ceza olan hapsin ıslah amaçlı (tazir ve tedip için: correction) veya toplumun korunması maksadıyla bastırıcı bir ceza olarak (tenkil) verilebileceği hususunu açıkça vurgulamışlardır.[16] Uygulamada hapsin, ikinci derecede ve az uygulanan bir yaptırım olduğu söylenmiş ise de,[17] Osmanlı uygulamasında infaz tarzı özellik göstermeden uygulanan hapis ve özellik gösteren türleri olarak kalebentlik, kürek ve prangabentlik cezaları dikkate alınırsa, azımsanamayacak ölçüde hapsin yer aldığı söylenebilir.

MAVERDİ, el-Ahkamu's-Sultaniyye, s.386. "*Tazir, hakkında muayyen bir ukûbet, bir hadd-i Şer'i mevcut olmayan cürümlerden dolayı tertip ve tatbik edilecek* ***tedib*** *ve* ***cezadır***." BİLMEN, III/24, 130. "Tazir, İslâm hukuku kaynaklarında kendisiyle ilgili bir ceza konulmamış suçlardan dolayı uygulanacak iyileştirici, caydırıcı ve terbiye edici tedbirler ile had ve kısas cezaları dışındaki cezalardır." ŞEKERCİ, Osman, İslâm Ceza Hukukunda Tazir Suçları ve Cezaları, İst.1996, s.25.

12 "Mümeyyiz küçüklerin fiilleri suç olarak nitelendirilemez. Onlar, ceza ehliyeti olmayan ve eğitilmeye elverişli kişiler oldukları için tazir, ceza (ukûbet) olarak değil, tedib olarak uygulanabilir. Mümeyyiz olmayan küçük (sabi) ve tam akıl hastalarının ise hem ceza, hem de güvenlik tedbiri ehliyetleri yoktur (onlara ancak tedavi edici tedbirler uygulanabilir)." KASANİ, VII/63-64. "*Tediben tazir; akil (mümeyyiz) olduğu halde henüz mükellefiyet çağında bulunmayan bir çocuğun yaptığı bir cürümden dolayı hakkında* ***tedib*** *ve* ***tehzib*** *maksadıyla yapılan tazirdir. Tedib, hafif ceza ile* ***ıslah ve terbiye*** *etmektir*." BİLMEN, III/24.

13 Ölüm veya organ kesilmesi cezalarının amaca, ülkenin düzeni uğruna (nizam-ı memleket için) caydırıcı bir örnek ve başkalarına uyarı (sairlere mucib-i ibret ve bais-i pend ü nasihat) halkın güvenliğini sağlamak ve ülkeyi temizlemek için (te'min-i ibad ve tathir-i bilad) dır. HEYD, Türk Hukuk ve Kültür Tarihi Üzerine s.31.

14 1858 Osmanlı CK'na göre de hapis asli cezalardandı. ZÖHRAP, s.263.

15 BARDAKOĞLU, "Hapis" XVI/56. İslâm hukukunda asli cezanın celde (dayak) olduğu, hapsin ise tali bir cezalandırma şekli olduğu iddiası için bkz. HUSARİ, es-Siyasetü'l-Cezaiyye, I/426.

16 Bkz. İBN FERHÛN, II/235-236. Müellifin ölüm tarihi (799/1397) dikkate alındığında hürriyeti bağlayıcı ceza olarak **hapsin ıslah amacı** üzerinde batılı yazarlardan önce durmuş olduğu görülecektir.

17 ÛDEH, II/262. Osmanlıda hapis cezası yerine özellikle ulema için azil cezası da verilebilirdi. MUMCU, Zulüm, s.24.

İslâm hukukçuları had ve kısas suçlarında ikinci ve üçüncü derecede, tazir suçlarında ise ilk derecede hapis cezasının uygulanabileceği görüşündedirler. Süreli ve süresi belirsiz hapsin her iki nevi, İslâm hukukunda kabul edilmiştir. Ancak ikinci nevi yaptırımlar, daha çok tehlike yoğunluğu fazla olan mükerrirler ve itiyâdî suçlular için ağırlaştırma kabilinden öngörülmüş yaptırımlardır. Suçlu normal ceza ile suçtan caydırılamıyorsa, süresi belirlenmeksizin hapse mahkum edilir, böylelikle toplumdan tasfiye edilmiş ve tehlikesi önlenmiş olur. Bu cezalarda tahliye, suçlunun iyi halinin görülmesi şartına bağlanmıştır.[18] Süresi belirli hapis cezaları ise daha ziyade ağırlaştırıcı bir müeyyide olarak diğer cezalara ilave edilen ikinci derecede cezalardır. Ramazan ayında gündüz vakti içki içen suçluya,[19] had cezası tatbik edildikten sonra taziren hapis cezası verilir. Suç, Ramazan ayında gündüz vakti işlenmiş olması nedeniyle yaptırım hapisle ağırlaştırılmıştır.[20] Yine arazisini komşusunun su arkından izinsiz olarak sulayan kimse dayakla cezalandırılır. Bu fiili tekrarlarsa, cezası hapisle ağırlaştırılır.[21]

Süresi belirli hapis cezalarında sürenin alt ve üst sınırını belirlemeden ziyade, işlenen suçla ceza arasında dengenin bulunması, bunun takdirinin hakime bırakılması üzerinde durulur. Hakim hapsin müddetini tayin ederken suçu, suçluyu ve suçu çevreleyen şartları göz önüne alır. Hapis süresinin kısalığında ve uzunluğunda ağırlaştırıcı ve hafifletici nedenler etkili olur.[22] Şafii hukukçusu Cüveynî (ö.478h) had cezalarında ağırlaştırmanın ancak hürriyeti bağlayıcı cezanın süresini uzatmak suretiyle olacağı kanaatindedir.[23]

B. Hapsin Hukuki Niteliği

Hukuki önleme araçlarından olan hapis[24] bir görüşe göre aslında bir ceza değil, tövbe etmeyi (suçluyu uslandırmayı) amaçlayan bir tazir veya arzu edilen bir hareketin yapılmasını sağlayan baskı tedbiri (hapsen tazyik)dir.[25] Aşağıda da görüleceği gibi hapis, Kur'an ve hadislerde bir yaptırım olarak zikredilmektedir. Buna rağmen İslâm hukukçularının genelinde bu cezanın tazir nevinden bir yaptırım olduğu yönünde kanaat oluşmuştur.[26] Gerekçe olarak,

---

18 İBN ÂBİDİN, IV/16, 29, İBN FERHUN, II/125, REMLÎ, Nihâyetü'l-Muhtâc, VIII/22, HULEYFÎ, et-Teşdid ve't-Tahfîf fî Ukûbeti't-Ta'zîr, s.138.

19 Ramazan ayında açıktan oruç yiyen kişi de tazir ve hapis ile cezalandırılır. İBN ABİDİN, IV/67.

20 Açıktan oruç yiyen müslümanın, yeme ve içmesine engel olunmak maksadıyla hapsedileceği görüşü için bkz. ÇİVİZADE, s.55.

21 İBN HÜMÂM, V/116-7, ÇİVİZADE, s.69, ÂMİR, s.367.

22 ÂMİR, s.365, 369-370, BARDAKOĞLU, "Hapis" DİA, XVI/60.

23 CÜVEYNÎ, Ğiyâsi'l-Ümem, s.226.

24 TRABLUSİ, s.194.

25 SCHACHT, s.181-182.

26 Bkz. İBN KUDAME. IX/43, İBN ÂBİDÎN, IV/272 BENMELHA, s.217, ANSAY, Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku, s.292. el-Mevsûatü'l-Fıkhiyye, "Hapis" XVI/287. Serahsi'nin

had cezalarının af kapsamı dışında olmasına rağmen hapis cezasının kısmen infazından sonra affedilebildiği,[27] yine had cezalarının mescitte infazının caiz olmamasına rağmen hapsin Hz. Peygamber devrinde bile mescitte infaz edildiğine dair örneklere rastlandığı gösterilmiştir.[28]

C. Süresine Göre Hapsin Tasnifi

İslâm hukukunda süresine göre hapis cezası, müddetsiz hüküm ve süresi belirli hapis olmak üzere ikiye ayrılır.[29] Süresi belirli hapis daha çok hafif suçlara ve ilk defa suç işlemiş (mükerrir ve itiyadi olmayan) suçlulara ıslah amacıyla verilir. Müddetsiz hüküm şeklindeki hapis cezası ise ağır suçlar karşılığı olarak ve tehlikeli (mükerrir, itiyadi ve mesleki) suçlular için hükmolunur.[30] Kendisine uygulanan bütün cezalara rağmen suç işlemekten vazgeçmeyen, insanlara zarar vermeye devam eden kimse ıslah oluncaya veya ölünceye kadar hapsedilir.[31] Hapis önemli cezalardandır ve süresi suç ile orantılı olarak belirlenmelidir.[32]

Osmanlı kanunnamelerinde hapsin süresi genellikle tayin edilmemiştir. Fetva kitaplarında (özellikle Ebussuud Efendi fetvalarında) da uzun süreli hapis için sabit bir sınır belirlenmemiş, sürenin takdiri hakime bırakılmıştır. Hakim bu süreyi işlenen suçun ağır veya hafif olmasına göre takdir edecektir.[33]

---

el-Mebsut adlı eserinde; "zina suçunun ilk haddi hapis cezası idi" şeklinde geçen ifadeyi teknik anlamda had cezası olarak değil, geniş anlamda ceza olarak anlamak gerekir. bkz. SERAHSİ, el-Mebsût, XX/88-90. Hapsin had, tazir ve tutuklama (istikşaf, istihzar ve ihtibar için) olmak üzere üçe ayrılması örneği için bkz. İBN DEYRİ, v.2/b,

27 Buradaki kurum af değil, müddetsiz hüküm şeklindeki hapsin, mahpusun uslanması şartına bağlı olarak tahliyesi ile ilgili olması sebebiyle uslandığının tespiti ve salıverilmesi ile ilgilidir.

28 VÂİLÎ, s.57-58.

29 İslâm hukukunda aslında bir sürenin olmadığı, azami sınır olan bir yılın altında olmak üzere ve her olayın özelliğine göre hakim tarafından belirlenmesi gerektiğine dair görüş için bkz. ŞİRBÎNÎ, IV/192. Tazir cezalarından olan hapsin süresine göre üçe ayrıldığı, bunların müebbet, muvakkat ve süresiz hüküm olduğuna dair görüş için bkz. TOSUN, Suç Hukuku Dersleri, s.10.

30 AVVÂ, M. Selim, Fî Usuli'n-Nizami'l-Cinaiyyi'l-İslâmi, Kahire, 1983, s.277.

31 ÇALIŞKAN, İbrahim, İslâm Hukukunda Ceza Kavramı ve Had Cezaları, AÜİFD, C:31, Ank.1993, s.368.

32 MAVERDİ, Ebu'l-Hasen, Nasihatü'l-Müluk (Siyaset Sanatı) (Çev: M. Sarıbıyık), Konya, 1996, s.285-290.

33 HEYD, Criminal Law, s.302. Ağır cezalardan sayılan hapsin süresinin takdirinin bizzat padişaha ait olduğuna dair görüş için bkz. MUMCU, Zulüm, s.29. "*Ellisekiz Cemaatin neferatından Palancı nam yeniçeri şaki ve muzırr-ı ibadullah olmağla habs-i medid lazım gelmeğin ıslah-ı nefs edince(ye kadar) Sinop Kalesinde muhkem habs olunmak için (?) marifetiyle irsal olunmağın vusulünde gerektir ki mezburu derun-i kalede muhkem habs ve mâdâm ki ferman-ı şerifim sadır olmadıkça ıtlak eylemeyesiz...* 1113" BOA 113 Numaralı Mühimme Defteri, Hüküm: 81.

1. Süresiz Hüküm

Gayri muayyen, gayri mahdut,[34] salâh hali zahir oluncaya kadar,[35] meçhul veya müphem süreli[36] ve daimi hapis[37] de denen müddetsiz hüküm; sürenin önceden belli olmaması ve suçlunun uslanması veya tehlike halinin sona ermesine kadar devam etmesi usulüdür.[38] İslâm hukukunda süresiz hüküm şeklindeki hapis cezaları, suçu itiyat haline getirenler ve tehlikeli suçlular için uygulanır.[39] Özellikle tehlike hali yoğun itiyadi suçlular için süresi belirsiz hapis, cezada bir ağırlaştırmadır.[40] Hanefiler ve İbn Kayyım'a göre hadlerle suçu önlenemeyen ve suçu itiyat haline getiren suçlunun cezasını uygun gördükleri takdirde, taziren veya siyaseten, hapisle veya ölüm cezasıyla ağırlaştırma yetkisi ilgili makamlara tanınmıştır. İmam Malik'e göre, Hz. Peygamberin ehl-i beytinden herhangi birine söven dayak, teşhir ve tevbe edinceye kadar hapisle cezalandırılır.[41] Bidat davetçisi, Ahmed b. Hanbel'e göre tövbe edinceye veya ölünceye kadar (müddetsiz hüküm şeklinde) hapsedilir. Şarap ticareti yapanlar,[42] insanlara tahkiri itiyat haline getiren kişiler[43] zaruret sınırına varmayan ihtiyacı için hırsızlık yapan failler ve mabetlerden eşya çalanlar ıslah oluncaya kadar hapsedilir.[44]

---

34 SENAN, s.71.

35 NİZAMÜLMÜLK, s.194."*Mahkemeden verilmiş olan bir ilamda bazı tahrifler yapan, sahte mühür tatbik eden bir kimse şiddetli bir surette tazir edilerek salâh hali zahir oluncaya kadar habs ve zecr edilir.*" BİLMEN, III/316. Osmanlıda kalpazanlık ve resmi evrakta sahtecilik suçu "*şer'an sabit olsa, sai bil-fesad olmağla şerlerini def için katlleri ferman buyrulmakta beis yoktur. Lakin şer'an sabit olmazsa tazir-i şedid ve habs-i medid lazımdır.*" Akt. MUMCU, Siyaseten Katl, s.53.

36 el-Mevsûatü'l-Fıkhiyye, "Hapis", XVI/292.

37 İmamiyye Şiasına göre hapis, daimi ve mahdud (süreli) olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. HUSARİ, es-Siyasetü'l-Cezaiyye, I/398.

38 BİLMEN, III/306. "*Biz sizden azabı biraz kaldırsak* (infaza ara versek) *siz yine eski halinize* (işlediğiniz suçları tekrar işlemeye) *dönersiniz.*" Duhan, 44/15 ayeti itiyadi suçluların veya yeniden suç işleme tehlikesi bulunan ve ağır suç işlemiş faillerin müddetsiz hüküm şeklinde hapsedilmesine ve böylece toplumun korunmasına işaret etmektedir. İslâm hukukçularının çoğunun müddetsiz hüküm şeklindeki hapsi önerdikleri iddiası için bkz. ÜÇOK, Coşkun, Osmanlı Kanunnamelerinde İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler, AHFM, C: IV, S:1-4, s.50.

39 BENMELHA, s.217.

40 BEHNESÎ, Mevsûa, III/254-5, ŞERÎF, Abdüsselâm Muhammed, el-Mebâdiü'ş-Şer'iyye fî Ahkâmi'l-Ukûbât fi'l-Fıkhi'l-İslâmî Bahs Fıkhî Mukâren, Beyrut, 1986, s.286. İslâm hukukçularına göre uzun süreli hapis cezaları had cezaları kadar önemlidir, bu sebeple şüphe varsa uzun süreli hapis cezası verilemez. ALFI, s.236.

41 KADI IYAZ, s.679.

42 "*Bir mısra (şehire) açıktan idhal-i hamr eylemeye ictisar eden... haramı irtikabına binaen taziren darb-ı sıyatla îlâm ve îca' ve tevbesi zahir oluncaya dek habs ve tenkil ile iz'âc...*" DEDE CÖNGİ, s.129. İçki içilmesi için bir yer hazırlayan ve fesat ehlinin orada toplanmasını sağlayan kişi de ıslah oluncaya kadar hapsedilir. İBN FERHUN, II/125.

43 ÂMİR, No:322.

44 ÂMİR, No:322-323. Tevbe hali zahir oluncaya kadar hapis süresi uzatılır. TRABLUSİ, s.192.

"İmam Muhammed cenabından rivayet olunmuştur ki; habs içün zaman-ı muayyen yoktur. Heman her müttehem gam ve gussa edinceye dek habs olunmak lazımdır. Çünkü nâs şeref ve denaet cihetiyle mütefavit olduklarına nazaran habs ile îlâm ve tekdir hususunda dahi tefavütleri derkârdır ki ashab-ı câh bir gün belki bir saat habsle ziyade müteellim ve gamnâk olurlar. Halen ki avâm-ı nâs kat'a habs ile gussa-nâk olmazlar..."[45]

Fıkıh kitaplarında bir süre belirlenmeden ya da suçlunun tövbesi veya ölümüne talik edilmeden yalnızca "hapsedilir" ifadesiyle anılan suçlar şöyle sıralanabilir: 1) Başkasına hakaret eden veya söveni (kazif hariç) hakim dilerse hapsedebilir.[46] 2) İçki satan veya faiz yiyen Müslüman hapsedilir.[47] 3) Ramazan ayında gündüz içki içen kişiye 80 sopa içki haddi vurulduktan sonra tazir cezası olarak ilaveten ramazan hürmetini çiğnediği için hapsedilir. Mazeretsiz olarak orucunu açıktan yiyen kimse de hapsedilir.[48] 4) Arazisini komşusunun arkından izinsiz sulayan kişi bu suçu mükerreren işlerse dayak ve hapis cezası verilebilir.[49] 5) Yaralama suçlarında kısas yapma imkanı yoksa diyet alınmakla birlikte fail ıslah oluncaya kadar hapsedilir.[50] 6) Nişan, unvan, alamet ve kıyafetlerin gaspı suçuna da hapis cezası verilir. *"Şürefaya mahsus alameti takınarak seyadet iddiasında bulunan bir kimse habs suretiyle tazire müstahak olur."*[51] 7) Muhannes, muğanni ve ağıtçı kadınlar da tevbesi zahir

---

45 DEDE CÖNGİ, s.161.

46 *"Ve eğer imam maslahat körse, kim koskay urmakka ta'zir içinde zindanga salmaknı kılgay."* İrşadü'l-Mülûk ve's-Selâtîn, s.416. *"Enbiya-i izamdan, sahabe-i kiramdan, sâdâttan veya ulema ve sulehadan bir zat hakkında fezahat-ı lisaniyede bulunulması... habs ile tazir müstelzim olur."* BİLMEN, III/312.

47 İbn Hümam'ın Fethü'l-Kadir adlı eseri ile İbn Âbidin'in Reddu'l-Muhtar Haşiyesi'nde bu suçlar için hapis cezasının failin tevbe etmesine kadar süreceği yazılıdır. İBN HÜMAM, V/353, İBN ABİDİN, IV/67. Tevbe failin dış görünüşü itibarıyla hareketlerindeki düzelmedir, yoksa onun iç dünyasına nüfuz etmek zaten mümkün değildir. İBN ÂBİDÎN, III/181, 187.

48 İBN HÜMAM, V/353, Fetava-yı Hindiyye, IV/81. Yine Ramazan ayında zina edenin had cezası şüphe sebebiyle düşse bile taziren hapsedilir. ÂMİR, No:315. Osmanlıda yolsuzluk ve suiistimalde bulunan, halka zulmeden, fısku fücur içinde olan, Ramazan günlerinde yiyen ve içki içen, hüccet, fetva ve şer'i şerife galiz ifadelerle şetm eden Midilli Amili Basdırma oğlu Hüseyin'in halkın hakları kendisinden alındıktan sonra siyaset olunması emredilmiştir. Bkz. BOA 5 Numaralı Mühimme Defteri, Hüküm No:302, 351. Ancak 967/1560 yılında aleni olarak şarap içen iki zimmi küreğe konulmuştur. Bkz. BOA 4 Numaralı Mühimme Defteri, Hüküm: 219. Akt. MUMCU, Divan-ı Hümayun, s.91.

49 Hanefilerden bazıları kaynak irtifakına tecavüz edenlerin dayak veya hapisle cezalandırılacağını söylemişlerdir. DAMAD, II/568.

50 EBU YUSUF, s.244.

51 BİLMEN, III/314. *"Seyyid olmayan Zeyd, seyyid olduğunu iddia etse, tazir ve salahı zahir oluncaya kadar hapsolunur."* Fetava-yı Behce'den akt. AKALTUN-AYDIN, İslâm Hukukundaki 3562 Fetva, Ank. 1976, III/191, TRABLUSİ, s.192.

oluncaya kadar hapsedilir.[52] Burada zikredilen suçlar vahamet arz etmeyen basit suçlar olduğu için daha çok kısa süreli hapis ile cezalandırılabilenlerdir.

1851 CK'ya göre, vergisini vermeyen, noksan dirhem kullanan, narhtan fazlaya eşya satan, hakaret suçlarını işleyenlere verilecek hapsin süresi kanunda gösterilmemiştir. Örneğin, İkinci Fasıl m.2, Üçüncü Fasıl m.7, 19.[53]

Müddetsiz hüküm Osmanlıca fetvalarda suçlunun tövbesi ve salâhı zahir oluncaya kadar hapis,[54] eserlerde ise "*tövbesi zahir oluncaya dek habs-i zindan ile tenkib...*" şeklinde ifade edilmiş,[55] uygulamada genellikle hapis cezaları veya borç için hapiste bir süre belirlenmemiş, süre suçun veya borcun ağırlığına göre hakimin takdirine bırakılmıştır.[56] Süresiz hüküm şeklindeki hapisten tahliye için mahpus hangi esnaftan ise onlardan birkaç kişinin mahkemeye gelip mahpus lehine hüsnü şahadette bulunması geleneği vardı.[57] "*Zindan-bend olan güruh-ı fevahişin tezkiye-i nefs eyleyip ıtlaka şayan olanlarından mahallesi imamları marifetiyle bir daha irtikab-ı fuhş etmeyeceğine yarar kefilleri ahzolunup sebillerinin tahliyesine...* 20 B 1192/1778"[58]

Modern ceza hukukundaki alt ve üst sınır belirlenmesi, İslâm hukukunun süresiz hüküm uygulamasında yoktur.[59] Hakim, hapse bir süre belirlemeksizin ve mahkumun iyi hal göstermesi şartıyla salıverileceği kaydıyla hükmeder.[60]

2. Süreli (mahdut, süresi önceden belirli) Hapis

İslâm hukukuna göre hapse bir sınır konulması ve süresinin önceden belirlenmesi, alt ve üst sınır konularak bu iki sınır arasında bir sürenin hakimin takdirine bırakılması mümkün müdür? Fıkıh kitaplarında geçen "tövbe edinceye kadar hapis"ten maksat, belirlenecek üst sınır geçmeden uslanan suçlunun uslanma şartının gerçekleşmiş olması, bu şart gerçekleşmemişse sürenin dolması ile salıverilmesi anlamına gelir. Yoksa kasten insan öldürmede yardım edenin cezası ile tahkir suçunu itiyat haline getirenlere öngörülen hapis cezası nasıl aynı miktar ve ağırlıkta olabilir?[61]

---

52 İBN HÜMAM, V/353.

53 ARTUK, Ceza Hukukuna Giriş, s.71-72.

54 HEYD, Criminal Law, s.302. "*Salâhı zahir ve muhakkak olmadan zindandan çıkarmamak gerektir.*" Ebussuud Efendi Fetvaları, akt. DÜZDAĞ, s.142.

55 DEDE CÖNGİ, s.134.

56 "*Habs-i medid için bir hadd-i muayyen var mıdır? Cevab: Yoktur, re'yi hakime müfevvazdır ve mahpusun sebeb-i hapsine göre takdir olunur.*" "*Habs-i medyun için bir hadd-i muayyen var mıdır? Cevab: Yoktur, re'yi hakime mufevvazdır, mahpusun sebeb-i hapsine göre takdir olunur.*" Ebussuud Efendi Fetvaları, akt. DÜZDAĞ, s.141.

57 ERGİN, II/622.

58 Şer'iyye Sicilleri İstanbul Kadılığı, No: 42, akt. ERGİN, II/870.

59 ÛDEH, II/263.

60 ÂMİR, No: 326.

61 ÂMİR, No: 326.

Süresi önceden belirli olan hapis, müebbet ve muvakkat olmak üzere ikiye ayrılır.

a) Müebbet Hapis

Suçlunun kötülüğünü (topluma vereceği zararı) önlemek için mahkumun ölümüne kadar devam eden hapis olup[62] insan öldürme suçunda yardım edenle yırtıcı hayvan önüne atarak, soğuk ve sıcakta bırakarak ölüme sebebiyet verenlere uygulanır. Ayrıca Hz. Osman, mükerrir hırsız Dabi' b. Haris et-Temimi'ye müebbet hapis cezası uygulamıştır.[63] Ebu Hanife'ye göre erkek çocuğun ırzına geçme suçuna müebbet hapis cezası verilir.[64] Kadınları ve kızları kötü yola düşüren ve fuhşiyata aracılık eden kimselere İmam Muhammed'e göre müebbet hapis, itiyat haline getirmişse ölüm cezası verilebilir.[65] İmam Malik'e göre, fesad ehli olarak bilinen mükerrir veya itiyadi suçlular bastırıcı dayak cezasına çarptırılır. İbn Ferhun böylelerine müebbet hapis cezası verilip infaz sırasında ayaklarına pranga takılması ve firarının önlenmesi gerektiğini söyler.[66] İbn Kayyım'a göre bidat davetçisi ile rüşvet yiyen hakim veya önemli bir makamı işgal eden kamu görevlisi müebbet hapse tabi tutulur.[67]

Kadı Iyaz'a göre: Hz. Ebubekir, Ömer ve Osman'a buğzeden dayak ve müebbet hapis ile cezalandırılır.[68]

Müebbet hapis Osmanlı belgelerinde habs-i ebedi şeklinde ifade edilmiştir. "*Bazı kimesneler mezkur Yahudiyi hapisten ıtlak eylemek istediklerin bildirip... buyurdum ki: mezkur Yahudiyi* ***habs-i ebedi ile habs edip min ba'd ıtlak eylemeyesin*** *ve kimesne ile buluşturmayasın.*"[69]

b) Muvakkat Hapis

Muvakkat hapis cezası, suçlunun ıslahına medar olmak üzere muayyen bir müddet hapsedilmesi olarak tanımlanan[70] ve genellikle adi suçlar için ön-

---

62 BİLMEN, III/306, ŞAFAK, s.198. "*Ölünceye değin, hapsi daimi olmak üzere...*" YAZIR, II/1315. "*Hind-i zimmiyye İslâm'a geldikten sonra mürtet olup irtidadı üzere musır olsa katli lazım olur mu? Cevab: Olmaz, amma zindandan asla çıkarılmaz, dünya yüzü gösterilmez ölüp gidinceye değin.*" Ebussuud Efendi Fetvaları, akt. DÜZDAĞ, s.90.

63 İBN FERHUN, II/317.

64 ÂMİR, No: 322. Livata suçunun cezalarından biri de ölünceye kadar (müebbet) hapistir. MEVSILİ, IV/91, İBN HÜMAM, V/262. Irza geçme suçunda mağdurun kollarından tutarak feran iştirak halinde de hapis cezası verilir. KÂRÎ, Ali, Mirkâtü'l-Mefâtih, VII/41.

65 ÂMİR, No: 322, EBU GUDDE, s.226. Suçu itiyat haline getirenlerin idam veya müebbet hapisle cezalandırılmaları gerektiğine dair görüş için bkz. UDEH, I/766-769, CİN-AKGÜNDÜZ, I/316.

66 İBN FERHUN, II/146.

67 İBN KAYYIM, et-Turuk, s.144.

68 KADI IYAZ, s.676, KARİ, II/552.

69 BOA 5 Numaralı Mühimme Defteri, Hüküm No:1714.

70 ŞAFAK, s.198.

görülen, ıslah ve önleme yönünden elverişli olan tazir cezalarının bir türüdür. Suçun niteliği ve suçlunun durumuna göre uzun ve kısa süreli olabilir.[71] Örneğin, yalancı tanık ile yalancı tanıklığa azmettirenler uzun süreli hapse (habs-i tavîl) mahkum edilir.[72] "Rüşvet alan, veren ve aracılık edenler şiddetli tazir ve uzun süreli hapse müstahak olur."[73] Suçların toplum üzerindeki etkisine göre süresi ayarlanıp kanunda gösterilir. Bu sebeple zaman ve mekana göre aynı suça verilecek hapis cezasının süresi farklı olabileceği gibi ferdileştirme yoluyla ilk defa suç işleyenlerle itiyadi ve mükerrir suçlulara farklı sürelerde hapis cezası verilebilir. Yani ağırlatıcı ve hafifletici sebepler göz önüne alınabilir.[74]

Muvakkat hapsin asgari haddi bir gün olup, azami haddi tartışmalıdır. Hanefi, Malikî ve Hanbeliler üst sınır koymayıp takdiri zaman ve mekan şartlarına göre kanun koyucuya[75] bırakırken, Şafiilerden Abdullah ez-Zübeyri'ye göre tutuklamada bir ay, cezada altı ay, diğer Şafiilere göre de bir yıldır.[76]

Fıkıh kitaplarında bir süre belirlenerek hapis cezası öngörülen suçlar şunlardır: 1)Yalan tanıklık suçunda bazılarına göre hapis bir yıl, bazılarına göre ise hakimin takdirine bağlıdır.[77] 2)Müslümanların idarecileri hakkında asılsız dedikodular çıkaran şahıs, ağır ceza ile cezalandırılır ve ayrıca bir ay hapse mahkum edilir.[78] Bir Müslümanın içki satması veya faizcilik yapması halinde de hapis cezası verilir.[79]

Osmanlı uygulamasına göre, süresi önceden belirlenmiş hapis veya hürriyeti bağlayıcı cezalarda sürenin sona ermesine rağmen mahkum uslanmamış veya bu hususta kefil gösterememiş ise süresinin uzatılması veya yeni bir süre tayini mümkündür.[80] "*Kezalik ceraim ve cinayat kendisinden ikraren*

---

71 el-Mevsûatü'l-Fıkhiyye, "Hapis" XVI/288.

72 EBU GUDDE, s.232.

73 BİLMEN, III/314.

74 ÂMİR, s.369.

75 el-Fetâva'l-Hindiyye, II/188, HUSARİ, es-Siyasetü'l-Cezaiyye, I/393.

76 MÂVERDÎ, s.268, BENMELHA, s.217.

77 BAYINDIR, s.195.

78 İBN FERHUN, II/302, ÂMİR, No: 316, HUSARİ, es-Siyasetü'l-Cezaiyye, I/398.

79 HUSARİ, es-Siyasetü'l-Cezaiyye, I/398.

80 "*Mahallinde hapis tarihinden itibaren yedlerine cünha-i vakıa ve müddet-i muayyenelerini mübeyyin meclisince tezkere itasıyla* ***prangabent*** *olarak birer sene müddet için hidemat-ı süfliyede istihdam olunmalarını ve müddet-i mezkure zarfında merkumlar cümleten veyahut içlerinden bazıları terbiye olup kendilerinden emniyet-i ahali hususuyla kefil verirlerse senesi hitamında sebilleri tahliye olunmak ve müddet-i merkumede emniyet-i ahali hasıl olarak kefil veremedikleri halde yine icabı vechile* ***temdid-i müddetleri*** *icra olunmak lazım geleceği... siyakında*, 1257." Ayniyat Defteri, No: 370, s.112-113. Metnin tamamı için bkz. Belgeler, No:21.

"*Bu makulelerin bir sene müddet prangabent ile müdet-i merkume içinde ıslah-ı nefs edip kendisinden emniyet-i ahali hasıl ettirerek ahaliden kefil verebilirse sebili tahliye olunup emniyet-i ahali hasıl olmadığı takdirde* ***emniyet-i ahali hasıl oluncaya kadar müddeti***

sebkat etmiş ve zevacir ve ukubat ile meluf olduğu habasetten tefriğ-i zimmete himmet etmemiş olan şahs-ı fasit hakkında vali-i mezalim için tecviz olunan istidame-i habs ile muamele kadı için dahi caizdir..."[81]

Bir yılı geçen süreli hapis cezalarında yıl hesabı, miladi takvime göre 11 gün mahkum lehine olduğu için, hicri takvime göre (354 gün üzerinden) yapılır.[82]

II. CEZA OLARAK HAPİS

A. Had cezası olarak

Hapis cezası had cezası olarak kabul edilirse bunu hakimin değiştirme ve adli affa karar verme yetkisi yoktur.[83]

1. Hırabe Suçunda Hapis

Maide, 5/33 ayetinde: "*Allah ve Resulüne karşı savaşan*[84] *ve yeryüzündeki hak düzeni bozmaya çalışanların cezası...* (bulundukları) *yerden*[85] *nefy edilmeleridir.*" ifadesi geçmektedir.[86]

İmam Şafiiye göre, buradaki nefyin süresi belirli olmadığı için bu ceza tazir nevindendir.[87] Malik b. Enes'e göre buradaki nefy, suçlunun İslâm yurdu dışına çıkarılması (sınır dışı edilmesi), Ömer b. Abdülaziz ve Said b. Cübeyr'e göre, suç işlediği beldeden bir başka beldeye sürülmesi; Ebu Hanife ve İmam Malik'ten rivayet edilen ikinci bir görüşe göre de hapis cezası;[88] bir başka görüşe göre de kaçmamasını temin maksadıyla gözetim altında tutulmasıdır.[89] Zahirilere göre hırabe suçundaki nefy Kur'an ayeti; zina suçundaki tağrib ise sünnet ile konulmuştur. Buradaki nefy hapis değil, suçluyu bir bel-

---

***temdid** kılınması...* 4 Ş 1262." A. MKT. MVL. No:2/47.

81 DEDE CÖNGİ, s.155.

82 BİLMEN, III/227, GÖKCEN, s.46.

83 Had suçları ve cezaları ile tazir suçları ve cezaları arasındaki farklar bakımından geniş bilgi için bkz. KASANİ, VII/55vd. ÇALIŞKAN, s.367vd.

84 Allah ve Resulünün emirlerini ve ahkamını tatbik ve icra eden ibadullah ile muharebeden mecazdır. YAZIR, II/1665.

85 Ayetteki "mine'l-arz" ifadesi "yeryüzünden" şeklinde de tercüme edilebilir. Yeryüzünden nefy, hayatta olan bir kimse hakkında ancak onu hapsetmekle mümkün olabilir. Arapça'da nefy bu manada da kullanıldığı için Ebu Hanife ve dilcilerin çoğu hapis manasını tercih etmişlerdir. YAZIR, II/1665.

86 "*İmam* (devletin kolluk güçleri) *haramileri tutsa... eğer kişileri yolda korkutsalar, mal almasalar kişi tepelemeseler, habseyleyeler, tazir uralar, nefyden murat budur, tertip hallerince ukubet eylemektir.*" NESEFİ, s.235.

87 Hapis, ayette zikredilmesi cihetinden had, süresinin belli olmaması cihetinden ise tazir cezasıdır. YAZIR, III/1666.

88 ALİ HAYDAR, III/90.

89 İBN RÜŞD, II/381, ÛDEH, II, No:639, BİLMEN, III/290-291.

deden diğerine sürekli sürüp, rahatını selbetmektir.[90] Bazıları zina suçundaki tağribin süresine kıyasla, hırabe suçunda da sürgünün bir yıl süreli olduğunu söylemiştir. Ebu Hanife, İmam Malik ve Şafii'ye (ö.204/819) göre sürgünün süresi belirsizdir, fail halini düzeltinceye kadar hapsedilir.[91] Yakalama, Maide, 5/33-34 ayetinde, hırabe suçunun faillerinin faal nedametlerinin (tövbe) cezayı düşürücü bir hal olarak kabul edilebilmesi bakımından dönüm noktası olarak zikredilmiştir.[92]

Osmanlı uygulamasında "sâî bil-fesâd" sayılan eşkıyadan katli iktiza edenlere katl, hapsi iktiza edenlere hapis cezası verilmiştir.[93]

2. Zina Suçunda Hapis

a) İlk Ceza: İslâm'ın ilk zamanlarında zina suçunun cezası kadınlar için evlerde tutmak (hapis), erkekler için de kınamak, ayıplamak veya dövmek şeklinde idi.[94] "*Kadınlarınızdan fuhuş yaptığı dört tanıkla sabit olanı ölünceye veya Allah onlara bir yol açıncaya kadar evlerde tutun* (hapsedin)." (Nisa, 4/16)[95] ayetindeki fuhuştan zinanın kastedildiği konusunda tefsirciler çoğunluğunun görüşü mevcuttur. Ancak hapis cezasının kime, hangi suç karşılığı uygulanacağı konusunda ihtilaf edilmiştir. Ayet kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların mahkumun oturduğu yerde infazına işaret etmektedir.[96] Ancak ayetin ifadesinden müddetsiz hüküm şeklinde hapsi anlamak da mümkündür. Ayet

---

90 BİLMEN, III/195.

91 ÛDEH, II, No: 639. Hırabe suçunda failler kimsenin malını almadan ve kimseyi öldürmeden yakalanmışsa, tövbe edinceye kadar hapsedilirler. KANTAR, s.62.

92 İBN TEYMİYE, Siyaset, s.85. Hırabe suçunun failleri yakalanmadan önce pişman ve teslim olursa bu suçla ilgili had cezaları düşer. Örneğin birinin malını almışlarsa el ve ayakları kesilmez, korkutmuşlarsa sürgün veya hapis, insan öldürmüşlerse had cezası olarak ölüm cezası verilmez. Ancak şahsi haklar zayi olmadığından aldığı malı iade veya değerini tazmin etmek zorundadır. İnsan öldürme durumunda had cezası olarak ölüm düşmekte ise de ölenin yakınları kısas veya diyet talep edebilirler. ÛDEH, II/660, EBU ZEHRA, el-Ukûbe, s.159-160, AYDIN, Türk Hukuk Tarihi, s.192-193.

93 "*Eşkıya her ne mahalde olursa ittifak ve ittihadları ile üzerlerine varıp alâ eyyi halin ele getirip* (yakalayıp) *şakavetleri mütebeyyen ve müteayyen olanları bila aman katleyleyip... müstahak oldukları ukubat-ı meşrua olan katli iktiza edenleri katl ve habs iktiza edenleri habs ve hudud ve evamir-i ilahiyeyi tenfiz...*" akt. ULUÇAY, XVII. Asırda Saruhan'da Eşkıyalık, s.447.

94 ŞAFAK, s.143. İslâm'ın ilk yıllarında zinanın cezası, evliler ve dullar için müebbet hapis, bekarlar için de "eza" idi. RAZİ, Mefatihu'l-Ğayb, XVI/488. Zina suçunun cezası fail erkek ise hakimin takdirine göre bir eza ile tazir idi, bir haddi mukadderi yoktu. YAZIR, V/3471.

95 "*Ölünceye kadar*" ifadesinden müebbet hapis, "*Allah onlara bir yol açıncaya kadar*" ifadesinden de süresiz hüküm anlaşılmaktadır. BEYDAVİ, I/264, YAZIR, II/1315. İbn Fûrek'e göre, evlerde hapis İslâm'ın ilk yıllarında suçlular çoğalmadan mevcut olan uygulama idi. Suçlular çoğalıp kuvvetlerinden korkulacak düzeye gelinince özel hapishaneler (sicn) edinildi. KURTUBİ, V/56. Benzer görüş için bkz. İBN DEYRİ, v.2/a.

96 BARDAKOĞLU, "Hapis", XVI/55.

aynı zamanda bu hükmün geçici olduğuna dair ipucu vermektedir. Sahabeden İbn Abbas, Ubade b. Samit, Seleme b. Muhbik ve Übeyy b. Ka'b ile Tabiundan İkrime, Said b. Cübeyr, Hasan, Ata el-Horasani, Ebu Salih, Katade, Zeyd b. Eslem ve Dahhak (Nisa, 4/15-16) ayetlerinin hükmünün nesh edildiğini söylerler.[97] Ayetleri nesheden hükmün (Nur, 24/2) ayeti mi, yoksa "*Allah onlara yol açtı, bekar zinacıya 100 sopa ve bir yıl sürgün; evli zinacıya ise 100 sopa ve recm cezası vardır.*"[98] hadisi mi olduğu konusu tartışmalıdır. Ayetin hükmünün mensuh olmadığını söyleyen alimler sevicilik (lezbiyen ilişki) suçuna hapis cezasının verileceğini, karşı cinsle yapılan zina suçuna ait cezayı ise (Nur, 24/2) ayetinin belirlediğini söylemişlerdir.[99]

Suçlulardan oluşan bir topluluk ıslah için elverişli olmadığı için Allah kadınların evde tutulmasını yani sağlam bir çevre içinde ıslah edilmesini emrediyor.[100]

b) Muhsan Olmayan Zaninin Cezası: "*Zina eden erkek ve kadından her birine yüz sopa vurun*" (Nur, 24/2) ayetine göre bekar zina failinin 100 sopa ile cezalandırılacağı konusunda görüş birliği vardır. Ancak "*...bekar zinacıya 100 sopa ve bir yıl sürgün... cezası vardır.*" hadisinde bahsi geçen tağrib cezasının had mi, yoksa tazir mi olduğu, ayrıca uygulanacaksa nasıl uygulanacağı konusunda ihtilaf hasıl olmuştur.

Şafiîler ve Hanbelilere göre sürgün zina haddinin bir parçasıdır. Kadın erkek ayrımı yapılmadan her faile uygulanır. Suçu işledikleri yerleşim yerinden asgari kasr mesafesi (90 km.) kadar bir uzaklığa sürülür.[101] Şafiîler sürgün edildiği yerde yeniden suç işleme tehlikesi belirirse ayrıca hapsedileceklerini söylemişlerdir. Zahirilere göre de tağrib açık bir nass ile emredilmiş had cezasıdır.[102]

Hz. Ali, Evzai ve Malikîlere göre; sürgün zina haddinin bir parçasıdır. Ancak yalnız erkek faillere uygulanır. Çünkü kadını tek başına sürgün etmek mümkün değildir. Bu cezanın ona uygulanabilmesi için suçlunun mahremi olan bir erkeği de sürmek gerekir. Bu durum cezanın şahsiliği ilkesini zedeleyeceği için cezayı düzenleyen nas erkekler bakımından bağlayıcıdır. Malikî-

---

97 İBN KESİR, Tefsir, İst.1986, I/462, AKŞİT, s.71. Irza tasaddi, sarkıntılık, söz atma, kız ve kadın kaçırma, fuhşiyata tahrik, sevicilik vb. suçlarda tazir olarak hapis cezası gerektiği söylenmiştir. İBN KUDAME, X/347, İBN ÂBİDÎN, VI/67.

98 Müslim, *Hudud*, 12-13; Ebu Davud, *Hudud*, 23; Tirmizi, *Hudud*, 8; İbn Mace, *Hudud*, 7.

99 Zina suçu ile ilgili hapis cezası hakkında geniş bilgi için bkz. KESKİN, Yusuf Ziya, Recm Cezası, İst. 2001, s.50-56.

100 EBULFÜTUH, s.513.

101 MÂVERDÎ, s.367.

102 ÛDEH, II, No: 511. Zina suçunda had cezası infaz edilmişse faillerin hapsedilmeyeceği, hırsızlık suçunda had cezası uygulanmış olsa bile failin tövbe edinceye kadar feri ceza olarak hapsedileceğine dair görüş için bkz. İBN ŞIHNE, Ebu'l-Velid İbrahim b. Ebi'l-Yümn Muhammed b. Ebi'l-Fadl, Lisânu'l-Hukkâm fi Marifeti'l-Ahkâm, Mısır, 1973, s.400.

lerden bir görüşe göre, kadın mazerete binaen sürgün edilmese de bulunduğu yerde hapsedilir.

Şafiîler, Hanbeliler ve Zahirilere göre kadın erkek bütün faillere uygulanan tağrib, suçluyu sürgün edildiği yerde gözetim altında tutmak şeklinde infaz edilir.[103]

Hanefilere göre ise, sürgün had değil, tazir cezasıdır. [104] Sürgün edilen birinin Bizans'a iltica ve irtidat etmesi üzerine Hz. Ömer: "*Bundan sonra asla sürgün cezası vermeyeceğim!*" demiştir. Yine Hz. Ali'nin "*sürgün fitne olarak yeter!*" sözünü dikkate alanlar, failin kendi çevresinden uzaklaşması ve tanınmadığı yerde toplumun otokontrolünden kurtulunca başka suçlar da işleyebileceğini, dolayısıyla sürgünün İslâm ceza siyasetine uygun düşmediğini, hakim gerekli görürse had cezasına ilaveten kendi beldesinde hapsedilebileceğini söylemişlerdir.[105]

Livata suçunun cezası konusunda da çok şey söylenmiş, Ebu Hanife zina suçunun unsurları oluşmadığı için bu suçun cezasının hapis olduğunu belirtmiştir.[106] "*İmam Muhammed, zahiru'r-rivaye olan Kitab-ı Ziyadat'ında dedi ki: Bu fiil-i münker (livata) sebebiyle tazir vacip olur. Yani ol şahs-ı habaset-kâra sui sani-i mukabelesinde rey-i sultani miktarınca tazip olunur... dilerse katl ve idam eder; eğerçi ol fiil-i münkeri itiyat etmiş ise; ya dilerse darb-ı veci' ile tedip ve tövbesi zahir oluncaya değin habs-i zindan ile tenkib eder.*"[107]

Osmanlı devri fetvalarında, boşadığı kadınla nikahsız olarak bir arada yaşayan[108] ve gayrimüslim vatandaşlardan biri ile zina eden kişiye had cezasına

---

103 ÛDEH, II, No: 513.

104 MOLLA HÜSREV, II/64, ÛDEH, II/383

105 KASANİ, VII/39. Zemahşeri'ye göre celde cezası infaz edilen kadın suçlu, hapsedilerek tekrar suç işlemesinin önüne geçilir. Yani celde cezasına feri ceza olarak hapis uygulanmalıdır. Bkz. ZEMAHŞERİ, Ebülkasım Carullah Muhammed b. Ömer (v.583/1143), el-Keşşaf an Hakikati't-Tenzil ve Uyuni'l-Ekavil fi Vücuhi't-Te'vil, Kahire, 1977, I/235.

106 MERGINANİ, II/87, MEVSILİ, IV/91, EBU GUDDE, s.165. Livata suçunun cezasının, fail tevbe edinceye kadar süresiz hüküm veya ölünceye kadar devam edecek olan müebbet hapis olduğuna dair görüş için bkz. DAMAD, I/466, Ali Efendi, Fetava, akt. AKALTUN-AYDIN, III/188. Zinaya zorlanan ve ikrah altında zina eden erkeğin cezası da Ebu Hanife'ye göre tazir ve hapis, İmameyn'e göre haddir. Livata suçunda da hapse ilaveten dayak cezası vardır. İBN ŞIHNE, s.398.

107 DEDE CÖNGİ, s.134. "Alaybeği Zeyd Amr ile Bekr'i Bişr-i emredi getüri verin deyu getürdüb mezburlar dahî Bişr kaçub saklanduği konşusi Halid evinde güçle çıkarub iledi verüb Zeyd dahî Bişr-i emredi bir dağa iletüb haşa güçle livata eylese ne lâzım olur? Cevâb: Zeyd katl olunmak meşrudur. Müteehhil değil ise dahî katl olunmaz ise darb-ı şedid ve habs-i medid ve azl-i ebedi olunmak lazımdır. Bu emrede müsahele eden erbab-ı hükmün indellah-i Teala özürleri ve cevâbları yokdur. Amr ile Bekr'e ta'zir-i şedid ve habs-i medid lazımdır." Ebussuûd, Veli-1, vr. 69b.

108 "*Zeyd, zevcesi Hind'i üç talakla boşayıp badehu hulle olunmadan nikah ettirip tasarruf eylese ne lazım gelir? Cevab: Tazir-i şedid ve habs-i medid lazımdır.*" Ebussuud Efendi

ilaveten uzun süreli hapis cezası verilmesi önerilmiştir.[109] Yine süt kardeşliği vb. sebeplerle evlenmesi yasak olanların evlenmesi halinde tazir-i şedid ve hapis cezası gerekir.[110]

Evli kadınları aldatarak evinden çıkarıp başka biriyle evlendirene hapis cezası verilir.[111]

Lianda yeminden kaçınan kadın yemin veya kocasının ithamını kabul edinceye; koca da yemin edinceye, karısını boşayıncaya veya yalan söylediğini kabul edinceye kadar hapsedilir.[112] Nur, 24/8 ayetindeki: "*Kadının yemin etmesi kendisinden cezayı kaldırır.*" ifadesindeki cezadan maksat bazılarına göre zina haddi[113], bazılarına göre ise hapistir.[114] Ancak bu hapsin yemine zorlamak için hapsen tazyik mi, yoksa ceza olarak hapis mi olduğu tartışmalıdır.[115] Nesefi (710/1310) ve Alusi (1127/1715)'ye göre ayetteki azab kelimesi lianda imtinaın cezasıdır.[116]

3. Ridde Suçunda Hapis

"*Dinini değiştiren kimseye ölüm cezası veriniz!*" hadisi [117] ile "*Müminin kanı ancak üç sebeple helal olur: Evlinin zinası, haksız yere insan öldürme ve din değiştirip* ***cemaatten ayrılma.***"[118] hadisi "mürteddi hemen öldürün" anlamına gelmez. Hadisler, tevbe teklifine rağmen irtidadında ısrar eden kimseler hakkındadır.[119] Muaz b. Cebel, Hz. Peygamber tarafından Yemen'e kadı

Fetvaları, akt. DÜZDAĞ, s.51.

109 "*Zeyd-i zimmi Hind-i müslimeye zina eylese mezburlara ne lazım gelir? Cevab: Katlolunmaz, hadd-i zinadan sonra zaman-ı tavil zindanın ahbes mevaziinden çıkarılmaz.*" Ebussuud Efendi Fetvaları, akt. DÜZDAĞ, s.102.

110 Ali Efendi, Fetava, akt. AKALTUN-AYDIN, III/188.

111 ÇİVİZADE, s.57.

112 İBN ABİDİN, III/485, CİN, Halil, Eski Hukukumuzda Boşanma, Ank. 1976, s.81, CİN-AKGÜNDÜZ, II/114.

113 Şabi, Mekhul, Malik, Ebu Sevr, Şafii ve Ebu Ubeyd'e göre koca liandan kaçınırsa kazif, kadın kaçınırsa zina iddiasını kabul etmiş sayılmakla zina haddi uygulanır. Hasan Basri, Ata el-Horasani, Ebu hanife ve Arkadaşları, Evzai ve Ahmed b. Hanbel'e göre ise lian yapıncaya kadar hapsedilir. Zinayı ikrar eden bu ikrarından rücu ederse, kendisine had uygulanmasından vazgeçilirse, başkasının isnadını kabul etmeyen, ancak bu inkarı yeminle teyit etmeyene nasıl zina haddi uygulanabilir? İBN KUDAME, XI/189, KESKİN, s.86.

114 FERRA, s.270.

115 EBU ZEHRA, el-Ukûbe, No: 81.

116 ALUSİ, Ruhu'l-Meani, IX/105, KESKİN, s.87.

117 Buhari, *İstitabe*, 2, *İtisam*, 28, *Cihad*, 149, Ebu Davud, *Hudud*; 1, Tirmizi, *Hudud*, 25, Nesai, *Tahrim*, 14, İbn Hanbel, I/2, 7, 282, 283. Hz. Peygamberin devlet başkanı sıfatıyla takdir hakkını kullanarak dönemin şartları gereği bu cezayı önerdiği iddiası için bkz. AVVA, s.161-164. Bu hadisin gayrimüslimlerin mevcut dininden başka bir dine geçmesi hakkında uygulanamayacağı iddiası için bkz. BEHNESİ, Mevsua, III/127.

118 Buhari, *Diyat*, 6, Müslim, *Kasame*, 25-26, Ebu Davud, *Hudud*, 1, Tirmizi, *Hudud*, 1, *Diyet*, 10, Nesai, *Tahrim*, 5, *Kasame*, 6, İbn Mace, *Hudud*, 1, Darimi, *Hudud*, 2, *Siyer*, 11.

119 EBU YUSUF, s.277.

ve emir olarak gönderilmiş, orayadaha önce gönderilmiş bulunan Ebu Musa el-Eş'ari'nin yanına varınca, elleri kelepçeli birini görmüş ve kim olduğunu sormuştu. Cevaben Yahudi iken müslüman olmuş, sonra eski dinine dönmüş (tekrar yahudi olmuş) biri olduğu, 20 gün boyunca kendisine tövbe teklif edilmiş olmasına rağmen tekrar müslüman olmayı kabul etmediği ve bu sebeple bağlı olarak bekletildiği söylenmiş ve oturması için buyur edilmişti. Muaz: "Bu adamın cezası infaz edilmedikçe oturmam!" demiş, Ebu Musa cezanın infazını emretmiş ve ölüm cezası yerine getirilmiştir.[120]

Kendi özgür iradesiyle Müslüman olduktan sonra dinden çıkan[121] bir kimsenin, şüphelerinin giderilmesi ve tövbe etmesi için hapsedilmesi gerektiği söylenmekle birlikte, bu hapsin hükmü ve uygulanması konusunda ihtilaf edilmiştir.

Hz. Ömer, halifeliği sırasında, Müslüman olduktan sonra dinden çıkanın hemen ölüm cezasına çarptırıldığını ve infazın yapıldığını duyunca: "*Üç gün hapsetseniz, ekmek verseniz, bundan sonra tövbe etmezse ölüm cezası verseydiniz ya! Allah'ım, bu cezanın infazında hazır bulunmadım, böyle yapmalarını emretmedim, bu muameleye de razı olmadım*" demiştir.[122] Eğer mürtedin hapsi vacip olmasa, Hz. Ömer adamlarının yaptıkları karşısında böyle söylemezdi.[123]

Dinden dönen kadın tövbe etmese dahi Hanefilere göre ölüm cezası verilmez,[124] hapse atılır,[125] her gün hapisten çıkarılarak kendisine tövbe teklif edilir

---

120 Buhari, *İstitabe*, 2, Müslim, *İmare*, 15, DAVUDOĞLU, VIII/684, İBN AŞUR, s.318, EBU ZEHRA, el-Ukube, No:121.

121 İslâm dışındaki dinlere mensup olanların din değiştirmesi konusu da ihtilaflıdır. "*Cuhud* (Yahudi) *kaçan Nasrani* (Hıristiyan) *olsa zindanlana* (hapsedilsin), *ya depelene, ya nasrani cuhud olsa böyledir. Yani cuhud nasrani olsa ya mecusi olsa ya aksi; hapseyleyeler, geri milletine döne, ya depeleyeler Şafii katında, bizim katımızda cebr eyleyeler, depelemeyeler.*" NESEFİ, s.188.

122 Malik b. Enes, el-Muvatta', *Akdiye*, 16, EBU YUSUF, s.278.

123 KASANİ, VII/135.

124 Hanefi mezhebinde mürtedin öldürülmesi, muhariplik vasfına dayandırılması nedeniyle diğer mezheplerin aksine olarak mürted kadının öldürülmeyeceği kanaatine varmışlardır. Tartışmalar için bkz. İNCE, İrfan, İslâm Hukukunda İrtidat Suçu ve Cezası, MÜSBE Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İst. 1995. s.77, 84vd. Mürted erkek köle ise yine ölüm cezası verilir, ancak cariye ise efendisi tarafından evde hapsedilir. Mümeyyiz küçüğün irtidadını muteber saymayan fakihlere göre onu hapsetmek de yersizdir. BİLMEN, IV/9/11. Ancak mürted küçüğün hapsedileceği söyleyenler de vardır. ÇİVİZADE, s.66. İmamiyye Şiasına göre de mürted kadına daimi hapis denilen müddetsiz hüküm uygulanır. HUSARİ, es-Siyasetü'l-Cezaiyye, I/398.

125 AKŞİT, s.54, AKGÜNDÜZ, Osmanlı Kanunnameleri, I/287. Cariye irtidat ederse efendisi onu evinde hapseder, tekrar müslüman olması için onu zorlar (cebr), mümeyyiz küçüğün irtidadı halinde ise hapis ile cebredilir (hapsen tazyik). KASANİ, VII/135. Mümeyyiz küçüğün hem hapis, hem de tazir ile zorlanacağına dair görüş için bkz. UDEH, II/722, No: 681.

ve tekrar Müslüman olmaya zorlanır.[126] Tövbe ederse serbest bırakılır, etmezse tekrar Müslüman oluncaya veya ölünceye kadar hapsedilir. Hanefiler, Hasan Basri, Tavus ve Malikîlerden bir kısmına göre; mürteddin hapsi vacip değil, müstehaptır. Bunlar "*Dinden çıkanı öldürünüz.*"[127] hadisini delil göstermişlerdir. Hanbelîler mürted kadın veya erkek olsun kendisine tövbe teklif edileceği ve kendisine İslâm'ın anlatılacağı görüşündedirler. Tövbe teklifi üç gün içerisinde olur ve bu müddet içerisinde hapiste tutuklu bulunur. Tövbeye olumlu cevap verdiği takdirde tahliye edilir,[128] aksi takdirde öldürülür.[129]

Malikî mezhebine göre mürted ister kadın ister erkek olsun, hakkında irtidad hükmünün verildiği günden itibaren tövbe etmesi için mürtede üç gün üç gece mühlet tanınması vaciptir. Çünkü Allah, Salih kavmine tövbe etmeleri için bu süreyi tanımıştır.[130] Mürted bu süre içinde tövbe ederse had cezası uygulanmaz.

Ebu Zehra'ya göre mürteddin hapsedilmesi ridde suçunun cezası değil, tekrar Müslüman olması için uygulanan hapsen tazyiktir.[131] Bir görüşe göre de mürtedin hapsedilmesi ridde suçunun cezası olarak değil, toplumu onun saygısız davranışından, mürtedi de toplumun infial hareketiyle bir şey yapmasından korumak içindir.[132]

Osmanlı uygulamasında müslüman olduktan sonra irtidad eden bir kadının müebbet hapse mahkum edileceği belirtilmiştir. "*Hind-i zimmiyye İslâm'a geldikten sonra mürted olup irtidadı üzerine musır olsa katl lazım olur mu? Cevap: Olmaz, amma zindandan asla çıkarılmaz, dünya yüzü gösterilmez, ölüp gidinceye değin.*"[133]

Hz. Peygambere hakaret eden zimminin cezası, resmi mezhep olan Hanefilere göre tazir ve hapis olduğu halde, bu işi itiyat haline getirdiğine

---

126 EBU YUSUF, s.279, HALEBİ, s.221, SCHACHT, s.135, 192, BİLMEN, IV/10. "*Avrat mürted olsa geri müslüman olmasa depeleyeler (idam edeler) Şafii katında bizim katımızda depelemeyeler, lakin hapseyleyeler, cebr eyleyeler İslâm'a, gerek hürre olsun, gerek eme* (cariye). *Ebu Hanife'den rivayettir: Her gün çıkaralar 39 ağaç tazir uralar geri hapse bırakalar tevbe edince ya ölünce*(ye kadar). NESEFİ, s.190.

127 Buhari, *Cihad*, 149, Ebu Davud, *Hudud*, 1, Tirmizi, *Hudud*, 25, Nesai, *Tahrim*, 14, İbn Mace, *Hudud*, 2.

128 Dinden çıkıp tekrar dine dönen kişinin asli cezası (ölüm cezası) düşse bile, riddesini açıkladığı için dayak, hapis, para veya teşhir gibi bir tazir cezası verilir görüşü için bkz. UDEH, II, No:687.

129 İBN KUDÂME, el-Muğnî, X/74vd.

130 DERDÎR, eş-Şerhu's-Sağîr, IV/436.

131 Borcunu ödemeyenin hapsedilmesi ile mürtedi hapsetmenin hukuki niteliği aynıdır. EBU ZEHRA, el-Cerime, s.106, No: 118. Ebu Hanife'ye göre mükerrir mürted üçüncü irtidadından sonra tekrar müslümanlığı kabul etse tevbesinin eseri ve kendisinde samimiyet emaresi tecelli edinceye kadar hapsedilir. BİLMEN, IV/9.

132 DALGIN, Nihat, İslâmda Tevbe ve Cezalara Etkisi, Samsun, 1999, s.149.

133 Ebussuud Efendi Fetvaları, akt. DÜZDAĞ, s.90.

tarafsız müslümanların tanıklık ettiği için fail olan zimminin ölüm cezasın çarptırılması emredilmiştir. "*Amr-ı Yahudi sebb-i Nebi edip istifta olundukta mutadı ise katl olunur deyü fetva-yı şerife varit olıcak, müslümanlardan bazı kimesneler hakime varıp mutadı idüğüne şahadet eyleseler şer'an katl olunur mu? Cevap: Mutadı idüğü birkaç kimesneler ile malum olmaz. Bî-garaz müslümanlar "mutadıdır" deyü hakime ilam edip hakkından gelinmediğinin sebebin beyan edecek, bizim eimmemiz kavliyle amelen tazir ve habs ile iktifa olunmayıp "katl olunur" diyen eimme kavliyle amel olunmak emrolunmuştur, mutadı idüğü zahir olıcak katl olunur.*"[134]

İslâm hukuku teorisinde gayrimüslimlerin din veya mezhep değiştirmesi cezalandırılmaz iken,[135] Osmanlıda millet sistemini bozduğu gerekçesiyle yasaklanmış, mezhep değiştirmek için propaganda yapan 4 Ermeniye kürek cezası verilmiştir.[136]

1840 tarihli Osmanlı Ceza Kanunu, irtidat ile ilgili bir hüküm koymamış, mürtedin ölümle cezalandırılmasına devam edilmiş; ancak zamanın İngiliz Büyükelçisi Canning Kur'an metninde böyle bir ceza olmadığını, bu sebeple bu cezanın uygulanmaması gerektiğini Abdülmecid'e anlatmış, O da bu cezanın uygulanmayacağına dair söz vermiş, ancak konu yine de hukuki olarak halledilmemiştir.[137]

Sihirbaz dayak ve hapisle cezalandırılır, insanlar arasında fitneye sebep oluyorsa ölüme mahkum edilebilir. Ebu Hanife'ye göre müslüman sihirbaz hapsedilir, öldürülmez. Kadın sihirbaz da mürtet kadın gibi hapsedilir.[138]

B. Tazir Cezası Olarak Hapis

Tazir cezaları maslahatların (değerlerin) korunmasına yönelik, kötülüğü önleyici veya sonuçlarını hafifletici ve suç ile dengeli olmalı, insan onuruna aykırı olmamalı, eşit ve adil uygulanmalıdır.[139]

Hapis, tazir nevinden uygulanabilecek uygun bir cezadır.[140] Hz. Peygamberin hapsi tazir cezası şeklinde[141] tek başına yani asli ceza olarak uyguladığı

---

134 Ebussuud, Maruzat, s.42.

135 "Müslüman olmayan bir şahıs, din-i İslâm'dan başka herhangi bir dinden diğerine dönecek olsa, İslâm hukukuna nazaran irtidat etmiş sayılmaz, bu hareketine mümanaat olunmaz." BİLMEN, IV/6, BEHNESİ, Mevsua, III/127.

136 BOZKURT, Gayrimüslim Osmanlı Vatandaşlarının Hukuki Statüsü, s.21.

137 Geniş bilgi için bkz. MUMCU, Siyaseten Katl, s.179.

138 ÇİVİZADE, s.33, 35.

139 EBU ZEHRA, el-Ukûbe, No:55.

140 MERĞINANİ, Ebu'l-Hasen Ali b. Ebî Bekr, el-Hidaye Şerhu Bidâyeti'l-Mübtedî, İst.1986, II/117, SALEH, s.74, AKŞİT, s.58.

141 BABERTİ, V/350.

söylenir.[142] Hukukçuların genel kabullerine göre hapis tazir cezalarındandır.[143] Tazir olarak hapis cezası gerektiren suçları şu örneklerle açıklayabiliriz:

1. İnsan Öldürme

Malik b. Enes ve Leys'e göre, kasten insan öldüren kişiye kısas cezası hangi sebeple olursa olsun (mağdur tarafın diyet alarak veya bedelsiz olarak affetmesi, uzlaşması dahil) infaz edilmiyorsa ayrıca tazir cezası olarak 1 sene hapis ve 100 değnek uygulanır.[144]

Kasten öldürme suçunda müstakil veya müşterek fail (fiili irtikap eden/edenlerin, suçun icra hareketlerini yapan/yapanlar) dışında suçun işlenmesine değişik şekil ve miktarlarda katkıda bulunan şeriklerin durumu ise şöyle belirlenebilir:

a) Azmettirenin Hapsi

İnsan öldürme suçunda azmettirene veya suça teşvik edene hapis, fiili irtikap edene ise kısas cezası verilir.[145] "*Bir kimse diğerine filan kimseyi katlet diye min gayri ikrah emretmekle me'mur dahi o kimseyi katleylese... amir, tazir-i şedid ve habs-i medide müstahak olur.*"[146]

b) Yardım Edenin Hapsi

Birini tutarak bir başkasının onu öldürmesine yardım eden, -"*Bir kimse diğerini tutar da bir başkası o tutulan adamı öldürürse katile ölüm; tutana ölünceye kadar hapis cezası verilir.*"[147] Yani "icra hareketinin failine ölüm,

---

142 İBN HÜMÂM, V/350, HUSARİ, es-Siyasetü'l-Cezaiyye, I/391.

143 HEYD, Criminal Law, s.302.

144 İBN RÜŞD, II/338. Medine alimleri de bu görüşte olup, Hz. Ömer'den de böyle bir görüş rivayet edilir. AMİR, s.163. Udeh'e göre buradaki tazir cezası idam veya müebbet hapis olabilir. UDEH, II, No: 216. İmam Malik'e göre kasten yaralamalarda fail kısasen cezalandırılsın cezalandırılmasın ayrıca tazir cezası verilir. Ancak cezanın takdirinde kısas cezasının infaz edilip edilmediği dikkate alınarak tazirin nevi ve miktarı belirlenir. DESUKİ, Muhammed b. Ahmed b. Arafe (1230/1815), Hâşiye ale'ş-Şerhi'l-Kebîr li'd-Derdîr alâ Muhtasar-ı Halîl, Y.y. T.y. IV/287, UDEH, I/668, II/260. Ebu Hanife, Şafii ve Ahmed'e göre kısasla birlikte tazir cezası verilemez. Kısas cezası herhangi bir sebeple düşerse tazir cezası verilebilir. UDEH, II, No: 333-334.

145 Ali Efendi, Fetava, I/202, BİLMEN, III/64. "*Zeyd Amr'a... hizmetkârlar gönderip alet-i cariha ile katlettirse şer'an ne lazım gelir? Cevab: Hizmetkârlar kısas olunur, Zeyd nice yıllar zindanda yatar.*" Ebussuud Efendi Fetvaları, akt. DÜZDAĞ, s.153.

146 Miyar-ı Adalet, m.49. Bir küçüğe bir kişiyi öldürmesini emreden kişi (dolaylı fail), bu emri yerine getirilirse, küçük kısas cezası almaz, emredene rücu etmek şartıyla diyet küçüğün malından verilir, emreden de şiddetli tazir ve hapse müstahak olur. BİLMEN, III/64. "*Zeyd Amr'a "seni öldürürüm" deyü hizmetkarlar gönderip Amr'ı alet-i cariha ile katlettirse Şer'an Zeyd'e ve hizmetkarlarına ne lazım gelir? Cevab: Hizmetkarlar kısas olunur, Zeyd ise nice yıllar zindanda yatar kalır.*" Ebussuud Efendi Fetvaları, akt. DÜZDAĞ, s.153.

147 Darekutni, Sünen, III/139-140, Abdurrezzak, el-Musannef, IX/427, İbn Ebi Şeybe, el-Musannef, VI/407, ŞEVKANİ, Neylü'l-Evtar, VII/30, HİNDİ, Kenzü'l-Ummal, Hadis

tutarak ona yardım edene de ölünceye kadar hapis cezası gerekir" hadisine göre- müebbet hapis cezası ile cezalandırılır.[148] Hz. Ali'nin uygulaması da bu yöndedir.[149] İmam Malik ve bir rivayete göre Ahmed b. Hanbel'e göre ise tutan kişi failin onu öldüreceğini biliyorsa tutan da asli fail gibi kısas cezasına çarptırılır, bilmiyorsa müebbet hapis cezası verilir.[150]

1274/1858 Osmanlı CK m.175'e göre; "*Muin-i katil olan kimse muvakkaten küreğe konulur.*" Miyar-ı Adalet m.46'ya göre; birisi ölüm sonucunu doğuracak bir darbe ile birini yaraladıktan sonra aynı özelliği taşıyan ikinci darbeyi vuran faile, tazir-i şedid ve habs-i medid lazım gelir.[151]

c) Kâtil ile Maktul Arasında Hukuki Eşitsizlik Sebebiyle Kısas Uygulanamıyorsa Failin Hapsi

Bir Müslümanın bir zimmi veya müstemeni,[152] hür birinin bir köleyi öldürmesi durumunda Malikîler ve Zühri'ye göre denklik olmadığı için kısas cezası düşer ve tazir cezası gerekir.[153] İmam Malik'e göre ne sebeple olursa olsun kısas cezası verilemiyorsa diyet ister ödensin, ister ödenmesin, tazir cezası olarak fail bir sene hapis ve yüz sopa cezası ile cezalandırılır.[154] Hukukçuların çoğuna göre bu durumda hapis cezası gerekmez. Hanefilere göre kısas,[155] Şafiîler ve Hanbelilere göre de diyet gerekir.[156]

d) Kasten İnsan Öldüren Kısastan Affedilmişse

Mağdur tarafın katili kısastan affetmesi, onun alacağı cezayı tazir nevine çevirir. Cezanın genel ve özel önleme özelliği ve failin ıslah olma durumu dikkate alınarak uygun bir tazir cezası verilir.[157] bu cezanın 100 değnek ve 1

No:39838, UDEH, II/129, No:156.

148 BİLMEN, III/68, EBU ZEHRA, el-Ukûbe, No:262. "*Bir kimse fiil-i katlde kâtile iştirak etmeyip ancak hin-i katlde maktulün kollarını ve ayaklarını tutmak gibi bir suretle katile iane ve fiil-i katli ona teshil etse veyahut fiil-i katlin ikaı için katile emir veyahut onu teşvik ve iğra eylese şediden tazir olunur.*" Miyar-ı Adalet, m.26.

149 Hanbeliler ile Zahirilere göre de asli maddi failin cezası kısas, yardım edenin cezası ise müebbet hapistir. BİLMEN, III/77, HUSARİ, es-Siyasetü'l-Cezaiyye, I/399.

150 Malik b. enes, el-Muvatta', *Ukul*, 16, İBN KAYYIM, et-Turuk, s.71, ÛDEH, II/128, BİLMEN, III/72. Geniş bilgi için bkz. FÂHIRÎ, G. Mahmud, el-İştirâku'l-Cinâî fi'l-Fıkhi'l-İslâmi, Bingazi, 1993, s.251vd. ZEYDAN, el-Kısas ve'd-Diyat, s.41-42.

151 Madde metni için bkz. AKGÜNDÜZ, Külliyat, s.887.

152 Zahirilere göre fail tevbe edinceye kadar hapsedilir. İBN HAZM, el-Muhalla, X/220.

153 Hz. Peygamber kendi kölesini öldüren birini, yüz sopa ve bir yıl sürgün cezasıyla cezalandırmış, ayrıca bir köle azat etmesini emretmiştir. BEYHAKİ, Sünen, VIII/36. Kendi kölesini öldüren, şiddetli tazir ve zindanın en kötü yerinde hapsolunur. BİLMEN, III/319.

154 ÛDEH, II, No: 216.

155 Başkasına ait köleyi öldürene kısas, kendi kölesini kasten ve elverişli araçlarla öldürene ise tazir-i şedid ve habs-i medid lazım gelir. Miyar-ı Adalet, m.69.

156 MEVSILİ, V/27.

157 ZERKÂ, I/42.

yıl hapis olabileceği gibi,[158] müebbet hapis de olabilir.[159]

Osmanlının klasik dönem uygulamasında failin mali durumuna göre ayarlanan para cezası,[160] Tanzimat döneminde ise prangabentlik cezası öngörülmüştür.[161] 1274/1858 CK m.169'a göre taammüden katl halinde idam cezası öngörülmüştür. Bu cezanın padişah tarafından affedilmesi mümkündü. Taammüden katl olmasa bile kasten katlde mağdur taraf kısas isteyebilir. Eğer kısas istememiş ve diyet mukabili veya ivazsız olarak affetmişlerse, gerek şikayetten vazgeçme diyebileceğimiz bu af, gerekse padişahın affı failin tamamen cezasız kalması sonucunu doğurmaz, aynı kanunun 172. maddesi gereği müebbet veya 15 seneden az olmamak üzere küreğe konulurdu.

e) İnsan Öldürme Suçunda Uzlaşma Yapılmışsa

Uzlaşma, mağdur tarafın özel hukuka ilişkin haklarını bertaraf ederse de, kamunun hakları baki kaldığından faile tazir cezası verilebilir. İmam Malik'e göre kasten öldüren sulh veya af yoluyla kısastan kurtulsa bile tamamen cezadan kurtulamaz, 100 celde ve bir sene müddetle hapis cezasına müstahak olur.[162]

Osmanlıda Tanzimat Döneminde tazir nevinden nefy cezası verilmiştir.[163]

---

158 İBN AŞUR, s.225.

159 UDEH, II, No:216, EBU ZEHRA, el-Cerime, No: 59.

160 Kanuni Kanunnamesi, m.41'e göre, kısas uygulanıyorsa para cezası olmaz, uygulanmıyorsa failin mali durumuna göre, 400, 200, 100, 50 akçe para cezası alınacaktır. Bkz. HEYD, Criminal Law, s.66.

161 "*Merkum Mehmet, müteveffa-yı merkum Ali'yi bi-gayri hak amden tüfenk kurşunuyla darp ve cerh edip müteessiren fevt olduğundan bahisle... tav'an ikrar ve itiraf etmiş... olmakla zevce-i mezbure... katil-i merkumu kısastan meccanen meclis-i şer'de affedip mucib-i kısas sığar-ı mezbure hakkında diyete munkalip olmakla diyet-i recül olan 10.000 dirhem gümüşten zevce-i mezburenin sümün (1/8) hissesinden maada iktiza eden 8750 dirhem-i şer'inin sığarı mezburelerin vasisine muksitan tediyesi... yedine tezkere itasıyla hapis tarihinden itibaren 2 sene müddet için mahallinde prangabent olarak hidemat-ı süfliyyede bil-istihdam müddeti hitamında tahliye-i sebili hususu...* 29 (?) 1262." A. MKT. MVL. No:2/42-1.

162 İBN RÜŞD, II/338, ZUHAYLİ, Vehbe, Nazariyyetü'd-Damân, Beyrut, 1998, s.312. Günümüz İslâm hukukçularından bu faile müebbet hapis şeklinde tazir cezası verileceğini söyleyenler vardır. UDEH, II, No:216, BİLMEN, III/61.

163 "*Mersumun madde-i katle ictisarı ber nehc-i şer'i sabit olarak varis-i merkum dahi mukaddem dava eylediği* ***kısastan feragat*** *ile ber vech-i muharrer* ***sulh*** *olmuş olduğundan katil-i mersumun uygunsuzluğundan bahisle bundan böyle Bursa'ya ayak basmamasını Bursa ahalisi istida eylemiş olduklarından fima ba'd Bursa'ya ayak basmamak ve ıslah-ı nefs edinceye kadar ikamet eylemek üzere liecli't-tedip Tokat'a* ***nefy ve tağrip*** *olunması ve ıslah-ı nefs eylediği tebeyyün edip de ıtlakı takririne Bursa'ya gönderilmeyerek sair dilediği mahalde eğlenmesi babında lazım gelen emri alinin ısdarı ve salifü'z-zikr musalaha ilam-ı şer'isinin dahi liecli'l-ihticac katil-i mesfur yedine itası Meclis-i Vâlâ'da tezekkür kılındığı muhât-ı ilmi âlîleri...* 26 CA 1261." A. MKT. MVL. No:2/4.

f) Birini yırtıcı hayvan veya yılan önüne atıp, hayvan tarafından parçalanarak ölmesine sebebiyet veren kimse, Hanefi, Şafiî ve Hanbelilere göre hapis cezası ile cezalandırılır.[164] Ebu Hanife ve Ebu Yusuf, bu cezanın müebbet olacağını söylemiştir.[165] Zehirlemek suretiyle öldürme halinde maktul, zehiri kendi eliyle almış ise faillere hapis cezası verilir.[166] Yine güneş altında bırakıp sıcak, soğuk veya susuzluktan ölüme sebebiyet veren, diyetten sorumlu tutulur ve müebbet hapis cezası verilir.[167]

g) İnsan öldürme veya yaralamaya teşebbüs suçuna da hapis cezası verilir. "*Bir kimseye karşı katl veya cerh kastıyla silahını teşhir ederek (çekerek) hücum eden şahıs tazir suretiyle hapse müstahak olur.*"[168]

Yaralamalarda kısas yapılamıyorsa yaralama diyeti (erş) ve ıslah oluncaya kadar hapis cezası verilir.[169]

Bir gebe kadını dövüp veya korkutup da henüz hilkati belirmemiş mudğa halinde bir et parçasının düşmesine sebebiyet veren kişi, şiddetli tazir ve hapis ile tedip olunur.[170]

h) Osmanlı uygulamasında, taksirle öldürme suçunda failin sabıkalı bir suçlu veya mazanne-i sû şahıs olması halinde hapsedilmesi, ağır işlerde çalıştırılması ve kazancından maktulün diyetinin ödettirilmesi hususu emredilmiştir.[171]

---

164 İBN ÂBİDÎN, VI/544, ÛDEH, II/67, BİLMEN, III/130. "*Bir kimse diğer kimesneyi aslan gibi bir yırtıcı hayvan önüne doğru kakıp da ol hayvan o kimesneyi paralayıp telef etse diyet lazım gelmez. Fakat o kimse müebbeden hapis cezasına müstahak olur.*" Miyar-ı Adalet, m.126.

165 ÜSRUŞENİ, s.353, ÇİVİZADE, s.65.

166 ÇİVİZADE, s.60. "*Zeyd'in zevcesi Hind ile Amr ittifak edip Zeyd-i mezbura zehir içirip helak ettiklerini tav'an ikrar eyleseler mezburlara ne lazım olur? Cevab: Elleri ile içirdiler ise diyet lazımdır. Zeyd kendi içti ise tazir-i şedid ve haps-i medid lazımdır.*" Ebussuud Efendi Fetvaları, akt. DÜZDAĞ, s.154.

167 ÇİVİZADE, s.67.

168 Ali Efendi, Fetava, I/203, BİLMEN, III/318.

169 EBU YUSUF, s.244.

170 BİLMEN, III/319. "*Konya'da Kurb-ı Cedid Mahallesi sakinlerinden Saliha bt. Ali Beşe nam hatun tarih-i kitabdan üç gün mukaddem vakt-i duhada Ayşe bt. İbrahim nam hatunun menziline varıp demir değnekle eli ve ayağıyla batnına bi-gayri hak darb-ı şedid ile darb ve eser-i darbından iki aylık çocuğun meyten sıkt vaki olup... mezbure Saliha'ya tazir iktiza etmekle... 1177/1763*" AKGÜNDÜZ ve Heyet, Şer'iye Sicilleri, II/118.

171 "*Katil-i merkum, maktul-i merkumu amden katletmeyip dağ hayvanı zannıyla tüfenk endaht ederek kazaen idam etmiş olduğu anlaşılmış ve bu makule kendisine hataen madde-i katl sadır olan kimesnenin bu makule ef'alde bir gune sabıkası olmayıp hakkında hüsnü şahadet olunarak mazanne-i sû olmadığı inde'ş-Şer' tebeyyün eylediği halde yalnız* ***diyetle iktifa*** *ve* ***mazanne-i sû oldu ise yine tediye-i diyetle beraber nizamen bir sene müddet için küreğe vaz*** *ve ilka olunması... tediye-i diyete adem-i kudretine nazaran vaz-ı kürek için bu tarafa gönderilmesi lazım gelmeyerek muaharan karargir olan hüküm iktizasınca merkum Küre-i nühas madenine gönderilerek*

2. Hırabe

Had suçu olan hırabenin unsurları oluşmamışsa hapis cezası verilir.[172] Bu suçun hazırlık hareketleri içinde olan veya bu suça teşebbüs eden kişiler hapsedilir. Yol kesmiş olmasına rağmen yolculardan henüz bir mal almadan yakalanan failler de tevbe edinceye kadar hapsedilirler.[173] Şafiilere göre insan öldüren veya mal alanlardan başka sadece olay yerinde hazır bulunan, eşkıyanın kalabalığını artıran, grubu heybetli gösteren veya asli faillere (mübaşir) yardım eden kimselerle, keşif görevi üstlenen ve suçun maddi unsurunun gerçekleşmesinde rolü bulunmayan feri faillere hırabe haddi uygulanmaz, tazir ve hapis cezası verilebilir.[174] "*Bir şahıs köy ile şehirde haramilik eylese gündüzün, kat' eyleyeler Şafii katında, bizim katımızda kat' eylemeyeler illa tazir uralar, habs eyleyeler.*"[175] "*İki şehir ve iki karye mabeynlerinde yola çıkıp mal alıp, mabeynlerinde taksim edip her birine nisab-ı şer'î miktarı mal düşse yahut katl-i nefs eyleseler hükm-i Şer'i Şerif nicedir? Cevap: Mal tazmin olunup tedip ve hapsolunurlar... Amma Ebu Yusuf'tan rivayet vardır ki; eğer mısırda* (şehir içinde) *dahi silah ile kat'a kast ederlerse, kutta-i tarik olurlar.*"[176]

3. Bağy

Bir grup silah satın almak veya vuruşmaya hazırlık yapmak gibi bağy için hazırlık yaptıkları haber alınsa, yakalanırlar ve hapsedilirler.[177]

Bu suçta örgüt üyesi olmayıp, faillere yardım ve yataklık edenlerin cezası

---

orada ..... tarihinden itibaren ***bir sene*** *müddet ücret-i cariye ile* ***prangabent*** *olarak bil-istihdam ücretinden kifayet miktarı kendisine verilip maadası müdür tarafından hıfz olunarak marifet-i şer'de vereseye ita ve bade hitam-ı müddet sebili tahliyesinde diyetten ne miktar kalır ise kezalik ber nehc-i şer'i iktizasının icrası...* 26 (?) 1257." BOA Ayniyat Defteri, No:370, s.114. Tam metin için bkz. Belgeler, No: 23.

172 Şakavetle meşhur olan şahıs halini ıslah edinceye kadar hapsolunur. Bulunduğu beldede mülkü varsa fesadından aciz kalan halkın müracaatı üzerine sürgün edilmez, şerrini izale için hapsi ile yetinilir. BİLMEN, III/317.

173 MOLLA HÜSREV, II/85. "*Takı kaçan kim bir bölek küçi yitse yol kesmekke takı kasd kılsalar yol kesmekni, tutulsalar mal almasdan burun, ya kişi öldürmesden burun, imam anlarnı zindanda koygay ançaga tigrü kim tevbe kılgınca.*" İrşadü'l-Mülûk ve's-Selâtîn, s.421.

174 MÜZENİ, el-Muhtasar, s.280, MAVERDİ, el-Havi'l-Kebir, XIII/364, ŞİRAZİ, el-Mühezzeb, III/367, NEVEVİ, el-Mecmu, XXII/235, REMLİ, Nihayetü'l-Muhtac, VIII/7.

175 NESEFİ, s.184.

176 "*Eğer yola çıkmayıp gasp ile mal aldılar ise tazmin olunup tazir-i şedid ve habs-i medid olunurlar.*" Ebussuud Efendi Fetvaları, akt. DÜZDAĞ, s.151. Osmanlı 1858 CK m.62'ye göre: "*Dağlarda ve kırlarda müsellah olarak gezen ve rast geldikleri yolcuları tutup soymak fazihasını irtikap eden eşhasa kutta-i tarik tesmiye olunur, bu makuleler hal ve sıfatlarına ve derece-i şekavetlerine göre muvakkat veyahut müebbet kürek cezası ile mücazat olunur...*"

177 "*Takı kaçan kim irişse sultanka kim anlar silah satın alurlar takı yarag kılurlar uruşmakka eyle kerek kim tutgay anlarnı takı anlarnı zindanga koygay ançaga tigrü kim kayıtgaylar ol işden takı tevbe kılgaylar.*" İrşadü'l-Mülûk ve's-Selâtîn, s.433.

da hapistir. "*Malla ve kaville ve fiille muavenet edenler, onların cemiyetlerinde bile olmayıcak, darb-ı şedidden sonra tevbeleri ve salâhları zahir oluncaya değin habsolunmak vacip olur.*" "*Ehl-i bağye muavenet edenler müfsitlerdir, cezaları hapistir.*"[178]

Osmanlıda Şeyh Bedreddin isyanına, o taraf akıncılarının iştirak etmiş olması sebebiyle Balkanlardaki akıncıların kumandanı Beylerbeyi Mihaloğlu Mehmed Bey'den şüphelenilerek Tokat Kalesine hapsolunmuş, bir sene sonra Çelebi'nin vefatı ve II. Murad'ın cülusu üzerine hapisten çıkarılmıştır.[179]

Bir beldeden birkaç kişinin sürgün edilmesi emrini tebliğ ve cezayı infaz edecek mübaşir beldeye gelince "*bazı müfsit kimesneler belde-i mezbure ahalisinden kırk elli nefer kimesnelerin katline fetva gelmiş deyü halka işaat ve istima etmeleriyle ahali-i belde havfa düşüp vali-yi vilayet üzerine tecemmu' ve nefylerine ferman kimesneleri mübaşir elinden alıp ferman-ı âlîye adem-i itaat gösterdiklerinden*" bu kişiler sai bil-fesad sayılarak şer'an katillerine fetva istenmiş ise de, fermana itaatsizliğin cezasının sadece tazir cezası olup "*salahları zahir olunca(ya kadar) habs ve içlerinde muzır nas olanlar re'y-i ülülemr ile tağrib ve nefy ve icla olunmakla iktifa olunur*" denilerek ölüm cezası verilmesine karşı çıkılmış, sadece hapis cezası önerilmiştir.[180]

1840 CK İkinci Fasıl m.2'ye göre: Bağy suçuna karşılık verilecek siyaseten katlin Padişah emriyle müebbet küreğe çevrilebileceği, m.1'e göre ise bağye azmettiren veya tahrik edenlerin 1-5 sene kürek cezasına çarptırılmaları öngörülmüştür.

4. Hırsızlık

Hırsızlık suçunda değeri nisaba ulaşmayan bir malın çalınması veya suçun yankesicilik suretiyle işlenmesi halinde failin eli kesilmez, ıslah oluncaya kadar hapis cezası verilir. Aynı şekilde hırsızlığa teşebbüsün cezası da hapistir.[181] Güveni kötüye kullanma suçu da hapis cezası gerektirir.[182] Unsurları tamam olan hırsızlık suçunda da failin sağ eli başka bir sebepten dolayı kesilmiş bulunursa, yaptığı ilk hırsızlıkta sol ayak kesilmez, bu fail de hapisle cezalandırılır.[183]

Hz. Osman, Temim oğullarının itiyadi hırsızı Dabi b. Haris'i hapsetmiş,

---

178 Eski Rumeli Kazaskeri Hamid ve Abdurrahman Çelebi'nin Fetvaları, akt. AKMAN, Kardeş Katli, s.143-144.

179 UZUNÇARŞILI, Osmanlı Tarihi, I/366. Şeyh Bedreddin idamından birkaç sene öncede hapsedilmiş ve hapisteyken bir İslâm hukuku eseri yazmıştır. Gbi bkz. AKGÜNDÜZ-ÖZTÜRK, s.67.

180 TSA. N. E/12079, akt. MUMCU, Siyaseten Katl, s.227.

181 EBU YUSUF, s.267-268.

182 BİLMEN, III/319.

183 EBU YUSUF, s.271.

suçlu ölünceye kadar hapiste kalmıştır.[184]

Hz. Ali'ye göre müebbet hapis cezası gerektiren suçlar üçtür: İnsan öldürme suçuna (maktulün elini kolunu tutmak suretiyle) fer'an iştirak, kadının irtidadı ve had cezası infaz edilmiş olmasına rağmen tekrar işlenen hırsızlık.[185] Yine Hz. Ali'ye bir cariyenin kulağından inci (küpeyi) çarpan biri getirilmiş, Hz. Ali onu dayak ve hapis ile cezalandırmış, gizlilik unsuru eksik oluğu için fiili had suçu şeklinde sirkat olarak değerlendirmemiştir.[186] "*Eğer yola çıkmayıp gaspla mal aldılar ise tazmin olunup tazir-i şedid ve habs-i medid olunurlar.*"[187]

Gasp, fıkıh kitaplarında genelikle bir haksız fiil türü olarak ele alınmışsa da aynı zamanda kamu güvenliğine karşı işlenmiş bir suç olarak kabul edildiği için mağdur affetse bile fail hapis cezasına çarptırılır.[188]

Ebu Yusuf'un açıklamalarından Abbasiler döneminde hapishanelerde hırsızlık suçundan dolayı mahkum olan bir çok suçlunun var olduğunu anlıyoruz.[189]

İlk defa hırsızlık yapmış olan suçlunun sağ eli kesilir, ikinci hırsızlıkta sol ayağı. Üçüncü hırsızlıkta artık kesme cezası yoktur, tazir cezası verilip, tevbe edinceye kadar hapsedilir.[190] "*Evvelki uğrılıkta sağ elin keseler, ikincide sol ayağını, ayruk kesmek yoktur. Üçüncü kezde tazir uralar ebeda hapseyleyeler ta tövbe edince*(ye kadar)."[191]

Bekarın zinası, mağdursuz suçlardan olduğu için had cezası olarak dayak cezası infaz edilmişse onun tamamlayıcı ceza olarak hapsedilmesine gerek

---

184 TRABLUSİ, s.197. Kendisine had cezası uygulanmış olmasına rağmen tekrar hırsızlık suçu işlemiş mükerrir hırsızlara hapis şeklinde tazir veya taziren katl cezası verilmesi konusunda hukukçuların ihtilafı vardır. Geniş bilgi için bkz. EBU GUDDE, s.181vd.

185 VÂİLÎ, s.42. Kur'an'da hırsızlık suçu için yalnızca el kesme cezası öngörüldüğü halde, mükerrir hırsız için tövbe edinceye kadar hapsedilmesi veya had cezasına ilaveten hapsin feri ceza olarak uygulanması kabul edilmiştir. ÜÇOK-MUMCU-BOZKURT, s.80. İlk çaldığında hırsızın sağ elinin kesileceği konusunda görüş birliği vardır. Malik, Şafii, Ahmed, Zühri, Ebu Sevr ve Medine ulemasına göre ikincide sol ayak, üçüncüde sol el, dördüncüde sağ ayak kesilir, Hanefilere göre ikinci hırsızlıkta sol ayak kesilir, bir daha çalarsa artık el ve ayak kesilmez, tevbe edinceye kadar hapsedilir. DAVUDOĞLU, VIII/341, AKŞİT, s.53.

186 VÂİLÎ, s.44. Hasen ve Katade'ye göre yankesicinin cezası tazir ve hapistir. VEKİ, I/347.

187 Ebussuud Efendi Fetvaları, akt. DÜZDAĞ, s.151.

188 Gâsıp, hakimin takdirine göre hapsedilir. Gasp aynı zamanda kamu haklarını ihlal sayıldığından mağdurun affı cezayı düşürmez. BİLMEN, VII/335-336.

189 EBU YUSUF, s.241vd. BARDAKOĞLU, "Hırsızlık" DİA, XVII/384.

190 İBN DEYRİ, v.2/b, ÇİVİZADE, s.56.

191 NESEFİ, s.185. "Ve eğer ogurlasa üçünçi kez kesilmes nesre takı koyulur zindanga ançaga tigrü kim tevbe kılgay" İrşadü'l-Mülûk ve's-Selâtîn, s.419. "*Eğer üçüncü ya dördüncü kez uğrılık etse ayruk elin ayağın kesmeyeler velakin zindana koyalar ta tevbe kılınca*(ya kadar). İmam Kâdı, Kitab-ı Gunya, s.359.

yoktur. Ancak hırsızlık suçu mağduru olan bir suç oluğu için elin kesilmesinden sonra fail ıslah oluncaya kadar ayrıca hapsedilir.[192]

İslâm hukukçuları kefen soyan, cesede kötü muamele eden,[193] mescitlerin kapı, halı vb. eşyaları ile namaz kılanların ayakkabılarını çalmayı itiyat haline getiren hırsızların,[194] yine sattıkları kumaştan çalmayı itiyat haline getiren manifaturacılar ile ölçü ve tartıda hile yapan satıcıların tövbe edinceye kadar hapsedilmeleri gerektiği görüşündedirler.[195] Bayıltıcı ilaç kattığı şerbeti içirerek bayılttığı kimsenin eşyasını çalan kişiye de ukubet-i şedide ve hapis cezası gerekir.[196]

Başkasının taşınmazına tecavüz edenler hapis,[197] izinsiz başkasının su arkından kendi bahçesini sulamayı itiyat edinenler dayak ve hapis ile cezalandırılır.[198] Yankesicilik, kefen soyuculuk gibi mal aleyhine suçlarda hırsızlık suçunun bir kısım unsurları eksik olduğu için had cezası verilemiyorsa tazir nevinden hapis cezası verilir.[199] Bir köye giderek vergi memuru olduğunu söyleyip sahte evrak dağıtarak para toplayan kişiye tazir-i şedid ve hapis cezası gerekir.[200] Kalpazanlık suçuna da tazir-i şedid ve habs-i medid gerekir.[201]

Failin hasta olması sebebiyle had cezası infaz edilemiyorsa büsbütün cezasız kalması düşünülemez, tevbe edinceye kadar (müddetsiz hüküm şeklinde) hapsedilmesi gerekir.[202]

---

192 İBN ŞIHNE, s.400.

193 "Ölüleri mezardan çıkarıp yakan kimseler, şedid tazir ve hapis cezasına müstahik olur." BİLMEN, III/319.

194 İBN ABİDİN, IV/93. "*Bir caminin kilidini kırıp içinde olan kaliçeleri ve çerağları serika eden Zeyd'e Şer'an ne lazım gelir? Cevap: Serika ettiği mevcut ise istirdat, değil ise tazmin olunup tazir ve habsolunur.*" Fetava-yı Yahya Efendi, vr.55a, akt. MENEKŞE, s.85.

195 ZEYLAÎ, Tebyîn, III/116, İBN HÜMÂM, V/138, İBN ÂBİDİN, IV/100, 102. Karaborsacılık, tefecilik ve şarap satıcılığı fiillerine de hapis cezası verilir. EBU GUDDE, s.197-199.

196 Fetava-yı Behce'den akt. AKALTUN-AYDIN, III/191.

197 HUSARİ, es-Siyasetü'l-Cezaiyye, I/398. "*Bir şehrin makbereliği üstünde bazı kimselerin sığırları ve atları çiğneyip gezse, hakim nice defa men edip men ile memnu olmasalar Şer'an mezburlara ne lazım olur? Cevap: Tazir ile men olunmak lazımdır, tazir-i şedid ve hapis ile zecr lazımdır.*" Ebussuud Efendi Fetvaları, akt. DÜZDAĞ, s.174.

198 ÇİVİZADE, s.69.

199 EBU GUDDE, s.186vd. Hapsin hırsızlık suçunda had cezasına ek olarak verilmesiyle ilgili fetvalar da vardır: "*Zeyd bazı kimesnelerin mekan-ı muhrezlerinden esbap ve emvalin serika eylese ahz olunup şer'le sabit olucak Zeyd'e ne lazım gelir? Cevap: Kadr-i nisabda ise eli kesilip zindanda hapsolunur.*" Fetava-yı Sunullah, vr. 26a, akt. MENEKŞE, s.81.

200 Fetava-yı Behce'den akt. AKALTUN-AYDIN, III/190. Belgede sahtecilik suçuna failin salahı zahir oluncaya kadar hapis cezası verilir. BİLMEN, III/316.

201 Fetava-yı Netice'den akt. AKALTUN-AYDIN, III/186. "Meskuk (sikke şeklindeki) altınları kırpıp insanlar arasında tedavüle koyanlar, şiddetli tazir ve uzun süreli hapse müstahak olurlar." BİLMEN, III/316.

202 EBU ZEHRA, el-Ukube, No:234.

Hırsızlığa teşebbüs halinde de hapis cezası verilir.[203]

Osmanlı 1851 CK Üçüncü Fasıl m.19'a göre dirhemi noksan olanlar veya narhtan fazlaya eşya satanlar hapis ile tedip edilecektir. 1858 CK m.216'ya göre: "*...madde-i sirkati itiyad etmiş bulunduğu halde hapis cezasıyla mücazat olunur.*"

Hırsızlık konusu malı satın alma suçuna da hapis ve dükkanın kapatılması şeklinde feri ceza verilmiştir.[204] Ayrıca güveni kötüye kullanma (hıyanet) suçuna hapis cezası verilmiştir.[205] Hırsızlık sayılmayan güveni kötüye kullanma suçu kanunda açıkça cezalandırılmadığı halde fail hapis cezası ile cezalandırılmıştır.[206]

5. Genel Ahlak ve Aile Düzenine Karşı Suçlar

Zina suçunda fail, ikrah altında kalarak bu suçu işlerse, bu durum onun için ceza sorumluluğunu kaldıran bir hal olarak kabul edilip kendisine had cezası verilmez; ancak erkek ikrah altında olsa bile bu fiili işlemişse hapis cezası verilir diyen Ebu Hanife'ye karşılık İmameyn, ikrah altında kalan kişinin korku sebebiyle zina etmesinin mümkün olmadığını, eğer zina etmiş

---

203 "*Sirkat maksadıyla bir kimsenin duvarını delerek veya bir kapının kilidini açarak içeriye girip de bir takım eşyayı toparlamış olduğu halde derdest edilen mücrim hakkında hapis ve darp suretiyle tazir...*" BİLMEN, III/321.

204 "*Gaip anil-meclis Abdulkadir b. İbrahim nam şâbb ü emred 20 günden beri medine-i mezburede manav ve bakkal dükkanlarından hufyeten dirhemlerini ahz ve mezbur Seyyid Hüseyin'e bey ve halen mezbur Abdulkadir ahzolunup zikrolunan dirhemler dahi mezburanın dükkanında zuhur ve eshabına red olunup lakin mezburan li ecli't-tedip Üsküdar ustası mahbesinde mahpus ve dükkanları sedd ü bend olunmağla...*" Üsküdar Bab Mahkemesi, nr.489, vr.12a-1, akt. MENEKŞE, s.70.

205 "*Diyarbekir Beylerbeyi ve Mardin Kadısına hüküm ki; Musul sancağı beyi olan Hacı Şahkulu adam gönderip Hacı İbrahim nam kimesnede yirmi bin altın emanet verip talep ettikte inkar edip badehü ol miktar altun emanet koduğuma ikrar ettiğine nice müslümanlar meclis-i Şer'de şahadet ettiklerinde kendi dahi şahadetlerin kabul edip hükmolunup hüccet verilip hakkı alınmak babında hükmü şerifim talep edip bu vechile hıyanet ettiği ecilden Şer' ile lazım gelen dahi icra olunmasına reca idüp Şer' ile tazir ve habs lazım olduğuna fetva-yı şerif olduğun bildirmeğin...*" BOA 3 Numaralı Mühimme Defteri, Hüküm No:859.

206 "*Simon nam zimmi dayini olan yine basmacı Noroz Serkiz'e teslim etmek üzere kalfası... bil-emane vermiş olduğu 1400 kuruşluk ecnas altını mersum bil-ahz firar etmiş olduğundan.. ahz u girift birle Kayseri Meclisinde istintak olundukta bu hususa cüretini ikrar etmiş ve meblağ-ı mezkur bil-istirdat sahibine ita ve mersum dahi* ***zuhur-ı iradeye tarakkuben mahbese ilka*** *olunmuş... meblağ-ı mezburu mersumun ahzı* ***sirkat olmayıp*** *gasbın bir nev-i hafifisi demek olduğuna binaen eğer ki bu madde hakkında* (1840) *Ceza Kanunname-i Hümayununda bir gune* ***hükm-i sarih bulunmamış*** *ise de mersum yine kabahatli görülmüş olduğundan...* ***altı mah*** *müddet için* ***haps***olunması *Meclis-i Vâlâ-yı mezkurda müzakere ve tensip olunmuş...* 1257." Ayniyat Defteri, No: 370, s.112. Tam metin için bkz. Belgeler, No:23. Emniyeti suiistimal suçu ile ilgili olarak bkz. 1858 tarihli CK m.222.

ise ikrahın etkisi altında olmadığının bir alameti sayılarak yine de had cezası verileceğini söylerler.[207] Ağır cinsel saldırı (ırza geçme) suçunda mağdurun kollarından tutarak failin işini kolaylaştıran ve suça yardım eden kişiye hapis cezası verilir.[208]

Kadın veya kız kaçırma suçunun faili, ölünceye veya salah hali zahir oluncaya kadar hapisle cezalandırılır.[209] *"Bir şahs-ı hud'akâr bir kimesnenin menkuhe avradını iğfal birle meyanlarını tefrik ve diğer kimesneye tezvic ve tefrik eylese yahut sabiyyeyi idlal ve bir kimesneye fuzuli tezvic ve nikah eylese, ol şahs-ı hud'akâr... habs-i zindan ile iz'ac olunmak üzere ifta olunmuştur."*[210] *"Bir karyede sakine olan Zeynep, Bekir ile menzillerinden çıkıp kurbunda olan kasabada hasta olan Hatice'nin ibatesine giderlerken esna-yı tarikte karye-i mezbure ahalisi yollarına inip Zeyneb'i cebren ahz edip içlerinden Zeyd çobanın eline verip bir gece Hatice ile halvet ederlerse mezbur(-lar)a şer'an ne lazım olur? Cevap: Zeyd ve muinleri olan eşkıya tazir-i şedid ve habs-i medid lazım olur.* 1059/1649."[211]

Başkasının karısını veya küçük kızını hile ile ayartıp evden kaçmasına sebep olan ve bunları başkasıyla evlendiren kişi, mağduru ailesine teslim edinceye veya ölünceye kadar hapsedilir.[212]

Çocukların cinsel istismarı,[213] hafif cinsel saldırı,[214] fuhşiyata tahrik ve aracılık,[215] alenen hayasızca hareket ve yabancı kadınla baş başa kalmak gibi

---

207 İBN ŞIHNE, s.398.

208 KÂRÎ, Ali, Mirkâtü'l-Mefâtîh, VII/41.

209 ÇİVİZADE, s.57, Ali Efendi, Fetava, I/203. *"Alaybeyi olan Zeyd, Amr ile Bekir'i, Beşir-i emrede "getiriverin" diye gönderip mezburlar dahi Beşir'i kaçıp saklandığı komşusu Halid'in evinden güçle çıkarıp Zeyd'e iletiverip Zeyd Beşir-i ermedi dağa alıp gidip – haşa- güçle livata eylese Şer'an ne lazım olur? Cevap: Zeyd katlolunmak meşrudur, müteehhil değil ise dahi. Katlolunmaz ise darb-ı şedid ve habs-i medid lazıdır ve azledilmesi lazımdır. Bu emirde müsahele eden erbab-ı hükmün indallah özürleri yoktur, cevapları yoktur. Amr ile Bekir'e tazir-i şedid ve habs-i medid lazımdır."* Ebussuud Efendi Fetvaları, akt. DÜZDAĞ, s.159.

210 DEDE CÖNGİ, s.164. Anlatılan suçu işleyenler sai bil-fesat sayıldığı için müebbet hapis cezasına çarptırılır. ÇİVİZADE, s.57

211 Akt. ULUÇAY, XVII. Asırda Saruhan'da Eşkıyalık, s.313.

212 ÇİVİZADE, s.57. "Zeyd gece ile Amr'ın evine girüb Amr'ın kızını çeküb ve bazı esbâbını dahî alsa Zeyd'e ne lâzım olur? Cevâb: Tazmîn ve ta'zîr-i şedîd ve habs-i medîd lâzımdır. Ebussuûd, Velî-1, vr. 39a.

213 Medine kadısı Hişam b. Abdülmelik'e çocuklara karşı cinsel istismar suçu işleyen birini getirdiler, dayak ve hapis cezası verdi. İBN FERHUN, II/146.

214 Yabancı bir kadını öpme, şehvetle dokunma ve kucaklama gibi hafif cinsel saldırı oluşturan fiilleri yapanlara hapis cezası verilir. İBN HÜMAM, V/353.
Zeyd zevcesi Hind'den olan bâliğ oğlu Amr, Zeyd'in zevcesi Zeyneb'i öpse nesne lâzım olur mi? Cevâb: Şehvet ile etti ise Zeyd'e Zeyneb haram olub Amr'a ta'zîr-i şedîd ve habs-i medîd lazımdır. Ebussuûd, Velî-1, vr. 38b.

215 *"Bir taife karye karye gezip avretlerine ve kızlarına ve cariyelerine zina ettirmeyi adet*

genel ahlak ve aile düzenine karşı sayılan suçlar sebebiyle faile hapis cezası verilir.[216] Üçlü boşamadan sonra eski karı koca yeniden birleşmek isterlerse hülle gerekir. Hülleye başvurmadan eski karısı ile cinsi münasebette bulunan kocaya da hapis cezası verilir.[217]

Livata, Ebu Hanife'ye göre had cezası gerektiren zina suçu sayılmadığı için, ağır bir tazir ve hapis cezasıyla karşılanır.[218] Kendi eşi, cariyesi veya kölesi ile zahri cima (anal ilişki) yapanlar şiddetli tazir ve hapse müstahak olur.[219] Bu fazihayı itiyat edinen şahıs hakkında hapis, dayak veya taziren katl suretiyle ceza tayini ülülemre aittir.[220]

Evine getirdiği misafirlerle eşinin yanında içki içen erkeğe veya eşinin birlikte içki içtiği misafirlerin yanında bulunan evin hanımına da hapis cezası verileceği belirtilmiştir.[221] Yine çalgıcılık yapmak veya çalgıcı getirerek işret alemi düzenlemek de hapis cezası ile karşılanan birer suç olarak kabul edilmiştir.[222] Kadınlara benzemeye çalışan (muhannes) ile[223] kadın elbisesi giyerek gece kadınların düğününe gidip onları seyreden kişiye de darb-ı şedid ve habs-i medid gerekir.[224]

---

edinseler şer'an ne lazım gelir? Cevap: Cumhuru ile fevkal-hadd darb-ı şedidden sonra salahları zahir oluncaya dek zindandan çıkarılmayıp zinası sabit olan avretler cemian recm olunmak lazımdır." Ebussuud Efendi Fetvaları, akt. DÜZDAĞ, s.159. "*Başkasının karısını iğfal ile hanesinden çıkarıp kaçıran veya başkasına tezvic eden veyahut başka bir memlekete götüren şahıs, salah hali zahir oluncaya veya ölünceye kadar hapis suretiyle tazir olunur.*" BİLMEN, III/320.

216 EBU GUDDE, s.170-174. "*Zeyd'i filan avretin evinde bulduk" deyü iki kimse şahadet eylemek ile Şer'an ehl-i hüküm Zeyd'e dahl eylemeğe kadir olur mu? Tazir-i beliğ ve hapse kadirdir.*" Ebussuud Efendi Fetvaları, akt. DÜZDAĞ, s.158.

217 CİN, Boşanma, s.122. "*Zeyd zevcesi Hind'i üç bain talakla boşayıp badehu hülle olunmadan nikah ettirip tasarruf eylese ne lazım gelir? Cevap: Tazir-i şedid ve haps-i medid.*" Ebussuud Efendi Fetvaları, akt. DÜZDAĞ, s.51.

218 SERAHSİ, el-Mebsût, IX/79, KASANİ, VII/34, MERGINANİ, II/102, MEVSILİ, IV/338-339, BİLMEN, III/208.

219 Ali Efendi, Fetava, I/194. "*Zeyd, ümm-i veledi Hind'i, dübüründen vat' eylese, Zeyd'e tazir-i şedid olunup ahbes mevazide hapsolunmak lazım olur.*" DÜRRİZADE, Neticetü'l-Fetava, s.124. Gayrimüslim kadının dübüründen ırzına geçene de tazir-i şedid ve salah hali zahir oluncaya kadar hapiz cezası verilir. Ali Efendi, Fetava, I/193.

220 DEDE CÖNGİ, s.134, İBN ABİDİN, IV/27, BİLMEN, III/208.

221 "*Zeyd, zevci yanına evine bazı nâ-mahrem yaranını getirip şürb-i hamr eylese Zeyd'e ve Hind'e ne lazım gelir? Cevap: Had ve tazir-i habs.*" Ebussuud Efendi Fetvaları, akt. DÜZDAĞ, s.57.

222 İBN ABİDİN, IV/67. "*Zeyd-i müslim çalgıcı olup kefereye kopuz çalıverse ona ne lazım olur? Cevab: Tazir-i şedid ve hapis ile zecr edeler.*" Ebussuud Efendi Fetvaları, akt. DÜZDAĞ, s.202. "*Zeyd'in kulları kahpeler getirip şürb-i hamr ve çalgı çaldırıp komşularının evlerine taş attırıp camlarını dahi ufaltsalar bu fiillerini bilip Zeyd sükut eylese şer'an ne lazım gelir? Cevab: Kendi darb-ı şedid ve hapsi medid ile kulların zapt ettirilir.*" Ebussuud Efendi Fetvaları, akt. DÜZDAĞ, s.120.

223 İBN ABİDİN, IV/67.

224 Abdurrahim, Fetva, akt. AKALTUN-AYDIN, III/195.

Kolluk görevlisi (zabit) olan biri, Müslüman bir kadını gayrimüslim vatandaşa (zimmi) zorla nikah ettirip teslim etse ya da hürriyeti tahdit suçunu işlese, "tazir-i şedid ve habs-i medid" gerekir denmiştir.[225]

Osmanlıda fahişelerin müddetsiz hüküm şeklinde hapsedilip, ıslah-ı nefs edenlere kefil bulunmuş ise tahliye edilmişlerdir.[226]

Kanuni Kanunnamesi m.10 dn 4'e göre: "*Kız çeken, kız-oğlan çekmeye bile gelen kimesneleri zindana dögeler, ondan aşgarlık ceza edeler.*"[227]

1274/1858 Osmanlı CK m.199'a göre cebren fiil-i şeni icrası (ırza geçme: ağır cinsel saldırı), mağdurun veli, vasi veya mürebbileri tarafından işlenirse, faile 5 seneden az olmamak üzere muvakkat kürek cezası gerekir. Aynı Kanunun 201. maddesine daha sonra yapılan ilaveye göre fiili icra halinde yakalanmak, başkasının evinde bulunmak veya kendisi tarafından yazılmış mektuplarla zinası ispatlananlara suçlarının cezası olarak 3 aydan 2 seneye kadar hapis ve 5-100 mecidiye altını para cezası verilecektir.

Yine insanları hadım etmek de suç olarak kabul edilmiş ve karşılığında hapis cezası konulmuştur. "*Habeş ve zenci taifesinden Mısır ve havalisinden celp olunan rical ve sıbyanın bazılarının alet-i tenasüllerini kat' edip mecbub yahut hasy etmek Şer'an caiz olur mu? Cevap: Haramdır. Bu surette bu makule rical ve sıbyanın bazılarının ol tarikle katillerine ve bazılarının inkıta-ı nesillerine bais olan haram fiili irtikap edenlere Şer'an ne lazım gelir? Cevap: Tazir-i şedid ve habs-i medid ile zecr...*"[228]

6. Vergi Ödememe Sebebiyle Hapis

İslâm tarihinde cizye veya haraç vergisini ödemeyen zimmi bir topluluk hapsedilmiş, güneşte bekletildiklerini gören biri bu uygulamanın işkence teşkil ettiği söyleyince salıverilmişlerdir.[229]

Müslüman vatandaşlar bakımından zekat, gayrimüslim tebaa bakımından ise cizye ve haraç olarak nitelendirilen vergileri ödememek mükellef bakımından suç teşkil eder mi? Özellikle bunların kaçırılması veya vergi kaçakçılığına

---

225 Fetâvâ-yı Ali Efendi'den akt. MUMCU, Zulüm, s.23.

226 "*Baba Cafer Zindanına bendolunarak mahall-i mezkurda teraküm-i ihtişad eden taife-i nisvanın ıslah-ı nefs edinceye dek zindan-bend olduklarından sonra içlerinden tevbe ve tezkiye-i nefs edenlerin bir dahi mürtekib-i fuhş ü şenaat olmayacaklarına mahalleleri imamları marifetiyle huzur-ı hakimde yarar kefilleri ahzolundukça bir taraftan sebillerinin tahliyesi...* 20 B 1192/1778" İstanbul Kadılığı Sicili, No:42, akt. ERGİN, II/870.

227 Metin için bkz. HEYD, Criminal Law, s.58.

228 Şeyhülislâm Dürrizade M. Arif Efendi, Neticetü'l-Fetava, Dersaadet, 1265, s.580-581, AKGÜNDÜZ-ÖZTÜRK, s.332. Bu şer'i hükümlere rağmen Osmanlı devlet adamları kendileri insanları hadım ettirmemekle birlikte Afrika'dan getirilen köleleri evlerinde ve sarayda istihdam etmek üzere satın almışlar ve kullanmışlardır. AKGÜNDÜZ, Harem, s.267.

229 Müslim, *Birr*, 117-118, İbn Hanbel, III/403-404.

teşebbüs edilmesi ayrı, beyan ettiği vergiyi ödeyeceğini söylemesine rağmen geciktirmesi ise ayrı bir husustur. Malikîlere göre vergi ödememek sebebiyle hapis uygulaması olmaz. Diğer hukukçulara göre özellikle malvarlığını gizleyen veya vergi kaçıranlar dayak ve hapisle cezalandırılır, ödemeyi geciktirenlere hapsen tazyik uygulanır.[230]

Osmanlı uygulamasına yön veren fetvalardan konuyla ilgili biri şöyledir: "*Harâcdan kendini kaçırıp beytülmale gadr eyleyen zimmilere şer'an ne lazım gelir? Cevap: Habs-i medid lazımdır.*"[231]

1840 Osmanlı CK Dokuzuncu Fasıl m.1'e göre: "*Vergisini vakt ü zamanıyla vermesi fariza-i zimmeti olmağla bu hususta muhalefeti vukuunda ahz ve hapis ile icbar oluna.*"

7. Hakaret

İlk hakaret suçunda fail tevbih edilir, tekerrür durumunda dayak ve hapis cezası verilir.[232]

Bir zimminin bir müslümana hakaret etmesi[233] veya sahabeden birine hakaret edilmesi halinde hapis cezası gerekir.[234] Bir gayrimüslim, müslümana "size ve dininize lanet olsun" şeklinde hakaret etse, tazir-i şedid ve hapis gerekir.[235]

Yine bir zimmi bir camiye veya avlusuna pislik dökse veya küçük abdest bozsa, tazir ve tedib ile men edilir, tekrar ederse hapsolunur.[236]

---

230 Geniş bilgi için bkz. İBN DEYRİ, v.2/b, İBN FERHUN, II/152, EBU GUDDE, s.188, 209vd. İslâm hukukunda zekat vermeyenlerin hapsen tazyik edilmesi hakkında bkz. el-Mevsûatü'l-Fıkhiyye, "Hapis", XVI/308. Cizye denilen baş vergisini ödemeyen zimmiye bedeni tazyik değil, hapis ile tazyik uygulanır. BECKER, C.H. "Cizye" İA, III/200.

231 Ebussuud Efendi Fetvaları, akt. DÜZDAĞ, s.97-98.

232 İBN NÜCEYM, el-Bahru'r-Raik, V/49, ÇİVİZADE, s.13. İmam Muhammed'e göre hakaret suçunun faili mürüvvet ehli (iyi halli, sabıkasız) biri ise tevbih edilir, sıradan biri ise hapsedilir, hakareti itiyat haline getirmiş biri ise dayak ve hapis cezası verilir. HATİB, Şeyhzade b. Yusuf, el-Fetava'l-Ğıyasiyye, Bulak, Ty. s.99. Hakaret suçunda dayak, hapis veya tevbih cinsinden tazir cezası vermekte hakim muhayyerdir görüşü için bkz. EBU ZEHRA, el-Cerime, No:198.

233 "*Zeyd-i zimmi, Amr-i müslimin cima lafzı ile ağzına ve avretine şetm eylese şer'an ne lazım olur? Cevab: Tazir-i şedid ve hapsi medid.*" Ebussuud Efendi Fetvaları, akt. DÜZDAĞ, s.101. Hakaret suçlarının cezasının 1 ay hapis cezası olduğuna dair görüş için bkz. HUSARİ, es-Siyasetü'l-Cezaiyye, I/398.

234 "*Sahabe-i kiramdan Muaviye'ye lanet eden Zeyd'e şer'an ne lazım olur? Cevab: Tazir-i beliğ ve hapis.*" Ebussuud Efendi Fetvaları, akt. DÜZDAĞ, s.112. Hz. Peygamber'e hakaret veya saygısızlık etmenin hapis cezası gerektirmesi ile ilgili örnekler için bkz. EBU GUDDE, s.151-152. "*Zeyd-i şair ulema ve sulehadan bazı kimseleri elfaz-ı kabiha ile hicvetmek adet edinse şer'an Zeyd'e ne lazım gelir? Cevab. Tazir-i şedidden sonra zindana ilka...*" Ebussuud Efendi Fetvaları, akt. DÜZDAĞ, s.181.

235 Ali Efendi, Fetava, I/199.

236 Ali Efendi, Fetava, akt. AKALTUN-AYDIN, III/189. Köy camiine saman dolduran kişiye

Ölüleri mezardan çıkarıp yakmak suretiyle cesede kötü muamele suçuna da hapis cezası verilir.[237]

8. İftira

Osmanlıda soruşturma sonucu suçsuz olduğu anlaşılan sanıklara tezvir ve iftirada bulunanlar genellikle hapisle cezalandırılırdı.[238] İftira suçu sebebiyle kendisine işkence edilen sanık ölse, maktulün diyeti işkence edenden alınır, iftira eden ise hapis cezasına çarptırılır.[239] Tezvir ve şakavet ehli (suç propagandası yapan) kişiler tazir ve salahı zahir oluncaya kadar zindana atılır.[240]

1840 Osmanlı CK Üçüncü Fasıl m.5'e göre: "*İftirası tebeyyün ettikte müfteri bulunan şahıs tediben 5 günden 45 güne kadar hapsedile.*"

9. Yalan Tanıklık

Hz. Ömer Şam diyarındaki valilere gönderdiği talimatnamede yalan tanığa kırk sopa vurulmasını, yüzünün karartılmasını, sarığının boynuna sarılmasını, başının traş edilmesini ve uzun süre hapsedilmesini emretmiştir.[241] Yalan tanıklık ve iftira suçları, Ebu Hanife'ye göre teşhir; İmameyn'e göre ise dayak ve tövbesi zahir oluncaya kadar hapis cezası gerektirir.[242] Yalan tanıklık ve bu suça azmettirmeye bazılarına göre uzun süreli,[243] bazılarına göre de 1 sene müddetle hapis cezası verilir.[244]

Osmanlı uygulamasında yalan tanıklara hapis cezası verilmiştir.[245]

1838 tarihli Askeri Ceza Kanunu Sekizinci Bend, m.2. "*Bir şahidin şahid-i*

---

temizlettirilip, tazir-i şedid ve habs-i medid gerektiğine dair fetva için bkz. Abdurrahim, Fetava, akt. AKALTUN-AYDIN, III/194.

237 BİLMEN, III/319.

238 MUMCU, Zulüm, s.27. İftira suçuna hapis cezası verilmesine örnek: "*Sancağı Beyi hakkındaki şikayetin hilafı vaki olduğundan* (şikayetçilerin) *hapsedilmeleri hakkında Şam Beylerbeyine hüküm.*" "*Tezviri yapanların ahvali tetkik olunup şirretlikleri sabit olursa cümlesi hapsolunup...*" BOA 5 Numaralı Mühimme Defteri, Hüküm No:1017.

239 "*Zeyd-i Yahudi, "Amr esbabım sirkat etti" deyi sancakbeyi olan Bekir'e örf* (işkence) *ettirip altı yedi günden sonra Amr fevt olsa esbabı sirkat edenler bulunsalar* (Zeyd'in isnadının asılsız olduğu anlaşıldığı için) *Zeyd'e ve Bekir'e ne lazım olur? Cevab: Örf edene diyet, Zeyd'e tazir-i şedid ve hapsi medid lazımdır.*" Ebussuud Efendi Fetvaları, akt. DÜZDAĞ, s.139.

240 Ebussuud Efendi Fetvaları, akt. DÜZDAĞ, s.142.

241 İBN TEYMİYE, es-Siyasetü'ş-Şer'iyye, s.138, İBN NÜCEYM, Zeynelabidin b. Muhammed, İslâm Hukukunda Rüşvetin Durumu (Çev: F. Beşer) in: *Fıkhi Risaleler*, İst. 1990, s.158.

242 KASANİ, VI/289, ÇİVİZADE, s.25, BİLMEN, III/314, HUSARİ, İlmü'l-Kada, I/449-451, ERBAY, s.166.

243 EBU GUDDE, s.232.

244 SCHACHT, İslama Giriş, s.192, HUSARİ, es-Siyasetü'l-Cezaiyye, I/398.

245 "*Şahid-i zûr olmaktan ictinabı olmamak üzere şöhret-yâb olanları buldurup ahz ü habs ü tahvif eyledi...*" Defterdar Sarı Mehmet Paşa, s.472.

zûr olduğu ihsas olunur ise reis-i divan... ol şahidi tevkif ettirip, ledet-tezkiye şahid-i zûr olduğu tahakkuk eyledikte onun habs olunmasına hükmeyleye."[246]

1858 CK m.207-212 yalan tanıklığın çeşitli şekillerine hapis cezası öngörmüştür.

10. Hürriyeti Tahdit

Hürriyeti tahdit (haksız olarak kişi özgürlüğünü kısıtlama) tazir cezası gerektiren bir suçtur.[247] "Bir kişiyi hapsetmek suretiyle özgürlüğünden mahrum eden, ona karşı suç işlemiş olur, bu kişiye suçunun cinsinden adil bir ceza (hapis) verilir."[248] "*Müteğallibeden bir şahıs bir kimseyi haksız yere zincire vursa veya hapsetse, hapse ve tazire müstahak olur.*"[249]

Hür bir kimseyi yakalayıp köle diye satan kimsenin suçu hırsızlık sayılmayacağı için eli kesilmez, fakat tazir cezası verilir.[250] Çocuk hırsızlığı (küçüğü kaçırma veya alıkoyma) bazı Malikiler, Zahiriler ve Şii-Zeydilere göre had cezasını gerektiren hırsızlıktır. Çoğunluğa göre çocuk mal olmadığı için değildir.[251] Kaçırılan çocuk üzerinde kıymetli ziynet eşyası bulunsa, Ebu Yusuf'a ve Şafiilerden bir görüşe göre, sirkat haddi gerekir,[252] diğer imamlara göre eşya çocuğa tabidir, sirkat haddi gerekmez.[253]

Osmanlıda hürriyeti tahdit suçuna hapis cezası verilmiştir.[254] Yine zamanın şartlarına göre hür insanları köle diye satanların cezası da tazir-i şedid ve habs-i medid idi.[255] Ev hizmetlerinde kullanmak üzere eve kapatmak da hürriyeti tahdit suçu olarak kayıtlara geçmiştir.[256]

---

246 Akt. SEVİĞ, Askeri Adalet, I/112.

247 KASANİ, VII/67, UDEH, II, No:604.

248 EBU ZEHRA, el-Ukube, No:56. Fiil adam kaldırmak suçunu oluşturursa, ceza şiddetli tazir şeklinde olur. İbid, No:90.

249 BİLMEN, III/317.

250 EBU YUSUF, s.276, UDEH, II, No:604, EBU ZEHRA, el-Ukube, No:90.

251 İBN RÜŞD, II/552, AVVA, s.173.

252 MEVSILİ, IV/107, ZUHAYLİ, VI/122.

253 MEVSILİ, IV/107, İBN KUDAME, X/241, ÜSRUŞENİ, s.146, BİLMEN, III/267.

254 "*Zeyd-i muhtesip ihtisabı kendi zapt etmeyip Amr-ı zimmiye ber-vech-i maktu verip Amr nice salih müslümanları habsedip... enva-ı kabayıh eylese müslümanları rencide etmek caiz olur mu? Cevab: Amr-ı kafir tazir-i şedid ve habs-i medid olunup, Zeyd-i muhtesibin azli vaciptir.*" Ebussuud, Maruzat, s.44.

255 Behce, Fetava, akt. AKALTUN-AYDIN, III/191.

256 "Ali b. İbrahim nam emred... Kemal Beg mahzarında üzerine dava ve takrir-i kelam edip mezbur Kemal... ben hamamdan çıkarken beni ahz edip cebren evine alıp gidip hizmetkar eyledi sual olunsun dedikte gıbbessual ve akibe'l-inkar merkum Ali'den takririne muvafık beyyine talep olundukta udul-i müsliminden (iki erkek) ... filvaki mukaddema mezkur Kemal Beg mezkur Ali'nin evi üzerine varıp evinde bulmayıp mezbur Ali hamamdan çıkarken bizim huzurumuzda cebren ahz edip bana hizmet eyle diye evine alıp gitti, bu hususa bizler şahitleriz... 15 Receb 1070/27.3.1660". 10 numaralı Konya Şer'iye Sicili (Hz. İzzet Sak), Konya, 2003, s.29.

1858 CK m.203'e göre: "*Kavanin ve nizamatın tayin etmiş olduğu usulün haricinde olarak bir şahsı hapis ve tevkif eyler veya rehin suretiyle saklar ise 6 aydan 3 seneye kadar hapis...*"[257] Bu suç bir evin etrafı kuşatılarak, oradaki kişilerin dışarı çıkmalarına engel olunması şeklinde de işlenebilir.[258]

11. Casusluk

Düşman lehine ve Müslümanların aleyhine casusluk yapmak suç olarak kabul edilmiş, ancak verilecek ceza konusunda görüş birliği sağlanamamıştır. Şu var ki, bu suçun tazir suçu olduğu ittifakla kabul edilmiştir.[259]

Hz. Peygamber'in bir casusun boynunu vurdurduğuna dair rivayet vardır.[260] Şafiiler bu uygulamayı esas alarak casusa ölüm, Ebu Hanife ve Ebu Yusuf ise dayak ve müddetsiz hüküm şeklinde hapis cezası verilmesi gerektiğini söyler.[261] İmam Malik'ten gelen bir görüşe göre casusun pişmanlığı kabul edilmez, sai bi'l-fesad sayılarak öldürülür.[262] Hanbelilere göre casus, ölüm cezası dahil tazirle cezalandırılır.

Hukukçulardan bazıları casusluğun cezasının süresiz hapis olduğunu söyler.[263] Ebu Yusuf'a göre, Müslümanın casusluğu irtidat suçundan daha hafif olduğu için casusa hapis veya bedeni cezalar verilir. İmam Muhammed'e göre Müslümanın casusluğu hırsızlıktan daha hafif bir suçtur, ancak casus yabancı olursa ölüm cezası verilir.[264]

Fail zimmi olursa Ebu Yusuf'a göre ölüm cezası verilir.[265] Diğer Hanefiler ile Şafiiler ve Hanbeli Mezhebinin bir görüşüne göre zimmet akdi bozulmaz

---

257 Bu suçun faili memur olsun olmasın herkes olabilir. Ahmed Ziya, s.583, A. Vehbi, s.450.

258 Tıngır Simon, s.102-103.

259 Geniş bilgi için bkz. YİĞİT, Yaşar, "İslâm Ceza Hukukunda Casusluk Suçu ve Cezası", *Diyanet İlmi Dergi*, C:35, S:3, Temmuz-Eylül-1999, s.42vd.

260 HAMİDULLAH, Muhammed, İslâm'da Devlet İdaresi, (Çev: K. Kuşçu) Ank. 1979, s.359. Ancak Hatıb b. Ebi Beltea (30/650) Mekke'deki mallarının daha iyi korunacağı umuduyla Hz. Peygamberin müşriklere karşı savaş hazırlığı içinde olduğunu Mekkeli dostlarından birine yazdığı mektupla haber vermek istemiş, mektup yolda ele geçirilmiştir. Hz. Peygamber mektubun İslâm'a zarar verme amacıyla yazılmış olmaması, fiilin teşebbüs safhasında kalması ve Hatıb'ın Bedir Savaşı'nda gösterdiği yararlı hizmetleri düşünerek faili affetmiştir. Buhari, *Cihad*, 141, *Megazi*, 9; Müslim, *Fedailü's-Sahabe*, 161; Ebu Davud, *Cihad*, 98; Darimi, *Rikak*, 48.

261 EBU YUSUF, Kitabu'l-Harac, Kahire, 1396, s.206, SERAHSİ, Şerhu's-Siyeri'l-Kebir, V/2041.

262 HURAŞİ, Muhammed b. Abdillâh (1102/1689), Hâşiye alâ Muhtasarı Halil, Beyrut, T.y. III/119, İBN KAYYIM, Zadü'l-Mead, V/65, Aynı müellif, et-Turuku'l-Hükmiyye, s.224.

263 SERAHSİ, Şerhu's-Siyeri'l-Kebir, V/2041, YAMAN, Ahmet, İslâm Hukukunda Uluslararası İlişkiler, Ank. 1998, s.215. Bu suçun faili zimmi olup mükerrir ise ölüm cezası bile verilebilir. BİLMEN, III/315.

264 HAMİDULLAH, İslâm'da Devlet İdaresi, s.359. Ayrıca bkz. HAMİDULLAH, M. Hz. Peygamberin Savaşları, (Çev: S. Tuğ) İst. 1981, s.250, EBU GUDDE, s.241vd.

265 EBU YUSUF, s.207, HAMİDULLAH, İslâm'da Devlet İdaresi, s.359.

(zimmi vatandaşlık hakkını kaybetmez), ancak dayak cezası verilir.[266] Maliki ve Hanbelilerin tercih edilen görüşüne göre zimmet akdi bozulur, ölüm, asılarak teşhir veya kölelik statüsüne geçirilmek suretiyle cezalandırılır.[267]

Fail müstemen ise, kendisine verilen vizede İslâm ülkesinin sırlarını düşman ülkeye vermeme veya casuslara yardım ve yataklık etmeme şartları varsa ve buna rağmen bu suçu işlemişse ölüm cezası verilir. Vizede böyle bir şart yoksa bu takdirde Malikiler, Hanbeliler ve Hanefilerden Ebu Yusuf'a göre eman akdi bozulur, fail ölüm cezasıyla... veya köle statüsüne geçirilmek suretiyle cezalandırılır.[268] Diğer Hanefiler ile Şafiilere göre ise dayak ve hapis cezası verilir.[269]

Fail harbi ise hukukçuların ittifakına göre ölüm cezası verilir.[270]

1858 Osmanlı CK m.51'e göre casusluk, devletin savaşla ilgili tedbirlerini düşmana bildirme amacına yönelikse muvakkat kürek, fail asker kişi ise askeri kanunlara göre idam cezası gerektirir.

12. Görevi İhmal

Görevini ihmal eden kamu görevlilerine hapis cezası verilebilir. Örneğin Endülüs Emevilerinde, duruşma sırasında mahkemede bulunması gereken ve kamu görevlisi sayılan "şühûdü'l-udul", duruşmalara geç kalmayı adet haline getirmiş veya devama riayet etmemişse hapsediliyordu.[271]

Özellikle Selçuklularda emîr veya devlet adamlarından birinin görevi ihmali (vazifelerinde tekasül) veya hıyaneti görülürse suçun vahametine göre teşhir, azil, hapis, müsadere ve idam gibi cezalar verilirdi.[272]

Osmanlıda da kendisine ait bir görevi başkasına havale edip de haksızlık yapılmasına sebep olanların azledileceği, haksızlık yapanların ise şiddetli tazir ve habs-i medid cezasıyla tecziyeleri önerilmiştir.[273] Eşkıya takibinde yakalamaya memur olan kimsenin ihmali veya kusuru görülürse hapisten ölüm

---

266 Müslümanların sırlarını müşriklere veren veya müslümanları aldatan zimmi hapsedilir. ÇİVİZADE, s.71.

267 İBN KUDAME, X/607, ŞEVKANİ, Neylü'l-Evtar, VIII/10, HURAŞİ, III/119, DESUKİ, II/188, FERRA, s.158.

268 SERAHSİ, Şerhu's-Siyer, V/2042.

269 ŞAFİİ, el-Ümm, IV/167, SERAHSİ, Şerhu's-Siyer, V/2041, BİLMEN, III/440, KARAMAN, Mukayeseli İslâm Hukuku, III/340.

270 Nitekim Hz. Peygamber, bu statüdeki casusları takip ettirerek öldürtmüştür. Buhari, *Cihad*, 173, SERAHSİ, Şerhu's-Siyer, V/2043, ŞEVKANİ, Neylü'l-Evtar, VIII/10, TURNAGİl, İslâmiyet ve Milletler Hukuku, s.181.

271 KASİMİ, II/354, 359, ASLAN, Nasi, İslâm Yargılama Hukukunda Şühûdü'l-Hal Jüri Osmanlı Devri Uygulaması, İst. 1999, s.48, 73.

272 UZUNÇARŞILI, Medhal, s.66.

273 Ebussuud Efendi Fetvaları, akt. DÜZDAĞ, s.92.

cezasına kadar cezalar verilirdi.[274] Görevini ihmal ederek hapisten firara sebebiyet verenlerin hapsedilmesi örnekleri de vardır.[275]

13. Yasak Eşya Ticareti

Bir Müslümanın alkollü içki içmesi suç olduğu gibi, bunları satması halinde tazir ve hapis cezası gerekir.[276] İslâm ülkesinin gayrimüslim vatandaşı olan zimmilerin alkollü içki içmeleri veya domuz eti yemeleri suç değildir. Ancak açıktan açığa şarap veya domuz eti ticareti yapanlar hapis cezasıyla cezalandırılır.[277] İslâm ülkesine şarap ithal edene de müddetsiz hapis cezası verilir.[278]

Osmanlı uygulamasında İncil, diğer muharref kitaplar, haç vb. nesneleri alenen izhar ve satmakta ısrar edenlere tazir-i şedid ve hapsi medid cezası verilmiştir.[279]

14. Alkollü İçki ve Uyuşturucu Madde Kullanma

Hz. Ömer, Ebu Mihcen es-Sakafi'ye defalarca içki cezası olarak dayak cezası infaz ettirmişse de vazgeçmediğini görmüş, bu sebeple onun hapsedilmesini emretmiştir. İmam Malik bu örnekten hareketle alkoliklerin hapsedileceğini söylemiştir. Uyuşturucu kullananların cezası da hapistir.[280]

Şürb-i hamr haddi 80 sopa, satanın cezası ise caydırıcı olacak miktarda tazirdir. Şer ve fesat ehlini toplamanın cezası ise satanın cezasından biraz daha ağır tazir ve uslanıncaya kadar müddetsiz hüküm şeklinde hapistir.[281]

---

274 *"Eşkıya-yı mezburdan altı nefer şakileri hayyen ahz ve üç neferini katl ve ser-i maktularını vezir-i müşarünileyh tarafına irsal edip hizmet-i memuriyetlerinde kusuru yok iken, "Sarı Beyoğlunu tutmada tekasül eyledi" diye tarafından giden mübaşir-i mumaileyh Hacı Halil'in hanesini mühürleyip bil-cümle emval ve eşyasını zapt ve ehl-i iyalini hanesinden ihraca ve karındaşı Süleyman, yeğeni Emir Ağa demekle maruf kimesneler ile oğlun dahi ahz ve habs ve 500 kuruşunu alıp oğlunu salıverip karındaşı ve yeğeni hala hapsinde olup ve hanesi mühürlü kalıp kendini dahi katl ve malını ahz sevdasında olduğundan... mezkurlar hapisten ıtlak ve sebilleri tahliye ve hanesinin mührünü fek...* 1148/1735" ULUÇAY, XVIII ve XIX Yüzyıllarda Saruhan'da Eşkıyalık, s.153-154.

275 *"Tersane-i Amire'de Enderun-ı Hümayun ağaları süvar olacak sandallardan bir sandalın esirleri Şehr-i Receb'in 25. gecesi şeb-i tarikde süvar ve Karadeniz Boğazından firar eylediği ertesi malum u aşikar olup sem'i hümayuna ilka olunmakla Boğaz hisarlarında dizdar makamında olan iki usta dide-güşa-yı basiret olmadıklarına binaen ahz ü habs ve bostancıbaşıya beş yüz değnek vurulup tedip olunmak üzere Sadrazama ferman-ı hümayun sadır olmağla ustalar habs ve Serbostani Ağa ber muceb-i Ferman-ı Hümayun tedip olundu.* 1093." Defterdar Sarı Mehmet Paşa, s.133-134.

276 İBN ABİDİN, IV/67.

277 Ali Efendi, Fetava, I/201, BİLMEN, III/429.

278 ÇİVİZADE, s.70.

279 BOZKURT, Gayrimüslim Osmanlı Vatandaşlarının Hukuki Statüsü, s.21.

280 KARDAVİ, Fetava Muasıra, II/253.

281 İBN FERHUN, II/125.

Osmanlı uygulamasında alkollü içki içme suçunda Ebu Hanife'nin görüşü tercih edilerek, şarap dışındaki içkileri sarhoş olacak kadar, şarabı ise az da olsa içmek had gerektireceğinden, bunun dışındaki durumlarda tazir cezası verilir, bu ceza yerine göre hapis de olabilirdi. 913/1507 tarihli II. Bayezit devri İçki Yasaknamesi m.4'e göre, "*Velimelerde ve sair cemiyetlerde feseka ve fecere cem olup şürb-i müskirat ve ızhar-ı fesadat lehv ile münkerat irtikap ederlerse onların cemiyetlerin bozup ve dağıtıp ve kendilerin tutup getirtip had lazım olanları tahdîd ve tazir lazım olanları tazir ve teşhir ve tedip ve habs-i medid eyleyip...*"[282]

Uyuşturucu kullanma suçu da hapis cezasıyla karşılanmıştır. "*Edirne Mollasına, Bostancıbaşına ve Yeniçeri Zabitine hüküm ki: Haşiş makulesinden gonca tabir edilen nebatın karib zamanda duhan misilli şürbüne müptela olanların müddet-i yesirede akl ü şuurlarına hıffet ve kuvve-i muhayyilelerin ifsad ile envai mazarrat iras eylediğinden ... Asitane'de ahz olunanlardan ekseri nefy ü icla ve bazıları küreğe vaz ü tazir ve habsü tazyik ile tedib ve bey ü şiradan ve istimalinden men ü tahzir olunup ... sırren ve alenen bey ü şiradan ve istimal olunmaktan men ü tehdid ile zecr edip bundan sonra dahi ısga ile mütenebbih olmayanları ahz ü habs ve tedib ve iktiza ederse isim ve resimlerini arz u ilam...* 1138"[283]

15. Orman Yakma Suçu

Kamuya ait ormanı yakan kişiye tazir-i şedid ve hapis cezası gerekir.[284]

16. Yetkili Mercilerin Emirlerine Riayetsizlik

Yetkili mercilerin (ülülemrin) hukuka uygun emirlerine muhalefet ile bu yüzden fesad zuhuruna sebebiyet verenler hapis veya sürgün gibi tazir cezalarına müstahak olurlar.[285] "*Zimmiler kul ve cariye kullanamaz" diye emr-i şer'i var iken kullananlara şer'an ne lazım olur? Cevab: Tazir-i şedid ve habs-i medid.*"[286]

Faiz yiyenlerle[287] yetkili mercilerce kabul edilmiş nispetten fazlaya muamele-i şer'iye edenlerin hapsedilmesi emredilmiştir. "*Emr-i Sultani ile 10'u 11.5'tan ziyadeye verilmemek üzere tenbih olunduktan sonra Zeyd ısğa etme-*

---

282 Yasakname metni için bkz. AKGÜNDÜZ, Osmanlı Kanunnameleri, II/232. "*Sebeb-i tahrîr-i kitâb budur ki Başcı Ahmed b. Abdullah'ın şürb edip ağzında süci râyihası olduğu Başcı Karagöz b. Abdullah ve Demirhan b. İsmail ve Mahmud b. Abdullah ve Kasım b. Abdullah şehâdetleri ile habs emr olundu.* Tahrîren fî evâili Rebi'ulâhir 922." İŞS Üsküdar Mahkemesi 1 numaralı defter, Hüküm:343.

283 Ahmed Refik, Onikinci Asr-ı Hicrîde İstanbul Hayatı, İst. 1988, s.83-84.

284 Fetava-yı Abdurahim'den akt. AKALTUN-AYDIN, III/195.

285 BİLMEN, III/313.

286 Ebussuud Efendi Fetvaları, akt. DÜZDAĞ, s.94, aynı müellif, Maruzat, s.41.

287 İBN ABİDİN, IV/67.

yip 10'u 12'ye ve 13'e dahi ziyadeye muamele eylese şer'an ne lazım gelir? Cevab: Tazir-i şedid ve habs-i medid lazımdır, tevbesi ve salahı zahir olıcak ıtlak olunur."[288] Aynı şekilde tefecilik yapanların "*tövbe ve salahı zahir olunca*(ya kadar) *zindandan çıkarılmamak*" şeklinde süresiz hapsedileceği belirtilmiştir.[289]

İhtiyaç maddelerinin stoklanması ve satımından kaçınılması anlamına gelen ihtikar, özellikle itiyadi bir suç halini almışsa tazir ve hapis cezası gerektirir.[290]

17. Rüşvet

Herhangi bir işin yapılması için rüşvet alan memur ile rüşvet veren şahıs, tazire müstahak olduğu gibi hakim vb. kamu görevlilerine rüşvette aracılık edenlere şiddetli tazir ve uzun süreli hapis cezası verilir.[291] Rüşvet alan memurların şiddetli tazir ve iyi hali görülünceye kadar hapsedilmesi gerektiği bir fetvada şöyle yer almıştır: "*Ehl-i suht olan kimseleri... hakim tazir-i şedid ettikten sonra tevbe ve salahı zahir olunca*(ya kadar) *zindandan çıkarılmamak lazımdır.*"[292] Rüşvet suçuna yalan tanıklık suçuna verilen cezanın aynısının yani dayak, teşhir ve hapsin verilmesi gerektiğini söyleyen alimler de vardır.[293]

18. Kalpazanlık

Meskuk ve tam altınları kırpıp insanlar arasında tedavüle koyanlar şiddetli tazir ve uzun süreli hapse müstahak olurlar. Yine bakırdan kuruş vs. yapıp bunları temvihle ağartıp üzerlerine devlet sikkesi işaretlerini darp ederek meskuk gümüştür diye halkı aldatan kimseler de şiddetli tazir ve uzun süreli hapse çarptırılır.[294] Kalpazanlık (madeni parada tağşiş) suçuna Osmanlı uygulamasında hapis cezası verilmiştir.[295]

Resmi belgede (örneğin mahkeme ilamında) ve mühürde sahtecilik suçunda da şiddetli tazir ve salah hali zahir oluncaya kadar hapis cezası verilir.[296]

19. Askeri Suçlar

Osmanlı uygulamasında bir kısım askeri suçlara hapis cezası verilmiştir. Örneğin, vakitsiz gülbank edip tabl-hane çalmak, icazetsiz cenge mübaşeret

---

288 Ebussuud, Maruzat, s.49.

289 Ebussuud Efendi Fetvaları, akt. DÜZDAĞ, s.142.

290 Şafiilere göre ihtikar, "bağy ve sa'y bil-fesad fil-arz" sayıldığı için hapis cezası gerektirir. BEHNESİ, Mevsua, I/29-31.

291 BİLMEN, III/314.

292 Ebussuud Efendi Fetvaları, akt. DÜZDAĞ, s.142.

293 SAHİLLİOĞLU, Halil, "İbn Nüceym'in Rüşvet Hakkındaki Risalesi", AÜHFM, 1965-1966, C:22-23, S:1-4, s.697.

294 BİLMEN, III/316.

295 DÜRRİZADE, Neticetü'l-Fetava, s.120.

296 BİLMEN, III/316.

etmek veya özürsüz katılmamak, kendi safında olmayıp diğer bölükte olmak, karavul tayin olunmuş (nöbette) iken uyumak, yoldaşlarına yardım etmesi gerekirken etmemek, komutanını asılsız olarak şikayet etmek veya başkomutana ta'n eylemek, askeri işlerde yalan söylemek, askeri ümitsizliğe sürükleyecek şeyler söylemek cürümdür. "*Bu cerimeler mukabelesinde katl, ya kat'ı rızk, ya darb, ya habs, ya zecr ile hakkından gelmek vaciptir ki sairlere ibret ola.*"[297]

20. Dini Gerekçeler

Namaz kılmayanlar,[298] açıktan oruç yemek veya gündüz içki içmek gibi fiillerle Ramazan ayının hürmetini ihlal edenler,[299] sahabeye sövüp dinde bidat çıkaranlar,[300] ölü arkasından ağıt yakanlar,[301] sihirbazlar, kefaret ödemeyenler, fetvada tesahül edenler ve gayrimüslimlere çalgıcılık edenlere[302] zamanın anlayışına göre kamu düzenini bozacağı farz edilerek hapis cezası verilmesi gerektiği söylenmiştir.[303] İçki içen, namazı terk eden[304] ve komşularını eliyle ve diliyle rahatsız eden kimse hakim huzuruna çıkarılır, bu işten vazgeçmezse hakim hapseder, yine vazgeçmezse mahalleden çıkarılmasına karar verir.[305]

---

297 Hezarfen Hüseyin Efendi, s.177.

298 Kahvehanelerde toplanıp tavla, satranç vb. oyunlar oynayan, afyon ve bengi macun yiyip, farz namazları ihmal eyleyenlere habs-i medid, bunları önlemeye imkanı olduğu halde müsahele eden hakimlere azil cezası verilmesi gerektiğine dair fetva için bkz. Ebussuud Efendi Fetvaları, akt. DÜZDAĞ, s.149. "*Zeydin hizmetkârları ve kulları evkat-ı hamseyi* (beş vakit namazı) *kılmayıp fisku fücur eylese, ne tarikle ukûbet eylemek gerektir? Cevab: Had, tazir-i şedid ve habs-i medid lazımdır.*" İbid, s.120. Namazı tamamen terk edenlerin hapsedileceğine dair fetva için bkz. Ali Efendi, Fetâvâ, I/202, Abdurrahim, Fetâvâ, I/105. Bazı kimesneler namaz kılmayub ammâ tehâvun-i istihfâf üzre terk ettiğine itiraf etmeyip bazı nesneler ile teallül i'tizâr eylese özürleri kabul olunur mu? Cevâb: Tehâvünli istihfâfsız terk-i salât üzerine musırr ve müstemirr olmak ba'îddir. Amma tehâvunlı istihfâf etmediğine yemin edicek katl olunmaz. Darb-i şedîdden sonra habs-i tavîl olunub tamâm-ı tevbe ve salâhı zâhir oluncaya değin ıtlâk olunmaz. Ebussuûd, Velî-1, vr. 8b.

299 İBN ABİDİN, IV/67. Ramazan ayında gündüz içki içene had cezası uygulanır, ayrıca bu ayın hürmetini çiğnediği için hapsedilir. ÇİVİZADE, s.62.

300 "*Ankara'da... müslümanlar Meclis-i Şer'e gelip Bağdat'tan Hacı Mehmet nam kimseyi ihzar ve mahzarında takrir-i dava edip mezbur... Hz. Ebubekir, Ömer ve Osman'a lanet eyleyip, İmam-ı Azam* (Ebu Hanife) *mezhebini inkar edip hak değildir, ben Caferiyim* (dediğini beyan edip) *sual olundukta inkar ile cevap verip... udul-i müsliminden* (3 kişi) *bu hususa* (davacıların doğruluğuna) *şahitleriz demekle kaydolundu.* Evahir-i L 997" Ankara'nın İki Numaralı Şer'iye Sicili, No:171, akt. ONGAN, s.14.

301 ÇİVİZADE, s.55, İBN ABİDİN, IV/67.

302 "*Zeyd'i müslim çalıcı olup kefereye kopuz çalıverse, ona ne lazım olur? Cevab: Tazir-i şedid ve habs ile zecr lazımdır.*" Ebussuud Efendi Fetvaları, akt. DÜZDAĞ, s.202.

303 Kefaret ödemeyenlerin Şafiilere göre hapsi gerekirse de, Malikîler hapis değil tedib edilmesi gerektiğini söylemişlerdir. Zıhar kefaretine ileride değinilecektir. Geniş bilgi için bkz. EBU GUDDE, s.152-161. Namaz kılmayanların hapsedilmesinin ceza değil, hapsen tazyik olduğuna dair görüş için bkz. İBN DEYRİ, v.2/b.

304 Namazdan maksat, farz veya vitir gibi vacip olan namazdır. ÇİVİZADE, s.65.

305 ÇİVİZADE, s.74.

Hayvanların mezarlığı kirletmesi de sahibi için hapis sebebi olabilirdi.[306]

Mîrî arazi üzerindeki bir kilise yandıktan sonra devletin müsaadesi ile yerine yapılan ve ibadete açılmış olan bir cami, gayrimüslimler tarafından yıkılsa, faillere tazir-i şedid ve habs-i medid gerekir.[307]

Peygamberlere hakaret halinde fail Müslüman ise ridde (dinden çıkma) suçu söz konusu olup, riddeden vazgeçip yeniden Müslüman olduğunu söyleyip, "*Salâh-ı hal ve hüsn-i İslâm ve sıhhat-i tevbe fehm olunursa İslâm ve tevbesini kabul edip tazir ve hapis ile iktifa edip İmam-ı Azam kavliyle amel eyleyeler.*"[308] "*Zeyd-i Yahudi cima lafzı ile Hz. İsa ve Meryem'e sebbeylese ne lazım gelir? Cevab: Darb-ı şedid ve habs-i medid olunur ki sairlere mucib-i ibret ola.*"[309]

Osmanlı uygulamasında Hz. Peygambere hakaret eden zimminin cezası, resmi mezhep olan Hanefilere göre tazir ve hapis olduğu halde, bu işi itiyat haline getirdiğine tarafsız Müslümanlar tanıklık ettiği için fail olan zimminin ölüm cezasına çarptırılması emredilmiştir. "*Amr-ı Yahudi sebb-i Nebi edip istifta olundukta mutadı ise katl olunur deyü fetva-yı şerife varit olıcak, müslümanlardan bazı kimesneler hakime varıp mutadı idüğüne şahadet eyleseler şer'an katl olunur mu? Cevab: Mutadı idüğü birkaç kimesneler ile malum olmaz. Bî-garaz müslümanlar "mutadıdır" deyü hakime ilam edip hakkından gelinmediğinin sebebin beyan edecek, bizim eimmemiz kavliyle amelen tazir ve habs ile iktifa olunmayıp "katl olunur" diyen eimme kavliyle amel olunmak emrolunmuştur, mutadı idüğü zahir olıcak katl olunur.*"[310]

Had suçunun cezasının, kanunda mevcut olmaması hasebiyle emsaline göre (kıyas yapılarak) verilen bir hapis cezası, had cezası gerektirdiği gerekçesiyle bozulmuş, had cezası alan faillerin ayrıca hapsedilemeyeceği açıkça vurgulanmıştır.[311]

---

306 "Bir şehrin makbereliği üstünde bazı kimesnelerin sığırları ve atlar gezse hâkim nice def' u men' edüb men' eylese memnû olmasalar şer'an mezbûrlara ne lâzım olur? Cevâb: Ta'zîr ile men olunmak lâzımdır. Cevâb: Ta'zîr-i şedîd ve habs ile zecr lâzımdır." Ebussuûd, Velî-1, vr. 17a.

307 Ebussuud Efendi Fetvaları, akt. DÜZDAĞ, s.105.

308 Ebussuud, Maruzat, s.43.

309 Ebussuud Efendi Fetvaları, akt. DÜZDAĞ, s.102.

310 Ebussuud, Maruzat, s.42.

311 "*Mehmet nam kimesne... kerimesi Sadiye'yi cebren kaldırıp dağa götürerek bikrini izale etmiş ve merkum ahz u girift olunarak davacısı hazır olduğu halde huzur-ı şer'i şerifte tekrar ikrar ve itiraf etmiş ve bu misillü fuhşiyata cesaret edenlerin cezası Kanunname-i Hümayun'da münderic olmadığından emsalini terhiben merkumun cay-ı muhassıllıkta* ***üç mah müddet hidemat-ı süfliyede istihdamına*** *karar verilmiş olduğu tarafınızdan bâ-mazbata inha olunmuş ve mukirr-i zina olan Mehmet b. Hüseyin muhsan olmadığı takdirde hadd-i şer'i olan yüz değnek urulup badehu sebili tahliye olunmak şer'an lazım geldiği ve ba'de icra-yı* ***hudud zani-yi müslim hakkın-***

III. OSMANLI UYGULAMASINDA HAPİS

A. Klasik Dönem

İslâm hukukunda tazir cezalarından sayılan hapis,[312] Osmanlıda 1858 CK'nın yürürlüğe girmesine kadar ceza kanunlarında nadiren yer alsa da, fetva kitaplarındaki ifadelerden tazir cezalarının bir çeşidi olarak uygulandığını görmek mümkündür.[313] Bu başlık altında İslâm hukukunun kaynakları, Osmanlı devrinde yazılmış fıkıh kitapları veya fetva mecmualarına göre değil, mahkeme belgelerine ve kanunnamelere göre hapis cezası ve özellikle infaz tarzı değişiklik arz eden kalebentlik, kürek ve prangabentlik cezaları üzerinde duracağız.

Hapis ilk zamanlarda ağır suçlarda ya süresiz hüküm olarak uygulanmış ya da süresi tamamen padişahın takdirine bırakılmıştır.[314] Devlet memurlarının halktan haksız vergi alması vs. zulüm suçları hapisle cezalandırılmıştır. Örneğin bir belde kolluk görevlisi, Müslüman kadını zimmi erkekle zorla evlendirip teslim etse ona tazir-i şedid ve hapis cezası gerekir.[315]

Yolsuz (fahişe) kadınlarla evlenenlerin İstanbul'da durmayıp başka yerlere gitmeleri emredilmiş, aksi takdirde tekrar hapsedilecekleri belirtilmiştir.[316]

Narhtan fazlaya muamele[317] ve karaborsacılık yapanlar hapis cezasıyla

---

da hapis ve sair gune tazib meşru olmadığı... *yüz değneğin darbıyla icra-yı hadd-i şer'i olunarak eğer ki mahbeste ise sebilinin tahliyesi hususu... siyakında...* 26 (?) 1257." Ayniyat Defteri, No: 370, s.113. Tam metin için bkz. Belgeler, No:22.

312 BİLMEN, III/25.

313 HEYD, Criminal Law, s.301. "*Mücrimlerin habsi için zindan bina olunmak ferman olmağın mezbur binaya şuru' olunduğun ve zikrolunan esirlere su lazım olap kale-i mezburede 14 çeşme olup suya ihtiyaçları olmamağın zikrolunan çeşmelerden bir masura su verilmek için arz ettiğinizden... zindan-ı mezbur mahpusları için bir mazura su verdiresiz.* 975" BOA 7 Numaralı Mühimme Defteri, Hüküm:147.

314 MUMCU, Ahmet, Osmanlı Hukukunda Zulüm Kavramı, Ank. 1985, s.29. 16 Z 1180/15.05.1766 tarihli bir belgede, fırınları olan 4 yeniçerinin ürettikleri bir paralık ekmeğin gramajında 11-45 dirhem noksanlık bulunduğu tespit edildiğinden "*mezburların tedipleri lazım gelmekle ıslah-ı nefs edinceye dek zabitleri marifetiyle Seddülbahir Kalesinde hapis ve kalebent olmaları için ferman...*" BOA, Cevdet Belediye, No: 64, akt. KAZICI, Ziya, Osmanlılarda İhtisap Müessesesi, İst. 1987, s.97

315 Fetâvâ-yı Ali Efendi, İst. Ty. I/145.

316 "*Habsolunan fahişeleri... nikah ile alan kimselere tembih edesin ki nikah ettiklerinden sonra İstanbul'da durmayıp ahar yerlere alıp gideler. Şöyle ki, ba'det-tembih ol makule kimselere aldıkları fevahişe ile İstanbul'da duralar, geri habsolunalar.* 5 B 975/ 1567." Akt. Ahmed Refik, Onuncu Asr-ı Hicrî'de İstanbul Hayatı, s.39.

317 "*Zeyd, onu on ikiye ve on üçe ve dahi ziyade akçeye muamele eylese "fi zamanina emr-i sultani... onun on bir buçuktan ziyadeye verilmemek üzeredir" deyu beyyine olunduktan sonra ısga etmeyip ısrar eylese şer'an ne lazım gelir? Cevab: Tazir-i şedid ve hapsi medid lazımdır, tövbesi zahir olunca ıtlak olunur.*" Ebussuud Efendi Fetvaları, akt. DÜZDAĞ, s.161.

cezalandırılıyor, malları da piyasa fiyatından satılıyordu.[318]

Mükerrir suçlular daha önce hapis cezası çekmiş ve ıslah olmamışsa, bundan sonra işlediği suç karşılığı olarak hapis cezasının infaz tarzı ağırlaştırılıyor ve kalebentlik cezasına çevriliyordu.[319]

Tespit edebildiğimiz kadarıyla kanunnamelerde hapis ilk defa, Bosna Kanunnamesinde kalpazanlık suçunun cezası olarak uzun süreli hapis anlamında "habs-i medîd" şeklinde yer almıştır.[320] Ekonomik suçlarda, örneğin et stoku yapan kasap, eksik gramajlı ekmek çıkaran fırıncı, noksan tartan oduncu gibi piyasadaki güven ve istikrarı bozan faillere para cezaları yanında hapis cezasının da verildiği görülmektedir.[321]

I. Selim Kanunnamesi m.4/4'de kamu yararı gözetilerek hapis ve para cezasının birlikte veya seçimlik olarak uygulanması öngörülmüştür. "*Eğer bir kimsenin oğlun öpse veya yoluna varıp söylese muhkem tazir edip ağaç başına bir akçe alına, eğer habs dahi etseler kadı maslahat gördüğü yerde edeler.*"[322] Aynı Kanunnamenin 8. maddesine göre; "*Bir kişi avretin yoluna varıp yahut evine girip saçın çekse veya donun veya destarın alsa* ***ba'de's-sübut*** *muhkem tazir edip dahi* ***hapsedip*** *Dergâh-ı Muallâ'ya arz edeler.*"[323] m.23 ikinci cümle; "*eğer baliğ olan atasın ya anasın darp etse ba'de't-tazir* ***hapsedip*** *yüz akçe cürm alına.*"[324] Bu Kanunnamenin 33. maddesi müttehem ve mazınne olanların tutuklanmasını, m.50 ise hakim kararı olmadan kimsenin tutuklanmamasını emretmektedir.[325]

---

318 "*İhtikara cesaret ederse müdam tecessüs birle derhal mahzenlerin küşad ve derunlarında zehairi varan tüccar kayıklarına nakil ve Asitane-i aliyyeme tesyir ve kendilerini ahz ve hapis ve lazım gelen tedbirleri icra kılınmak için...* 1188/1774" BOA Cevdet Belediye, 7399, akt. TABAKOĞLU, s.145

319 "*Çekiler bu daileri tarafından vezn olundukta otuz okiyye nakıs gelmekle kapıcı ahz ve Ağakapısında habs ile tedip olunmuş iken yine... nakıs gelmekle tekrar çekiler dahi vezn olunup yirmi yedişer okiyye nakıs gelip merkum kantarcı Veli Mustafa yedinde olan kantarın topunu tağyir ile bu hileyi irtikap ettiğinden merkum kapıcı Feyzullah ile maan Ağakapısında hapsolunup lakin bu esnada ibadullahın kesret üzere odun ve kömür iştira edeceği vakit olmakla saire ibreten Boğazkesen Kalesine hapis ile tedip...* 11 RA 1180." İst. Mahk. 1/25, s.155, akt. AKGÜNDÜZ ve Diğerleri, Şer'iye Sicilleri, II/179.

320 AKGÜNDÜZ, Osmanlı Kanunnameleri, I/481.

321 Örnekler için bkz. AKGÜNDÜZ ve Diğerleri, Şer'iye Sicilleri, II/135-142.

322 Bu hüküm Kanuni Kanunnamesi, m.20 (metin için bkz. HEYD, Criminal Law, s.61) ve I. Ahmed Kanunu m.10'da tekrar edilmiştir. Metin için bkz. AKGÜNDÜZ, Osmanlı Kanunnameleri, IX/495.

323 Bu hüküm Kanuni Kanunnamesinin 20. maddesinde tekrarlanmıştır. Bkz. HEYD, Criminal Law, s.61.

324 Bu hüküm Kanuni Kanunnamesi, m.60'da tekrarlanmıştır. Metin için bkz. HEYD, Criminal Law, s.72.

325 Kanun metni için bkz. PULAHA-YÜCEL, I. Selim Kanunnamesi, Ank. 1988, s.17vd. AKGÜNDÜZ, Osmanlı Kanunnameleri, III/89.

Kanuni Kanunnamesi m.10' göre: "*Kız çeken, kız-oğlan çekmeye bile gelen kimesneleri zindana dögeler, ondan aşgarlık ceza edeler.*"[326]

m. 20'de I. Selim Kanunu, m.4/4'teki, m.60'ta ise m.23'teki hükümler tekrarlanmıştır. Bu üç maddede hapis cezası görülmektedir.

m. 76 ve 87 tutuklamayı düzenlemekte, m.116 kişi güvenliği ilkesini tekrarlamaktadır. "*Kadı marifeti* (hakim kararı) *olmadan kimesneyi ehli örf taifesi hapsedip incitmeye.*"[327]

m. 123/2 ise, vahim suç veya kaçma ihtimali yoksa, kefaletle salıvermeyi düzenlemektedir. "*Ve habs edecek yerlerde kefil bulunurken habs etmeyeler, Dergah-ı Muallama arz edip ilam edeler, meğer ki, şenaat-i azime ola, firar ihtimali ola, kefil dahi bulunmaz ola, (ol vakit) habs edeler.*"[328]

1091/1680 tarihli IV. Mehmet Kanununa göre, "*Taallül edip her zaman et bulundurmayan kasabı muhkem hakkından gelinerek ta et bulunca(ya kadar) hapsedeler, et bulmasına rıza verip bulup hazır edinceye değin hapisten salıvermeyeler.*"[329] Bu hükümde hapis ile tazyik kurumunu görmekteyiz.

B. 1254/1838 Tarihli Askeri Ceza Kanunu

Sultan II. Mahmut devrinde yapılan 1838 tarihli Askeri Ceza Kanunu, Fransa'nın 1790 yılından itibaren ilan ettiği emirnamelerin tercümesi yoluyla oluşturulmuştur.[330] Hukukumuza süresi önceden belirli hapis cezaları, bu kanunun kabulü ile girmiştir.[331] Bu kanuna göre hapis cezası gerektiren suçlar ve yer aldığı maddeler kısaca şöyledir:

Yirminci bendin 10. maddesine göre, çapulculuğa engel olmamak suretiyle görevi ihmal eden zabit, rütbe tenzili ve üç ay hapis cezasına çarptırılır. 16. maddeye göre; suça konu eşyayı kabul etmek yine rütbe tenzili ve 1 yıl hapis,

Yirmi birinci bent m.1'e göre; zimmet suçuna 3 yıl hapis, ordu hizmetindeki ekmekçinin ihmaline 6 ay hapis,

Yirmi ikinci bent m.1'e göre; askeri eşyaya sahip olmadığı için çalınmasına sebep olana birinci ay, ikinci defasında üç ay, üçüncü defasında ise iki sene, m.12'ye göre; özel talimatı tağyir suçuna 6 ay, m.13'e göre genel talimatı tağyir suçuna 1 sene hapis,

---

326 Metin için bkz. HEYD, Criminal Law, s.58.

327 Metin için bkz. HEYD, Criminal Law, s.89, AKGÜNDÜZ, Osmanlı Kanunnameleri, IV/304-305.

328 HEYD, Criminal Law, s.92, AKGÜNDÜZ, Osmanlı Kanunnameleri, IV/318.

329 Akt. ERGİN, I/387, 391.

330 SEVİĞ, Askeri Adalet, I/62-65, 100vd.

331 SOYASLAN, Ceza Genel, s.540.

Yirmi dördüncü bent m.6'ya göre, tekasül (taksir) ile firara sebebiyet suçuna 6 ay, firar eden mahpus işkence ile ceza olunacak makuleden ise firara sebep olan 1 yıl hapis ile cezalandırılır.

Disiplin hapsi bu Kanunun Dördüncü Bendi m.8'de şu şekilde yer almıştır: "*Meclis-i murafaada merasim-i adaba şayan olan hürmetten iraz ederse reisü'l-meclis... tazir ve bir miktar cerime ile tecrim veyahut cerimeden başka cürmüne göre 8 güne kadar hapse dahi vaz...*"

Yine bu Kanunun İkinci bendinin 6. maddesine göre: "*İttifak ile olan itaatsizlik bilahare muhalefet ve mukavemete mebni olur ise fesadın muharriklerine 5 sene, ol muharrek* (tahrik olunan topluluk) *kumandanın üçüncü defa eylediği teklif-i itaate teslimiyet ve itaati kabul etmezler ise 2 sene demirebent*" cezası öngörülmüştür.

Beşinci bent I. Fasıl m.3-6'ya göre hırsızlık için 3 sene, yağmada 2 sene, soygun (nehb ü garet) suçunda ise 5 sene demirebend (prangabentlik) cezası öngörülmüştür.[332] Aynı bendin II. Faslı m.7-8'e göre ise, adını yanlış kaydettirenler için 5 sene demirebend cezası öngörülmüştür.

C. Tanzimat Dönemi Ceza Kanunlarında Hapis

Hapis cezasının Osmanlıda etkin bir yaptırım olarak kabulünde Tanzimat dönemi (1840, 1851, 1858 tarihli) ceza kanunlarının önemli payı olmuştur.[333]

1. 1256/1840 Ceza Kanunu

1840 CK'da hapis cezası ile ilgili genel hüküm yoktur. İkinci Fasıl m.2'ye göre bağy suçunun cezası tazir nevinden olup, idam cezası verilirse Padişah onayıyla infaz edilebilir, idam cezası müebbet küreğe çevrilebilirdi. Üçüncü Fasıl m.1'de hakaret suçunun cezası 5-25 gün hapis veya tevbih şeklinde seçenekli olarak, m.5'de adiyen yaralamaya 15 günden 3 aya kadar, iftiraya 5-45 gün hapis cezası öngörülmüştür.

Aynı Kanun Dokuzuncu Fasıl m.1'e göre vergisini vermeyen, verinceye kadar hapis ile tazyik edilecek, m.2'ye göre kolluk güçlerinin davetine mazeretsiz uymayanlar 10-40 gün hapsedilecektir. Aynı Faslın 3. maddesine göre devlet memurlarına silah çekmek, On birinci Faslın 1. maddesine göre de yol kesmek ve eşkıyalık gibi daha önce idam cezası gerektiren suçlar için suçun ağırlığına göre belirlenen kürek cezası öngörülmüş,[334] On ikinci Fasıl m.2'de kişi güvenliği kavramı vurgulanmıştır.

---

332 Metin için bkz. SEVİĞ, Askeri Adalet, I/100-107.

333 GÖKCEN, s.46, 82.

334 Bkz. MUMCU, Siyaseten Katl, s.178.

2. 1267/1851 Ceza Kanunu

Bu kanunda hapis cezasının süresi belirlenmeyip tamamen hakimin takdirine bırakılan maddeler vardır. Örneğin İkinci Fasıl m.2'ye göre tahkir suçuna verilecek hapis cezasının süresi belirtilmemiş, aynı maddedeki iftira suçunun cezası ise 5-45 gün hapis olarak belirlenmiştir. Üçüncü Fasıl m.19'da da hapsin süresinin takdiri hakime bırakılmış, bir süre belirlenmemiştir.[335]

Hapis cezasında süresiz hüküm usulünü andıran maddeler vardır.[336] Örneğin: Birinci Fasıl m.15; insan öldürmede yardım eden kadın ise ıslah-ı nefs edinceye kadar kadınlara mahsus hapishaneye konulacaktır.

Noksan dirhem kullanan, narhtan fazlaya eşya satanla hakaret suçlarını işleyenlere verilecek hapsin süresi kanunda gösterilmemiştir. Örneğin İkinci Fasıl m.2'de adiyen yaralama suçunun cezası olarak ihzar ve hapisten başka dayak cezası da öngörülmüş, ancak hapsin süresi belirtilmemiştir.

Toplum için tehlikeli kimseler için önlemlere benzer hükümler vardır. Örneğin Üçüncü Fasıl m.13'e göre: "*Kendisinden emniyet-i ahali meslub olduğu halde tedip ve terbiyeleri iltimas olanlar şahsına göre bir sene müddetle nefy ve tağrip ve prangabent olunup eğerçi, bu misillü eşhas müddet-i merkume içinde ıslah-ı nefs edip kendisinden emniyet hasıl ettirerek ahaliden kefil verebilirse sebili tahliye ve bu surette salahı zahir olmadığı takdirde salah hali zahir oluncaya kadar müddeti temdit kılına.*"

Üçüncü Fasıl m.7'de, vergisini zamanında ödemeyenlerin hapsen tazyiki öngörülmüştür.

m. 16'da: ağır hasta olanların evlerinde geçirecekleri sürenin hapisten mahsubu, m.17'de ise mahpusun fakir olması halinde masrafının hazineden karşılanması öngörülmüştür.

m. 19'da ölçü ve tartıda hile suçu mükerrirlerinin hapis cezasıyla cezalandırılmaları öngörülmüş, ancak hapis süresi belirlenmemiştir.[337]

1840 ve 1851 ceza kanunlarındaki hapis cezasının şer'i hukuktan, 1858 ceza kanunundaki hapis cezasının ise Fransız hukukundan geldiği iddiası vardır.[338] Ancak son kanunun da Şeriata aykırı olmadığı söylenebilir.

3. 1274/1858 Ceza Kanunu

Bu kanunda ceza hukukunun genel hükümleri (m.1-47) mevcut olup, ha-

---

335 Noksan dirhem kullanma, narhtan fazlaya eşya satma ve hakaret suçlarına verilecek hapsin süresinin belirlenmediğine dair görüş için ayrıca bkz. ARTUK-GÖKCEN-YENİDÜNYA, Ceza Genel, s.86-88.

336 TANER, Tahir, Tanzimat Devrinde Ceza Hukuku, in: *Tanzimat-1*, Ank. 1999, s.229.

337 ARTUK, Ceza Hukukuna Giriş, s.71-72.

338 GÖKCEN, s.92.

pis de bu genel hükümler içinde tanımlanmıştır. m.34'te hapis cezası tarif edilmiş, bu ceza adi ve nitelikli olmak üzere ikiye ayrılmış, adi hapis cezasının 24 saat (1 gün) ile 3 sene arasında değişebileceği belirtilerek asgari-azami haddi konulmuştur.[339] Nitelikli hapis cezası ise kürek ve kalebentlik şeklinde infaz edilen türüdür. Hapsin bu türlerine 3-15 yıl arasında değişen süreler için hükmedilebilir.[340]

Suçların cinayet, cünha ve kabahat şeklinde tasnif edildiği bu kanuna göre hapis cezası cünha ve kabahat suçları için verilebilir. Kabahatlerde 1-7 gün, cünhalarda üst sınıra kadar hükmedilebilir.[341]

m. 7'ye göre; müebbet nefy mahkumu firar ederse, cezası müebbet kalebentliğe, müebbet kalebentlik mahkumu firar ederse, cezası müebbet küreğe çevrilir.

m. 11'e göre para cezasını ödemeyenler hapsen tazyike tabi tutulabilir.

m. 40'da ceza sorumluluğu (temyiz kudreti) olmayan küçüklerin kefaletle veli veya akrabasına teslimi güvenlik tedbiridir.[342] Kefalet gösterilmezse küçük faillerin polis marifetiyle ıslah-ı nefs zımnında münasip bir müddet (süresiz hüküm) hapsedilecekleri belirtilir.

m. 40/2' ye göre işlediği suçun farik ve mümeyyizi olup henüz buluğa ermemiş küçüklerin işlediği suç, ölüm veya müebbet kürek veya kalebentlik yahut sürgün cezasını gerektiriyorsa 5-10 yıl hapis cezası verilir, muvakkat kürek, kalebentlik veya sürgün gerektiren bir suç ise 1/4' ten 1/3'e kadar indirilerek hapis cezasına çevrilerek uygulanır.[343]

1858 CK'ya 14.08.1913 tarihli Kanun-ı Muvakkat ile bir fıkra eklenmiş ve evlenme için mahkemeden izinname almadan evlenenlere bir aydan altı aya, akdi icra eyleyenlere de iki aydan bir seneye kadar hapis cezası verilmesi öngörülmüştür.[344]

Zimmet suçu bakımından hapsin, nefy ile seçimlik ceza olarak ve memuriyetten yasaklanma cezası ile birlikte uygulandığı örnekler görülmektedir.[345]

---

339 "*Ağır cünhalara ait ıslahî mücazatta yani hapislerde ... müddet-i hapsin uzun olması tavsiye olunuyor.*" ZÖHRAP, s.264.

340 "Hapis mücazat-ı asliyedendir... habs-i adi cezasına yahut **hapsin kürek ve kalebentlik şekillerine**..." ZÖHRAP, s.263.

341 "*Hafif cünhalar için mebzulen cari olan kısa hapislerde faydadan ziyade zarar hasıl olduğu müttefakun aleyhtir. İkaz ve ihafenin ceza-yı nakdi ile istihsali...*" ZÖHRAP, s.264.

342 ŞENSOY, Nacİ, Çocuk Suçluluğu Küçüklük Çocuk Mahkemeleri ve İnfaz Müesseseleri, İst.1949, s.90-91.

343 Kanun metni için bkz. AKGÜNDÜZ, İslâm-Osmanlı Hukuku Külliyatı, s.809-876, GÖKCEN, s.123.

344 Geniş bilgi için bkz. JÄSCHKE, Gotthard, Tükiye'de İmam Nikahı (Çev: A. Mumcu) *Ansay Armağanı*, Ank. 1964, s.18vd.

345 "*Rüsumat memuru Hayrettin Efendi'nin... şehr-i Şubat hasılatını vakti zamanıyla müdü-*

Vatandaşı haksız yere hapseden devlet görevlilerine de hapis cezası verilir (1858 CK m.203).

Hapis sürelerinin hesaplanmasında bir gün 24 saat olarak kabul edilir, ay ve yıl hesabı (mahkumun lehine olacağı için) hicri takvime göre yapılır.[346]

Tanzimat dönemi kanunlarına kadar süresiz hüküm şeklinde öngörülüp, hakimin takdiri ile tespit edilen hapis cezası süresi bu kanunlarda süresi alt ve üst sınır olarak netleşmeye başlamıştır. Yine bu döneme kadar tali bir ceza iken özellikle 1858 CK ile cezalar sisteminin belkemiğini oluşturacak düzeye gelmiştir.[347]

D. Hapsin İnfazının Özellik Gösterdiği Durumlar

1. Kalebentlik

a) Genel Olarak: Kalebentlikle ilgili bilgiler Başbakanlık Osmanlı Arşivi'nde yer alan ve 13 ciltten oluşan Kalebentlik Defteri Serisi içindedir. Yaygın olarak uygulanan hapis cezasından ayrı olarak düzenli kaydı olmayan ve yüksek rütbeli memurlarla ulemanın sürgün edilmesine dair örnekler de vardır. Bu ceza genellikle bir yönetici veya kadının Sultana önerisi (ilam veya hüccet) ve Padişah fermanı ile icra edilirdi. Ayrıca 1135-1256/1722-1841 yıllarına ait 44 ciltten oluşan kalebentlik defterleri serisi ile bu serinin dışında kalan ve Kepeci 678'de bulunan 1115-1122/1703-1711 yıllarına ait defterde Divan-ı Hümayun tarafından verilen kalebentlik ve sürgün cezalarına ait hükümleri bulmak mümkündür.[348]

Kalebentlik hapsin infazının özellik gösterdiği durumlardan ve tazir cezalarından biridir.[349] Kalebentlik cezası ile hapis cezasının kale içindeki zindan-

---

*riyet sandığına irsal eylememesi şüpheyi davet ederek keyfiyetin tahkiki zımnında... lede'l-istintak mumaileyhin maaşından ceste ceste tediye etmek üzere sandıktan 14.766,5 kuruş alıp borca vermiş olduğu ikrarıyla sabit olarak mutasarrıf olduğu... hane ve emval-i sairesinin füruhtuyla **zimmet**inin istifasını dahi ifade eylediğinden ve meblağ-ı mezkurun hükumet-i mahalliye marifetiyle tahsili... tarih-i tevkifinden itibaren **6 mah müddet hapsedilmesi**...*" 12 CA 1285/ 22.08.1284." A. MKT. ŞD. No:3/17.

346 GÖKCEN, s.46.

347 II. Meşrutiyet döneminde (1908-1909) müebbet ve muvakkat kürek, kalebentlik, nefy, tard ve altı aydan fazla hapis cezasına mahkum olanlar, mahkumiyet süreleri ve işledikleri suçların geniş listesi için bkz. Son Vak'anüvis Abdurrahman Şeref Efendi Tarihi (Haz: B. Kodaman-M. Ali Ünal) Ank. 1996, s.216-255.

348 HEYD, Criminal Law, s.303.

349 "*Boğazkesen Kalesinde **tazir için mahpus** olup müddet-i mezkurda salahı zahir olup ve fima ba'd hilaf-ı nizam nân-ı aziz tabh etmemek üzere nefsine şeriki... meclis-i şer'i hatirde kefil ve kefaletleri tescil olunup...* 6 B 1179/1765" akt. AKGÜNDÜZ ve Diğerleri, Şer'iyye Sicilleri, II/139. ERİM, Neşe, Osmanlı İmparatorluğunda Kalebentlik Cezası ve Suçların Sınıflandırılması Üzerine Bir Deneme, *Osmanlı Araştırmaları*, S: IV, İst. 1984, s.79. Kale içindeki tutukevinde tutulmaya da kalebentlik denmektedir. "*Şakavet üzre olanları kalebent edip cezaları tertip olunmak için bu tarafa arz ve ilam olunmak babında emr-i şerif...*

da yerine getirilmesi ayrı şeylerdir.[350] Çünkü zindandan tahliye edildiği halde kaleden ayrılmaması emredilen kişiler vardır.[351] Adalarda bulunan kalelerde çektirilen kalebentlik cezasına da cezirebentlik denir.[352] Narha aykırı mal satmak suçunda itiyadı olanlara cezirebentlik cezası verildiğine dair örnek şudur: "*...Edirne bakkallar pazarbaşısı kendi halinde olmayıp daima esnafı tahrik ile nizamına mani ...* ***birkaç defa nefy*** *ve icla ve...* ***kalebent*** *olunup... yine* ***ıslah-ı nefs etmeyip*** *Mehmet ıslah-ı nefs edinceye dek Bozcaada'ya* ***cezirebent****...*"[353]

Kalebentlik uygulamalarına Osmanlı öncesi dönemde de rastlanır. İbn Bîbî tarihine göre, Selçuklu döneminde Konyalı Sahib Ata Fahrüddin Ali b. Hüseyin vezirlikten uzaklaştırılıp tutuklanmış, önce Saraydan Emir-i dâd'ın evine, oradan da Osmancık Kalesi'ne gönderilmiştir.[354] Memluklular devrinde Kahire Kalesinde esirler ve siyasi suçlardan mahkum olanlar hapsolunurdu.[355] Yine İran Moğollarında (1220-1350) asi prensler ve emirler nefy ve kalebentlikle cezalandırılmışlar, siyasi hasımlar ise demir kafesler içine konulmuşlardı.[356]

Suçluların bir kale sınırları içinde hapsedilmesi anlamına gelen ve Osmanlıda XVIII yy. dan itibaren belirli ölçüde uygulanmaya başlanan[357] kale-

---

1095/1684" Akt. ULUÇAY, XVII. Asırda Saruhan'da Eşkıyalık, s.415.

350 "*Palancı nam yeniçeri şaki ve muzırr-ı ibadullah olmakla habs-i medid lazım gelmeğin ıslah-ı nefs edince*(ye kadar) *Sinop Kalesinde muhkem habs olunmak için (?) marifetiyle irsal olunmağın vusulünde gerektir ki mezburu derun-i kalede muhkem habs ve mâdâm ki ferman-ı şerifim sadır olmadıkça ıtlak eylemeyesiz...* fi evaili 1113" BOA 113 Numaralı Mühimme Defteri, Hüküm: 81.

351 "*Meşahir-i eşkıyadan olup mukaddema ahz u girift olunmuş olan Kahraman nam şahsın müddaileri davaya cesaret edemediklerinden cinayeti derece-i sübuta varmamış ise de tahliye-i sebili dahi mahzurdan salim olamayacağı mütalaasına mebni Kıbrıs Ceziresine irsal... kılınmış ise de merkumun sinni sekseni mütecaviz olarak mahbeste ikamete vücutça tahammülü olmadığı gibi emirname-i mezkurede dahi hüsnü muhafazasına dikkat olunması tabirinden başka hapis ve prangabent edilmesine dair sarahat görülemediğinden merkumun şimdilik Lefkoşe Kalesinden harice çıkamamak şartıyla sebili tahliye kılındığı ve bunun bila hüküm müebbet suretiyle kalebent edilmesi layık ve muvafık-ı hakkaniyet olmayacağı beyanıyla ve Lefkoşe Kalesinde ikameti için bir müddet-i münasibe tayini veyahut bütün bütün tahliye-i sebili istizanından ibaret bulunmuştur...* 18 R. Evvel 1285." A. MKT. ŞD. No:2/31.

352 "*Üsküdar'da bab naibi olan Ahmed'in siret ve taaddisi olup tediben tazir olunması iktiza ve Bozcaada'ya nefy için rikab-ı hümayundan emr-i şerif varit olmakla, sen ki dizdar-ı mezbursun, Ahmed'i cezirebent edip madâm ki ıtlakı için ferman sadır olmadıkça ıtlak eylemeyesin...* Fi evasıt-ı CA 1113" BOA, 113 Numaralı Mühimme Defteri, Hüküm: 48.

353 BOA, Cevdet, Belediye, 4612, 13 RA 1177/1863. Akt. TABAKOĞLU, s.146.

354 AKYILMAZ, s.34. Yine I. Keykavus kardeşi Alaeddin Keykubat'ı Ankara Kalesinde muhasara edip teslim aldıktan sonra Malatya'da bir kalede hapsettirmişti. UZUNÇARŞILI, Medhal, s.66.

355 UZUNÇARŞILI, Medhal, s.404, KORTANTAMER, s.93-100.

356 SPULER, Bertold, İran Moğolları Siyaset, İdare, Kültür ve İlhanlılar Dönemi (Çev: Cemal Köprülü) Ank. 1987, s.415-416.

357 Kale içindeki zindanda hapsetmek konumuz dışındadır. Bu şekilde hapsedilenlerin fi-

bentlik cezası,[358] suçluların surlarla çevrili kaleden dışarı çıkmamak üzere bir şehir veya kasabada oturmaya mecbur tutulmaları sebebiyle bir çeşit hapis; kendi memleketlerinden uzak kalelerde bulunmaları yönüyle de bir çeşit sürgün cezasıdır. Ancak kalebentlik sürgüne göre daha ağır bir ceza olarak kabul edilir. Kalebentlik cezasına da mahalli kadılar tarafından hükmedilir, ancak kadıların verdikleri kararlar Sadaretin tasdikinden geçtikten sonra infaz edilirdi. Bazen kadının kalebentlikle cezalandırma isteğini Sadrazam "vaki ise diyar-ı ahara nefy ve iclası için hüküm" diyerek sürgün cezasına çevirirdi.[359]

Kalebentliğe mahkum olanların cezası, devletçe belirlenen kalelerde çektirilir (1858 CK m.25). Tanzimat'tan önce de uygulanan bu ceza, sonraki ceza kanunlarında da görülmektedir.[360]

Kaleler emniyetli olması itibariyle, şehirlerin güvenliğinin sağlanması ve çeşitli tehlikelere karşı korunmasında, devlete ve tüccarlara ait bir takım resmi evrak ile değerli eşyaların saklanmasında ve çeşitli suçlardan dolayı mahkum olmuş veya tutuklanmış[361] kişilerin muhafazasında önemli rol oynamıştır.[362]

Fransızlar Osmanlıda uygulanan usule hakiki kalebentlik; mahkumların

---

rarına dair örnekler de mevcuttur. "*Üç nefer mahpuslar ile gece kalede zindan kapısını burup kaçmışlar. Artlarınca etrafa adam gönderip... bulup getirdiler" deyicek mezkuran Mehmed ve Hüseyin'den sual olundukta... gece içinde bir demir sikke ve bir kazma getirdiler... zindan kapısını bozup kale kapısının kilitlerini burduk çıktık, kaçtık deyü ikrar ve itiraf edip sept-i sicil olundu.* 945/1538" akt. AKGÜNDÜZ ve Diğerleri, Şer'iyye Sicilleri, II/234.

358 1858 CK m.23-24'te "*Kalebentlik, devletçe tayin olunan kalelerin birinde mahbusen tevkif olunmaktır.*" şeklinde tanımlanmıştır.

359 BOA. A. DVN. KLB. 1149.10.7.

360 CİN-AKGÜNDÜZ, I/336. 825 sayılı Ceza Kanununun Mevkii Mer'iyete Vaz'ına Müteallik Kanunun 17/2. maddesine göre: "*Kalebent mahkumu eğer hakkında ceza veren mahkemeye merbut bir hapishanede bulunmakta ise ahar bir mahalle nefyini veya kemakân mahkumiyet müddetinin bulunduğu mahalde mahbusiyet halinde imrarı hususunda hakkı ihtiyara maliktir...*" Yani artık kalebentlik cezası Ceza Kanununda mevcut olmadığı için sürgün ve hapis cezasını içeren bu yaptırım yerine sürgün veya hapisten birini tercih hakkı mahkuma verilmiştir.

361 "*Reaya taifesine sahip çıkıp askerlik iddiasını edenleri kalebent edip cezaları tertip olunmak için bu tarafa arz ve ilam edesiz...*" akt. ULUÇAY, XVII. Asırda Saruhan'da Eşkıyalık, s.415. Mahkumun cezasının infazına kadar tutuklu kalması şeklindeki özel tutuklama olan hapiste de kalede muhafaza mümkündür. "*Marifet-i şer' ile hapsolunup ve mukaddema ... nice fesat ettiği üzerine sabit ve sicil ve hüccet olunup haddi zatında şaki ve ehli fesat olduğun arz eylediğin ecilden ... mucibince mezburun şer' ile hakkından gelesiz...*" akt. ULUÇAY, XVII. Asırda Saruhan'da Eşkıyalık, s.245.

362 BATMAZ, E. Şükrü, "Osmanlı Devletinde Kale Teşkilatına Genel Bir Bakış", OTAM, Ank. 1996, S: VII, s.9. Kaleler şehrin savunması yanında içinde zindan bulunan bir hapishane durumundadır, hapishaneden kale komutanı sıfatıyla dizdar sorumludur. Bulunduğu kazanın kadısına, Sancakbeyi ve Beylerbeyine karşı sorumlu bulunan dizdarın eşkıya ve asilerin yakalanması veya yakalananların kalede sıkı bir şekilde muhafazası gibi görevleri vardı. Geniş bilgi için bkz. OĞUZOĞLU, Yusuf, "Dizdar" DİA, IX/480-481.

kimseyle görüştürülmemesi (adeta hücre hapsi) şeklinde uygulanana ise adi kalebentlik derler.[363]

b) Kalebentlik Cezası Gerektiren Suçlar: Kalebentlik cezası bazen idama mahkum olanların cezasının hafifletilmesi ve kalebentliğe çevrilmesi şeklinde veriliyordu. 1199/1785 tarihli bir buyrultuda hırsızlığı alışkanlık haline getirmiş Arap Beşir adında bir şahsın, katline bedel Magosa Kalesinde kalebent edilmesi emredilmiştir.[364] Gıda maddelerinin tağşişi veya eksik gramajlı gıda maddesi imali itiyadi suça dönüşürse Müslüman faile kalebentlik,[365] zimmi faile ise kürek cezası verilmiştir.[366] İstanbul'a gelen koyunlardan bütün kasapların satın almaları, bütün hayvanları bir kişinin alarak diğerlerini mahrum bırakmamasına dair nizamı bozan kasaba[367] ve medreseye fahişe getiren sohtalara kalebentlik cezasının verildiğini görüyoruz.[368] Nitelikli zimmet (ihtilas),[369] miri malı

---

363 Geniş bilgi için bkz. GÖKCEN, s.43-46.

364 "*Sirkat töhmetine tasaddi ve lede'l-ahz yedinde zuhur eden eşyayı serika eylediğini mukir ve muterif olduğundan maada mukaddema birkaç defa vuku bulan sirkat töhmeti dahi ... katline bedel Magosa Kalesine irsal ve kalebent olunup bila ferman-ı ali ıtlak ve ber takrip ile firarından mücanebet...* 16 R 1199/1785." BOA Cevdet Zaptiye, 2621, akt. MENEKŞE, s.137.

365 "*Gedikpaşa fırını ekmekçisi ... beş dirhem noksan ile ahz ve çavuş kulları marifetiyle tazir ve beş gün hapisten sonra ıtlak olunduğu gün yine parelikte on ve on beş dirhem noksan ile taraf-ı dailerinden ahz ve ihzar ve istintak olundukta noksan-ı mezkur şerikim zimminin cesaretidir. Bundan sonra noksan işlemem ve işletmem deyu taahhüt etmekle mesfur zimmi tazir ve kendi taahhüdüne mebni sebili tahliye olunmuş idi... yine parelikte on dirhem noksan ile ahz olunup mezbur Bayram mütenebbih olmayıp* ***fiil-i sabıkında ısrar*** *eylediği zahir ve gereği gibi tazir olunmaya muhtaç olmakla Seddülbahir Kalesinde liecli't-tedib* ***kalebent*** *olunmak üzere huzur-ı alilerine ilam olundu.* 28 B 1179." Akt. TEKİN, s.35.

366 "*Ekmekçi olan Mığırdıç* ***zimminin*** *fırınında tabh eylediği nan-ı aziz vezn olundukta parelikte otuz ve kırk dirhem noksan gelip ve noksan-ı merkum fahiş olduğundan maada bu misilli noksan işlemek* ***adet-i müstemirresi*** *olduğunu yine esnafı ihbar ve tedibe muhtaç olmakla tedip olunca* ***küreğe vaz*** *olunmak babında...22. Ş. 1179"* Akt. TEKİN, s.35.

367 "*Asitane'ye gelen koyunların her sürüsünden mahallinde cümle ihtiyar ustalar ve kasapbaşılar marifetiyle çaşnı tutulup kimesneye gadr ve himaye olmaksızın her tarafın hisseleri verile gelip düsturu'l-amel iken mezbur Mustafa kendi halinde olmayıp nizam-ı mezkuru bozmak ... Yeniçeri Ağası marifetiyle Seddülbahir Kalesine vaz olunmak babında...* 23 M 1180/1766" AKGÜNDÜZ ve Diğerleri, Şer'iye Sicilleri, II/157-158.

368 "*Asitane-i Aliyye'de... sohtalar akşama karib aşufte getirdikleri haberi zabitler marifetiyle varıldıkta medrese-i mezbure derununda dört nefer avret ile merkumun ihraç ve ahz olundukları... Rodos Kalesine kalebent olunmaları babında...* 4 Ş 1201." BOA Cevdet, Zaptiye, 3576.

369 "*Berren Anadolu'ya naklolunacak emtia ve eşyanın gümrük rüsumundan merkumanın 26.261 kuruş 17 parayı yevmiye defterlerine noksan kayıt ile ketmü* ***ihtilas*** *eyledikleri imrariye pusulalarının icmalleri ile tatbikinden ve kendileri dahi... ikrar eylemiş olduklarından... sabit olan meblağ iki kat olarak ahz ve tahsil olunduktan sonra... müebbeden rütbe-i memuriyetten mahrum olmak üzere tarih-i tevkiflerinden itibaren* ***5 sene müddetle*** *Rodos'ta* ***kalebent*** *edilmesi...* 8 Teşrin-i evvel 1284." A. MKT. ŞD. No: 3/55.

çalmak,[370] yalan tanıklık[371] ve rüşvet suçları[372] kalebentlik ile cezalandırılmıştır. Halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçuna da kalede hapis cezası verilmiştir.[373]

Kalebentlik ağır bir ceza olmasına rağmen, rüşvet suçu için verildiğinde hafif bir ceza olarak algılanmaktadır. Örneğin rüşvet alan bir Çuhadar, mübarek günlere hürmeten Magosa'da kalebent edilmiş,[374] bir kimseyi gizlice öldürerek tarlaya defneden kişiye de kalebentlik cezası verilmiş, ancak daha sonra tamaha mebni salıverilmiş, maktulün kardeşinin şikayeti üzerine yeniden yargılanması ve cezalandırılması istenmiştir.[375] Mükerrrir suçluların kalede hapsedilmesi ve asla salıverilmemesi istenmiştir.[376]

İstanbul'a göç yasaklanmış, taşradan göç edenlerin mahalle imamları tarafından kolluk görevlilerine ihbar edilmesi, bu kimselerin yakalanarak ifadelerinin alınması; vali, hakim, naip veya murabahacı zulmünden dolayı göç ettiğini söylerse durumun gizlice araştırılması, vali zulmü sabit görülürse, şiddetli ceza ile tenkil ve tedip; hakim zulmü sabit görülürse hakimlikten azil, memuriyetten müebbet men ve müebbet hapis ile kalebentlik; ayan ve murabahacıların zulmü sabit görülürse malvarlığının müsaderesi ve katl cezası verilecek, yakalanan şahıs yalan söylemiş ve yukarıda unvanları geçen

---

370 "*Babadağı rüsumat idaresi... sandığını, hasılattan mevzu bulunan 9700 kuruşla... müstahdem Kolcu Hasan ile Babadağlı diğer Hasan'ın sirkat eyledikleri ve meblağı mezkurun 600 kuruşunu alıp küsurunu muahharan ihraç ile beynlerinde taksim etmek üzere yere gömdükleri ikrarlarıyla sabit olduğundan... istirdat ile meblağ-ı mezkurun bir misli dahi ceza-yı nakdi olarak kendilerinden tahsil olunduktan sonra merkumların müebbeden memuriyetten mahrum olmak üzere 6 sene müddetle Niş'de kalebent edilmesi hakkında...*" 14 CA 1285/20.08.1284." A. MKT. ŞD. No:3/19.

371 "*Yalancı şahidi oldukları Rumeli Kazaskeri huzurunda sabit olan Safranbolulu Mehmed ve Üsküdarlı Mehmed'in Limni Kalesine kalebend edilmeleri hakkında...*Ş 1177/1764" BOA Cevdet Adliye, No:206.

372 Ebu Hanife'ye göre rüşvetin cezası teşhir, İmameyn'e göre ise dayak ve hapistir. İBN NÜCEYM, s.157. Zimmilerden rüşvet alarak zulmeden papazlara da kalebentlik cezası verilmiştir. MUMCU, Rüşvet, s.239. Ziya Paşa 11 Z 1285/29.03.1869 tarihli Hürriyet Gazetesinde yazdığı makalede, vükela ve vüzeradan alenen rüşvet alanların cezalandırılmadığını, bir kaza müdürünün birkaç yüz kuruş rüşvet aldığı anlaşılınca kalebentlik ve sürgün cezalarına çarptırıldığını anlatır. Akt. GÖKCEN, s.14-15.

373 "*Hakkari'de Alpak Sancağı Beyi Zahid, cadde-i inkıyattan inhiraf edip şekavet ve inat üzere olmağın Sernek nam kalenin üzerine hufyeten adamlarını gönderip fitne ve fesada mübaşeret edip nasihat ile mukayyet olmayıp aşireti idlal etmekten hali olmadığın ilam ettiğin ecilden mezkur Zahid, hüsnü tedarikle elegetirilip tedip için bir müddet kalede hapsolunmasını emredip buyurdum.* 26 CA 976" BOA 7 Numaralı Mühimme Defteri, Hüküm:2185

374 Metin için bkz. MUMCU, Rüşvet, s.317.

375 Belge metni için bkz. MUMCU, Rüşvet, s.351.

376 "*Mehmed nam kimesne, ilm-i kimya öğreteyim ve define buluveresin diye Müslümanların mal ü rızıklarını alıp ve nicesinin iyaline fiil-i şenia edip... haramzade kimesne olmağın kal'a-i Kastamonu'da habs olunmuş iken bazı mücrimler ile bendlerin bozup urgan ile bedenlerden inip gaybet etmeğin adamlar gönderilip geri ele getirilip Kal'a-i Kangırı'da... habs olunup asla ıtlak olunmamasını emredip...*" BOA 3 Numaralı Mühimme Defteri, Hüküm No: 1301.

görevlilere iftira etmiş ise kendisi siyaseten katl cezasına çarptırılacaktır. "... *taşradan bila ferman ev göçü ile gelen bazı kimesneler... hin-i istintakta eğer vali ve kuzat ve ayan ve murabahacı gelmelerinden şikayet eder ise... sahih olduğu surette vülattan ise eşedd-i ukûbet ile tenkil ve tedip ve kuzattan ise azil ve ceride-i kazadan ismi hâkk olunmakla iktifa olunmayıp kala-i baideye müebbeden habs ve kalebend ile tağrip olunacakları ve ayan ve murabahacı güruhundan iseler bila aman katl ve mal ve emlakleri miriden zapt ve saire muceb-i ibret kılınacakları ve eğer şikayet eden şahıs bade't-tefahhus kavlinde kazip olur ise bila aman siyaseten eşedd-i ceza ile onun katl olunacağı...*"[377]

Eşkıyalık suçunda insan öldürme, mal yağmalama vb. fiilleri bizzat icra edenlerin ölüm, onlara yardım edenlerin ise kalebentlik vb. tazir cezalarına çarptırıldığını görürüz.[378]

Eşkıyalıktan vazgeçenlere hoşgörülü davranılıyor, ancak kendiliğinden teslim olmayan eşkıya liderleri mahkemeye sevk ediliyor, suçlu bulunanlara idam, sürgün, kalebent, cezirebent ve kürek gibi çeşitli cezalar veriliyordu.[379]

Halkı devlete karşı isyan ve ayaklanmaya teşvik ve tahrik edenlere de ıslah-ı nefs edinceye kadar kalebentlik cezası verilmiştir.[380]

---

377 Ankara Şer'iyye Sicili, Vesika: 338, akt. ÖZKAYA, s.193.

378 "*İçel Beyine: Larende yollarında durup alaniyyen müslümanların davarların ve malların ve esbapların garet eyledikleri ecilden... itaat-i şer'i şerif etmeyip cenge ve kavgaya şuru' eylediklerinde ol mahalde adamlarımızdan bir neferi katlolunup ve iki-üç nefer mecruh olup ve onlardan dahi bir nefer katlolunup ve yedi neferi ele getirilip hasımlarıyla maan mahkemeye gönderildikte birkaçının töhmeti sabit ve zahir olup haklarından gelindi ve birkaçı Larende kalesinde hapsolundu...* 19 Rebiulahir 976" BOA 7 Numaralı Mühimme Defteri, Hüküm:2245
"Abdulkadir nam kimesneyi dahi katl kastıyla evi üzerine yürüyüp firar... dahi menzilinin kapısını kırıp fevkani ve tahtani odalarının pencere ve camlarını ve duvar ve ocaklarını kazma ile yıkıp derununda mahfuz bunca eşyasını yağma ve bunun emsali fesad... altı nefer eşkıya zabitleri marifetiyle ahz ve Konya Kalesinde kalebent olunmaları için... 1126/1714." 45 Numaralı Konya Şer'iye Sicili, No:283-1.

379 İLGÜREL, Mücteba, "Eşkıya" DİA, XI/468. "*Susurluk Derbendi'nde ahz ve Balıkesir'de cezası verilen... şakiler marifet-i Şer' ile kalebent ettirildiği tarafımıza ilam olunmağın mübaşir marifetiyle ihzarları lazım... dört nefer eşkıyayı kaleden ihraç ve muhkem kayd ü bend ile tayin olunan mübaşir-i merkuma koşup aceleten tarafımıza irsal...* 1113/1701" Akt. ULUÇAY, XVII. Asırda Saruhan'da Eşkıyalık, s.471. "*Turgutlu Kasabasında katl-i nüfus ve cumhuran fesat ve şekaveti sabit olup haklarında emr-i şerif varit olan... setik nefer eşkıyanın tedip ve tertib-i cezaları ve kalebent olunmaları iktiza etmekle... kabz ve kalenin muhkem yerinde hapis ve madâm ki ıtlakları için asitane-i saadetten... buyruldu varit olmadıkça ıtlak olunmaya...* 1139" Akt. ULUÇAY, XVIII ve XIX. Yüzyıllarda Saruhan'da Eşkıyalık, s.135-136

380 "*Manisa... sakinlerinden olup mukız-ı fitne ve fesat olan Emir Bekir ve karındaşı Emir Abdullah ve Yörük Molla Mehmet ve Demirci Emir İvaz nam müfsitler bundan akdem fesat ve şakavetleri izhar ve ahaliyi ve reayayı tahrik ve naib-i sabık Mustafa Efendi'yi mahkemede taşlayıp firar ettirip ve kaza-yı merkumdan tahsili lazım gelip cümle... tekalif-i seferiyeyi verilmemek üzere cümle mahallat ahalilerine tenbih ve tatil ve iptaline bais*

Kalebentlik cezası Tanzimat dönemi kanunları içinde sadece 1858 CK'da yer almış,[381] m.25'te. "*Kalebentlik hapis ile nefy cezalarını cami bir ceza...*" şeklinde tanımlanmış ve cinayet (cürüm) nevinden suçların cezası olarak öngörülmüştür. m.23'e göre "*müebbet kalebentlik devletçe tayin olunan kalelerin birinde mücrimin ila vefatihi mahbusen tevkif olunmasıdır.*" m.24 muvakkat kalebentliği 3-15 sene arasında belirlemiştir. Süresiz hüküm şeklinde bir türü kanunda mevcut olmasa da, uygulamada yer aldığını görürüz.[382] Müebbet kalebentlikte hükümetin izni olursa mahkum ailesini yanına alabilir (m.28/2).

m. 55'e göre: Padişah veya hükümet aleyhine silahlı isyana tahrik halinde isyan gerçekleşirse tahrikçinin idam edilmesi, isyanın icrasına başlanmış ise 10 seneden az olmamak üzere kalebentlik cezası öngörülmüştür.[383]

m. 68vd. rüşvet, m.82 miri malı çalmak, m.85-86 zimmet, m.87 kolluk memurlarını başka işlerde istihdam, m.103 işkence, m.148 resmi belgede, m.149 resmi damga ve mühürde sahtecilik, m.165 kasten yangın çıkarmak gibi suçlar için kalebentlik cezası öngörülmüştür. Dikkat edilirse bu kanunda çok ağır suçlara kürek, biraz daha hafif suçlara kalebentlik, orta ağırlıktaki suçlara hapis ve sürgün, kabahat nevinden hafif suçlara ise zaptiye nezareti veya para cezası verildiği görülecektir.

c) İnfazı: Hüküm kesinleştikten sonra infaza başlanır, tutukluluk süresi muvakkat kalebentlikten mahsup edilir. Haksız yere kalebent edilenlerin itirazı dikkate alınarak tahliye edildiklerine dair örnekler de vardır.[384]

Önceden kanunla belirlenmiş kalelerden biri Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğünce tespit edilir. Mahkumlar, zaptiye nizamatının sağladığı imkanlar dahilinde yani firar ve benzeri durumlar olmamak şartıyla kale halkıyla bir araya gelip konuşabilir, dışarıdakilerle haberleşebilir, kale içindeki mabet vb. yerlere gidebilirler. Davalarının duruşmasına bir memur refakatinde gönderilir, meslek ve sanatlarını icra edebilirler, ancak meşakkatli işlerde

---

oldukları bundan akdem ma'ruz-ı devlet-i aliye olundukta mezburlar alâ eyyi hal ahz ve ıslah-ı nefsleri zahir oluncaya değin Güzelhiser Kalesinde kalebent olunmak babında... 1146/1733" akt. ULUÇAY, XVIII ve XIX. Yüzyıllarda Saruhan'da Eşkıyalık, s.147.

381 GÖKCEN, s.43vd. Kuleli Vakasında Padişaha suikast düzenleyen Hüseyin Daim Paşa kanunda devlet başkanına suikastın cezası açıkça gösterilmediği için idam yerine kalebent edilmiştir. Bkz. BOZKURT, Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi, s.101.

382 "*Maraş Sancağında... ebna-yı sebil ve saireye isal-i hasara ictisar etmekte oldukları... merkumlar eşkıya ve uygunsuz güruhtan olarak... esna-yı rahda firardan muhafazaları mümkün olduğu halde* ***kalebent*** *olmak üzere* ***bilâ medîd*** *Akka'ya nefyi babında...* 5 Ş 1262." A. MKT. MVL. No: 2/78.

383 ÖZEK, Çetin, Devlet Başkanına Karşı Suçlar, İst. 1970, s.99.

384 "*Mezbur rahip Adana kalesinde kalebent olmakla bunlar dahi mezbur ile mean kalebent olunup gadr olunduğun* (haksızlık yapıldığını) *bildirip ıtlak olunmak babında emr-i şerif reca eylediğin ecilden bila cürm olmalarıyla ıtlak olmak için yazılmıştır.* fi evahiri RA 1115." BOA 113 numaralı Mühimme Defteri, Hüküm: 167.

çalıştırılmaz, teşhir edilmez ve demire vurulmazlar. Kale içindeki arazilerden kiralayarak bir şeyler yetiştirebilir, ailelerini yanlarına alabilir, bekar olanlar evlenebilirler. Ancak kalelerin her birinde farklı uygulamalar da mevcuttur.[385]

Kalebentlik cezasının infazı sırasında mahkumun yeni bir suç işlemesi halinde cezası daha ağır bir ceza olan küreğe çevrilir.[386]

Muvakkat kalebentlik cezasına mahkum olanlar mahkum oldukları süreyi tamamlayınca; müebbet veya süresiz kalebentlik cezası alanlar[387] ya affedilmeleri ya da yakınları veya güvenilir mahalle sakinlerinin kefaleti ile serbest bırakılabilir.[388]

1247 yılına kadar mahpusların iaşesi için devletin tahsisatı olmadığından, ahaliden hayır sahiplerinin verdiği sadaka akçesinden her gün her mahpusa bir paralık ekmek ve birer kase çorba verilir, adak etleri eşit olarak paylaştırılırdı.[389] Ancak bu tarihten sonra mahkumların masraflarının devlet bütçesinden karşılanması esası benimsendi.[390]

2. Kürek Cezası (Penal Servitude on the Galleys)

a) Genel Olarak: Klasik dönem Osmanlı kanunnamelerinde ve şer'i hu-

---

385 Bkz. GÖKCEN, s.44-45.

386 "*Draç Kazasının bir kalesinde Mehmet isimli birinin hırsız ve ehl-i fesad olması sebebiyle küreğe konulmasına dair Elbasan Sancağı beyine...*7 L 973/1565" akt. UZUNÇARŞILI, Merkez ve Bahriye Teşkilatı, s.81.

387 "*Bundan akdem kendi hallerinde olmayıp fitne ve fesad adet-i müstemirresi olup muzır-ı nas olmağla... ıslah-ı nefs edinceye değin Cezire-i Kıbrıs'a nefy ve Magosa Kalesinde kalebent olunmaları için hükm-i hümayun...* fi evail-i Rebiulevvel 1135." akt. MUMCU, "Türk Hukuk Tarihi Bakımından Devlet Arşivinden İstifade İmkanları", AÜHFM, 1951,C:8, S:1-2, s.702.

388 "*Kasımpaşa'da imam Ahmed'in menzili, me'va-yı feseka olup bazı sâkiran kimesneler ile Bostancıbaşı üzerine hücum ve nice mucib-i tazir kelimat-ı fahişe iradı ile nefy ve iclası iktiza etmeğin ıslah-ı nefs edinceye değin Amasya Kalesinde kalebent olunup ferman-ı şerifim sadır olmadıkça bir veçhile ıtlak olunmaya...* fi evaili RA 1113." Mezbur imamın ıtlakına emir sadır olmuştur. fi evail-i R 1113. BOA, 113 Numaralı Mühimme Defteri, Hüküm: 31. "*Sahib-i arzuhal Ali b. Hüseyin hamiş-i arzuhalde derkenar olduğu vecih üzre Cumade'l-ahirin 8. gününden beri Boğazkesen Kalesinde tazir için mahpus olup müddet-i mezkurda salahı zahir olup ve fima ba'd hilaf-ı nizam nân-ı aziz tabh etmemek üzere nefsine... kefil ve kefaletleri tescil olunup mezbur Ali'nin af ve ıtlakını istida ve istirham eylediklerinde derun-i arz-ı halde sadır olan ferman-ı âlîşana imtisalen huzur-ı alilerine ilam olundu.* 6 B 1179" İS 1-25/2. Akt. AKGÜNDÜZ ve Heyet, Şer'iye Sicilleri, II/139.

389 1180/1767 tarihli belge için bkz. İstanbul Kadılığı, No: 229, akt. ERGİN, II/868.

390 "*Heyet-i Devlet-i Aliyye aleyhinde teşkil-i cemiyet-i ihtilaliyeye mütesaddi ve müteca-sir olmalarından dolayı müddet-i muayyene ile kalebent edilmek üzere Kıbrıs ve Rodos cezirelerine nefy ve tağrip buyrulmuş olan... bu on nefere de Kıbrıs'takiler gibi on kuruş yevmiye tahsisi meşmulu'l-ifak olan merhamet-i celile-i hazret-i vekaletpenahilerine mütevakkıf bulunmuş olmakla...* Rodostan 5 SA 1285/16.05.1284." A. MKT. MVL. No: 2/56.

kukta yer almayan,[391] fetva mecmualarında rastlanmayan[392] ve hapse göre daha ağır bir ceza olarak kabul edilen kürek cezasının[393] ne zaman ortaya çıktığı ve nasıl geliştiği konusunda henüz yeterli bilgiye sahip değiliz.[394] Bu cezanın Batıda XVII. yy.da ortaya çıktığı ve çok ağır olduğu için bu cezadan kurtulmak maksadıyla mahkumların kendi ellerini veya kollarını kestikleri, bu durumun yaygınlaşması üzerine 1677'de kendi elini kesmenin suç olarak kabul edilip ölüm cezası ile karşılandığı iddiası vardır.[395]

Osmanlıda kürek, hapis cezasının daha ağır bir tarzda infaz edilmesidir. "*Çayırda bağlı bir re's bargiri serika ve... ahz ve ihzar-ı şer' oldukta... ikrar eylediğin... mezbura kat'ı yed lazım gelmeyip ancak salah-ı hali zuhur edinceye değin habsolunmak iktiza eylediğine... kazasker... ilamı mucebince ıslah-ı nefs etmek üzere Tersane-i Amirede küreğe vaz*'..."[396]

Buharlı makinenin icadından önce gemiler yelkenle hareket eder, hava şartlarının müsait olmadığı zamanlarda ise kürekle yürütülürdü. Osmanlı donanması büyümüş ve harp sebebiyle yeni gemi yapma ve mürettebatını karşılama ihtiyacı çok fazla gemici ve kürekçi personelin bulunmasını gerektirmiş, gönüllü olarak çalışacak yeterli eleman bulunmadığı zamanlarda avarız vergisi,[397] harp esirleri[398] ve köleler (forsa); bunlar da yetmediği zaman suçlular bu insan gücünü karşılamakta kullanılmıştır.[399] Makinenin icadından sonra suçluların gemilerde istihdamı usulü terkedilmiş, ancak kürek tabiri cezanın infaz

391 HEYD, Criminal Law, s.304, aynı müellif, Kanun ve Şeriat, s.651. Kürek cezasının örfi hukuktan gelme olduğu iddiası için bkz. GERBER, s.281.

392 Örneğin Ebussuud Efendi Fetvalarında hapis yer aldığı halde, kürek ve kalebentlik cezalarına rastlanmaz.

393 Mustafa Reşit, Mufassal Şerh-i Kanun-ı Ceza, İst.1341, s.35vd. MUMCU, Zulüm, s.30. Kürek ve prangabentlik, ağırlaştırılmış hapis cezasıdır. CİN-AKYILMAZ, Türk Hukuk Tarihi, Konya, 2003, s.242.

394 Geniş bilgi için bkz. İPŞİRLİ, Mehmet, XVI. Asrın İkinci Yarısında Kürek Cezası ile İlgili Hükümler, İÜEF, *Tarih Enstitüsü Dergisi*, S:12, 1982, s.206.

395 Geniş bilgi için bkz. DURKHEIM, s.15.

396 BOA, MAD, 729, s.49/1, akt. MENEKŞE, s.120.

397 "*Donanma-yı Hümayunum deryaya çıkmak emrim olup kürekçi lazım olmağın taht-ı livanızda vaki kadılıklara her yirmi haneye bir kürekçi tayin olunup...*" BOA, Mühimme Defteri, No: 241, akt. UZUNÇARŞILI, Merkez ve Bahriye Teşkilatı, s.515. Avarız vergisi olarak kürekçi istihdamı ile ilgili olarak bkz. BARKAN, Kanunlar, s.72, m.57, s.205, m.6, s.228, m.5, s.238, m.5, s.247, m.6, s.304. Bu kanunnamelerde kürekçilerin tarım işçiliğinde de istihdam edildiğini görüyoruz.

398 "*Ağrıboz kadısına hüküm... hapsolunan kâfirleri muhkem kadunaya urup gereği gibi hıfzedip hapisten ıtlak etmeyip donanma-i hümayun geldikte kaptana teslim eyleyesin ve ne miktar kâfir teslim ettiğin yazıp bile arz edesin.*" BOA 3 Numaralı Mühimme Defteri, Hüküm No:1504.

399 HEYD, Osmanlı Hukukunda Kanun ve Şeriat, s.650, UZUNÇARŞILI, Merkez ve Bahriye Teşkilatı, s.482, BOSTAN, İdris, Osmanlı Bahriye Teşkilatı XVII Yüzyılda Tersane-i Âmire, Ank. 1992, s.213. İPŞİRLİ, s.205. Küreğin açık hava hapsi olarak nitelendirilmesi için bkz. FOUCAULT, s.143.

tarzı olarak kullanılmaya devam etmiştir.[400]

XVI. yy.da esir ve suçluların konulduğu Tersane Zindanı[401] üç bölümden ibaretti. Birinci bölümde gemi inşasında çalıştırılan sanatkârlar, ikinci bölümde hiçbir sanatı olmayan ve donanmada kürek çekmeye mecbur olanlar kalıyor, üçüncü bölüm ise hastane olarak kullanılıyordu. Etrafı yüksek duvarlarla çevrili olan ve dışarıdan bakıldığında çatıları görünen zindanların duvarlarında pencere olmayıp, ışığı tepede bırakılan camlardan alıyordu.[402]

Gemilerde kürek çektirmek suretiyle cezalandırmak, hidemat-ı şâkkadan (penal servitude) sayılır ve hapisten daha ağır ceza olarak kabul edilir.

XVI. yy.dan itibaren yaygın bir ceza haline gelen kürek,[403] önceleri siyaseten katli gereken suçlulardan başka mahpuslara uygulanırken,[404] 1572 İnebahtı deniz savaşı mağlubiyetinden sonra, eleman sıkıntısı sebebiyle idam ve dayak cezası mahkumiyetlerinden çevrilerek uygulanmıştır.[405] Bu takdir bazen genel hükümler şeklinde olmakta ve belli suçları işleyenlerin küreğe mahkum olacakları belirtilmektedir. Siyaseten katle müstahak olanlarla yaşlı ve malul kimselerin küreğe konulmaması, suçlulardan mağdurun hakkı alındıktan (zarar tazmin ettirildikten) sonra küreğe konulması istenmektedir. Hükümlerde iyice araştırılmadan ve suçu tespit edilmeden hiç kimsenin küreğe konulmaması hususu önemle vurgulanmaktadır.[406]

b) Kürek Cezası Gerektiren Suçlar: Kürek cezası hapis cezasının bir infaz tarzı olmasına ve tazir suçları karşılığı verilmesine rağmen,[407] bazı had

---

400 CİN-AKGÜNDÜZ, I/336. Osmanlıda donanmada kürekçiye ihtiyaç bulunduğu dönemlerde kürek cezalarının ağırlık kazandığına dair görüş için bkz. AYDIN, Türk Hukuk Tarihi, s.72.

401 "*Küreğe mahkum olanları bir müddet hapsetmek ve lede'l-hace gemilere vererek kürek çektirmek için Tersanede zindan namıyla bir de hapishane vardı.*" ERGİN, II/871.

402 BOSTAN, İdris, XVI-XVII. Yüzyıllarda Osmanlı Tersaneleri ve Gemi İnşa Teknolojisi, *Yeni Türkiye 701 Osmanlı Özel Sayısı*, Ank. Ocak-Şubat 2000, Y: 6, S: 31, s.624.

403 HEYD, Criminal Law, s.303-304. Kanuni döneminde Kıbrıs'ın Fethi'nde kürek mahkumları kullanılmıştır. SOYASLAN, Ceza Genel, s.547.

404 7 Z 966/10.09.1559 tarihli bir ferman şöyledir: "*Ağriboz Sancağı kadılarına... taht-ı kazanızda cürm-i galizi zahir olup salb ü siyasete müstahak olanlardan gayri mahpus mücrim var ise... defter edip suret-i cerimeleri ile müşarünileyhin hükm-i şerifimle varan adama teslim eyleyesin ki küreğe koşa...*" BOA 3 Numaralı Mühimme Defteri, Hüküm No:300. 1565 yılında Mısır Beylerbeyi ve Defterdarına yazılan bir hükümde siyaset cezasına mahkum olmayan ağır suçlulardan kürekçi gönderilmesi emredilmiştir. Bkz. BOA 5 Numaralı Mühimme Defteri, Hüküm No:272.

405 BOA 10 Numaralı Mühimme Defteri, Hüküm: 203, HEYD, Kanun ve Şeriat, s.651.

406 İPŞİRLİ, s.210.

407 "*İnebahtı Sancağı kazalarında bulunan ahali-yi fesad ü şenaetten şer' ile kısas lazım gelenden maada, kat-ı uzva veya habs ü tedibe müstahik olanlar küreğe gönderilmek ferman olunmağın...* 26 Ramazan 975." BOA 7 Numaralı Mühimme Defteri, Hüküm:1146. "*Kısasa müstahik olmayıp kat-ı uzva ve tedib ü habse müstahik olanları... der-zencir edip küreğe komak için İstanbul'a gönderesiz...* 2 Receb 976" BOA 7 Numaralı Mühimme Defteri, Hüküm:2682.

(örneğin hırsızlık) ve kısas cezası gerektiren suçların cezalarının da küreğe çevrilmesi örnekleri vardır.[408] İkrar ile sabit olan hırsızlık suçunda fail, sonradan ikrarından dönmüş ve şüphe sebebiyle had cezası yerine kürek cezası verilmiştir.[409] Halka zulüm,[410] gasp,[411] hırsızlık[412], zimmet,[413] kumar, irtidat, mahpusun firarına yardımcı olmak, içki ve sarhoşluk,[414] kasten öldürme,[415] kastın aşılması suretiyle öldürme,[416] yaralamaya iştirak, yağma (hırabe: yol kes-

---

408 MENEKŞE, s.121. "*Kasaba-i Vidin'de Niko ve Lazari nam zimmiler Dergah-i Âli çavuşlarından Ali Çavuş'un Piyale nam kulun ayartıp evlerine iletip boğduklarını Vidin mahkemesinde ikrar eylediklerin Vidin kadısı sicil edip suret-i sicil paye-i serir-i âlâya arz olundukta biri siyaset olunmak ve biri küreğe gönderilmek buyrulmuştur deyü kadı asker hattıyla tezkere gelmeğin kaydolunmak buyruldu.* 4 S 980/16.06.1572" BOA, RD. No:225, s.33. akt. ŞENEL, Şennur, Osmanlı Hukuk Sisteminde Suçlar ve Cezalar Üzerine-II, *Türk Hukuk Enstitüsü Dergisi*, Ank. Şubat, 1997, s.29.

409 BOA, Cevdet Adliye, 5576, vr.6/a, akt. MENEKŞE, s.99.

410 Şehzade Selim'in haslarından olan ve Midilli Adasını iltizam eden Recep ve Abdullah isimli kişilerin halka zulmetmeleri sebebiyle kürek cezasına çarptırıldıklarına dair belgeler mevcuttur. MUMCU, Zulüm, s.30.

411 "*İstanbul'dan Fatma... asesler evime girerken beni darben ve cebren çekip hakaretler edip bir makrame ve bir peçe ve bir bilezik ve bogasın aldıklarını bildirip dava ettikte sarhoş olmakla tuttuk esbabın aldık deyü evi önünde mezbureyi tutup bileziğin cebren aldıkları Şer' ile sabit ve sicil olup pay-i serir-i âlâya arz olunduktan küreğe koşulmak buyrulmuştur...* 980/1572" BOA, RD No: 225, s.33, akt. ŞENEL, s.29.

412 "*Serika cürmüyle ahz olunup meclis-i Şer'a ihzar olunan Ahmed... eşyaların ben ahz eyledim deyü ikrar etmekle... Tersane-i Amirede küreğe vaz' olunup Ferman-ı Âlişan sadır olmadıkça ıtlak olunmamak üzere...*9 CA 1134/1722" BOA, MAD, 729, s.70/1, akt. MENEKŞE, s.119.

413 1840 CK Altıncı Fasıl m.1'e göre, zimmet memurun miri malı sirkati olarak adlandırılmış ve üç sene kürek ve kamu hizmetlerinden müebbet yasaklılık cezaları öngörülmüştür.

414 "*Hassa çavuşlarından Mustafa'nın... aleni şarap içerken yakalayıp Galata Kadısı huzuruna getirdiği iki zimmi kabahatlerini itiraf ettiklerinden küreğe konulmaları hakkında hüküm...*" 14 CA 967/ 12.2.1560, BOA, 4 Numaralı Mühimme Defteri, Hüküm: 219, akt. MUMCU, Divan-ı Hümayun, s.91. Zimmilerin gizlice şarap içmesi ve alış verişini yapması serbest olmasına rağmen, bu işi aleniyete intikal ettirmeleri yasaklanmış, aksi takdirde cezalandırılmışlardır. "*Min ba'd aleniyyeten hamr ve arak bey' ettirmeyip... birbirine hufyeten bey' edeler... aleniyyeten hamr bey' ettikleri malum-i şerifim oldukta küreğe konulup müddet-i medide ihraç olunmak mukarrerdir...* 19 S 991/1583." Akt. Ahmed Refik, Onuncu Asr-ı Hicri'de İstanbul Hayatı, s.147.

415 "*Girit ceziresinde... adavet-i sabıkasından dolayı merkum İspiriz ve Madagaki'yi tüfenk ve bıçak ile cerh ve katl eylediği kendi ikrarı ve tetkikat-ı saire ile inde't-tetkik tebeyyün edip... min gayri taammüt vuku bulan katl failinin 15 sene müddetle küreğe konulması* (1858 tarihli) *Kanunu Cezanın 174. maddesinde muharrer bulunduğuna mebni... katil-i merkum Meftaki'nin bu hükme tatbikan ve tarih-i hapsi olan 3 M 1282 gününden itibaren ba'de't-teşhir 15 sene müddetle vaz'ı kürek olunmak üzere Midilli'ye gönderilmesi zımnında...* 5 Z 1284 / 17 Mart 1284" A. MKT. ŞD. No:1/9.

416 "*Zimmiler kendi hallerinde olmayıp yine kaza-yı mezbure tabi Kafir nam karye sakinlerinden Mehmet nam kimesnenin başına değnek ile darp ve katl eyledikleri hüccet-i Şer'iyye ile olunmakla mezburlar ıslah-ı nefs edince* (ye kadar) *kürek çekmek üzere tersane zindanına vaz olunmak babında...* Fi evail-i Ş 1113" BOA 113 Numaralı Mühimme Defteri, Hüküm: 73.

mek suretiyle eşkıyalık)[417] eşkıyaya yardım ve yataklık,[418] livata, ırza geçme ve tasaddi, resmi evrakta sahtecilik,[419] kalpazanlık, casusluk gibi suçlara kürek cezası verilirdi.[420] Zina kastıyla eve girenin küreğe konulmak üzere İstanbul'a gönderilmesi istenmiş,[421] hatta bazı kimselerle kavga eden bir saray hizmetçisi bile küreğe konulmuştur.[422] İftira suçu sesebiyle daha önce tutuklanmış birine de kürek cezası verilmiştir.[423]

Resmi narhtan fazlaya mal satmak müebbet kürek cezası ile karşılanıyordu.[424] Fiyatları yükseltmek amacıyla müşteri kızıştırmak (neceş)[425], düşman ül-

---

417 Halep Beylerbeyi ve kadısına gönderilen bir hükümde eşkıyalık suçu sabit olursa şer'i cezanın verilmesi, sabit olmazsa küreğe konulmak üzere Südde-i Saadete gönderilmesi istenmiştir. BOA 5 Numaralı Mühimme Defteri, Hüküm No: 267. 1057/1648 tarihli bir belgede sabıkalı eşkıyanın daha önce küreğe konuldukları belirtilmektedir: "*Zümre-i eşkıyadan olup töhmet-i sabıkaları sebebi ile birkaç defa ahz ve küreğe konulduklarını beyan velhasıl kuta-ı tarikden oldukların ayan beyan eyledikleri ecilden...*" akt. ULUÇAY, XVII. Asırda Saruhan'da Eşkıyalık, s.305.

418 "*Zekeriya Boğazı'nda adam katleden bazı haram-zadelere zahire ve azık veren... mezburları tutup tedip için bir miktar zaman küreğe koyasın ve mücrim defterine dahi ol veçhile işaret edesin ki, unutulup kürekte kalmayalar.* 9 Cemaziyelevvel 975" BOA 7 Numaralı Mühimme Defteri, Hüküm:416

419 "*İskefe Kazasındaki hassa ormanı hakkında sahte defter ibraz edenlerin küreğe konulması...*" hakkında Ağriboz Sancağı Beyine hüküm, 967/1560, BOA 3 Numaralı Mühimme Defteri, S. 377, sıra 1118, "*İskenderiye Beyine ve Kadısına hüküm... Mehmed'in sahte arzlarla ... gediklerini başkalarına tevcih ettiği şuhud ile sabit olup torbasında dokuz tane arz müsveddesi bulunup kendi yazısı olduğu da sabit olduğundan ele getirilip küreğe konulmak üzere Dersaadet'e irsali...*973/1565" BOA, 5 Numaralı Mühimme Defteri, S. 281, sıra, 722, akt. MUMCU, Divan-ı Hümayun, s.89, 102-103.

420 Geniş bilgi için bkz. İPŞİRLİ, s.210-211, HEYD, Criminal Law, s.305-306.

421 "*Ferecik Kadısına hüküm ki: ...mezbur Levent zina kastına evime girip bundan akdem dahi iki defa evime girmiş idi... mazınnem budur diye dava ettikte mezbur Memi inkar ile cevap verip evine girdiğine Üveys nam kimesne şahadet edip ... vusul buldukta tehir ü terahi etmeyip mezkur levendi kayd ü bend ile yarar adamlara koşup Südde-i saadetime gönderesin ki küreğe konula...*" BOA 3 Numaralı Mühimme Defteri, Hüküm: 1274.

422 "*Kapıcılar kethüdası Gülabi gelip "Ali nam hizmetkarı mukaddema bazı kimesneler ile kavga eylemeğin tediben küreğe konulup bilfiil gemide mahbus olduğun" bildirip ıtlak olunması reca etmeğin buyurdum ki, mezbur bil-fiil gemide mahbus ise ıtlak eyleyesin.* 17 Ramazan 975." BOA 7 Numaralı Mühimme Defteri, Hüküm:1086

423 "*Mezkurlar, Bozok'tan müzevvirdirler, telbis dava ederler deyü getirilip hapsolunmuş idi, küreğe buyruldu.*" Akt. İPŞİRLİ, s.247.

424 "*Her diyarda filori 118 akçeye ve kuruş 68 akçeye bey' ve şira olunur. Ziyade ile bey' ve şira edenleri tutup Dersaadetime gönderesiz ki, bir vech-i te'bid küreğe verile...* 1049/1637" İNALCIK, Adaletnameler, s.108. "*Mekûlât ve arpa ve samandan akçeleriyle narhı cari üzerinde ihtiyarlarıyla satanlardan alıvereler reayadan her kim bu hususlara inat ve muhalefet ederse mecal vermeyip muhkem hapsedip ahvalin arz eyleyesiz ki, getirtilip müebbet küreğe konula...* 1018/1609" İNALCIK, Adaletnameler, s.132. "*Muhtekirler memnu olmazlarsa mahal vermeyip muhkem hapsedip mukayyet ve mahpus Dergah-ı Muallama gönderesiz ki müebbet küreğe konula...*" akt. ULUÇAY, XVII. Asırda Saruhan'da Eşkıyalık, s.213.

425 Bezzazistanda tellâla bey' için verilen elbiseler birkaç kişi tarafından arttırılıp insanlara

kesine harp aletleri, at ve zahire verilmesi yasaklanmış, bu yasağa uymayanlar kürek cezasına çarptırılmıştır.[426]

İflâs edip tefecilerin eline düşenlere azami %15 faiz öngörülmesine rağmen tefeciler, %40, 50 gibi miktarlarla halkı daha da zor duruma düşürüyorlar, bunları köle gibi çalıştırıyorlar, karşı gelenleri ise hapse attırıp ömür boyu zindanda kalmalarını sağlıyorlardı. H. 1018 tarihli bir adaletnamede %15'ten fazla faiz aldığı sabit olan tefecilerden faizin geri alınacağı, sahiplerine iade edileceği ve tespit edilenden fazla faiz almaya devam edenlerin tutuklanıp başkente gönderileceği ve müebbet küreğe konulacağı belirtilmektedir.[427]

Aynı adaletnamede karaborsacıların, vilayete dışarıdan mal getirenleri şehir girişinde karşılayıp mallarını istedikleri yerde satmalarına fırsat vermedikleri, düşük fiyattan kendilerine satmaya zorladıkları, sonra da halka yüksek fiyattan sattıkları belirtilmiş, bu hareketleri yasaklanmış, yasağa uymayanların müebbet küreğe konulacağı ifade edilmiştir. Yani üreticilerin mallarını bizzat pazarda satabilmeleri fetva-yı şerif mucibince tanınmış bir hak olarak kabul edilmiş, bunu engelleyen kişi Müslüman ise kalebentliğe, gayrimüslim ise küreğe konulmuştur.[428]

Günümüzde önemsiz sayılan ve küçük cezalarla geçiştirilen ormandan ağaç kesme,[429] su yollarını kirletme[430] ve alenen şarap içme gibi suçlara bile

---

yüksek fiyatlarla satılmakta, kâr da aralarında paylaşılmaktaydı. Bu işlemler haram olduğu için bu hileyi yapan tellalın küreğe konulması gerekiyordu. 15 R 981/1573, akt. Ahmed Refik, (1935), s.110.

426 Halep ve Şam'a 973/1565 tarihinde gönderilen hükümde düşman ülkesine harp aletleri, at ve zahire verilmesi yasaklanmış, aksine davrananların kürek cezasına çarptırılacakları bildirilmiştir. BOA, 5 Numaralı Mühimme Defteri, Hüküm: 195.

427 "*Her kim 10'u bir buçuktan ziyade muamele edip fukaraya zulüm ve teaddi eylerse gelip medyun tazallüm eyledikte ...ziyade ne miktar akçesin almış ise bades-sübut asl-ı mala hesap edip ziyadesin geri ashabına alıverip... her kim memnu olmaz ise mecal vermeyip muhkem hapsedip yarar adamlara koşup mukayyet ve mahpus Dergâh-ı Muallâma gönderesiz ki, müebbet küreğe konula...* 1018/1609" İNALCIK, Adaletnameler, s.130.

428 Bkz. Cevdet Belediye, 2781, 1199/1785. Akt. TABAKOĞLU, s.143.

429 "*Vize'den Midye'ye varınca ol mabeynde vaki olan koruya Balkanın öte canibinden bazı kimesneler davarların götürüp ağaçların yukarısın davarları için kesmekle koruya külli taaddi ederler imiş. Buyurdum ki; vardıkta zikrolunan koruya celep koyunundan gayri bir ferdi koymayıp ağaçları kırdırmayasın, eslemeyip muhalefet edenleri tutup küreğe gönderesin.* 973/ 1566" BOA 5 Numaralı Mühimme Defteri, S 479, sıra, 1292, akt. MUMCU, Divan-ı Hümayun, s.115

430 "*Çiftehavuzlardan akan su, ahali-i İstanbul'un def'i atş u iska ve irvasını... ve tanzifatı saire için tedarik olunmuş olmakla... Belgrad karyeleri... ahalileri ve sair sükkan-ı karye ekser evkatta mai mezkurda cameyuş ve mefruşat ve melbusatlarını gasil eylediklerinden maada hayvanatları dahi alel-istimrar mai mezkur içinde gezip bir türlü muhafaza mümkün olmayıp... bais olan kimlerdir deyu sual iktiza etmeyip karye-i mezkurede olan büyut-i adide ve ebniye-i saire bil-cümle temellerinden kal ü kam' ve ahalisi ahar mahalle nakil ve bil-külliye alakaları kat' olunmakla dahi kanaat olunmayıp* ***ebedi küreğe vaz*** *ve tertibi cezası lazım gelenlerin dahi bila tehir cezaları tertip olunacağın cümleye ilan...* fi

kürek cezası verilmiştir.[431]

Ölüm cezası kürek cezasına çevrilebilirdi. Bazı hallerde reayanın sürgün ve kürek cezaları katle bedel tutuluyor yani ölüm cezası sürgün veya kürek cezasına çevriliyordu.[432] Osmanlı devletinde hür insanları kaçırıp köle olarak satmak yaygınlaşıp itiyat haline getirilince, bunu önlemek için verilen hapis ve kürek cezaları idam cezasına çevrilerek ağırlaştırılmıştır.[433]

1840 CK İkinci Fasıl m.1'e göre, 1-5 sene (muvakkat) kürek, m.2'ye göre müebbet kürek, İkinci Fasıl m.5'e göre: Sarkıntılık, sarhoşluk ve kumarbazlık suçlarından iki defadan fazla mahkum olanlara cürümde ısrar etmiş sayılacağından, nedamet ve tövbeleri hasıl oluncaya kadar Dersaadette ise kürek, taşrada ise prangabentlik cezası verilecektir. Beşinci Fasıl m.2'ye göre ise rüşvet suçuna 3 sene kürek cezası öngörülmüştür.

1851 CK Birinci Fasıl m.6'ya göre: "*...siyaseten katle bedel müebbeden küreğe vaz'ı irade-i Cenab-ı Şahane'ye mufavvaz ola.*" Bir aralık sadrazamlıkta bulunan Hüsrev Paşa rüşvet suçundan Meclis-i Vâlâ-yı Ahkam-ı Adliye önünde yargılanarak kürek cezasına mahkum olmuştur.[434]

c) Kürek Cezasının Süresi: Kürek, hapis cezasında olduğu gibi, süresi önceden belirli yani muvakkat[435] ve müebbet[436] veya süresiz hüküm (ıslah-ı

---

evail-i 1138." Akt. Ahmed Refik, Onikinci Asr-ı Hicri'de İstanbul Hayatı, s.85-86.

431 "*Hassa çavuşlarından Mustafa'nın... aleni şarap içerken yakalayıp Galata Kadısı huzuruna getirdiği iki zimmi, kabahatlerini itiraf ettiklerinden küreğe konulmaları hakkında hüküm...* 967/1560" BOA 4 Numaralı Mühimme Defteri, S.24, sıra, 219, akt. MUMCU, Divan-ı Hümayun, s.91.

432 "*Şam ve Trablusşam'da idama mahkum olanların idam edilmeyip Trablusşam Valisi Mehmet Paşa'nın gemisine küreğe verilmesi hakkında buyruldu...*" BAFKT, N.4591, 1012 (1603), akt. MUMCU, Siyaseten Katl, s.146.

433 ENGİN, Nihat, Osmanlı Devletinde Kölelik, İst. 1998, s.89-96.

434 KARAL, Osmanlı Tarihi, V/174.

435 Dükkan açıp bir miktar eşya çalan ve çıkarken yakalanan bir kişi, 6 ay kürek cezasına çarptırılmıştır. A. DVN. KLB. 924, s.11/1, akt. MENEKŞE, s.121. "*Töhmet-i sabıkaları sebebi ile birkaç defa ahz ve küreğe konuldukların beyan velhasıl kutta-ı tarikten olduklarını ayan beyan eyledikleri ecilden...*" akt. ULUÇAY, XVII. Asırda Saruhan'da Eşkıyalık, s.305.

436 HEYD, Criminal Law, s.306. "*Burgazlı nam karye kürekçilerinden Ahmet... Abdurrahman nam levend ile nice zaman fesad ü şenaat üzre olup müşarünileyh sabıka Bafra kadısı iken ehl-i fesad levend suhtenin haklarından gelmek emrim olmağın mezkur Ahmed'i bir yoldaşıyla maan Canik beyi ele getirip mahkemeye getirdikte "Sinop eminin katleyledik ve filan oğlanın çektik ve filanın filosini aldık" diye ikrar edip hüccet verildikte yoldaşı emr ile siyaset olunup mezbur zindanda hapsolmuş iken bir tarik ile halas olup bu sene geri kürekçi yazılıp bunda gelir iken... sair kürekçileri idlal eyleyip... bazı kürekçiler ile maan yolumu basıp beni bıçakla urup mecruh eyleyip katleylemek kasd eylediklerinden maada ağzıma ve dinime şetm edip bir tarik ile firar eylemiş iken yine ele gelip kürekçiler ile sana teslim olundukta... mücrimler defterine kayd eyleyip müebbed kürekte kalmak emredip... istihdam ettiresin.* 15 ZA 978" BOA 12 Numaralı Mühimme Defteri, Hüküm: 614.

nefs edinceye kadar, salah hali zahir oluncaya kadar)[437] olmak üzere ikiye ayrılıyordu. Evrakta sahtekarlık ve hırsızlıkta yaklaşık 4 yıl, yankesicilik suretiyle hırsızlıkta 8 yıl, evine namahrem almak ve kalpazanlıkta 3 yıl, katl ile ithamda ise 2 yıl süreyle kürek cezası veriliyordu.[438] Vergi vermeyip eşkıyaya katılmak ve isyan etmek suçunu işleyen birine, ıslah-ı nefs edinceye değin kürek cezası verildiğini gösteren bir belge mevcuttur: "*Birkaç yüz erazil ve eşkıya ile cemiyet edip "biz dildar bedeli vermeyiz" deyü itaat-i emr-i şerif etmeyip isyan eylediklerinden maada... nasihat eden kimesnelere itale-i lisan ve mahkeme basıp reis-i cemiyet olmuş... ıslah-ı nefs edinceye* (kadar) *sefineye vermek üzere tenbih...* 1068/1658"[439]

1840 CK İkinci Fasıl m.2'ye göre bağy suçunun cezası tazir nevinden olup, idam cezası verilirse Padişah onayıyla infaz edilebilir, idam cezası müebbet küreğe çevrilebilirdi. Karantina kurallarına uymayanlara müebbet kürek cezası veriliyordu.[440] Yine Ermenileri katolikleştirmek isteyen Ermeni rahiplerinin müebbet küreğe mahkum edildiğini görürüz.[441]

d) Usul: Çeşitli suçlardan dolayı yargılanan ve suçlu bulunan kimselerin cezalarının küreğe çevrilmesi doğrudan ülülemre (hükümdara) ait bir yetkidir. Bazen yargılayan hakim süresiz hüküm şeklinde hapis cezasına hükmediyor, bu hapsin kürek şeklinde çektirilmesine padişah adına Divan-ı Hümayun, daha doğru bir ifade ile kazaskerler karar veriyordu.[442] Askeri sınıftan olanların (örneğin tımarlı veya toprak süvarileri de denen

---

437 "Islah-ı nefs edinceye kadar", "salah hali zahir oluncaya kadar" şeklinde formüle edilen bu türler için bkz. MENEKŞE, s.121. "*Bazı ruhbanlar zuhur edip kasd-ı fasit ve niyet-i kasid ile devri bilad ü emsar edip Rum ve Ermeni ve Süryani vesaire bunlara tabi ehl-i zimmet Nasarayı mezahib-i efrenciyyeye davet ve nicelerin ayini kadimlerinden döndürüp kendi mezheplerine mutabaat ettirmekle memalik-i mahrusemde... ehl-i zimmet reaya Divan-ı Hümayun'a gelip şikayet etmeğin... Ermeni taifesinden... dört nefer zimmiler ahar millete duhul murat ve ihtilale bais olmalarıyla* ***ıslah-ı nefs edinceye değin küreğe vaz'*** *olmaları için yazılmıştır.* Fi evasıt-ı CA 1114." Akt. Ahmed Refik, Onikinci Asr-ı Hicrî'de İstanbul Hayatı, s.35.

438 Geniş bilgi için bkz. İPŞİRLİ, s.213.

439 Akt. ULUÇAY, XVII. Asırda Saruhan'da Eşkıyalık, s.358.

440 SARIYILDIZ, Gülden, "Karantina Meclisinin Kuruluşu ve Faaliyetleri", *Belleten*, 58/222, 1994, s.357-358.

441 "*İstanbul'da Sulumanastır'da Ermeni rahiplerinden Ermeni taifesini mezahib-i efrenciyyeye terğıp ve iğva eden Haçador nam rahip ahz ve kürek çekmek üzere Tersane-i Amirem zindanına vaz ü hapsi fermanım olup ve Ermeni kitapların tağyir ve yeniden bazı ilhak ile basma edip Ermeni taifesinin arasına yayıp fesat eden habisler dahi alâ eyyi halin ele getirilip ahz ü habs... ve mukaddema fermanım olduğu üzere* ***müebbet kürek*** *çekmek üzere Tersane-i Amirem zindanına vaz ü habs eyleyip...* fi evail-i RA 1113" akt. Ahmed Refik, Onikinci Asr-ı Hicrî'de İstanbul Hayatı, s.32-33.

442 Hükümdar adına Divan-ı Hümayun ve bunun içinde Kazaskerler kürek cezası tespiti yapmaktadırlar. Geniş bilgi için bkz. GÖYÜNÇ, Nejat, Osmanlı Ceza Hukuku ile İlgili Belgeler, *Belgelerle Türk Tarihi Dergisi*, C: I, S: 3, İst. 1967, s.40-42.

sipahiler ile hafif piyade demek olan azebler, akıncılar, yayalar, yörükler ve müsellemler icrai askeri sınıftandır) yargılanması ordu kadısı olan yerlerde bunlara, olmayan yerlerde ise Divan-ı Hümayuna ait olduğundan[443] mahalli şer'i mahkemelerde yargılanması mümkün olmadığı için bu sınıfa ait yargılama başından sonuna (yaptırımın tayinine) kadar başkentte yapılıyor, suçluların mahalli hakimlerce tutuklanıp gönderilmesi isteniyordu.[444] Yukarıda bahsi geçen ağır suçlara ait tazir cezaları olarak siyaseten katl cezası verilecek hallerde bu ceza küreğe çevrilebiliyor, bazen küreğe çevirme yetkisi taşradaki kadılara da devrediliyordu.[445] Küreğe mahkum edilenler veya hapsin infaz tarzı olarak kürek cezası belirlenenler, bulundukları hapishanelerden (taşradan ve İstanbul zindanından) Tersane-i Amire zindanına naklediliyor, gemisine kürekçi lazım olanlar ihtiyaçlarını bu merkeze bildiriyorlardı.[446]

1858 CK m.47'ye göre: "*İdam cezasının küreğe ve kürek cezasının kalebentliğe, müebbet kalebentliğin nefy-i ebede ve muvakkat kalebentlik ile hapsin nefy-i muvakkate tebdili mutlaka irade-i mahsusa-i Hazret-i Padişahiye menuttur.*" m.27'ye göre: muvakkat prangaya vaz olunacak veya kalebent olacak kişilere vasi tayin edilir. m.54 zeyline göre: hafifletici sebeplerin varlığı halinde kürek cezası hapse çevrilir.

e) Kürek Cezasının İnfazı: Hükümlerde genellikle suçluların küreğe konulmak üzere İstanbul'a gönderilmesi ve kaçmasının önlenmesi için gerekli tedbirlerin alınması emredilmekte, bazen de küreğe mahkum edilenlerin İstanbul'a gelmeden doğrudan cezanın infaz edileceği yere gönderilmesi istenmektedir.[447]

Kürek cezasına mahkum olmuş kişilerin ailelerinin sefalete düşmüş olmaları gerekçe gösterilip, evlerinde edepleriyle meşgul olarak ömürlerini geçireceklerini beyan ile affedilip salıverilmelerini isteyen 11 kişi, yukarıda zikredilen şartlara riayet kaydıyla salıverilmiştir.[448]

---

443 Bkz. MUMCU, Divan-ı Hümayun, s.89.

444 Geniş bilgi için bkz. MUMCU, Siyaseten Katl, s.102-103. "*Bu makule fesat edenler sipahi taifesinden ise muhkem habs edip arz edesin, değil ise ol bapta mukteza-yı Şer'ne ise mahallinde eda edip yerine koyasın...*" BOA 3 Numaralı Mühimme Defteri, Hüküm No: 295. Benzer ifadeler için bkz. BOA 5 Numaralı Mühimme Defteri, Hüküm No: 163, 179.

445 İPŞİRLİ, s.208.

446 MENEKŞE, s.120.

447 İPŞİRLİ, s.212.

448 "*Kalecik Ayan-ı Sabıkı, müteveffa Ahmed Bey'in idamı fazihasından dolayı mukaddem liecli't-tedib vaz-ı kürek olunmuş olan 15 nefer eşhasın evlad ü iyalleri duçar-ı sefalet ve şayetse-i merhamet olduklarından bahisle hanelerinde ırz u edepleriyle meşgul olarak devam-ı ömür ve şevket-i şahane duasına müdavemet etmek üzere afv ve ıtlakları iltimas ve istirhamına dair... katle bedel vaz-ı kürek kılınmış olacağından böyle tez vakitte tahlislerine müsaade kabul-i mevaddan değilse de vaki olan iş'ar-ı iltimasımıza müsaade-i şer'iyye-i şayan buyrularak merkumlardan kable'l-halas fevt olan 4 neferden maada*

Kürek cezası Tanzimat dönemi ceza kanunlarına da geçmiştir. Önceleri ölüm cezası verilen bazı suçlar (örneğin devlet memuruna silah çekme, eşkıyalık suretiyle yol kesme) 1840 CK'da (Dokuzuncu Fasıl m.3, On birinci Fasıl m.1) kürek cezasıyla karşılanmıştır.[449] "*Kutta-ı tarik itlaf-ı nefs etmeden yalnız adam soymak fazihasına cesaret etmişlerse 7 sene küreğe vaz'...*"

1840 CK Altıncı Fasıl m.2 ve 3'e göre, memurların maaşlarından başka bir ad ve vesile ile bir yerden para almaları yasaktır. Bu suçu işleyenlerden aldıkları para zorla da olsa tahsil edilir, bu kişiler memuriyetten müebbeden çıkarılır ve üç yıl kürek cezasına çarptırılırlar.[450]

1851 CK Birinci Fasıl m.13'e göre, taksirle öldürme suçunda sanık sabıkalı veya kötü şöhretli olan kimse ise, Şer'i cezaya ilaveten bir sene küreğe veya prangaya konularak cezalandırılır. İkinci Fasıl m.5'e göre, sarhoşluğu itiyat edinenler, İstanbul'da iseler iyi hali görülünceye kadar küreğe konulurlar. Üçüncü Fasıl m.2'ye göre, devlet memurlarının irtikap suçu sabit olursa suçun vahametine göre sürgün ve kürek cezaları verilir. 8 RA 1278/1861 tarihli Ceride-i Havadis'te verilen bir habere göre Selanik civarında eşkıyalık yapan Kosta, talimat-ı seniyyeye uygun olarak müebbeden, suça iştirak eden Yovan, Yorgi, İbliya ve Esinko nam şahısların dahi yedişer ve Aleksi'nin üç yıl müddetle Selanik'te küreğe konulmalarına hükmolunmuştur.[451]

1858 CK m.19 kürek cezasını: "*Kürek, ayaklarında demir olduğu halde, hidemât-ı şâkkada kullanılmaktır...*" şeklinde tarif etmiş, kanun bu cezayı müebbet (m.20) ve muvakkat olarak (m.21) ikiye ayırmış, muvakkat küreğin süresini 3-15 sene olarak belirlemiştir. Feri ceza olarak medeni hakları kullanamama (hacr), memuriyetten çıkarma ve teşhir cezaları da öngörülmüştür.[452]

Suçlunun ayaklarından başka yerine zincir vurmak yasaktır. Mahkumlar devlet işlerinde (özellikle inşaatlarda taş ve toprak taşımada) çalıştırılır.

İnfaz tarzını hükmü veren mahkeme belirlemez, infaz idaresince takdir olunurdu. Çalışmalarına karşılık ödenen ücret, önceleri yapılan masraflara karşılık, hükümet tarafından alınırken sonradan mahkuma ödenmeye başlanmıştır. Ödeme tahliye sırasında yapılırdı.

Cinayet suçlarının cezası olarak kürek, ikinci fasılda düzenlenmiştir. 5

---

*hayatta olan 11 neferin sebilleri tahliye kılınmış ve merkumlar sefil ve uryan gelmemek üzere tarafımızdan beherine 100'er kuruş verilmiş...*1251" Belge No:92. akt. KANKAL, Ahmet, Kalecik'in 1 Numaralı Şer'iyye Sicili Transkripsiyon ve Değerlendirme, AÜSBE Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ank. 1987, s.199.

449 MUMCU, Siyaseten Katl, s.178.

450 MUMCU, Zulüm, s.35.

451 Akt. BOZKURT, Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi, s.100.

452 1858 CK m.197-200'de ırza geçme suçuna kürek cezasının uygulanması konusunda geniş bilgi için bkz. DÖNMEZER, Genel Ahlak ve Aile Düzenine Karşı Cürümler, s.42.

yıla kadar muvakkat kürek, hüküm mahallinde infaz edilebilir (m.21); tutuklu kalınan süre, mahkumiyetten mahsup edilirdi.[453]

3. Prangabentlik

Pranga, ağır suç işleyenlerin hapis cezasının mahkumun ayaklarına zincir bağlanarak infaz edilmesidir.[454] İslâm hukuku kitaplarında özellikle mükerrir suçluların, içki içerek mütecaviz sarhoşlukta ve gençlere tasaddide bulunan kişilerin hapsedilmesi ve ayaklarına demir ağırlıklar (pranga) bağlanarak kaçmalarının önlenmesi, tövbeleri zahir olup infaz mercileri tarafından buna kanaat getirilmesi halinde salıverilmesi, hem failler, hem ailesi, hem de toplum için daha yararlı olduğu gerekçesiyle önerilmiştir.[455]

Osmanlı hukukuna ilk olarak bir görüşe göre 1851 CK ile,[456] bir görüşe göre de 1858 Ceza Kanunu ile kürek cezasının infaz şekli olarak girdiği söylenen[457] bu yaptırım, aslında ilk olarak 1838 AsCK'da yer almış bulunmaktadır.[458]

İlk defa suç işleyenlerle mükerrir suçlulara farklı sürelerde prangabentlik cezası verilmiştir.[459]

1851 CK Birinci Fasıl m.5 ve 14'te vaz'ı kürek ve pranga, m.13'te küreğe veya prangaya, m.11'de İstanbul'da ise küreğe, taşrada ise prangaya (konulma) ifadeleri geçer.

m. 13'e göre: Taksirle öldürme suçuna (fail sabıkalı ise) prangaya vaz ile süfli hizmetlerde istihdam cezası,

---

453 Geniş bilgi için bkz. GÖKCEN, s.39.

454 AKGÜNDÜZ, Mukayeseli İslâm ve Osmanlı Külliyatı, s.977.

455 İBN FERHUN, II/146.

456 BOZKURT, Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi, s.99.

457 CİN-AKGÜNDÜZ, I/336.

458 1253/1838 AsCK Altıncı Fasılda prangabentlik türü olarak güllebend cezasından bahsedilmektedir. m.1'e göre: "*Güllebend cezasıyla hükmolunan müttehemler kıla-ı cesimelerin* (büyük kalelerin) *hidemat-ı mahsusalarında istihdam olunalar ve ol müttehemlerin ayaklarına beş kadem tûlünde* (uzunluğunda) *zincire bağlı üç okiyye gülle kayd ve bend olunup onlar bu hal üzere vakt-i şitada* (kışın) *sekiz saat ve vakt-i sayfta* (yazın) *on saat istihdam olunalar... hizmette olmadıkları evkatta kendilerine mahsus olan hapishanede der-zencir olarak tevkif olunalar.*" Metin için bkz. SEVİĞ, Askeri Adalet, II/148.

459 "*Menemen ovasında... tüfenkler ile koyunu kendileri aldıklarını... Bergama katırcılarının gelecekleri yol ve vakti anlamak ve akşam saat bir buçuk civarlarında yanlarına gelip kendilerinin dahi Bergama katırcıları birlikte vurmak üzere sohbet ettiklerini... tüfenk endahtıyla zaptiye neferatından bir neferin kolundan kurşun ile yaralamış olduklarından... kutta-i tarik hükmünde bulunmuş... Yani birlikte bulunup* ***sabıkası olmadığından*** *mersumun hapis tarihinden itibaren yedine tezkere itasıyla* ***iki sene*** *ve mersum Yani* ***kutta-i tarik hükmünde*** *olup bu makulelerin* ***yedi sene müddetle vaz'ı pranga*** *olunması ... hapis tarihinden itibaren cünha-i vakıa ve müddet-i muayyenesini mübeyyin kezalik yedine tezkere itasıyla yedi sene prangabent ile hidemat-ı süfliyede bil-istihdam mersumanın tekmil-i müddetlerinde tahliye-i sebilleri...* 20 Ş 1262." A. MKT. MVL. No: 2/100.

m. 14 öldürmeye azmettirme suçuna 1-5 sene, katilin muinine ise 1-3 sene kürek ve pranga,

m. 16, memura mukavemet ve silah çekme suçuna 5 aydan 5 seneye kadar hidemat-ı süfliyede istihdam olunmak üzere pranga.

m. 17, silahla yaralama suçuna 3 aydan 3 seneye kadar pranga.

İkinci Fasıl m.5'e göre de İstanbul'da ise küreğe, taşrada ise prangaya ifadesi yer alır.

Üçüncü Fasıl m.11'e göre, 3 ay- 3 sene prangaya vaz ve süfli hizmetlerde istihdam. m.12'ye göre altı aydan 4 seneye kadar, m.13'e göre bir sene, m.19/2'ye göre insan öldüren çocuk veya köle olup, mağdur taraf kısas hakkından vazgeçmişse 1-5 sene, kasten yaralamada fail 3 ay-3 sene prangabentliğe mahkum edilir.

Hırsızlık suçunu itiyat haline getirenlerle,[460] silahla yaralama[461] ve yankesicilik suretiyle hırsızlığa teşebbüs suçlarına da prangabentlik cezası verilmiştir. Son suçla ilgili olay şöyle vuku bulmuştur: Nikola Yorki adlı bir şahıs Kavas İzzet Ağaya bir tokat atıp köstekli saatini almak üzere göğsünden tutmuş, saat zincirinin kırılması ve bir parçası eline geçmesine rağmen saati elde edememiş, bunun üzerine bıçak çekmek isterken mağdur onu yere düşürmüş, bu sırada olay yerine gelen kol kavası tarafından yakalanıp karakola götürülmüş ve yargılama sonrası tanık beyanıyla suçu sabit görülüp cezası verilmiştir.[462]

Süresiz hüküm şeklinde prangabentlik cezasının verildiğine dair belge vardır.[463]

---

460 *"Polis Meclisinin işbu mazbatası mealine nazaran mersumlar ahz güruhundan olup bu makule ahzu mal olan eşhasın üç aydan üç seneye kadar prangabent olunması kanuniyetine emru ferman... mersumun memleketi canibine tard ve ref'iyle diğer tatavlalı dülger Nikola'nın hapis tarihinden itibaren üç mah müddet prangabent olunarak hidemat-ı süfliyede bil-istihdam müddeti hitamında sebili tahliye olunmak...* 20 (?) 1262." A. MKT. MVL. No: 2/98.

461 *"Şunun bunun ıyalini ahz ile dağlarda gezdirmek fezahatine ictisar etmekte bulunmuş ve... Ahmed nam kimesneyi tüfenk endahtıyla sağ uyluğundan cerh edip merkum derdest olunarak habs ve tevkif kılınmış... carih-i merkum İbrahim'in dahi hapsi tarihinden itibaren yedine tezkere itasıyla bir sene müddetle vaz'ı pranga olunarak hidemat-ı süfliyede bil-istihdam müddeti hitamında sebilinin tahliyesi ...* 29.6.1262." A. MKT. MVL. No:2/18.

462 *"Mersumun bıçak çektiği sabit olmayıp fakat yanında bıçak bulunması ve yankesicilik niyetinde olması cihetiyle müttehem bulunmuş olduğundan ber mucib-i mazbata hapis tarihinden itibaren üç mah müddet için prangabent olunarak hidemat-ı süfliyede bil-istihdam müddeti hitamında bundan böyle bu makule harekat-ı na-marziyede bulunmayacağına kavi kefili alınarak sebili tahliye olunması...* 20 (?) 1262." A. MKT. MVL. No:2/97.

463 *"Ahz u girift ile hapis ve tevkif kılınan eşhasın... esamisi bâlâlarına meşruh olan müddetlerin küreğe ve prangaya vaz' olunarak müddetleri hitamında kavi kefilleri alınıp salıverilmesi... ekserisi on, on beş, yirmi sene müddetle küreğe konulmak ve bazıları dahi mazanne-i sû olmaları mülahazasına mebni bilad-ı ahara nefy kılınmak üzere mücazat*

Prangabentlik cezası 1869 tarihli Askeri Ceza Kanunu ve daha sonraki özel kanunlarda da yer almıştır.[464]

Ağır maden işlerinde çalıştırma da hidemat-ı süfliyedir. Bu surette çalıştırılanlara cari ücret ödenir, ücretlerinden ihtiyaçları kadarı kendilerine verilir, borçları varsa ücretin bakiyesi bu borçların ödenmesinde kullanılır. Kalan miktar tahliye anında teslim edilir.

Kasten öldürme suçunda kısas hakkından vazgeçilmiş ve fail affedilmişse, diyet ödettirildikten başka fail prangabentlik cezasına çarptırılmıştır.[465]

Muvakkat prangabentlik cezası alanların bu sürelerini tamamlamaları halinde tahliye edilebilmeleri için kefil göstermeleri gerekir, kefil gösteremezler veya ıslah olmazlar ise süreleri uzatılır.[466] 1851 CK Üçüncü Fasıl m.13'e göre: "*...Bir sene müddetle nefy ve tağrib ve prangabent olunup, eğer ki bu misilli eşhas müddet-i merkume içinde ıslah-ı nefs edip kendisinden emniyet hasıl ettirerek ahaliden kefil verebilirse sebili tahliye ve bu suretle salahı zahir olmadığı takdirde salah hali zahir oluncaya kadar müddeti temdit kılına.*"

Taksirle öldürme suçunda da fail sabıkasız biri olup iyi halli olduğu tespit edilirse diyetle yetinilip başka ceza verilmemesi, sabıkalı veya kötü şöhretli biri ise ayrıca 1 sene müddetle prangabent olup, ücretinden kendine yetecek kadar verilip, artan miktarın diyetin ödenmesinde kullanılması örneğine de rastlarız.[467]

---

olunmaları sureti gösterilmiş olduğundan kanun-ı cezaya ve emsaline tevafuk edebilenler haklarında icap ve iktizaları isimleri bâlâlarına işaret kılınmış... olduğuna mebni ol vecihle iktizalarının icrasıyla ber vech-i muharrer ***tûl müddet prangaya*** *konulacak ve nefy olunacak şahısların mücazatları...* 7 CA 1262." A. MKT. MVL. No: 2/1.

464 CİN-AKGÜNDÜZ, I/336.

465 "*Merkum Mehmet, müteveffa-yı merkum Ali'yi bi-gayri hak amden tüfenk kurşunuyla darp ve cerh edip müteessiren fevt olduğundan bahisle... tav'an ikrar ve itiraf etmiş... olmakla zevce-i mezbure... katil-i merkumu kısastan meccanen meclis-i şer'de affedip mucib-i kısas sığar-ı mezbure hakkında diyete munkalip olmakla diyet-i recül olan 10.000 dirhem gümüşten zevce-i mezburenin sümün (1/8) hissesinden maada iktiza eden 8750 dirhem-i şer'inin sığarı mezburelerin vasisine muksitan tediyesi... yedine tezkere itasıyla hapis tarihinden itibaren 2 sene müddet için mahallinde prangabent olarak hidemat-ı süfliyyede bil-istihdam müddeti hitamında tahliye-i sebili hususu. .* 29 (?) 1262." A. MKT. MVL. No: 2/42-1.

466 "*Mahallinde hapis tarihinden itibaren yedlerine cünha-i vakıa ve müddet-i muayyenelerini mübeyyin meclisince tezkere itasıyla prangabent olarak birer sene müddet için hidemat-ı süfliyede istihdam olunmalarını ve müddet-i mezkure zarfında merkumlar cümleten veyahut içlerinden bazıları terbiye olup kendilerinden emniyet-i ahali hususuyla kefil verirlerse senesi hitamında sebilleri tahliye olunmak ve müddet-i merkumede emniyet-i ahali hasıl olarak kefil veremedikleri halde yine icabı veçhile temdid-i müddetleri icra olunmak lazım geleceği...* 1257." BOA Ayniyat Defteri, No: 370, s.112-113. "*Bu makulelerin bir sene müddet prangabent ile müddet-i merkume içinde ıslah-ı nefs edip kendisinden emniyet-i ahali hasıl ettirerek ahaliden kefil verebilirse sebili tahliye olunup emniyet-i ahali hasıl olmadığı takdirde emniyet-i ahali hasıl oluncaya kadar müddeti temdit kılınması...* 4 Ş 1262." A. MKT. MVL. No: 2/47.

467 "*Katil-i merkum, maktul-i merkumu amden katletmeyip dağ hayvanı zannıyla tüfenk en-*

2. KISIM
GÜVENLİK TEDBİRİ OLARAK HAPİS

I. KAVRAM

Tanım: Güvenlik tedbiri, tehlikeli failler hakkında ceza yerine veya ceza ile birlikte hükmolunan, tehlikelilik hali ile orantılı olan ve genellikle failin iyileştirilmesi amacını ön planda tutan, kanunla belirlenen ve hakim tarafından hükmedilen yaptırımlardır.[468]

Ceza kusurun, güvenlik tedbiri ise tehlikeliliğin karşılığıdır. Cezada değer yargısı olumsuz, güvenlik tedbirinde nötrdür. Ceza geçmişe, güvenlik tedbiri geleceğe yönelik olarak verilir. Ancak güvenlik tedbirlerinde de kanunilik ve şahsilik ilkeleri geçerlidir. Genellikle müddetsiz hüküm şeklinde, yargılama sonrası mahkeme tarafından hükmedilir. Cezalarla birlikte uygulandığında cezanın etkisini artırmak amaçlanır.[469] Güvenlik tedbirleri özünde cezaya benzese de bir görüşe göre yaptırım değil, geleneksel cezalar sistemini tamamlayan hukuki koruma araçlarındandır.[470]

II. İSLÂM HUKUKUNDA GÜVENLİK TEDBİRLERİ

İslâm hukukunda had, kısas ve tazir cezaları, suçu işlediği sırada isnat yeteneği (capasité penal) olan faillere uygulanabilir. Tazir nevileri arasında sayılan "tediben tazir"[471] ceza sorumluluğu olmayanlara uygulanacak önleyici

---

daht ederek kazaen idam etmiş olduğu anlaşılmış ve bu makule kendisine hataen madde-i katl sadır olan kimesnenin bu makule ef'alde bir gune sabıkası olmayıp hakkında hüsnü şahadet olunarak mazanne-i sû olmadığı inde'ş-Şer'tebeyyün eylediği halde yalnız diyetle iktifa ve mazanne-i sû oldu ise yine tediye-i diyetle beraber nizamen bir sene müddet için küreğe vaz ve ilka olunması... tediye-i diyete adem-i kudretine nazaran vaz-ı kürek için bu tarafa gönderilmesi lazım gelmeyerek... hüküm iktizasınca merkum Küre-i nühas madenine gönderilerek orada... tarihinden itibaren bir sene müddet ücret-i cariye ile prangabent olarak bil-istihdam ücretinden kifayet miktarı kendisine verilip maadası müdür tarafından hıfz olunarak marifet-i şer'de vereseye ita ve bade hitam-ı müddet sebili tahliyesinde diyetten ne miktar kalır ise kezalik ber nehc-i şer'i iktizasının icrası... 26 (?) 1257." BOA Ayniyat Defteri, No: 370, s.114.

468 Güvenlik tedbirleri ile ilgili geniş bilgi için bkz. EREM, Faruk, "Türk Ceza Kanununda Emniyet Tedbirleri" AÜHFD, C:I, 1944, S:3, s.351vd. KUNTER, Emniyet Tedbirlerinin Yeri, s.1327vd. HAFIZOĞULLARI, Zeki, "Emniyet Tedbirleri", AÜSBFD, C: XLVI, S: 3-4, s.45vd. ARTUK, M. Emin, "Emniyet Tedbirleri", *Argumentum*, C:II, S:23, 1992, s.349vd. DÖNMEZER-ERMAN, II/568vd. ÖNDER, Ceza Hukuku Dersleri, s.543vd. SOYASLAN, Kriminoloji, s.146vd. NUHOĞLU, s.9, ABDÜSSETTAR, s.251vd.

469 ABDÜSSETTAR, s.252vd.

470 HAFIZOĞULLARI, Ceza Normu, (1987) s.241, 253.

471 *"Tediben tazir; âkil olduğu halde henüz mükellefiyet çağında bulunmayan bir çocuğun yaptığı bir cürümden dolayı hakkında tedip ve tehzib maksadıyla yapılan tazirdir. Tedip ise hafif ceza ile ıslah ve terbiye etmektir."* BİLMEN, III/24, 310. Yedi yaşından büluğ yaşına kadar olan çocukların yani mümeyyiz küçüklerin ceza sorumlulukları yoktur, tedibi

sosyal savunma araçlarıdır. İslâm hukukçuları tarafından emniyet tedbirleri (tedabiru'l-emn, tedabiru'l-ihtiraziyye) şeklinde adlandırılan güvenlik tedbirleri, toplumun korunması amacına hizmet eden ve tehlikeli suçlulara uygulanan cezadan ayrı bir yaptırımdır. Müebbet veya müddetsiz hüküm şeklindeki hapis ve sürgün de güvenlik tedbirlerindendir.[472] Akıl hastaları ve yaşı küçük faillerin topluma verecekleri muhtemel zararı önlemek veya isnat yeteneği olanların işlemeleri halinde suç sayılan fiilleri işlediklerinde kendilerine ıslahevine yerleştirme vb. özgürlüğü bağlayıcı güvenlik tedbirleri uygulanabilir.[473] Her ne kadar cezalandırma sayılmasa da küçüklerin ve akıl hastalarının bir tedavi kurumuna yerleştirilmesi ve tehlikelilik halleri sona erinceye kadar orada tutulması bir yaptırım türü olarak kabul edilebilir.[474] Kısıtlı ehliyetlilerle buluğa ermemiş küçüklere uygulanacak güvenlik tedbiri veya gözetim altına alınma tedbirleri İslâm hukukçuları tarafından hapis olarak adlandırılmış; fakat hapis cezasından farklı bir infaz prosedürüne işaret edilmiştir.

A. Küçüklerin Hapsi

Çocuklara, ceza ehliyeti olanlar tarafından işlendiğinde suç sayılan bir fiili işlediği takdirde ceza verilemez.[475] Çünkü reşit olmayan küçüklerin fiilleri kanuni tipe uysa bile, kusurluluk (manevi unsur; isnat yeteneği) olmadığı için **suç** olarak nitelendirilemez.[476] "*Ef'al-i sağir, ukubete sebep olmaz. Zira ef'al-i sağirde mana-yı cinayet tamam değil, kâsırdır. Ukubat sağirden sakıt olur.*"[477]

Mümeyyiz küçük hakkında cezadan ziyade onun psikolojisine ve manevi durumuna hitabı içeren ve işlediği fiilin kötülüğünü anlatmaya matuf sırf eği-

---

sorumlulukları vardır. CİN-AKGÜNDÜZ, I/313. "Tazir kelimesi cezalarla ceza olmayan koruyucu (emniyet) tedbirleri de içine alır." ŞAFAK, s.61. "Tazir ıslah, eğitim ve tedbir amacıyla düzenlenmelidir." HATEMİ, İslâm Hukuku Dersleri, s.107.

472 Geniş bilgi için bkz. BEHNESİ, Mevsua, II/272-273, ABDÜSSETTAR, s.251vd.

473 "*Akıl hastaları ve çocuklar için eğitici ve ıslah edici mahiyette hapis...*" ATAR, İslâm İcra ve İflâs Hukuku, s.228.

474 ÛDEH, I/386, No:276, BEHNESİ, Mevsua, I/272-273.

475 "Küçük, işlediği suçlardan dolayı reşid olan kimselerin maruz kalacağı cezalarla muatep olmaz..." SAVA PAŞA, I/167.

476 KASANİ, VII/64, MOLLA HÜSREV, Mir'atü'l-Usûl (İzmiri Haşiyesi Kenarında) İst.1302, II/431, UDEH, I/151. "*Çocukların fiilleri cinayetle* (suç olarak) *mevsuf olamaz* (nitelendirilemez)". "*Mükellefler hakkında haddi icap eden fiiller mümeyyiz küçükler için taziri müstelzim olur.*" BİLMEN, III/310. "*Caninin sabaveti mani-i tazir değildir. Binaenaleyh bir sabiyy-i mümeyyizden an-kasdin bir cinayet sudur etse tazir olunur.*" Mi'yar-ı Adalet, m.177. "*Tazir bir tedip olmak üzere mümeyyiz küçükler hakkında da tertip edilebilir, hudud ise edilemez.*" BİLMEN, III/326. İsnat yeteneği olan akil ve baliğ kimselerin işlediği fiili kısmi akıl hastası veya mümeyyiz küçük işlediği takdirde eylemleri hukuki anlamda suç (masıyet) teşkil etmese de eğitici tazir nevinden güvenlik tedbiri uygulanabilir. SUYÛTÎ, s.490-491, ŞİRBÎNÎ, IV/192. Tam akıl hastası ve mümeyyiz olmayan küçükler (sabi) hem ceza, hem de güvenlik tedbiri bakımından sorumlu tutulamaz, olsa olsa tedavi edilmeleri mümkündür. KASANİ, VII/63-64.

477 Büyük Haydar Efendi, Usul-i Fıkıh Dersleri, İst.1966, s.484.

tici tedbir[478] nevinden yaptırımlar,[479] bir başka deyişle ancak eğitici ve koruyucu özelliği olan hürriyeti bağlayıcı güvenlik tedbirleri uygulanabilir.[480]

Kişilere karşı işlenen suçlar (cinayat) bakımından çocuğun kastı ile taksiri (hatası) eşittir. Kasten öldüren veya birini yaralayan çocuk cezai takibata uğramaz, diyeti akilesi öder.[481] Taksirle bu suçu işlemesi halinde kefaret cezası bile gerekmez.[482] Kendilerine had, kısas ve ceza olarak (tenkîlî) tazir uygulanamaz. Terbiyevi tazir denilen ve suçun karşılığı değil, tehlikeliliğin giderilmesi anlamında yaptırımlar uygulanabilir.[483] Yine, önceden Müslüman olduğunu açıklamış ve sonradan dinden çıkmış olan küçükler de eğitici güvenlik tedbiri uygulamasına konu olabilir.[484] İsnat yeteneği olmayan çocuk veya akıl hastası, kendi eşine veya yabancı bir kadına zina isnadında bulunsa (kazif), o anda ve buluğa erdikten sonra had cezası verilmez, sadece eğitici güvenlik tedbiri uygulanabilir.[485] İstisnai durumlarda, küçüklerin hapsedilmesi gerektiğinde veli veya vasiye teslim ile onların evlerinde hapis önerilir.[486] Küçüklerin, suç öncesi önleme tedbirlerine muhatap olmaları da mümkündür.[487]

Mümeyyiz küçükler kendi adlarına ticaret yapar ve borçlanırlarsa, ceza sorumlulukları olmadığı için Hanefilere göre borç sebebiyle hapsedilmez,

---

478 "*Tediben tazir; âkil olduğu halde henüz mükellefiyet çağında bulunmayan bir çocuğun yaptığı bir cürümden dolayı hakkında tedib ve tehzib maksadıyla yapılan tazirdir. Tedib ise hafif ceza ile ıslah ve terbiye etmektir.*" BİLMEN, III/24.
Küçüklerin ana-baba, mürebbi veya öğretmenleri tarafından terbiye maksadıyla (kısa süreli ve sınırı aşmamak kaydıyla) hapsedilmesi, hukuka uygunluk sebebi sayılır. Ahmed Ziya, s.584, Tınğır Simon, s.103, A. Vehbi, s.451-452.

479 ŞENSOY, Nacı, Çocuk Suçluluğu Küçüklük Çocuk Mahkemeleri ve İnfaz Müesseseleri, İst.1949, s.88. "Mümeyyiz küçüğe uygulanacak tazir, ceza nevinden değil, koruyucu ve eğitici nevidendir." EBU ZEHRA, el-Cerime, No:479. "Mümeyyiz küçüğün had, kısas ve tazir cezası gerektiren fiilleri işlemesi durumunda had ve kısas cezası verilemezse de, ıslah edici müeyyidelerin uygulanması mümkündür." AYDIN, M. Akif, "Çocuk", DİA, VIII/363. "Suç işlemiş küçükler hakkında sadece terbiye ve tedbir niteliğinde olan, azarlama, ihtar, nasihat vb. çocuğun psikolojisine uydurulacak müeyyideler uygulanabilir." AKSAY, Bekir, Ceza Hukukunda Yaş Küçüklüğü, İst. 1990, s.24.
Çocuklara ancak hürriyeti bağlayıcı güvenlik tedbiri uygulanabilir. İBN ÂBİDÎN, V/426. Kişilere karşı işlenen suçlar (cinayat) bakımından çocuğun kastı ile hatası eşittir. Kasten öldüren veya birini yaralayan çocuk cezai takibata uğramaz, diyeti akilesi öder. Taksirle bu suçu işlemesi halinde kefaret cezası bile gerekmez. ÜSRÛŞENİ, s.333, 370, 376.

480 SERAHSİ, el-Mebsût, XX/91, İBN ÂBİDÎN, V/426, UDEH, I, No:106, BEHNESİ, Mevsua, II/332. Küçükler ceza olarak değil, ancak güvenlik tedbiri olarak hapsedilebilir. SİRAC, s.22.

481 "(Küçük) ceza mahiyetini haiz bulunan cerime ile muatep olamaz." SAVA PAŞA, I/167.

482 ÜSRÛŞENİ, s.333, 370, 376.

483 ŞİRBÎNÎ, IV/192, ÛDEH, I/602, EBU ZEHRA, el-Cerime, No:479, 482.

484 KASANİ, VII/63, İBN ÂBİDÎN, IV/257. "Sabiyy-i âkilin riddetini muteber görmeyen fakihlere göre onun hapsi cihetine de gidilemez." BİLMEN, IV/10.

485 RAZİ, Mefatihu'l-Ğayb, XVI/526.

486 İBN ÂBİDÎN, IV/66, BARDAKOĞLU, "Hapis", DİA, XVI/62.

487 FUDAYLÂT, IV/149.

eğitici güvenlik tedbiri uygulanabilir,[488] bu tedbir hapis de olabilir.[489] Eğitici güvenlik tedbirleri, zamanın şartlarına göre yetkili yasama organlarına, takdiri de hakimlere bırakılmış hususlardır.[490]

Alaüddevle Kanunu m.40'ta: "*Eğer bu hıyanetler* (suç teşkil eden fiiller) *baliğ olmayan ki onbeş yaşından aşağıda olsa nesne* (ceza vermek) *yok, lakin tahvif edip tazir edeler.*" Yani korkutucu tazir tedbirleri uygulansın demektir.[491]

1858 CK m.40'a göre: "*Hadd-i buluğa vasıl olmayan mücrim işlediği cürme müterettip olan cezaya müstahak olmayıp, kuvve-i mümeyyize ashabından (farik-mümeyyiz) dahi olmadığı surette, kefalet-i kaviyeye rapt ile peder ve validesine veya akrabasına teslim olunur. Peder ve valide ve akrabası tarafından kefalet-i kaviye gösterilmediği halde dahi polis marifetiyle ıslah-ı nefs zımnında müddet-i münasibe ile hapsolunur.*" ifadesi ile veli ve vasiye teslim tedbiri öngörülmüştür.[492]

B. Akıl Hastalarının Hapsi

İslâm hukukunda akıl hastalığı kavramı geniş tutulmuş, tam (devamlı: cünûn-ı mutbık) ve kısmi (geçici: cünûn-ı gayri mutbık) akıl hastalarının hukuka aykırı eylemleri suç olarak kabul edilmemiş ve failinin cezalandırılması öngörülmemiştir.[493] Akıl hastalığı had ve kısas suçlarında olduğu gibi tazir suçlarında da ceza ehliyetini ortadan kaldırır, bu sebeple akıl hastası olan fail

---

488 İBN ABİDİN, V/426.

489 "*Ticarete mezun olan sabi, hukuk-ı ibadı mumatale yani veresiye aldığı emtiada vade-i deyni geciktirmemek için kadı, sabiyy-i mezburu alâ vechi't-tedib habseder. Çünkü sabi her ne kadar zevacir ve ukubat ile muaheze olunmaz ise de, efal-i zemimesinden münzecir olmak için tedib ve tazir olunur.*" DEDE CÖNGİ, s.149.

490 ÛDEH, I, No:435.

491 Kanun metni için bkz. BARKAN, Kanunlar, s.123. Kanuni Kanunnamesi, m.52'ye göre; "*Eğer sağir oğlancıklar savaş etseler cürm yoktur, nesne alınmaya.*" ifadesi küçüklerin ceza ehliyetinin olmadığını açıkça ifade etmektedir. Bozok Kanunnamesi m.40'ta: "*Oğlancıklar baliğ olmadık olsa yani on yaşından aşağı olsa cürm alınmaya, lakin tahvif edip tazir edeler, yani dövüp inciteler.*" hükmü vardır. Madde metni için bkz. BARKAN, Kanunlar, s.127. Yaş konusunda son kanunda geçen on yaş istinsah (yazım) hatası olabilir. Ayrıca zamanın telâkkilerine göre korkutucu tedbir olarak dövme örnek gösterilmiştir. Ancak günümüz bakımından bu tedbiri kabul zorunluluğu yoktur.

492 Geniş bilgi için bkz. ŞENSOY, Naci, Eski Devirlerde ve İslâm'da Yaşın Cezai Mesuliyet Üzerindeki Tesiri, İHFM, C: XIII, S: 2, İst. 1947, s.525vd. Bu madde 1913 yılındaki değişikliğe kadar ceza sorumluluğuna esas olarak ergenliği almıştı. Bu tarihteki değişiklikle, 0-13 yaş mutlak ehliyetsizlik devresi olarak kabul edilmiş, 13-15 yaş ile 15-18 yaş arası faillerin ceza sorumluluğu kabul edilmekle birlikte cezalarının belli oranlarda indirilerek uygulanması benimsenmiştir. ŞENSOY, Çocuk Suçluluğu, s.91.

493 AYDIN, Türk Hukuk Tarihi, s.177, ARTUK-GÖKCEN-YENİDÜNYA, Ceza Genel, s.613. "Yerleşmiş akıl hastalığı ile çeşitli akıl zafiyetlerinin de sorumsuzluk alanı içine çekildiği ve bu kişilere koruma ve tedavi tedbirlerinin öngörüldüğü anlaşılmaktadır." KUYU, Cemil, Adli Psikiyatri, Ank.1998, s.25.

hakkında tazir cezası bile uygulanamaz.[494] Çünkü akıl hastalarının bilinçli hareket etme yeteneğinden yoksun olduğu kabul edilir.[495] Akıl hastalarına ceza vermek onlara gereksiz acı çektirmek olur. Bu sebeple rıfk ile muamele ve tedavi edilmeleri gerekir.[496] Ancak Hanbeli hukukçulara göre akıl hastası fail, toplum için tehlikeli ise, ıslah kurumuna gönderilmeli, orada tedavi edilerek toplumun böylelerinin zararından korunması sağlanmalıdır.[497]

Suç teşkil eden fiili işlediği sırada akıl hastası olanların ceza sorumluluğu olmasa da[498] güvenlik tedbiri sorumlulukları vardır. Muaviye b. Ebi Süfyan, insan öldürmüş olan bir akıl hastasına kısas cezası verilemeyeceğini, gerekirse hapsedilebileceğini (hürriyeti bağlayıcı güvenlik tedbiri uygulanabileceğini) söylemiştir.[499]

Suçu işlediği sırada aklı başında olup da yargılama sırasında akıl hastası olanların yargılaması, Şafiilerle Hanbelilere göre yapılabilir; Hanefilerle Malikîlere göre akıl hastalığı yargılama engelidir. Yargılama sırasında aklı başında olup da hapis cezasının infazı devam ederken akıl hastalığına tutulanların

---

494 EBU ZEHRA, el-Cerime, s.475, AYDIN, Türk Hukuk Tarihi, (1999) s.177. "Mecnun hiçbir cezai hüküm ile muatep değildir... Akıl hastası kefaret hükmü (cezası) ile de mesul değildir." SAVA PAŞA, II/322.

495 ŞENSOY, Naci, "Cezai Mesuliyeti Tamamen veya Kısmen Kaldıran Akli Maluliyet", İHFM, C: XVI, S:1-2, 1950, s.121.

496 KASANİ, VII/63, EBU ZEHRA, el-Cerime, No: 471, UDEH, I, No: 106. İslâm tarihinde ilk kurulan akıl hastanesi, Emevi Halifesi Velid b. Abdülmelik'in 88/707 tarihinde kurduğu hastanedir. Abbasiler döneminde hekimler her gün hapishaneye gider, hasta muayene eder ve ihtiyacı olan mahkum ve tutuklulara ilaç verirlerdi. Selçuklular döneminde Erzurum civarında şimdiki adı Deli Baba olan köyde akıl hastalarının tedavisi ile meşgul olan dervişler yaşıyor, buraya getirilen hastalar onların telkin ve tedavileri ile şifa buluyorlardı. Akıl hastalarının ilaç ve müzikle tedavi edilmelerinin esasını Selçuklu hastanelerinde aramak gerekir. Osmanlı devrinde inşa edilen Haseki (1538-1550) Süleymaniye Şifahanesi (1550-1557) ve Atik Valide Hastanesinde (1583-1587) her türlü hastanın yanında akıl hastaları da tedavi ediliyordu. II. Beyazıt İstanbul'da bir tımarhane yaptırmıştı. Bu hastanede bir koğuşta 40 akıl hastası, birbirinden uzak yataklarda yatıyordu, bunlara bakan 150 hastabakıcı bulunuyordu. Edirne'de inşa edilen II. Beyazıt Darüşşifası, müzikle tedavi için akustiğin sağlandığı ilk hastane idi. Osmanlı mimarları hastane inşasında tehlikeli akıl hastalarının tecrit edilmesini dikkate alıyordu. Bkz. TERZİOĞLU, "Bîmâristan" DİA, VI/163-177. Evliya Çelebi'nin Seyahatname'de naklettiğine göre akıl hastaları, akıl hastanesine (tımaristan) hakim kararı (emr-i hakim) ile yatırılırdı. Akt. KAHYA-ERDEMİR, s.119.

497 ŞENSOY, Naci, Cezai Mesuliyet, s.122, TANER, Ceza Hukuku Umumi Kısım, s.362, NUHOĞLU, s.43. "*Mecnun hiç bir cezai hüküm ile muatep değildir. Ancak gerek kendi selameti ve gerekse cemiyetin huzuru bakımından tecrit edilerek bir yere kapatılması emri ilahi iktizasındandır.*" SAVA PAŞA, II/322.

498 Osmanlı 1858 CK m.41'e göre fiili işlediği sırada akıl hastası olanlar mücazat-ı kanuniyeden mafüvdür. Bu kanunda akıl hastaları için herhangi bir tedbir de öngörülmemiştir.

499 Malik b. Enes, el-Muvatta', 'Ukul, 3.

hapis cezasının infazına ara verilir,[500] tedavi amacıyla bir kuruma gönderilir. Tedavisi mümkün olur ve infaza kaldığı yerden devam etmek gerekirse tedavi kurumunda geçen süre hapis cezasından mahsup edilir.[501]

Hanbelilerle Hanefilerden Ebu Bekir el-İskafi'ye göre, akıl hastalığına tutulma, hükmedilmiş cezanın infazına engel değildir. Tazirin amacı ıslah ve caydırıcılıktır. Akıl hastasına uygulanacak cezanın ıslah özelliği olmasa bile caydırıcılık yönü baki kalacağı için infaza devam edilir. Çünkü toplumu onların muhtemel zararından (tehlikeden) korumak gerekir.[502]

Akıl hastası borç sebebiyle de hapsedilemez.[503]

C. Alkol ve Uyuşturucu Tutkunlarının Hapsi

İstemeyerek veya helal bir gıdanın alınması sebebiyle sarhoş olan kimsenin fiiline, akıl hastası ile ilgili hükümler uygulanır.[504]

Hz. Ömer, Ebu Mihcan es-Sakafi'ye sekiz defa şürb haddi uygulamasına rağmen bu itiyadından vazgeçmediği için onu hapsetmiş, hatta Kadisiye günü bağlattırmış, ıslah olduğunu görünce de salıvermiştir. İmam Malik, bu uygulamayı dikkate alarak alkol tutkunlarının güvenlik tedbiri olarak hapsedilmesinin uygun olacağını söylemiştir. İbn Teymiye, uyuşturucu madde kullananlara da şürb haddi verilmesi gerektiğini söyler. Ceza hukukunda kıyasın mümkün olmadığını söyleyenler, uyuşturucu tutkunlarına güvenlik tedbiri olarak hapsin uygulanabileceğini kabul ederler. Çünkü uyuşturucu maddelerin etkisi alkollü içkilerden daha kötüdür.[505] Yani uyuşturucu tutkunları da güvenlik tedbiri olarak bir tedavi kurumuna yerleştirilir ve iyileşinceye (salahı tıbben tebeyyün edinceye) kadar orada tutulur.[506]

D. Diğer Sebeplerle Hürriyeti Bağlayıcı Güvenlik Tedbiri

İşlediği suçlar sebebiyle had cezası uygulanmış, ancak had cezalarının önleme etkisi göstermediği mükerrir veya itiyadi suçluların işledikleri bu suçlar başkalarına zarar veren türden suçlar ise, bunların ölünceye kadar güvenlik tedbiri olarak hapsedilmesi gereği fıkıh kitaplarında yer almaktadır.[507] Örneğin hırsızlık suçunu itiyat edinenler (cezası infaz edilmiş olmasına rağmen bu suçu işlemeye devam edenler) de toplumu korumak amacıyla hapsedilebilir.

---

500 Hapishanede iken cinnet geçiren (infaz sırasında akıl hastası olan) mahpus salıverilir. Fetâva'l-Hindiyye, III/418, HURAŞİ, V/280, ŞİRBÎNÎ, II/157.

501 KASANİ, VII/63.

502 İBN ÂBİDÎN, V/378.

503 ŞİRBÎNÎ, II/157.

504 AKŞİT, s.91.

505 İBN TEYMİYE, Siyaset, s.136-137, KARDAVİ, Yusuf, Hedyü'l-İslâm Fetâvâ Muasıra, 1988, II/253, BEHNESİ, Mevsua, II/382vd.

506 el-Mevsuatü'l-Fıkhiyye, "Hapis" XVI/?

507 FERRA, s.270.

"Tezvir ve şekavet ile meşhur olan Zeyd'in sakin olduğu şehir halkı, Zeyd'in fesadından aciz olup şehirden sürülmesini istediklerinde, hâkimu'l-vakt mezburlar talebi ile şehirden sürmeğe kadir olur mu? Cevab: Mülkü olunca olmaz. Tazir ve hapis ile şerrin def eder. Salâhı zahir ve muhakkak olmadan zindandan çıkarmamak gerektir."[508]

3. KISIM

HAPSİN CEZA OLARAK DEĞERİ

I. CEZANIN AMACINA GÖRE HAPSİN FAYDALARI (HAPİS CEZASI LEHİNDEKİ GÖRÜŞLER)

Cezanın uygulanması başlı başına bir amaç mıdır, yoksa hukuka uygun bir yaşam sağlamanın aracı mıdır sorusuna farklı cevaplar verilmiş, sistemler kendi ideolojileri doğrultusunda görüşler belirtmişlerdir. İlkel dönemde öç alma, kefaret ve sitede barış fonksiyonları atfedilen cezanın bu fonksiyonunu suçluyu ıslah ve toplumu koruma yoluyla sağladığı kabul edilmiştir.

Cezanın başlı başına bir amaç olduğunu söyleyenlerin görüşleri mutlak teoriler; bir yararın aracı olduğunu söyleyenlerin görüşleri ise nispî teoriler başlığı altında toplanmıştır.

Mutlak teorilere göre cezanın amacı, topluma verilmiş olan zararın ödetilmesi, yani suçlunun kusurunun kefaretidir.[509] Aslında cezanın topluma ve cezalandırılan suçluya bir faydası yoktur.[510] Ceza geçmişe yönelik olarak ve suçun izlerinin silinmesi için uygulanır. Bu teori kendi içinde cezanın suçlunun günahını silmek için, ahlaki, estetik ve mantıki diyalektik olarak uygulanması şeklinde ayrılmaktadır.

Nispî teorilere göre ceza geleceğe yönelik olarak ve kendisinden bek-

---

508 Ebussuud Efendi Fetvaları, akt. DÜZDAĞ, s.142.

509 Manu Kanunlarında cezada mutlak adalet fikri şu şekilde ifade edilmektedir: *"Müteharrik ve gayri müteharrik her mahluku kendine tahsis edilen saadet ve mazhariyetten nasipdar eden ve onları vazifelerinden inhiraf ettirmeyen ceza korkusudur. Ceza gayet kuvvetli bir hakim, gayet müdebbir ve mahir bir müdür, gayet akil bir müvezzi-i kanundur. Ve sunuf-ı erbaanın vezaifini ifaya kâfil olarak tanınmıştır. Ukalânın dediği vechile ceza nevi beşeri idare ve himaye eder. Herkes nâim iken ceza müteyakkızdır, ceza adldir. Eğer hükümdar cezaya layık olanları bila ihmal cezalandırmazsa kendi şikarını su içindeki balık gibi pek zayıf bir hale vaz eder. Cenab-ı Hakkın ihsanı olan pirinçleri kargalar gagalar, tasfiye olunmuş yağları köpek yalar, hakk-ı tasarruf kalmaz... ceza bütün nevi beşeri idare eder. Kainatın kendisine mukadder olan saadete nailiyeti ceza korkusundandır... Kuşlar yılanlar memuriyet-i mahsusalarını ceza korkusuyla ifa ederler. Eğer ceza icradan sakıt olursa sunuf-i ahali fesada uğrar, memleket kapıları harap, kainat hercü merc olur."* Akt. SEYDİŞEHRİ, Tarih-i İlmi Hukuk, s.155.

510 AVVÂ, s.71.

lenen faydayı elde etmek için uygulanır. Cezadan beklenen fayda suçlunun gerek korkudan, gerek uslanması sebebiyle bir daha suç işlemekten (mükerrirlikten) vazgeçmesi, ceza tehdidini kanunlarda gören veya infazına tanık olan toplumun diğer fertlerinin ibret alarak suç işleme eğilimi olsa bile aynı duruma düşmemek için vazgeçmeleri (genel önleme) dolayısıyla toplumu suç ve suçlulardan koruma düşüncesidir.

Günümüz suç ve ceza siyaseti, İslâm hukukunun da benimsediği gibi karma teoriyi benimsemektedir. Yani cezanın kefaret niteliğini kaybetmemekle birlikte genel ve özel önleme etkilerinden yararlanılmaktadır.[511]

Osmanlı kanunnamelerine göre celde, hapis ve kürek ile para cezasının amacı ıslah (ıslah-ı nefs)[512], ölüm ve organ kesilmesi gibi cezaların amacı ise caydırıcılık (genel önleme)dır. "Bu husus "*nizam-ı memleket için sıyaneten li'l-ibad ve ibreten li's-sairin*", "*sairlere mucib-i ibret*" veya "*bais-i pend ü nasihat*" şeklinde ifade edilmiştir."[513]

Hapis ile suçluyu cezalandırmanın yanında onun eğitilmesi, ıslah edilmesi, kötü alışkanlıklarından arındırılarak topluma yeniden kazandırılması, bu süre içinde toplumun huzurunun ve hukuk düzeninin korunması ve muhtemel suçların önlenmesi amaçlanır.[514]

A. Önleme

Ceza geleceğe yönelik olarak, suçluluğun önlenmesi veya tekrarlanmaması için verilir.[515] İbn Hümam'a (ö.861/1457) göre cezalar (ukubat) genel önleme için meşru kılınmıştır.[516] Maverdi de cezaları önleyici araçlar olarak tanımlamıştır.[517] Bilmen'e göre: "Ceza vermekten asıl maksat, zecr ve inzicardan, mücrimin intibahına, ıslah-ı haline hizmet etmekten ibarettir."[518] Önleme, özel ve genel önleme şeklinde iki başlık altında incelenir. "*Hem asinin inzicarına bâdî, hem gayra ibret olup isaet-i edebe adem-i ictisarlarına müeddi olur.*"[519] "Mücrimlere tatbik edilen cezaların gayesi, cürüm işlemeyenleri bun-

---

511 ÇALIŞKAN, s.369. "*İkab ve tedib... hem âsînin inzicarına bâdî, hem gayra ibret...*" DEDE CÖNGİ, s.130. Bazı eserlerde cezaların amacı olarak sadece genel ve özel önleme zikredilmektedir. Bkz. DAĞCI, s.33-34.

512 BOA 6 Numaralı Mühime Defteri, Hüküm: 88.

513 BOA, 62 Numaralı Mühime Defteri, Hüküm: 228, BARKAN, No:70 § 44, HEYD, Eski Osmanlı Hukukunda Kanun ve Şeriat, s.647, Aynı Müellif, Criminal Law, s.312. "Def ve teskin-i mezalim için lazım olan enva-ı ukubat-ı ehl-i şeka ve füccar gibi... kavanin-i sultaniyeye de müracaat lazımdır." BARKAN, s.XXV.

514 BARDAKOĞLU, "Hapis", DİA, XVI/64.

515 ALFI, s.231.

516 İBN HÜMÂM, IV/112.

517 Had ve tazir cezalarının amacı tedi ve ıstıslah ile zecrdir. "***ve'l-hudud; zevâcir... li'r-red'i an irtikâbi'l-mehârim***" MÂVERDÎ, s.364.

518 BİLMEN, III/311.

519 DEDE CÖNGİ, s.130. "*Zecrden maksud ya caninin zecridir, bu zecr dahi caninin ceza-dî-*

lara bakarak cürüm işlemekten men etmek, cürüm işleyenleri de bir daha cürüm işlememeye sevk etmek suretiyle insanların ahlakiyatı üzerinde müessir bulunmak keyfiyetidir."[520]

1. Özel Önleme (deterrence particulair, preventive speciale)

Cezanın bir ilaç gibi suçlunun kişiliğini tedavi etmesi, böylece uslandırdığı suçluyu topluma uyumlu hale getirmesi (rehabilitasyon)[521] veya cezanın infaz edilmesi sebebiyle onun acısını hissetmiş olan suçlunun ceza korkusu sebebiyle bir daha suç işlemeye cesaret edememesi haline özel önleme denir.

Bakara, 2/160, Âl-i İmran, 3/89, Nisa, 4/16, 146, Maide, 5/39, En'am, 6/48, 54, Enfal, 16/119, Nur, 24/5 ayetlerinde birbirine yakın ifadelerle suç işledikten sonra pişmanlık duyup ıslah olanların bu hallerinin değerlendirilerek asli veya feri cezalarının affedileceği hususu ifade edilmiştir.[522] Bazı suçlarda faal nedamet hali ödüllendirilmiş, örneğin yol kesme suçunda yakalanmadan önce teslim olmak cezasızlık sebebi sayılmıştır.

a) Islah (reformation, rehabilitation of offender): Hapis cezasında ıslah unsuru ilk olarak Hz. Ali'nin inşa ettirdiği hapishane ile ortaya çıkmıştır. Öncelikle adı zararın zıddı olan ve faydalı anlamına gelen "nafi" idi ve mahpusların ıslahına yarayan bir mekandı. Yine adının muhayyes olduğu da söylenir ki, tahyis; tezlil, telvin ve mürunet anlamlarına gelir. Bu hapishanede ibadet, ahlaki eğitim ve Kur'an talimi gibi uslandırıcı faaliyetler yanında mahpusun Cuma, bayram namazları, cenazeye katılma gibi sebeplerden geçici izinlerle dışarı çıkmasına müsaade ediliyordu.[523]

Suçlunun rehabilitasyonu tazir cezalarının temel amaçlarındandır.[524] Islah suçluya sorumluluğunu kabul ettirebilmeye bağlıdır, çünkü suçluyu kazıyınca altından insan çıkar, yeter ki suçluya sorumlu olduğu kabul ettirilebilsin. Hürriyeti bağlayıcı cezalar suçluyu ıslahta, vazgeçilemeyecek etkiye sahip isabetli bir ceza,[525] işlediği suç ile hakka ve erdeme dönüşü arasında bir köprü

---

de edilmesiyle o cani münzecir olarak bir daha onun misline avdet etmesin mütalaasına mebnidir... yahut caninin gayrisini zecrdir..." ALİ HAYDAR, II/52.

520 SAVA PAŞA, I/222.

521 ÇALIŞKAN, s.369.

522 Tazir suçları toplum için vahim değilse ve kul hakkını ihlal etmemişse adli af uygulaması yapılabilir. Ancak örneğin kazif gibi had nevinden bir suç olup da kişiye karşı işlenmiş bir suçta ıslah-ı hal eden fail asli ceza infaz edildikten sonra feri ceza olan tanıklık ehliyetinin kaybı cezasından kurtulabilir. ESED, s.705.

523 VÂİLÎ, s.123.

524 BASSIOUNI, s.24-25. "Had ve tazir cezalarının amacı zecr (önleme) ve uslandırma (reforming)dır. HEYD, Criminal Law, s.312.

525 Hapsin asıl amacı suçlunun uslandırılmasıdır. ALFI, s.235. Cezayı infaz edenler doktorun hastasını tedavi, babanın çocuğunu terbiye etmesi gibi davranmalıdır. AKŞİT, s.39. Hapiste ıslah ve ıslah-ı nefs amacı için bkz. NİZAMÜLMÜLK, s.194.

olarak kabul edilir. Hakim, yaptırımlar içinde uslanma açısından hapsi uygun görürse buna, hapsin suçluyu ıslah etmeyeceği kanısına varırsa diğerlerinden birine hükmeder.

Islah manevi bir ameliye olup,[526] cezaevi asgari çevreyi oluşturur. Islah iyi bir infaz rejiminde cezaevlerini suç okulu olmaktan çıkarıp, ahlaki, fikri ve bedeni eğitim kurumu haline getirmekle mümkün olur. Hapis cezası bizzat arındırıcı değildir, ancak ıslah için imkanlar verir. Yani hapis cezasının en önemli amacı uslandırmadır.[527]

Osmanlı uygulamasında hapsin bir türü olan kalebentlik cezasının da faile ıslah-ı nefs etmesi maksadıyla uygulanması öngörülüyordu.[528] Islah-ı hal etmek, gereğinde ölüm cezası almış olanlarda bile af vesilesi oluyordu.[529]

Ayrıca 1858 tarihli Meclis-i Tanzimat Mazbatasında cezanın uslandırma özelliği şöyle ifade edilmiştir: "*...ceraim-i hafife için mürtekibinin ıslah-ı nefs ümidiyle cezasında yalnız tedip ve tekdir yoluna gidilmesi...*"[530]

b) Korkutma: Ölüm cezası bir yana bırakılırsa suçlulara uygulanacak cezalar içinde en korkutucu olanı, onu özgürlüğünden yoksun bırakmaktır. Özgürlükten yoksunluğun verdiği acı, caydırıcı etkiye sahiptir.[531] Hapis cezasıyla suçlu, üstün bir otoritenin emir ve isteğine bağlı kılınabilir, suçlunun arzu ve ihtiraslarına sınır getirilebilir. Hürriyeti bağlayıcı ceza bastırıcı (tenkil edici) niteliktedir. Çünkü acı ve ıstırap suçluya istenilen ölçüde hissettirilebilir. Bedeni cezaların her yerde ortadan kalkması ve ölüm cezasının uygulanmasının azalmasından sonra hürriyeti bağlayıcı ceza, cezalar listesinin başında yer

---

526 "*Esasen ıslah olmak, psikolojik ve manevi bir olaydır. Bu bakımdan biraz da inançlarla ilgisi vardır. Batı ülkeleri suçluların rehabilitasyonu için her yolu denedikleri gibi din ve ahlaka da önemli yer ayırmışlar, cezaevlerinde katolik, ortodoks ve protestan olmak üzere üç tür din adamı görevlendirmişlerdir.*" TURGUT, Hüseyin, Cezaevi İdaresi, Ank. 1986, s.329.

527 AVVÂ, s.77. İslâm'da Müslümanlara karşı savaş açmış ve bu savaş sonunda esir alınarak köleleştirilmiş kişlerin bile ıslaha tabi tutulması ve hürriyetin anlamını anlayacak seviyeye geldiklerinde azat edilmeleri gerektiğine dair ayetler vardır. "Kölelik bir ıslah kurumudur." HAMİDULLAH, İslâm Peygamberi, II/746.

528 "*Birkaç eyyam tedip ve tazir olunmak münasiptir deyu İstanbul kadısı... ilam eylemeğin... ilam mucebince sen ki dizdar-ı merkumsun, Sinop kalesinde ıslah-ı nefs için kalebent edip ferman-ı şerifim sadır olmadıkça ıtlak olunmamak için yazılmıştır.* Fi evahir-i Z 1112" BOA, 113 Numaralı Mühimme Defteri, Hüküm: 7.

529 "*Bileciğe tabi Vezirhanı sakinlerinden olup âyânlık iddiası ile fukara-yı ahaliye zulüm ve tecavüzde bulunmasından dolayı idamına ferman sadır olan Karahacıoğlu Mehmed'in ıslah-ı hal etmesine binaen affedildiğine...*" dair hüküm BOA CVT A.N. 2044 CA 1212/1797, akt. MUMCU, Siyaseten Katl, s.144.

530 Tam metin için bkz. Belgeler, No:25.

531 Hapis cezası tenkil edici (bastırıcı), önleyici ve caydırıcıdır. KADI IYAZ, eş-Şifa bi-Ta'rif-i Hukuki'l-Mustafa (Ali el-Kari'nin Şerhu'ş-Şifa'sı ile birlikte) Beyrut, 2001, II/479.

almaktadır. Korkutma suçludan intikam almak değil suçu önlemek içindir.[532] Cezanın suçluya verdiği ıstırap tedavide hastanın çektiği acıya benzer. Hürriyeti bağlayıcı cezalarda suçlunun cezaya alışmasının bu cezanın korkutucu değerini ortadan kaldırdığı söylenir. Ancak cezaevini bir defa gördükten sonra kapısını bir daha çalmayanlar da oldukça fazladır.[533] Hapis cezası ehven-i ukubat olmasına rağmen tescin (zindana atmak) "*ziyade zahmet ve meşakkate duçar olunan ukubet-i beliğadandır. Habs-i medîd (uzun süreli hapis) azab-ı şedidedendir.*"[534] 1858 tarihli Meclis-i Tanzimat Mazbatasında cezanın korkutucu özelliği ve ibret teşkil etmesi şöyle ifade edilmiştir: "*Ceraim-i cesimeyi mürtekip olanların cezasında asıl maksad-ı hükûmet emsalini terhib olduğundan tazib ve terzil usulü ittihaz olunup...*"[535]

2. Genel Önleme (preventive generale, general deterrence)

"*Allah insanlardan bir kısmı ile diğerlerini savup hizaya getirmeseydi elbette yeryüzünde nizam bozulurdu...*" (Bakara, 2/251) ve "*Onların cezasının infazına müminlerden bir topluluk tanıklık etsin.*" (Nur, 24/2) ayetleri, cezanın genel önleme özelliğine işaret etmektedir.[536] İslâm zaruriyat-ı hamse denilen genel maslahatları (din, akıl, nesil, namus ve mal değerlerini) korumak için bunlara yönelik saldırılara ceza tayin etmiş, bu cezaların kanunlara konularak suç işlenmeden önce suçun işlenmesine engel, işlendikten sonra da eksiksiz uygulanarak bunu görenlerin eğilimlerini bertaraf etmiş (ibret-i müessire etkisini göstermiş)tir.[537] İslâm'ın öngördüğü şiddetli cezalarda genel önleme özelliği vardır.[538] Bu amacın gerçekleşmesi ve infazda aşırılığa (gerek işkenceye, gerek özel muamele şeklinde gereğinden fazla yumuşaklığa) kaçılmaması için alenen uygulanması emredilmiştir (Nur, 24/2).[539]

Osmanlı uygulamasını gösteren belgelerde de hapis cezasının genel önleme özelliğine vurgu yapıldığı görülmektedir: "*Nân-ı azizin hilaf-ı ferman-ı âlî her paresinde 665 dirhem noksan-ı fahiş olup kıbel-i şer'den kendüye kiraren tenbih olunmuş iken mezbur yine mütenebbih olmayıp ızrar etmeye mucib-i*

---

532 EBU ZEHRA, İslâm Hukuku Metodolojisi, s.59.

533 YÜCEL, Suç ve Ceza, s.206. Ancak bunun sebebi, hapis cezasının nahoş bir tecrübe olmasından mı yoksa uslandırıcı etkisinden midir, bu husus tespit edilememiştir. İÇEL ve Ark. Yaptırım Teorisi, s.35.

534 DEDE CÖNGİ, s.165. Uzun süreli hapis şüphesiz bir azaptır. TRABLUSİ, s.176.

535 Tam metin için bkz. Belgeler, No: 25.

536 EBU ZEHRA, el-Ukûbe, No: 8, AKŞİT, s.38.

537 "Hadler suçun işlenmesinden önce önleyici, işlenmesinden sonra ise fail açısından tekerrürden, cezayı gören diğer insanlar açısından ise ibret teşkil etmesi bakımından caydırıcıdır." İBN HÜMÂM, IV/114. *Hadd* (çoğulu hudud) *hukuk ıstılahında ceza tehdidi altına girmeden ferdin aşmasına imkan olmayan mani demektir.* SAVA PAŞA, I/83. "*Sairlere mucib-i ibret...*" HEYD, Criminal Law, s.312.

538 SOYASLAN, Ceza Genel, s.70.

539 AVVÂ, s.77.

ibret için hapis ile tedip olunmak babında... 29 CA 1181/1767"[540]

B. Mağdurun Tatmini

İslâm hukukunda cezaların en önemli amaçlarından biri de mağdurun tatmini ve onun zararının tazminidir.[541] İnsan doğasında, kendisine kasten tecavüzde bulunan kişiye karşı aşırı bir kin, taksirle suç işleyene karşı da bir öfke duygusu vardır. Bu duygu mağduru öç almaya sürükler. Öç almada sağduyuya dayalı bir düşünce bulunmadığından, adaletli ve itidalli şekilde hareket edilemez. Mağdur yakınları intikam almaya güç ve fırsat bulduklarında, derhal harekete geçerek öçlerini alırlar. Buna imkan bulamadıklarında öç almak için fırsat kollarlar. Sonuçta intikam alma duyguları kabarır, suçlar artar, toplum düzeni bozulur ve istikrarsız bir hal alır. Bu durumda hukukun üstlendiği görev, mağduru ya da yakınlarını tatmin etmek, kin ve intikam duygularını yatıştırmaktır. Kısas suçlarında sulh, af ve de cezanın infazı yetkisinin hakimin gözetiminde mağdurun yakınlarına verilmesinin gayesi, mağduru veya yakınlarını tatmin etmeye yöneliktir. Suçluya ceza verilmez ve mağdur tatmin edilmezse onun intikam hissiyle ihkak-ı hakka kalkışması, daha büyük suçlara ve toplumsal barışın sürekli ihlaline yol açar. Suçlunun ıslahı ile mağdurun tatmini amaçlarının birlikte gerçekleştirilmesi imkanı veya ihtimali olmazsa mağdurun tatmini amacı öne geçer. Örneğin kısasta mağdur taraf affa teşvik edilmekle birlikte ısrarla kısas isterse suçlunun kişiliği ve uslandırma gayesi bir tarafa bırakılıp gerekli ceza infaz edilir.[542] Kendisine bir topluluk içinde tokat atılmış kişiye miktarı ne olursa olsun verilecek tazminat veya süresi ne olursa olsun hükmedilecek hapis cezası mağduru tatmine yetmez.[543]

C. Kefaret (Rétribution)

İslâm, suç olarak belirlediği fiillere aynı zamanda günah olarak da itibar ettiği için cezaların infazı aynı zamanda mutlak adaletin gereğidir. Kefaret suçlunun cezasını çekerek günahından arınması, toplumla arasındaki hesabın kapatılması demektir.[544] Özellikle had ve kısas cezalarının kefaret özelliği barizdir.[545] Kur'an'da had cezaları (Maide, 5/33-34, hırabe; 5/38 ise sirkat suçları bakımından)[546] kusurun karşılığı anlamında "ceza" kelimesi ile ifade edilmiş-

---

540 BOA Cevdet Belediye, 3172, akt. TABAKOĞLU, s.147.

541 BASSIOUNI, s.24-25, EBU ZEHRA, İslâm Hukuku Metodolojisi, s.87.

542 İBN ÂŞÛR, s.327-328, EBU ZEHRA, el-Cerime, s.16-19, No:14-16, ÂMİR, s.298.

543 EBU ZEHRA, el-Cerime, s.19.

544 Ceza kusurlu haksızlığa cevaptır, dağıtıca adalet ilkesine göre ceza haksızlığa eşdeğerde olmalıdır. Yani kefaret toplumun intikam ve nefret duygusuyla ilgili değildir; cezanın verilmesinde bir ölçüdür. CENTEL, Nur, Türk Ceza Hukukuna Giriş, İst. 2003, s.500, 503.

545 BASSIOUNI, s.24-25. Şeriatın kestiği parmak acımaz ifadesi, cezanın kefaret özelliğini vurgulamaktadır. HEYD, Criminal Law, s.312. İslâm ceza hukukunun genel felsefesi, şahsi-toplumsal intikama ve kefaret esasına dayanır. SOYASLAN, Ceza Genel, s.70.

546 AVVÂ, s.71vd.

tir. Toplumun korunması amacıyla cezanın infazı gerektiği gibi, bu Allah'ın bir emri olduğu için aynı zamanda kulluğun gereğidir. Yani cezanın amaçlarından biri de kefarettir.[547] Alenen bir had suçu işlemiş kişi, ne kadar pişmanlık duyarsa duysun, ne kadar ıslah olduğunu iddia ederse etsin cezalandırılmaktan kurtulamaz. Bu sebeple, "*işlenmiş bir had suçunun cezasının infazı, yeryüzüne otuz sabah faydalı yağmur yağmasından daha hayırlıdır.*"[548] hadisi bu gerçeği ifade eder.[549] Ayrıca İslâm'ın öngördüğü cezanın kendisine uygulandığı kişi yine onun ahirette göreceği cezayı bertaraf eder.[550] İslâm hukukçularının çoğuna göre yalnız had ve kısas cezaları infaz edilmekle mahkumun günahına kefaret olur, tazir cezaları ve bunun yanında hapsin kefaret özelliği yoktur. Şevkani'ye göre ise, "*Kim (şirk, zina,haksız yere insan öldürme vb.) bir suç işler ve bu sebeple cezalandırılırsa bu ceza onun için kefarettir.*"[551] hadisinin ifadesi genel olduğu için hapis cezasının infazı da günahı siler.[552]

D. Toplumun Korunması (Protection of Society)

Suçun aleniyete intikal etmesi (yayılması) kamu vicdanını yaralayacağı için toplum yapısını bozacaktır. Bu sebeple genelde suçların ve kötülüklerin yayılmasını,[553] özelde de suçlunun ıslahını amaçlayan cezada[554] suçlu için uslandırıcı, ıslah edici amaçların gerçekleşmesi bakımından imkansızlık bulunduğu hallerde toplumun korunması (te'min-i ibad, tathir-i bilad ve nizam-ı memleket)[555] cezanın başta gelen amacı haline gelir ve suçlunun toplumdan çıkarılması veya tamamıyla tasfiyesi yoluna gidilir.[556]

İslâm'da cezaların ferdileştirilmesi (cezanın suçlunun kişiliğine uydurulması ve bu amaçla gerekiyorsa tecil, adli af vb. uygulamalar) tazir cezalarında mümkündür (tazir suçlarında cezalandırma ile beklenen faydadan çok zarara

---

547 ŞÂTIBÎ, Ebu İshak İbrahim b. Musa, Muvâfakât (Çev: M. Erdoğan) İst.1990, II/50. "*Allah'ın affını da istihsal etmek isteyen kimse, yine ceza mahiyetini mündemiç bulunan bazı fiilleri, kendi zati iradesiyle icra etmek mecburiyetindedir. Bu fiillere örtü manasına gelen kefaret ıtlak olunur.*" SAVA PAŞA, I/184-185.

548 Ahmed b. Hanbel, II/402.

549 İBN TEYMİYE, Siyaset, s.98, AKŞİT, s.40.

550 Ahmed b. Hanbel, I/99. "Kefaret, dünyevi cezanın ahiret cezasından mahsup edilmesidir." SEVİĞ, Askeri Adalet, II/108.

551 Buhari, *İman*, 11, *Ahkam*, 49, Müslim, *Hudud*, 41, Tirmizi, *Hudud*, 12, İbn Mace, *Hudud*, 33, Nesai, *Bey'at*, 9, İbn Hanbel, I/99.

552 el-Mevsûatü'l-Fıkhiyye, "Hapis" XVI/291.

553 EBU ZEHRA, İslâm Hukuku Metodolojisi, s.89.

554 BARDAKOĞLU, "Ceza" DİA, VIII/472.

555 HEYD, Criminal Law, s.312.

556 İBN HÜMÂM, V/113, 119, MÂVERDÎ, s. 220. "*Asıl olarak ceza, memnu bir fiili yapmak ve memurun bih olan fiili yapmamak gibi hareketleri terhib ile ammenin emniyet ve selametini korumak içindir.*" BERKİ, A. Himmet, Hukuk Mantığı ve Tefsir, Ank.1948, s.126. "*Uzun süreli hapis cezası da acı verici ve bastırıcı (tenkili) bir cezadır.*" TRABLUSİ, s.192.

sebep olunacaksa bundan vazgeçilebilir).[557] Sayısı az olan had suçlarında ise suçlunun kişiliği değil, kamu yararı ön planda tutulduğu için ferdileştirme yapılamaz.

Kur'an'da cezalarla ilgili vurgulanan hususlardan biri de ferdileştirmedir.[558] Ancak genellikle tazir suçlarında ferdileştirme yapılarak suçlunun kişiliği ön plana çıkar. İlk defa suç işlemiş kişilerle mükerrirlere, basit suç işleyenlerle vahim suçları işleyenlere, bir daha suç işleme eğilimi olanla olmayana, suç sebebiyle verdiği zararı tazmin edenle etmeyene, aynı ceza verilemez.

Kısacası, İslâm'da cezadan maksat, sadece suçlulardan öç almak ve onlara acı çektirmek değildir.[559] İslâm inancına göre Allah, Peygamberlerini insanlara acı çektirmek veya zulmetmek için değil, alemlere rahmet olarak göndermiş, cezaları da insanlara iyilik murat etmesi ve halka acıması sebebiyle rahmet olarak koymuştur. Cezalarda mutlaka fertler ve toplumlar için faydalar vardır. Bunlardan anlayabildiklerimiz cezanın faydalı yönünü, kavrayamadıklarımız ise kefaret özelliğini gösterir.

Hapis cezası ve cezaevlerinin en önemli fonksiyonlarından biri de toplumu korumaktır.[560] Suçlu toplum içinde tehlikeli olsa bile cezaevinde tehlikeli değildir.[561] Hürriyeti bağlayıcı ceza hükümlünün cezaevinde bulunduğu süre içinde hiçbir ceza veya tedbirin sağlayamayacağı kadar toplumu korumakta, suçluların nötralize edilmesini sağlamaktadır. Özellikle profesyonel (mesleki) suçluların uzun süreli hapse çarptırılması tasfiye açısından sağlıklı bir yoldur. Mükerrir suçluların hapsedilmesi de toplumun korunması amacına yöneliktir.[562] Cezaevlerinin kapasitesini artırmanın ve uzun süreli hürriyeti bağlayıcı ceza vermenin suçlulukla en etkili mücadele yöntemi olacağını söyleyenler vardır.

II. HAPİS CEZASI ALEYHİNDEKİ GÖRÜŞLER (HAPSİN SAKINCALARI)

Günümüzde hürriyeti bağlayıcı cezalar, ağır hapis, hapis ve hafif hapis şeklinde tasnif edilmekte ise de, infazı genellikle aynı şekilde olmakta, kısacası süreleri değişik hapis cezaları yerine getirilmektedir. Cezalar sisteminin temeli, genel ve asli ceza hapis cezasıdır.[563] İlk defa suç işleyenlerle mükerrir ve

---

557 EBU ZEHRA, el-Ukûbe, No: 218, ÇALIŞKAN, s.389. Ferdileştirme kavramı hakkında geniş bilgi için bkz. AKŞİT, s.93-98.

558 EBU ZEHRA, İslâm Hukuku Metodolojisi, s.87.

559 Bkz. ZEYDAN, el-Medhal, s.401vd.

560 İBN FERHUN, II/129.

561 TRABLUSİ, s.179, EBU GUDDE, s.606.

562 İBN FERHUN, II/129.

563 ÛDEH, I/732, No:505. "Ceza kanunlarının süresini önceden belirlediği muvakkat hapis cezalarının etkisizliğin bütün sebeplerini göstermiş bulunuyoruz. Adına ister kalebentlik, ister kürek, ister ağır hapis, ister hücreli hapishane ya da ıslahevi desinler, hepsinin aynı şey olduğu görülür." GAROFALO, Baron Rafaele, Criminologie (Çev: M. Göklü), İst.

uzmanlaşmış suçlular, erkek ve kadın, genç ve yaşlı, adi ve siyasi suçlu ayrımı yapılmadan vahim ve hafif her suç için hapis cezası verilmektedir. Hapis cezası ticaret erbabı için yıkım, yaşlı biri için idam, kadın için ar ve leke, yurtsuz biri için de sığınak olabilir.[564] Benzer metotlarla infaz edilen hapis cezalarının sakıncaları ortaya konmuş, bir kısım yazarlarca eleştirilmiştir. Hürriyeti bağlayıcı cezalara yönelik eleştiriler genellikle cezanın süresine veya infaz şeklinedir, özüne yönelik değildir. İslâm hukukunda hapis cezası mevcut olmakla birlikte uzun süreli hapse sıcak bakılmadığı, önleme ve suçluyu uslandırma açısından daha etkili olan bedeni cezaların tercih edildiği iddiası vardır.[565]

A. Özel Önleme Gücünün Bulunmaması

Hapis cezaları önleyici ceza olarak kabul edilmiş ve konulmuştur. Ancak uygulama ve olaylar bunun bir faydasının, özellikle itiyadi suçlular üzerinde etkisinin olmadığını göstermiştir.[566] Hapisten çıktıktan sonra tekrar oraya dönmek üzere suç işleyenlerin sayısı gün geçtikçe artmaktadır. Herkes için geçerli olmasa da hapis cezasının suça özendirici ve suçluyu azdırıcı özelliği gibi dehşet verici bir durum kendini göstermektedir.[567] Hapsin caydırıcı fonksiyonu inkar edilemezse de, ıslah edici veya topluma yeniden kazandırıcı olduğu söylenemez.[568]

Hapis cezası almış mahkumların, günün birinde cezaevinden kaçabilme ümitleri veya günümüzde çokça görülen af beklentileri cezanın etkinliğini azaltmaktadır. Kısacası hapis cezası suçluluk oranını düşürmemekte, aksine artırmaktadır.

B. Cezaevlerinin Suç Okulu Haline Gelmesi[569]

Hapis cezası uslandırma şöyle dursun, aksine yeni problemler çıkarmakta özellikle nörotik ve ihtilaflı kişilikli genç suçlular için cezaevleri suç okulu özelliğini taşımakta, suça yönlendirici etkisiyle onların ahlakını bozmakta ve hukuka saygısını azaltmaktadır. "(Hapis cezasının) ahlaki bir surette tatbiki (infazı) müşküldür."[570] Hapis cezası kişiyi normal toplumdan ayırmakta, diğer suçlularla bağlantısını yoğunlaştırmaktadır. Cezaevinde gruplar oluşmakta, şirretliği en fazla olanlar seslerini yükselterek kendi davranış biçimlerine diğerlerini de uydurmaktadırlar. Belirli suçlarda uzmanlaşmış olanlar ile basit

---

1957, s.319.

564 EBU ZEHRA, el-Ukûbe, No:33.

565 AYDIN, Türk Hukuk Tarihi, s.184.

566 ÛDEH, I/734, No:505.

567 EBU ZEHRA, el-Ukûbe, s.23, 28, 29, 44.

568 "*Mahkumun ıslah-ı haline medar olmak şöyle dursun bilakis hapishane denilen o mekteb-i fesattan çıkan mahpus, ika-ı ceraimde daha ziyade sahib-i maharet olmuştur.*" MİŞON, s.79.

569 VÂİLÎ, s.93, HUSARİ, es-Siyasetü'l-Cezaiyye, I/411, BARDAKOĞLU, "Hapis", DİA, XVI/63.

570 YAZIR, V/3471.

suçlular bir arada kalınca acemilere uzmanlar tarafından suç eğitimi verilmekte, suç işleme ruhu aşılanmaktadır. Gerçek suçlular basit ve tecrübesiz arkadaşlarını istismar aracı olarak kullanırlar, bunlar cezaevinden suçu kanıksamış olarak çıkarlar.

İlk defa suç işleyenlerle hafif suçlardan mahkum olanlar cezaevine girmeden önce suç ve suçludan iğrenirken cezaevinde ağır suçlulara karışınca onları kanıksayabilirler. Bunun sonucu olarak tahliye olunca suçlulara daha hoşgörülü davranabilirler, sabıkalılarla arkadaşlık eder ve bununla övünürler. Bundan dolayı hakimler de sabıkasız suçluların cezalarını mümkünse erteleyerek veya paraya çevirerek bahsedilen sakıncayı bertaraf etmek isterler.

Cezaevlerinin ıslah ve eğitim evi olduğu söylense de gerçekte suç okuludur, suçlu imal eder.[571] Cezaevlerinde suçun nevi, miktarı, mahkumların yaşı vb. kriterlerle tasnife tabi tutma teşebbüsleri sonuçsuz kalmış ve cezaevlerinin olumsuz etkilerini silememiştir. Tretman kapalı, yarı-açık veya açık ortamda yapılsa bile suçluyu eski haline getirmek (tam anlamıyla ıslah etmek) mümkün değildir.

Hürriyeti bağlayıcı cezalar hükümlünün ceza infaz kurumunda bulunduğu sürece toplumu korumakta ise de mükerrirliğin önlenmesi yönünden suçluluk kariyeri ve cezaevi geçmişi olanlarda etkili olmamaktadır. Hapishanenin suç okulu olarak tekerrürü önlemediği, aksine mahkumu topluma karşı olmaya yönelttiği bilinmektedir. Topluma tekrar dönen suçlu toplumsal kurallara uygun hareket etme yeteneğini yitirmiş olarak gelir. Özellikle siyasi suçlular cezaevinde iken disiplini bozar, cezaevi atmosferinden yararlanarak önceleri hataları tartışır, ilerisi için etkin plan ve cezaevini stratejilerin hazırlandığı bir eğitim merkezi haline getirmeye çalışırlar.

C. Sorumluluk Duygusunu Öldürmesi[572]

Hürriyeti bağlayıcı cezaların infazında mahkumun cezaevi sonrası yaşamında sosyal sorumluluğa sahip bir kimse durumuna getirilmesi amaçlanır. Cezanın kefaret teşkil etmesi ve korkutucu olması şeklindeki klasik görüş terk edilmiş ve mahkumların eğitim ve ıslahı görüşüne üstünlük tanınmışken, aksine hapis cezası onu sorumluluktan arındırarak tekrar çocukluk döneminin rahatlığına/rehavetine sokar. Mahkumların çoğu çalışmadan yiyecek, giyecek ve tedavi gibi ihtiyaçları karşılanarak cezaevinde uzun süre kalırlar. Yeni iş hayatı ve sıkıntılarıyla karşılaşmamak için, hayatın zorluklarına göğüs germek şöyle dursun cezaevinden çıkmak istemeyenlere bile rastlanır. Bu sebeple özellikle topluma entegre olamayan ve bir kin ve ihtiras olmadan sırf cezaevindeki tembellik ortamına kavuşmak için suç işleyen mükerrir mahkumlar

---

571 ÛDEH, I/743, No:505.

572 VÂİLÎ, s.93, BARDAKOĞLU, "Hapis", DİA, XVI/63.

azımsanamayacak kadar çoktur.[573]

Hürriyeti bağlayıcı ceza süresi uzayınca mahkumun zaman, mekan ve kendi öz benliği konusundaki idrakleri zaafa uğrar, kişiliği imha edilmiş olur, rehabilitasyonu güçleşir. Tahliye edilen mahkum diğer suçlularla birlikte tanındığı (damgalandığı) için utanç ve tehlikeye maruz olup onuru kırılmış[574] ve topluma uyumu önlenmiş olur. Büyük suçlu grupları toplum tarafından dışlanma ve bir daha topluma kabul edilmeme korkusu ile hareket ederler. Hapis cezasının getirdiği yoksunluklar bedensel ve ruhsal çöküntülere de sebep olur. Mahkum başkalarının suçu ile kendi suçunu karşılaştırır, kendisine haksızlık yapıldığını düşünür, umutsuzluğa düşer. Bu sebeple iyi bir suç siyaseti uzun süreli hapis cezalarının karşısındadır.

D. Suçluların Toplum Üzerindeki Baskılarının Artması

Hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkum edilmiş kişi rehabilite edilmeden tahliye edilip topluma yeniden karışırsa militan suçluluk karakteri daha da şiddetlenir, rejime ve topluma büsbütün yabancılaşmış olur, sürekli tehlike unsuru olma özelliğini sürdürür. Hapishaneler içinde yaşamak zorunda bırakılan kişileri bir sosyal grup oluşturmaya zorlamakta ve bu grup mensupları hapis cezasının doğurduğu elem ve ıstıraplara karşı birey veya kolektif bir tepkinin faili olabilmektedir. Cezaevlerinde oluşan suç ve suçlu dayanışması ile özellikle genç suçlular oluşan kulüpler tarafından eğitilmektedir.

Suçluların toplum üzerindeki baskısının artması devlet otoritesini sarsar.[575] Bazı siyasi iktidarlar oy kaygısıyla mahkum ailelerinin hoşuna gitmek için yasal düzenlemelerle infaz sürelerini kısaltır, mahkumları af beklentileri içine sokarlar. Artık suç, mahkum ve sabıkalılar için ar ve zillet olmaktan çıkar, iftihar ve gurur vesilesi olur, suçlular sözü dinlenir, hatırı sayılır kişiler haline gelmiş olurlar. Öyle ki; suçlulardan topluma yük olarak yaşamak için cezaevi yaşamını istismar eden, bununla insanları korkutarak mallarını ellerinden almak isteyenler bile çıkar, bu durum da toplum için çok zararlıdır.[576]

Osmanlıda 1083/1673 tarihinde hapsedilmiş eşkıyanın bırakılması amacıyla eylem yapan kimselerden bahseden ilginç bir belge özetle şöyledir: "*Sekizyüz neferden mütecaviz eşkıya alet-i harb ve kıtal ile cem ve Kasaba-i Demirci'ye ale's-sabah duhul ve bade'l-gurub... kaymakamın alenen hane-*

---

573 ÛDEH, I/735, No:505.

574 EBU ZEHRA, el-Ukûbe, s.73.

575 VÂİLÎ, s.94.

576 ÛDEH, I/735, No: 505. Osmanlıda 15 RA 1143/1730 tarihinde çıkan patrona Halil İsyanında isyancılar bir kısım esnafı arkalarına taktıktan sonra, Baba Cafer, Rumeli Hisarı ve Galata Zindanları ile Tersane ve Taş gemilerdeki mahpusları salıvererek kendi topluluklarına katarak isyancıların sayısını büyütmüşlerdir. UZUNÇARŞILI, Osmanlı Tarihi, C: IV, Bölüm: I, s.204-205.

sini basıp kapılarını kırıp haremine dahl ve emval ve erzakını nehb ü garet eylediklerinden sonra... ahali-i kasabanın eşkıya-yı mezbur ile mukavemete iktidarları olmamağla... Ali'yi hezar cevr ile katl ve fesad etmeleriyle o gece eşkıyadan birkaçı ahz ve habsolunmakla tekrar eşkıyaya bin kadar eşkıya dahi mülhak ve havali-yi mezbure namazgaha tüfenkler ile birikip kasaba-yı mezbureyi muhasara edip eğer mahpusları vermezlerse cümle şehre yürürüz deyü haber gönderip ve mahpusları dahi olup şirret ve şakavetleri hadden mütecaviz olduğun ihbarlarıyla..."[577]

E. Sağlık ve Ahlak Düzeyinin Çöküşü

Cezaevine giren hükümlü ve tutuklanan tutuklular ceza ve tutukevlerine girdikleri andaki gibi fiziki, ruhi ve ahlaki benliklerine zarar verilmeksizin infaz sonrası özgürlüklerine kavuşmalıdırlar. Devlet hapis cezası sebebiyle alıkoyduğu kişilerin sağ ve sağlıklı kalmalarını temin için her türlü tedbiri almak zorundadır. Ancak uygulamada her zaman istenilen sonuç alınamamakta ve mahpusların sağlıkları değişik açılardan bozulmaktadır.[578]

1. Psikolojik Yönden

İnsanların kendi istekleri dışında bir yere kapatılmaları ruhsal bunalımlara sebep olmaktadır. Kilise hukukunda manastıra kapanmanın rahipleri manen yücelteceği, suçluları da kötülükten arındıracağı inancı, hapsin uygun bir cezalandırma şekli olarak kabulünde etkili olmuştur. Ancak bu iradi uzlet faydalı olsa bile, kişinin rızası dışında kapatılmasının aynı etkiyi doğuracağını söylemek mümkün değildir.[579] Hapis cezası özellikle katı disiplin uygulanırsa kişinin zihni etkinliğini azaltır, çöküntü ve kuruntu hali yaratır, saldırganlığı, nevrozları, negatif değerleri tahrik eder, bedenin bioritmini bozar. Hapisten çıkan kişi uzun süre toplumdan uzaklaştırıldığı için tekrar topluma dönerken ruh sağlığı tamamen bozulmuş olarak döner. Mahkum çevresindeki herkese nefretle bakar hale gelir. Kısacası özgürlüğün kısıtlanması insan benliğinden çok şeyler eksiltir. Kurallar çok ve ağır olduğu için başkasına tabi adeta bir çocuk gibi olur. Bu yaptırımdan mümkün olduğu kadar sakınmak gerekir.

2. Bedeni Yönden

Hapishaneler farklı kültür yapısı ve sosyal tabakalardan gelen mahkumların özellikle kapasitenin üstünde toplandığı ve bir arada tutulduğu yerlerdir. Temizlik şartları ve zorunlu beraberlik, bulaşıcı hastalıkların çabuk yayılma-

---

577 Akt. ULUÇAY, XVII. Asırda Saruhan'da Eşkıyalık, s.399-400.

578 VÂİLÎ, s.94. Salih b. Abdülkuddus'un şu sözü mahpusların psikolojisini yansıtmaktadır:
Dünyadan çıkmış dünyalıyız biz,
Ne ölüyüz, ne de diriyiz biz.
Gardiyan yanımıza geldiğinde de,
Hayretle "dünyadan geldi" deriz. (Akt. İBN ABİDİN, IV/114)

579 Geniş bilgi için bkz. BARDAKOĞLU, "Hapis", DİA, XVI/63.

sını sağlar. Deri ve zührevi hastalıklarla romatizmal hastalıklarda artış olur. Cinsi zaafa uğramalar bile söz konusudur. Beden üzerindeki kötü etkilerine rağmen hapis cezası bedeni bir ceza değildir.[580]

3. Ahlaki Yönden

Mahpuslar birbirlerine suç işleme tekniklerini öğrettikleri gibi, uzun süreli yakın ilişkiler sapıklığa dönüşerek homoseksüellik ve sevicilik vb. ahlaki zaaflara da müncer olmaktadır. Araştırmalar bazı cezaevlerinde diğer saldırıların yanında cinsel saldırıların da yoğunlukta olduğunu göstermiştir. Kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalarda cinsi sapıklık eğilimi yok denecek kadar azdır.[581] Cezaevindeki infaz hataları veya kasıtlı yanlış uygulamalar (işkence ve sömürü gibi) mahkumu çevresindeki herkese karşı bilinçli öfke durumuna sokmaktadır. Mahkum infaz memuruna kendisini cezalandıran otoritenin temsilcisi olarak bakınca, bu nefret daha da büyümektedir.

Yine cezaevinde mahkumlar gizli haberleşmeyi sağlamak için kendilerine has bir argo dil kullanmaktadır. Mahkumlar hapishaneye girip çıksalar bile argo duvarlar arasındaki varlığını sürdürmektedir.

Cezaevine düşen mahkumun yakınları muhtaç kimseler ise nafakadan mahrum olmakla kalmamakta, üstelik mahkuma bir miktar masraf yapmak zorunda da kalmaktadırlar. Aniden mahkumun cezaevine girmesi bu yakınlarını (özellikle belli bir işleri yoksa) çalışmak zorunda bırakmakta, işsizlik sebebiyle çok kere kanun ve ahlak dışı yollardan kazanç temini yoluna giden bu kimseler de ahlaki bozulmadan nasiplerini almaktadırlar. Böylece hapis cezası mahpus yakınlarını sefalete düşürerek dolaylı suçlu üretmektedir.

F. Üretimi Aksatması

Hürriyeti bağlayıcı cezalar yalnız suçluya zarar vermekle kalmamakta, aynı zamanda bir elin emeğinden toplumu mahrum etmekte, onun kol gücünden mahrum kalan ailesini şiddetle etkilemekte,[582] bazen suçlunun işini kaybetmesine sebep olmaktadır.[583]

---

580 Aksi görüş için bkz. UDEH, I/633.

581 Hafif suçlar için öngörülmüş bulunan kısa süreli hapis cezalarının faydadan ziyade zarar hasıl ettiği genel kabul gören bir görüştür. Ahlaki fesada delalet etmeyen bu gibi suçlarda para cezalarının uyarma etkisinden yararlanmak tavsiye olunmaktadır. ZÖHRAP, s.264.

582 YAZIR, V/3471, HUSARİ, es-Siyasetü'l-Cezaiyye, I/412, BARDAKOĞLU, "Hapis", DİA, XVI/63.

583 Bu husus 1851 CK, Üçüncü Fasıl, m.19'da şöyle ifade edilmiştir: "*Bakkal, kasap ve habbaz vesair bu misillü esnaftan dirhemi noksan olanlar veyahut narhtan ziyade füruht edenlerin* ***habs ile tedibinde dükkanları kapanıp*** *bir nevi ahz ve itasının tatilini müstelzim olacağından bunlar hakkında suret-i şer'iyyesi üzere derece-i cünhasına göre kaimen üçten yetmiş dokuz adede kadar hapishane önünde değnek darbı ile icra-yı tedip kılına...*" Bu hükümde dayak cezasının hapse tercih edilmesi söz konusudur. TANER, Tanzimat Devrinde Ceza Hukuku, s.229.

G. Devlet Bütçesine (Hazineye) Yük Getirmesi

Hürriyeti bağlayıcı cezalar en pahalı yaptırım türüdür. (Hapis) Beytülmale bir çok masraflar tahmil eden bir cezadır.[584] Mahpusların çoğu çalışma gücü olanlardır. Cezaevine girince iş gücü ve enerji kaybı olmaktadır. Özellikle meslek ve zanaat sahibi olanların uzun süre cezaevinde kalması maharetlerini köreltmektedir.

H. Cezaların Şahsiliği İlkesini Zedelemesi

Her ceza masum olanlara da etki edebilen dolaylı sonuçlar doğurur. Yani masumlar zarar görmeden suçluların cezalandırılması mümkün değildir.[585] Ancak hürriyeti bağlayıcı cezalara bu açıdan bakılınca aile reisi olan veya yakınlarının nafakasını karşılayan bir kişi, uzun süreli hapis cezasına mahkum edilirse ailesi ve diğer yakınları ondan yararlanmak şöyle dursun, onun nafakasını sağlamak zorunda kalmakta, cezadan şiddetle etkilenen kişiler haline gelmektedirler.

Eşin hapsedilmesi diğerini onun yakınlığından ve kendisine karşı olan görevlerini yerine getirmesinden, çocuklar da terbiye ve diğer haklarından yoksun kalmakta, üstelik uzun süre mahkum ailesi olmak gibi toplum tarafından iyi bakılmayan bir statünün psikolojik ezikliğinden kurtulamamaktadırlar. Bu durum mahkumdan çok yakınlarını cezalandırmak yani cezanın şahsiliği ilkesini çiğnemektir.[586] Aile reisi hapis cezası alan bir aile, gıda ve maişetini sağlayan bir kol kuvvetinden mahrum kalmakla şiddetli bir şekilde etkilenmiş olur. Hapis cezası aile bağlarını gevşetir, hatta boşanmalara sebep olur.

Ceza hukukçuları hapis cezasının zararlı olduğu konusunda görüş birliği içinde olsa da, bu cezanın tamamen ilga edilemeyeceği yine herkes tarafından kabul edilmektedir.

---

584 YAZIR, V/3471, ÛDEH, I/732, No:505, VÂİLÎ, s.92, HUSARİ, es-Siyasetü'l-Cezaiyye, I/411, BARDAKOĞLU, "Hapis", DİA, XVI/63.

585 DEL VECCHIO, s.402.

586 BARDAKOĞLU, "Hapis" DİA, XVI/63.

5. BÖLÜM

BORÇ İÇİN HAPİS

A. Genel Olarak

Eski hukuk sistemlerinde bir kişinin sırf borçlu olması ve bu borcunu ödememesi, suç gibi telâkki edilmiş ve borç sebebiyle hapis kurumu tarih içinde çokça görülmüştür. Roma hukukunda sırasıyla alacaklının borçlusunu öldürmesi, köleleştirmesi, evinde hapsetmesi ve resmi hapishaneye koyması gibi borçtan şahıs varlığı ile sorumluluk kabul edilmişti.[1]

Atina'da borcunu ödemeyenler alacaklının esiri olurdu. Solon Kanunları borçlunun şahsının rehin verilmesini ve borcunu ödeyemeyenlerin esirleştirilmesini ilga etti.[2]

Ortaçağda objektif sorumluluk gereği borçlu, alacaklı tarafından hapsedilmiş, önceleri sırf ödememe suç sayıldığı halde, zamanla ticaretin gelişmesi ile kusura dayalı borç ödememe suç olarak kabul edilmiş, özellikle kaçan borçlular ağır cezalara çarptırılmışlardır.[3]

Günümüzde borçtan şahısvarlığı ile sorumluluk, yerini malvarlığı ile sorumluluk ilkesine bırakmış, sadece borçlu olduğu için bir kişinin hapsedilmesi durumu hemen her ülkede terk edilmiştir.[4]

İslâm hukukunda borç sebebiyle esaret (köleleştirme) hiçbir zaman görülmemiş,[5] malvarlığı ile sorumluluk esası benimsenmiş, borç sebebiyle hapis

---

1 KARAMAN, Mukayeseli İslâm Hukuku, II/20.

2 ARSAL, Umumi Hukuk Tarihi, s.101.

3 ERMAN, Şirketler Ceza Hukuku, s.184.

4 DEL VECCHIO, s.411-412.
Türk İcra İflâs Kanunu, m.344'e göre: "*Nafakaya ilişkin kararların gereğini yerine getirmeyen borçlunun, alacaklının şikâyeti üzerine, üç aya kadar tazyik hapsine karar verilir. Hapsin tatbikine başlandıktan sonra kararın gereği yerine getirilirse, borçlu tahliye edilir. Borçlunun, nafakanın kaldırılması veya azaltılması talebiyle dava açmış olması halinde, ileri sürdüğü sebepler göz önünde bulundurularak, tazyik hapsinin uygulanması bu davanın sonuna bırakılabilir.*"

5 İBN AŞUR, s.118, UYAR, s.1-2. Borç sebebiyle kölelik İslâm hukukunun açık hükümlerine aykırılık teşkil eder. CİN-AKGÜNDÜZ, I/163.

ceza olarak değil,[6] sadece ifaya zorlamak amacıyla (hapsen tazyik) meşru kılınmıştır.[7] Zahirilere göre borç veya iflas sebebiyle hapis kesinlikle caiz değildir. İbn Hazm'a göre, borçlu sadece kaçma ihtimali varsa hapsedilebilir. Şüphelinin hapsi anlamına gelen tutuklama ve borç için hapis, hapsedilen kişinin şahsi hürriyetini kısıtladığı, Cuma namazı vb. yükümlülüklerine engel olduğu için caiz değildir. Sadece borçlunun malı haczedilip satılır ve borçlar ödenir.[8]

Hanefilere göre borçlu hakkında alacaklı tarafından icra takibi yapılmış veya şikayet hakkı kullanılmışsa hakim borçluyu hapseder, malvarlığı mevcutsa ödemesini emreder, ödeme yapmazsa tazyik amacıyla hapse devam edilir, ödeme gücü olmadığı tespit edilirse hemen serbest bırakılır.[9] "Hacredilen borçlu mallarını satarak borcunu ödemek üzere hapis ile tazyik edilir (sıkıştırılır). Ödemediği takdirde İmameyne göre yargıç satarak borçlarını öder, Ebu Hanife'ye göre kadı satamaz. Mecelle ise hapisten bahsetmemiştir."[10]

Borç için hapis kurumunu temerrüt sebebiyle hapis, ödenmeyen para cezasının hapse çevrilmesi, hileli ve taksirli iflâs sebebiyle hapis cezası ve ödeme emrine muhalefet sebebiyle hapsen tazyik başlıkları altında inceleyeceğiz.

I. İSLÂM HUKUKUNDA MÜTEMERRİT BORÇLUNUN HAPSİ

A. Borç Kavramı ve Muhtevası

1. Tanımı

Vacip bir fiil[11] olarak tanımlanan borç, verme, yapma[12] ve kaçınma edimlerini içerir.[13]

2. Muhtevası

Verme borcuna para ve diğer eşyanın teslimini, yapma borcuna işçilik ve eser sözleşmeleri gereği yapılacak işi, kaçınma borcuna ise haksız rekabette bulunmamayı örnek olarak verebiliriz.[14]

---

6 BARDAKOĞLU. "Hapis", DİA, XVI/57. "Vacibin terki, borcun adem-i ifası, emanet, vekalet, vedia akitlerinin gereğinin yerine getirilmemesi, yetim malı, vakıf, devlet malı ile mağsup malın sahibine iade edilmemesi gibi sebeplerle eda sağlanıncaya kadar **borçlu cezalandırılır**." İBN KAYYIM, et-Turuk, s.145. ifadesini **hapsen tazyik edilir** şeklinde anlamak gerekir.

7 KARAMAN, Mukayeseli İslâm Hukuku, II/21.

8 İBN HAZM, el-Muhalla, VI/475-480, BİLMEN, VII/309, GÜLER, s.46.

9 TAHAVİ, Muhtasar, s.355, BİLMEN, VII/302vd. GÜLER, s.46.

10 ANSAY, Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku, s.302.

11 KASANİ, VII/196.

12 Geniş bilgi için bkz. ATAR, İslâm İcra ve İflâs Hukuku, s.54.

13 Borç kavramı hakkında geniş bilgi için bkz. KARAMAN, Mukayeseli İslâm Hukuku, II/15vd, ATAR, İslâm İcra ve İflâs Hukuku, s.46-59, AYBAKAN, Bilal, İslâm Hukukunda Borçların İfası, İst.1998, s.17-34, YARAN, s.27-40, AYDIN, "Borç" DİA, VI/286-287.

14 Kiracının kiralananı tahrip etmeme yükümlülüğü, kaçınma borcunun bir başka örneğini

Yapma Borcu Sebebiyle Hapse Örnekler: Hapis yalnızca ceza olarak değil, aynı zamanda arzu edilen bir hareketin yapılmasını sağlamak üzere baskı tedbiri olarak da uygulanabilir.[15] Örneğin suçlunun veya suça konu olan eşyanın yerini bildiği halde söylemeyen veya tanıklık yapmayan kişi, durumu haber verinceye kadar hapsen tazyik edilebilir. Yani tanık beyandan veya yeminden çekindiğinde beyana ve yemine zorlamak için hapsedilebilir.[16] "*Ey insanlar birinize yolculukta ölüm gelir (ve vasiyet yazma imkanınız olmaz) ise sizden olmayan iki kişi şahitlik etsin eğer şüpheye düşerseniz namazdan sonraya kadar onları alıkoyar ve yemin ettirirsiniz.*" (Maide, 5/106) ayetinde tanıkların doğru söylemelerini temin için bir süre hapsedip, saygı duydukları bir vakitte yeminli beyanlarının alınacağına delalet vardır.[17] Bazıları bu ayetin mensuh olduğunu söylemişlerse de, Ebu Musa el-Eşari Kufe emirliği sırasında ayet hükmünü uygulayarak yürürlükte olduğunu göstermiştir.[18]

Kasamede yeminden kaçınan yemin edinceye kadar tazyik amacıyla hapsedilir.[19] Malikîlerden Eşheb'e göre hapsedilen kişi bir sene boyunca yemin etmezse salıverilir ve ölünün diyeti kendisinden alınır.[20]

Lianda eşlerden birinin yeminden kaçınması veya yalan söylediğini kabul etmemesi halinde Hanefilere göre yemin veya itirafa kadar hapsedilmesi de yapma edimi sebebiyle hapse örnek verilebilir.[21]

Malikiler sünnete aykırı olarak karısını boşayan kocanın karısını geri almaya zorlanabileceğini, hatta bu konuda hapisle tazyik edilebileceğini söylemişlerdir.[22]

---

oluşturur. Bkz. Mecelle m.533, ATAR, İslâm İcra ve İflâs Hukuku, s.50.

15 SCHACHT, s.181-182.

16 Mazeretsiz tanıklık yapmaktan veya yemin etmekten çekinenleri, doğru tanıklık ve yemin etmeye zorlamak için başvurulan hapis, ceza değil bir nevi zorlama hapsidir. EBU SERİ, s.280, Kİİ, s.266

17 BEYDAVİ, I/362, KURTUBİ, VI/230, Ayetin nüzul sebebi için bkz. YAZIR, III/1829.

18 Geniş bilgi için bkz. İBN KAYYIM, et-Turuk, s.244-258.

19 KASANİ, VII/289, SCHACHT, s.18, 201. "*Yeminden nükul eden şahıs... yemin veya katli ikrar edinceye değin hapsolunur.*" Miyar-ı Adalet m.148, metin için bkz. AKGÜNDÜZ, Külliyat, s.907.

20 Ebu Yusuf ve İbn Hanbel, hiç hapsedilmeden diyetin tahsil edileceğini söylemişlerdir. KASANİ, VII/298, MAVSİLİ, V/55.

21 MERĞINANİ, I/294, KASANİ, III/328, SCHACHT, Joseph, "Lian" İA, VII/57, CİN, Boşanma, s.81, AYDIN, İslâm-Osmanlı aile Hukuku, s.48, BARDAKOĞLU, "Hapis" DİA, XVI/57. Kocası kendi aleyhinde lianda bulunan kadın lianda bulunmazsa, hakkındaki zina cezası düşmez. Bu durumda Şafiilere göre mefhum-ı muhalif ile amel etmek caiz olduğundan zina haddine hükmedilir. Hanefilere göre böyle önemli konularda açık ifade olmadıkça mefhum-ı muhalif ile amel etmek caiz olmayacağından, zina haddi için dört tanık veya ikrar da mevcut bulunmadığından ya lianı (hakkındaki isnadı red ile yemini) kabul veya had icra edilmek üzere suçunu ikrar edinceye kadar hapsedilmesi gerekir. YAZIR, V/3482-3483.

22 CİN, Boşanma, s.40.

Karaborsacılık yapan kişi kendisi ve ailesinin ihtiyaçları dışındaki malları piyasaya arz etmesi konusunda uyarılır, satmamakta direnirse hapsedilir, yine satmak istemezse diğer tazyik tedbirlerine başvurulur.[23]

Kaçınma edimi genel medeni görevler ile borçların umumi neticeleri için de söz konusu olur. Bunların hedefi kamu düzenini ve hukuku korumaktır. Bedel karşılığı işyerini kapatmak, açmamak, ticareti terk etmek gibi edimler yüklenilemez, böyle bir edimi içeren akitler bağlayıcı olmaz.[24]

3. Borcun Kaynağı

Borç ya kişinin iradesinin etkisiyle ya da iradesi olmamasına rağmen kanunun öngördüğü bir yükümlülük sebebiyle doğar.[25]

a) Kanun

Kanundan kaynaklanan borç, borçlunun bir iradesi veya kusuru olmasına gerek olmadan kanun tarafından öyle emredildiği için borç olur.[26] Örneğin mehir ve eşin nafakası kocaya aittir.[27] (Bakara, 2/233, Talak, 65/7) Nafaka, akrabalık veya eşlik durumu sebebiyle ihtiyacı olanlara verilmesi gerekli maldır, miktarı örfe göre belirlenir.[28] Usul-füru ve eşler bakımından nafaka kanundan kaynaklanır, nafaka borçlusunun rızasına veya hazır bulunmasına bağlı değildir. Diğer akrabanın nafakası ya rıza ile veya mahkeme kararı ile sabit olur.[29] Buradaki nafaka kapsamına sükna hakkı da girer (Talâk, 65/6). Nafaka alacağı imtiyazlı alacaklardandır, diğer borçlardan önce ödenmesi gerekir.[30] Nafaka borçlusunun ödeme gücü olmasına rağmen ödememesi halinde bu borcu sebebiyle hapsedilmesi ve ödemeye zorlanması genel olarak kabul edilmiş-

---

23 KASANİ, V/129, el-Fetava'l-Hindiyye, III/214.

24 KARAMAN, Mukayeseli İslâm Hukuku, II/24.

25 Hanefilere göre borç; ivazlı bir akit, (satım ve karz gibi) iltizam (tek taraflı hukuki işlem) haksız fiil ve kanun gereği doğar. İlk ikisinde kişi borçlu olmayı ister yani iradesinin etkisi vardır, son ikisinde ise iradesinin etkisi yoktur, yani borçlanmak istemese de kanun gereği borçlu sayılır. Bkz. İBN KAYYIM, et-Turuk, s.87.

26 AYDIN, M. Akif, "Borç" DİA, VI/286-287, Aynı Müellif, Türk Hukuk Tarihi, s.413-414.

27 Mehir ödemesi gereken, fakat gücü olmasına rağmen ödemeyen koca hapsen tazyik edilebilir. CİN, Boşanma, s.95.
Hz. Peygamber, Ebu Süfyan'ın karısı Hind'in, kocasının malından kendisi ve çocukları için örfe göre harcama yapmasına izin vermiştir. Bkz. Buhari, *Buyu*, 95, Müslim, *Akdiye*, 4, Nesai, *Ticârât*, 65.
Osmanlı uygulamasında 1263/1847 tarihli bir mahkeme kararında muaccel mehir borcunu ödemeyen Hasan b. Mehmed adlı kişinin, karısının şikayeti ile hapsedilip 60 gün mahbeste kaldıktan sonra ödeme gücünün olmadığı anlaşılarak tahliye edildiği görülmüştür. Bursa ŞS. C 13/313, 66/b, akt. KURT, Abdurrahman, "Osmanlıda Kadının Sosyo-Ekonomik Konumu" *Yeni Türkiye Dergisi 701 Osmanlı Özel Sayısı-II*, s.649.

28 EBU GUDDE, s.215vd.

29 KARAMAN, Mukayeseli İslâm Hukuku, I/352.

30 CİN, Halil, İslâm ve Osmanlı Hukukunda Evlenme, Konya, 1988, s.208.

tir.[31] Nafaka borçlusunun nafaka ödemeden kaçınmasının İslâm hukukunda da takibi şikayete bağlı bir suç olduğu, bu suçun cezasının da hapis olduğu buradaki hapsin bizatihi amaç olmayıp ödemeye zorlamak amacıyla verildiği yani hapsen tazyik olduğu söylenir.[32] Ödeme imkanı olan nafaka borçlusunun temerrüdü halinde hakim nafakayı temin için onun malını satar veya nafaka vermeye zorlamak amacıyla hapsedebilir.[33] Ödeme gücü olmayan nafaka borçlusu hapsedilemez.[34]

Osmanlı uygulamasını gösteren bir fetva şöyledir: "*Zeyd'in mutallakası Hind, Zeyd'den olan veled-i sağirini kadıya varıp nafaka takdir ettirse, bade zamanin talep ettikte Zeyd taallül edip vermeyicek Zeyd'i hapsettirmeye şer'an kadire olur mu? Cevab: Olur, sağirin helakine müeddidir.*"[35]

Öşür borcundan dolayı hapis örneği ile ilgili belge şöyledir: "*Beyşehri sancağında zeamet mutasarrıfı olan Ahmed Ağa b. Ali nam kimesne... kethüdayeri olan Mehmed Ağa nam kimesne mahzarında üzerine dava ve takrir-i kelam edip sipahi taifesinden Ali Ağa nam kimesne zimmetinde öşür mahsulü kıymetinden 100 guruş hakkım şer'an sabit olmakla izn-i şer'le tasnili için merkum Mehmed Ağa'ya mezbur Ali Ali Ağa'yı habse verilmişdi kable't-tahsil kezbur Ali Ağa'yı habsden ıtlak eylemiştir merkum Mehmed Ağa'dan sual olunsun matlubumdur dedikte... Mehmed Ağa cevabında mezbur Ali Ağa'yı minval-i muharrer üzere habseylediğini ikrar ve itiraf edip lakin ... kimesneler kefil olmağla habsden ıtlak eyledim...* 15 Zilhicce 1126/22 Aralık 1714.[36]

İslâm hukuku kaynaklarında yetkili mercilerin atama kararının, atanan açısından bir kamu hizmeti borcu doğurduğu, bu karara rağmen kamu hizmetini kabul etmeme halinin İmam Malik'e göre bir hapsen tazyik sebebi olduğu,[37] Ebu

---

31 Geniş bilgi için bkz. BİLMEN, II/472-473, EBU GUDDE, s.216vd. Çalışabilecek durumda olan ve çalışmayan nafaka yükümlüsü, çalışmaya zorlanmak amacıyla da hapsedilebilir. CİN, Boşanma, s.119.
"*Hind nafaka-yı mukaddereyi Zeyd'den talep ettikte Zeyd'in edaya kudreti varken mumatale eylese Hind Zeyd'i hakime hapsetirmeye kadire olur mu? Cevap: Olur.*" Feyzullah Efendi, s.235.

32 ÖZCAN, Ruhi, İslâm Hukukunda Hısımlık Nafakası, İzmir, 1996, s.349vd. Nafaka borcunu ödemeyen koca karısı tarafından şikayet edilirse hakim kocayı celp ederek ödeme ihtarında bulunur. Üç ihtara ve ödeme gücü olmasına rağmen ödemezse mütemerrit olur ve ödeyinceye kadar hapisle tazyik edilir. CİN, Evlenme, s.198.

33 DÖNDÜREN, Hamdi, İslâm Aile İlmihali, İst.1995, s.425.

34 AYDIN, Türk Hukuk tarihi, s.294.

35 Ebussuud Efendi Fetvaları, akt. DÜZDAĞ, s.33.

36 45 Numaralı Konya Şer'iye Sicili Transkripsiyon ve Dizin (Haz: İzzet Sak-Cemal Çetin) Belge No:2165-5, Konya, 2008, s.518-519.

37 NİZAMÜLMÜLK, s.76, el-Mevsûatü'l-Fıkhiyye, "Hapis" XVI/313.
"Kaza şurutunu münferiden haiz bulunursa veya kendisi kazayı kabul etmediği takdirde fitne zuhurunda veya hakkın ziyamdan korkulursa o zatın kazayı kabul ve talep etmesi lazım gelir. Kabul etmezse velev darb ile **hapis ile** olsun kabule **icbar** edilir." BİLMEN, VIII/216.

Hanife'nin Halife Mansur'un teklif ettiği hakimlik görevini kabul etmemesi sebebiyle hapsedilip zorlandığı ve hapishanede iken öldüğü belirtilir.[38]

b) Hukuki İşlem

Bir kişinin iradesinin borç doğurması mümkün olan hale tek taraflı hukuki işlem, en az iki tarafın iradesinin uyuşması ile hukuki sonuç veya borç doğuyorsa buna da akit denir.

ba) Tek taraflı hukuki işlem: Akit terimi İslâm hukukçuları tarafından geniş anlamda hem tek taraflı hukuki işlemler, hem de iki taraflı hukuki işlemler için kullanılmıştır.[39] Ancak vakıf, vasiyet, ariyet, hibe, ibra, kefalet ve cuale, bir tarafın irade açıklaması ile hukuki sonuç doğuran yani irade açıklamasında bulunan kişiyi borçlandıran hukuki işlemlerdendir.[40] Köle azadı anlamına gelen ıtak kölenin kabul beyanına muhtaç olmadan vuku bulur.[41] Bu sebeple tek taraflı hukuki işlemdir.[42] İmam Şafi ve Ahmed'e göre bir kişi başkasıyla ortak olduğu köledeki kendi hissesini azat etse, köle tamamen azat olmuş olur, o kişi ortağının hissesini tazmin etmelidir.[43] Hz. Peygamber ortak olduğu köledeki kendi hissesini azat edeni, ortağının hissesini satın alarak azat işlemini tamamlaması için (tazyik maksadıyla) hapsetmiş, onun ganimetten elde ettiği malı haczederek bu iş için satmıştır.[44]

Vakıf gelirini hak sahibine dağıtmayan, nafaka, mehir, hul' bedeli gibi şahsi borçları, cizye, haraç ve zekat gibi kamu borçlarını ödemeyenlerin ifaya zorlamak amacıyla hapsi fakihler arasında tartışmalı olmakla birlikte bunu kabul edenler de vardır.[45] Bu örneklerden yola çıkarak tek taraflı hukuki işlemler sebebiyle borçlanan kişilere de tazyik amaçlı hapis uygulamasının mümkün

---

38 Geniş bilgi için bkz. BİLMEN, VIII/211, EBU GUDDE, s.225.
Hapishanede iken işkence yapıldığı, hatta zehirlendiğine dair rivayetler yanında, tahliye edildikten sonra halkla görüşmekten yasaklanıp evinde ikamete mecbur tutulduğu rivayetleri de vardır. Geniş bilgi için bkz. EBU ZEHRA, Muhammed, Ebu Hanife (Çev: O. Keskioğlu) Konya, 1981, s.40vd.
İmam Muhammed'in de kadılık teklifini kabul etmemesi sebebiyle hapsedilip bağlandığı ve ıztırar halinde bu görevi kabul ettiğine dair görüş için bkz. İBN ABİDİN, V/368.

39 CİN-AKGÜNDÜZ, II/182.

40 Geniş bilgi için bkz. AYDIN, M. Akif, İslâm ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları, İst. 1996, s.221-228.

41 MERGINANİ, II/49vd. BİLMEN, IV/32, FENDOĞLU, H. Tahsin, İslâm ve Osmanlı Hukukunda Kölelik ve Cariyelik, İst. 1996, s.234.

42 İmameyne göre ıtak tecezzi kabul etmez, mutik gerek musir olsun gerek olmasın. Binaenaleyh bir kimse kölesinin bir kısmını mesela yarısını azat etse tamamı azat olmuş olur. Çünkü hürriyet bir hükmî kuvvet olduğu gibi kölelik de hükmî aczdir. Bu cihetle bunlar bir şahısta içtima etmez. BİLMEN, IV/37. Geniş bilgi için ayrıca bkz. FENDOĞLU, Kölelik ve Cariyelik, s.240vd.

43 BİLMEN, IV/37.

44 İBN KAYYIM, Zadü'l-Meâd, V/129.

45 BARDAKOĞLU, "Hapis" DİA, XVI/57.

olacağını söyleyebiliriz.

bb) Akit: "İki tarafın bir hususu taahhüt ve iltizam etmeleridir ki icap ve kabulün irtibatından ibarettir." Akdin inikadı ise; "icap ve kabulün hukuki sonuç doğuracak şekilde birbirine bağlanmasıdır."[46] Akitler iki tarafa borç yükleyen[47] (örneğin satım) ve tek tarafa borç yükleyen akitler (örneğin, hibe, kefalet[48]) olmak üzere; iki tarafa borç yükleyenler de, eksik iki taraflı (ariyet ve vedia) ve tam iki taraflı olmak üzere ikiye ayrılır.

c) Sebepsiz Zenginleşme

Haklı ve meşru bir sebep olmaksızın bir kimsenin malvarlığında başka birinin malvarlığı aleyhine ortaya çıkan çoğalma veya malvarlığının azalması gerekirken azalmamasıdır.[49] İslâm hukuku ile ilgili kaynaklarda fadlu mal bila ivaz[50] olarak da adlandırılan sebepsiz zenginleşme, bazı hukuk kaynaklarında haksız iktisap şeklinde de ifade edilmektedir.[51] Fıkıh kitaplarında sebepsiz zenginleşmenin genel bir borç sebebi olduğu açıkça belirtilmemişe de münferit sebepsiz zenginleşme türlerinin iade veya tazmin borcu doğurduğu bir vakıadır. Yanlışlıkla veya gerçekleşmemiş bir maksat için ödeme, meşru sebebe dayanmayan ödeme (örneğin rüşvet), ecri misil (zımni akit, akde aykırılık ve fasit akit) ve ihtilat gibi sebepsiz zenginleşme örneklerini kaynaklarda bulmak mümkündür.[52]

---

46 Mecelle, m.103-104, ALİ HAYDAR, I/213-214. Ayrıca bkz. KADRİ PAŞA, Mürşidü'l-Hayran, m.232, ZERKÂ, I/311, KARAMAN, Mukayeseli İslâm Hukuku, II/46vd.

47 Bunlara İslâm hukukunda muâvazât (ivazlı akitler) denir. CİN-AKGÜNDÜZ, II/235.

48 Ödeme gücü olup da ödemediği için hapsedilen borçlunun kefili dahi ödeme gücü olupda o da ödemezse alacaklının talebi üzerine kefil de hapsedilir. Ali Efendi, Fetava, II/18. "*Zeyd'i medyunun kızı Hind, babası Zeyd'in borcuna kefil olmuştur deyü Amr'i dain (alacaklı) Hind'in zevci olan Bekir'i Hind'in nefsine kefil değil iken "Hind'i buluver" deyü habsetmek Şer'an caiz olur mu? Cevab: olmaz.* 998" Ankara'nın İki Numaralı Şer'iye Sicili, No:1032, akt. ONGAN, s.81. Ancak kefilin de hapsedilmiş olmasına rağmen borcu karşılayacak kadar malı olduğu tespit edilemiyorsa o da salıverilir. "*Mala kefildir deyü Hind-i müflise dokuz ay habsolunup ism-i mal ıtlak olunur nesnesi zahir olmamağla habsden ıtlak olunur mu? Cevab: İflas hakime malum olıcak ıtlak olunur, memnu değil ise.*" Ebussuud, Maruzat, s.52.

49 AYAN, Mehmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Konya, 2007, s.247.

50 SCHACHT, s.152.

51 KAYA-ÇALIŞ, "Haksız İktisap", DİA, XV/212-213. Haksız iktisap kavramının haksız fiil kavramı ile karıştırılması mümkün olduğu için sebepsiz zenginleşme kavramı tercih edilmelidir. OĞUZMAN-ÖZ, s.680. Sebepsiz iktisap şeklindeki ifade için bkz. TEKİNAY, s.513-536. Özel bir haksız (sebepsiz) iktisap örneği olarak rüşvet suçu ve rüşvette iade davası hakkında geniş bilgi için bkz. MUMCU, Rüşvet, s.204vd.

52 "*Bila sebeb-i meşru birinin malını bir kimsenin ahzeylemesi caiz olmaz.*" Mecelle, m.97. Aslında bu madde Nisa, 4/29 ayetinin bir ifadesidir. KARAMAN, Mukayeseli İslâm Hukuku, II/456.

d) Haksız Fiil

İslâm hukukunda haksız fiillerin şahsa yönelik olanları genellikle ceza hukuku içinde, mala yönelik olanları da gasp, itlaf vb. başlıklar altında incelenmiştir.[53] Başkasına zarar veren hukuka aykırı fiil[54] olarak tanımlayabileceğimiz haksız fiil aynı zamanda suç teşkil edebilir.[55] Örneğin insan öldürme, yaralama, hırsızlık, yangına sebebiyet vermek vb. fiiller hem cezalandırılması gereken birer suç, hem de mağduru zarara sokan ve bu zararın ödenmesi gereken birer haksız fiildir. Yani suç teşkil eden haksız fiillerin işlenmesi halinde mağdurun zararının giderilmesi yanında kamuya verildiği kabul edilen zararın kamu adına devlet tarafından cezalandırılması söz konusu olur. Başka bir ifade ile ceza sorumluluğu ile tazmin sorumluluğu bir arada bulunabilir.[56] Faile para cezası verilebilir. Ancak para cezası ile tazmin arasındaki fark; cezanın devlete ödenmesine karşılık, tazmin ödemesinin mağdur tarafa yapılmasıdır. Bazı haksız fiiller suç teşkil etmezler. Örneğin taksirle ızrar suç olmamasına rağmen fail, kusuru ile başkasına zarar verdiği için bu zararın giderilmesinden sorumlu tutulacaktır.[57] Borçlunun temerrüdü de haksız fiildir.[58] Bu durumda yalnızca tazmin sorumluluğu doğar. Bazı suçlar da haksız fiil teşkil etmediği için yalnızca ceza ile yetinilir. Toplum ve kamu adına devlet her suçun tabii mağduru sayılmasına rağmen suçtan doğrudan zarar görme şartı gerçekleşmediği için toplum ve bireylerin bu gibi suçlarda tazminat talebinde bulunma hakları yoktur. Örneğin vatana ihanet, devletin siyasi bütünlüğünü bozmaya (bağy) teşebbüs, ridde, şürb ve zina gibi suçlar haksız fiil teşkil etmezler, dolayısıyla tazmin talebi söz konusu olmaz.[59]

e) Suç

ea) Kefaret Borcu: Dini esaslara dayanan hukuk sistemlerinde işlenen suç aynı zamanda günah olarak kabul edildiği için, bu günahın örtülmesi anlamına gelen kefaret,[60] İslâm hukukunda da ibadetlerin bozulması veya taksirle öldür-

---

53 Kişilere karşı işlenmiş suçlar sebebiyle tazmin sorumluluğu gerektiren (diyet türleri) haksız fiil ile iade veya tazmin sorumluluğu yükleyen ve mala karşı işlenmiş suçlar (gasp) sebebiyle haksız fiil için bkz. SCHACHT, s.165-166, AYDIN, "Haksız Fiil" DİA, XV/210-211, AYDIN, Türk Hukuk Tarihi, s.404-412.

54 Hukuka uygunluk sebepleri için bkz. KARAMAN, Mukayeseli İslâm Hukuku, II/487vd. Taaddi kelimesinin haksız fiil anlamında kullanılması için bkz. SCHACHT, s.154.

55 Bir suçun meydana getirdiği zarardan doğan tazminata basit bir alacak gözüyle bakmak mümkün olmadığı için, suçluyu bu tazminatı ödetmek üzere hapsen tazyik etmek haksız sayılmaz. Bununla birlikte hapsi, uslandırma aracı bir ceza olarak kabul edip bunun dışında bir maksat kullanılmasını haklı görmeyenler de mevcuttur. Geniş bilgi için bkz. EREM-DANIŞMAN-ARTUK, Ceza Hukuku, Ank. 1997, s.882.

56 YARAN, s.161.

57 KARAMAN, Mukayeseli İslâm Hukuku, II/483.

58 ZERKÂ, el-Fiilu'd-Darr, s.27.

59 KARAMAN, Mukayeseli İslâm Hukuku, II/472vd.

60 Kefaretin sözlük anlamı: İşlenen günahı örten şey demektir. Terim olarak Allah'ın emir-

me gibi suçlarda cezaların caydırıcı etkisini artırmak için öngörülmüştür. Bu anlamda kefaret dünyevi bir cezadır.[61] Ramazan orucunu ve yemini bozmak (Maide, 5/89) hacda ihram yasaklarını ihlal etmek, hayızlı kadınla cima etmek ve taksirle öldürmek[62] gibi hallerde mükellef olan failin ihtiyarına bırakılmış olan[63] köle azadı, ceza olarak belli gün sayısınca oruç tutmak, fakirlere yemek vermek veya onları giydirmek gibi kefaretler yanında, zıhar kefaretinde[64] bu ceza ödenmeden kişinin eşine yaklaşması (cinsel birleşme, şehvetle tutma ve öpme vb.) yasak olduğu ve bu sebeple eşinin hukukuna tecavüz sayıldığı için, karının şikayeti üzerine zıhar yapan kocanın, ya boşamak ya da kefareti ödeyerek karı-koca hayatına devam etmek üzere hapsen tazyik edileceği söylenmiştir.[65]

eb)Para cezası: İşlenmiş bir suçun karşılığı olarak hükmedilmiş para cezalarını borç teorisine göre açıklamaya çalışan hukukçulardan bazıları para

---

lerine muhalefet teşkil eden bir suçun günahını örtmek için Şari' tarafından belirlenmiş cezadır. UDEH, I/683

61 Hanefilere göre taksirle öldürme suçunun bir cezası olan kefaret, ibadet manası taşıdığından gayrimüslimler bu cezadan sorumlu olmazlar. Şafii ve Hanbelilere göre kefaretin ceza yönü de olduğu için gayrimüslimler bundan muaf tutulamaz. Ancak Müslüman olmadıkları için ibadet şeklinde olan kefareti değil, mali kefareti yerine getirirler. KASANİ, VII/252, KARAMAN, Mukayeseli İslâm Hukuku, III/349.

62 Şafiîlere göre kasten öldürme suçunda da evleviyetle kefaret cezası vardır. Bkz. EBU ZEHRA, Muhammed, İslâm Hukuku Metodolojisi, (Çev: A. Şener) Ank. 1981, s.223.

63 Kefaret, ibadet niteliği de taşıyan ceza hükümleridir. ŞABAN, Zekiyyüddin, İslâm Hukuk İlminin Esasları (Çev: İ. Kafi Dönmez) Ank. 1996, s.289. "Kefaret bir cihetle ibadet, bir cihetle de ukûbet mahiyetindedir." BİLMEN, III/19. İbadet özelliği taşımaları sonucu olarak yargı yoluyla hükme bağlanması veya yerine getirilmesi için failin zorlanması söz konusu olamaz. Kefaret borçlarından dolayı borçlunun hapsedilemeyeceğine dair görüş için bkz. EBU GUDDE, s.161, el-Mevsûatü'l-Fıkhiyye, "Hapis", XVI/309, ATAR, İslâm İcra ve İflas Hukuku, s.246. Ayrıca geniş bilgi için bkz. ESEN, Hüseyin, İslâm Hukukunda Mali Cezalar, MÜSBE Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İst. 1996, s.30-39.

64 Zıhar bir kimsenin eşine boşamak kastıyla "sen bana anamın sırtı gibisin" demesi veya onun karın, bel, kasık gibi bakmak haram olan bir uzvunu kendine mahrem olan kadınlardan birine benzetmek suretiyle haram etmesi anlamındadır. EBU ZEHRA, s.84. Cahiliye devrinde boşama türlerinden biri olan ve kadını bütün evlilik haklarından ve yeniden evlenmekten mahrum bırakan bu usul, İslâm'da yasaklanmış (Mücadele, 58/1-4) ve bu sözün söylenmesi kefareti gerektiren bir suç haline getirilmiştir. Kefaret olarak bir köle azadı, bu mümkün olmazsa iki ay aralıksız oruç tutmak, fail buna da güç yetiremezse 60 fakiri doyurmak gibi usullerle kefaretini ödedikten sonra ancak eşine yaklaşabilir. Geniş bilgi için bkz. YAZIR, VII4775-4782. Köle azadının günümüz bakımından bir insanı büyük bir borç yükü veya yoksulluğun tutsaklığından kurtarmak olabileceğine dair görüş için bkz. ESED, s.1121.

65 SERAHSİ, el-Mebsût, VI/230, ÇİVİZADE, s.55, İBN ABİDİN, III/493-494, BİLMEN, II/316, CİN, Boşanma, s.87, KAMATİ, s.46. Alman CK § 56/b'ye göre; cezası tecil edilen mahkuma yüklenebilecek özel vecibeler arasında, "kamuya yararlı bir kuruluşa veya hazineye bir meblağın yatırılması" ile "topluma faydalı başka bir edimde bulunulması" olarak zikredilen kurumlar İslâm hukukundaki kefaretleri hatırlatmaktadır. Geniş bilgi için bkz. AVCI, Seçenekler, s.135vd.

cezasını, devletin suçludan özel hukuk ilişkisine göre beliren talep hakkı olarak görürler. Diğer hukukçular ise, bu ilişkinin kamu hukukuna dayalı olduğunu söylerler. Gerçekten, ödenmemesi halinde hapse[66] veya diğer yaptırımlara çevrilmesi, suçlunun ölmesi halinde mirasçılardan tahsil edilememesi, devletin suçtan doğrudan zarar görmese bile para cezası alabilmesi ve devlete olan diğer borçlarla takas edilmemesi para cezasının ceza, dolayısıyla kamu hukuku kurumu olduğunu gösterir.[67]

İslâm hukuku kaynaklarında Şer'i terim olarak "tazir bi'l-mal",[68] "tazir bi ahzi'l-mal",[69] "ğarame",[70] Osmanlı kanunnamelerinde ise "cürm-i cinayet",[71] "cürm", "cerime",[72] cürm ve cinayet resmi (ceraim)",[73] "kınlık"[74] veya "kın-

66 Para cezasından çevrilen hapisle ilgili açıklamalar ileride gelecektir.

67 ÖNDER, Genel, III/559.

68 "*Kadı târikü's-salât olanları tazir bil-mal eyleyip ahz eylediği mal kadıya helal olur mu? Cevab: Helal değildir, ba'de zamanin salâta mülazim olduktan sonra yine sahibine vermek gerekir.*" Ebussuud Efendi Fetvaları, akt. DÜZDAĞ, s.59.

69 HEYD, Criminal Law, s.280.

70 ÛDEH, I/705, BEHNESİ, IV/89, HUSARİ, es-Siyasetü'l-Cezaiyye, I/417. Kanuni Kanunnamesi, m.117: "*Yaya, müsellem, yürük, doğancı, voynuk, reaya, evkaf ve emlaki olan kimesnelerin içlerine hırsız kaçıp gizlense... eğer onlar hırsızı vermezlerse cümle* ***ğarametin*** *çektireler ve hırsızın aldığını ödeteler.*" Metin için bkz. HEYD, Criminal Law, s.89-90. Bu maddede hırsızlık konusu malın tazmini yanında hırsızın ödemesi gerekli para cezasının, onu gizleyenden tahsili de öngörülmüştür.

71 "*Cürm-i cinayet yani para cezalarının diyetle alakası yoktur.*" CİN-AKGÜNDÜZ, II/353.

72 Cerimenin sözlük anlamı suçtur. Osmanlıca belgelerde bu anlamda da kullanılmıştır. "*Görüp sıhhati üzere malumat edinip her birinin küreğe irsal olunmağa bais olan cerimeleri aslı ve hakikati üzere suretin ihraç edip mühürleyip Südde-i Saadete gönderesin.*" 25 CE 967, BOA 3 Numaralı Mühimme Defteri, Hüküm: 804. Para cezası anlamında kullanılışı ise "*Şer'ile bazı kimesneler tazir olundukta tekrar tazir edip kanundan ziyade cerime alıp...* 15 N 967", BOA 3 Numaralı Mühimme Defteri, Hüküm: 1154. "*Zeyd-i naibin ehl-i sünnet vel-cemaat olan Şeyh Bedrettin dervişlerini kim ki evinde konuk edinirse tazir edip cerime hükmedin dese şer'an dürüst olur mu? Cevab: Bed-namlık ile meşhur olan semavenli taifesinden ise onlar*(ı konuk olarak alanlar)*a meşrudur, amma konuğu tazir olunup cerime almak meşru değildir.*" Ebussuud Efendi Fetvaları, akt. DÜZDAĞ, s.193. Bu ifadeler "resm-i cürm" ifadesinin kısaltılmış şekli olabilir. HEYD, Criminal Law, s.276. 1838 Askeri Ceza Kanunu, Fasıl 8'de "cezayı cerime olarak maaşının humusu (1/5'i)" ifadesi vardır. Bkz. SEVİĞ, Askeri Adalet, I/151. 765 sayılı TCK m.248'de "cerime" kelimesi, para cezası anlamında kullanılmıştır.

73 İNALCIK, Adaletnameler, s.79. Tecrim ve tağrim etmek, kınamak yani para cezası ile cezalandırmak anlamına gelir.

74 Kın ceza, kınamak ise cezalandırmak anlamındadır. Kanuni Kanunnamesi, m.11, dn.5'te: "*Hallerine göre* ***kınayalar.***" ifadesi suçluların kişiliklerine uygun ceza verilmesi anlamındadır. Metin için bkz. HEYD, Criminal Law, s.59. Kanunname-i Kıptiyan-ı Vilayet-i Rumeli, m.4'de: "*Ve inat edip kendi kadılığından ahar kadılığa ve havlulara gaybet eden çingeneleri buldukta kınadup ve muhkem hakkından gelinip...*" Aynı Kanunun 7. maddesinde ise: "*Müslüman çingeneleri kafir çingenelerle göçüp konacak ve ihtilat edecek* (olursa) ***kınanup*** *tedip olunduktan sonra...*" akt. BARKAN, s.249-250. Ancak terim olarak "kınlık" daha çok para cezası için kullanılmıştır. Bkz. CAFEROĞLU, Ahmet, Uygurlarda Hukuk ve Maliye Istılahları, *Türkiyat Mecmuası* C: IV, İst. 1934, s.23. Bu kelimenin "kan-

lık akçesi"[75] denilen para cezaları[76] ehli örfe verilmek üzere kadı tarafından hükmedilen tazir nevinden cezalardır.[77] Yani para cezası, suç teşkil eden bir eylem sebebiyle, failine karşı toplumun kınama duygusunu belirten, onu maddi yararlarından yoksun bırakmayı amaçlayan, yargı organınca hükmolunan, kusur ile orantılı olmakla birlikte suçlunun ekonomik durumu da gözetilerek cezanın amaçlarını gerçekleştirmek için devlet hazinesine veya bir kamu kuruluşuna bir miktar paranın ödenmesidir.

4. Borçlu

a) Ödeme gücü olmayan borçlu:

aa) Ödeme gücünü aşacak ölçüde borçlanan ve bu sebeple ödeyemeyen (kusurlu) borçlu: Ödeme gücü olmayan borçlu, ya ihtiyaçlarını karşılamak ya da ticari durumunu düzeltmek amacıyla ödeme gücü üzerinde borçlanır. Özellikle ticari durumunu düzeltmek için borçlanmada onun ödeme gücünün olmadığını bilenlerin kendilerine mal veya kredi sağlaması mümkün değildir. Bunu temin için büyük ihtimalle aldatıcı davranışlara girecektir. Başkasını aldatarak menfaat temini ise dolandırıcılık suçuna vücut verir. Mallarını saklayan veya alacaklılardan kaçıran kötü niyetli borçlularla genel krediyi korumak için kusuru ile acze düşen borçluları hapisle cezalandırmak kamu yararına daha uygundur.[78]

ab) Ödeme gücü dahilinde borçlanmış fakat kusuru olmadan ödeme gücünü yitirmiş borçlu: Ödeme gücü olmayan (aciz durumdaki) borçlu aleyhinde "*ödeme gücüne ulaşıncaya kadar beklemek gerekir.*" (Bakara, 2/280) ayeti gereği gerek cebri icra takibi yapmak, gerekse ceza vermek mümkün değildir.

---

lık" şeklinde yanlış okunuşu yaygın hale gelmiştir. HEYD, Kanun ve Şeriat, s.645. Örnek için bkz. BARKAN, s.388, ÜÇOK-MUMCU-BOZKURT, s.77. Kanlık ifadesi kan bedeli olan diyeti andırmaktadır, halbuki kınlık diyet değil para cezasıdır. "*Zina kınlığın alalar.*" Kanuni Kanunnamesi, m.17. "Eski Türklerde katil kısas cezasından, mağdur tarafın kabulü ile kun yani diyet ödeyerek kurtulabilirdi. Diyet erkekler için 1000, kadınlar için 500 koyun idi." ARSAL, Türk Tarihi ve Hukuk, s.161vd.

75 HEYD, Criminal Law, s.281.

76 HEYD, Criminal Law, s.275vd. Diyet suç mağduruna veya ailesine ödendiği halde, para cezaları adalet ve asayiş işlerinden sorumlu olan subaşı, tımarlı sipahi gibi yetkili kişilere ödenirdi. İNALCIK, Osmanlı Hukukuna Giriş, s.338.

77 "*Ve her mücrim-i müttehemin cerimesi kadı-yı vilayet katında veya müfettiş huzurunda sabit ve zahir olup ehl-i örfe teslim etmeden tutup siyaset etmek hilaf-ı şer' ve örf teaddidir.*" BARKAN, s.5. "*Cerime alınmak lazım gelenlerden mukaddema mahkemelerde vaz' olunan kanunname-i hümayunumda tayin olunduğu üzere cerime alıp...* 1004/1595" İNALCIK, Adaletnameler, s.106.

78 Bazı alimler fakir bir borçluyu ödeme gücüne kavuşuncaya kadar alacaklının gereksiz tazyik etmesini, hapsettirmesini tecviz etmemişler, bazı alimler ise halkı temerrütten men için arada sırada alacaklının borçludan alacağını istemesi ve icabında hapsettirmesi gerektiğini söylemişlerdir. MİRAS, VII/64.

b) Ödeme Gücü Olan Borçlu

ba) Mütemerrid Borçlu: İslâm hukuku kaynaklarında mumatale olarak ifade edilen temerrüt,[79] ifaya muktedir olan borçlunun muaccel ve ifası mümkün borcunu alacaklı talep ettiği ve ifayı kabule hazır olduğu halde zamanında ifa etmemesidir.[80] "*Ödeme gücü olan borçlunun borcunu geciktirmesi zulümdür.*"[81] hadisi, temerrüdün bir haksızlık olduğunu, "*Muktedir borçlunun borcunu geciktirmesi (zulümdür) onun kınanmasını ve cezalandırılmasını helal kılar.*"[82] hadisi ise temerrüdün takibi şikayete bağlı bir suç teşkil ettiğini belirtmektedir.[83] Ancak bu suça verilecek cezanın ne olacağı konusunda ittifak yoktur. Çoğunluğa göre bu ceza hapistir.[84]

bb) Mütemerrit Olmayan Borçlu: Borcunu inkar etmeyen ve bugün yarın öderim diyerek oyalama yoluna gitmeyen borçlu mütemerrit sayılmayacağı cihetle hapsedilemez.[85] Hiç bir malı olmayan (mu'sir) kimse, "*Eğer borçlu darlık içinde ise bir kolaylığa ulaşıncaya kadar ona mühlet vermek gerekir...*" (Bakara, 2/280) ayeti gereği ödeme gücü olmayan borçluya acz vesikası verilir ve hakkında cebri icra ve hapsen tazyik gibi hiç bir usuli işlem yapılamaz. Böyle olunca ödeme gücü olmayan borçluya mütemerrit borçlu da denemez.

Bir kimse alacaklı olduğunu iddia ederek birini hakime şikayet etse, hakim de borçlu diye bu kimseyi hapsetse, borçlu hapishanede iken ölse, alacaklıya ceza veya tazmin sorumluluğu yüklenebilir mi? Alacaklının kısas, diyet veya kefaret sorumluluğu yoktur, ödeme gücü olduğunu sanarak hapsettirmiş ise günahkar da olmaz.[86]

5. Ödeme veya Mal Beyanında Bulunma Emri

Borçlu muaccel olan borcunu bir engel olmamasına rağmen ödemiyorsa, devletin yetkili organı (icra dairesi) tarafından borcunu ödemeye ya da mevcut ve borcu ödemeye yetecek miktarda malvarlığını beyana davet edilir. Süresi içinde borcunu öderse bir sorun kalmaz. Ödememesine rağmen borcu karşılayacak miktarda malvarlığını beyan ederse, bu mallar haczedilerek alacaklı

---

79 "*Mumatale; borcu, borcun vadesini bugün yarın diye uzatıp tehire bırakmaktır, borcunu edaya muktedir olduğu halde tehir edip duran kimseye mumatıl borçlu denir.*" BİLMEN, VII/269.

80 Tanım için bkz. YARAN, s.63.

81 Müslim, *Müsakat*, 33, Nesai, *Büyu*, 100.

82 Buhari, *İstikraz*, 13, Ebu Davud, *Akdiye*, 29, Nesai, *Büyu*, 100, İbn Mace, *Sadakat*, 18, İbn Hanbel, IV/222, 388, 389. Hadisin "*Ödeme gücü olanın ödememesi bir takım dokunulmazlıklarını kaldıran bir haksızlıktır.*" şeklindeki tercümesi için bkz. KARAMAN, Mukayeseli İslâm Hukuku, II/21.

83 ŞABAN, s.408.

84 Geniş bilgi için bkz. ATAR, İslâm İcra ve İflâs Hukuku, s.231, BARDAKOĞLU, "Hapis", DİA, XVI/58.

85 Ali Efendi, Fetava, II/17.

86 NEVEVİ, Ebu Zekeriya Muhyiddin b. Şeref, Fetava, İst.1986, s.256.

tatmin edilir.[87] Ancak süresi içinde ödeme ve mal beyanında bulunmazsa bir kısım yaptırımlarla karşılaşır.

a) Beyana Zorlamak İçin Hapis

İslâm hukukçularına göre borcun kaynağı ivazlı bir hukuki işlem ise yani borçlu bu borçlanma işlemi karşılığında bir mal almışsa onun ödeme gücü olduğu karine olarak kabul edilir ve mal beyanı için hapsedilir.[88] Ancak borcun kaynağı ivazlı bir hukuki işlem dışındaki bir sebep ise, alacaklı borçlunun ödeme gücü olduğunu ispat etmedikçe borçlu hapsedilemez.[89]

İmam Malik'e göre, hakim borçlunun durumunu ve ödeme gücünün olup olmadığını araştırmadan malvarlığını gizlediği veya alacaklılardan kaçırdığı iddia edilse bile onu hapsedemez.[90] Görünürde bir malı olmayan borçlunun mallarını gizlediği ispat edilmedikçe salıverilmesi gerekir. Bakara, 2/280 ayeti bunu emretmektedir. Yani Malik'e göre borçlu, borçlu olduğu için değil, mal beyanında bulunmadığı veya gizlediği, yahut da alacaklılardan kaçırdığı iddiası tespit edilirse hapsedilir. Malı var mı, yok mu ilk anda tespit edilemiyorsa, durumun araştırılması için borçlu hapsedilebilir.[91] Borçlunun malı olduğu bilinir, fakat ödemeden imtina ederse, borçluyu hapsetmek yerine malları haczedilip satış yapılarak alacaklılar tatmin edilir.[92]

Muhtasar-ı Halil'de: "İnsanların malını alıp borcunu ödemeyen ve ödeme gücü olmadığını iddia eden kişinin yalan söylediği ortaya çıkarsa, tüm borçlarını ödeyinceye veya ölünceye kadar hapsedilir. Mali durumu ve ödeme gücü bilinmeyen borçlu, malvarlığı araştırması yapılırken hapsedilir."ifadesi vardır.[93] İbn Ferhun'a göre Karafi'nin borçlunun hapsedilmesine karşı ileri sürdüğü görüşler yersizdir, mütemerrit borçlunun malının olup olmadığı bilinmiyorsa araştırma yapılır, borçlu bu araştırma sırasında hapsedilir.[94] Hapiste iken ödeme gücü olmadığı anlaşılanlar tahliye edilir. Bu hapis ceza yargılama-

---

87 Borç vb. kul haklarını ödemeyen kişiden ödemesi gerekli tutar mümkünse cebren alınır, almak mümkün olmuyorsa (yani malvarlığının olup olmadığı bilinmiyor veya yeri tespit edilemiyorsa borçlu (beyana veya ödemeye zorlamak amacıyla) hapsedilir. FERRA, s.274.

88 ÇİVİZADE, s.74.

89 MERĞINANİ, III/104, ATAR, İslâm İcra ve İflâs Hukuku, s.247.

90 Borç için hapis kurumunda da hapsetme yetkisi hakime aittir. Muhtesibin borcun ödenmesini emretme ve mülazemet gibi yetkileri varsa da borç sebebiyle hapsetme yetkisi yoktur. MAVERDİ, el-Ahkamu's-Sultaniyye, s.398.

91 Davalı, hakimin huzurunda ikrar veya inkar suretiyle cevap vermekten imtina ederse hapsolunur, yine ısrar ederse darp ile tedip olunur. BİLMEN, VIII/87.

92 Hakimin borcu tahsil ile alacaklıları tatmin imkanı varken borçluyu hapsedemez. Borçlu ödemeden kaçınıyorsa hakim (veya icra memuru) haciz uygulaması ile borçları öder. İBN FERHÛN, II/375.

93 ÂMİR, No: 368. Mal beyanında bulunmayan borçlunun beyanda bulunmasına kadar hapsedilmesi modern hukukta da kabul edilmiştir. Eskiden ödeyinceye kadar borçlu hapsedilirdi. YILMAZ, Hukuk Sözlüğü, s.335.

94 İBN KUDAME, el-Muğni, IV/504, İBN FERHÛN, II/313, 315-319.

sı sırasındaki tutuklamaya benzer.

Osmanlı uygulamasını anlatan fetva metni şöyledir: "*Hakimü'l-vakt iflasa hükmeylemeye şer'an kadir olur mu? Cevab: Olmaz.*

Mesele: Zeyd-i medyun iflasa dava eylese mezbur davanın istima olunması için "şer'de şu miktar hapsolunanda istima oluna" diye müddet tayin olunmuş mudur? Cevab: Olunmamıştır. Fakrı zahirse habsolunmaz, amma iflasına hüccet verilmek hakimin reyince bir miktar hapsolunmadan olmaz."[95]

"*Mala kefildir diye Hind'i müflise, dokuz ay habsolunup ism-i mal ıtlak olunur nesnesi zahir olmamağla hapisten ıtlak olunur mu? Cevab: İflas hakime malum olucak ıtlak olunur, memnu değilse.*"[96]

b) Ödemeye Zorlamak İçin Hapis

Ödeme gücü olan borçluyu ifaya zorlamak için hakim kararıyla hapsen tazyik caiz ve meşrudur.[97] Ebu Hanife'ye göre hakimin borçlunun nakit mal-

---

95 Ebussuud, Fetava, *SK*, İsmihan Sultan, n.224, v.15a, akt. DEMİR, s.152.
Bu fetvanın uygulamasını gösteren belge şöyledir: "*Ali b. Maden... es-Seyyid Mehmed nam kimesneye 65 guruş şirket malından zimmetimde deynim olup 20 günden beri hakimü'l-vakt izniyle serdarda habsolunmuş idim. Hala üzerimde labis olduğum siyabı- halkımdan gayri ism-i mal ıtlak olunur nesnem olmayıp mu'sir ve mu'dim olduğumu işbu hazirun-ı bi'l-meclis olan kimesnelerden istihbar olunup sebilim tahliye... merkum Ali b. Maden... mu'sir ve mu'dim olduğuna ve yevmi birer tümen ücretle hizmet eder makulesinden olduğuna biz şahitleriz... merkum Ali'nin iflasına ba'de'l-hükm habsden ıtlak ve sebili tahliye olunmasına hakim... emreyledikten sonra merkum Ali'nin iktizada huzur-ı şer'a ihzar ve taksit olunan nısf tümeni eda etmezse nefsine işbu Şaban b. Receb nam kimesne kefil olmağla ma-vakaa bi't-talep ketbolundu.* 15 Muharrem 1127/21 Ocak 1715" 45 Numaralı Konya Şer'iye Sicili Transkripsiyon ve Dizin (Haz: İzzet Sak-Cemal Çetin) Belge No:163-3, Konya, 2008, s.375.
Mahmiye-i Konya'da ticaret vechi üzere sakin Vasıl Veled-i Şedir ... Astiyan Veled-i Todor nam zimmiye siyah aba bahasından 70, Minavel Veled-i Astiyan zimmiye dahi kezalik aba bahasından 90 guruş deynim olmağla 40 günden mütecaviz hakimü'l-vakt izniyle habsolunmuş idim. Hala üzerimde labis olduğum siyabı- halkımdan gayri ism-i mal ıtlak olunur nesnem olmayıp mu'sir ve mu'dim olduğumu işbu hazirun-ı bi'l-meclis olan müsliminden istihbar olunup sebilim tahliye olması matlubumdur dedikte... mu'sir ve mu'dim olduğuna... ala tariki'ş-Şahade haber vermeleriyle... merkumun yesarına tenbih dahi olmamağla merkum Vasıl'ın iflasına ba'de'l-hükm habsden ıtlak ve sebili tahliye olunmasa... 27 Muharrem 1127/2 Şubat 1715" 45 Numaralı Konya Şer'iye Sicili, Belge No: 178-2.
"2700 akçe için Fethullah'ı tarih-i kitabdan ***altı ay*** *mukaddem emr-i hakim ile sicn-i sultaniye hapsettirip... Fethullah müflis ve fakir ve mu'dim olup üzerindeki libasından gayri bir şeyi olmadığı malumumuzdur... mal ve yesarı zahir oluncaya kadar bila kefil Fethullah ıtlak olunup... 27 Rebiulahir 1074/1664."* İstanbul Mahkemesi 12 Numaralı Sicil, s.791, No:1074.

96 Ebussuud, Maruzat, SK. Lala İsmail, no:106, v.110a. Başka bir fetvada üç ay hapsedildikten sonra iflası zahir olanın hakim kararıyla serbest bırakılacağı ifade edilmektedir. Yine borçlunun hapisle tazyikinde süre Mergınani'ye göre 2-6 ay iken Ebussuud Efendi bu süreyi 9 aya çıkarmıştır iddiası için bkz. DEMİR, s.152.

97 KARAMAN, Mukayeseli İslâm Hukuku, II/21, CİN-AKGÜNDÜZ, II/181. İslâm huku-

varlığına cebren el koyması ve bununla alacaklıları tatmin etmesi mümkün ise de, nakit para dışındaki mallarını satamaz, belki satıp borcunu ödemek üzere borçluyu cebir ve hapis ile tazyik eder.[98] Borçlu ödeme gücü olmasına rağmen iradi olarak borcunu ödemiyorsa ödemeye zorlanmak üzere hapsedilir.[99] Malikîler de aynı görüştedir.[100] Borçlunun malı olmadığı ortaya çıkarsa alacaklı borçluyu takip edemez (mülazemet), kazanç temini için işine çıkmasına mani olamaz. Hanefilerle Malikîler arasındaki görüş ayrılığı, malvarlığı borçlarına yetecek miktarda olan borçlunun mallarının haczi yoluyla mı, yoksa hapsederek ödemeyi kendisinin yapmasını sağlamak yoluyla mı alacaklıların tatmin edilmesi gerektiğidir. Borçlunun ödeme gücü olmadığı tespit edilirse serbest bırakılır. Şafiilerden Maverdi'ye göre, borcunu iradi olarak ödemeyenin malları haczedilerek alacaklı tatmin edilir, haciz yapılamıyorsa borçlu haczin yapılabilmesi veya borcun ödenmesi amacıyla hapsen tazyik edilir.[101] Şirbini'ye göre, mütemerrit borçlunun mallarını haczedip satarak alacaklıları tatmin veya ödemeye zorlamak üzere borçluyu hapsetmekte hakim muhayyerdir.[102]

Hanbelilere göre borcun muaccel olması durumunda borçlunun hapsedilmesi mümkündür.[103] Borçlu ödeme gücünün olup olmadığının araştırılması için de hapsedilebilir. Fukahau'l-Emsar denen belirli merkezlerin önemli hukukçuları ile Ebu Ubeyd, Numan ve Ubeydullah b. Hasan borç için hapsin caiz olduğunu söyleyenlerdendir.

Aynı şekilde Hanbelilere göre ödeme gücü olup da ödemeyen mütemerrit borçluya karşı, hapse ilaveten alacaklıların şahsi takibatı, alacağını isteme ve gerekirse ağır söz söyleme hakları vardır. Hz. Peygamber, "*Hak sahibinin (alacaklının) söz söylemeye de hakkı vardır.*" buyurmuştur.[104] Ebu Zehra'ya

---

kundaki borcunu ödemeyen kimsenin hapsedilmesi borcun ödenmesini kolaylaştırmak için başvurulan tedbirden başka bir şey değildir. ARIKAN, Baha, "Amme İtimadı Aleyhinde Cürümler" *Türk Hukuk Ansiklopedisi*, Ank. 1962, II/934.

98 İBN HÜMAM, VIII/203, DAMAD, II/426, AYDIN, Türk Hukuk Tarihi, s.415, FENDOĞLU, Türk Hukuk Tarihi, s.600. "*Mumatale zulüm olup hatta inde'l-imtina hapis ile cebr olunacağından...*" ALİ HAYDAR, III/91. Bu hapis yaklaşık iki veya üç aylık bir süre içindir. Alacaklı borçlunun ödeme gücü olduğunu ispat ederse hapis devam eder. SCHACHT, s.202.

99 KASANİ, VII/173, İBN FERHÛN, II/315-319, İBN KAYYIM, et-Turuk, s.88. "*Hacr edilen borçlu malını satıp da borcunu ifadan imtina etse hakim tarafından malını satmaya velev ki mal akar (taşınmaz), semen az ola, hapis ile cebr olunur.*" ALİ HAYDAR, III/91. Mehrin ödenmesine zorlamak için hapsen tazyik hakkında geniş bilgi için bkz. CİN, Boşanma, s.95.

100 İBN FERHÛN, II/315, YARAN, s.205.

101 MAVERDİ, el-Ahkamu's-Sultaniyye, s.366.

102 ŞİRBÎNÎ, IV/390.

103 İBN TEYMİYE, es-Siyasetü'ş-Şer'iyye, s.62. Hanefilere göre de borç için hapiste borcun talep edilmiş ve muaccel hale gelmiş olması şarttır. KASANİ, VII/173.

104 İBN KUDAME, el-Muğni, IV/502, 505.

göre borçlunun hapsi, temerrüdün cezası değil, ödemenin sağlanması için hapis ile tazyiktir.[105]

Zahiri İbn Hazm'a göre, borçlunun mallarının (cebren haczedilip) satılarak borcunun ödenmesi mümkün iken onu hapsetmek hem borçlu, hem de alacaklılar bakımından zulümdür.[106]

Ömer b. Abdülaziz'e göre ise borçlunun malları haczedilerek alacaklıların alacakları oranında dağıtılması mümkün iken borç için hapsedilemez. Kendisinin borç sebebiyle hapis uygulaması yapmayıp, borçlunun çalışmasına müsaade edilmesini hapse tercih ettiği söylenir.[107] Ona göre, alacaklıların alacak hakkı borçlunun zimmetine taalluk eder. Bu sebeple bedeni tazyik yerine mali haciz tercih edilmelidir.[108] Abdullah b. Cafer ve Leys b. Sa'd de aynı görüştedir.[109]

Anlatılanlardan çıkarılacak sonuç şudur: Cumhur borç sebebiyle mütemerridin hapsinin gerektiğine kail olmuşlardır. İbn Rüşd der ki: Borçlunun hapsedilmesine dair sahih hadis mevcut değilse de, insanların haklarının kaybolmaması ve alacaklarının tahsil edilmesi zarureti ortadadır. Kamu yararı sebebiyle borçlunun hapsi gerekiyorsa hapsedilmelidir.[110]

Borçlunun hapsedilmesinin Şer'i dayanağı olduğu gibi, Ebussuud'un arzı ve Kanuni'nin tasdiki ile kanun haline gelmiştir.[111] Osmanlı uygulamasında

---

105 EBU ZEHRA, el-Cerime, s.106, No:118. Hakim ödeme gücü olduğu halde ödememekte ısrar ve inat eden (muanit) mütemerrit borçlunun hapsedilmesini emredebilir. Hapsedilmesine rağmen ısrarını sürdüren borçlu dayakla da icbar edilebilir. GAZALİ, İhya, II/328. Borcun ödenmemesi ve gasp edilen veya emanet alınan malın sahibine iade edilmemesi sebebiyle tazyik dayak yoluyla yapılıyorsa yükümlülük yerine getirilinceye kadar borçlu birkaç kez veya her gün dövülür. Ceza olan dayağın miktarı ise baştan hakim kararında bellidir. İBN TEYMİYE, Hisbe, s.83.

106 İBN HAZM, el-Muhalla, VIII/168-169.

107 Ebu Hüreyre ve Ömer b. Abdulaziz de dahil olmak üzere ilk dönem fakihlerinin borçlunun hapsi yerine alacaklısı için çalışmasını tercih etmeleri cahiliye dönemini andırır tarzda alacaklının borçlu üzerinde kölelik benzeri bir hak kurması değil borçlunun kendi adına çalışıp kazandığı mal ile borcunu ödemesine imkan vermek olarak anlaşılmalıdır. BARDAKOĞLU, "Hapis", DİA, XVI/58. Borçlu çalışmaya da yanaşmıyorsa örneğin nafaka yükümlüsü çalışma imkanı varken çalışmıyorsa tazyik amacıyla hapsedilebilir. CİN, Boşanma, s.119.

108 SAHNUN, el-Müdevvenetü'l-Kübra, XIII/55.

109 İBN KUDAME, el-Muğni, IV/503.

110 İBN RÜŞD, II/247.

111 CİN-AKGÜNDÜZ, I/439. "*Zeyd, fakîr olup, bir habbeye kâdir olmasa, li-ecli'd-deyn habs olunur mu? Cevâb: Fakr u itibar şühûd-i udûl ile sâbit olıcak, mahbûs ise ıtlâk olunur, şer'îdir, ve kable'l-habs dahi i'sârına beyyine istimâi meşrûdur.*" Ebussuud, Veli-1, vr. 123a.
"*Hind, Zeyd-i medyûna kefil olup, Hind dahi müflise olsa, asla malı olmasa, Zeyd'in dâyinleri Hind'i habse kâdir olur mu? Cevâb: Öyle olıcak, kâdir olmazlar.*" Ebussuud, Veli-1, vr. Veli-1, vr. 123a.

ödeme gücü olduğu halde ifadan kaçınan mütemerrit borçlunun hapisle tazyiki uygulaması Ebussuud'dan itibaren başlamıştır.[112] Mütemerrit borçlunun hapsi tazyik amaçlıdır[113] ve süre hakimin takdirindedir.[114] "*Deyni olup edasına mumatale eylediği ikrarıyla sabit ve zahir olmakla mezbur Mehmed'e eda-yı deyn için Şer'an* ***hapisle tazyik*** *iktiza eylediği ber-muceb-i ferman-ı âlîlerine ilam olundu.* 4 R 1180."[115]

Alacaklı kendisi değil hakim kararıyla borçluyu hapsettirmek yetkisini haizdir.[116] Davacının alacaklı olduğu mahkemede borçlunun ikrarı ile sabit olmuşsa hakim ödeme emri vermeden borçluyu hapsedemez. Ödeme emrine rağmen direnen borçlu hapsedilir. Borç ikrar dışında bir delil ile ispatlanmışsa, hakim ödeme emrinden önce borçluyu hapsedebilir, hapsedilen borçlunun ödeyecek malı olmadığı anlaşılır anlaşılmaz veya malı olsaydı öderdi diye bir kanaat oluşuncaya kadar hapiste tutulur, sonra salıverilir. Hapis süresinin azami 2-3 ay olabileceği de söylenmiştir.[117]

Evlat kendisine borçlu olan babasını borcunu ödemedi diye hapsettiremez.[118] Yine "*Hind, anası Zeynep zimmetinde karz olan şu kadar akçesi için Zeyneb'i hapsettirmeğe kadir olur mu? Cevab: Olmaz.*"[119]

Ödemeye zorlamak üzere hapsedilen borçlu alacaklı ile anlaşır ve borcu erteler veya taksite bağlarsa salıverilir. "*Rızaları ile tecil ve taksit eylediklerinde ol dahi müddet-i mezkure tamamına dek deyn-i mezkurlarını mezburana edayı taahhüt etmeğin sahib-i arzuhal mezburun hapisten ıtlakı...* 19 Z

---

112 CİN-AKGÜNDÜZ, II/227.

113 "*Frınçe gemileri vire bayrakları ile Sakız Limanına gelip badehü ceng bayrakların kaldırıp bu kadar büyut-ı müteaddide ve cevami-i şerif ve kaleyi harap ve nice katl-i nüfusa bais ü badi nedir? ... Frınçe tarafından vuku bulan cürm ü kusura siz itiraf ile münhedim olan mahallerin kıymetlerini tazmin ve helak olan nüfusun diyetlerini eda edip Devlet-i Aliyye tarafına hezar itizar arz ve ceraim ü hatanıza afv reca eylemek idi... bi-hasebi'ş-şer'i şerif bunu tazmin eylemek için temessük verirsin veyahut seni Yedikule'de hapsederiz, tazmin eylemedikçe habsden ıtlak olmazsın ve seni habs mutlak bu madde içindir...* 1092." Defterdar Sarı Mehmet Paşa, s.127.

114 Ali Efendi, Fetava, II/20.

115 İst. Kadılığı, 25, s.124'ten akt. TEKİN, s.51. "*Derviş Hasan b. Taci'nin sicill-i sabıkta Halil b. Elvel zimmetinde sabit olan katır bahasından iki bin Halebi akçesini eda etmek için hapsolunmasını talep ettiği sebepten hapsolundu.* 3 CA 948/1541". "*Nefs-i Ayıntab'dan Receb b. Ali nam kimesnenin el-Hac Hasan nam kimesne zimmetinde irs ile sabit olan 275 paranın edası için el-Hac Hasan'ın hapsolunmasını talep ettikte mezbur Hasan habsolundu.* 3 R 948/1541" akt. AKGÜNDÜZ ve Diğerleri, Şer'iye Sicilleri, II/11-12.

116 UZUNÇARŞILI, İlmiye, s.140. "*Kendüyi dahi filan kimesneye 500 akçe borcun var diye subaşıya tutturup hapsettirip 500 akçesin aldırıp...*21 M 968", BOA, 3 Numaralı Mühimme Defteri, Hüküm: 1598. Muhtesibin borç sebebiyle hapsetme yetkisi yoktur. MAVERDİ, el-Ahkamu's-Sultaniyye, s.398.

117 HALEBİ, s.288.

118 Ali Efendi, Fetava, II/16.

119 DÜRRİZADE, s.301.

1179"[120] Muaccel borçların taksite bağlanması, müeccel borçlar için de kefil gösterilmesi halinde de borçlunun tahliye edilmesi gerekir.[121]

6. Beyan Edilen Malın Haczi ve Satılarak Borcun Ödenmesi

Hz. Ali'ye göre borç sebebiyle borçluyu hapsetmek zulümdür.[122] Ödeme gücü olan borçlunun malı, alacaklıya ödemede bulunmak için elinden zorla alınır (haczedilir), malını sakladığı için elde edilemiyorsa borçluyu beyana zorlanır veya malı hacze hazır etmesi için tazyik maksadıyla hapsedilir, malı yoksa aciz hali sebebiyle yapılacak bir işlem yoktur.[123] Borçlarını ödemediği için hapsedilen borçlu, menkul ve gayrimenkul mallarını satarak borcunu ödemesi emredilmesine rağmen bunu yapmazsa, hakim menkullerden başlayarak, bunlar borca yetmezse gayrimenkulleri de satarak borcun ödenmesine karar verebilir.[124]

Osmanlıda devlete[125] ve özel kişilere olan borcundan dolayı bir kimsenin mallarının haczedilip satılması ve önce özel kişilere ait borçların ödenmesi, yetmezse alacakları oranında eksiltilerek paylaştırılması, artarsa kalanın dev-

---

120 İstanbul Kadılığı, 25, s.53, akt. TEKİN, s.51.

121 "*Daini Ömer, Mustafa zimmetinde mahkumun bih olan... deyn-i mezkuru edaya taahhüt ve deyn-i müecceli mezkurun edasına zevcesi Aişe ile karındaşı Ahmet kefil ve onlara dahi kargancıbaşı Ahmet b. Ali kefil ve kefaletleri tescil olunmakla... medyun Mustafa'nın hapisten ıtlakı...* 3 Z 1179" İstanbul Kadılığı, 25, s.41, akt. TEKİN, s.50.
"Deyni için sekiz aydan beri sicn-i sultanide mahbus olan İbrahim'in, Ahmed Beşe nefsine ve hin-i mutalebede meclis-i şer'a ihzar ve gaybet ederse meblağ-ı mezbura Şaban b. Ali nam kimesne kefil olmağın medyun-i mezburun ıtlakı... 1686." İstanbul Kadı Sicilleri Bab Mahkemesi 46 Numaralı Sicil (Haz: Sabri Atay-Hüseyin Kılıç-Yılmaz Karaca-Rasim Erol-Salih Kahriman-Fuat Recep), İst.2011, s.639, No:794.
"...yüz on gündür mahbus olan Avadya v. Senem nam Yahudi'ye Hasköy'de sakin İlya v. Sabatay nam zimmi kefil bi'l-mal olmağla mezkur İlya'ya Hasköy'de sakin Mosi v. Murdehay nam Yahudi nefsine kefil ve işbu mahalle kayd şüd. 1686." Bab Mahkemesi 46 Numaralı Sicil, s.639, No:795.

122 İBN KAYYIM, et-Turuk, s.88. "*Eğer bir kişinin biregüde alımı olsa dahi kadıya iletse evvel ilettiği vakitte kadı bu borçluyu zindana buyurmaya. Velakin ol kişiye buyura kim, borcun öde deyü ve eğer vermek ikiledin yine kadıya ilete. Andan kadı onu zindana vura ve malı ya kumaşı varsa kadı sata borcu için ve borcu ödeye. Kaçan borçluyu iki kez zindana uralar... Anayı ya atayı ya ana atasın ya ata atasın, oğlu borcu için zindana vursalar reva olmaz.*" İmam Kâdı, Kitab-ı Gunya, s.383. Ömer b. Abdülaziz'in aynı doğrultudaki görüşü daha önce geçmişti. İslâm hukukunda kazai haczin bilinmediği iddiası için bkz SCHACHT, s.202.

123 FERRÂ, s.274, BİLMEN, II/472-473.

124 Ali Efendi, Fetava, II/19, Behcetü'l-Fetava, No:2283.

125 Osmanlı uygulaması ile ilgili olarak 1524 tarihli Mısır Kanunu m.22 hükmü şöyledir: "*Bir amilin zimmetinde yıl ahirinde ve tahvil ahirinde ve baki kalsa, asla ve kat'a onu yeni işe dahlettirmeyeler. Belki zimmetinde olan baki, esbabından ve emlakinden ve kefili varsa küfelasından tahsil olunup kifayet etmezse amili hapsi ebedi ile hapsedeler. Eğer mal-i saltanat bi-tamamiha müedda olursa mukataa satmakta layık kimesne ise yine yeni işe mübaşeret ettireler ve kefillerinden alalar.*" BARKAN, Kanunlar, s.367.

lete olan borç yerine hazineye irat kaydedilmesi usulü cari idi.[126] Son dönemlerde hapis usulünden ziyade borçluya yazılı ödeme emri gönderildikten sonra malının hakim tarafından satılması usulü uygulanmıştır.[127] Mecelle m.998'e göre: "*Medyunun kudreti varken deyninin edasında mumatale eylediği nezd-i hakimde zahir olup da dainleri dahi malı satılarak deyninin tediyesini hakimden talep ettiklerinde hakim anı hacreder. Ve kendisi malı satıp da deynini ifadan imtina ettiği takdirde hakim anın malını satıp deynini tediye eyler.*"[128]

a) Temerrüt Suçu Sebebiyle Hapis

Vadesi geldiği, talep edildiği ve ödeme gücü olduğu halde borcunu ödemeyen kimse borcun kaynağı ne olursa olsun hapsedilir. Ödeme gücü ve temerrüt, borç için hapiste kişiyi zalim sınıfına soktuğu için şart koşulmuştur. Borç tutarı borçlunun malından alınır, mal beyanında bulunmaktan imtina eden borçluya hapis yanında[129] dayak cezası bile uygulanabilir.[130] Hz. Peygamber, "*ödeme gücü olanın temerrüdü zulümdür.*"[131] ve "*Borcunu ödemeye kadir olan kimsenin mumatalesi (temerrüdü) bir zulümdür ki, onun hakkında şekvayı (kınamayı)ve* (hapis)[132] *cezasını helal kılar.*"[133] buyurmuştur. Ödeme gücü olmayan borçlu ise bu imkanı buluncaya kadar beklenmelidir.

Ebu Hüreyre'ye bir adam kendisine borçlu olan birini getirdi ve hapsetmesini istedi, Ebu Hüreyre "Onun alacağın cinsinden bir malı olduğunu biliyor musun?" dedi. Adam "hayır" dedi. "Onun bir akarının varlığını biliyor musun, satıp sana parasını ödeyelim?" Adam, "hayır" dedi. "Peki ondan ne

---

126 "*Evvelce ahvali teftiş ve tahkik olunması emredilen... Hüseyin'in şer'an sabit olan cürümleri ve borçlarının defteri... gönderildiği ve bütün malı ve emlaki sattırılarak alacaklıların hakları verildikten sonra kalırsa miriye olan borcu için hazineye yollanılması ve şayet borcuna kifayet etmezse taksim-i gurema yapılması...*" 14 Ra 973/10.9.1565. BOA 5 Numaralı Mühimme Defteri, Hüküm: 351. "*Edada mumatale ve taannüt ederse mal ve sefinesi bey' ve semeninden kendüye eda-yı deyn ettirilmek üzere...* 1180" ŞSA İstanbul Kadılığı, 25, s.88, akt. TEKİN, s.53.

127 CİN-AKGÜNDÜZ, I/439.

128 "*Bu zamanda meri olan usule göre kendisi satmak üzere hapis ile cebr edilmez. Belki deynini tediye etmediği halde filan malı satılarak ifayı deyn olunacağını hakim tahriren ihtar eder, sonra hakim bil-müzayede satar.*"ALİ HAYDAR, III/90. Hacizde sırayı gösterer Mecelle m.998/2'ye göre nakit paradan başlayarak önce satılması kolay olan taşınır mallar, bunlar da yetmezse taşınmaz mallar haczedilip satılır.

129 Temerrüt sebebiyle tazir cezası verileceğine dair görüş için bkz. AVVA, s.266.

130 İBN TEYMİYE, es-Siyasetü'ş-Şer'iyye, s.62, İBN KAYYIM, et-Turuk, s.145.

131 Buhari, *Havâlât*, 1, 2, *İstikraz*, 12, Müslim, *Müsakat*, 39, Ebu Davud, *Büyu*, 10, Tirmizi, *Büyu*, 68, Nesai, *Büyu*, 100-101, İbn Mace, *Sadakat*, 8.

132 İBN RÜŞD, II/239. "Töhmet sebebiyle de, borç sebebiyle de hapis caizdir." İBN MAZE, II/344. Ancak hadisteki "ukûbetehu" ifadesini hapse inhisar ettiremeyiz. İBN KAYYIM, et-Turuk, s.145.

133 Buhari, *İstikraz*, 13, Ebu Davud, *Akdiye*, 29, Nesai, *Buyu*, 100, İbn Mace, *Sadakat*, 8, BİLMEN, VII/308. Zalim hukuken cezalandırılmayı hak eder. İBN KAYYIM, et-Turuk, s.145.

istiyorsun?" "Hapsedilmesini" dedi. "Hayır, onu senin alacağın, kendisi ve ailesinin nafakasını kazanması için serbest bırak" dedi.[134]

Ödeme gücü olmayanı bu naslara rağmen hapsetmek ise haksızlık (zulüm) olur. Ebu Hanife böylelerinin sürekli takip edilebileceğini söyler. Ebu Yusuf, İmam Muhammed ve Züfer'e göre ise, takip etmek bile caiz değildir.

Ebu Hanife'ye göre; borçlu ifa anına kadar gözetim altında tutulur. Çünkü her an ihtiyacından fazla para kazanması mümkündür. Bu paradan alacaklının tatmin edilmesi gerekir. Borcun muaccel olmaması bu duruma benzemez. Çünkü ödeme imkanı olsa bile vadesi gelmemiş alacağın talebi mümkün değildir. Ödeme gücü olmayanın bu imkanının olmaması talebe manidir. "Mani zail oldukta memnu avdet eder" kuralına göre, engelin ortadan kalkması ile talep ve takip mümkün hale gelir.

Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'e göre ise, ödeme gücü olmayanın müsaadesi Allah tarafından verilmiştir. Vadesi gelmemiş alacağın talebi ve takibi mümkün olmadığı gibi, ödeme gücü olmayanın takip edilmesi de caiz değildir.

b) Borcun Kaynağına Göre Hapis

Bazı hukukçulara göre akitten doğan borçlar (satım, karz[135] vb.) sebebiyle hapis caiz, akit dışındaki (haksız fiil, kefalet, sulh, vb.) sebeplerden dolayı olan borç sebebiyle hapis caiz değildir.[136] Yine borçlunun harcamalarına bakılarak hapse karar verilebilir.[137] İbn Kayyım'a göre; borç kanundan (nafaka, nikah sebebiyle mehir borcu[138] gibi) veya haksız fiilden (diyet[139], itlaf edilen mal

---

134 VEKİ, I/112, İBN MAZE, II/350-351.

135 Karz alan kişi ödeme gücü olduğu ve alacak talep edildiği halde ödemezse, alacaklının talebi ile hapsedilir. Ali Efendi, Fetava, II/17-18.

136 SİRAC, s.16. Borçlu malının olmadığını iddia ediyorsa bu borçlanma şekilleri onun malının olduğuna karine teşkil etmediği için beyana itibar edilir ve borçlu hapsedilmez. BARDAKOĞLU, "Hapis" DİA, XVI/58.

137 İBN MAZE, II/363, KASANİ, VII/174.

138 Müeccel olan mehir borcu boşanma ile muaccel hale gelir ve mehir alacaklısı talep ederse mütemerrit borçlu hapsedilir. Ali Efendi, Fetava, II/17.

139 Diyet, alacaklı açısından tamamen şahsi bir alacak mahiyetindedir, imkanı olduğu halde ödemeyen borçlu hapsen tazyik edilebilir. İmkansızlıktan dolayı ödeyemeyenin diyet borcu hapse çevrilemez. BARDAKOĞLU, "Diyet", DİA, IX/478.
"*İbrahim nam kimesne tarih-i kitabdan altı sene mukaddem kendi mülk arazisinde maktul bulunup diyet-i kasamesinden bir şeyi mahallemiz ahalisine lazım gelmez iken mezbur Mustafa Beg'in müvekkilesi merkume Fahriye ehl-i örfe istinatla diyet namına altıyüz kuruşumuzu bi-gayri hak ahz ve kabzedip... meblağ-ı mezkuru talep ederiz sual olunup icra-yı şer' olunması matlubumuzdur dediklerinde gıbbessual mezbur Mustafa Beg cevabında filvaki zevcem merkumenin karındaşı İbrahim kendi mülk arazisinde maktul olup diyet ve kasamesi zikrolunan mahallat ahalisi üzerlerine lazım gelmez iken zevcem merkume Fahriye ehl-i örfe istinatla zikrolunan mahallat ahalisini ahz ve habsettirip hilaf-ı şer' altıyüz kuruşlarını diyet namıyla ahzeyledi deyi bi-tav'ihi ikrar ve itiraf etmeğin...meblağ-ı mezburun reddine...* 23 Receb 1070 / 4.4.1660". 10 Numaralı Konya Şer'iye Sicili, s.45.

bedeli vb.) doğmuşsa alacaklının "borçlu ödeme imkanına sahiptir, mallarını saklamıştır" şeklindeki soyut iddiasına binaen hapsedilmez, temerrüt karinesi varsa borcun kaynağı önemli değildir.[140] Borcun satım vb. akitlerden doğmuş olması halinde borçlanmaya konu olan malın kendisi veya bedelinin malvarlığı içinde bulunması ihtimali ödeme gücüne bir karine teşkil ettiğindendir.[141]

Klasik Osmanlı ekonomik sisteminin sarsılması sebebiyle köylünün ağır borçlar altında kalarak borçlarını ödeyemez hale geldiği görülmüş, bu sebeple tefecilerden % 40-50 faiz ile borç almışlar, tefecilere olan borçlarını ödeyemeyince de ya hapse attırılmışlar ya da emlak ve arazilerini tefecilere bırakmak ve göç etmek zorunda kalmışlardır.[142] Kanuni devrinde devlete (mîrîye) olan borç sebebiyle de hapis uygulamalarına rastlanır.[143] Yine Osmanlı idaresindeki Kırım'da 1163 yılında borcunu ödememekte ısrar eden birisi hapsedilmiştir. "*Oldur ki, Vartası veled-i İvaz nam zimmi meclis-i şer'i şerife yağub, Veled-i Sefer nam zimmiden semen-i mebi'den küsur 40 guruş hak dava eyleyüp, ani's-sual ve akibü'l-ikrar eda ile emrolunub, bade'l-eba ani'l-ad habs olunmağa bu mahalle kayd-şüd. Şühudü'l-hal: Mahmud Ağa; Hamid Efendi; Salih Efendi; Abdullatif Efendi; Abdurrahim el-naib ve gayrihim.*"[144]

"*Mütesellim Ramazan Ağa tarafından kasaba-i merkumeye mübaşir gelip biz bağ ve bahçelerimizde iken bizi habsedip mahmiye-i Konya'ya getirip "kasabanızda kan olmuş" deyi habseylemekle cümlemiz birbirimize emr-i kabulü haviye kefaletle kefil bi'l-mal olup ne miktar meblağ lazım olursa bulup tahlise tarafımızdan mezbur Hasan'ı vekil nasbeylediğimizde ol dahi 22.500 akçe bulup mütesellim mümaileyhe verip bizi halas eyledi, meblağ-ı mezbur 22.500 akçe vacibü'leda ve lazimü'l-kaza deynimizdir deyi her biri bi-tav'ihim ikrar ve itiraf etmeğin...* 17 Ramazan 1070 / 27.5.1660." 10 Numaralı Konya Şer'iye Sicili, s.103.

140 İBN KAYYIM, et-Turuk, s.88.

141 KASANİ, VII/174, İBN MAZE, II/362-363, BİLMEN, VII/302.

142 "*Bazı karyeler reayasının bazı murabahacı makulelerine deynleri olmağla reaya-yı merkume bazı mahkemelere varıp bizim filan adama şu miktar deynimiz vardır evvel deynimizi eda içün mutasarrıf olduğumuz emlak ve arazimizi filan adama şu miktar baha ve akçeye miktar tayin ederek hakimden hüccet ahz edip... deynimiz içün filan filan adama emlakimizi füruht ettik, emlaki o adamın zapt etmesi ve taraf-ı Şer'den hüccet verilmesi için ferman ita olunsun*" Ankara Şeriye Sicili, Vesika, 225, akt. ÖZKAYA, s.172, 196.

143 "*Bursa ve Kütahya kadısına hüküm ki; İstanbul kasaplarından Hamza nam kasabın* ***miriye deyni olup habs olunmağın*** *Ali nam oğlunca malın alıp gaybet edip ol taraflarda olduğu arz olunmağın ele getirilip Südde-i Saadete gönderilmesini emredip buyurdum ki; mezbur kasabın oğlunu* (iki kelime) *hufyeten habs edip* (bir kelime) *tarikla mümkün ise ele getirilip defter altına aldırarak malında parçasını zayi ve telef ettirmeyip mevcut ne miktar malı bulunur ise ve esbabı ne miktar ise...*" BOA 5 Numaralı MD. Hüküm No:75. 1565 yılında Mısır Beylerbeyine yazılan bir hükümde Sultan Kayıtbay ve Eşrefiye vakıflarına borçlu olan ve bir senedir hapiste olan Hacı Saatoğlu Ahmed'in borçlarını ödeyecek gücü olmadığı için tahliyesi yolundaki talep reddedilmiştir. Bkz. BOA 5 Numaralı MD. Hüküm No:175.

144 Kırım Kadı Sicilleri Defteri, No: 72, varak: 2/b, akt. CİHAN, Kırım Kadı Sicilleri, "*Oldur ki, Musa veled-i Yako nam Yahudi, Dikici İsak veled-i İlya nam Yahudi meclis-i şer'a ihzar edüb, bağ mahsülü bey etmek cihetinden baki 17 guruş hak talep etmek dava eyledikde,*

Devlet alacaklarının tahsil edilebilmesi maksadıyla hapsen tazyik uygulamaları da mevcuttu.[145] 1840 CK Dokuzuncu Fasıl 1. madde ve 1851 CK Üçüncü Fasıl 7. maddeye göre vergi borcu olanların vergisini ödeyinceye kadar hapsen tazyik edilmeleri öngörülmüştür.

Ödeme gücü olmayanların boş yere hapsedilmemesi için ödeme gücüne kavuşuncaya kadar tahliye edilmesi örnekleri mevcuttur.[146] Borç sebebiyle hapsedilen kişinin borcu taksitlendirilmiş ve alacaklı onun salıverilmesine muvafakat etmişse tahliye edilmiştir.[147]

1295/1296 tarihli İlâmat-ı Hukukiyenin Suret-i İcrasına Dair Kanun-ı

---

ani's-sual ve'l-inkar müddei-i mesfurdan istişhad olundukda ityan-ı beyyineden acz ile müddei-i aleyh el-mesfur istihlaf olundukta, yeminden nükulüyle, meblağ-ı mezburu eda ile emr olundukta ve bade't-teannüd hapsi kayd-şüd. Fi R 1166. Şühudü'l-hal: Faziletlü Abdurrahim Efendi; Mehmet Ali Efendi; Süleyman el-muhzır ve gayrihim." Akt. CİHAN, "*Oldur ki, Ümmü Gülsüm mahallesi imamı Molla Abdülvahid mahfel-i kazada Yahudiyandan Moşe veled-i Dellal Şomla nam Yahudiden 222 guruş hak dava ve talebül müekkid ani's-sual ve akibü'l-ikrar ve emr bi'l-eda ve bade't-teannüt haps olunduğu kayd-şüd. Ramazan 1185.*" Kırım Kadı Sicilleri Defteri, No: 96, varak: 82/b, akt. CİHAN,

145 Başdefterdar, devlet alacaklarının tahsili için gerekirse mültezimleri hapsederdi. CİN-AKGÜNDÜZ, I/247.

146 "*Salih Ağa nam kimesnenin mülk çiftliği odasında mezbuhan katîl bulunan değirmenci Aleksi zimminin zahirde varis-i marufu olmadığı cihetle taraf-ı Saltanat-ı Seniyyeye ait olduğuna binaen Rusçuk Kazası beytülmal müdürü Ahmed Efendi husumetiyle mezbur Salih Ağanın icrayı terafularına dair mukaddema varid olan ilam ihticaca salih olmadığından murafaa-i şer'iyenin tekrarıyla ilam-ı şer'isinin irsali babında... Rusçuk Naibinin ilamında merkuman Ahmed Efendi ve Salih Ağa tekrar meclis-i şer'e celp ile bit-terafu' merkum Salih Ağa ol vakit diyar-ı aherde bulunduğundan yalnız çiftlik-i mezburda sakin yanaşma Hüseyin nam kimesne vech-i şer'i üzere ba'de't-tahlif diyet-i kamile olan 10.000 dirhem-i Şer'i gümüşün canib-i beytülmal için edası lazım gelmiş ise de merkum Hüseyin mu'sir ve ihtiyar ve diyete adimü'l-iktidar olmasıyla vakt-i yesarına talikan merkumun tahliye-i sebili hususu inha ve canib-i fetvahaneden dahi meal-i ilama nazaran maktul mersumun katili malum olmamakla mezbuhan katîl bulunduğu mülk çiftliğin odasında müstakillen sakin merkum Hüseyin'e husumet, emin-i beytülmal ile kasame icra olunduğundan maktul-i mersumun tamam diyetini taraf-ı beytülmale edası merkum Hüseyin'e lazım gelmiş olup ancak merkum Hüseyin'in mu'sir olduğu ... bî-iktidar ve sair gune hakkında şer'an bir hüküm terettüp etmediği misillü kanunen dahi bir ceza lazım gelmeyeceği aşikar olmakla diyet-i mezburenin ber mucib-i kayd fetvahane vakt-i yesarına talikan merkumun tahliye-i sebili zımnında...* fi gurre-i Ş 1262." A. MKT. MVL. No:2/44. Tam metin için bkz. belge No:12.

147 "*Medyun Mustafa'nın dâyini Ömer, mezbur Mustafa zimmetinde mahkumun bih olan nühas semeninden 38 kuruşun elli parasını nakden alıp baki 36,5 kuruş ve rubu' tarih-i ilam şehri gurresinden her ay tamamında beşer kuruş ve birer rubu'dan yedi tamamına dek meclis-i şer'i şerifte tecil eyledikte mezbur Mustafa dahi müddet-i mezkure tamamına dek deyn-i mezkuru edaya taahhüt ve deyn-i müecceli mezkurun edasına zevcesi hazıra bil-meclis Aişe ile karındaşı Ahmet kefil ve onlara dahi Kargancıbaşı Ahmet b. Ali kefil ve kefaletleri tescil olunmakla dayin-i mezbur Ömer medyun-i mezbur Mustafa'nın fima ba'd habsden ıtlakını iltimas eylediği huzur-ı âlîlerine ilam olundu.* 3 Z 1179." İstanbul Kadılığı, 25, s.41, akt. TEKİN, s.50.

Muvakkat m.32'ye göre; "*ifayı deynden imtina eden medyunun buna kudreti olduğunu, alacaklı evrak veya ihbarat-ı mutebere ile ispat ederse mahkeme reisi borçlunun hapsini emreder.*"

m.35'e göre: "*Bu hapis nihayet 90 gündür. Bu müddet zarfında alacaklı borçluyu infaka mecbur olup nafaka bedeli olarak günde beş kuruş vermekle mükelleftir.*"[148]

1330/1914 tarihli İcra Kanun-ı Muvakkati m.131'e göre: "*Medyun kendisine tebliğ edilecek ihbarname üzerine icra dairesine müracaatla iktidarıyla ve zahiri haliyle deynin miktarı ile mütenasip bir tesviye sureti göstermeye mecburdur. Borçlu deynini tesviye sureti göstermediği veya gösterilen temin ve tayin edilen taksitler alacaklı tarafından kabul edilmeyerek fazla iktidarı olduğu iddia ve ispat edildiği surette icra reisinin ol baptaki kararı üzerine borçlu hapsedilir.*"[149]

II. İFLÂS SEBEBİYLE HAPİS

Borçlunun iflâs etmiş olması kural olarak suç teşkil etmez.[150] Çünkü borçlu ya kendi kusuru ile ya da kusuru olmadan iflâs eder. Kusuru olmadan ekonomik kriz, ticari şartların elverişsizliği, tabii afetler gibi sebeplerle iflâs edenin bu haline adi iflâs denmiştir.[151] Borçlunun kusuruna dayanan iflâs hali ise, taksirli iflâs ve hileli olmak üzere ikiye ayrılır. Başlangıçta yani hakim tarafından iflâs kararı verildiğinde bütün iflâslar âdî iflâstır. Ancak bu kararın verilmesinden sonra iflâsın, müflisin kusuruna dayanıp dayanmadığı araştırılır ve taksirli veya hileli iflâs ise ayrıca ceza davası açılır.[152]

A. Âdî İflâs

Beşeri tedbirlerin üstüne çıkan kaçınılmaz felaketler yüzünden iflâs eden kimseye şiddetli yaptırım uygulanmamalıdır. Failin bilerek sebebiyet vermediği tehlikeler yüzünden iflâs etme ihtimaline binaen bir kısım hareketleri iflâsta hukuka uygunluk sebebi sayılabilir. Bu şekilde iflâs edenlerin cezalandırılması ise düşünülemez. İflâs kararının açıklanmasına kadar mağdur sayılan alacaklıların rızası da hukuka uygunluk sebebi sayılır. Hz. Peygamber ve Hz.

---

148 UYAR, Talih, İcra İflâs Hukukunda Suç Sayılan Fiiller, Manisa, 1987, s.2. Ayrıca bkz. BOZKURT, Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi, s.103.

149 UYAR, s.2.

150 İflâs borçlunun malvarlığının borçlarını karşılayamaması veya malının olduğunun bilinememesi halidir. Bir miktar malı olan müflisin tasarruftan engellenmesi (hacredilmesi) ve mallarının haczedilerek alacaklılara alacakları oranında dağıtılması mı, yoksa kendi rızası ile ödemesine kadar hapsedilmesi mi gerektiği konusu ihtilaflıdır. İBN RÜŞD, II/238.

151 Geniş bilgi için bkz. KURU-ASLAN-YILMAZ, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, Ank.2004, s.674, UYAR, s.9vd.

152 Geniş bilgi için bkz. KURU-ASLAN-YILMAZ, s.675-677. İflâs sebebiyle hapis kurumuyla ilgili ilginç örnekler edebi eserlerimize de girmiştir. bkz. Mevlana, Mesnevi, II/45vd.

Ömer'in uygulamalarında adi iflâs ile müflis olanlara ceza yaptırımı uygulanmamış, böylelerinin borçlarının ödenmesine mümkün mertebe yardımcı olunmuştur.[153]

Osmanlı uygulamasında müflis borçlunun hiçbir malvarlığı ortaya çıkmazsa alacaklıların talebi üzerine hapsedilirdi. Hiçbir malının olmadığını ispatlarsa tahliye edilir, ispat edemezse üç ay hapis yatardı. Tahkikat sonucu malının olmadığı tespit edilirse yine serbest bırakılır ve durumunun iyileşmesi beklenirdi.[154]

1098/1687 tarihli bir belgeye göre, Nurullah Beşe alacaklısının şikayeti üzerine hapsedilmiş, usun süre yattıktan sonra bir grup Müslüman onun borcunu ödeme imkanının olmadığına dair tanıklık etmişler, kendisine yemin teklif edilmiş ve müflis ilan edilerek serbest bırakılmıştır.[155]

B. Taksirli İflâs

İslam hukukuna göre müflisin taksir nevinden kusuruna dayanan iflâsı halinde örneğin, içki, kumar gibi haram bir işte borçlanmak veya mubah olan işlerde israfa dalmak, ticari faaliyetlerinde tedbirsiz davranarak zarara uğramak vb. sebeplerle iflâs haline taksirli iflâs denir. Taksirli müflislere tazir çerçevesinde hapis cezası verilmesi, zamanın yasa koyucusu ve hakiminin takdirine bırakılmıştır.[156] 1858 Osmanlı CK m.232'ye göre; "*Adi iflâs ile müttehem olanlar yani teseyyüp ile iflâsa çıkanlar 1 aydan 2 seneye kadar hapsolunur.*"[157]

C. Hileli İflâs

"*Bir şahsın mücerret alacaklılarını mutazarrır etmek üzere hilaf-ı hakikat olarak kendini müflis bir halde göstermesi hileli iflâstan ibarettir. İşte böyle hileye tevessül eden herhangi bir şahıs tazire layık olur.*"[158] İflâsından önce ve sonra alacaklılarını zarara sokmak maksadıyla hileli işlemler yapan kimse hileli müflistir. Muvazaalı satışlar, bağışlar, borç ikrarları alacaklıların zarara uğratılması için ticaret yapmak, hileli iflâs suçunun unsurlarındandır. Hileli iflâsa tevessül edenler ticaret ve sanattan men ve hapis gibi tazir cezasına müstahak olurlar. Ayrıca hileli iflâs ve temerrüdün kişinin adalet ve dürüstlük vasfını zedeleyeceği söylenmiş ve böylelerinin memur olup

---

153 ATAR, İslâm İcra ve İflâs Hukuku, s.437.

154 CİN-AKGÜNDÜZ, I/441.

155 GERBER, s.274.

156 ATAR, İslâm İcra ve İflâs Hukuku, s.438.

157 5237 sayılı TCK'nın "Taksirli iflas" başlıklı 162 nci maddesi şöyledir: "*Tacir olmanın gerekli kıldığı dikkat ve özenin gösterilmemesi dolayısıyla iflâsa sebebiyet veren kişi, iflasa karar verilmiş olması hâlinde, iki aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*"

158 "*Hileli iflâstan, dolandırıcılıktan ve mumataleden mütevellit cürümleri işleyenlere tazir cezası uygulanır.*" BİLMEN, III/316.

olamayacağı konusu tartışılmıştır.[159]

Osmanlı uygulamasında şirket ortaklarının sermayesini şirket sözleşmesine aykırı olarak kullanan ve ortaklardan mal kaçıran, hilaf-ı emr-i âlî tüccar malını itlaf eden ve bu surette ortakların alacağını ödememekte ısrar eden kişinin taziren hapsedilerek mallarının satılması suretiyle alacaklıların tatmin edildiğine dair belgeler vardır.[160] Yine suçlunun şer'i borçları saptanmış, alacaklıların haklarının verilmesi buyrulmuş, borçlar ödendikten sonra bir şey artmışsa bu malların mirî borçlarına karşılık alınması suç (borç)lunun da örfi cezaya çarptırılması hükme bağlanmıştır.[161]

1858 Osmanlı CK m.231'e göre hileli iflâsın cezası muvakkat kürektir.[162]

III. ADLİ PARA CEZASINDAN ÇEVRİLEN HAPİS

A. Genel Olarak

Para cezalarının ceza olma özelliği, ödenmemesi durumunda hapse veya başka ceza ve tedbirlere çevrilebilmesinde görülür. Ödeme gücü olduğu halde iradi ödeme yapmayan; mallarını gizleyerek haczedilmesini ve tahsilini engelleyen mahkumun bu hareketi ikinci bir haksızlıktır. Bu sebeple onu mahkum

---

159 ATAR, İslâm İcra ve İflâs Hukuku, s.438-440.

160 "*İbrahim, şeriki Kolunoğlu el-Hac Mehmed yediyle... taifesinden Şahin oğlu Mehmed nam reise iki bin elli kuruş sermaye verip ol dahi Tuna sevahilinde sefinesine hınta tahmil ve İstanbul'a getirmek lazım iken kendi vilayetine gidip kendüyi ihfa ve sefinesinin âlâtını bir aher sefinesine koyup merbut ve bigayri reis ile üç seneden beri sermaye-i mezkureyi imal ve halen Abrail iskelesinde olup ve şurutu nizamları bu makule hilaf-ı emr-i âlî hile ile mal-ı tüccarı itlaf eden reis bulunduğu mahallinde* ***ahz*** *ve Asitane'ye* ***ihzar*** *ve* ***tazir-i şedid ve haps-i medid*** *ile haps ve tazir ve taaddisinden nâşî itlaf ve izaa eylediği sermayeyi sahibine teslim ve* ***eda etmedikçe ıtlak olunmayıp*** *eğer edada mumatale ve taannüt ederse mal ve sefineyi bey ve semeninden kendüye edayı deyn ettirilmek üzere düsturu'l-amel olmağla... zabıta marifetiyle kadısı huzurunda murafaa ve eğer mezkur sermayeyi edada* ***mumatale ederse mal ve sefinesi bey' ve kendüye edayı deyn ettirilip***... 23 M 1180." İstanbul Kadılığı, 25, s.88, akt. TEKİN, s.52-53.

161 BOA, 5 Numaralı Mühimme Defteri, Hüküm:351, UZUNÇARŞILI, İlmiye, s.125, MUMCU, Divan-ı Hümayun, s.103.

162 5237 sayılı TCK'nın "Hileli iflas" başlıklı 161 nci maddesi şöyledir:
"[1] Malvarlığını eksiltmeye yönelik hileli tasarruflarda bulunan kişi, bu hileli tasarruflardan önce veya sonra iflasa karar verilmiş olması hâlinde, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Hileli iflasın varlığı için;
a) Alacaklıların alacaklarının teminatı mahiyetinde olan malların kaçırılması, gizlenmesi veya değerinin azalmasına neden olunması,
b) Malvarlığını kaçırmaya yönelik tasarruflarının ortaya çıkmasını önlemek için ticari defter, kayıt veya belgelerin gizlenmesi veya yok edilmesi,
c) Gerçekte bir alacak ve borç ilişkisi olmadığı hâlde, sanki böyle bir ilişki mevcutmuş gibi, borçların artmasına neden olacak şekilde belge düzenlenmesi,
d) Gerçeğe aykırı muhasebe kayıtlarıyla veya sahte bilanço tanzimiyle aktifin olduğundan az gösterilmesi,
Gerekir.

olduğu para cezası miktarıyla orantılı bir süre hapsetmek; ödeme halinde ise tahliye etmek adalet gereğidir. Ödeme gücü olduğu halde ödemeyen mütecavizdir, para cezası az olsa bile hapse çevrilebilir.[163]

Para cezasına mahkum olan kişinin ödeme gücü olduğu halde iradi ödeme yapmaması, işlediği suçtan başka topluma karşı ikinci bir haksızlık olur. Yine ödeme gücü olmayan birinin para cezasını hapse çevirmek de sırf onu fakirliği dolayısıyla özgürlüğünden yoksun etmek anlamı taşır ve fakir-zengin eşitsizliğini gündeme getirir. Bu sebeple caiz değildir.[164]

Para cezasını ödememesi sebebiyle hapsedilecek kişi mahkumdur. Onun ölümü cezayı düşüreceği için mirasçıların hapsi düşünülemez.[165] Cezayı ödeme gücü olmayan veya bu durumu sonradan anlaşılan kişilere, hapsin uygulanması zengin-fakir bakımından kanun önünde eşitlik kuralını zedeleyeceği için onlara başka tedbirler (para cezası yerine çalışmaçalışma vb.) uygulanabilir.[166]

B. Adli Para Cezasının Hapse Çevrilmesi

Muaccel olmuş her borç gibi para cezalarının hapse çevrilmesi de İslâm hukukçuları arasında tartışmalıdır.[167] Bir görüşe göre: Para cezasını ödemeyen mahkumun, mahkum olduğu para cezasına yetecek miktarda malı olduğu bilinmiyorsa tespiti bakımından (beyana zorlamak için) hapsedilmelidir. Malvarlığının mevcut olduğu bilinmesine rağmen mahkum onu kaçırmış veya gizlemişse, ödemeye veya haczedilip satılarak mahsup yapılıncaya kadar zorlamak amacıyla hapsedilebilir. Ödeme veya haciz yapılıp para cezası tahsil edildikten sonra hapsedilmiş olan mahkum salıverilir. Ödeme gücü olmayan borçlunun bu imkanı elde etmesine kadar beklenmesini emreden ayetin (Bakara, 2/280) para cezası mahkumuna uygulanması düşünülemez. Çünkü o sıradan bir borçlu değil, aynı zamanda suçlu konumundadır. Ancak para cezasına mahkum olan kişinin ödeme gücü yoksa, bu cezanın hapse çevrilebilip çevrilemeyeceği konusu tartışmalıdır.

İmam Malik'e göre, malvarlığı mevcutsa haczedilerek para cezası tahsil edilir, ödeme gücü olmayan salıverilir. Ödenmeyen para cezası sebebiyle uygulanan hapis, mahkuma acı çektirmek değil, ödemeye zorlamak içindir. Ödeme gücü olmayanı zorlamak ise anlamsızdır.[168]

---

163 HUSARİ, es-Siyasetü'l-Cezaiyye, I/432-434. 647 sayılı CİK, m.5'in ilk şekline göre, ödememe bir kast veya ihmalden kaynaklanıyorsa bu durum ayrı bir suç olarak kabul edilerek bu fiil karşılığı 1 yıla kadar hapis cezası öngörülmüştü. KUNTER-YENİSEY, s.951.

164 UDEH, I/707.

165 ÂMİR, No: 367.

166 ÛDEH, I, No: 495, DÖNMEZER-ERMAN, II/680.

167 BEHNESİ, IV/95.

168 ÂMİR, No:365.

Uygulamada para cezasının ödenmemesi halinde hapse çevrilmesi örneklerine rastlarız. Memluklularda rüşvet alan hakimlere müsadere ve para cezası verilir, ödememesi halinde hapis ve dayak cezasına başvurulurdu.[169]

1. Hapse Çevrilecek Adli Para Cezası Miktarı

Adli para cezası az olsa bile hapse çevrilebilir. Çünkü ödeme gücü olduğu halde ödememesi mahkumu mütecaviz ve hapse müstahak yapar.[170]

2. Hapsen Tazyikin Süresi

Hapsin süresi borcun ödenmesi veya mahpusun mal beyanında bulunmasına kadar devam eder, ödeme gücü olmadığı tespit edilenler tahliye edilir.[171] Bu sebeple onu mahkum olduğu para cezası miktarıyla orantılı bir süre hapsetmek ve ödemesi halinde tahliye etmek adalet gereğidir. Bazıları hapsin 1-6 ay arasında değişen süreler olduğunu ileri sürmüştür. İbn Macişûn'a göre: Borç miktarı az ise, hapis süresi 15 gün, normal ise 2 ay, fahiş ise 4 aydır.[172] İbn Kayyım'a göre borçlunun ve para cezasını ödemeyenin hapsinde önceden belirlenmiş bir süre yoktur, süre hakimin takdirine bırakılmıştır.[173] İbn Kasım İmam Malikten rivayet eder; insanların malını yiyip de elinde mal yani ödeme gücü olmadığını iddia edenin hapsedilmesinde bir süre sınırı yoktur. Borçlarını ödeyinceye veya gerçekten ödeme gücünün olmadığı tespit edilinceye kadar hapsedilir. Ödeme gücü olmadığı belirlenenler salıverilir.[174]

Zannı galibe göre hapis tazyike dayanamayıp mal beyanında bulununcaya veya ödeme yapıncaya kadar devam eder. Süre borçlunun veya suçlunun durumu ile borç veya ceza miktarına göre ayarlanır. Bazen miktar az bile olsa ödememekte direnen borçlu uzun süre de hapsedilebilir. Çünkü borç az da olsa temerrüt kendi başına hapsi gerektiren bir haksızlıktır. Hapis borcun değil temerrüdün karşılığıdır.[175]

Osmanlıda 1840 tarihli CK Dokuzuncu Fasıl m.1'e göre: "*Vergisini vakti*

---

169 MUMCU, Rüşvet, s.245.

170 HUSARİ, es-Siyasetü'l-Cezaiyye, I/432-434.

171 ÂMİR, No: 368. Ödenmeyen para cezasının hapse çevrilmesi hapis cezası değil, zorlama hapsidir. Çünkü ödeme halinde mahkum derhal tahliye edilir. KUNTER-YENİSEY, s.951-952.

172 ÂMİR, No:368.

173 İBN KAYYIM, et-Turuk, s.88.

174 SAHNUN, el-Müdevvenetü'l-Kübra, XIII/54-55, İBN FERHÛN, II/375. Bu eserde Karafi'nin şöyle dediği nakledilir: Ödemesi gereken az bir miktar borcu olan borcunu ödemedi diye uzun bir süre nasıl hapsedilebilir, bu durum suç ve ceza dengesine uygun mudur? Cevap olarak denilebilir ki; az bir borç karşılığı uzun süre hapsetmek kurallara aykırı değildir. Borçlu borcunu ödemediği her an yeni bir suç işlemiş olmakta, suç ile ceza at başı devam etmektedir. Ödememek haksızlık ise, haksızlığın temadisi, hapsin temadisi ile karşılanmaktadır.

175 MERGINANİ, VII/278.

zamanıyla vermesi fariza-i zimmet olmakla bu hususta muhalefet vukuunda ahz ve habs ile icbar oluna."[176] Burada tipik olarak hapsen tazyik söz konusudur. Çünkü ödeme halinde mahpus derhal tahliye edilecektir.[177]

1858 CK m.11'e göre: "*Ceza-yı nakdi ve istirdad-ı emval-i mesruka ve tazminat ve güzeşte* (işlemiş faiz) *ve masarif-i saireye dair tanzim olunan ilamat-ı kanuniye mahkumun imtinaı takdirinde hapis ve tazyik ile tenfiz olunur.*" Aynı Kanunun 37. maddesine göre; bir suçluya hem hapis, hem de para cezası verilmiş ve ödeme gücü olmadığı için para cezasını ödeyememişse hükmedilen hapsin yarısı kadar süre ilave olunur, yalnız para cezasına mahkum olmuş ve ödeyememişse cezanın miktarına göre 24 saatten 3 aya kadar hapse konulur.[178]

C. Adli Para Cezasından Çevrilen Hapsin Hukuki Niteliği

Ödenmeyen adli para cezasından çevrilen hapsin hukuki niteliği konusu tartışılmıştır. Bir görüşe göre, bu hapis zorlama hapsi (hapsen tazyik) dir. Çünkü buradaki hapisten maksat para cezası mahkumunu özgürlüğünden yoksun bırakmak değil, onu ödemeye zorlamaktır. Ödeme yapılır yapılmaz hapse son verilecek ve mahkum salıverilecektir.[179]

Bir görüşe göre de, hapis para cezasından çevrildiği için cezadır, ödeme durumunda mahkumun salıverilmesi hapsin tekrar para cezasına çevrilmesi anlamına gelir.[180]

---

176 İslâm hukukunda zekat vermeyenlerin hapsen tazyik edilmesi hakkında bkz. el-Mevsûatü'l-Fıkhiyye, "Hapis", XVI/308.

177 Bu hapsin süresinin belli olmamasından hareketle tazir cezası olduğu ve süresinin hakimin takdirine bırakıldığı iddiası için bkz. GÖKCEN, s.19.

178 Geniş bilgi için bkz. GÖKCEN, s.52.

179 KAMATİ, s.146.

180 Ödenmeyen para cezasından çevrilen hapsin hukuki niteliği modern hukukta da tartışmalıdır. Doktrinde genellikle tartışılmamış ve kanunlardaki ifade tekrarlanmakla yetinilmişken, Yargıtay CGK'nın 1.2.2000 tarih ve 2-1/9 sayılı kararında: "Para cezasının hürriyeti bağlayıcı cezaya dönüştürülmesinin hükümlüyü **ödemeye zorlayıcı amaç** güttüğü ve para cezasının asıl ceza olma niteliğini koruduğu, 647 sayılı CİK m.5 hükmünden anlaşılmaktadır..." Karar metni için bkz. YKD, Mart 2000, s.451. ifadesi ile bu hapsin amacı vurgulanmakta, ancak yine de "hürriyeti bağlayıcı ceza" ifadesinden vazgeçilememektedir. Esasen buradaki hapis ceza değil, hapsen tazyik, yani zorlama tutuklamasıdır. Hükümde yazılı olmasa bile savcı para cezasını hapse çevirebilir, halbuki savcı hapis cezası veremez. Hapis infaz edilirken hükümlü veya onun adına bir başkası, kalan parayı öderse mahsup yapılarak salıverilir. Para cezasından çevrilen hapis yerine kamu yararına çalıştırma tedbiri de uygulanabilir, halbuki hapis cezası yerine bu tedbirin uygulanması mümkün değildir. Çektirilen hapis para cezasını tamamıyla karşılamıyorsa kalan para cezası 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Kanunu hükümlerine göre infaz edilir. Halbuki hapis cezasının infazı, infaz kanunu hükümlerine göre ve şartla tahliye esası gözetilerek yapılır. Dolayısıyla buradaki hapis ceza değil, hapsen tazyiktir. KUNTER-YENİSEY, s.951-952, No:485dn. Geniş bilgi için bkz. AVCI, Mustafa, 1997 Türk Ceza Kanunu Tasarısında Yer Alan Hürriyeti Bağlayıcı Cezalar, *KhukA*, Diyarbakır, 1 (2000), s.78.

D. Adli Para Cezası Yerine Kamu Yararına Çalıştırma

Kamu yararına çalıştırma kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar yerine hükmedilen bir seçenek veya ödenmeyen para cezalarının tahsil tarzı olarak kazancından bir kısmının ödenmesi gereken para cezasına mahsup edilmek üzere mahkumun bir kamu kuruluşunda çalıştırılmasından ibarettir.[181]

Para cezalarının mahkumun çalıştırılması suretiyle tahsili konusunda İslâm hukukçularının farklı görüşleri vardır. Ebu Hanife, İmam Malik, Şafii ve Taberi gibi alimler, ödeme gücü olmayan mahkumun işçi olarak çalıştırılamayacağı ve ticaret yapmaya zorlanamayacağı görüşündedirler. Delil olarak: "*Darlık içinde olan borçluya, genişlik zamanına kadar mühlet vermek gerekir.*" (Bakara, 2/280) ayetini gösterirler. Yine Hz. Peygamberin mütemerrit borçlu hakkında yalnızca cezalandırılmasını beyan ettiğini, çalıştırılmasından söz etmediğini, Hz. Ömer'in hacze dair uygulamasında da böyle bir örnek bulunmadığını belirtilmişlerdir.

Hanbeliler, zanaat bilen bir mahkumun vasıfsız işçi olarak çalıştırılmayacağını söylerler, Zahirilere göre ise çalıştırılabilir.[182]

Yukarıdaki tartışmalar ışığında örneğin bir öğretim üyesi veya avukatın trafik suçu sebebiyle mahkum olduğu para cezasını ödeyememesi halinde onu belediyede temizlik işçisi olarak çalıştırmak uygun olmasa bile, büro hizmet-

---

5237 sayılı TCK m.50/1'e göre: *Kısa süreli hapis cezası, suçlunun kişiliğine, sosyal ve ekonomik durumuna, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlığa ve suçun işlenmesindeki özelliklere göre; adli para cezasına veya diğer seçenek yaptırımlara çevrilebilir.* m.50/5'e göre: *Uygulamada asıl mahkûmiyet, bu madde hükümlerine göre çevrilen adli para cezası veya tedbirdir.*

m.50/6'ya göre: *Hüküm kesinleştikten sonra Cumhuriyet savcılığınca yapılan tebligata rağmen otuz gün içinde seçenek yaptırımın gereklerinin yerine getirilmesine başlanmaması veya başlanıp da devam edilmemesi hâlinde, hükmü veren mahkeme kısa süreli hapis cezasının tamamen veya kısmen infazına karar verir ve bu karar derhâl infaz edilir. Bu durumda, beşinci fıkra hükmü uygulanmaz.* Yani asıl ceza geri dönülen kısa süreli hapis cezası sayılacakve bu hapis ertelenemeyecektir. 5237 sayılı TCK m.50 gerekçesi, ÖZTÜRK-ERDEM, Ceza Hukuku, s.280.

5237 sayılı TCK m.52/4'e göre: *Kararda... ödenmeyen adli para cezasının hapse çevrileceği belirtilir.* Bu hususun kararda yer almamış olması mahkum lehine kazanılmış hak oluşturmaz. Yani 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında kanun m.106/5'e göre: *Adlî para cezasının hapse çevrileceği mahkeme ilâmında yazılı olmasa bile üçüncü fıkra hükmü Cumhuriyet Başsavcılığınca uygulanır.*

" 5275 sayılı CGTİHK m.106/3'e göre: *Hükümlü, tebliğ olunan ödeme emri üzerine belli süre içinde adlî para cezasını ödemezse, Cumhuriyet savcısının kararı ile ödenmeyen kısma karşılık gelen gün miktarınca hapsedilir.* Bu hapis ceza değil, tazyik hapsidir. ÖZGENÇ, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi, s.679.

181 JUNGER-TAS, Community Service, Netherlands, 1985, s.25-26. Konu ve ayrıntılı kaynakça için bkz. AVCI, Seçenekler, s.167-180.

182 ÂMİR, s.424-429, BEHNESİ, IV/90-92, HUSARİ, es-Siyasetü'l-Cezaiyye, I/432, ATAR, İcra ve İflâs Hukuku, s.268-269.

lerinde veya hukuk danışmanlığında istihdam etmek, işsiz ve parasız oturmasından mahkum açısından da daha iyi olur kanaatindeyiz.[183]

Para cezasını ödeme gücü olmayan veya bu durumu hapsedilmesinden sonra anlaşılan kişilerin, hapsedilmesi zengin-fakir bakımından kanun önünde eşitlik kuralını zedeleyeceğinden[184] hapse çevirme yerine kamu yararına çalıştırma tedbiri uygulanarak elde edeceği ücretten, para cezasını mahsup etmek hem İslâm hukukunun ruhuna,[185] hem mahkumun, hem de devletin çıkarlarına daha uygundur denilebilir.[186]

183 Roma hukukunda, borç için hapsedilen kişinin borcuna mahsuben çalıştırılması, ödeyecek kadar çalıştırılınca da salıverilmesi mümkün idi. ERDOĞMUŞ-TAHİROĞLU, s.14. Zorla çalıştırmanın tarihçesi için ayrıca bkz. AVCI, s.97vd.

184 ÛDEH, I, No: 495.

185 HUSARİ, es-Siyasetü'l-Cezaiyye, I/426.

186 Geniş bilgi için bkz. ESEN, s.143.

6. BÖLÜM

HAPSİN İNFAZI

I. KAVRAMLAR

A. İnfaz Kavramı

Hukuk mahkemelerinin kararlarının yerine getirilmesine icra,[1] ceza mahkemelerinden sadır olan mahkumiyet kararlarının yerine getirilmesine ise infaz (execution) denilmektedir.[2]

Türk hukukunda "*infaz*", "*yerine getirme*" ve "*cezanın çektirilmesi*"[3] olarak adandırılan kurum, fıkıh kitaplarında "*istîfâü'l-ukûbât*"[4] "*ikametü'l-hudud*"[5] ve "*tenfiz*"[6] kelimeleriyle,[7] Osmanlı hukuku kaynaklarında ise "*tenfiz-i hudud ve kısas ve habs ve nefy ve enva-i tazir ve siyaset...*" şeklinde ifade edilmektedir.[8]

---

1 1295/1296 tarihli İlâmât-ı Hukukiyyenin Suret-i İcrasına Dair Kanun-ı Muvakkat, metin için bkz. UYAR, s.2. Türk hukukunda 16.06.1932 tarih ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu, hukuk mahkemelerinden verilen ilamların yerine getirilmesi esaslarını düzenlemektedir.

2 Geniş bilgi için bkz. ATAR, İslam Adliye Teşkilatı, s.218-219.
13.12.2004 tarih ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun, kesinleşmiş ceza ve güvenlik tedbiri mahkumiyetleri ile tutuklama kararlarının yerine getirilmesini düzenlemektedir. İnfaz hukuku ile ilgili geniş bilgi için bkz. ÖZBEK, V. Özer, İnfaz Hukuku, Ank.2007.
"*Ahali beyninde **icra**-yı ahkam-ı Şer'iyye-i nebevi ve **infaz**-ı evamir-i aliyye-i Mustafavi...*" UZUNÇARŞILI, İ. Hakkı, Osmanlı Devletinin İlmiye Teşkilatı, Ank.1984, s.116.

3 Bu kavramın kullanılması örneği için bkz. SELÇUK, Sami, "Cezanın Çektirilmesinin Değişmezleri", *İnfaz Hukukunun Sorunları Sempozyumu Bildirileri*, Ank.2000, s.27vd.

4 UDEH, I, No:512-520. "İstifaü'l-kısas" ifadesi için bkz. EBU ZEHRA, el-Ukube, No:349, "İstifa-yı kısas" ifadesi için bkz. BİLMEN, III/17, 88. Yine "recmin ifası" ve "recmin icrası" ifadeleri için bkz. BİLMEN, III/223, 226. "Tazir cezasının ikame ve istifa salahiyeti" ifadesi için bkz. BİLMEN, III/324. "*Ceza-yı nakdi tahsil ve istifa edilir*" ifadesi için bkz. ZÖHRAP, s.259.

5 Vezâratü'l-Evkâf ve'ş-Şüûni'l-İslâmiyye, el-Mevsûatü'l-Fıkhiyye, "İkametü'l-Hudud", C:XX, Kuveyt, 1992, s.200-214.

6 İBN FERHUN, I/100.

7 UDEH, I, No:521-524.

8 Tevkii Abdurrahman Paşa, "Osmanlı Kanunnameleri", *Milli Tetebbular Mecmuası*, C:I, S:3, İst. 1331, s.498-500.

5271 sayılı CMK 44/2 maddesine göre: "*Askerler hakkındaki **zorla getirme kararı** askerî makamlar aracılığıyla **infaz olunur**.*" Bu maddede koruma tedbiri olan zorla getirme kararının yerine getirilmesi için "infaz" ifadesi kullanılmıştır. Modern Türk hukuku uygulamasında yazılmış olan ceza muhakemesi hukuku[9] ve infaz hukuku kitaplarında tutuklama, akıl hastaları ile uyuşturucu ve alkol müptelaları ile ilgili tedbirler ve hapsen tazyik kararlarının yerine getirilmesine de infaz denmektedir.[10] Yani geniş anlamda infaz, sanığın tutuklanmasına karar verilmişse tutukevine, hapis mahkumiyeti kesinleşmişse cezaevine konulması, para cezası verilmişse ödetme şeklinde olur.[11]

Dar anlamda infaz ise, ceza ve güvenlik tedbiri mahkumiyetlerinin yerine getirilmesidir.

Bu kısa açıklamalardan sonra infazı kısaca şöyle tanımlayabiliriz: "İnfaz, yetkili kamu merciinin cezai nitelikli tedbir veya yaptırım kararının yine kamu gücü aracılığıyla uygulamaya konulmasıdır."[12]

B. İnfaz Hukuku Kavramı

Ceza hukukunun suç ve cezalara göre tedvin edildiği klasik dönem fıkıh literatüründe infaz hukukunun genel teorisi verilmemiş, belki her bir ceza türünün nasıl infaz edileceği ayrı ayrı ele alınmış ve her ceza yaptırımının infazı konusunda ayrıntı sayılabilecek açıklamalar yapılmıştır.[13]

En geniş anlamda infaz hukuku, mahkemelerin ceza ve güvenlik tedbirlerine ilişkin kesinleşmiş kararlarının yerine getirilmesi için uyulması zorunlu usul kurallarını içeren ve ceza hukuku ile yakın ilişkisi olan bağımsız bir hukuk dalıdır.[14] İnfaz hukuku mahkumiyet kararlarının kesinleşmesi ile başlar ve cezanın tamamen infaz edilmesine kadar devam eder.[15]

---

9 "Tutuklama kararı ve infazı" ve "tutuklama kararı tutuklama müzekkeresi ile infaz olunur (yerine getirilir)" ifadeleri için bkz. KUNTER-YENİSEY, s.610, No:366. "Tutuklama kararının yerine getirilmesi" ifadesi için bkz. CENTEL-ZAFER, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.275, YURTCAN, Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, İst.2002, s.506.
5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ikinci kısım ikinci bölüm başlığı "*Tutuklama kararının yerine getirilmesi*" şeklindedir.

10 Bkz. GÜNAY, Erhan, Türk İnfaz Hukuku, Ank. 2002, s.47vd. 400vd. 417-424.

11 KUNTER-YENİSEY, s.1006, No:496.

12 Benzer tanım için bkz. ÖZEN, Şükrü, "İnfaz", DİA, C:XX, İst.2000, s.290.

13 ÖZEN, s.290.

14 ÖZKAYA, İhsan, "Türk İnfaz Hukukunun Başlıca sorunları", *İnfaz Hukukunun Sorunları Sempozyumu Bildirileri*, Ank.2000, s.125. Ceza infaz hukuku, maddi ve şekli ceza hukuku yanında ve ceza hukuku bütünü içinde kendine özgü bir hukuki cevher teşkil eder. DEMİRBAŞ, Timur, İnfaz Hukuku, Ank.2003, s.39.
Hürriyeti bağlayıcı cezaların (hapsin) infazı ve infaz hukuku 19. yy.ın sonlarından itibaren bağımsız bir bilim dalı olarak gelişmeye başlamış ve ceza hukukundan ayrılmıştır. DEMİRBAŞ, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ank.2005, s.52.

15 CENTEL, Nur, Türk Ceza Hukukuna Giriş, İst.2002, s.11; ARTUK-GÖKCEN-

Bir başka görüşe göre ise infaz hukuku (penoloji), hürriyeti bağlayıcı cezalarla (hapis) hürriyeti bağlayıcı güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesine ilişkin esasları gösteren hukuk dalıdır.[16]

Kur'an'da suç ve ceza dengesine,[17] yargılama esaslarına[18] ya da bazı suçların cezalarına ilişkin açıklamalar[19] bulunmakla birlikte yargı kararlarının yerine getirilmesine ilişkin özel hükümler sarih biçimde yer almaz.[20] Ancak celde cezasını öngören Nur 24/2 ayetinde bu cezanın yasada soyut olarak yer almasına "Allah'ın yasası" anlamında "dinillah",[21] infaz edilmesine ise failin cezalandırılması anlamında "azab" kelimesi kullanılmıştır.[22]

II. HAPSİN İNFAZI

A. Genel Olarak

Başta fıkıh ve tarih kitapları olmak üzere klasik literatürde hapsin nasıl uygulanacağı, mahpusların ve infaz memurlarının hak ve vazifeleri, hapishanelerin idaresi gibi konulara da temas edilmiş, yer yer bu hususlarda ayrıntılı bilgiler verilmiştir. Bu bilgiler o dönemin uygulamasını yansıtmasının yanında bu uygulamanın insani ve hukuki esaslara bağlanmasına yönelik eleştiri ve teklifleri de içermektedir.[23]

Hapsi, kişi özgürlüğünü kısıtlayan tedbirler ve yaptırımlar olarak düşünürsek, bu hususta yetkinin de devlet organlarında olduğunu söylemek mümkün olur.

B. Tutuklama Kararının Yerine Getirilmesi

Usulüne uygun olarak verilen tutuklama kararı, kolluk güçleri tarafından

---

YENİDÜNYA, Ceza Genel s.13.

16 İÇEL-DONAY, Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku Genel Kısım 1. Kitap, İst.1999, s.20, DEMİRBAŞ, İnfaz Hukuku, s.31.

17 Bkz. Yunus, 10/27; Şura, 42/40.

18 Örneğin ceza yargılaması hukukunun en önemli ilkelerinden olan "şüpheden sanık yararlanır" ilkesine kaynaklık eden ayetler: İsra, 17/36; Necm, 53/28.

19 Kasten öldürmenin cezası: Bakara, 2/178-179; Maide, 5/45, taksirle öldürmenin yaptırımı: Nisa, 4/92; kasten yaralamanın cezası: Maide, 5/54, hırabenin yaptırımı: Maide, 5/33, hırsızlığın cezası: Maide, 5/38, zinanın cezası sırasıyla: Nisa, 4/16, Nur, 24/2, kazif suçunun cezaları: Nur, 24/4.
Ayrıca yaptırımı belirtilmeden yasaklanan içki ve kumar suçlarını beyan eden ayet: Maide, 5/90.
Tazir türü yaptırımlara ilham kaynağı olarak terk için: Nisa, 4/34, mağdurdan özür diletme için bkz. Yusuf, 12/51.

20 ÖZEN, s.290.

21 Kralın yasası anlamında "fî dîni'l-melik" ifadesi için bkz. Yusuf, 12/76.

22 ESED, Muhammed: Kur'an Mesajı (Çev: Cahit Koytak-Ahmet Ertürk), İst.1999, s.705.

23 BARDAKOĞLU, Ali, "Hapis", DİA, XVI/61.

infaz edilir.[24] Hiç kimse hak sahibi olduğu iddiası ile bir kişiye ait tutuklama kararını veya mahkumiyet hükmünü bizzat infaza kalkışamaz. Aksi takdirde hem ihkak-ı hak, hem de hürriyeti tahdit suçunu işlemiş olur.[25] Bu kararın yakalanan kişiye ait olup olmadığı araştırılır, kimlik tespiti yapılır. Tutuklanan kişiye tutuklama sebepleri bildirilir.[26] Tutuklu, tutukevi denen bir yere kapatılır, kaçmasını önleyecek tedbirler alınır,[27] tutuklama kararı ve işlemi tutuklu yakınlarına haber verilir. Çünkü tutuklu yakınları haberdar edilmezse tedirgin olurlar, insanları haksız yere tedirgin etmek caiz değildir.[28]

Tutukevi, devlet fonksiyonlarının işleyiş kronolojisine göre önceleri ev, mescit[29] vb. özel mekanlar olabilmiş, hak sahibi olduğunu iddia eden kişilere kolluk yetkisi verilerek kendi özel hapishanelerinde bu kararı infaz etmeleri sağlanmıştır. Merkezi otoritenin artması ile devlet ceza ve tutukevleri gelişmiş, böylece tutuklama kararları devlete ait tutukevlerinde infaz edilmeye başlanmıştır.

C. Hapis Cezasının İnfazı

Kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakmanın kendisi ceza olduğu için mahpuslara uygulanacak rejimin, hapsin içeriğinde mevcut ıstırap vericilikten[30] daha fazla ve daha ağır olmaması, yani mahpusun ceza veya tutukevi koşullarıyla ayrıca cezalandırılmaması gerekir.[31] "*İslâmiyet... hürriyet nimetinden*

---

24 "*Kadı hapsetmez, ancak habs ile hükmeder... memur-ı zabıta marifetiyle ilka-yı mahbes...*" DEDE CÖNGİ, s.163.

25 DEDE CÖNGİ, s.168.

26 Sanığın kendini savunabilmesi için isnat edilen suç veya suçlar ile gerekirse kendisini bir müdafi ile savunabileceği kendisine bildirilir. AWAD, M. Awad: "The Rights of the Accused Under İslâmic Criminal Procedure", in: *The Islamic Criminal Justice System*, New York, 1982, s.97.

27 "*Yakalayın, hapsedin, yani tutukevine koyun, kaçmasını önleyici tedbirleri alın, gerekirse kaçma noktalarını tutup gözetin...*" Tevbe, 9/5 ayetinin tefsiri için bkz, RAZİ, Mefatihu'l-Ğayb, XI/413, YAZIR, M. Hamdi: Hak Dini Kur'an Dili, İst.1979, IV/2457. Fatih Sultan Mehmed'in veziriazamı Çandarlı Halil Paşa İstanbul'un Fethini müteakip tutuklanmış, bağlı olarak bir araba ile Edirne'ye gönderilmiştir. Geniş bilgi için bkz. İNALCIK, Halil, Fatih Devri Üzerinde Tetkikler ve Vesikalar, Ank. 1987, s.132-133.

28 Bkz. Ebu Davud, *Edeb*, 93, Tirmizi, *Fiten*, 3.

29 Hz. Peygamber Sümame b. Üsâl'i tutuklamış ve mescide koymuştur. Buhari, *Meğazi*, 70, KETTÂNÎ, II/53.

30 Hapsedilenlerin aşağılanmış kişiler olduğuna dair ayet için bkz. Yusuf, 12/32.

31 Mahpusların bazı hakları kısıtlanmışsa da insan hakları tümden kaldırılmamıştır. Hükümlü ve tutukluların insanlık onuruna yakışır maddi ve manevi şartlar içinde tedavi edilmeleri infaz sisteminin temel kuralıdır. YENİSEY, Feridun, "İnfaz Hukukunun İnsan Hakları Yönü", *İnfaz Hukukunun Sorunları Sempozyumu Bildirileri*, Ank.2000, s.237, 241.
Bu husus, 13.12.2004 tarih ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 6. maddesinin b fıkrasında şöyle ifade edilmiştir: "*Hürriyeti bağlayıcı cezanın zorunlu kıldığı hürriyetten yoksunluk, insan onuruna saygının korunmasını sağlayan maddî ve manevî koşullar altında çektirilir...*"
Aynı yasanın "İyileştirmede başarı ölçütü" başlıklı 7. maddesinin 2. fıkrasına göre: "*Hapis*

mahrum kalanlara karşı büyük bir şefkat ve himaye göstererek onların haklarına riayet edilmesini kendi müntesiplerine emir ve tavsiyede bulunmuş, hürriyetlerini kaybetmiş olan insanları, tekrar hürriyetlerine kavuşturmayı esasen bir umde olarak iltizam etmiştir."[32]

1. İnfaz Kurumları

Hz. Peygamber ve Ebubekir dönemlerinde hapishane olarak tahsis edilmiş özel binalar yoktu. Evler, mescit ve koridorlar ile dehlizler (kuyular) hapishane olarak kullanılıyordu.[33] Hz. Ömer Mekke'de Safvan b. Ümeyye'den dört bin dinara bir bina satın alarak hapishane şeklinde kullanıma tahsis etti.[34] Ayrıca onun devrinde Basra'da Daru'l-İmare denilen yerde bir de hapishane vardı.[35] *"Ashab-ı ceraim için ittihaz-ı mahbes ve zindan emsali nice umur-i müstahsene ki Hz. Ömer'in re'y-i savâb-bedîdleriyle suret-pezir-i vuku bulmuştur."*[36]

İslâm tarihinde ilk olarak özel hapishane binası inşa ettiren kişi Hz. Ali'dir. Önce "Nâfi" isminde bir hapishane yaptırmış, mahpuslar buradan kolayca firar ettikleri için onu yıktırmış ve yeniden bir bina inşa ettirerek ona "muhayyes" (veya mahbis) adını vermiştir.[37] Hapis cezasında ıslah unsuru ilk olarak Hz. Ali'nin inşa ettirdiği hapishane ile ortaya çıkmıştır. Bu hapishanede ibadet, ahlâki eğitim ve Kur'an talimi gibi uslandırıcı faaliyetler yanında mahpusun Cuma ve bayram namazları, cenazeye katılma gibi sebeplerle geçici izinlerle dışarı çıkmasına müsaade edilmiştir.[38]

İslam hukuku kaynaklarına göre, hapishaneler tutukevleri, ıslahî ve tenkîlî özelliği olan cezaevleri şeklinde üçe ayrılır. Nezarethaneleri de yakalananların geçici olarak konuldukları yerler olarak bir nevi hapishane saymak mümkündür.

a) Nezarethane

Şüpheli veya sanıkların, haklarındaki işlemlerin tamamlanıp adlî mercilere sevk edilinceye kadar bekletilmesi amacıyla yapılmış yerlere nezarethane

---

cezasının, kendisinde var olan zararlı etki yapıcı niteliğini mümkün olduğu ölçüde azaltacak biçimde düzenlenecek programlar, usûller, araçlar ve zihniyet doğrultusunda yerine getirilmesi esasına uyulur."

32 BİLMEN, IV/32.

33 Dehliz veya kuyu olarak adlandırılan zindanlar yer altında tünel veya tahıl ambarı gibi önceki hükümdarlar tarafından yaptırılmış mekanlardır. Kapı girişleri dar olup yer altında bulunduğu için kuyu olarak adlandırılmıştır. KETTANİ, II/57.

34 Buhari, *Husûmât*, 7, KURTUBİ, XII/23, ATAR, İslâm İcra ve İflâs Hukuku, s.254-255.

35 BELAZÜRİ, Fütuhu'l-Büldan, Beyrut, 1978, s.347.

36 DEDE CÖNGİ, s.136. Aynı anlamda ifadeler için bkz. İBN FERHUN, II/126.

37 SERAHSİ, el-Mebsut, XX/88, İBN DEYRİ, v.8/a.

38 VÂİLÎ, Ahmed: Ahkâmu's-Sücûn Beyne'ş-Şeriati ve'l-Kanun, Beyrut, 1987, s.123.

denir.[39] Yakalanan kişiler kaçmaması için nezarethaneye konulur. Nezarethanenin kapalı bir yer olması gerekmez, açık bir yer de olabilir.[40] Kadı Şureyh, borç sebebiyle hapsedeceği borçluyu önce mescitte geçici bir süre tutar (alıkor), ödememekte ısrar edenleri tutukevine veya cezaevine gönderirdi.[41]

b) Tutukevi

Tutukevi: "*Mücrimin tevkifi ile cezasının tayinine kadar bulunduğu yer...*"[42] yani henüz suçluluğu mahkeme kararıyla kesinleşmemiş olan ve yargılaması süren kişilerin koruma amacıyla konuldukları mekanlardır.

1879 UMCK m.448-449'a göre her ceza mahkemezi nezdinde birer tutukevi bulunacak, tutukevleri hapishanelerden ayrı olacaktır.

c) Cezaevi

Cezaevleri, ıslahî ve tenkîlî özelliği olan cezaevleri şeklinde ikiye ayrılır. Islahi cezaevleri daha çok basit suç faillerinin uslandırılması amacıyla, bu amaca uygun olarak infaz rejimi oluşturulmuş kurumları anlatır.

Tenkili cezaevleri ise ağır suç faillerinin uslanması imkanı yoksa toplumun korunması amacıyla tutuldukları ve ağır işlerde çalıştırma esasına dayalı kurumlardır.[43] Tutuklu ve mahkumların bu amaçlara uygun olarak tasnif edilmesi ve kendi durumlarına uygun kurumlarda hapsedilmesi gerekir.

---

39 Tanım, 1.6.2005 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliğinin tanımlar başlıklı 4. maddesinden alınmıştır.

40 YURTCAN, Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, İst.1998, s.341.
1.6.2005 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliğinin 25 nci maddesine göre: *Nezarethaneler en az 7 metrekare genişliğinde, 2,5 metre yüksekliğinde ve duvarlar arasında en az 2 metre mesafe olacak şekilde düzenlenir. Yeterli doğal ışıklandırma ve havalandırma imkânları sağlanır. Ancak, şüpheli sayısının çokluğu sebebiyle nezarethane imkânlarının yetersiz olması durumunda, nezarethaneler için öngörülen fizikî şartlara sahip başka yerler de kullanılabilir.*
Nezarethanelerde gözaltına alınan kişilerin yatmaları ve oturmaları için yeteri kadar sabit ve dayanıklı oturma yerleri bulundurulur.
Mevsim ve gözaltı yerlerinin maddî şartları da dikkate alınarak, geceyi gözaltında geçirecek şahıslar için yeterli miktarda battaniye ve yatak temin edilir.
Tuvalet, banyo ve temizlik ihtiyaçlarının giderilmesi için gerekli tedbirler alınır.

41 el-Mevsûatü'l-Fıkhiyye, "Hapis" XVI/292.

42 Meclis-i Tanzimat Mazbatası, akt. BOZKURT, Gülnihal, Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi, Ank.1996, s.110.

43 VÂİLÎ, s.104.
5275 sayılı CGTİHK m.9'da Yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumları öngörülmüş, bu kurumların iç ve dış güvenlik görevlilerine sahip, firara karşı teknik, mekanik, elektronik ve fizikî engellerle donatılmış, oda ve koridor kapıları sürekli kapalı tutulan, ancak mevzuatın belirttiği hâllerde aynı oda dışındaki hükümlüler arasında ve dış çevre ile temasların geçerli olduğu sıkı güvenlik rejimine tâbi hükümlülerin bir veya üç kişilik odalarda barındırıldıkları tesisler olduğu belirtilmiştir.

İslâm hukukçuları, biri velayet-i ceraim görevini yapan kişinin sorumluluğundaki infaz kurumu olan "sicnü'l-vali",[44] diğeri de genellikle hukuk davalarına bakan hakimlerin idaresi altındaki "sicnü'l-kâdî" denilen hapishaneden bahsederler. Abbasiler zamanında tutukevi olarak ayrı bir bina yapılmış ve buna "habsü'l-kâdî" denmiştir.[45] Ağır suçlardan mahkum olanlar emniyet yönünden daha güvenli olan vali hapishanesine, hafif suçlar veya borç için hapsedilenler ise kadıya ait hapishaneye konulurlardı. Firar tehlikesi varsa kadı hapishanesindeki mahpusun vali hapishanesine nakli mümkündü.[46] Memluklarda başkent Kahire'deki hapishaneler meslek gruplarına, mahpusun cinsiyetine ve suç türüne göre ayrılmıştı. Buna bağlı olarak emirler ve memurlara ayrı, kadılara ayrı, valilere ayrı, katil ve hırsız gibi adi suçlulara ayrı, hanımlar için de ayrı hapishaneler bulunmaktaydı.[47]

Osmanlıda mahkumiyet hükümlerinin infazı teorik olarak kadıya aitti. Hapis, sürgün ve siyaset gibi önemli cezaları sadrazam, para cezaları vb. küçük cezaları ise mahalli mülki amirler infaz ederdi.[48] Ceza işlerinde infaz, fiilen hükümet merkezinde çavuş, taşrada ise subaşı,[49] muhzır[50] veya (Bosna'da) kaptanlar gibi başka kamu hizmetlileri tarafından yapılırdı.[51]

Hapishane ihdası resmi müsaadeye tabi idi, kurallara uygun olmayan hapishaneler kapatılırdı. "*Bundan akdem Tımışvar Beylerbeyi iken fevt olan Mustafa Bey'in voyvodalarına ve bazı zuama ve sipahilere ruhsat verilmekle karyelerinde hapishaneler ve tomruklar ihdas edip reayayı suçsuz ve suçlu tutup envai işkence edip reayadan külli mal ahz etmekle... reayaya cevr ü teaddi ve ihanet kastın eylediklerin bildirmişsin... Onun gibi hapishane varsa ref edip...* 26 S 975"[52]

---

44 Makrizi tarihinde valilik memuriyetine "sahibü'l-medine", Kahire hapishanesine "habsü'l-maune" denildiğini söyler. Akt. ERGİN, O. Nuri: Mecelle-i Umûr-i Belediyye, İst. 1995, II/841. Habsü'l-maune, Fatımiler devrinde adi suçlular için inşa edilmişti. KORTANTAMER, s.94.

45 ŞEBÂRU, İsam Muhammed, el-Kadâu ve'l-Kudât fi'l-İslâm el-Asru'l-Abbasi, Beyrut, 1983, s.69-70.

46 EBU GUDDE, Hasan: Ahkâmu's-Sicn ve Muâmeleti's-Sücenâ fi'l-İslâm, Kuveyt, 1987, s.338, ATAR, Fahrettin, İslâm İcra ve İflâs Hukuku, İst. 1990, s.256.

47 KORTANTAMER, s.93.

48 CİN-AKGÜNDÜZ, Türk-İslâm Hukuk Tarihi, İst. 1990, I/315-316.

49 CİN-AKGÜNDÜZ, I/280.

50 Muhzırın aslında tarafları mahkemeye celp, mahkemede katip ve duruşma düzeninden sorumluluk gibi görevleri olduğuna dair görüş için bkz. Mecelle m.1833, ALİ HAYDAR, Hoca Emin Efendizade (1334/1915): Dürerü'l-Hukkâm Şerh-i Mecelleti'l-Ahkâm, İst. 1319, IV/676, 784-786, UZUNÇARŞILI, İ. Hakkı, Osmanlı Devletinin İlmiye Teşkilâtı, Ank. 1988, s.155, CİN-AKGÜNDÜZ, I/280.

51 "*Kadılara ait olup hapis ve ıtlak hususlarına vüzera mirimiran mütesellimlerin müdahalelerinin meni istidasını havi... Kayseri kadısı tarafından ilam...*" BOA, Cevdet Adliye, N.4733, akt. MUMCU, Ahmet, Osmanlı Devletinde Rüşvet, Ank.1985, s.146.

52 BOA 7 Numaralı Mühimme Defteri, Hüküm: 125

Osmanlıda kaleler cezaevi olarak kullanıldığı gibi, tutukevi olarak da kullanılmıştır. Örneğin Hüsamettin Ankaravi (ö.964/1557) bazı iddialar sebebiyle ahvali teftiş edilmek üzere Ankara Kalesine hapsedilmiş ve orada vefat etmiştir.[53]

Kaleler ve burçlar, müstahkem mevkiler olduğu için bu gibi yerler daima hapishane olarak kullanılmış,[54] burçların bodrum katları da adeta bir kuyu gibi olduğundan cezası pek ağır olanlar bu bodrumlarda hapsedilmiş, kuyudakilere ihtiyaçları yukarıdan sarkıtılmıştır.

Ayrıca Bizans'tan kalma bazı binalar, örneğin: Fatih'in tadilat yaptırdığı Yedikule Zindanı hapishane olarak kullanılmıştır. Bu zindan yüksek rütbeli siyasi suçluların da hapsedildiği yer idi.[55] "*Yedikule demekle maruf hisar ki bazı müluk ve vüzera ve bazı üsera-yı nâmdâr anda habs u hıfz ederler.*"[56]

Savaş ilan edilen devletin elçilik personeli de Yedikule'ye hapsedilirdi.[57] III. Selim'den sonra elçilerin Yedikule'ye hapsedilmesi uygulamasından vazgeçilmesi ve Osmanlı vatandaşlarının da cezalandırılmasında eski şiddet zail olmaya başlaması ile 1247'den itibaren Mehterhane hapishane olarak kullanılmaya başlamış, Yedikule büsbütün terk edilmiştir.

Askeri suçlular Rumelihisarı'na, küreğe konulması gerekenler ise Seddülbahir Kalesine hapsedilirdi.[58]

Cünha nevinden veya hafif suç işleyenler ile borçlular için Zindan kapısındaki hapishane tahsis edilmişti. Bu hapishane 1247 yılında Sultan Ahmet'teki Basımevine nakledilmiş, mezkur bina karakola dönüştürülmüştür. Son zamanlarda zindanlarda mahpus kadınlar, Haseki'deki Dâül-cevn Hastanesine nakledilerek Mehterhane genişletilip kadınlar için ayrı bir yer tahsis edilinceye kadar mezkur bina kadın hapishanesi olarak kullanılmış, 1286'da orası da hastaneye dönüştürülmüştür.

---

53 Abdullah Efendi, Semeretü'l-Fuad fi'l-Mebdei ve'l-Mead, İst.1288, s.247-248.

54 Hava ve ışık girmeyen, menfezi olmayan karanlık ve nemli mekanlara Türkçe'de zindan denilmektedir. ERGİN, II/863.

55 Fatih'in sadrazamı Mahmut Paşa, Girit fatihlerinden Deli Hüseyin Paşa, Tabanıyassı Mehmet Paşa ve Genç Osman ile onu Yedikuleye hapsettiren Bosnalı Kara Davut Paşa, bu zindanda bir süre hapsedildikten sonra idam edilmişlerdir. Bu zindanda idam edilenlerin kellelerinin atıldığı başka bir kuyu da vardı. ERGİN, II/865.

56 Hezarfen Hüseyin Efendi, Telhîsü'l-Beyân fî Kavânîn-i Âl-i Osmân (Haz: S. İlgürel) Ank.1998, s.56.

57 1182 senesi Lehistan'ın Rusya tarafından işgalini protesto etmek için Rus kethüdası ve elit Rus vatandaşları Yedikule'ye hapsedilmişti. Büyük elçi Obreska burada hastalandığı için, diğer devletlerin elçilerinin verdikleri dilekçe ile hapsedilenlerin zindana atılmayıp kale içinde bir evde ikametlerine müsaade istemeleri üzerine hisar içinde 10 hane ile bir ağa, bir kethüda, altı bölükbaşı ve 50 nefer koruma askeri tayin edilmiştir. ERGİN, II/863vd.

58 Küreğe konulanları bir süre hapsetmek ve ihtiyaç halinde gemilere vererek kürek çektirmek için Tersanede zindan namıyla bir hapishane de vardı. ERGİN, II/871.

İstanbul'da ve Üsküdar'da "tomruk" namıyla da hapishaneler vardı. Bab-ı Âli'nin karşısındaki yere Tomruk Dairesi denirdi, çavuşbaşı ve sonra Divan-ı Deavi Nezareti Bab-ı Âli'de görev yaparken bu tomruk dairesi, hapishane idi.[59]

Hırsızlık ve zina gibi suçlarda suçüstü yakalanan kadınlar Baba Cafer Zindanı'nda hapsolunurdu.[60]

2. Özel İnfaz Şekilleri

a) Evde İnfaz

İslâm hukuku eserlerinde "*ihtilât-ı nâsdan men ve nehy ile menzilinde habs...*"[61] veya "ikamet-i cebriye" şeklinde ifade edilen[62] evde infaz, İslâm'ın ilk yıllarında, henüz suçlular çoğalmadan ve özel kurum veya koğuşların bulunmadığı yer ve zamanlarda mevcut olan uygulamadır. Özellikle kadınlar, köle ve cariyeler,[63] adiyen yaralama suçunun failleri,[64] küçükler[65] ve bakışlarıyla başkalarını rahatsız edenler (ain) evlerinde hapsedilir.[66] Suçlular çoğalıp güçlenince özel mekanlar hapishane olarak tahsis edilmeye başlanmıştır.[67]

Osmanlıda evlerinden dışarı çıkmamak kaydıyla basit suç işleyenlerin affedildiklerine dair örnekler vardır ki, bu durumu evde infaz olarak kabul etmek mümkündür.[68] II. Mehmed, vezir-i azam Mahmud Paşa'yı azledip çift-

---

59 Geniş bilgi için bkz. ERGİN, II/863-865.

60 Bu konudaki yolsuzlukları gösteren 1 B 1192/1778 tarihli İst. Kadılığı, No:62 belge için bkz. ERGİN, II/870.

61 DEDE CÖNGİ, s.146.

62 EBU GUDDE, s.339.

63 "*Bir şahıs bir kul üzerine kazif dava eylese tanık getirse mevlası huzurunda kulu hapseyleyeler...*" NESEFİ, s.64. Cariye irtidat etse, efendisi onu kendi evinde hapseder. KASANİ, VII/135, BİLMEN, IV/11.

64 İBN ABİDİN, IV/66, VI/364.

65 EBU GUDDE, s.340vd. 1851 Osmanlı CK Üçüncü Fasıl m.16'ya göre, ağır hasta olan mahkumların izinli olarak evde geçirdikleri ikamet süreleri hapisten mahsup edilirdi.

66 TRABLUSİ, Alaeddin Ali b. Halil: Muînu'l-Hukkâm fîmâ Yetereddedü beyne'l-Hasmeyni mine'l-Ahkâm, Mısır, 1973, s.197, İBN ÂBİDÎN, VI/364, ŞİRBÎNÎ, IV/120.

67 KURTUBİ, V/56.

68 "*Eben an ceddin ulema ve müderrisinden Sadıkzade Mehmet Efendi ve biraderi Ahmet Efendi... evza' ve etvarından cümle razı ve şükran üzre iken bundan akdem hilaf-ı inha sui hareketleri ilam olunduğuna binaen hanelerinden dışarı çıkarmayıp umur-ı beldeye karışmamak üzere bâ-işaret-i şeyhülislâm haklarında sadır olan emr-i alişanıma imtisalen hanelerinden taşra çıkmayıp itaat-i emr-i ali üzere olmalarıyla...* 1180/1766" Akt. ULUÇAY, M. Çağatay, 18 ve 19. Yüzyıllarda Saruhan'da Eşkıyalık ve Halk Hareketleri, İst. 1955, s.97.
13.12.2004 tarih ve 5275 sayılı CGTİHK'nın 110/2, 5. maddesine göre: "*Kadın veya altmışbeş yaşını bitirmiş hükümlülerin mahkûm oldukları altı ay veya daha az süreli hapis cezasının konutunda çektirilmesine karar verilebilir. Cezanın özel infaz usulüne göre çektirilmesine karar verilenler hakkında koşullu salıverilme hükümleri uygulanmaz.*
Aynı maddenin 3. fıkrasına göre: "*Yetmişbeş yaşını bitirmiş olup da üç yıl ve daha az süreli*

liğinde ikamete memur etti (1474), daha sonra tevkif ve idam ettirdi.[69]

XVI. yy. sonlarında kardeş katli uygulamasının hemen hemen sona ermesini müteakip,[70] şehzadeler şimşirlik denilen kafese gönderiliyorlardı.[71]

Kafes hayatı oldukça sefildi. Buradaki şehzadelere, şehzadeden çok mahpus gibi davranılıyordu.[72] Şehzadeler burada sürekli ve şiddetli bir ölüm korkusu içinde yaşarlardı.[73] Kafesten çıkarak padişah olmuş kimsenin çocuğu da kafese konuyor, böylece güneşsiz odalarda sırayla hapsedilen padişahlar tahta geçse bile oldukça güçsüz oluyorlar, saray idaresinde kadınlar daha fazla söz sahibi oluyordu.

Kafes hayatı yaşayanlar serbest hareket edemezler, ancak ileride muhtemelen idareye geçer düşüncesiyle yetersiz bir eğitime tabi tutulurlardı.[74] IV. Mehmed tahttan indirilip yerine hanedanın en yaşlı şehzadesi kardeşi II. Süleyman davet edildiğinde güçlükle ikna edilebilmiş, idam edileceğini sanarak gelenlere: "*İzalemiz emrolundu ise söyle iki rekat namaz kılayım, ondan sonra emri yerine getir. Sabavetimden beri kırk yıldır habs çekerim, her gün ölmektense bir gün evvel ölmek yeğdir. Bir can için ne bu çektiğimiz korku!*" demiş-

---

hapis cezasına mahkûm olanların, bu cezalarının ceza infaz kurumlarında çektirilmesi sağlık durumları itibarıyla elverişli olmadığı, tam teşekküllü Devlet veya üniversite hastanelerince verilecek raporla tespit edilenler hakkında cezanın konutlarında çektirilmesine hükmü veren mahkemece veya hükümlü başka bir yerde bulunuyorsa o yerde bulunan aynı derecedeki mahkemece karar verilebilir..."

69 MUMCU, Siyaseten Katl, s.66.

70 Kardeş katlinin kalkması ile sarayın özel dairelerinde yaşanan bu hapis hayatının, başka bir katil şekli olarak değerlendirilmesi için bkz. MUMCU, Siyaseten Katl, s.201.

71 Hareme bitişik ve şimşir ağaçlarıyla çevrili olan bu mekana, şimşirlik veya kafes denirdi. UZUNÇARŞILI, İ. Hakkı, Osmanlı Devletinin Saray Teşkilâtı, Ank. 1988, s.113, AKMAN, Mehmet, Osmanlı Devletinde Kardeş Katli, İst.1997, s.167vd. I. Mustafa 12 yaşında kafese gönderilmiş, şehzade olarak 14 yıl orada kalmıştır (I. Mustafa'nın akıl hastası olmasının sebebinin hapsedilmesi olduğuna dair iddia için bkz. AKGÜNDÜZ-ÖZTÜRK, s.180). II. Osman 3 ay, IV. Murad 6 yıl, İbrahim 22 yıl, II. Süleyman 39 yıl, I. Ahmed 43 yıl, II. Mustafa 7 yıl, II. Ahmed 16 yıl, I. Mahmud 27 yıl, III. Osman 51 yıl, III. Mustafa 27 yıl, I. Abdülhamit 43 yıl, III. Selim 15 yıl, IV. Mustafa 18 yıl, II. Mahmud 19 yıl, Abdülaziz 22 yıl, V. Murad 15 yıl, II. Abdülhamid 15 yıl, V. Mehmed 48 yıl, VI. Mehmed 57 yıl şehzade olarak kafes hayatı yaşamışlardır. Geniş bilgi için bkz. ALDERSON, A. Dolphin, Bütün Yönleriyle Osmanlı Hanedanı (Çev: Ş. Severcan) İst. 1998, s.74.

72 Şehzadeler sıkı kontrol altında kimseyle görüştürülmez, haberleşmelerine müsaade edilmez, bayram tebrikleri hariç, padişah bile kafes hayatı yaşayanları kabul etmezdi. UZUNÇARŞILI, Saray Teşkilatı, s.114.

73 Vefat eden şehzadenin bir suikasta uğrayıp uğramadığını Yeniçeri Ocağı adına kul kethüdası muayene ederdi. UZUNÇARŞILI, Saray Teşkilatı, s.116.

74 Şehzadelerin tahsili cariyeler vasıtasıyla olur, bazıları can sıkıntısından mücevhercilik, kuyumculuk, tornacılık gibi sanat öğrenirler, ok ve yay yaparlar, bağa, fildişi ve abanoz işlerle sahtiyan üzerine nakışlar yaparlar, yazı yazarlar, Kur'an istinsah ederlerdi. UZUNÇARŞILI, Saray Teşkilatı, s.115.

tir.[75] II. Ahmet de biraderinin vefatı ile 44 yıl hapis çektikten sonra en yaşlı üye sıfatıyla vükelanın kararıyla padişah olmuş, cülus töreninde Nakîbü'l-eşraf Başmakcızade Ali Efendi'ye "*Allah'tan korkmaz, ak sakalından utanmaz, beni bu hale koyup hapis çektirdiniz, saltanata layık değildir demenizin sebebi ne ola*?" diye azarlamıştır.[76]

Aynı şekilde tahttan indirilen padişahlar da hapsediliyor, serbestçe gezmesine müsaade edilmiyordu. Örneğin V. Murad tahttan indirildikten sonra 27 yılını Çırağan Sarayı'nda mahpus olarak geçirdi. II. Abdülhamit azledilince Jön Türkler onun başkentte kalmasının çok tehlikeli olacağını düşünerek Selanik'e sürgüne gönderdiler, Balkan Savaşı'nın çıkması üzerine esir düşeceğinden korkarak 1912 yılında Beylerbeyi Sarayı'na geri getirdiler.[77]

b) Kalebentlik

Kalebentlik hapsin infazının özellik gösterdiği durumlardan ve tazir cezalarından biridir.[78] Mükerrrir suçluların kalede hapsedilmesi ve asla salıverilmemesi istenmiştir.[79] Narha aykırı mal satmak suçunda itiyadı olanlara cezirebentlik cezası verildiğine dair örnek şudur: "...*Edirne bakkallar pazarbaşısı kendi halinde olmayıp daima esnafı tahrik ile nizamına mani ...* ***birkaç defa nefy*** *ve icla ve...* ***kalebent*** *olunup... yine* ***ıslah-ı nefs etmeyip*** *Mehmet ıslah-ı nefs edinceye dek Bozcaada'ya* ***cezirebent***..."[80]

Kalebentlik cezasının infazı sırasında mahkumun yeni bir suç işlemesi

---

75 Akt. AKMAN, Kardeş Katli, s.169. Tahta geçtikten sonra sadrazam Siyavuş Paşa'ya: "*Kırk yıldır bir karanlık yerde mahpus ve hayattan meyus iken yeniden dünyaya gelip gözüm açtım ve alemi herc ü merç buldum.*" demiştir. Akt. UZUNÇARŞILI, Saray Teşkilatı, s.115.

76 UZUNÇARŞILI, Saray Teşkilatı, s.98, 185.

77 Ayrıca I. Mustafa 19 yıl, IV. Mehmed 5 yıl, II. Mustafa 2 ay, I. Ahmed 6 yıl, III. Selim 1 yıl, IV. Mustafa 4 yıl, V. Murad 28 yıl mazül padişah olarak kafes hayatı yaşamışlardır. Ayrıntı için bkz. ALDERSON, s.74.

78 "*Boğazkesen Kalesinde* ***tazir için mahpus*** *olup müddet-i mezkurda salahı zahir olup ve fima ba'd hilaf-ı nizam nân-ı aziz tabh etmemek üzere nefsine şeriki... meclis-i şer'i hatirde kefil ve kefaletleri tescil olunup...* 6 B 1179/1765" akt. AKGÜNDÜZ ve Diğerleri, Şer'iyye Sicilleri, İst. 1988, II/139. ERİM, Neşe, Osmanlı İmparatorluğunda Kalebentlik Cezası ve Suçların Sınıflandırılması Üzerine Bir Deneme, *Osmanlı Araştırmaları*, S: IV, İst. 1984, s.79. Kale içindeki tutukevinde tutulmaya da kalebentlik denmektedir. "*Şakavet üzre olanları kalebent edip cezaları tertip olunmak için bu tarafa arz ve ilam olunmak babında emr-i şerif...* 1095/1684" Akt. ULUÇAY, XVII. Asırda Saruhan'da Eşkıyalık, s.415.

79 "*Mehmed nam kimesne, ilm-i kimya öğreteyim ve define buluveresin diye Müslümanların mal ü rızıklarını alıp ve nicesinin iyaline fiil-i şenia edip... haramzade kimesne olmağın kal'a-i Kastamonu'da habs olunmuş iken bazı mücrimler ile bendlerin bozup urgan ile bedenlerden inip gaybet etmeğin adamlar gönderilip geri ele getirilip Kal'a-i Kangırı'da... habs olunup asla ıtlak olunmamasını emredip...*" BOA 3 Numaralı Mühimme Defteri, Hüküm No: 1301.

80 BOA, Cevdet, Belediye, 4612, 13 RA 1177/1863. Akt. TABAKOĞLU, s.146.

halinde cezası daha ağır bir ceza olan küreğe çevrilir.[81]

Hüküm kesinleştikten sonra infaza başlanır, tutukluluk süresi muvakkat kalebentlikten mahsup edilir. Haksız yere kalebent edilenlerin itirazı dikkate alınarak tahliye edildiklerine dair örnekler de vardır.[82]

Önceden kanunla belirlenmiş kalelerden biri Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğünce tespit edilir. Mahkumlar, zaptiye nizamatının sağladığı imkanlar dahilinde yani firar ve benzeri durumlar olmamak şartıyla kale halkıyla bir araya gelip konuşabilir, dışarıdakilerle haberleşebilir, kale içindeki mabet vb. yerlere gidebilirler. Davalarının duruşmasına bir memur refakatinde gönderilir, meslek ve sanatlarını icra edebilirler, ancak meşakkatli işlerde çalıştırılmaz, teşhir edilmez ve demire vurulmazlar. Kale içindeki arazilerden kiralayarak bir şeyler yetiştirebilir, ailelerini yanlarına alabilir, bekar olanlar evlenebilirler. Ancak kalelerin her birinde farklı uygulamalar da mevcuttur.[83]

Gayrimüslim Osmanlı vatandaşlarından dini liderler tarafından cezalandırılanların manastıra kapatılması gibi hapsin özel infaz şekline de rastlanmaktaydı.[84]

c) Kürek

Kürek, hapis cezasının daha ağır bir tarzda infaz edilmesidir. Buharlı makinenin icadından önce gemiler yelkenle hareket eder, hava şartlarının müsait olmadığı zamanlarda ise kürekle yürütülürdü. Osmanlı donanması büyümüş ve harp sebebiyle yeni gemi yapma ve mürettebatını karşılama ihtiyacı çok fazla gemici ve kürekçi personelin bulunmasını gerektirmiş, gönüllü olarak çalışacak yeterli eleman bulunmadığı zamanlarda avarız vergisi,[85] harp esir-

---

81 "*Draç Kazasının bir kalesinde Mehmet isimli birinin hırsız ve ehl-i fesad olması sebebiyle küreğe konulmasına dair Elbasan Sancağı beyine...*7 L 973/1565" akt. UZUNÇARŞILI, Merkez ve Bahriye Teşkilatı, s.81.

82 "*Mezbur rahip Adana Kalesinde kalebent olmakla bunlar dahi mezbur ile mean kalebent olunup gadr olunduğun* (haksızlık yapıldığını) *bildirip ıtlak olunmak babında emr-i şerif reca eylediğin ecilden bila cürm olmalarıyla ıtlak olmak için yazılmıştır.* fi evahiri RA 1115." BOA 113 numaralı Mühimme Defteri, Hüküm: 167.

83 Bkz. GÖKCEN, s.44-45.

84 Heybeliada sakinlerinden Penadyos nam zimminin vazifesi olmayan işlere karışması ve ayine mugayir hareketlerde bulunması sebebiyle Tırhala Kazasında Kalnebeka'daki Rum Manastırına bend edilmesi ile ilgili olarak Rum Patrikhanesi'nden gönderilen arzuhal, 11 R 1204/1789, BOA, CTA, No:4205, akt. CİN-AKYILMAZ, s.177.

85 "*Donanma-yı Hümayunum deryaya çıkmak emrim olup kürekçi lazım olmağın taht-ı livanızda vaki kadılıklara her yirmi haneye bir kürekçi tayin olunup...*" BOA, Mühimme Defteri, No: 241, akt. UZUNÇARŞILI, Merkez ve Bahriye Teşkilatı, s.515. Avarız vergisi olarak kürekçi istihdamı ile ilgili olarak bkz. BARKAN, s.72, m.57, s.205, m.6, s.228, m.5, s.238, m.5, s.247, m.6, s.304. Bu kanunnamelerde kürekçilerin tarım işçiliğinde de istihdam edildiğini görüyoruz.

leri[86] ve köleler (forsa); bunlar da yetmediği zaman suçlular bu insan gücünü karşılamakta kullanılmıştır.[87] Makinenin icadından sonra suçluların gemilerde istihdamı usulü terkedilmiş, ancak kürek tabiri cezanın infaz tarzı olarak kullanılmaya devam etmiştir.[88]

Hükümlerde genellikle suçluların küreğe konulmak üzere İstanbul'a gönderilmesi ve kaçmasının önlenmesi için gerekli tedbirlerin alınması emredilmekte, bazen de küreğe mahkum edilenlerin İstanbul'a gelmeden doğrudan cezanın infaz edileceği yere gönderilmesi istenmektedir.[89]

Kürek cezasına mahkum olmuş kişilerin ailelerinin sefalete düşmüş olmaları gerekçe gösterilip, evlerinde edepleriyle meşgul olarak ömürlerini geçireceklerini beyan ile affedilip salıverilmelerini isteyen 11 kişi, yukarıda zikredilen şartlara riayet kaydıyla salıverilmiştir.[90]

İnfaz tarzını hükmü veren mahkeme belirlemez, infaz idaresince takdir olunurdu. Çalışmalarına karşılık ödenen ücret, önceleri yapılan masraflara karşılık, hükümet tarafından alınırken sonradan mahkuma ödenmeye başlanmıştır. Ödeme tahliye sırasında yapılırdı.

3. İnfaz Personeli

Cezaevi personeli disiplini sağlayan gardiyanlar (infaz memurları), mahkumlara çeşitli bilgileri verecek öğretmenler, idari personel, ustabaşılar, doktor, psikolog, psikiyatr, sosyal hizmet uzmanları ve cezaevi müdürüdür. İnfaz

---

86 "*Ağrıboz kadısına hüküm... hapsolunan kâfirleri muhkem kadunaya urup gereği gibi hıfzedip hapisten ıtlak etmeyip donanma-i hümayun geldikte kaptana teslim eyleyesin ve ne miktar kâfir teslim ettiğin yazıp bile arz edesin.*" BOA 3 Numaralı Mühimme Defteri, Hüküm No:1504.

87 HEYD, Osmanlı Hukukunda Kanun ve Şeriat, s.650, UZUNÇARŞILI, Merkez ve Bahriye Teşkilatı, s.482, BOSTAN, İdris, Osmanlı Bahriye Teşkilatı XVII Yüzyılda Tersane-i Âmire, Ank. 1992, s.213. İPŞİRLİ, s.205. Küreğin açık hava hapsi olarak nitelendirilmesi için bkz. FOUCAULT, s.143.

88 CİN-AKGÜNDÜZ, I/336. Osmanlıda donanmada kürekçiye ihtiyaç bulunduğu dönemlerde kürek cezalarının ağırlık kazandığına dair görüş için bkz. AYDIN, M. Akif, Türk Hukuk Tarihi, İst.1999, s.72.

89 İPŞİRLİ, s.212.

90 "*Kalecik Ayan-ı Sabıkı, müteveffa Ahmed Bey'in idamı fazihasından dolayı mukadem liecli't-tedib vaz-ı kürek olunmuş olan 15 nefer eşhasın evlad ü ıyalleri duçar-ı sefalet ve şayetse-i merhamet olduklarından bahisle hanelerinde ırz u edepleriyle meşgul olarak devam-ı ömür ve şevket-i şahane duasına müdavemet etmek üzere afv ve ıtlakları iltimas ve istirhamına dair... katle bedel vaz-ı kürek kılınmış olacağından böyle tez vakitte tahlislerine müsaade kabul-i mevaddan değilse de vaki olan iş'ar-ı iltimasımıza müsaade-i şer'iyye-i şayan buyrularak merkumlardan kable'l-halas fevt olan 4 neferden maada hayatta olan 11 neferin sebilleri tahliye kılınmış ve merkumlar sefil ve üryan gelmemek üzere tarafımızdan beherine 100'er kuruş verilmiş...*1251" Belge No:92. akt. KANKAL, Ahmet, Kalecik'in 1 Numaralı Şer'iyye Sicili Transkripsiyon ve Değerlendirme, AÜSBE Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ank. 1987, s.199.

personeli, güvenilir (emin), dürüst, zeki, merhametli, mürüvvet ve salah sahibi, güzel huylu ve tatlı dilli, sabırlı, mahpusun haklarını bilen ve bedenen güçlü olanlar arasından seçilir,[91] hasis ruhlu olanlar bu mesleğe alınmaz.[92] İnfaz personelinin firar, isyana teşebbüs ve isyan gibi durumlarda zor kullanma yetkisi olduğu için bu iş için eğitilmiş kişiler olması gerekir. Firar veya isyanda infaz personelinin bir kusuru varsa onlar da kusur derecesine göre cezalandırılır ve gerekirse görevden azledilirler.[93]

Hapsin infazından kural olarak hakim sorumludur.[94] Dolayısıyla tayin olunan hakim ilk önce hapishaneleri teftiş eder ve orada bulunan mahpusların hapsedilme sebepleri ile tahliye şartlarının oluşup oluşmadığını inceler, mahpusları gerekirse teminat alarak, gerek görmezse teminatsız da salıverir.[95]

Abbasilerin ilk dönemlerinden itibaren ceza konularındaki tahkik, teftiş ve infaz görevi kısmen polis ve jandarmanın günümüzdeki görevlerini de ifa eden şurtaya bırakılmıştır.[96]

Selçuklularda "emir-i hares" denilen ve cezaların infazı ile görevli bulunan infaz emirleri vardı.[97] Memluklularda ise kadılkudatlık, en yüksek dini makam, şer'i ve hukuki işlere bakmakla ve (cezaları) infaz etmekle görevli idi.[98]

Osmanlıda ceza mahkumiyetlerine dair kararları subaşı veya muhzır infaz ederdi.[99] Hapsine karar verilen kişileri hapsetmek, hapishaneye nezaret et-

---

91 EBU GUDDE, s.571.

92 İBN ÂBİDÎN, V/377, SAVVÂ, Ali, "el-Haczü'l-Muvakkat ve Hukmuhû fi'ş-Şeriati'l-İslâmiyye", *Dirâsât,* Amman, 1986, s.60, el-Mevsûatü'l-Fıkhiyye, "Hapis" XVI/330, BARDAKOĞLU, "Hapis", DİA, XVI/63. Osmanlıda hapis cezasına mahkum olanlar infaz memurlarına rüşvet vererek dışarı çıkıp çalışmışlar veya hastanede kalarak istirahat, hatta firar etmişlerdir. 1565 yılında Sinop'ta bir Musevi'yi öldürdükleri sabit olanlar hapsedildikleri kale kethüdasına mal vererek serbest bırakılmışlardır. Yine Rodos Metropoliti ayaklanma hazırlığında olduğu için sanık olarak hapse atılmış, yani tutuklanmış; ancak sancakbeyi ondan 400 duka alarak salıvermiştir. Geniş bilgi için bkz. MUMCU, Rüşvet, s.149.

93 EBU GUDDE, s.551.

94 "*Kadılara ait olup hapis ve ıtlak hususlarına vüzera ile mîr-i mîran ve mütesellimlerin müdahalelerinin meni istidasını havi... Kayseri Kadısı tarafından ilam...* 1195/1781" BOA Cevdet Adliye, No: 4733, akt. MUMCU, Rüşvet, s.146.

95 ŞİRBÎNÎ, IV/387, BİLMEN, VIII/226.

96 SCHACHT, s.50-55, 201, ORTAYLI, Osmanlı Şehirlerinde Mahkeme, s.248, ATAR, Adliye Teşkilatı, s.179.

97 NİZAMÜLMÜLK, Ebu Ali Hasen b. Ali: Siyasetname (Çev: N. Bayburtlugil) İst. 1998, s.191.

98 UZUNÇARŞILI, Medhal, s.386.

99 Hicri 1247 yılına kadar hapishane çavuşbaşının idaresinde ve İstanbul kadıları gözetiminde idi. Hapishane idaresi subaşıların görevi idi, asesbaşılar dahi korumakla görevli idi. Hasekiler de hırsız, katil ve sair eşkıyanın takip ve yakalanmasında memur idiler. Odabaşı ve zindan katibini de personel arasında saymak gerekir.Bosna kaptanları pek çok idari ve askeri işleri yanında mahkeme kararlarının infazı ve hapishanenin yönetimi

mek, para cezalarını sancakbeyi adına toplamak subaşının göreviydi.[100]

Osmanlıda infaz, kalelerde de yapıldığı için kale dizdarı ve diğer kale personeli aynı zamanda ceza infaz memuru olarak da değerlendirilebilir. Bu personelin yetersiz kaldığı durumlarda başka memurlardan da yararlanılmıştır.[101]

Adı geçen personel, hakim tarafından sürekli teftiş ve murakabe edilir.[102]

Gece asayiş ve emniyet görevlisi olan aseslerin[103] dış görevleri arasında çarşı pazar ve şüpheli yerlerde gezmek, zanlıları yakalamak, suçu sabit olanları ya yeniçeri karakolunda dayakla cezalandırmak veya ilgili makama göndermek de vardır.[104] Ayrıca hırsızları yakalamakla görevli böcekbaşılar (gendarme spécialement chargé de rechercher les valeurs), şüphelileri yakalar, kadı celp ederek muhakemesini bil-icra mahkum edip efrad-ı ahaliden ise Ağakapısı Mahbesine (Baba Cafer Zindanı'na), Yeniçeri ise mensup olduğu ocağın zabiti marifetiyle kaldırılıp kabahati zayıf ise hapsedilmek üzere Rumelihisarına, ağır ise Kilitbahir Kalesine gönderilirdi.[105] Asesler suçu sabit olanların cezalarını infaz ederlerdi.[106]

---

ile de ilgilenirdi. Hukuk davalarında icra yetkisi ise muhtesipte idi. MUMCU, Rüşvet, s.145-146. Muhtesibin ayrıca suçüstü hallerinde suçluları ve emirlere aykırı hareket eden esnafı cezalandırma yetkisi de unutulmamalıdır. Geniş bilgi için bkz. Aynı eser, s.151vd. NİZAMÜLMÜLK, s.73-74.

100 ÖZKAYA, Yücel, XVIII. Yy. da Osmanlı Kurumları ve Osmanlı Toplum Yapısı, Ank. 1985, s.203. "*Kayseri subaşısı Piri Beğ meclis-i Şer'e kara vazifesinden Mezid b. Kasım ve Şeyh Ali b. Karagöz ve Şahin b. İbrahim'i ihzar eyleyip dedi ki: "mezbur pir-i sabıkan subaşı olan İbrahim Subaşı'yı tutup 46 gün hapseylemiş, bana verdi, ben dahi 46 gün var ki hapsederim. Kimesne buralarda hakk-ı dava eylemedi, nefislerine kefil verseniz salıveriyom" deyicek...* 1 CA 953/1546." Akt. AKGÜNDÜZ ve Diğerleri, Şer'iye Sicilleri, II/138.

101 "*Ohri Kalesi Dizdarına; Mektup gönderip kal'a-i mezburenin hisar eri yedi neferden ziyade olmamağın onun dahi biri kapıcı ve biri ambarcı ve biri sipahi-zade olup mukataat ve cizye ve sair mal-i miri kalede hıfz olunduğundan gayri, tutsaklar dahi hapsolunmağla bu kadar dört neferin beklemeğe aczi olup kal'a-i mezburenin meremmatı için tayin olunan müsellemlerden ve üç nefer kale cebecilerinden tutsak vaki oldukta beklenmeğe adam lazım olduğun arz eylediğin ecilden buyurdum ki: Vakti hacette hisara müteallik olan kimesnelerden eğer müsellemler ve eğer cebeciler ve eğer gayrilerdir her kim ise beklettirip zarar ü ziyan olmaktan hazer edesiz.*" BOA 3 Numaralı Mühimme Defteri, Hüküm No: 883.

102 MERGINANİ, Ebü'l-Hasen Ali b. Ebî Bekr (593/1197): el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mübtedî, İst.1986, III/102.

103 Hz. Peygamberin ases olarak görevlendirdiği kişilerle ilgili geniş bilgi için bkz. KETTANİ, II/51-52.
İlhanlılarda şehir ve pazar yerlerini geceleri koruyan asesler gece kol gezerek ayak takımından serserileri tutup asesgah denilen karakollara götürür, kimliklerini tahkik eder, kabahatleri varsa tutuklar, yoksa yasak yerlerde gezdikleri için cezalandırırlardı. UZUNÇARŞILI, İ. Hakkı, Osmanlı Devleti Teşkilâtına Medhal, Ank. 1988, s.259.

104 ÖZCAN, Abdülkadir, "Asesbaşı", DİA, III/464.

105 ERGİN, II/621.

106 ERGİN, II/859, MANTRAN, Robert: 17. Yüzyılın İkinci Yarısında İstanbul (Çev: M.A. Kılıçbay-E. Özcan) Ank. 1990, I/146, ÖZCAN, Abdülkadir, "Böcekbaşı", DİA, VI/323.

1879 UMCK m. 456'ya göre mustantıklar (sorgu hakimi) en az ayda bir, ceza mahkemesi başkanları üç ayda bir kere tutuk evlerindeki tutukluları (infaz) memurları ise gerektiğinde tutukevleri ve ceza evlerini muayene (kontrol) edeceklerdir.

4. Mahpusların Tasnifi

İslâm hukukçusu İbn Ferhun'a göre sicn, ıslâhî, ihtibârî ve tenkîlî olmak üzere üçe ayrılır. Basit suç işleyen faillere uslandırıcı rejim uygulanır. Ağır suçluların ıslahı pek mümkün olmadığı için toplumun korunması amacıyla hapsedilirler (tenkil, tasfiye). İhtibari denilen hapis ise tutuklamadır.[107] Bu amaçların gerçekleşmesi için mahpusların tasnifi gerekir. Çünkü mahpuslar tasnif edilmezse onların uslandırılması mümkün olmaz, hatta daha da bozulmalarına yol açılmış olur.[108]

a) Tutukluların Mahkumlardan Ayrı Bir Yerde (tutukevinde) Tutulması

Tutukevi ve cezaevi ayrı ayrı mekanlar;[109] tutuklulara uygulanacak disiplin kuralları da mahkumlardan daha hafif olmalıdır.[110] Tutuklular henüz mahkum olmadıkları için mahkumlardan ayrı bir rejime tabi tutulmalı,[111] onlara katı disiplin kuralları uygulanmamalıdır.[112] Bir de polis şefi olan sahib-i şurta tarafından yakalanan sanıkların gözaltında tutuldukları nezarethaneler vardı ki bunlara Abbasilerde habsu'l-maunet denirdi.[113] Vali hapishaneleri bina ve koruma yönünden daha emniyetli olduğu için ağır suçlardan (insan öldürme vb.) mahkum olanların cezası burada, kadı hapishaneleri ise, daha az emniyetli olduğu için hapsen tazyik, borç için hapsedilenler vb. burada tutuluyordu.[114]

---

107 Akt. VÂİLÎ, s.104.

108 VÂİLÎ, s.100.

109 İBN ÂBİDÎN, V/512.
5275 sayılı CGTİHK m.111/1'e göre: "*Tutuklular... tutukevlerinde veya maddî olanak bulunmadığı hâllerde diğer kapalı ceza infaz kurumlarının bu amaca ayrılmış bölümlerinde tutulurlar.*"
Aynı Kanun m.111/3'e göre: "*Kadın, çocuk ve gençlik tutukevleri müstakil olarak kurulabilir. Tutuklular, tutukevlerinde veya maddî olanak bulunmadığı hâllerde kapalı ceza infaz kurumlarının tutuklulara ayrılan bölümlerinde, büyükler, kadınlar, gençler, çocuklar olmak üzere ve suç türleri de gözetilerek ayrı yerlerde barındırılırlar.*"

110 HUSARİ, Ahmet, İlmu'l-Kadâ, Beyrut, 1986, II/330.

111 İBN ÂBİDÎN, V/512, BEHNESİ, A. Fethi, el-Ukûbe fi'l-Fıkhi'l-İslâmi, Beyrut 1983, s.204, EBU GUDDE, s.321.

112 İBN ABİDİN, V/379.

113 ŞEBARU, İsam Muhammed: el-Kadâu ve'l-Kudât fi'l-İslâm el-Asru'l-Abbasi, Beyrut, 1983, s.69-70, FENDOĞLU, H. Tahsin, Türk Hukuk Tarihi, İst.2000, s.361.

114 EBU GUDDE, s.338, ATAR, İslâm İcra ve İflâs Hukuku, s.256. Borç için hapiste infaz rejimi için bkz. SERAHSİ, el-Mebsut, XX/88-90. Osmanlıda tutukevleri ceza mahkemeleri nezdinde idi. GÖKCEN, s.48. Yedikule zindanlarının tutukevi olarak kullanılması hakkında bkz. UZUNÇARŞILI, İ. Hakkı, Osmanlı Devletinin Saray Teşkilâtı, Ank. 1988, s.414-

Ömer b. Abdülaziz, borç için hapsedilenlerle ceza olarak hapsedilenlerin özellikle yüz kızartıcı suçlar sebebiyle mahkum olanların bir araya getirilmemesini emretmiştir.

b) Mahpusların Cinsiyetine Göre Tasnifi

"Kadınlar erkeklerle muhtelit (karışık) olmaksızın ayrı bir yerde hapsedilir."[115] Tay Kabilesinden Adiy b. Hatim'in kızı esirlerle birlikte Medine'ye getirilince Hz. Peygamber onu Mescid-i Nebevi'nin kapısı yanında, hanımların hapsedildiği hurma dallarıyla çevrili bir yere koymuştur.[116] Ömer b. Abdülaziz, valilere gönderdiği talimatta kadın ve erkek mahpusların ayrı ayrı mekanlarda tutulmasını istemiştir.[117]

Hünsa (erdişi) tutuklanırsa erkek ve kadınlardan ayrı kurum veya koğuşlara yerleştirilir. Hatta bunların cinsiyeti belli olmadığı için hücre hapsine tabi tutulur, yanlarına ne kadın, ne de erkek tutuklu veya mahkum konulur.[118] Kadınlara benzemeye çalışan (muhannes) erkeklerle, erkeklere benzemeye çalışan (müterecciI) kadınların da evde infaz şeklinde olsa bile hücre hapsine tabi tutulacakları ve dışarı çıkmalarına müsaade edilmeyeceği söylenir.[119]

c) Küçüklerle Büyüklerin Ayrılması

Çocuklar da tutuklanmış veya hapsedilmişse çocuklara mahsus tutukevi veya hapishaneye konulur, veli veya vasilerine teslim edilebilir,[120] ıslahevine yerleştirilebilir.

Suçluların kişilik özelliklerine göre ilk defa suç işlemiş tesadüfi suçlularla itiyadi suçluların cezalarının ayrı yerde infazı gerekir.[121]

d) Hapis Sebebine Göre Tasnif

Önleme hapsi, hapsen tazyik ve ceza olan hapsin infaz yerleri de ayrı olur.[122] Önleme hapsine tabi tutulanlar, henüz bir suç işlememiş kişiler olduğu için, bunlara uygulanacak rejim de tutuklu ve hükümlülere uygulanacak rejimden daha yumuşak olmalı, zarar veya tehlike ihtimali ortadan kalkınca

---

415.

115 BİLMEN, VII/306.

116 KETTÂNÎ, II/58, SİRAC, M. Abdulhâdî: "Ukubetü's-Sicn fi'ş-Şeriati'l-İslâmiye", *Dirâsât Arabiyye ve'l-İslâmiye*, S:V, Kahire, 1986, s.21, VÂİLÎ, s.100.

117 BARDAKOĞLU, "Hapis", DİA, XVI/61. Memluklar Döneminde Kahire'de muğanniyeler için yapılmış habsu'l-hücre denen hapishaneler yapılmıştı. KORTANTAMER, s.94.

118 EBU GUDDE, s.312, el-Mevsûatü'l-Fıkhiyye, "Hapis" XVI/317.

119 el-Mevsûatü'l-Fıkhiyye, "Hapis" XVI/306.

120 İBN ÂBİDÎN, V/426, EBU GUDDE, s.316, el-Mevsûatü'l-Fıkhiyye, "Hapis" XVI/318, 1858 Osmanlı CK m.40.

121 VÂİLÎ, s.102, EBU GUDDE, s.320.

122 İBN ÂBİDÎN, V/293, EBU GUDDE, s.323.

derhal salıverilmelidir.[123] Borç için hapsedilenlerin infaz rejimi nispeten daha hafif olduğu için,[124] mahpuslardan firar edeceğinden korkulanlar infaz rejimi daha sıkı olan hapis cezası mahkumlarının bulunduğu cezaevine nakledilir.[125]

Suçlular mümkünse suç nevine göre (genel ahlak ve aile düzenine, mala ve kişilere karşı suç failleri olarak) ayrılır.[126] Gerekirse hücre hapsine hükmedilir.[127] Mahpusun isteği ile de hücre hapsi uygulaması yapılabilir. Firarından korkulan mahpus kayd u bend edilir.[128] Terör veya çıkar amaçlı suç örgütleri mensuplarına daha sert bir infaz rejimi uygulanabilir.[129]

Tutuklama yetkisinin vali-yi ceraime ait olduğunu belirten hukukçular, tutukluların sicnü'l-valiye konulacağını söylemişlerdir. Bu tür cezaevinde de öteden beri tutuklu ile mahkumlar ayrılmıştır.[130]

e) Tasnifte Osmanlı Uygulaması

Osmanlı hukuk teorisinde ve uygulamayı gösteren belgelerde,[131] kadınların erkeklerden ayrı bir yerde tutulması hususu benimsenmiştir.[132] Uygulamada

---

123 EBU GUDDE, s.110.

124 FENDOĞLU, Türk Hukuk Tarihi, s.604.

125 ŞİRBÎNÎ, IV/390. Bunların hırsızlar kısmına konulacağına dair görüş için bkz. İBN MAZE, Hüsameddin Ömer b. Abdilaziz: Kitabu Şerh-i Edebi'l-Kâdî li'l-Hassaf, Bağdat, Ty. (Matbaatu İrşad), II/375.

126 İBN ÂBİDÎN, V/370. "*Zindanda cürm-i galiz ile mahpus olanlar...*" BOA, 69 Numaralı Mühimme Defteri, s.225, Hüküm: 449.

127 İBN ÂBİDÎN, V/377. İbn Kayyım'ın ifadesiyle hapis, mahkumu dar bir mekana koymak, yani hücre hapsine tabi tutmak değildir. Zorunlu olmayan hallerde hücre hapsi uygulaması ile mahpusun özgürlüğünün kısıtlanmasının da ötesine geçilmesi pek hoş karşılanmamıştır. Hapis cezalarının infazında aslolan toplu infazdır iddiası için bkz. SİRAC, s.22. Ancak disiplinin temini vb. sebeplerle başka türlü zararı önlenemeyen mahpusların hücre hapsine tabi tutulması mümkündür. BARDAKOĞLU, "Hapis", DİA, XVI/61.
1879 UMCK m.457/ye göre sorgu hakimi tutuklulardan birinin ihtilattan yasaklanmasını gerekli görürse infaz memuruna yazılı emir verecek, bu emir hapishane defterine kaydedilip bir kerede on günden fazla(hücre hapsi) uygulanmayacak, durum savcıya bildirilecektir.
Aynı kanunun 458. maddesine göre tutuklu veya hükümlülerden biri infaz memurlarına veya mahpuslardan birini tekdid, cebir veya hakaret ederse, hücre hapsi uygulanabilir.

128 BİLMEN, VII/307.

129 EBU GUDDE, s.326.

130 İBN ÂBİDÎN, V/512.

131 "*Bursa kadısına hüküm ki; haliya bazı acem oğlanı suretindeki kimesneler Bursa'da* ***avretler zindanın*** *basup şefaat ile ele gelip Bursa'da acem başı olan kimesneye teslim olunmuş idi...*" BOA 5 Numaralı Mühimme Defteri Hüküm No: 482.

132 "*Zeyd'in zevci Hind'e olan deyni için Hind Zeyd'i hapsettirmek diledikte Zeyd dahi "senin beni hapsettirmekten muradın hilaf-ı Şer'i işe salik olmaktır, bu takdirde seni dahi* ***avretler zindanına hapsetsinler, nafakanı vereyim" demeye kadir olur mu? Cevab Hıfz eder kimsesi olmayıcak re'yi hakimle kendi ile bir müstakil mahbes*** *var ise hapsettirmeye kadirdir.*" Ebussuud Efendi Fetvaları, akt. DÜZDAĞ, s.56.
Meclis-i Tanzimat mazbatasında tutukevlerinin çocuklara, cinayet, cünha ve kabahat türü

da örneğin Baba Cafer Zindanı'nda kadın mahpuslara ait ayrı birbölüm vardı. Burada hapsedilen hayat kadınları ya suçüstü yakalanmış ya da Ramazan Ayı, asker toplanması gibi özel zamanlarda ortalıkta dolaşmaları sakıncalı görüldüğü hapsedilmiş olanlardı. Yine Ağakapısı yanındaki Tavhane veya imamevi de kadınların hapsedildiği bir başka yerdi.[133] Arşiv belgeleine göre Bandırma, Çeşme, Isparta, Aydın, Kırkağaç, Niğde, Çankırı, Tosya, Konya, Haymana, Marmaris, Tarsus, Silvan ve Yafa'da kadınlara mahsus hapishaneler vardı.[134]

1851 tarihli Ceza Kanunu Üçüncü Fasıl m.19/son: "*Nisaya mahsus mahbeste hapisle müddet-i mahbusiyetinde infak ve iksasına icbar olunacak veli ve akrabası olmadığı takdirde canib-i beytülmalden infak ve iksa oluna.*" ifadesi ile kadınlara mahsus hapishaneden bahsetmektedir. Klasik dönemde gayrimüslim din adamları olan ruhani reisler, cemaatin huzurunu bozan ve dini suç işleyenleri aforoz etmek, cenazesini kiliseye kabul etmemek ve bazı maddi cezaları vermek yetkisini haizdi. Bu sebeple Fener Rum Patrikhanesinde bir hapishane oluşturulmuştu.[135] Tanzimat Döneminden itibaren Rahiplerin haklarındaki hüküm kesinleşinceye kadar diğer tutukluların bulundukları yere götürülmeyip hal ve sıfatlarına uygun bir odada tevkif olunacakları, suçları sabit olur ve kabahat derecesinde bulunursa haklarında verilecek hapis cezasının da o odada infaz edileceği, cürüm sebebiyle mahkum olmuşlarsa ruhbanlık sıfatları kaldırılarak cezalarının genel hapishanelerde infaz olunacağı belirtilmiştir.[136]

21 Kanunusani 1327 tarihli bir tamimde: "*Binası muttasıl fakat methal (giriş) ve mahreci (çıkışı) ile bahçeleri ayrı olarak mevkufîn ve mahkumîn-i nisaiyeye (tutuklu ve hükümlü hanımlara) mahsus kısımların tefrik ... olunması*" emredilmiştir.[137] Meclis-i Tanzimat Mazbatasında en fazla önem verilmesi gereken konunun tutukevinin cezaevi gibi olmaması, sanığın beraat edebile-

---

suç işleyenlere göre ayrılacağı, kadınların da mahalle imamlarının evlerinde tutuklanacakları belirtilmiştir. BOZKURT, Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi, s.111. Kadınlar için ayrı tutukevlerinin bulunmadığı zamanlarda kadın mahpusların imam evlerinde tutulması sebebiyle daha sonra da kadın hapishanelerine imam evi denilmiştir. PAKALIN, M. Zeki: Osmanlı Tarih Deyimleri ve Terimleri Sözlüğü, İst. 1993, s.60.

133 Tomruk odası hapsinde görev yapan ve kadın mahpuslar için kullanılan hane kirası olarak kendisine 40 kuruş verilen kolcu kadının varlığı bir nevi kadın gardiyan evlerinin kullanıldığını da göstermektedir. KARACA, Ali, "XIX. Yüzyılda Osmanlı Devletinde Fahişe Hatunlara Uygulanan Cezalar: Hapis ve Sürgün" in: *Hapishane Kitabı*, (Editör: E. Gürsoy Naskali-Hilal Oytun Altun) İst.2005, s.152vd.

134 GÖNEN, Yasemin Saner, "Osmanlı İmparatorluğunda Hapishaneleri İyileştirme Girişimi 1917 Yılı" in: *Hapishane Kitabı* (Editör: E. Gürsoy Naskali-Hilal Oytun Altun) İst.2005, s.174.

135 AYDIN, Türk Hukuk Tarihi, s.156.

136 BOZKURT, Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi, s.108-109.

137 Bkz. KUNTER, Nurullah: "Yirmibeş Cumhuriyet Yılının Ceza Tarihçesi" *İstanbul Barosu Dergisi*, Y:XXII, S:3, Ekim 1948, s.575.

ceği göz önüne alınarak bunlara peşinen suçlu muamelesi yapılmaması (masumluk karinesi) konusu olduğu vurgulanmıştır.[138] Tesadüfi suçlularla itiyadi suçluların da tutuk ve cezaevlerinde ayrılması lüzumu bu Mazbatada şöyle açıklanmıştır: "*Bab-ı zaptiyeye gelen her cins sanığın karışık olarak bir yere doldurulup mesela fakirlikten bir ekmek çalan genç bir adamla sirkati itiyat edinmiş bir kişi bir yere konularak muhakeme sıraları gelinceye kadar aylarca bir arada kalınca üç ay hapisle ıslahı nefs edecek fakir gencin bu sürede arkadaşından kötü şeyler öğrenebileceği, bu sebeple tevkifhane denilen mahpusların talimhane-i cinayetleri...*"[139]

5. Mahpusun Hakları

a) Ziyaretçi Kabulü

Mahpusun eşi dışındaki yakınlarının kendisini ziyaretine izin verilmesi, hatta teşvik edilmesi gerekir. Çünkü ziyaretler mahkumun ıslahında çok büyük etkiye sahiptir.[140] Ömer b. Abdülaziz, valilere gönderdiği bir talimatta tutukluların kötü düşüncelerinden vazgeçmelerine ve ıslah olmalarına katkısı olsun diye yakınlarıyla görüşmesine izin verilmesini emretmiştir.[141] Bu gayeye uygun olarak tutukluların da ziyaretçileri ile görüştürülmesi mümkündür.[142]

Henüz tutuklu olanların ziyaretine izin verilmesi, kovuşturmanın selametine zarar verecekse bu hak kısıtlanabilir.[143]

Osmanlıda ziyaret ve mektuplaşmanın sınırlandığına dair örnekler vardır.[144]

---

138 BOZKURT, Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi, s.110. 1296 tarihli kanuna göre tutukevinin hapishaneden ayrı olması gerekliydi. Sorgu hakimi tutukluyu ihtilattan men edebilirdi. CENTEL, Tutuklama ve Yakalama, s.32.

139 Akt. BOZKURT, Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi, s.110.

140 ALFI, Ahmad Abd al-Aziz: "Punishment in Islâmic Criminal Law", in: *The Islamic Criminal Justice System*, New York, 1982, s.235, AKŞİT, s.111.

141 Abdurrezzak, b. Hemmâm es-San'ânî, el-Musannef, Beyrut, 1983, X/118.

142 İBN HÜMÂM, VII/288, BABERTİ, Ekmeleddin Muhammed b. Mahmud (786/1384): Şerhu'l-İnâye ale'l-Hidâye, Mısır, 1970, VII/289, ALFI, s.235.

143 13.12.2004 tarih ve 5275 sayılı CGTİHK'nın "Kısıtlayıcı önlemler" başlıklı 115. maddesine göre: *Tehlikeli hâlde bulunan, delil kararma tehlikesi olan, soruşturmanın amacını veya tutukevinin güvenliğini tehlikeye düşüren veya suçun tekrarına olanak verecek davranışlarda bulunan tutuklulara soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde hâkim veya mahkemesince belirli süre ile dışarıyla ilişkisinin, ziyaretçi kabulünün ve telefon görüşmeleri kısıtlanabilir.*

144 "*Rodos kadısına ve dizdarına hüküm ki; Rodos'a irsal olan Kırım Han'ın iç kalede habs olunmasın emredip buyurdum ki; emrim üzere mezkuru iç kalede habs eyleyip kendi adamlarından gayrı bir ferdi buluşturmayasın. Eğer onun gibi* ***hariçten gelip mektup sunarlarsa*** *kendileri* ***tutup habs edip*** *sunduğu kağıtları bir keseye koyup mühürleyip mezbur ile Südde-i Saadetime gönderesin. Emri şerifime mugayir* ***kimesneyi buluşdurmayasın.***" BOA 3 Numaralı Mühimme Defteri, Hüküm No: 1323.
"*Filibe kadısı ve Dergâh-ı Muallâ çavuşlarından Filibe Subaşısı olan Hüseyin Çavuşa hüküm ki; ...mezkur Eyüp katl eylediğini ikrar eylemeğin Şer' ile siyaset olunup ve mezbur*

b) Mahpusların Aile Bağlarının Korunması

Evli olan mahkum veya tutukluların eşi ile cinsel temasına müsaade edilip edilmeyeceği konusunda İslâm hukukçuları arasında üç görüş vardır. Bunlardan birincisine göre hapishanede uygun bir yer varsa mahpusun eşi ile baş başa kalmasına[145] ve cinsel temasına müsaade edilir.[146] Hanbeliler, Hanefilerin çoğu ve Şafiilerden nakledilen bir görüşe göre yemek ve içmek gibi cinsel temas da bir ihtiyaçtır.[147] Kişinin hapsedilmesi onun bu ihtiyacını karşılaması hakkını ortadan kaldırmaz. Kimi bilginlere göre en az dört ayda bir cinsel münasebette bulunmak vaciptir, (dolayısıyla bu periyot gözetilmelidir) kimine göre ise, güç ve ihtiyaca göre belirlenir.[148]

İkinci bir görüşe göre; cinsel temas asli ihtiyaçlardan değil, zevklerden biridir. Cezanın caydırıcı etkisini hissettirmek için mahpusu bu zevkten mahrum etmek gerekir. Bu görüş Malikîlere ve Hanefilerin bir kısmına aittir, Şafiîlerden aktarılan ikinci görüş de budur.[149]

Üçüncü bir görüşe göre; cinsel temasta bulunmak mahpus için de meşru haklardandır. Maslahat gerektirmeden o bu haktan yoksun bırakılamaz. Hakim mahpusun ziyaretçileri, yakınları ve arkadaşlarından sorarak (veya bilirkişi beyanına göre) bu hakkını kullanması için bir takvim hazırlar. Bir kısım Şafiilerin görüşü de budur. İslâm hukukçularının yüzyıllarca önce inceledikleri konu sonunda modern hukukçuların da gündemine girmiştir.[150]

Yine hapis cezası, mahpusun eşi ile cinsel temasına müsaade edilmemesi şeklinde infaz edilirse cezaların şahsiliği ilkesinin bir de bu açıdan zedelenmesine sebep olabilir. Çünkü bu durumda suç işlememiş eş de cezalandırılmış olmaktadır. Ayrıca bu eşin de uzun süre ihtiyacı karşılanmazsa gayri meşru ilişkilere yönelmesi tehlikesi olabilir. Bu sebeple imkan hazırlayarak eşlerin belirli periyotlarla bir araya getirilmesi gerekir.[151]

Mahpuslara zaman zaman verilecek izinlerle aile bağlarının takviyesi ya da özgür ortama intibakları sağlanabilir.[152]

Bayramlı ikrar eylemeyip lakin maktulün esbabından elinde esbab bulunmağın habs olunmuş iken hâlâ bazı kimesneler mezkur Yahudi'yi hapisten ıtlak eylemek istediklerin bildirip imdi mezkur Yahudi habs-i ebedi ile habs olunsun emredip buyurdum ki; mezkur Yahudi ***habs-i ebedi ile hapsedip min ba'd ıtlak eylemeyesin ve kimesne ile buluşturmayasın.***" BOA 5 Numaralı Mühimme Defteri Hüküm No:1714.

145 SİRAC, s.22.

146 İBN HÜMÂM, VII/278, HALEBİ, s.289, İBN ÂBİDÎN, III/432, AKŞİT, s.111.

147 İBN MAZE, II/376.

148 İBN TEYMİYE, Siyaset, s.184, İBN HÜMÂM, VII/278, İBN ÂBİDÎN, III/432.

149 İBN FERHÛN, II/205.

150 ALFI, Ahmad Abd al-Aziz: "Punishment in Islâmic Criminal Law", in: *The Islamic Criminal Justice System*, New York, 1982, s.235.

151 EBU GUDDE, s.457vd.

152 MAVERDİ, Ebu'l-Hasen Ali b. Muhammed (458/1058): Nasihatü'l-Müluk (Siyaset

Caferîlere göre eşlerin istedikleri zaman beraber olma imkânına sahip olmaları gerekir; bu nedenle eşinden uzakta veya hapiste bulunan kimse muhsan sayılmaz. Bazı Caferîler bu uzaklığı kasr mesafesi olarak takdir etmişlerdir.[153] Caferîler bu konuda Hz. Ali ve diğer imamlarından naklettikleri rivayetlere dayanmaktadırlar. Meselâ Hz. Ali'den rivayet ettiklerine göre "...aynı şehirde karısı bulunsa da hapiste olduğu için karısına ulaşamayan bir adam zina etse, recm cezası düşer ve dayak cezası verilir."[154] Ancak bu rivayetler Sünnî kaynaklarda mevcut olmadığı gibi buna zıt rivayetler vardır. Örneğin Hz. Ali'nin, kocası Şam'da olduğu halde zina eden bir kadını recm ettiği rivayet edilmektedir.[155]

c) Hükümlü ve Tutukluların Masrafları

Mahpusların yiyecek ve giyeceklerini temin etmek devletin görevlerindendir. Çünkü onlar özgürlükleri ile birlikte her türlü kazanç imkanlarını ve hukuki tasarruf ehliyetlerini kaybetmişlerdir.[156] Tutuklunun yiyecek,[157] giyecek vb. ihtiyaçları ile tedavi giderleri devlet bütçesinden karşılanır.[158] Ebu Yusuf, Hz. Ali ve sonraki halifelerin uygulamalarının bu yönde olduğunu, sahabe ve tabiînin muhalefet etmediğini, böylece bu konuda icma oluştuğunu söyler.[159] Mahkumların masrafları devlet bütçesinden karşılanınca, tutukluların masraflarının karşılanması evleviyetle caizdir. Mahkumların mali durumu iyi olanlar veya ailesinin nafakayı karşılama imkanı bulunanlardan[160] bu masraf tahsil

---

Sanatı) (Çev: M. Sarıbıyık), Konya, 1996, s.289.

153 NECEFÎ Muhammed Hasen, Cevâhiru'l-Kelâm fî Şerhi Şerâii'l-İslâm, Beyrut, T.y. XLI/269, 273, 277, ATFEYYİS, Muhammed b. Yusuf İsâ, en-Neylü ve Şifâü'l-Ğalîl, Beyrut, 1972, VII/348.

154 NECEFÎ, XLI/273.

155 Ahmed b. Hanbel, Müsned, I/121, 143, 153, Beyhakî, *Sünen*, VIII/220.

156 MAVERDİ, Nasihatü'l-Müluk, s.285. Esirler de maişetlerini kazanmakla mükellef değildirler, bunların masrafları esir alan devlet tarafından karşılanmalıdır. HAMİDULLAH, İslâm'da Devlet İdaresi, s.332.

157 Kur'an (İnsan, 76/8-9) esirlerin yiyeceklerinin devlet tarafından ücretsiz olarak karşılanmasını emretmektedir. Bkz. EBU YUSUF, s.239, SAVVÂ, s.62, HAMİDULLAH, Muhammed, İslâm Peygamberi (Çev: Salih Tuğ), İst. 1979, I/246.

158 FERRÂ, Kadı Ebu Ya'lâ Muhammed b. Hüseyin (458/1065): el-Ahkâmu's-Sultaniyye, Mısır, 1987, s.270, AKŞİT, s.111. Mali durumu müsait olmayan tutuklunun gıda ve giyim masrafları bütçenin harac gibi gelirlerinden karşılanabileceği gibi zekat fonundan da karşılanabilir. Bu konuda devletin yetkili organının takdir hakkı vardır. YENİÇERİ, s.199.

159 EBU YUSUF, s.241, ALFI, s.235.

160 Gözaltında bulunmak ve tutukluluk hali de çalışıp kazanma özgürlüğüne engel haller olduğu için nafakasını karşılamakla yükümlü olanların bu yükümlülükleri devam eder. ÖZCAN, Ruhi, İslâm Hukukunda Hısımlık Nafakası, İzmir, 1996, s.182. Hapis süresince tutuklu kadınların nafaka hakkına sahip olmayacağına dair görüş için bkz. Kadri Paşa, el-Ahkamu'ş-Şer'iyye fi'l-Ahvali'ş-Şahsiyye, m.170 (Çev: A. Akgündüz), in: *AKGÜNDÜZ, Ahmet, İslâm ve Osmanlı Hukuku Külliyatı*, Diyarbakır, 1986, s.185, SCHACHT, s.173, CİN, Halil, İslâm ve Osmanlı Hukukunda Evlenme, Konya, 1988, s.203, CİN-AKGÜNDÜZ, II/99.

edilse bile, tutuklamanın kısa süreli olması ve adaleti ikamenin kamu yararına olması sebebiyle mali durumu iyi olan tutuklunun masrafları kendisinden tahsil edilemez.[161] Hanefilerden Ebu Yusuf, devletin mali durumu müsait olanlara rücu edeceğini söyler. Ancak tutuklu eğer fakir ise nafaka ödemekle yükümlü olduğu ailesinin masrafları bile zekat fonundan karşılanır.[162]

Hapis cezası alan ve infazına başlanan kişinin mallarının müsaderesi çocuklarını mağdur edecekse, bu müsadereden vazgeçilir ve malları çocuklarına verilir.[163]

Osmanlıda hicri 1247 yılına kadar mahpusların iaşesi için devletin tahsisatı olmadığından mahpusların ahalinin yardımları ve adak kurbanlarıyla beslendikleri bilinmektedir. Zindanın kulesinde her gün bir adamın "burada açız, bize yardım edin, yiyecek verin" diye bağırdığı sanılmaktadır. Hayır sahiplerinin verdiği sadaka akçesinden her gün her mahpusa bir paralık ekmek ve birer kase çorba verilir, adak etleri eşit olarak paylaştırılırdı. Paranın artan kısmı da borcunu ödeyemeyenlere yardım için kullanılırdı.[164] Aynı hapishanedeki gayrimüslimlerin Müslüman mahkumlardan daha müreffeh vakit geçirdikleri söylenir. Ancak bu tarihten sonra mahkumların masraflarının devlet bütçesinden karşılanması esası benimsendi.[165]

Baba Cafer Zindanına konulanlar hapsedildiklerinde para vermeyip, salıverildiklerinde harç olarak 18 para, dilekçe akçesi namıyla da 2 akçe vere gelmişlerdir.[166]

1851 Osmanlı CK Birinci Fasıl m.15'e göre infak ve iksasına icbar oluna-

---

161 SAVVÂ, s.62. YENİÇERİ, s.199, MAVERDİ, Ebu'l-Hasen Ali b. Muhammed (458/1058): el-Ahkâmu's-Sultaniyye, Beyrut, 1990, s.362. SİRAC, s.21.

162 EBU YUSUF, s.242.

163 "*...tarafından habs ve emvali zaptolunan Rusçuk Ayanı Burunsuz Ahmed'in çocuklarına gadr edilmiş ise emvalinin mahkeme vasıtasıyla iadesine dair...*" BOA, CVT A.N. 5941, akt. MUMCU, Siyaseten Katl, s.164.

164 "*Verilen sadakât ü nüzûrdan cem olunan akçeden taam tabh ve firaş ve pazara giden ücreti ve odun ve kömür ve kandil ve hasır ve dilekçe akçesi masarifi ba'de'l-ihrac fazla kalan meblağ der-kîs ve temhir olunup zaviyedar... Salih meblağ-ı mezbura kayyım ve hafız ve subaşı nazır nasb olunmakla yedinde hıfz için her dört ayda bir defa İstanbul kadısı marifetiyle hesabı rüyet ve fazla kalan akçe ile eda-yı deyne adem-i kudreti olan medyunların dayinleri ırzâ ve bedel-i sulh için ita olunmak üzere taht-ı zabıta-i nizama idhal olunmakla...* ZA 1180/1767" İstanbul Kadılığı, No:229, akt. ERGİN, II/868.

165 "*Heyet-i Devlet-i Aliyye aleyhinde teşkil-i cemiyet-i ihtilaliyeye mütesaddi ve mütecasir olmalarından dolayı müddet-i muayyene ile kalebent edilmek üzere Kıbrıs ve Rodos cezirelerine nefy ve tağrip buyrulmuş olan... bu on nefere de Kıbrıs'takiler gibi on kuruş yevmiye tahsisi meşmulu'l-ifak olan merhamet-i celile-i hazret-i vekaletpenahilerine mütevakkıf bulunmuş olmakla...* Rodostan 5 SA 1285/16.05.1284." Bab-ı Asafi Mektubi Kalemi Meclis-i Vâlâ A. MKT. MVL. No: 2/56.

166 Bu yardımların mahalline sarf edilmeyip infaz memurları tarafından suiistimal edildiği de oluyordu. ERGİN, II/866.

cak veli ve akrabası olmadığı halde mahpusun masrafı canib-i beytülmalden (hazineden) karşılanır.[167] Üçüncü Fasıl 17. maddeye göre: "*Hapsolunmuş olan fukara-yı ashab-ı cünhadan müddet-i mahbusiyetlerinde infak ve iksasına icbar olunacak veli ve akrabası bulunmayanların nafakaları bulundukları mahallin emval-i mürettebe-i mîrîyesinden verilerek...*" ifadesi masrafın aslında mahpus veya yakınlarına ait olduğu, mahpus fakirse ve yakınlarının da imkanı olmazsa devlet tarafından karşılanacağı belirtilmiştir. Mahpuslara verilen tahsisat az gelirse sonradan bunun artırılması mümkündür.[168]

1295/1296 tarihli İlâmât-ı Hukukiyenin Suret-i İcrasına Dair Kanun-ı Muvakkat'in 35. maddesine göre: (borç için hapiste) alacaklı borçluyu infaka mecbur olup, nafaka bedeli olarak günde 5 kuruş vermekle mükelleftir."[169]

Osmanlı döneminde gerektiğinde mahkumlara[170] ve muhtaç mahkum yakınlarına maaş bağlanmıştır.[171]

Hapishane veya tutukevinde ölen mahpus veya tutukluya diğer insanlara yapılan dini merasim yapılır,[172] yakınları yoksa veya ilgilenmezse cenaze masrafları da hazineden karşılanır.[173]

---

167 Bkz. ŞEKERCİ, Osman: İslâm Ceza Hukukunda Tazir Suçları ve Cezaları, İst. 1996, s.121. Kanun metni için bkz. GÖKCEN, Tanzimat, s.115.

168 "*Geçen sene Tuna Vilayetinde zuhur eden Bulgar meselesinden dolayı nefy ve tağrib edilen takımdan kalebentlik cezasıyla Diyarbekir'de bulunan 27 nefer Bulgar'a yevmiye 300 dirhem ekmek verilmekte ise de bunlar fakr ve muzayakaya duçar olduklarından fil-cümle def'i zaruretleri zımnında sadaka-i ser şevket... her birine bazı emsali misillü altmışar para yevmiye tahsisi ve itası... icabının icrasına himmet buyrulsun...* 1284" A. MKT. ŞD, No:2/36.

169 Kanun metni için bkz. UYAR, Talih: İcra ve İflâs Hukukunda Suç Sayılan Fiiller (İcra-İflâs Suçları) Manisa, 1987, s.2.

170 "*Heyet-i **devlet-i aliyye aleyhinde teşkil-i cemiyet-i ihtilaliyeye mütesaddi** ve mütecasir olmalarından dolayı **müddet-i muayyene ile kalebent** edilmek üzere Kıbrıs ve Rodos cezirelerine nefy ve tağrip buyrulmuş olanlardan Kıbrıs'takilere onar kuruş yevmiye tahsis buyrulmuş ise de, Rodos'ta bulunanların altısına ikişer kuruş yevmiye tayin buyrulup dördüne henüz bir şey tahsis olunmamış ve cümlesi hal-i ihtiyaç ve zarurette bulunmuş olduğundan... bu on nefere de Kıbrıs'takiler gibi **on kuruş yevmiye tahsisi**...* Rodos'tan 5 S 1285/16.05.1284." A. MKT. MVL. No: 2/56.

171 Beş yıl müddetle küreğe konulan Bekir'in ceza müddeti dolmamış ise de çok fakir olup... çocukları sefalete düşmüşler, bu sebeple Bekir'in affını istemişlerdir. Cezanın bitimine üç yıldan fazla süre olduğu ve tahliye şartları oluşmadığı için Bekir'in tahliyesine kadar çocukların infakı için mahallin emvalinden 60 kuruş bağlanmasına ilişkin tezkere için bkz. BOZKURT, Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi, s.111.

172 AKŞİT, s.111.

173 EBU YUSUF, s.243, SALEH, Osman Abd al-Malek: "The Right of the Individual to Personal Security in Islâm", in: *The Islamic Criminal Justice System*, New York, 1982, s.85.

d) Tıbbi Bakım (Tedavi)

Hastalanan mahkum ve tutuklu mümkünse ceza veya tutukevinde, değilse dışarıda bir kurumda tedavi ettirilir.[174] Hastanın helakinden korkulmuyorsa ve kendisine hapishanede hizmet edecek birisi varsa, tedavi için dışarı çıkarılmaz, infaza ara verilmez.[175] Özellikle borç için hapsen tazyik edilenler hastalığı sebebiyle hapsin etkisini daha fazla hissedeceği ve ödeme imkanı arayacağı için hapishanede tedavi edilir. Ancak tehlikeli bir durum söz konusu ise, amaç borçlu mahpusu helak etmek olmadığı için dışarıda tedavi edilir.[176]

Osmanlı uygulamasında kürek cezası da, hapsin özellik gösteren bir türü olduğu için, bu cezanın infazı sırasında hastalanan mahkumlar tedavi ettirilmiştir.[177]

1851 CK Üçüncü Fasıl m.16'ya göre: "*Mahpus olanlardan ağır hasta olanların kavi kefile raptıyla tahsil-i bür'ü tam edinceye kadar hanelerinde ikamet ve tedavi eylemelerine ruhsat verilip eyyam-ı hastalıkları müddet-i muayyene-i mahbusiyetlerine mahsup oluna. Ve bu vecihle hasta olduğu indinde tebeyyün ederek ruhsat verilen mahpusun kesb-i ifakat edip etmedikleri 15 günde bir kere tahkik olunmasına ol beldenin umur-ı mülkiyesine memur tarafından dikkat kılına.*" 1880 yılında çıkarılan bir Tezkire-i Âliye'de, 1858 Ceza Kanununun 43. maddesine dayanılarak doğum yapacak kadınlarla diğer hastaların doktor raporu ile mahalli hastanelere nakilleri hükme bağlanmıştır.[178]

---

174 SUYÛTÎ, Celaleddin Abdurrahman b. Ebubekir (911/1505): el-Eşbâh ve'n-Nezair, Beyrut, 1983, s.491, İBN ÂBİDÎN, V/378, ŞİRBÎNÎ, II/157, ALFI, s.235. Osmanlı uygulamasında hapis cezasına mahkum olanlar, hapishane görevlilerine rüşvet vererek arada bir dışarı çıkabilmiş, hastanede kalıp rahat edebilmiş, hatta hapisten kaçabilmiştir. Özellikle idam kararı verilip infaz için hapishanede bekletilenlerin kaçma örnekleri çoktur. Geniş bilgi için bkz. MUMCU, Rüşvet, s.149vd.

175 HALEBİ, İbrahim b. Muhammed: Haşiyeli Multeka, Dersaadet, 1316, s.289.

176 İBN MAZE, II/374-375.

177 "*Anadolu kadılarına hüküm ki: Darende Yorgi nam zimmi gelip nefs-i İzmir'de kefere kethüdası olup sene-i sabıkada donanma-yı hümayunum ol canibe vardıkta, kaptanım kürekte olan mücrimlerden on üç nefer kimesneyi mariz olmağın kendüye tımar etmek için teslim olunup mezburlar ifakat bulup habs olunmuşlar iken bir gece mahbesi bozup gaybet ettiklerinde müşarünileyh avdet edip gelip zikrolunan mücrimleri talep edip gaybet etmiş bulunmağın kendüye bulmak teklif edip kefile verdiğin arz etmeğin buyurdum ki... ele getirip yarar adamlara koşup gönderip küreğe konmak için Rodos Beyine teslim ettiresin...* 10 L 966/15.07.1559. BOA, 3 Numaralı Mühimme Defteri, Hüküm: 113.

178 BOZKURT, Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi, s.112. "*Hamile olarak mevkufen veya mahkumen hapishanelerde bulunan kadınların vaz'ı haml zamanı takarrup eylediği halde tabibin raporu üzerine mahalli hastanesinin nisaya mahsus olan dairesine nakil ve izamı lazım geleceği... hastanede bulundurulmalarını istilzam eden ahval ber-taraf olduğu tıbben tahkik edildikten sonra ikmal-i cezaları zımnında yine hapishaneye iadeleri muvafık-ı maslahat olacağından...*" bkz. GÖKCEN, Tanzimat Devri Ceza Kanunları, s.189.

Mahpuslar kendi rızaları olsa bile tıbbi ya da bilimsel deneylere tabi tutulamaz.

Haksız yere hapsedilenler ile infaz rejimini ve idarenin tutumunu protesto etmek isteyenlerin açlık grevi yaparak seslerini duyurabilecekleri söylenmiş ise de,[179] kişinin özgürlüklerini koruma yollarından biri olarak kabul edilen açlık grevinin insani, dini, ahlaki, idari ve hukuki boyutları olduğu için, infazla görevli olanların açlık grevine müdahale ile görevli oldukları ve mahkumların helakine göz yumanların ceza sorumluluğundan kurtulamayacakları belirtilmiştir.[180]

İnfaz sırasında akıl hastası olanların infazı durdurulur.[181] İmam Muhammed'e ait olan ve uygulamada kabul gören görüşe göre, akıl hastalığına yakalanan tutuklu derhal salıverilir.[182] Ancak topluma zarar vermesinden korkulursa güvenlik tedbiri olarak bir tedavi kurumuna yerleştirilir ve özgürlüğü bu şekilde kısıtlanır.

1879 UMCK m.450/ye göre, hükümet memurları ceza ve tutukevlerinin temiz ve sağlıklı bulunmasına özen göstereceklerdir.

Aynı kanunun 457. maddesine göre Dersaadet'te(İstanbul) Zaptiye Nazırı, illerde valiler tutuklu ve hükümlülerin yiyecek ve içeceklerinin sağlam ve yeterli olmasına ve inzibat işlerine nezaret edeceklerdir.

e) Din ve İbadet Özgürlüğü

Hükümlü ve tutukluların manevi kalkınmalarının sağlanması, ıslah çalışmaları içinde büyük önem taşır. Hükümlülerin inanç dünyalarının zenginleştirilmesi, Allah'a yönelip bağlanmaları uslanmalarının en önemli tezahürü ve toplumun menfaati için zorunludur. Birlik ve beraberliği sağlamada, iradeleri iyi ve güzelde birleştirmede toplu ibadetin önemi büyüktür. Böylece dini inançları güçlenen hükümlü, tahliye sonrası mükerrirlik yönünden de güvenceye alınmış olur. Mahpuslar, cuma ve bayram namazları veya cemaatle namaz veyahut hac farizasını ifa için kefil gösterse bile dışarıya çıkarılmaz, bir kavle göre usul-füruundan biri vefat ederse cenaze için kefaletle çıkarılabilir.[183]

---

179 EBU SERİ, Muhammed Abdulhadi: Fıkhu's-Sücûn ve'l-Mutekalât, Kahire, 1993, s.172.

180 İBN KUDAME, XII/102-103. Dini yönden kişinin kendi isteği ile aç kalarak ölmesi, intihar etmesi demektir. Yahudilik ve Hıristiyanlık, intihar edenleri dini törenden mahrum etmişler, bu fiil İslâm'da da büyük günahlardan sayılmıştır.

181 KASANİ, VII/63, TRABLUSİ, s.197.

182 ŞİRBÎNÎ, II/157.

183 BİLMEN, VII/307.
5275 sayılı CGTİHK'nın "Din ve vicdan özgürlüğü" başlıklı 70. maddesine göre: "*Hükümlü, ceza infaz kurumunda, mensup bulunduğu dinin ibadetlerini, düzeni bozmayacak ve çalışmayı engellemeyecek biçimde serbestçe yerine getirebilir ve ibadette kullanılan eşyayı, dinî yaşamı bakımından zorunlu olan kitap ve eserleri temin ve bulunduğu*

f) Mahpusa İşkence Yasağı

Mahpuslara iyi muamele edilmelidir,[184] işkence yapmak yasaktır.[185] Yaralamak (kulak, burun kesmek, dudak yırtmak, kemik kırmak gibi) dövmek, bağlamak, suya batırmak, sıcak[186] veya soğukta bırakmak, elbisesini soymak, ibadetine ve tuvalet ihtiyacına engel olmak, haysiyetine dokunacak sözler söylemek (tahkir etmek) caiz değildir.[187] Savaş sırasında düşmandan esir alınan kimselere bile işkence (müsle), aç ve susuz bırakmak gibi gayri insani muameleler yasak olduğuna göre,[188] bir Müslüman suçlu olduğu için kanunun öngördüğü cezadan başka bir şekilde tazip veya işkence etmek evleviyetle yasaktır.[189] Mahpusun kaçmasını önleyecek asgari şartları haiz hapishanede ayrıca zincire vurulması Ebu Yusuf'un valilere yazdığı bir mektupla yasak-

---

yerlerde muhafaza edebilir.
Hükümlünün, mensup bulunduğu dinin görevlilerince ziyaret edilmesine ve onlarla iletişim kurmasına, kurum güvenliğini tehlikeye düşürmemek koşuluyla izin verilir."

184 EBU YUSUF, s.241. Yargılanan bir kimse aleyhinde mahkumiyet hükmü verildiğinde bu durum ona acı verir. Tabibin hastasına hoşuna gitmeyen ilacı benimsetmesi gibi güzel ve yumuşak söz ve fiillerle bu mahkumiyeti kabullenmesi sağlanmalıdır (bunlardan birincisi tedavinin, ikincisi ise cezanın amacına ulaşması bakımından önemlidir). İBN TEYMİYE, es-Siyasetü'ş-Şer'iyye, s.161.

185 İşkencenin İslâm yargılama hukukunda hiç bir zaman bir usul kurumu olarak mevcut olmadığı söylenmiştir. DÖNMEZER-ERMAN, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, İst.1994, I/120, DEMİRBAŞ, Timur, Türk Ceza Hukukunda İşkence Suçu, Ank. 1992, s.17-18, Aynı Müellif, Sanığın Hazırlık Soruşturmasında İfadesinin Alınması, İzmir, 1996, s.48, AYDIN, Türk Hukuk Tarihi, s.250. İslâm hukukuna göre dayak ancak hükmedilmiş bir ceza olarak uygulanır, mahpus keyfi olarak dövülemez. TRABLUSİ, s.179.
13.12.2004 tarih ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanununun "İnfazda temel ilke" başlıklı 2. maddesinin 2. fıkrasına göre: "*Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazında zalimane, insanlık dışı, aşağılayıcı ve onur kırıcı davranışlarda bulunulamaz.*"

186 Hişam b. Hakim Şam'da (Humus rivayeti de var) (Acem) çiftçilerinden veya Kıptilerden güneş altında bekletilen başlarına zeytinyağı dökülmüş kimselere rastladı. "Bu nedir?" diye sordu. "Haraç veya cizye vergilerini ödemedikleri için hapsediliyorlar" cevabı verildi. Bunun üzerine O, ben bizzat Allah Resulünün: "*Allah muhakkak dünyada insanlara işkence edenlere* (kıyamet gününde) *azap edecektir.*" dediğini duydum dedi. Sonra mahpuslar serbest bırakıldı. Müslim, *Birr*, 117, 118, Ebu Davud, *İmare*, 32, Ahmed b. Hanbel, Müsned, III/403-404, DAVUDOĞLU, Ahmet, Sahih-i Müslim Tercüme ve Şerhi, İst. 1977, X/576.

187 EBU YUSUF, s.240, KETTÂNÎ, I/295, KASANİ, VII/64, DEHLEVİ, Şah Veliyyullah b. Abdurrahim (1176/1762), Huccetullahi'l-Bâliğa, Beyrut, 1992, II/441, AKŞİT, s.111.

188 MOLLA HÜSREV, I/285.

189 İBN TEYMİYE, Siyaset, s.111. İşkence yasağını belirten hadis için bkz. Buhari, *Mezalim*, 30, Ebu Davud, *Cihad*, 110.

lanmıştır.[190] Borç için hapsedilen kişiler ayrıca zincire vurulmaz.[191] Firara teşebbüs eden veya disiplini bozanlar infaz hakiminin takdirine göre ayrıca cezalandırılırlar.[192]

Osmanlı uygulamasında mahpusların tehlikeli olan yerlerde hapsedilmesi yasaklanmış, onların can güveliği garanti altına alınmıştır.[193]

İşkence ve kötü muamele suç teşkil eder, mutlaka cezalandırılması gerekir.[194]

Mahpusu tahkir de memurların efrada kötü muamelesi sayılacağından yasaktır.[195] Hz. Peygamberin cezalandırılmasına hükmettiği bir mahkuma Hz. Ömer, "*Allah'ım, şu adamı rahmetinden uzak kıl*" diye lanet etti... Bunun üzerine Hz. Peygamber, "*Ya Ömer, ona lanet etmeyiniz.*" buyurdu (mahkuma lanet etmek suretiyle tahkir edilmesini yasakladı).[196]

6. Mahpusun Hukuki Tasarrufları

a) Mahpusun Kamu Hukuku ile İlgili Tasarrufları

Hapsedilen kişinin hareket özgürlüğü kısıtlanır. Ancak bunun dışındaki hangi özgürlüklerinin ne ölçüde ve nasıl kısıtlanacağı konusunda genel ilke-

---

190 EBU YUSUF, s.242, SİRAC, s.8, ŞEKERCİ, s.120.
Tutukevi muhkem değilse kaçmayı önlemek için bağlamak mümkündür. Bedir Harbi sonrası alınan esirlerin kaçmasına meydan vermemek için onları bağlamaya Hz. Ömer görevlendirilmiş, Hz. Abbas'ı pek sıkı bağladığından O sabaha kadar inlemiş, Hz. Peygamber bu iniltileri işitip müteessir olarak uyuyamamış, Ensar durumu anlayınca kollarını çözüp meccanen affedilip bırakılmasını istemişlerdir. SEYDİŞEHRİ, Mahmud Esat, Tarih-i Din-i İslâm (Haz: A. L. Kazancı-O. Kazancı) İst.1983, s.603. Hz. Peygamber din işine iltimas sokmamak ve esirleri müsavi muameleye tabi kılmak için gönlündeki ağır ıstıraba rağmen muvafakat etmemiş, fidye bedelinden bir dirhem bile eksik alınamaz diyerek Ensar'ın teklifini reddetmiştir. MİRAS, Kamil-Ahmed Naim: Sahih-i Buhari Muhtasarı Tecrid-i Sarih Tercemesi ve Şerhi, Ank. 1974, VIII/408.
Uygulama ne yazık ki, her zaman bu ilkelere göre olmamıştır. Örneğin Memluklarda rastlanan işkence örnekleri için bkz. KORTANTAMER, s.98-99.

191 Ali Efendi, Fetava, II/19.

192 HAMİDULLAH, İslâm'da Devlet İdaresi, s.333.

193 "*Belgrad Kalesinin bâlâsında... maruf kaleler barut ile dopdolu olup ateş havfi olduğu... ızrar olacak yerlerde katil ve hırsız ve muzırlar koyulmağı teklif olunduğu istida olunmakla buyruldu; vusul buldukta min ba'd evvel ve ahir ızrar olacak yerlere kimesne habs olunmaya böyle şer'i şerife mugayir barut dolu olan yerlere lede'l-fasl kimesneler habs olunmaya neticesi sana ait olup ona göre ihtimam eyleyesin.*" BOA 5 Numaralı Mühimme Defteri Hüküm No:982.

194 AYDIN, Hakkı: İslâm Hukuku ve Modern Hukukta İşkence, İst. 1997, s.241. 1856 tarihli Islahat Fermanı'nda sanık ve mahkumlara işkence etmek kesinlikle yasaklanmış, 1858 Osmanlı CK m.103'e göre sanığa cürmünü söyletmek için işkence eden devlet memurlarının muvakkat kalebentlik ve müebbet memuriyetten men cezasına çarptırılacakları belirtilmiştir.

195 Müslim, *Hudud*, 30, Buhari, Hudud, 415, MİRAS, XII/251.

196 Hadis için bkz. Tecrid, No: 2086, MİRAS, XII/253.

leri tespit etmek gerekir. Bu ilkeler tutuklulukta asgari olarak tutuklunun kaçmasını ve delilleri karartmasını önleyecek ve tutukevinin düzenini sağlayacak kadar olmalıdır. Mahpus dövülemez, kaçmasından korkulması hariç bağlanamaz, kelepçe takılamaz.[197]

Osmanlıda Zaptiye-i Asâkirden Mahbus Îsâline Memur Olan Zabitan ve Neferatın Vazife-i Memuriyetleri Hakkında Tenbihatı Havi Varaka'da, katil, haydut gibi (kürek cezası gerektiren) cinayet nevi suç faillerinin nakilleri sırasında kollarının bağlanması, boyunlarına zincir vurulması ve gerekirse ellerine bilekçe takılması caiz olduğu yazılıdır. Adi hırsızlık, hafif darp ve cerh gibi cünha ve kabahat faillerinin naklinde boyunlarına zincir ve ellerine bilekçe takılması memnudur. Firar ihtimalleri varsa en büyük zabıta reyiyle kolları bağlanabilir.[198]

Kendi davasını izlemek için duruşma salonuna getirilir.[199] Savunma hakkının kısıtlanmaması için infaz makamları sanığı duruşma salonunda hazır eder.[200]

Tanıklık yapmak üzere de tutuklu ilgili mahkemeye götürülür. Ancak tutuklunun mahkemeye götürülmesi onun can güvenliği açısından sakıncalı ise naip hakim onu bulunduğu yerde dinler.

b) Hapsin Özel Hukuk ile İlgili Sonuçları

Mahpusun bu sıfatına halel gelmemek şartıyla bazı hukuki işlemleri yapmasına izin verilir.[201]

---

197 EBU YUSUF, s.243, TRABLUSİ, s.197.
Kur'an'daki esirlerin bağlanması emrinin kaçmasını önleyecek tedbirlerin alınması şeklinde anlaşılması gerektiğine, Hz. Peygamber devrinde bunu sağlayacak muhkem tutukevleri olmadığı için tutuklu ve esirlerin bağlandığı (örneğin Bedir esirleri bağlanmıştı), evlerinde muhafaza imkanı olan bir kısım insanların evlerine bırakıldığı, günümüzde de özellikle nakil sırasında kaçmasının önlenmesi için kelepçeye müsaade edildiği iddiası için bkz. FENDOĞLU, H. Tahsin, İslâm ve Osmanlı Hukukunda Kölelik ve Cariyelik, İst. 1996, s.145-146.
Hapisten firara teşebbüs edenlere dayak cezası uygulanacağına dair görüş için bkz. ÇİVİZADE, s.53.

198 Bu belge için bkz. Düstur, C:II, s.753.

199 SUYÛTÎ, s.492, ŞİRBÎNÎ, II/157, İBN ÂBİDÎN, V/499. EBU GUDDE, s.443vd.
"*Kadısına hüküm... karyesi reayası... sipahilerinin... ziyade zulüm ve taaddi ettiklerini bildirip... mezburu kayd ve bend ile gönderesin*".
"*Kadısına hüküm... Kethüda Mustafa Çavuş... zulüm ve taaddi eylediğinden... şikayetçinin önünde hakları alındıktan sonra mukayyet ve mahpus* (tutuklu) *süddе-i saadete gönderesin.*" BOA, Mühimme Defteri, No:73, Hüküm; 382, akt. MUMCU, Ahmet, Osmanlı Hukukunda Zulüm Kavramı, Ank. 1985, s.26 dn.97.

200 EBU GUDDE, s.474, 545vd.

201 4721 sayılı 2002 Türk Medeni Kanunu m.407'ye göre; "*Bir yıl veya daha uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı bir cezaya mahkum olan her ergin kısıtlanır. Cezayı yerine getirmekle görevli makam böyle bir hükümlünün cezasını çekmeye başladığını kendisine vasi atanmak*

Kadın bir borçtan dolayı hapsedilirse, kocasından alacağı nafaka hakkını kaybeder.[202]

İslâm hukukçularının çoğunluğuna (cumhura) göre kocanın hapsedilmesi boşanma sebebi sayılmaz. Ancak Malikîlere göre eşinden bir yıldan fazla ayrı kalan kocası hakkında boşanma davası açan kadının davası kabul edilir.[203] Evli kadın bir suçtan dolayı hapsedilirse, kocasının nafaka yükümlülüğü sona erer.[204]

1917 tarihli Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi uzun süreli bile olsa kocanın hapsedilmesini, kadın bakımından boşanmayı isteme sebebi olarak kabul etmemiştir.[205]

Mahpusun şikayetçi veya alacaklı ile sulh olması onun hapisten çıkmasına sebep olur mu? "*Sirkat ve emsali töhmet ile zindanda mahpus olan kimesne, tahlis-i nefs için bir miktar mal ile an inkarin musalaha olsa, nazar olunur; eğerçi ol kimesne vali yahut vali tarafından memur zabıta marifetiyle hapsolunmuş ise, sulh-ı merkum sahih ve caizdir...*"[206]

1858 CK m.27'ye göre muvakkat pranga veya kalebentlik cezası alanlar ceza müddetince muamelat-ı adiye-i zatiyeden sakıt (kısıtlı) olacaklarından kendilerine bir vekil (kanuni temsilci) atanacak ve hukuki işlemleri onlar adına bu vekiller yürütecektir.[207]

7. Mahpusun Yükümlülükleri

Çalışma, çalışmak isteyen mahkum için hak; istemeyen için ise yükümlülük olarak telakki edilebilir. Dolayısıyla mahkumların çalışması teşvik edilir ve isteyenlere imkan hazırlanır.[208]

üzere hemen yetkili vesayet makamına bildirmekle yükümlüdür."

202 SCHACHT, s.173.

203 CİN, Halil, Eski Hukukumuzda Boşanma, Ank.1976, s.109, DÖNDÜREN, Hamdi, İslâm Aile İlmihali, İst. 1995, s.428. Bu içtihadın temelinde, esir düşmenin evlilik bağını çözeceğini Medinelilerin kabul etmesine rağmen Iraklıların kabul etmemesi yatar. Bkz. SCHACHT, s.52. Koca 3 yıldan fazla süreli hapis cezası almışsa eşi boşanma davası açabilir, bu boşama bain talak sayılır." ÂMİR, Abdülaziz, İslâm'da Aile Hukuku, (Çev: Ali Keleş) İst. 1997, s.104. Kocanın hapsedilmesinin evliliğin feshi için bir sebep teşkil ettiğine dair görüş için bkz. CİN, Evlenme, s.182.

204 SCHACHT, s.173.

205 Geniş bilgi için bkz. AYDIN, M. Akif, İslâm-Osmanlı Aile Hukuku, İst. 1985, s.203.

206 DEDE CÖNGİ, Minkarizade İbrahim Kemaleddin (ö.973/1565): Siyasetname Tercümesi, (Çev: M. Arif Efendi) in: *AKGÜNDÜZ, Ahmet, Osmanlı Kanunnameleri ve Şer'i Tahlilleri*, C:IV, İst. 1992, s.163.

207 Geniş bilgi için bkz. GÖKCEN, s.58-59.

208 ATAR, İslâm İcra ve İflâs Hukuku, s.263.

Ebu Yusuf'a göre, mahpus borcunu ödeyebilmesi için zorla çalıştırılabilir.[209] Zahirilere göre de borçlu mahpus borcunu ödeyebilmesi için ücretli olarak çalıştırılabilir. Bu durum borçlunun bolluk anına kadar beklenmesini emreden (Bakara, 2/280) ayetine aykırı değildir.[210]

Tutuklunun Çalışması: İslâm hukukunda her ne kadar tutuklama süresi kısa tutulmuşsa da, çalışma konusu modern mevzuat gibi tutuklu ve hükümlüler açısından farklı şekilde düzenlenmemiş, aynı hükümlere tabi tutulmuştur. Bu konuda hukukçuların üç görüşü vardır:

Birincisi: Çalışmasına engel olunmaz, aksine kendi masraflarını, ailesinin nafakasını ve varsa borçlarının ödenmesi için çalışmasına imkan hazırlanır. Şafiîler, Hanbeliler ve bir kısım Hanefilerin görüşü budur.[211]

İkincisi: Hanefilerin muteber görüşüne göre, çalışması onun ceza ve tutukevi havasına alışması, orayı atölye gibi hissetmesi ve acıyı unutmasına yol açacağı için buna imkan verilmez.[212]

Üçüncüsü: Mahpusun kişiliğini göz önüne alan hakim onun çalışıp çalışmayacağını takdir eder.[213] Zorla çalıştırmaya, hacir sayılacağı gerekçesiyle olumsuz bakılmıştır.[214]

Memluklarda mahpuslar kazma ve inşaat işlerinde muhafızların gözetiminde çalıştırılırdı.[215]

Osmanlıda mahpuslar hallerine uygun işlerde rızalarıyla çalıştırılırdı. Hatta sokak serserileri bile yakalanınca, gece boyu hapsetmek yerine hamam ocaklarına odun taşımak suretiyle çalıştırılıyorlardı.[216]

Çalıştırılan mahpuslara ücretlerinin yarısı ödenir, diğer yarısı da emanet sandığına konurdu. Uygulamanın her zaman başarılı olduğunu söylemek

---

209 BİLMEN, VII/307. Esirlerin ve dolayısıyla mahpusların kendi maişetlerini kazanmak gibi bir yükümlülüklerinin olmadığı, onların zorla çalıştırılması uygulamasının İslâm'ın ilk zamanlarında mevcut olmadığına dair görüş için bkz. HAMİDULLAH, Muhammed, İslâm'da Devlet İdaresi (Çev: K. Kuşçu) Ank. 1979, s.332.

210 BİLMEN, VII/309.

211 ÂMİR, et-Tazir, s.384, ATAR, İslâm İcra ve İflâs Hukuku, s.263.

212 KASANİ, VII/174, HALEBİ, s.289, İBN ÂBİDİN, V/378, BARDAKOĞLU, "Hapis", DİA, XVI/62.

213 el-Mevsuatü'l-Fıkhiyye, "Hapis" XVI/322.

214 SERAHSİ, el-Mebsut, XX/90.
13.12.2004 tarih ve 5275 sayılı CGTİHK'nın "Tutukluların hakları" 114. maddesine göre: "*Tutuklulardan çalışmaları istenebilir; ancak, buna mecbur tutulamazlar. Tutuklular istediklerinde idare, barındırıldıkları odalarda çalışmalarına izin verebilir. Odada çalışma imkânı yoksa, tutukluların iş yerlerinde çalışmalarına da izin verilebilir. Bu takdirde kendileri hakkında çalışmakta olan hükümlülere ait rejim uygulanır.*"

215 KORTANTAMER, s.96.

216 MANTRAN, I/145.

mümkün değildir. Cezasını çeken mahkumun suçlulukta maharet kesp ettiği ve tekrar suç işlediği de görülmüştür.[217]

Borçlu olup ödeme gücü bulunmayan mahkumun çalıştırılmak ve elde edeceği ücretten borcu ödenmek üzere çalıştırılması örneklerine de rastlanır: "*Diyet-i şer'iyeden verese-i saire-i merkumenin iddia etmekte oldukları hisselerinin tediyesine her çend merkumun şimdilik kudreti yoksa... Küre nühas madenine gönderilerek... bir sene müddet ücret-i cariye ile prangabent olarak bil-istihdam ücretinden kifayet miktarı kendisine verilip maadası müdür tarafından hıfz olunarak marifet-i şer'de vereseye ita ve bade hitam-ı müddet sebili tahliyesinde diyetten ne miktar kalır ise kezalik ber nehc-i şer'i iktizasının icrası hususu Meclis-i Vâlâ-yı mezkurda tensip olunmuş ve irade-i seniyye hazret-i padişahi dahi bu vecihle şeref sünuh ve sudur buyrulmuş olmakla mucibince ber minval-i muharrer iktizasının icrasına hususan mübaderet eylemeniz siyakında.....* 1257."[218]

1858 CK m.34'e göre: "*Mahbuslar devletçe tayin olunan usul ve nizama ve hallerine göre ve kendilerinin istidadı olan münasip işler ile işgal olunurlar.*" Ücretlerinin yarısı kendilerine ödenir, yarısı da emanet sandığına konurdu.

21 RE 1292 tarihli Mahbûsînin Hidemat-ı Miriye ve Şahsiyyede İstihdamları ile Alacakları Ücretleri Hakkında Emirname-i Sami'ye göre: Mahbeste *bulunup da bir-rıza ücret-i münasiple hidemat-ı miriye ve şahsiyede istihdam olunanlardan alınan ücretin nısfı kendilerine verilip nısf-ı diğeri küşad edilmiş olan sandığa konulmakta bulunduğu cihetle bundan şimdiye değin hayli akçe teraküm ettiğinden ve idanesi halinde tekessür edeceğinden bahisle ne yolda idare olunmak lazım geleceği ve bunlardan ikmal-i müddet ile sebili tahliye kılınanlara işbu akçeden bir şey verilip verilmeyeceği bazı mahalden sual edilmiş ve icra-yı sanat eden mücriminin mamulatı füruht ile esman-ı hasılasından mesarif-i vakıası ifraz ve kendilerinin dahi iktiza edip aldıkları miktar-ı akçe tenzil edildikten sonra üst tarafı emanet sandığında hıfz olunmak ve her birerlerinin istihkakı yedlerinde bulunan sened-i mahsuslarına derç edilerek ikmal-i müddet-i mahbusiyetiyle tahliye kılınanların matlupları her neye baliğ olursa yedlerine verilmek hapishane-i umumice cari ... mahbusinin semere-i sa'yi ve amelleri olan nukuttan bir miktarının zaman-ı mahbusiyetlerinde def-i ihtiyaçları için kendilerine itasıyla maadasının bil-istirbah sebillerinin hin-i tahliyesinde maa temettü kamilen yedlerine teslimi mebaliğ-i müterakimesinin hüsnü muhafazasıyla beraber mahbusinin ücüratından hasıl olacak akçenin emniyet sandığı muamelatına tevfikan idaresinin her tarafta usul ittihazı ve işbu idarenin emniyet sandığı bulunmayan mahal-*

---

217 DÖNMEZER-ERMAN, No:1455.

218 Ayniyat Defteri, No:370, s.114.

lerde daire-i belediyeye ve daire-i belediyesi olmayan yerlerde dahi hükümet-i mahalliyenin münasip göreceği me'men bir vasıtaya tevdi ve ihalesi Şura-yı Devletten ba-mazbata ifade olunmuş..."[219]

Uygulama her zaman başarılı olmamış, cezasını çeken hükümlünün tekrar suç işlemekte maharet kazandığı görülmüştür.

8. Hapsin Sona Ermesi (Bihakkın veya Şartla Salıverme)

Önleme hapsinde tehlike halinin sona ermesi, tutuklamada şüphenin yenilmesi (ya suçlu olduğu kesinleşerek mahkum statüsüne geçmesi, ya da suçluluğu konusunda şüphe kalması sebebiyle veyahut suçu işlemediği anlaşıldığı için berat etmesi,[220] yaptırım olan hapiste süreli ise sürenin dolması (mahpus tarafından çekilmesi)[221] müddetsiz hüküm şeklinde ise ıslah hali,[222] borç için hapiste de ödeme veya aciz halinin anlaşılması ile hapis sona erer[223] ve mahpusun salıverilmesi gerekir. Anlatılanlar bihakkın tahliye örnekleridir.

Süreli hapis cezalarında belli bir süre geçtikten sonra mahpusun iyi hali görülür ve asgari süre çekilmiş olursa şartla tahliye imkanı mevcuttur.[224] Ancak süresini tamamlamasına rağmen ıslah olmayanların süresi, salahı zahir oluncaya kadar temdit kılınır.[225]

İyi hal kararı verilenler, infaz memurları tarafından salıverilir.[226] Ayrıca

---

219 Bkz. Düstur, C:III, s.567.

220 "*Samako Kadısına hüküm ki; Menteşoğlu Ahmed nam kimesne katildir deyu anda mahbus imiş, maktulün varisleri anınla husumetimiz yoktur deyu haber vermeğin ıtlak olunmasın emredip buyurdum ki, mezkuru yarar kefillere verip emrim üzere hapisten ıtlak edesin.*" BOA MÜD, N.5, S.343, sıra.904, akt. MUMCU, Divan-ı Hümayun, s.96.

221 EBU GUDDE, s.553.

222 Mahpusun ıslah olduğu ve bir daha suç işlemeyeceğine dair komşularının beyanda bulunması, gerektiğinde onun ihzarına kefil olmalarıyla tahliye edilmesi, tahliye sırasında bir daha suç işlemesi halinde daha ağır bir ceza ile cezalandırılacağı ihtarını içeren belge şöyledir: "*Narh-ı ruzi ile eşyalarını füruht etmeyip huşunetle muamele edip ibadullahı ızrarları teşekki birle ... hapsine verilip ... tediben 18 günden beri Boğazkesen Kalesine vaz olunmuştu... mezbur Ömer için fima ba'd salahı zahirdir ve şimdiden sonra taraf-ı Şer'i Şeriften verilen narh-ı ruziye kendisi ve ademisi itaat ve ibadullahı ızrardan mücanebet etmek üzere müteahhittir deyu haber verdiklerinden maada eğer bir daha hilaf-ı taahhüt zuhur ederse nefsine ve hin-i mutalebede ihzarına kefiliz deyu kefaletleri tescil olunmakla ba'de'l-yevm yine adem-i itaati zahir olursa Seddülbahir Kalesinde* ***müddet-i medide habsolunmak şartıyla ıtlakına*** *müsaade...* 8 Z 1179." İst. Kadılığı, 25, s.47, akt. TEKİN, s.45. Mahpusun "*vilayet umuruna asla karışmayıp talim-i Kur'an ve tedris ile meşgul olmak şartıyla afv ve ıtlakı babında... 27 Ş 1179*" İstanbul Kadılığı, 25, s.243, akt. TEKİN, s.102.

223 Geniş bilgi için bkz. BARDAKOĞLU, "Hapis", DİA, XVI/63.

224 EBU GUDDE, s.79.

225 Osmanlı 1851 CK Üçüncü Fasıl m.13'e göre: "*Bir sene müddetle nefy ve tağrib ve prangabent olunup, eğerçi bu misilli eşhas müddet-i merkume içinde ıslah-ı nefis edip kendisinden emniyet hasıl ettirerek ahaliden kefil verebilirse sebili tahliye ve bu suretle salahı zahir olmadığı takdirde salah hali zahir oluncaya kadar müddeti temdit kılına.*"

226 İBN FERHÛN, II/185. İlhanlılarda hakim kararı (hükm-i şer'i) ile (hapse) mahkum olan-

cezaları sona erdiren genel sebepler olarak akıl hastalığı,[227] genel veya özel af,[228] şikayetten vazgeçme ve hapsin bir başka cezaya çevrilmesi gibi durumlarda da hapis cezası sona ereceği için mahpusun salıverilmesi gerekir.[229]

Osmanlıda hapisten firar edenlerin yakalanarak muhkem bir kalede hapsedilmesi ve asla salıverilmemesi emredilmiştir.[230] Ayrıca mükerrir suçlu kişi

---

lar kadılkudatın muvafakati olmadan tahliye edilmezlerdi. UZUNÇARŞILI, İ. Hakkı, Osmanlı Devleti Teşkilâtına Medhal, Ank. 1988, s.246.
Osmanlı uygulamasında hacca gitmek isteyen kişi bu sebeple tahliye edilmiştir. "*Asitane-i Saadete ihzar olunmak ferman olunan kasaba-i mezbure serdarı medine-i mezbureye mübaşir gedikli Ahmed yediyle ihzar ve Asitane-i Saadete irsal olunmak sadedinde iken mezbur Nasuh Beşe Mekke-i Mükerreme'ye azimet edip istiğfar ve tövbe etmeğin affolunmuş idi. Hâlâ Kâbe-i Mükerreme'ye gitmeyip yoldan Katırcızade izzetli Mehmed Paşa'ya varıp kasaba-i mezbureye niyet-i fasidesi olduğun istima eyledik...*" akt. ULUÇAY, XVII. Asırda Saruhan'da Eşkıyalık, s.335.

227 Hanbeliler ve Hanefilerden Ebubekir el-İskafi'ye göre akıl hastası tahliye edilmez. Hapsin uslandırma fonksiyonu ortadan kalkmış olsa bile toplumu koruma fonksiyonu gereği infaza devam edilir. KASANİ, VII/63-64.

228 Osmanlıda fuhuşla meşhur biri, müddetsiz hüküm şeklinde kalebent edilmişken eşi ve çocuklarının yalvarması ve salah hali sebebiyle üç ay kadar yattıktan sonra af ve tahliye edilmiştir. "*Bozcaada Kalesi Dizdarına hüküm ki: Üsküdar'da sakin Mehmet Mecdi daima hanesinde ehl-i fısk ve fevahiş ile ihtilat ve bunun emsali şakavetin nihayeti olmadığını... Üsküdar Kadısı ilam etmekle sen ki dizdar-ı mezburesun, mezburu kale-i mezburda ıslah-ı nefis etmek için kalebent ve salah hali zahir oldukta ferman-ı şerifim sadır olmadıkça ıtlak eylemeyesiz deyü hükm-i şerif yazılmıştır.* Fi evasıt-ı L 1114. *Zevcesi Rukiye ve evladının iltimasları üzere salah hali zahir olup cürmü afv olmağla ıtlakı için yazılmıştır.* Fi evasıt-ı M 1115." BOA 113 Numaralı Mühimme Defteri, Hüküm:137. Yine vergi görevlisi (amil) olan ve zimmetine mal geçiren, bu sebeple de hapsedilip uzun süre hapiste kalanların Padişahın affına mazhar olarak salıverildiğine dair belgeler vardır. "*Padişah-ı alem hullidet hılafetühü saadetli İstanbul'da bina eyledikleri imaret-i cedidenin ibtida cumasını eda ettiklerinden sonra İstanbul ve Edirne'de olan bazı mahpus amillerin uhdelerinde olan malın miktarını ve hapislerinin zamanını malum eylemek emrettiklerinde mezkur Atmaca 12 yıl 4 ay 19 gün mahpus olup uhdesinde olan 187.101 akçe bi tefasiliha malum olup izz-i huzurlarına arz olundukta mezid-i inayet edip mezkur Atmaca'nın uhdesinde olan malı müflis olduğu sebepten rıza-yı Hak için* ***affedip habsden halas edip*** *azat eylediler ve emreylediler ki min ba'd nesne talep olunmaya...*" 21 CA 911. Kepeci, No:4988, s.111, akt. ÖZTÜRK, Said, Osmanlı Arşiv Belgelerinde Siyakat Yazısı ve Tarihi Gelişimi, İst.1996, s.333.

229 BARDAKOĞLU, "Hapis", DİA, XVI/63. "*Divan-ı Hümayun tercümanı İskerlet oğlu Aleksandr zimmi bir müddet zindanda mahpus ve neyl-i nakdine-i hayattan meyus olmuş iken nukud ü zimem ü cevahir ve hane vü eşyası bahasından müctemi olan iki yüz elli kese akçesi taraf-ı miriye ahz olunmakla kayd-ı bend-i mahbesten tahlis-i giriban eyledi.* 1095." Defterdar Sarı Mehmet Paşa, Netaic-i Vekayiât (Haz: Abdülkadir Özcan) Ank. 1995, s.171.

230 "*Kal'a-i Kastamonu'da hapsolunmuş iken bazı mücrimler ile bentlerin bozup urgan ile bedenlerden inip gaybet etmeğin adamlar gönderilip geri ele getirilip kal'a-i Kangırı'da muhkem hapsolunduğun ilam etmişsin. İmdi mezkurun bir hasîn kalede hapsolunup asla ıtlak olunmamasını emredip...*" BOA 3 Numaralı Mühimme Defteri, Hüküm:1301.
"*Mahbusların pasbanı olan Arap, takrir-i kelam kılıp bu gece ışâ namazı vaktinde dört müsellah adam hapishane üzerine gelip kapısını kırıp kopardı, mahbus olan Ramazan b.*

eski bir hakim olmasına rağmen hapsedilmiş ve Padişah izni olmadan salıverilmemesi emredilmiştir.[231]

1253/1838 tarihli AsCK Altıncı Fasıl m.4'e göre, "*Güllebend cezası alanlar senede bir defa Serasker Paşa tarafından memur kimse vasıtasıyla yoklanıp ol memur mahpuslardan her birinin işgüzarlığını ve itaat veya adem-i itaatte olduklarını velhasıl kaffe-i harekat ve sekenatlarını gereği gibi tahkik edip* ***merhameten tahliye****-i sebile şayan olanları Serasker Paşa'ya ledel-ifade müşarünileyh reyi üzere hareket oluna.*"[232]

Tutuklulukta geçen süre süreli hürriyeti bağlayıcı cezadan mahsup edilmelidir. "*Bir cinayetin zahire ihracı zımnında icap eden tetkikattan dolayı şahs-ı mücrim biz-zarure müddet-i medide mevkuf ve mahpus kaldığı halde sonradan tayin olunacak müddet-i cezaiyeye işbu hapis ve tevkifleri zamanının mahsup olunmaması o makuleler hakkında teşdid-i ceza edecek olduğundan bade ezin her nevi erbab-ı cinayet ve töhmet ve kabahat haklarında tahdit ve hükmolunacak müddet-i cezaiyenin iptida-yı habs ve tevkifleri tarihinden itibar olunması...* 29 Muharrem 1276."[233]

9. Salıverme Sonrası Yardım ve Himaye

İnfaz sonrası mahkumların topluma entegrasyonlarının sağlanabilmesi için onların yalnız bırakılmaması ve gerekirse sosyal yardımlarla desteklenmesi gerekir.[234] Hz. Peygamberin eşi Hz. Ayşe'ye iftira edenler içinde yer al-

---

Mustafa el-Hisari ve İshak b. Hadde ve deyr-i İlyadan Hamis zimmi.. cebren çekip alıp gittiler, mani olmak istediğimde sen bizim yaranımızı tutarsın deyi beni katletmek istediler üzerlerine varılıp tehabbüs olunmak talep ederim dedikte canib-i şer'den bu faikir varıp nazar ettikte fil-vaki kapının ökçesi meksur ve demir rezesi bozulmuş bulup ve mezbur Ramazan bir köhne yağmurluk ve bir kilim ve bir köhne yastığı ve Hadde oğlunun kayasa kuşak ve bir mavi destmalı hapiste kalmağın vaki hali muhzırbaşı.. talepleriyle kaydolundu. 1008" 259 Numaralı Mardin Şer'iye Sicili, Belge No:896, akt. GÜNAY, Ramazan, 259 numaralı Hicri 1006/1008 (Miladi 1598-1600) Tarihli Mardin Şer'iyye Sicilinin Transkripsiyon ve Değerlendirmesi, DÜSBE Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Diyarbakır, 2002, s.152-153.

231 "*Şam Beylerbeyine hüküm ki; ... bundan akdem niyabetten ref olunup Şam kalesinde hapsolunmak ferman olunan Alaeddin nice zamandır gah Şam'da ve Ba'lbek'te ihtifa edip yine enva-i fitne vü fesada mübaşir olup Müslümanların malına ırzına müteallik taaddiden hali olmadığın bildirmiş ... kendüyi emri şerifim olmadan habsden ıtlak etmeyesin.*" BOA 3 Numaralı Mühimme Defteri, Hüküm No:1336.

232 Metin için bkz. SEVİĞ, V. Raşit: Askeri Adalet, Ank. 1955, s.148.

233 BA. DUİT, 49/3 Gömlek No:17. akt. BOZKURT, Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi, Belgeler, No:23-25.

234 5275 sayılı CGTİK'nın "İnfaz kurumuna dış yardımlar" başlıklı 102. maddesine göre: *(1) Hükümlülerin ceza infaz kurumlarından salıverilmelerinden önce veya salıverilmelerinden sonra kişisel zorluklarını aşmalarını, iyileştirilmelerini ve dışarıdaki yaşama uyumlarını sağlamak amacıyla ilgili bakanlıklar, kamu kurum ve kuruluşları ile kamu tüzel kişileri görev alanlarına giren konularda gerekli desteği ve hizmeti vermekle yükümlüdürler.*

mış ve bu suça iştirak etmiş kişiler arasında bulunan ve daha önce mağdurenin babası olan Hz. Ebubekir'in yardımıyla geçinen Mistah'a[235] bir daha yardım etmemeye yemin etmiş bulunan Hz. Ebubekir'in bu davranışının yerinde olmadığını belirten ayet (Nur, 24/22) inince O, yeminini bozmuş ve faile yardıma devam etmiştir.[236]

Tahliye edilen mahpusun eline salıverme müzekkeresi verilir, eğer işsiz ise bildiği ve becerdiği veya cezaevinde kendisine öğretilen meslek ve sanata uygun bir işe yerleştirilir. Mümkün ise kendisini suça iten önceki çevresine dönmemesi sağlanır.[237]

Osmanlıda Yavuz Sultan Selim tarafından katledilmesi emredilip tutuklanan hazine amire muhafızlarından 150 kişi, Şeyhülislâm Zenbilli Ali Efendi'nin bu emrin dinen caiz olmadığını belirterek suçluların affedilmesi yönündeki aracılığından sonra, Padişah hepsini affetmiş, Ali Efendi'nin affedilen bu kişilerin eski işlerine döndürülmesi yönündeki ricasını da kabul etmiştir.[238]

11 R 1261/1845 tarihli Polis Nizamnamesi m.9'da polislerin görevleri arasında, "*Hapishanelere dikkat ve nezaretle bir müddet-i muayyene mahbusiyetlerine hükmolunup ba'de itmami'l-müddet sebilleri tahliye olunan fakiru'l-hal kesanın memleketleri tarafına muavedetleri* (dönmeleri) *hususunda teshilat-ı mukteziyenin icrasına sarf-ı miknet*" de sayılmıştır.[239]

III. OSMANLIDA HAPSİN İNFAZIYLA İLGİLİ REFORM ÇALIŞMALARI

1856 Islahat Fermanı'nda ceza ve tutukevlerinin ıslahı yanında, mahkum ve tutuklulara kötü muamelenin cezalandırılacağı şöyle ifade edilmiştir: "*Hukuk-ı insaniyeyi hukuk-ı adalet ile tevfik etmek için mazanne-i sû olanların veyahut te'dibat-ı cüz'iyeye müstahak bulunanların habs ve tevkiflerine mahsus olan kaffe-i mahbes ve mahalli sairede usul-i habsiye mümkün mertebe müddet-i kalile zarfında ıslahına mübaşeret olunması ve her halde hapishanelerde bile canib-i saltanat-ı seniyyemden vaz'kılınan nizamat-ı inzibatiyeye muvafık olan muamelâttan maada hiçbir gûnâ mücâzât-ı cismaniye ve eziyet ve işkenceye müşabih kaffe-i muamele dahi kâmilen lâğv ve iptal kılınması*

(2) Bu konuda gönüllü kişi, kurum ve kuruluşlardan yardım alınabilir.
(3) Bu yükümlülük ve yardımların yöntem ve esasları tüzükte belirlenir.

235 Suçun failleri olan Mistah b. Üsase, Hassan b. Sabit ve Hamne bt. Cahş hakkında kazif haddi infaz edilmiştir. Geniş bilgi için bkz. Ebu Davud, *Hudud*, 34, İbn Mace, *Hudud*, 15, Tirmizi, *Tefsir*, 25, KETTÂNÎ, II/58-59, ÛDEH, I, No: 205, YAZIR, V/3490, MİRAS, VIII/91.

236 Geniş bilgi için bkz. KURTUBİ, XII/138.

237 EBU GUDDE, s.557-558.

238 ERGİN, I/231.

239 Akt. ERGİN, II/876.

ve bunun hilafında vuku bulacak harekat, şediden men ve zecir olunacağından bunun icrasını emreden memurîn ile bilfiil icra eyleyen kimsenin dahi ceza kanunnamesi iktizasınca tekdir ve tedip olunması..."[240] Bu ifadelerle aynı zamanda hapis cezasının infazında insancıl esaslara uyulması gerektiği vurgulanmaktadır.

1274/1858 tarihli Meclis-i Tanzimat Mazbatası özetle şöyledir: "*Memalik-i Saltanat-ı seniyyede bulunan hapishanelerin ıslah-ı halleri arzu olunarak yapılacak şey malumat-ı sahihaya tevfik olunmak için İngiltere devleti zabitanından olup bu işlere vukufu olan Binbaşı Mösyö* ***Gordon*** *mahsusan hizmet-i Devlet-i Aliyyeye alınıp birlikte müzakere-i maslahat zımnında Meclis-i Tanzimat dairesinde bir meclis-i mahsus ve muvakkat yapılmıştı... gerek erbab-ı ceraimin kemal-i hakkaniyet ile bit-tetkik meydana çıkarılması ve gerek bunların mücazat-ı mürettebelerinin kanunen tayin olunan derecata göre icra ettirilmesi her millette en ziyade ehemmiyet verilen ve hakikat-i halde esas-ı ma'delet olan bir madde olup bir mücrimin tevkifiyle ta cezasının tayinine kadar bulunacağı yerin ceza mahalli olmaması lazım geleceği misillü cezadan kurtulmaya dahi girizgâh olması caiz olmayacağından, daha mücrim denilemeyip müttehem itibar olunan eşhasın bulunacakları yerlerin men-i ihtilatla usul-i istintaka muvafık olacak surette olması ve mücazaten hapsolunacak kimselerin dahi tescîn olunacak yerlerin derecat-ı ceraime göre tefrik olunması kaideten mer'iye-i umumiye iktizasındandır. Taşralarda ne olduğunu aramaya hacet olmayıp İstanbul'da görülen keyfiyet yalnız bâlâda beyan olunan kaidenin değil alel-umum ma'delet ve merhamet-i seniyyenin hilafı bir halin vücuduna delil-i kafidir. Bab-ı zaptiyeye gelen her cins müttehem karma karış bir yere doldurulup mesela fakrı ve açlığı eseri olmak üzere bir ekmek çalmış bir genç adamla sirkat ve lusûsiyeti itiyat edinmiş bir kişi birlikte bir yere konularak nevbet-i muhakemeleri gelinceye değin aylarca yadaş olduklarından ba'del-muhakeme üç ay hapisle ıslah-ı nefs edecek fakir bu müddette arkadaşı kadar sarikliği taallüm ederek hapisten çıktığı vakit bir büyük cinayet ile avdet etmeklik halinde bulunduğu ve bu cihetle tevkifhane denilecek* ***mahbeslerin talimhane-i cinayet*** *denilecek bir yolda olduğu derkârdır. Bir fenalığı dahi bir küçük yere bir çok adam doldurularak esbab-ı ılel ve emraz müheyya olduğundan mahbusînin ekseri ağır hastalıklara müptela olup bazıları hastanelere gönderilmekte ise de milel-i saire hastanelerine gidenler öldü veya kaçtı denilerek hem ölümden ve hem de cezadan kurtarılmakta oldukları cihetle çaresiz cinayât-ı cesîme ashabı ölünceye kadar hapiste alıkonularak bu suretle bil-muhakeme cezası taayyün eylemezden evvel ölüm cezasını gördükleri memurların dahi itiraf gerdeleridir. İşte mühim olan eşhasın muhakemeleriyle ceraim ve cezalarının tayinine kadar geçen hal bu*

[240] Düstur, I. Tertip, C:I, s.11. Aynı doğrultuda değerlendirme için bkz. KARAL, E. Ziya, Osmanlı Tarihi, VI/3-4.

surette olup mücrim olan eşhasın usul-i hapisleri dahi bu fenalıkları cami olduğundan başka esasen bir uygunsuz haldedir. Her yerde ceraim-i mütenevvia üç derece itibar olunup birinci derecesinde yani ***ceraim-i cesime****yi mürtekip olanların* ***cezasında asıl maksad****-ı hükümet emsalini* ***terhip*** *olduğundan tazip ve terzil usulü ittihaz olunup ikinci ve üçüncü derecede olan* ***ceraim-i hafife*** *için mürtekibinin* ***ıslah-ı nefs*** *ümidiyle cezasında yalnız tedip ve tekdir yoluna gidilmesi ve bunun için her derecenin usul-i mahbusiyetleri ve mahbesleri tefrik olunmuştur. Mücazat-ı terzîleden olan kürek ayaklarında demir olarak hidemat-ı süfliyede istihdam olunmak olup bu cezayı görenler artık namusları bitmiş adamlar olmak lazım geldiğinden ve ceraim-i hafife ashabının mücazaten hapisleri iktiza ederse de bu ceza terzil olmayıp ıslah-ı nefs için bir şey olacağından bu iki cezanın birbirinden pek büyük farkı olmak lazım gelirken şimdiye kadar bu şeylere hiç dikkat olunmayarak ceraim-i hafife ashabının hal-i mahpusiyetlerinde ashabı cinayet ile hiç fark olmayıp her ne kadar küreğe konulanlar tersane zindanına götürülerek bununla bir fark görmekte iseler de ceraim-i hafife ashabı dahi ayaklarında pranga ile işlettirilmekte olduğundan hetk-i namus ve terzilde müsavat görülmekte ve mesela üç ay için hapis ile ıslah-ı nefs ettirilecek bir şahsı bir hal-i rezalete düşürülerek olanca edebi dahi izale eylemekte olduğu bî-iştibah olup bunun sebebi ise o makule ceraim-i hafife ashabını hıfzedecek mahbesler olmadığından mücrimin firarına mani olacak divar-ı sırtına ve ayağına zincir urulmak mecburiyeti olduğu derkârdır. Meclis-i Tanzimat vezaif-i memuriyetinin en mühimi olan ceza kanunname-i hümayunu ile buna teferru' eden muhakemat kanununun tanzimine çalışmakta olduğundan bâlâda arz ve beyan olunan usul ve kavaidi yapmakta olduğu layihaya esas ittihaz ederek müttehem olarak tevkif kılınanlar ile bil-muhakeme ceraimi taayyün eden eşhas tefrik olunmuş ve alel-umum ceraim dahi cinayet ve cünha ve kabahat itibarıyla üç dereceye taksim olunarak her biri için ayrı ayrı usul-i mahpusiyet tayin kılınmış olmakla mahbesler meclis-i mahsusu dahi işbu usulü esas-ı müzakere ittihaz ederek gerek tevkifhanelerin ve gerek mahpeslerin nizamat-ı umumiyesini mütalaa ile beraber iptida Dersaadet'te yapılması lazım gelen tevkifhane ve mahbesler ile müteferriatının suret-i inşa ve tanzimini derpiş ederek memur-i mumaileyhin yapmış olduğu resimlerle bir kıta müzakere hülasasını meclis-i âlî dairesine ita eylemiş... Dersaadet'çe yapılması mutasavver olan şeyler iptida bab-ı zaptiyede bir büyük tevkifhane ve buna mahsus olmak üzere bir büyük hastane ile müteaddit zaptiye merkezlerinde birer küçük tevkifhanelerden ve ikinci derecede ıslah ve tedip mahbeslerinden ibaret olarak bunların müceddeden inşaları lazım olduğu misillü Tersane-i Amire'de mevcut olan kürek mahalli, sair mahbeslere nazaran zararsız bir halde ise de bunun dahi yine bazı mertebe-i ıslahı iktizayı halden olduğu beyan olunmuştur. Bu bapta meclis-i muvakkat tarafından arz olunan mütalaat pek yolunda görünüp bahis bu şeylere gidecek akçede olduğundan burası araştırıldıkta ..... yirmi bin kese akçe ile*

hasıl olabileceği ve bir de bab-ı zaptiyeye böyle bir cesim tevkifhane ve hastane ilavesi kabil olmadığından bunun için müceddeden bir mahal tedarikine ihtiyaç olacağı misilli mücazat-ı tedibiyye için yapılacak mahbesler için dahi başka başka yerler bulunması lazım geleceği anlaşılıp eğer ki, şu hesaba göre bütün memalikin hapishanelerini yola koymak yüz-yüz elli bin keseye mütevakkıf olarak bunun topu bir çok şey olduğu gibi şimdi İstanbul için edilecek masraf dahi hayli ağır olduğundan hazine-i celileye tahmili istenmez ise de... saltanat-ı seniyyenin alel-umum Düvel-i Avrupa'da cari olan usulün burada dahi şümulüne vusulü usulü muhakeme ve hapsin ıslahına talik olunduğuna ve eğer ki sefaretler tebaasından olan ashab-ı ceraimi bize teslim etmediklerine ve mücazatlarını hükumet-i devlet-i aliyyeye terk eylemediklerine can sıkılmakta ise de nazar-ı insafla bakılınca bunlar sahib-i ceraim olan tebaalarını şu bizim zaptiye meclisinin muhakemesine bıraksınlar veya malum olan halde olan hapishanelerimize koysunlar demek mümkün olamayacağından şu tadilatı istihsal her halde bu makule mevaddın ıslahına menut ve mütevakkıf olmakla şu hapishaneler maddesi ki umur-i cezaiyenin esasıdır, buna ne kadar himmet olunsa ve ne miktar para sarf kılınsa havaya gitmeyip zaten usul-i adl ve hakkaniyete hizmet edilmiş olacağından başka böyle bir kaide faide-i cesimenin dahi satın alınmış olacağı emr-i bedihidir. Ol emirde İstanbul için yapılacak şeylere sarfı lazım gelen yirmi bin kese kadar akçe ise defaten verilecek olmayıp bu şeylerin iki senede hitam bulması ihtimaline göre senevi bir on bin kese tertip buyrulsa kifayet eder. Ve bu suretle hazinece akçe vermek maddesi mümkün mertebe kesb-i hıffet eyler zannolunur.

Yapılacak şeylerin mahalline gelince filhakika bab-ı zaptiyenin bulunduğu yer pek dar olduğundan başka şey ilavesi mümkün olamayacağına ve yeniden arz olunsa etrafının şerefi ve kıymetinin ziyadeliği münasebetiyle çok akçeye muhtaç idüğüne, bab-ı zaptiyenin daha vasi ve böyle şeyleri yapmaya müsait bir mevkie kaldırılması tahattur olunup ticarethane etrafında bulunan .... hane arsasıyla beraber hayli cesim bir yer olup bab-ı zaptiye oraya naklolunarak gerek tevkifhane ve gerek muhakemat için yapılması lazım gelen daireler oraya inşa olunsa ve ticaret nezaret-i celilesi dairesi dahi şimdiki bab-ı zaptiyeye nakledilse yukarının mevkii zaptiyece ve aşağının yeri ticaretçe daha elverişli olup şu tahmin olunan masrafla bunun dahi tesviyesi mümkün idüğü ve ticarethanede bulunan maarifi umumiye nezaret-i celilesi dairesiyle mekteb-i maarifin başka münasip yerlere nakli dahi kabil olacağı tezekkür olunmuştur. Asıl yerce düşünülecek şey burası olup hapishaneler bittabi haric-i şehirde yapılacağından ve bunun için .... bu yolda istimali tasavvur olunup, olmaz ise haric-i surda münasip yerler bulunabileceğinden bir kere şu masraf cihetine karar verildikte bu yerlerin aranmasına ve sahih keşiflerin yapılmasına ibtidar olunacağı misilli derdest tezekkür olan nizamat-ı dahiliyesinin dahi kararlaştırılarak arz ve istizana müsâraat olunur. Bu cihetle esas-ı madde olan şu iki meselenin yani masrafla bir cihetlerin bir kere

huzur-ı âlî-yi vekaletpenahilerinde müzakeresiyle verilecek karara göre icab-ı halin icrasına menut irade-i aliyye cenab-ı sadaretpenahileri olmağın ol babda ve her halde emr u ferman hazret-i men lehül-emrindir. 14 CA 1274."[241]

25 Mart 1292 (6 Nisan 1876) tarihli "Hapishaneler Gardiyanları İçin Talimat" ile 5 Recep 1296 (1879) tarihli Usulü Muhakemat-ı Cezaiye Kanununun 448-458. maddeleri ceza ve tutukevlerinden bahsetmektedir. 8 Mayıs 1296/1879 tarihli Memalik-i Mahruse-i Şahanede Bulunan Tevkifhane ve Hapishanelerin İdare-i Dahiliyelerine Dair Nizamname de hapis cezasının infaz şeklini düzenlemekteydi. [242]

5 Haziran 1879 tarihli Mehakim-i Nizamiyenin Teşkilatı Kanun-ı Muvakkati m.83'e göre: "*Müfettişler müddet-i mahkumelerinden ziyade veyahut hilaf-ı kanun hapsedilmiş eşhas bulunup bulunmadığını ve hapishanelerin usul-i idare-i dahiliyeleri ve mahbusin haklarında memurlarının muameleleri yolunda olup olmadığını ve hapishanelerin mevkileri hıfz-ı sıhhat kaide-i umumiyesine muvafık bulunup bulunmadığını tahkik için hapishaneleri yoklama edeceklerdir.*"[243] 8 Mayıs 1296 (21 Mayıs 1880) tarihli "Memalik-i Mahruse-i Şahane'de bulunan Tevkifhane ve Hapishanelerin İdare-i Dahiliyelerine Dair Nizamname" mahkumların yiyecek, içecek ve giyeceklerinden, yıkanmalarından, çalışmalarından, yatıp-kalkmalarından hatta okumalarından bahsetmekte idi. Buna rağmen cezaevlerinin kötü hali bir makaleye konu olmuştur. Bu makaledeki ifadeler şöyledir: "*Bizde ... tarz-ı mücazat ile iştigal edilmemiş olduğundan binlerce mahlukat-ı insaniyenin bir sürü behaim (hayvan) gibi doldurulduğu murdar ve mülevves hapishaneler girdabına bir kere sukut edenler (düşenler) için zîhayat (canlı) olarak çıkmak imkanı mutasavver değildi. O sefaletgedelerin hava-yı mesmum ve katili içinde hayat-ı maddiye ve ahlakiyenin muhafazası adîmül-imkan (imkansız) olduğundan o girdaba düşenler için ya cismen ya ahlaken meyyit (ölü) olarak çıkmaktan başka çare yok idi. Cahil ve sefil yüzlerce kişinin bir koğuşta bila-meşgale aylarca, senelerce imrar edecekleri (geçirecekleri) hayatın ne kadar bulaşık ve mülevves olacağı tahmin olunmaz bir şey değildir. Bu temas-ı daiminin husule getirdiği fesad-ı ahlaka, esrarkeşlik vs. gibi fezayihi de ilave ederseniz hapishanelerimizin bir mahall-i tedip ve terbiye değil, bir menba-ı fısk-ı fücur olduğuna, onlardan salih ve faziletkar olarak değil mücrim ve cani olarak bir fail-i şerrü fesat olmak istidadıyla çıktığına bihakkın kani olmak tabii olur.*"[244] Yine bu Nizamnameye göre her kaza, liva ve vilayet merkezinde birer tutukevi vehapishane bulunacaktı.[245]

---

241 Akt. BOZKURT, Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi, Belgeler, No:26-27.
242 ÖNDER, Ayhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, C:III, İst.1989, s.35.
243 Metin için bkz. I. Tertip Düstur, C:4, s.235vd.
244 Akt. KUNTER, s.575.
245 GÖNEN, s.175.

1312 yılında yayımlanmış olan ve Mecmua-i Malûmât-ı Adliye başlığını taşıyan Osmanlıca bir broşürde cezaevlerinin durumu şöyle anlatılmaktadır: "*Usulü Muhakemat-ı Cezaiye Kanununun fasl-ı mahsusunda gösterildiği üzere mücazat için müesses olan hapishanelerden maada her mahkeme-i cezaiye nezdinde bir tevkifhane bulunur.*

Memalik-i Osmaniye'de bulunan umum hapishanelerin muhtac-ı ıslah olan ahval-ı gayri muntazaması tensik ve mahbusin-i mevcudeyi istiap edecek derecede tevsi olunduktan maada ceraim-i mütenevvia ashabından olanlar yani cinayet ve cünha ve kabahat maddelerinden dolayı maznun-ı aleyh ve müttehem ve mahkum bulunanlar tefrik edilmek ve bunların ekserisi çiftçi ve zürra takımından olmak cihetiyle hapishanede hem seyyiat-ı sabıkalarının nisyanıyla tehzib-i nefs ve ahlak ve ıslah hallerine ve hem de ***meşakk-ı hapsiyeden*** *dolayı* ***teselli****-i bâllerine medar olacak* ***amel ve sanatla iştigal*** *ettirilmek gibi tedabir-i ıslahiyye-i esasiye ve müessire ittihaz olunmuştur.*

Memalik-i mahruse-i şahanede bulunan tevkifhane ve hapishanelerin idare-i dahiliyelerine dair nizamname layihasının ahkam-ı mündericesine nazaran her kaza ve liva ve vilayet merkezlerinde birer tevkifhane ve hapishane bulunacaktır. Tevkifhaneler kable'l-hüküm taht-ı istintak ve muhakemede bulunan maznun-ı aleyh ile müttehemine ve hapishaneler dahi mahkumine mahsustur.

Kaza hapishaneleri kabahat ve cünhadan dolayı nihayet üç aya kadar mahkum olanlara ve elviye (livalar) hapishaneleri o sancak dahilinde bulunan kaza mehakiminden üç seneye değin hapis cezasıyla mahkum-i aleyh bulunanlara ve merkez vilayet hapishaneleri dahi o sancaktan üç sene hapis cezasıyla mahkum edilenlere mahsus bulunmuştur.

İşbu tevkifhaneler mücazat için tesis olunan hapishanelerden bütün bütün ayrı olacaktır. Bir kazada hapishaneler bulunmadığı halde dahi tevkifhanenin bir dairesi muvakkaten hapishane ittihaz olunur.

Memalik-i Şahaneden münasip mahallerde birer hapishane-i umumi bulunup bunlar umum vilayette beş seneden ziyade kürek cezasıyla mahkum olanlara mahsustur ki bilcümle vilayetlerden beş seneden aşağı kürek cezasıyla mahkum olanların mahall-i münasibede kürek mevkii tayin olunan merkezlere gönderilmeyip vilayet-i mahsusasında ve altı seneden on beş seneye kadar kürek cezasıyla mahkum olanların dahi hapishane-i umumi ittihaz olunan merakiz-i muayyenede küreğe konulmaları usul-i caridendir.

Tevkifhaneler ile umumi kürek mevkilerinde nisaya mahsus ayrıca birer daire bulunur. Ve kürek cezasıyla mahkum olanlar o mahallin mensup olduğu umumi hapishanelere gönderilir. Hapishane-i umumilerde on seneye kadar kürek cezasıyla mahkum bulunanlar ile müebbetlerin koğuşları başka başka dairelere tefrik olunduğu gibi on sekiz yaşını tekmil etmemiş olan çocuklar mevkuf bulundukları halde sair mahbusinden bütün bütün ayrı bir mahalde

ikamet ettirilir. Lüzumu takdirinde mahbusinin hapishane-i umumilerin birinden diğerine nakli, Adliye Nezaretinin iş'arıyle caiz olabilir.

Hükümet memurları tevkifhane ve hapishanelerin emniyet ve nezafetine ve sıhhat-i bedeniyeyi ihlal ve ifsat etmeyecek derecede bulunmasına dikkat ve itina ile tedabir-i lazime-i sıhhiyeyi ittihaz ve icra edeceklerdir. Memurin-i hükümetten Dersaadet'te zaptiye nazırı vilayette valiler alel-umum tevkif ve hapishanelerin tanzifat-ı dahiliye ve umur-i inzibatiyesine nezaret etmek vazifesiyle mükelleftir.

Hapishane müdürlerinin vazifeleri dahi evvela taht-ı idarelerinde hapishanelerce cereyan eden her güna ahval ve muamelat ile tevkif ve hapishanelerin inzibat ve intizamına saniyen mekülata dair idarece akdolunmuş olan mukavelatın icrayı ahkamına dikkat etmek, salisen mahbusinin hapishane hizmetinde istihdam olunabilecek olanlarını rabian kavanin ve nizamata tevfikan mahbusinin sınıflarını tayin hamisen bunların ithal ve ihraçlarını havi muhaberat-ı resmiye evrakını tetkik etmekten ibarettir.

Mevkufinin mamulât-ı sınaiyesine müteallik kâffe-i imalât ile ashab-ı sanayiin hapishane derûnunda icra-yı sanata mahsus mahallere taksimi hapishane müdürüne muhavvel vezaiftendir."[246]

Nezaret ve tutukevleri hapishaneden ayrıdır, mahkemeler nezdinde tutukevleri vardır.

Kısa süreli hapis cezasının ıslaha elverişli olmadığı, cezaevinin suç okulu haline geldiği ve mahpusların kötü etki altında kaldıkları belirtilerek vahamet arz etmeyen suçlarda kısa süreli hapis cezalarının para cezasına çevrilmesi veya suç olmaktan çıkarılması hususu daha o tarihlerde savunulmuştur.[247]

Osmanlıda ilk cezaevleri olarak Manavgat 1852, Şırnak 1886, Alaçam 1890, Kınık 1907, Manyas 1910, Cide 1318, İpsala 1324, Çicekdağ 1340 tarihlerinde kiralanmıştır. Diyarbakır 1317, Bilecik 1324, Nevşehir 1849, Suruç 1852, Vezirköprü 1870, Kozan 1875, Kars 1900, Kastamonu 1889, Erzurum 1900, Hınıs 1905, Üsküdar Paşakapısı 1916 ve Zara 1919 senelerinde inşa edilmiştir.[248]

16 Mart 1911 tarihli bir belgeye göre vilayetlerde yapılacak hapishanelerin aynı tarzda ve ihtiyaçlara göre yapılması kararlaştırılmıştı.

4 Ocak 1912 tarihli genelgede boşalacak hapishane müdürlüklerine sınavla ceza hukuku bilenlerin atanması, gardiyanların da okuma yazma bilenlerden temin edilmesi isteniyordu.

---

246 Mecmûa-i Malûmât-ı Adliye, İst. 1312, s.42-44.

247 GÖKCEN, s.47.

248 MENGÜÇ, Ali Rıza, Ceza İnfaz Hukuku ve İnfaz Müesseseleri, İst. 1968, s.308.

1916 yılı Temmuz ayından itibaren hapishaneler genel müfettişi olan Pollitz, Şubat 1919'a kadar bu görevini sürdürmüştür.[249]

IV. ÖZGÜRLÜĞÜ HAKSIZ YERE KISITLANANLARA TAZMİNAT VERİLMESİ

Bir hukuk düzeni ne kadar mükemmel olursa olsun sonuçta onu uygulayan insandır. İnsan da hata edebilir. Maddi gerçeğe ulaşmak için çaba gösterirken, özgürlüğü tutuklama veya yakalama tedbiri ile kısıtlanmış bir kişinin bu işlemin yapılış tarzı hukuka aykırı olarak veya yargılama sonunda beraat ederek madden ve manen zarar görmesine sebebiyet verilebilir. İslâm hukuku bu zararın devlet tarafından tazmin edilmesi gerektiğini belirtmekle birlikte kaybedilen zamanın hiç bir şeyle telafi; rencide edilen insan onurunun da tam anlamıyla tazmin edilemeyeceği gerçeğinden hareketle önce haksız ya da hukuka aykırı tutuklamayı önleyecek tedbirler getirmiştir. "Zarar izale olunur" kuralına göre haksız yere tutuklananlara maddi ve manevi tazminat verilir.[250]

A. Haksız Tutuklamayı Önleme Çareleri

Tutuklama hakimin takdirinde olduğu için insan unsuru çok önemlidir.[251] Tutuklama yetkisi olan organlar ve bunların emrindeki kolluk güçleri nitelikli insanlardan seçilerek haksızlıklar önlenmek istenmiştir. Haksız yere hapsine (veya tutuklanmasına) karar verilen biri kurtulmak yolunda hapishane görevlilerine rüşvet verse sorumlu tutulmaz.[252] Ayrıca halkın adalet hizmetlerine katkıda bulunması ve masum birinin tutuklanmaması için gerekirse tanıklık yapmaları Kur'anda emredilmiştir. "*Adaleti titizlikle ayakta tutan* (hakimler), *kendiniz, ana-babanız ve akrabanız aleyhinde de olsa Allah için tanıklık yapan kimseler olun...*" (Nisa, 4/135.)

Alimler yakalama ve ihzar konusunda görev alacak kolluk personelinde dindarlık, güvenirlilik, tok gözlülük ve tamahkârlıktan uzaklık, takva ehli olma şartlarını aramışlardır.[253] Hakim veya valiyi ceraim bu niteliklere haiz ki-

---

249 GÖNEN, s.175.

250 Geniş bilgi için bkz. KETTÂNÎ, II/58, ATAR, İcra ve İflâs Hukuku, s.263, EBU YUSUF, s.240, ÖZEK ve Arkadaşları, Zekat, s.113, BİLMEN, VIII/271vd.

251 "*Hakim, hakîm, fehîm, müstakîm, emîn, mekîn ve metîn olmalıdır.*" Mecelle m.1792 açıklama için bkz. KASIMİ, II/113. EBU YUSUF, s.242. Tutuklama ve hapsetme konusunda aşırılığa kaçmamak gerekir. NİZAMÜLMÜLK, s.255.

252 "*Ehl-i örf taifesinden Zeyd, Amr'ı habsettikte ... beni tahlis eyle diye onbin akçe verip... Zeyd Amr'ı tahlis eylese...*" akt. MUMCU, Rüşvet, s.212-213.

253 EBU YUSUF, s.242. Hz. Ali infaz memurunun akıllı, ince anlayışlı ve pratik zekalı olmasını istemiş, İBN ÂBİDÎN, V/377, bu işlerde Basralı ve bedenen güçlü olan kimseleri çalıştırmıştır. el-Mevsûatü'l-Fıkhiyye, "Hapis" XVI/330. Ayrıca infaz personeli dürüst ve iffetli olmalı, hasis olmamalıdır. SAVVÂ, s.60. Hakimler de bilgi, ahlak vb. hususlarda seçkin kişiler olmalıdır. SALEH, s.62. Hakimlik ve infaz memurluğu görevi alim, zahid ve adil kişilere verilmelidir. NİZAMÜLMÜLK, s.69. Hicri 947 tarihli bir adaletnamede

şileri tayin etmekle birlikte sanıklara karşı yumuşak ve merhametli davranmalarını da emreder. Onları sürekli denetim altında tutarak suiistimalleri önler. Çünkü sanık devlet ve onun erkini kullanan organ elinde emanettir. Emanete hıyaneti Allah yasaklamıştır. (Enfal, 8/27) Hz. Peygamber, "*Kamu otoritesini elinde bulundurmak emanettir. Onu hakkı ile alarak üzerine düşeni yapanlar müstesna kıyamet gününde kepazelik ve pişmanlık olacaktır.*"[254] buyurmakla buna işaret etmiştir.

Osmanlıda çıkarılan adaletnamelerle haksız yakalama ve tutuklamanın da önüne geçilmek istenmiştir.[255] Etrafa gizlice adamlar gönderilip suçsuz kimseler birer müsvedde ile zincire vurulmuş ve hapsedilmişse durum araştırılıp gerçek ortaya çıkarılacaktır.[256]

Hakim veya vali-yi ceraim yukarıdaki genel ilkeleri göz önünde tutmakla birlikte tutuklama konusunda isnat edilen suçun niteliği ve ciddiyeti, kişinin o suçu işlediğine dair şüphenin kuvveti, mahkumiyet halinde hükmedilecek yaptırım, sanığın karakteri, geçmişi, şahsi ve sosyal durumu ile toplumsal bağları, bireysel tutumu, sabıkalı ise önceki yargılama sürecinde yüklenen yükümlülükleri ne ölçüde yerine getirdiği hususlarını değerlendirirlerse haksız tutuklamanın önüne geçilebilir.

İslâm hukukunda özellikle tazir cezalarının infazından sonra hakimin

---

naiplerin garazsız, yarar kimselerden seçilmesi ve o yerin ahalisinden olmaması emredilmektedir. İNALCIK, Adaletnameler, s.76-77. 22 Kanunusani 1327 tarihli bir genelgede aynı husus vurgulanmıştır. "*hapishane müdüriyetlerine kavanin-i cezaiyeye lüzumu kadar vakıf ve zaptı rapta muktedir ve liyakat ve hüsnü ahlak ve etvarı mücerrep ve musaddak zevatın tayini*" Akt. KUNTER, Yirmibeş Cumhuriyet Yılının Ceza Tarihçesi, s.576.

254 Müslim, *İmare*, 16, DAVUDOĞLU, VII/686.

255 "*Ve taht-ı hükümetinizde bazı yerli kimseler olup kendi hallerinde ve maslahatlarında olmayıp memlekete her gelen voyvodaların ve haracilerin ve resm-i ağnam cem'ine varan ve sair hizmete gönderilen kullarımın yanlarına varıp kendilerinin medhali olmadığı kaziyyelere ve maslahatlara karışıp celp ve ahz etmek için reayanın ahvaline müteallik olur olmaz nesneleri ilka edip onların tahriki ile nice kimseler nahak yere tutulup hapsolunup fevkal-had zulümler ve teaddiler ve ihlafı şer've kanun... zulüm ve teaddi ettiklerine ilmin erişe onun gibi emri şerifime muhalefet edenlerin istihkaklarına göre gereği gibi haklarından gelip sekidesin ve südde-i saadetime arz olunmalı olanları hapsedip dahi isimleri ve resimleriyle mufassal kaziyyelerin atebe-i ulyama bildiresin...*947/1540" İNALCIK, Adaletnameler, s.115.

256 ÖZKAYA, s.175. "*Kutta-i tarik eşkıyasından Lefke menzilinde 12 nefer şaki, ... Mir-alem ... marifetiyle ahz ve ol tarafta habs olunduklarında mümaileyh ilam etmekle siz ki mumaileyhimsiniz, keyfiyet-i ahvalleri marifet-i Şer' ile tefahhus ve ol havalide rüfekaları dahi izn-i şer' ile sual ve bi-eyyi hal ele getirilip ahz ve üzerlerine sabit olan mevad sicil ve hüccet ve vukuu hakikat üzere ilam ve mezburun kayd ü bend ile mübaşir ...marifetiyle Asitane-i Saadetime ihzar olunmalarına her biriniz takayyüd ü ihtimam edip ...* ***kendi hallerinde olanlar ahz ve habsolunmaktan*** *ve hilaf-ı Şer'i şerif bir ferde zulm ve taaddi vü tecavüzden be-gayet* ***ihtiraz ü içtinap eylemeniz*** *babında ferman-ı âlişanım sadır olmuştur.* Fi evahir-i C 1114." BOA 113 numaralı Mühimme Defteri, Hüküm:122.

ceza ve tutukevine nezaret etme ve haksız tutuklananları salıverme veya teminat karşılığı salıverme yetkisi olduğu için ayrıca bu kurumun işleyişini sağlıklı hale getirmiştir.

B. Tazminat Ödenmesi

"*Zarar vermek ve zararla karşılık vermek yoktur.*" anlamındaki hadis, Mecelle, m.19'da da ifadesini bulmuş ve bundan "mevcut zarar giderilir" hükmü çıkarılmıştır. Adaleti ikame gayesi sanık için zulme dönüşmesin diye, haksız fiil faili veya müsebbibine tazminat sorumluluğu yüklendiği gibi, aynı zamanda haksız tutuklamadan dolayı (hakimlerin özel maksatlı haksızlıkları hariç) görev kusuru ilkesine göre bu tazminatın devlet tarafından ödenmesi öngörülmüştür.[257]

Beraat eden veya haksız yere tutuklanan sanığın zararı, maddi ve manevi olmak üzere ikiye ayrılır. Bir kimsenin malvarlığında bir azalma ile beklediği bir menfaatten mahrumiyeti maddi, üzüntü ve ıstırapları da manevi zarardır.[258]

1. Maddi Zarar

Mal varlığının mevcut durumu ile zarar veren olayın gerçekleşmesinden önceki durumu arasındaki fark olarak tanımlanabilir. Maddi zarar fiziki bedene ve malvarlığına yönelik olmak üzere ikiye ayrılır:

a) Bedeni Zarar

İz bırakmış olsun olmasın insan vücuduna yönelik zararlardır. Beraat eden veya haksız yere tutuklandığı sabit olan sanığın vücut bütünlüğüne yönelmiş bu zararların miktarı, sanığın sosyal statüsü[259] iş gücü kaybı, bakmakla yükümlü olduğu aile fertleri sayısı vb. kriterlere göre hakim tarafından takdir edilir.

---

257 EBU GUDDE, s.556, BİLMEN, I/298. Emile Tyan İslâm hukukunda hizmet veya görev kusuru kavramının bilinmediğini söylese de, hakimin bazı kararlarının bozulması halinde bu karardan zarar gören kişinin zararları beytülmalden tazmin edilir. KASANİ, VII/16, ALİ HAYDAR, Mecelle, m.1785 şerhinde, ATAR, Adliye Teşkilatı, s.171. Hizmet veya görev kusuru, bu kavram ile ifade edilmese de İslâm hukukunda biliniyordu. Örneğin yalancı tanıklık yüzünden zarar gören bir kişi bu hususu ispat edince, tanıkların bizzat bu zararı tazmin etmeleri gerekirse de (geniş bilgi için bkz. ERBAY, s.153) aynı yargılamada daha dikkatli davranması gerekirken kusuru olan hakimin sebep olduğu zarar devlet tarafından tazmin edilir. Ömer b. Abdülaziz hazineye gelir sağlamak için yapılan haksızlıkları hazineden tazmin ettirirdi. Irak beytülmalinde para kalmayınca Şam hazinesinden buraya para aktardı. Bkz. YENİÇERİ, Devlet Bütçesi, s.420, AKYÜZ, s.120-122.

258 BELGESAY, s.267. Ülkemizde maddi tazminat, ancak kişinin o ana kadar görmüş olduğu zararların tazminine yöneliktir. Halbuki kişinin tutuklanması sebebiyle işini kaybetmesi ve uzun süre iş bulamaması veya daha iyi bir işe bu sebeple geçememesi gibi muhtemel zararları tazmin edilmemektedir. HAKERİ, Hakan, Haksız Yakalanan ve Tutuklananlara Tazminat Verilmesi, Ank.1999, s.159.

259 ÛDEH, I/330.

Bir kişi diğerini valiyi ceraim huzuruna asılsız bir itham sebebiyle çıkarır veya celbini sağlar, sanık da çarptırıldığı dayak cezası veya işkence ile dövülür, dişi veya bir organı kırılırsa zarar şikayet edene ödettirilir. Haksız yere suçlanan ve şikayet edilen kişi gözaltına alınsa veya tutuklansa işkence korkusuyla kaçmak isterken düşse ve ölse sonra da suçsuz olduğu ortaya çıksa diyeti onu şikayet edene ödettirilir.[260] Sanık işkence göreceğinden veya haksız yere cezalandırılacağından korkarak yüksek bir yere çıkar ve oradan düşerek ölür ve isnat edilen fiilin failinin bir başkası olduğu kesinlik kazanırsa mirasçılar ölenin diyetini şikayetçiden alırlar. Yine iki tanık bir kişinin hırsızlık yaptığına tanıklık etse, bu kişinin ceza olarak eli kesilse, daha sonra tanıklar yanıldıklarını ve gerçek suçlunun başka biri olduğunu söyleseler, itirafları sebebiyle öncekinin elinin diyetini ödemeye mahkum edilirler. Bu görüş Hz. Ali'den nakledilmiştir.[261] Bu rivayetler sanığın zararlarının tazmin edilmesinin meşru savunma, suç-ceza denkliği gibi ilkeler seviyesinde bir hukuk kurumu olarak kabulünü gerektir.

b) Mali Zarar

Tutuklama sebebiyle sanığın malvarlığını tamamen veya kısmen kaybetmesi, malının değerinin düşmesi, çıkarlarını, itibar ve iş gücünü[262], kar ve kazancını kaybetmesi onun mali zararlarını oluşturur.[263] Haksız yere tutuklanan veya başka bir surette özgürlüğü kısıtlanan kişinin birden fazla sanatı yani gelir getirici faaliyeti söz konusu olsa bunlardan en fazla gelir getireni üzerinden hesaplanacak zarar bu kişiye ödenir.[264] Hanefilere göre; bir köleyi gasp edip zorla çalıştıran veya bir yerde bir süre hapseden bir yerde tutan kişinin tazmin edeceği hiçbir şey yoktur.[265] Hür bir kimseyi bir yerde zorla hapseden kişinin de onun iş gücünden yoksun kalmasından dolayı oluşan zararı tazmin etmesi gerekmez.[266] Şafiîlere göre; hür insanı cebren istimal eden ecri mislini tazmin

---

260 İBN ÂBİDÎN, VI/213. Hırsızlık ithamı ile hakim huzuruna çıkarılan kişiye işkence yapılıp tutuklansa, tutuklu tekrar işkence yapılmasından korkarak ölse veya tutuklu iken ihtiyaçları sebebiyle borçlansa, sonradan suçu başkasının işlediği ortaya çıksa, onu itham eden kişi diyeti veya tazminet ödemeye mahkum edilir. Fetava-yı Hindiyye, IV/93.

261 Haksız yakalama ve tutuklama sebebiyle devletin tazmin sorumluluğu ve zarara sebep olan hakim veya memurun ağır kusurlu olması halinde kendilerine rücu edilmesi hakkında gbi. bkz. BELGESAY, s.295.

262 ERBAY, s.153.

263 Bir kimse yaraladığı şahsın tedavi giderleri yanında çalışıp kazanmaktan (mutat meşguliyetten) geri kalmışsa onun ve nafaka ödemekle yükümlü olduğu kimselerin giderlerini de tazminle yükümlü tutulur. MAHMASANİ, Nazariyyetü'l-Amme, I/155, ATAR, İslâm İcra ve İflâs Hukuku, s.69. Hanefilere göre insanın iş gücü akde konu olursa değer ifade eder. Bir kimseyi hapseden onun kayıp işgücünü tazmin etmez. Ancak onu zorla çalıştırmış ise emsal ücret öder. ZERKÂ, el-Fiilu'd-Darr, s.159.

264 BİLMEN, VII/347, BELGESAY, s.267.

265 MERĞINANİ, IV/13-14.

266 HAFÎF, ed-Damân, I/61.

eder, fakat istimal etmeyip tevkif etse bu surette fevt olan menfaatini tazmin gerekmez. Hanbelilere göre ise; gasp ve hapsedilen (hürriyeti tahdit edilen veya haksız yere kısıtlanan) kişi müteaddit sanat sahibi bulunsa hangi sanatı daha yüksek yani faydalı ise onun ücretini tazmin lazım gelir.[267]

Ayrıca duruşma masrafları ile avukata ödenen vekalet ücreti de maddi zararlar cümlesindendir. Bu zararlar sebep olana ödetilir. Ayrıca tutukevi şartlarında veya tutuklamadan dolayı hastalanan tutuklunun tedavi giderleri de mali zararlar cümlesindendir.[268]

Osmanlının son dönemlerinde Namık Kemal II. Abdülhamit'e gönderdiği 2 R 1296/ 25 Mart 1879 tarihli mektubunda beraat etmiş olmasını gerekçe göstererek Şura-yı Devlet azası olduğu dönemdeki 5000 kuruş maaşının tutuklu kaldığı dönem için de işletilmesini istemiş ve özetle şöyle yazmıştır: "İstanbul'da mevkuf bulunduğum müddetçe teraküm eden maaşımın, hakkımda masumiyetten başka bir şey tebeyyün etmediği cihetle itası nizamat-ı adile-i cenab-ı hilafet-penahi muktezasından bulunduktan başka... irade-i mahsusaya mazhar olduğu..."[269]

2. Manevi Zarar

Kişinin özgürlüğüne yönelik tecavüzler şahsiyet hakkını ihlal eden haksız fiil sayılır.[270] Yakalanan veya tutuklanan kişinin gerek aile gerekse iş çevresinde itibarının sarsılması, aile çocuk ve yakınlarına tutukevinde hasret çekmesi, onur ve şerefinin zedelenmesi, psikolojik acı ve huzursuzluk çekmesi, sosyal statüsünün etkilenmesi ve hayat zevklerinde azalma meydana gelmesi, yani kişilik haklarıyla ilgili zarar manevi zarardır ve bu zararların da tazmin edilmesi gerekir.[271]

Manevi tazminat davalarında zararın miktarının tespiti için mağdurun sosyal ve ekonomik durum araştırması yapılmalıdır. Örneğin aynı fabrikada işçi olarak çalışan bir tutuklandığı için onun aldığı ücret göz önüne alınarak az bir miktar tazminata hükmedilmekle yetinilmekte, şirket müdürü tutuklandığında tazminat miktarı astronomik rakamlara ulaşabilmektedir. Bu durum insanlar arasındaki eşitlik ilkesini zedelemektedir.[272]

Zararın tazmini iki şekilde olur: *Birincisi,* hakimin takdir ettiği bir miktar para veya başka mali bir değer, bu zarara sebep olandan veya devlet hazinesinden alınarak zarar görene ödenir. Yani haksız tutuklama hakimin görev kusuru

---

267 BİLMEN, VII/347.

268 SAVVÂ, s.63, BELGESAY, s.270.

269 UZUNÇARŞILI, İ. Hakkı, "Namık Kemal'in II. Abdülhamid'e Takdim Ettiği Arizalarla Ebüzziya Tevfik Bey'e Yolladığı Bazı Mektuplar", *Belleten*, C:XI, s.239.

270 ZERKÂ, Mustafa Ahmed, el-Fiilu'd-Dârr ve'd-Damânu Fîh, Beyrut, 1988, s.121.

271 BİLMEN, VIII/271, ÛDEH, I/315, No:234.

272 ÛDEH, I/315, No:234.

sebebiyle olmuşsa hazineden ödeme yapılır, şahsi kusurundan ileri gelmişse zarar hakim tarafından tazmin edilir.[273] Manevi tazminat tutarı hesaplanırken davacının sosyal ve ekonomik durumu, suçun niteliği, tutuklanmasına sebep olayın cereyan tarzı, tutuklu kaldığı süre vb. hususlar dikkate alınarak zenginleşmeye yol açmayacak şekilde hak ve nasafet kurallarına uygun makul bir miktar belirlenmelidir.

İkincisi; sanığın haksız yere tutuklamasına sebep olan kişinin ondan özür dilemesi sağlanarak razı edilmesi, (tarziye verilmesi)[274] beraat ettiğinin veya tutuklanmasının haksız olduğunun ilan edilmesi (aleni tavzih, isnadın kaldırılması, hükmün yayınlanması) şeklinde olur.[275] Bu husus Hz. Yusuf'un tutuklanmasına sebep olan hanımın onun lehinde tanıklık ve kendi hilesini itiraf etmesi şeklinde bir örnek olarak Kur'an'da zikredilir (Yusuf, 12/51).

Yukarıda, sünnette hapis konusu anlatılırken verilen bir örnekte, hırsızlık suçu sanığı olarak tutukladığı bir adamın suçlu olmadığı ortaya çıkınca Hz. Peygamber ondan özür dilemiştir. "*...Gatafanlıların iki yük devesi kaybolmuştu. Bu olaydan dolayı Ğıfarlıları itham ederek Hz. Peygamberin huzuruna çıkardılar. Hz. Peygamber Ğıfarlıların birisini tutukladı, diğerine gidip develeri aramasını söyledi. Az sonra aramaya giden adam develeri bulup getirdi. Hz. Peygamber tutukladığı adama "Bağışlanmamı dile, çünkü seni tutukladım" dedi, adam da "Allah seni bağışlasın!" dedi. Hz. Peygamber duasına mukabele buyurduktan sonra salıverdi.*"[276]

1274 /1858 Osmanlı CK m.314/13'de düzenlenmiş olan kuruma göre, mağdur tarziye kabul etmiş ise mahkeme icabı hale göre tarafların veya bir tarafın cezasını 2/3 oranında indirebileceği gibi büsbütün de kaldırabilir.[277]

Ayrıca hukuka aykırı yakalama ve tutuklama işlemi yapanlar cezalandırılır. 1858 CK'da belirlenen usule riayet etmeden yakalama ve tutuklama yapanların cezalandırılması öngörülmüş ve kurum 1876 Kanun-ı Esasi m.110 ile anayasal güvenceye kavuşturulmuştur.

SONUÇ

İnsan toplum içinde yaşamaya, toplumun devamı için kurallar koyma-

---

273 KASANİ, VII/16, EBU GUDDE, s.101-107.

274 Mağdurdan özür dilenmesi vb. hususlar manevi tazminatın miktarının tayininde hakime yardımcı olan kriterlerdir. BELGESAY, s.270.

275 EBU GUDDE, s.108.

276 Ahmed b. Hanbel, V/2, İBN HAZM, el-Muhallâ, XII/24, İBN HÜMÂM, IV/117, TRABLUSİ, s.170-171, UDEH, I/150.

277 Özür dileme etkin pişmanlığın bir şekli ve cezayı hafifleten bir sebep olarak TCK'ya alınabilir. Geniş bilgi için bkz. ERMAN, Hakaret ve Sövme, s.283, ERMAN-ÖZEK, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s.363. Burada suçtan doğan mağduriyetin giderilmesinin bir yaptırım olarak öngörülmesi söz konusudur. ÖZBEK, Suçtan Doğan Mağduriyetin Giderilmesi, s.307-308.

ya,[278] bu kurallara uymayanlara yaptırımlar uygulamaya mecburdur.[279] Yalnızca kuralları koymak veya ceza dışındaki yaptırımlarla yetinmek, bu kurallara uyularak toplumun korunması yönünden bir ideal olarak kalmış,[280] ceza yaptırımı uygulanmayan bir toplum henüz oluşmamıştır.[281] Belki de böyle bir toplumda yaşamak insanlığın ebedi tutkusu olarak kalacaktır.

Tarihin eski dönemlerinden beri sosyal normları ihlal edenlere uygulanacak uygun yaptırımlar aranmıştır. Ceza denilen yaptırım, bu normların en ağır biçimde ihlali karşısında başvurulacak son çare (ultima ratio) olduğu ve uygulandığı kişiyi bir takım yoksunluklara uğrattığı, acı ve ıstırap verdiği için hoşa gitmese de bir zorunluluktan kaynaklanmıştır.

Kişi özgürlüğünü ilgilendiren yaptırım olarak önceleri, suçlunun mağdur tarafın kini yatışıncaya kadar kendi isteği ile sürgün olmayı kabul etmesi ve yaşadığı toplumu terk etmesi anlamına gelen cezanın adı gönüllü sürgünlük olsa da yine bir zorunluluktan kaynaklanıyordu (İlkel dönem ve Eski İbrani hukukuna bkz.)

Hapis yerleşik hayatı, güçlü ve örgütlenmiş bir merkezi otoriteyi ve muhkem binaları gerektirdiği için devletlerin teşekkülüne kadar bir yaptırım olma özelliğini kazanamadı. Kaleler, şatolar, zindanlar, yer altı dehlizleri ve kuyularda infaz edilmek, ağaç veya duvarlara zincirlerle sabitlemek suretiyle yerine getirilse de hapis uygulamalarına nispeten medeniyetin oluştuğu, devletin ve merkezi örgütlenmenin kurulduğu yerlerde rastlarız.

Hapishaneler önceleri bedeni cezalara mahkum olanların bekletildikleri yerler (tutukevleri) olarak fonksiyon icra etmişti (Eski Çin, Hint, Yunan, Moğol hukuklarına bkz.) Çünkü tutuklama bedeni ceza verme veya işkence etmenin ön şartıydı.

---

278 İki veya daha fazla kişi bir araya gelse, emir ve yasaklardan oluşan normlar koymaları kaçınılmaz hale gelir. İBN TEYMİYE, Hisbe, s.167.

279 Bir toplumdaki insanlar hukuka uygun hareket etme noktasında üçe ayrılır: 1-Hiçbir zorlama olmadan da suç işleme eğilimi olmayan ve bu eğilimlerine mukavemet edenler, bu sınıftan insan çok azdır. 2-Bütün sıkı kontrol ve ceza tehdidine rağmen suç işlemek için fırsat kollayanlar, 3-Ceza korkusu olduğu sürece norma uygun hareket edip, ceza takibatından kurtulma ümidi olunca suç işleme ihtimali olanlar. Son iki sınıf için hukuk ihlaline yaptırım öngörmek zorunludur. HAMİDULLAH, İslâm'a Giriş, s.174. Benzer görüş için bkz KETTANİ, II/69. Norma uygun hareket edip etmeme özgürlüğünü bireye bırakacak şekilde ona iyilik ve kötülüğü (emir ve yasakları) bildirmek kafi değildir, ihlali halinde yaptırımların uygulanması da gereklidir. HAMİDULLAH, İslâm Peygamberi, II/939.

280 Dini ve ahlaki ölçüler, insan davranışların bütün alanlarına uygulanıp ısrarla takip edilseydi –terimin dar anlamıyla- bir hukuk sistemine ihtiyaç hasıl olmazdı. SCHACHT, s.22.

281 Böyle bir toplum, olsa olsa melekler toplumu olabilir. EBU ZEHRA, el-Ukûbe, No: 49. İnsanların normlara uygun davranması genellikle ahlaki erdemlerinden değil, kanun korkusundan kaynaklanır. "*Nâsın havf-ı ikâb-ı ümeradan nâşî muharremattan imtinaları, haşyetullahtan nâşî intiza'larından ekser ve evferdir.*" DEDE CÖNGİ, s.130. "*Hakları kendi arzularıyla yerine getiren, adaletten ayrılmayan kimseler azdır.*" BİLMEN, VIII/211.

Yine ilk zamanlarda her nevi hukuk ihlali bir nevi suç sayıldığı için borcun ödenmemesi de özgürlüğün tamamen kaybedilmesi (köleleştirme), müteakiben alacaklı lehine çalıştırılmak üzere onun özel işyerinde ve özel mekanlarda hapsedilmesi, daha sonraları ise ödemeye zorlamak (tazyik) amacıyla hapsedilmesi şeklinde uygulandı (Eski Çin, Yunan, Eti, Sümer, Babil, Asur, İbrani ve Roma hukuklarına bkz.) Daha sonraları da Cermenlerde borçtan sadece malvarlığı ile sorumluluk esası benimsenerek borç için hapis uygulaması tamamen kaldırıldı.

Suçluların cezalandırılabilmesi için önce ele geçirilmesi (yakalanması), yargılanacağı makam veya mekana getirilmesi (ihzaren celp), yargılama sırasında el altında tutulması (tutma ve/veya tutuklama) gerekir. Bu tedbirler suçluya verilecek cezanın yerine getirilebilmesi ve kağıt üzerinde kalmamasının da ilk şartıdır. Günümüz terminolojisi ile yargılama tedbirleri diyebileceğimiz bu kurumların tarihi kökleri de mevcuttur. Devletin kolluk güçlerinin mevcut veya yeterli olmadığı zamanlarda mağdur ile suçüstü hallerinde her vatandaşın suçluyu hakim önüne çıkarma yetkisi vardı. (Eski Hint, Babil, İran, Mısır, Roma, Alman, Kilise ve İslâm hukuklarına bkz.)

Kolektif mülkiyet ve sorumluluğun esas alındığı eski dönemlerde kişinin yabancı bir kabile veya toplum içinde yaşaması olası değildi. Bu sebeple kendi kabilesini kolayca terk edemezdi. Kendisine, istenildiğinde yargılama makamı veya cezanın infaz edileceği yere getirmek üzere kefil bulursa yargılama sırasında da salıverilirdi. (Roma hukukundaki vindex kurumuna bkz.)

İşlenmiş suçun yaptırımı olarak uygulanan hapis cezası da azdı. Ağır suç faillerinin cezası genellikle müebbet, hapishane şartları ise ağır olur; buna karşılık hafif suçları işleyenler affedilmemişse bir süre hapsedilerek uslanması sağlanır, süreli olan bu hapsin infaz şartları da hafif olurdu. (Eski Mısır örneğine bkz.)

Mahkumların suç sebebiyle verdiği zararın tazmini ve onun sadece bir tüketici olarak bekletilmemesi için mağdurun işyerinde onun lehine çalıştırılması (Etiler ve Roma hukukuna bkz.) kamuya karşı işlenen suçlarda da kral angaryasında çalıştırma usulü benimsendi. Maden, kanalizasyon ve yol yapımı gibi ağır işlerde mahkumlar çalıştırılırdı. (Babil, Asur ve Roma hukuklarına bkz.)

Bazen hapis cezası başka bir cezaya çevrilebilirdi (Moğollarda kadına verilen hapsin para cezasına çevrilmesi gibi).

İslâm hukukunun birinci kaynağı olan Kur'an'da, zina eden kadınların evlerde tutulması (imsak), tanıklık yapacak kişinin muhakeme anına kadar bekletilmesi (habs), yakalanan harp esirlerinin haklarında belirlenecek işleme dair karar verilinceye kadar sıkıca korunması (hasr) özgürlük kısıtlamasını anlatan açık ifadeler olarak yer almıştır. Hz. Yusuf ve iki arkadaşının tutuk-

lanması, yine Yusuf'un kardeşini ceza olarak yanında alıkoyması, Hz. Süleyman'ın, suçluları ağır inşaat vb. işlerde çalıştırması ile Firavunun, Musa'yı zindana atmakla tehdit etmesi hikaye tarzıyla, suçluların aşkın evrenin büyük mahkemesinde (mahkemetü'l-kübra) yargılanma tarzı olarak onların yakalanışı, mahkemeye celbi ve cehennem denilen kötü bir yerde hapsedilecekleri telmih yoluyla açıklanmış, ayrıca halkı kin ve düşmanlığa tahrik edenlerin (eracif neşredenlerin) önleme hapsine tabi tutulması istenmiştir.

Hz. Peygamberin söz, fiil ve takrirleri anlamına gelen sünnette, insan öldürme ve hırsızlık suçu sanıklarının yargılama sırasında yakalanması, tutulması / tutuklanması, tutuklama kararına itirazın ciddiye alınıp incelenmesi ve haksız tutuklamaya son verilmesi; üstelik bu şekilde tutuklanmış kişiden özür dilenmesi, esirlerin ve tutukluların özel kişilere ait evlerde ve mescitte alıkonulması, insan öldürme suçunda yardım edenin hapsedilmesi (tutulması) ve borcunu ödemeyenin tazyik amacıyla hapsedilmesi örneklerine rastlıyoruz.

Hz. Peygamber kendisine suikast hazırlığı içinde olan bir kişiyi henüz icra hareketlerine başlamadığı halde hapsetmiş, yabancı elçileri Müslüman sefirler dönünceye kadar tutmuş, hareketleri ve görünümü ile fuhşiyata tahrik veya aracılık edenleri önleme amacıyla sürmüş, sağlık sebebiyle özgürlük kısıtlamalarına (karantina uygulamasına) temas etmiştir.

Hz. Ömer, Hz. Peygamber ve Ebubekir dönemlerinde mevcut olmadığı halde ceza ve tutukevi olmak üzere bir bina satın alarak bu iş için tahsis etmiş, yine kadınları cinsel yönden tahrik ettiği gerekçesiyle yakışıklı bir genci sürgüne göndermiştir.[282] Hz. Osman, mükerrir hırsızı toplumdan tecrit maksadıyla müebbet hapisle cezalandırmıştır. Hz. Ali ilk olarak, firarı önleyici özelliği olan bir cezaevi inşa ettirmiş, bir hakiminin aydınlatamadığı girift bir olayda çelişkili ifadelerini tespit ettiği sanığı tutuklamış, suç ortağını sorgulama sırasında ince sorgu taktiğiyle olayı aydınlatmış, suçlunun itirafı üzerine gerekli cezayı uygulamıştır.

Şüphelinin yakalanması ve tutuklanması suçun kovuşturulması sırasında yargılamanın sağlıklı yürümesi ve verilecek muhtemel bir mahkumiyet hükmünün kağıt üzerinde kalmamasını sağlamak amacına yöneliktir. Yargılamanın sağlıklı yürümesine hizmet etmek amacıyla uygulanan ve koruma tedbirleri denen muhakeme tedbirleri arasında yakalama, zorla getirme, tutma, tutuklama gibi tedbirlerin yanında, duruşma düzenini teminine yarayan disiplin tedbirleri de söz konusudur.

---

282 İslâm hukukçuları bu örneklerden yola çıkarak fasık müftü, cahil hekim ve müflis tacirin meslek ve sanattan men edileceğini, bu tedbirler yetersiz kalırsa hapsedileceğini söylemişler, bulaşıcı hastalıkların önüne geçmek maksadıyla karantina uygulamaları hem fıkıh kitaplarında, hem de Osmanlı uygulamasında yer almış, serserilerin hapsi de Osmanlının son zamanlarında kabul edilmiştir.

İslâm hukukunun yargılama tedbirleriyle ilgili düzenlemesi şöyle özetlenebilir:

"Beraet-i zimmet asıldır" kuralına göre bir kimse hakkında soruşturma başlatılmış veya kamu davası açılmış olsa bile, belirtiler ve karineler eylemin itham edilen kişi tarafından yapılmış olduğu yönünde başlangıç şüphesi oluşturacak düzeyde değilse şüphelinin yakalanması ve göz altına alınması, kuvvetli şüphe düzeyinde değilse, tutuklanması hukuken mümkün değildir.

İyi halli (sabıkasız) veya kötü halli (sabıkalı) olduğu bilinmeyenlerin tutuklanması, isnat edilen eylemin had, kısas veya tazir cezası gerektiren bir suç olması, karine ve emarelerin âdeten veya mantıken ispat edilebilir olması halinde mümkündür. Durumu bilinmeyen kişinin, şartların bulunması halinde tutuklanması mümkün olunca sabıkalı olan birinin tutuklanması evleviyetle caizdir.

Tutuklama, yargılamada maddi gerçeğin ortaya çıkarılması, verilmiş olan mahkumiyet hükmünün infazı ve husumetin ortadan kaldırılması maslahatlarına dayanmalıdır. Tutuklama sebepleri genişletilemez.

Tutuklama yetkisi olan kamu görevlilerinin sayısı sınırlıdır. Tutuklama yetkisi bulunan kişi, bu yetkisini başkasına devredemez. Tarih içinde zamanın şartlarına ve siyasi sistemlere göre değişik kamu görevlileri bu yetkiyi kullanmıştır. Hakim ve vali-yi ceraim denen kişiler yanında Osmanlıda reaya bakımından hakim kararı olmadan tutuklama yapma yasağı sözkonusu iken, askeri sınıftan olanlar belli özellikleri taşıyan amirleri tarafından tutuklanabilirdi. Yakalama bakımından ise ehl-i örf denen kolluk güçleri (Subaşı, Asesbaşı, Çavuşbaşı, Yiğitbaşı vb.) yakalama yetkisini haizdi. Suçüstü hallerinde herkesin yakalama yetkisi vardı. Ayrıca evlerden yapılan hırsızlıkta ev, kervansaraylardan yapılan hırsızlıkta ise kervansaray sahiplerinin yakalama yetkileri mevcuttu.

Yakalama ve tutma tedbirlerinde bu tedbirlerin doğası gereği süre, en fazla birkaç gün olabilir. Tutukluluk süresi ise her olayın özelliğine, soruşturma ve kovuşturma safhalarına göre takdir edilir. Tutukluluğun devamı süresince belirli periyotlarda tutuklunun durumu gözden geçirilir, tutukluluğun devamına veya salıvermeye karar verilir.

Yargılamanın amacına hizmet ettiği ölçüde sanık dışında muhakeme süjelerinin de (tanık, bilirkişi, zilyet ve ülkesine iade edilecek yabancı gibi) tutuklanması, duruşma düzenini bozanların da disiplin hapsine çarptırılması mümkündür.

Kaçma veya delilleri karartma tehlikesi yoksa, şüpheli/sanığın şahsi kefalet veya mali teminatla salıverilmesi mümkündür. Osmanlı Kanunnamelerine göre suç vahim değilse, kaçma tehlikesi yoksa ve kefil mevcutsa sanığın tutuklanması zaten yasaklanmıştır.

Kendisine suç isnadı yapılmayan kişilerin veya hukuken suç teşkil etmeyen bir fiilin failinin yakalanması ve tutuklanması ile tutuklama yetkisi olmayan kişilerin bu kararı vermesi veya geçerli bir karar olmadan kolluk güçlerinin kişi özgürlüğünü kısıtlaması halinde tutuklama yapan veya kişi özgürlüğünü kısıtlayanlar cezalandırılır ve mağdura ödenecek tazminattan sorumlu tutulur.[283]

Kişinin suçluluğu tespit edildikten sonra verilen ceza, kanunda yazılı idam, para cezası, müsadere vb. olabileceği gibi hapis cezası da olabilir. Hapis cezası had nevinden bir ceza mıdır, yoksa tazir cezalarından mıdır? Bu konu hapis cezası gerektiren bir suçun işlenmesi durumunda cezanın miktarının tayini, bireyselleştirilmesi, gerekirse af uygulaması vb. soruların cevaplandırılması açısından önemlidir. Hukukçuların çoğu hapsi tazir cezaları içinde mütalaa etmişlerdir.

Bazı hukukçular İslâm hukukunda hapis cezasının mevcut olmadığını, bazıları ise İslâm hukukunun bedeni cezalara öncelik verdiği ve hapsin tali bir cezalandırma tarzı olduğunu söylese de; gerek kaynaklarda, gerek İslâm hukuku teorisinde hapisle ilgili önemli düzenlemeler ve bilgiler mevcuttur. Hapsin ıslah yönü Batılı hukukçulardan önce İslâm hukukçularınca vurgulanmış, hakimlerin ilk işinin atandığı yerdeki hapishane ve mahpusların hali ile ilgilenmek olduğu belirtilmiştir. Uygulama diğer hukuk sistemlerine paralel olarak gelişmiş ve genişlemiş, özellikle ilk zamanlardan beri infazla ilgili aksaklıklar en üst seviyeden hukukçular ve aydınlarca yetkililere iletilmiş, işkence hiçbir zaman ne yargılama safhasında, ne de infaz aşamasında bir hukuki kurum olarak mevcut olmamıştır.

Osmanlı kanunnamelerinde ağırlıklı olarak suçlunun ekonomik durumuna göre ayarlanan para cezası yanında az da olsa hapis cezasına da yer verilmiş, bazen feri ceza olarak öngörülmüştür (I. Selim Kanunnamesi, m.4/4, 8, 23). Kanunnamelerdeki hapis cezaları suçlunun uslanması şartına bağlı olarak verileceği için süresi önceden belirlenmemiş, genellikle süresiz hüküm uygulaması şeklinde olmuştur.

Süreli hapis Osmanlı hukukuna ilk olarak 1838 tarihli Askeri Ceza Kanununun kabulü ile girmiş, 1840 ve 1851 tarihli Tanzimat Dönemi Ceza Kanunlarının hapis cezasının Osmanlıda etkin bir yaptırım olarak kabulünde önemli payları olmuştur. 1858 CK ile hapis, cezalar sisteminin temeli haline gelmiştir.

Fetva mecmualarında ve Osmanlı kanunnamelerinde yer almayan ancak arşiv belgelerinde çokça rastlanan kürek, hapis cezasının bir infaz şekliydi ve

---

283 Tutuklama yetkisi olmayan bir kimsenin özgürlüğü kısıtlayan bir işlem yapması hürriyeti tahdit suçunu oluşturur ve fail şiddetli tazir cezası ile cezalandırılır. BİLMEN, VII/348, EBU ZEHRA, el-Ukûbe, s.73, No: 56. 1858 Osmanlı CK m.203'te: "*Kanun ve nizamların tayin ettiği usuller dışında bir şahsı hapis ve tevkif eden... cezalandırılır.*" hükmü vardır.

hapse göre daha ağır bir ceza olarak kabul edilirdi. Bu ceza, suçluluğu hakim tarafından tespit edilen kimselerin Sultan tarafından küreğe çevrilmesi şeklinde uygulanır, hapsin bir infaz tarzı olduğu için bu ceza da süreli ve süresiz hüküm şeklinde verilirdi.

Hapis ve sürgün cezalarını yapısında birleştiren kalebentlik, suçluların devletçe belirlenen kalelerin birinde hapsedilmesi olup küreğe ve hapse göre daha hafif sayılırdı. Çünkü kalebent mahkumları eşlerini yanlarına alabilme, kale içinde mabetlere gidebilme ve küçük çaplı üretim yapabilme gibi haklara sahipti.

Ağır suçluların kaçmalarını önlemek amacıyla ayaklarında zincir ve ağırlıklarla hapsedilmesi şeklindeki ceza türünün adı da prangabentlik idi.

Geleneksel yaptırımlar sistemini tamamlayan ve iki şeritli yaptırım düzeninin bir parçası olan güvenlik tedbirleri, İslâm hukuku kaynaklarındaki "tediben tazir" şeklinde ifade edilen kurumdur. İsnat yeteneği olanlar tarafından işlendiğinde suç olarak kabul edilen fiillerin bu yetenekleri olmayan küçük, akıl hastası, alkol ve uyuşturucu müptelası gibi kimseler tarafından işlenmesi durumunda bunların tehlikeli hallerinin bertaraf edilmesi ve toplumun korunması amaçlarıyla bir eğitim veya tedavi kurumunda tutulmak suretiyle özgürlüklerinin kısıtlanmasıdır. Bu tedbirler kolluk tedbiri olan ve önleme amaçlı idari tedbirlerden tamamen farklıdır.

Hapis cezasının iki amacı vardır: Suçlunun uslandırılması ve toplumun korunması. Suçlu cezaevinde iken bir yandan eğitilir, çalıştırılır, topluma kazandırılmak amacıyla rehabilitasyon işlemlerine tabi tutulur, uslanırsa topluma entegre olmuş olarak döner, böylece toplum kendine düşman olarak kaybettiği bir bireyini geri kazanmış olur. Uslanmayacak olan suçlular, cezaevinde dört duvar arasında olursa, toplum içinde serbest dolaştığı gibi zarar veremez. Böylelerinin müebbet hapis veya süresiz hüküm şeklinde güvenlik tedbirleri ile toplumdan soyutlamak gerekir. Hapsin bu yönlerini düşünerek onu ideal bir ceza olarak takdim edenler ve savunanlar olmuştur.

Hapis cezasının uslandırıcı yönü her zaman beklendiği gibi olmamış, bazı suçlular uslanmak yerine daha da fazla bozulmuş, birden fazla suç tekniğini öğrenmiş, âdeta profesyonel suçlu olarak dönmüştür. Bu sebeple hapis cezasını eleştiren hukukçular kendileri açılarından haklı gerekçeler sıralamışlardır.

Osmanlının son dönemlerinde ekonomik, siyasal ve sosyal gerileme, hukuk alanında da kendini göstermiş, Batıda gelişen infaz hukuku ve cezaevleri reformundan yararlanmak amacıyla İngiltere'den bir uzman getirtilmiştir.

Bir kimsenin sırf borçlu olması sebebiyle hapsedilmesi anlamına gelen borç için hapis kurumunun, İslâm hukukunda var olup olmadığı konusu da çok tartışılmış, bazıları sünnetten ve takip eden uygulamalardan delil göstere-

rek borç için hapsin mevcut olduğunu söylemişlerdir. Halbuki borcun kaynağı ne olursa olsun ödeme gücü olan (mütemerrit) borçlunun vadesi gelmiş borcunu iradi olarak ödememesi durumunda mevcut mallarının haczedilip alacaklıların tatmin edilmesi, malvarlığı olduğu sanılan, ancak beyan etmediği veya gizlediği için haczedilemeyen hallerde beyana veya ifaya zorlamak (tazyik) amacıyla hapsedilmesinin mümkün olup, ödeme imkanı olmayanların zaten cebri icra takibine konu olmayacakları hususu sahabe devrinden beri vurgulanmıştır. Hileli veya taksiratlı iflas hallerine suç olarak itibar edip karşılığında kusurun ağırlığına göre ceza verilmesi ise yadırganmamıştır.

İnfaz ceza yargılamasına ait bir tedbir kararı veya ceza hukukuna ait bir yaptırım mahkumiyetinin kağıt üzerinde bırakılmayıp hayata geçirilmesi, infaz hukuku da bu hayata geçirmenin bir kurala bağlanmasıdır.

Osmanlı ceza ve infaz hukukuna kaynaklık eden İslam hukukunun oluşum ve tedvin dönemlerinde günümüzdeki anlamıyla bir kanunlaştırmadan söz edilemese de infazla ilgili kurallar –dağınık da olsa- mevcuttur.

Kaynaklarda yer alan ve anılan tedbir ve yaptırımların o zamanın sade hayat tarzıyla paralel olarak derhal uygulandığı, karar veren merci ile yerine getirenlerin ilk zamanlardan itibaren ayrıldığı, infazın toplumun gözü önünde gerçekleştirildiği, böylece cezanın genel önleme –ibret-i müessire- amacına ulaşıldığı, bu durumun da suçun önlenmesinde önemli etkisinin olduğu görülmektedir.

İnfaz sırasında hükmedilenden başka veya ek bir yaptırımın uygulanmaması, mahkum veya tedbire konu süjenin onurunun kırılmaması esası üzerinde titizlikle durulmuştur.

Hapsin infazı ile ilgili ilkeler de özetle şöyledir: İnfaz hakimin yetki, görev ve sorumluluğundadır.

Tutukevi ile cezaevi ayrı ayrı olmalıdır.

Hapsen tazyik ile hapis cezasının infaz edildiği kurumlar da ayrı olmalıdır.

Küçükler ıslahevine yerleştirilebilir, veli veya vasiye teslim edilebilir.

Kadın erkek koğuşları ayrılır, erdişi olanlar da ayrı koğuşlarda barındırılır.

Hapis cezasının infazında mahpuslar suç nevine göre: ahlak ve aile düzenine, mala karşı ve kişilere karşı suçlar esas alınarak tasnif edilir.

Basit yaralama vb. hafif suçlarda hapis, evde infaz edilebilir.

Gerektiğinde hücre hapsi uygulanabilir.

Mahpusların yiyecek, içecek, giyim ve yatak gibi ihtiyaçların temini,

hastalanan mahpusun tedavisi vb. için gerekli masraflar devlet bütçesinden, mahpus yakınları fakirse nafakaları, zekat fonundan karşılanır.

İşkence yasaktır, yaralamak, dövmek, bağlamak, sıkmak, suya batırmak, aç, susuz, sıcak ve soğukta bırakmak, elbisesini soymak, onurunu kırmak, ibadet ve tuvalet ihtiyaçlarını engellemek yasaktır.

Akıl hastası olanların infazı durdurulur, iyileştikten sonra devam edilir.

Diğer hastalıklar infaza engel değildir, tedavi mümkünse infaz kurumunda yapılır, değilse mahpus geçici olarak tedavi kurumuna gönderilir.

İçeride ibadet hakları mevcut olmakla birlikte, Cuma ve bayram namazları için çıkış izni verilmez.

Mahpusların çalışması teşvik edilir, çalışma imkanı hazırlanır, hatta zorla çalıştırılabilir.

Evli mahpusların eşleri ile baş başa kalması sağlanır, cinsel temasına engel olunmaz.

Tutukluya kendi davasının duruşmasına gitmesine izin verilir, başka bir davada tanık olan mahpusun da mahkemeye gitmesine müsaade edilir.

Ceza infaz ve koruma memurları güvenilir, zeki, dürüst, merhametli, bedenen güçlü olanlar arasından seçilmeli, hasis ruhlu insanlar alınmamalıdır.

Hapsin ve özgürlüğü kısıtlayan diğer tedbirlerin infazı da önemli bir sorundur. Mahpusların tasnifi, cezaevinde çalışma imkanı verilmesi, hatta çalışmaya özendirilmesi, aile bağlarının korunması, ziyaretçi kabulü ve denetimli iletişim imkanı tanınması mahpusun tretmanı ve rehabilitasyonu açısından önemlidir.

Cezanın infazının yol açtığı makul ve beklenen zararlar için devletin tazmin sorumluluğu yoktur. Ancak meşru sınırlar aşılır ve mahkuma ek zarar verilirse bu zararı devletin tazmin etmesi gerekir.[284]

Hapsin ıslah yönü Batılı hukukçulardan önce İslâm hukukçularınca vurgulanmış, hakimlerin ilk işinin atandığı yerdeki hapishane ve mahpusların hali ile ilgilenmek olduğu belirtilmiştir. Uygulama diğer hukuk sistemlerine paralel olarak gelişmiş ve genişlemiş, özellikle ilk zamanlardan beri infazla ilgili aksaklıklar en üst seviyeden hukukçular ve aydınlarca yetkililere iletilmiş, işkence hiçbir zaman ne yargılama safhasında, ne de infaz aşamasında bir hukuki kurum olarak mevcut olmamıştır.

Fetva mecmualarında ve Osmanlı kanunnamelerinde yer almayan ancak arşiv belgelerinde çokça rastlanan kürek, hapis cezasının bir infaz şeklidir ve

---

284 ÖZEN, s.291.

hapse göre daha ağır bir ceza olarak kabul edilir. Bu ceza, suçluluğu hakim tarafından tespit edilen kimselerin cezalarının Sultan tarafından küreğe çevrilmesi şeklinde uygulanır, hapsin bir infaz tarzı olduğu için süreli ve süresiz hüküm olarak uygulanırdı.

Hapis ve sürgün cezalarını yapısında birleştiren kalebentlik, suçluların devletçe belirlenen kalelerin birinde hapsedilmesi olup, mahkumun ailesini yanına alabilme, kale içinde mabetlere gidebilme ve küçük çaplı üretim yapabilme gibi haklara sahip olduğundan, küreğe ve hapse göre daha hafif sayılırdı.

Ağır suçluların kaçmalarını önlemek amacıyla ayaklarında zincir ve ağırlıklarla hapsedilmesi şeklindeki ceza türünün adı da prangabentlik idi.

İnfaz hukukuyla ilgili klasik fıkıh kitaplarında yer alan ilke, tedbir ve tavsiyelerin uygulamaya aynen yansıdığını söylemek fazlaca bir iyimserlik olsa bile fıkhın toplumsal realite ile bağlantısı göz önüne alındığında doktrinin bir yönüyle İslam toplumlarının tarihi tecrübesini yansıttığı, diğer yönden fiili durumu denetleyici ve iyileştirici işlev gördüğü de inkar edilemez.[285]

Hapis cezasının uslandırıcı yönü her zaman beklendiği gibi olmamış, bazı suçlular uslanmak yerine daha da fazla bozulmuş, birden fazla suç tekniğini öğrenmiş, tahliye sonrası topluma âdeta profesyonel suçlu olarak dönmüştür. Bu sebeple hapis cezasını eleştiren hukukçular kendileri açılarından haklı gerekçeler sıralamışlardır.

Osmanlının son dönemlerinde ekonomik, siyasal ve sosyal gerileme, hukuk alanında da kendini göstermiş, Batıda gelişen infaz hukuku ve cezaevleri reformundan yararlanmak amacıyla İngiltere'den bir uzman getirtilmiştir.

Yiyecek, içecek, giyim ve yatak gibi ihtiyaçların temini, hastalanan mahpusun tedavisi vb. için gerekli masraflar devlet bütçesinden karşılanır.

Özgürlüğü haksız yere kısıtlanmış olan kişilerin maddi ve manevi zararları tazmin edilir.

285 ÖZEN, s.291.

KAYNAKÇA

I-Arşiv Belgeleri

Ayniyat Defteri No:370.

Bab-ı Asafi Mektubi Kalemi Meclis-i Vâlâ (A.MKT.MVL) 2 Numara

Bab-ı Asafi Mektubi Kalemi Şurâ-yı Devlet (A.MKT.ŞD.) 3 Numara

BOA 3 Numaralı Mühimme Defteri

BOA 5 Numaralı Mühimme Defteri

BOA 7 Numaralı Mühimme Defteri, Başbakanlık Devlet Arşivleri Genel Müdürlüğü Yayınları, Ank. 1999

BOA 12 Numaralı Mühimme Defteri, Başbakanlık Devlet Arşivleri Genel Müdürlüğü Yayınları, Ank. 1996

BOA 113 Numaralı Mühimme Defteri

BOA Dosya Usulü İradeler Tasnifi (DUİT)

Cevdet Adliye

Cevdet Belediye

Cevdet Zaptiye

Ankara Şer'iye Sicili 2 Numaralı Defter

Antakya Şer'iye Sicili 8 Numaralı Defter

Antalya Şer'iye Sicili 5 Numaralı Defter

Harput Şer'iye Sicili 392 Numaralı Defter

İstanbul Kadılığı No: 25.

10 Numaralı Konya Şer'iye Sicili (Haz: İzzet Sak), Konya, 2003.

45 Numaralı Konya Şer'iye Sicili Transkripsiyon ve Dizin (Haz: İzzet Sak-Cemal Çetin) Konya, 2008.

II-Kitap ve Makaleler

ABADAN Yavuz: Tanzimat Fermanının Tahlili, *in: Tanzimat-I*, İst.1940

ABDULBAKİ M. Fuad: el-Mu'cemu'l-Mufehres li Elfazı'l-Kur'an, İst.1982.

Abdullah Efendi: Semeretü'l-Fuad fi'l-Mebdei ve'l-Mead, İst. 1288

Abdurrahman Şeref Efendi Tarihi (Haz: B. Kodaman-M. Ali Ünal) Ank. 1996.

ABDUSSETTAR Fevziye: Mebâdiu İlmi'l-İcram ve İlmi'l-Ikab, Beyrut, 1985.

Ağaoğlu Ahmed, Hukuk Tarihi, İst. 1931-1932.

Ahmed Emin, Fecru'l-İslâm, (Çev: A. Serdaroğlu) Ank. 1971.

Ahmed Muhtar Paşa, Feth-i Celile-i Kostantiniyye, İst. 1316.

Ahmed Refik: Onuncu Asr-ı Hicrî'de İstanbul Hayatı (1495-1591), İst. 1988.

_____: Onbirinci Asr-ı Hicrî'de İstanbul Hayatı (1592-1688), İst. 1988.

_____: Onikinci Asr-ı Hicrî'de İstanbul Hayatı (1689-1785), İst. 1988.

_____: Osmanlı Devrinde Zorbalar, Yy. 1932

Ahmed Ziya: Mufassal Kanun-ı Ceza ve Teferruatı Şerhi, İst. 1329.

A. Vehbi: Kanun-ı Ceza Şerhi, Bağdat, 1327.

AKALTUN-AYDIN: İslâm Hukukundaki 3562 Fetva, Ank. 1976.

AKGÜNDÜZ Ahmet: Mukayeseli İslâm ve Osmanlı Hukuku Külliyatı, Diyarbakır, 1986.

_____: Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri, İst.1990.

AKIN İlhan: Temel Hak ve Özgürlükler, İst. 1971.

AKMAN Mehmet: Osmanlı Devletinde Kardeş Katli, İst.1997.

_____: Osmanlı Devletinde Ceza Yargılaması, İst.2004.

AKŞİT M. Cevat: İslâm Ceza Hukuku ve İnsani Esasları, İst. 1976.

AKYÜZ Vecdi: İslâm Hukukunda Yüksek Yargı ve Denetim Divan-ı Mezalim, İst. 1995.

_____: Hilafetin Saltanata Dönüşmesi, İst. 1991

ALFI Ahmad Abd al-Aziz: "Punishment in İslâmic Criminal Law", in: *The Islamic Criminal Justice System*, New York, 1982.

ALINGE Curt: Moğol Kanunları (Çev: C. Üçok) Ank. 1967.

ALİ EFENDİ Şeyhülislâm: Fetâvâ (Sadeleştiren: Nevfel Dinç) Kit-San Yay. İst. 1985.

ALİ HAYDAR Hoca Emin Efendizade (1334/1915): Dürerü'l-Hukkâm Şerh-i Mecelleti'l-Ahkâm, İst. 1319.

ALP Sedat: "Hitit Kanunları Hakkında", AÜDTCFD, C: V, S: 5, Ank.1947.

ALPKAYA Gökçen: "Osmanlı Hukuk Reformu ve Kişi Özgürlüğü", *İnsan Hakları Yıllığı*, C:XII. 1990.

ÂMİR Abdülaziz: et-Tazir fi'ş-Şeriati'l-İslâmiyye, Mısır, 1969.

Ankara'nın iki Numaralı Şer'iye Sicili (Haz: Halit Ongan), Ank. 1974.

ANSAY Sabri Şakir: Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku, Ank. 1958.

_____: Hukuk İcra ve İflâs Usulleri, Ank. 1960.

ARIK Feda Şamil, "Eski Türk Ceza Hukukuna Dair Notlar", *Tarih Araştırmaları Dergisi*, Yıl 1995, S: 28'den ayrı basım, s.1-50.

ARMAĞAN Servet: İslâm Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler, Ank. 1988.

ARSAL S. Maksudi: Türk Tarihi ve Hukuk, İst. 1947.

_____: Umumi Hukuk Tarihi, İst. 1944.

_____: "İngiliz Amme Hukukunun İnkişaf Safhaları", İHFM, C:IV, S:1, İst. 1940

ARTUK-GÖKCEN-YENİDÜNYA: Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ank.2006.

ATAR Fahrettin: İslâm İcra ve İflâs Hukuku, İst. 1990.

_____: İslâm Adliye Teşkilatı, Ank. 1991.

AVCI Mustafa: Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenekler, İÜSBE Yayımlanmamış Doktora Tezi, İst. 1994

AVVÂ M. Selim: Fî Usûli'n-Nizâmi'l-Cinâiyyi'l-İslâmî, Kahire, 1983.

AWAD M. Awad: "The Rights of the Accused Under İslâmic Criminal Procedure", in: *The Islamic Criminal Justice System*, New York, 1982.

AYAN Mehmet-AYAN Nurşen: Kişiler Hukuku, Konya, 2007.

AYBAKAN Bilal: İslâm Hukukunda Borçların İfası, İst. 1998.

_____: "Hapis" DİA, C.XVI.

AYDIN Hakkı: İslâm Hukuku ve Modern Hukukta İşkence, İst. 1997.

AYDIN M. Akif: Türk Hukuk Tarihi, İst. 1999.

_____: İslâm-Osmanlı Aile Hukuku, İst. 1985

AYNÎ Ebu Muhammed Bedreddin Mahmud b. Ahmed (855/1451): Umdetü'l-Kârî, Mısır, 1972

BABERTÎ Ekmeleddin Muhammed b. Mahmud (786/1384): Şerhu'l-İnâye ale'l-Hidâye, Mısır, 1970.

BARDAKOĞLU Ali: "Hapis" DİA, C: XVI.

BARKAN Ö. Lütfi: XV ve XVI. Asırlarda Osmanlı İmparatorluğunda Zirai Ekonominin Hukuki ve Mali Esasları-I Kanunlar, İst. 1943.

BASSIOUNI M. Cherif: "Sources of İslâmic Law and the Protection of Human Rights", in: *The Islamic Criminal Justice System*, New York, 1982.

BATMAZ E. Şükrü: "Osmanlı Devletinde Kale Teşkilatına Genel Bir Bakış", *Osmanlı Tarih Araştırmaları Merkezi Dergisi*, S:VII, Ank. 1996.

BAYINDIR Abdulaziz: İslâm Muhakeme Hukuku (Osmanlı Devri Uygulaması), İst. 1986.

BECCARIA M. Cesare: Suçlar ve Cezalar, (Çev. M. Göklü) İst. 1964.

BECKER, C.H. "Cizye" İA, III/200.

BEHNESİ Ahmed Fethi: el-Ukûbe fi'l-Fıkhi'l-İslâmi, Beyrut 1983.

_____: Mevsûatü'l-Cinaiye fi'l-Fıkhi'l-İslâmî, Beyrut, 1991.

BEHÛTÎ Mansur b. Yunus (1051/1641): Keşşâfu'l-Kına', Dâru'l-Fikr, Beyrut, 1982.

BELGESAY M. Reşit: Kur'an Hükümleri ve Modern Hukuk, İst. 1963.

BENMELHA Ghaouti: "Ta'azir Crimes", in: *The Islamic Criminal Justice System*, New York, 1982.

BENTHAM Jeremie: Cürmi Cezalar Nazariyesi, (Çev. M. Göklü) İst. 1964.

BERKİ Şakir: Roma Hukuku, Ank. 1949.

BERKİ A. Himmet: Hukuk Mantığı ve Tefsir, Ank. 1948

BERKİ-HAMİDİ: İslâm Hususi Hukukunun Ana Hatları Kur'an'da Hukuk, Ank.1962

BERKİN Necmettin: Tatbikatçılara İflâs Hukuku Rehberi, İst. 1980.

BEYDÂVİ Nasıruddin Ömer: Envâru't-Tenzîl ve Esrâru't-Te'vîl, İst. 1296.

Beyhakî Ebû Bekr Ahmed b. Huseyin b. Ali (458/1066): es-Sünenü'l-Kübrâ, Beyrut, Dâru'l-fikr, Ty.

BEYYÛMÎ Semire: el-Habs fi'ş-Şeriati'l-İslâmiye, Kahire, 1988.

BISHOP Norman: Non-Custodial Alternatives in Europe, Finland, 1988.

BİLGE Suat: İnsan Hakları El Kitabı, Ank. 1991.

BİLMEN Ö. Nasuhi (1971): Hukuk-ı İslâmiyye ve Istılâhât-ı Fıkhiyye Kamusu, İst. Ty.

BİNGÖL Sedat: "Tanzimat Sonrası Taşra ve Merkezde Yargı Reformu" *Yeni Türkiye 701 Osmanlı Özel Sayısı-I*, Ank. 2000

BOSTAN İdris: Osmanlı Bahriye Teşkilatı XVII Yüzyılda Tersane-i Âmire, Ank. 1992

_____: "XVI-XVII. Yüzyıllarda Osmanlı Tersaneleri ve Gemi İnşa Teknolojisi", *Yeni Türkiye 701 Osmanlı Özel Sayısı*, Ank. Ocak-Şubat 2000, Y: 6, S: 31, s.624.

BOZKURT Gülnihal: Alman-İngiliz Belgelerinin ve Siyasi Gelişmelerin Işığı Altında Gayrimüslim Osmanlı Vatandaşlarının Hukuki Durumu, Ank. 1989.

_____: Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi, Ank. 1996.

Buhari Ebu Abdillah Muhammed b. İsmail (256/869): el-Câmiu's-Sahih, Kahire, 1311.

BURSEVİ İsmail Hakkı: Ruhu'l-Beyan, İst. 1389.

BÛTÎ M. Said Ramazan: Davâbitu'l-Maslaha fi'ş-Şeriati'l-İslâmiyye, Beyrut, 1982.

Büyük Haydar Efendi, Usul-i Fıkıh Dersleri, İst. 1966.

CAFEROĞLU Ahmet: "Uygurlarda Hukuk ve Maliye Istılahları", *Türkiyat Mecmuası* C: IV, İst. 1934

CAN Cahit: Toplumsal İnsanın Evrensel Doğası ve Cinsel Suçlar, Ank. 2002

CANAN İbrahim: Hadis Ansiklopedisi Kütüb-i Sitte, Ank. Ty.

CEBBURİ Hüseyin Halef: Avâridu'l-Ehliyye Inde'l-Usûliyyîn, Mekke, 1988.

CEMALEDDİN S. Abdullah: İslâm'da İdari Siyaset (Hz. A. Kabakçı-E. Bayraktar) İst. Ty.

CENTEL Nur: Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, İst. 1992.

CENTEL-ZAFER, Ceza Muhakemesi Hukuku, İst. 2003.

CİHAN Erol: Cebir Kullanma Cürmü, İst. 1978.

CİHAN-YENİSEY: Ceza Muhakemesi Hukuku, İst.1997.

CİN Halil: Eski Hukukumuzda Boşanma, Ank.1976.

____: İslâm ve Osmanlı Hukukunda Evlenme, Konya, 1988.

CİN-AKGÜNDÜZ: Türk-İslâm Hukuk Tarihi, İst. 1990

CİN-AKYILMAZ: Feodalite ve Osmanlı Düzeni, Adana, 2000.

_____: Türk Hukuk Tarihi, Konya, 2003.

CORRADO Michel Louis: "Punishment and the Wild Beast of Prey: the Problem of Preventive Detention", *The Journal of Criminal Law and Criminoloji*, Northwestern University School of Law, Volume:86, Number:3, 1996.

ÇAĞIL O. Münir: "Garp Hukuk Tarihinde Cermen Devri", İHFM, C:XXIII, S:1-2, İst. 1958

ÇALIŞKAN İbrahim: "İslâm Hukukunda Ceza Kavramı ve Had Cezaları", AÜİFD, C:31, Ank.1993

ÇİVİZADE Şeyhülislâm Muhyiddin Muhammed b. İlyas (ö.954/1547): "Risale Müteallika bi't-Teazir" Tahkik: Abdullah Özer, *İslâm Hukuk Literatüründe Tazir Risaleleri ve Şeyhülislâm Muhyiddin Muhammed b. İlyas Çivizade'nin Risale Müteallika bi't-Teazir Adlı Risalesi*, MÜSBE Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İst. 2000

ÇOLAK Haluk: Türk Hukukunda Suçüstü Yargılaması, Ank. 1998.

DAMAD Şeyhzade Abdurrahman (1078/1667): Mecmau'l-Enhür fî Şerhi Mülteka'l-Ebhur, İst. 1289.

Dârimî Ebû Muhammed Abdullah b. Abdurrahman et-Temîmî es-Semerkandî (255/869): Sünen, Çağrı Yayınları, İst. 1992

DAVUDOĞLU Ahmet: Sahih-i Müslim Tercüme ve Şerhi, İst. 1977.

DEDE CÖNGİ Minkarizade İbrahim Kemaleddin (ö.973/1565): Siyasetname Tercümesi, (Çev: M. Arif Efendi) in: *AKGÜNDÜZ, Osmanlı Kanunnameleri ve Şer'i Tahlilleri*, C:IV, İst. 1992

Defterdar Sarı Mehmet Paşa, Netaic-i Vekayiât (Haz: Abdülkadir Özcan) Ank. 1995

DEL VECCHIO Giorgio: "Ceza Adaleti ve Cezanın Tazminine Dair" (Çev: R. Teksoy) İHFM, C: XXI, S:1-4, İst. 1957.

DEMİRBAŞ Timur: Sanığın Hazırlık Soruşturmasında İfadesinin Alınması, İzmir, 1996.

_____: Türk Ceza Hukukunda İşkence Suçu, Ank. 1992.

_____: "Cezaevleri Gerçeği", *Seyfullah Edis'e Armağan*, İzmir, 2000.

DERDİMAN R. Cengiz: Polis Yönetimi ve Hukuku, Tokat, 1997.

DERVEZE M. İzzet: Nüzul Sırasına Göre Kur'an Tefsiri (Çev: M. Altınkaya) İst. 1998.

DOĞRU Osman: İnsan Hakları Avrupa İçtihatları, İst. 1996.

DONAY Süheyl: İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları, İst. 1982.

DÖNDÜREN, Hamdi, İslâm Aile İlmihali, İst. 1995.

DÖNMEZER Sulhi: Cezai Mesuliyetin Esası, İst. 1949.

_____: "Siyasal İklim Bilimlerin Durumu ve Ceza Hukuku" İÜSBFD, 1993, Y:3, S:3-5

DÖNMEZER-ERMAN: Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, İst. 1994.

DÖNMEZER-YENİSEY: Karşılaştırmalı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ve 1999 Tasarısı Gerekçeler, İst. 1999.

_____: Karşılaştırmalı Türk Ceza Kanunu ve 1997 Tasarısı Gerekçeler, İst. 1998

DURKHEIM Emile: Ceza Evriminin İki Kanunu (Çev: H. Topçuoğlu) Ank. 1966.

DUYMAZ Ali: "Türk Halk Şiirinde Hapishane" in: *Hapishane Kitabı* (Editör: E. Gürsoy Naskali-Hilal Oytun Altun) İst.2005, s.533-567.

DÜRRİZADE Şeyhülislâm M. Arif b. Muhammed: Neticetü'l-Fetâvâ, İst. 1265.

DÜZDAĞ Ertuğrul: Ebussuud Efendi Fetvâları Işığında 16. Asır Türk Hayatı, İst.1983.

Ebû Dâvûd Süleyman İbnü'l-Eş'as b. İshâk es-Sicistânî (275/889): Sünen, İst.1992.

EBU GUDDE Hasan: Ahkâmu's-Sicni ve Muâmeleti's-Sücenâ fi'l-İslâm, Kuveyt, 1987.

EBU SERİ Muhammed Abdulhadi: Fıkhu's-Sücûn ve'l-Mutekalât, Kahire, 1993.

EBU SÜNNE M. Fehmi: el-Urfu ve'l-Âdetü fi Re'yi'l-Fukaha, Kahire, 1947.

EBUSSUUD: "Maruzat" in: AKGÜNDÜZ, Osmanlı Kanunnameleri, C:IV, İst.1992.

EBU YUSUF Yakub b. İbrahim: Kitabu'l-Harâc (Çev. A. Özek) İst. 1970.

EBU ZEHRA Muhammed (1974): el-Cerîme, Kahire, Ty.

_____: el-Ukûbe, Kahire, Ty.

_____: İslâm Hukuku Metodolojisi, (Çev: A. Şener) Ank. 1981.

EBU'L-FÜTÛH Ebu'l-Meâtî Hafız: en-Nizâmu'l-İkabi'l-İslâmi, Yy. 1976.

ERBAY Celal: İslâm Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat Vasıtaları, İst. 1999.

ERDOĞMUŞ Belgin: Roma Hukuku, İst. 1992.

EREM Faruk: Adalet Psikolojisi, Ank. 1977.

_____: Ceza Usulü Hukuku, Ank. 1970.

ERGİN O. Nuri: Mecelle-i Umûr-i Belediyye, İst. 1995.

ERİM Neşe: "Osmanlı İmparatorluğunda Kalebentlik Cezası ve Suçların Sınıflandırılması Üzerine Bir Deneme", *Osmanlı Araştırmaları*, S: IV, İst. 1984.

ERMAN Sahir: Şirketler Ceza Hukuku, İst. 1993.

ERMAN-ÖZEK: Ceza Hukuku Özel Bölüm Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, İst. 1994.

ESED Muhammed: Kur'an Mesajı (Çev: Cahit Koytak-Ahmet Ertürk), İst. 1999.

ESEN Hüseyin: İslâm Hukukunda Mali Cezalar, MÜSBE Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İst. 1996

FÂHIRÎ Ğıyas Mahmud: el-İştirâku'l-Cinâî fi'l-Fıkhi'l-İslâmi, Bingazi, 1993.

FENDOĞLU H. Tahsin: Yargı Bağımsızlığı, İst. 1996.

_____: İslâm ve Osmanlı Hukukunda Kölelik ve Cariyelik, İst. 1996

_____: Türk Hukuk Tarihi, İst. 2000.

FERRÂ Kadı Ebu Ya'lâ Muhammed b. Hüseyin (458/1065): el-Ahkâmu's-Sultaniyye, Mısır, 1987.

Fetâvâ-yı Hindiyye (Fetâvâ-yı Alemgiriyye) (Çev: Mustafa Efe) Ank. Ty. Akçağ Yayınları

FEYZİOĞLU Metin: "Hürriyeti Bağlayıcı Cezalarda ve Tutuklamada Hürriyetin Sınırlanmasının Kapsamı Sınırları ve Usulü", *Yeni Türkiye Yargı Reformu Özel Sayısı*, Y:2, S:X, Ank. 1996

FOUCAULT Michel: Ders Özetleri (Çev: S. Hilav) İst. 1993.

GALANTI Avram: Üç Sami Vazı-ı Kanun, İst. 1327.

GAROFALO Baron Rafaele: Criminologie (Çev: M. Göklü), İst. 1957.

GAZALİ Muhammed b. Hamid (505/1111): el-Mustasfâ, Bulak, 1322.

GERBER Haim: "Osmanlı Hukukunda Şeriat, Kanun ve Örf 17. Yüzyıl Bursa'sı Mahkeme Kayıtları" (Çev: M. Akman), *MÜHF Hukuk Araştırmaları*, C:8, S:1-3, İst. 1994

GÖKCEN Ahmet: Basit Elkoyma ve Postada Elkoyma, İzmir, 1994.

_____: Tanzimat Devri Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri, İst. 1989.

GÖLCÜKLÜ Feyyaz: Ceza Davasında Şahıs Hürriyeti, Ank. 1958.

_____: Türk Ceza Sistemi (Hürriyeti Bağlayıcı Cezalar) Ank. 1966.

GÖLCÜKLÜ-GÖZÜBÜYÜK: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Ank. 1996

GÖNEN Yasemin Saner: "Osmanlı İmparatorluğunda Hapishaneleri İyileştirme Girişimi 1917 Yılı" in: *Hapishane Kitabı* (Editör: E. Gürsoy Naskali-Hilal Oytun Altun) İst.2005, s.173-183

GÖYÜNÇ Nejat: "Osmanlı Ceza Hukuku ile İlgili Belgeler", *Belgelerle Türk Tarihi Dergisi*, C: I, S: 3, İst. 1967, s.40-42.

GÜLŞEN Recep: Hürriyeti Tahdit Suçları, Ank. 2002

_____: Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların İnfazında Çağdaş Sistem, İÜSBE Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İst. 1993.

HADDURİ Macid: İslâm'da Adalet Kavramı, İst.1999.

HAKERİ Hakan: Haksız Yakalanan ve Tutuklananlara Tazminat Verilmesi, Ank. 1999.

HAKERİ-ÜNVER, Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler, Ank.2007.

HALEBİ İbrahim b. Muhammed: Haşiyeli Multeka, Dersaadet, 1316.

HAMİDULLAH Muhammed: İslâm Peygamberi, (Çev. S. Tuğ) İst. 1980.

_____: İslâm'a Giriş (Çev: K. Kuşçu) Ank. Ty.

_____: İslâm'da Devlet İdaresi (Çev: K. Kuşçu) Ank. 1979.

_____: Hazreti Peygamberin Savaşları (Çev: S. Tuğ) İst. 1981.

HAMMER-PURGSTALL Baron von: "Bâb-ı Âlî" (Çev: H. İlteber) İHFM, C:VII, İst. 1941

HASENEYN İzzet: en-Nazariyyetü'l-Âmme li'l-Ukûbe ve't-Tedâbîri'l-İhtirâziyye Beyne'ş-Şerîa ve'l-Kânûn, Matâbiu Hey'eti'l-Mısriyyeti'l-Amme, Mısır, 1988.

HATEMİ Hüseyin: İslâm Hukuku Dersleri, İst. 1994.

HATİB Şeyhzade b. Yusuf: el-Fetâva'l-Ğıyasiyye, Bulak, Ty.

HEYD Uriel: "Eski Osmanlı Hukukunda Kanun ve Şeriat" (Çev: S. Eroğlu) AÜİFD, C:XXVI, Ank. 1983

_____: Studies in Old Ottoman Criminal Law, Oxford, 1973.

Hezarfen Hüseyin Efendi: Telhîsü'l-Beyân fî Kavânîn-i Âl-i Osmân (Haz: S. İlgürel) Ank.1998

HONIG Richard: "Taksir ve Ceza" (Çev: Y. Abadan) İHFM, Y:IV, S:14, İst. 1938.

HULEYFÎ Nâsır Ali Nâsır: ez-Zurûfu'l-Müşeddide ve'l-Muhaffife fî Ukûbeti't-Ta'zîr fi'l-Fıkhi'l-İslâmî, Kahire, 1992.

HURAŞİ Muhammed b. Abdillâh (1102/1689): Hâşiye ale Muhtasarı Halil, Beyrut, T.y.

HUSARİ Ahmet: İlmu'l-Kadâ, Beyrut, 1986.

_____: es-Siyasetü'l-Cezaiyye fi'l-Fıkhi'l-Ukubati'l-İslâmi'l-Mukaran, Beyrut, 1993.

ISFAHANİ Hüseyin b. Muhammed Rağıb: el-Müfredat, Mısır, Ty.

İBN ÂBİDÎN M. Emin (1252/1836): Reddü'l-Muhtâr, İst. 1984.

İBN AŞUR M. Tahir: İslâm Hukuk Felsefesi (Çev: V. Akyüz-M. Erdoğan), İst. 1988.

İBN DEYRİ Sadeddin Ebu's-Saadat (768/1366-867/1464): Kitabu'l-Habs bi't-Töhme, Hacı Selim Ağa Kütüphanesi, No:560, Yazma, 19 varak.

İBN FERHUN Burhaneddin Ebu'l-Vefa İbrahim b. Muhammed (799/1397): Tabsıratu'l-Hukkâm fi Usûli'l-Akdiyeti ve Menâhici'l-Ahkam, Beyrut, 1995.

İBN HANBEL Ahmed (241/855): el-Müsned, Beyrut, 1993.

İBN HAZM Ebu Muhammed Ali b. Ahmed (456/1064): el-Muhallâ, Beyrut, Ty.

İBN HÜMAM Kemaleddin Muhammed b. Abdulvahid (861/1456): Şerhu Fethi'l-Kadir, Mısır, 1970

İBN KAYYIM el-Cevziye Ebu Abdullah Şemseddin (751/1350): et-Turuku'l-Hukmiyye, Kahire, 1977.

_____: İ'lâmu'l-Muvakkiîn an Rabbi'l-Âlemin, Beyrut, 1991.

_____: Zâdü'l-Meâd (Çev: M. Yolcu) İst. 1990.

İBN KESİR Ebu'l-Fidâ İsmail: Muhtasaru Tefsir-i İbn Kesir (İhtisar: M.Ali Sabuni) Beyrut, 1981.

İBN KUDAME Ebu Muhammed Abdullah b. Ahmed (620/1223): el-Muğni, Kahire, Ty.

İbn Mâce Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezid (273/887): Sünen, İst. 1992.

İBN MÂZE Hüsameddin Ömer b. Abdilaziz: Kitabu Şerh-i Edebi'l-Kâdî li'l-Hassaf, Bağdat, Ty. (Matbaatu İrşad)

İBN NÜCEYM Zeynüddîn b. İbrâhim el-Mısrî: -el-Bahru'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dekâik, Mısır, 1310.

_____:-el-Eşbâh ve'n-Nezâir, Dâru'l-kütübi'l-ilmiyye, Beyrut, 1985.

İBN NÜCEYM Zeynelabidin b. Muhammed: İslâm Hukukunda Rüşvetin Durumu (Çev: F. Beşer) in: *Fıkhi Risaleler*, İst. 1990.

İBN RÜŞD Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed (595/1199): Bidayetü'l-Müctehid, İst. 1985.

İBN ŞIHNE Ebu'l-Velid İbrahim b. Ebi'l-Yümn Muhammed b. Ebi'l-Fadl: Lisânu'l-Hukkâm fi Marifeti'l-Ahkâm, Mısır, 1973.

İBN TEYMİYE Takıyyuddin Ahmed (728/1327): es-Siyasetü'ş-Şer'iyye fi Islâhı'r-Râî ve'r-Raiyye, Beyrut, 1993.

_____: Hisbe (Çev. V. Akyüz) İst. 1989.

_____: Siyaset (Çev: V. Akyüz) İst. 1985.

İÇEL Kayıhan ve Ark.: Yaptırım Teorisi, İst. 2000.

İÇEL-DONAY: Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku Genel Kısım, İst. 1999.

İÇEL-YENİSEY: Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Kanunları, İst.1990, 1994.

İmam Kâdı: Kitab-ı Gunya, (Haz: Muzaffer Akkuş) TDK Yayını, Ank. 1995.

İNALCIK Halil: "Adaletnameler", *Türk Tarih Belgeleri Dergisi*, 1965, C:II, S:3-4

_____: Osmanlı İmparatorluğu Toplum ve Ekonomi, İst. 1993.

_____: Fatih Devri Üzerinde Tetkikler ve Vesikalar, Ank. 1987.

İNANIR Ahmet, İbn Kemal'in Fetvaları Işığında Osmanlıda İslâm Hukuku, İÜSBE Doktora Tezi, İst.2008.

İrşadü'l-Mülûk ve's-Selâtîn (Haz: Recep Toparlı) TDK Yayını, Ank.1992.

JÄSCHKE Gotthard: "Tükiye'de İmam Nikahı" (Çev: A. Mumcu) *Ansay Armağanı*, Ank. 1964.

JESCHECK Hans Heinrich: Alman Ceza Hukukuna Giriş (Çev: F. Yenisey) İst.2007.

KADI IYAZ: Şifa-i Şerif (eş-Şifa bi-Ta'rif-i Hukuki'l-Mustafa) (Çev: N. Erdoğan-H.S. Erdoğan), İst. 1980.

KADIZADE Şemseddin Ahmed (988/1580): Tekmiletü Şerhi Fethi'l-Kadîr Netâicu'l-Efkâr fî Keşfi'r-Rumûzi ve'l-Esrâr, Mısır, 1970 (Fethu'l-Kadir ile birlikte)

Kadri Paşa: "el-Ahkamu'ş-Şer'iyye fi'l-Ahvali'ş-Şahsiyye" (Çev: A. Akgündüz), in: *AKGÜNDÜZ, İslâm ve Osmanlı Hukuku Külliyatı*, Diyarbakır, 1986.

KAHRAMAN Abdullah: "İslâm Hukukunda Şahsa (Nefse) Kefalet Müessesesi ve Türk Ceza Muhakemesi Hukukundaki Teminatla Salıverme Müessesesi ile Mukayesesi", CÜİFD, S:2, Sivas, 1998

KAHYA-ERDEMİR: Bilimin Işığında Osmanlıdan Cumhuriyete Tıp ve Sağlık Kurumları, Ank. 2000.

KAİSER Günter: "İnsan Hakları ve Cezanın İnfazı" (Çev: B. Öztürk) *İzmir Barosu Dergisi*, Nisan 1991, S:II.

KAMÂTÎ Hamîd Muhammed: el-Ukûbetü'l-Mâliyye beyne'ş-Şerîati ve'l-Kânûn, Bingazi, 1986

KANTAR Baha: Ceza Hukuku Kısım:1, Ank. 1937.

KARACA Ali: "XIX. Yüzyılda Osmanlı Devletinde Fahişe Hatunlara Uygulanan Cezalar: Hapis ve Sürgün" in: *Hapishane Kitabı*, (Editör: E. Gürsoy Naskali-Hilal Oytun Altun) İst.2005, s.152-162.

KARADENİZ Özcan: Roma Hukuku Dersleri, Ank. 1989.

KARAL Enver Ziya: "Yavuz Sultan Selim'in Oğlu Şehzade Süleyman'a Manisa Sancağını İdare Etmesi İçin Gönderdiği Siyasetname" *Belleten*, C:VI, S:21-22, 1942.

KARAMAN Hayrettin: Mukayeseli İslâm Hukuku, İst. 1982.

KARİ Ali: Şerhu'ş-Şifa, Beyrut, 2001.

KASANİ Alaeddin Ebubekir b. Mes'ud (587/1191): Bedâiu's-Sanâi fi Tertibi'ş-Şerai', Mısır, 1327.

KÂSIMÎ Zâfir: Nizâmu'l-Hükm fi'ş-Şeriati ve't-Târîhi'l-İslâmî, Beyrut, 1992.

KAZICI Ziya: Osmanlılarda İhtisap Müessesesi, İst. 1987.

KETTÂNÎ M. Abdülhay: et-Terâtîbu'l-İdâriye, (Çev. A. Özel), İst. 1991.

KÎÎ Mahmud Abdulmün'im: Nazratü'l-Kur'an li'l-Cerimeti ve'l-İkâb, Kahire, 1988.

KORKUSUZ Refik: Uluslararası Belgelerde ve Türk Anayasasında Temel Hak ve Özgürlükler, İst. 1998

KORTANTAMER, Samira, "Memluklarda Hapishaler" in: *Hapishane Kitabı*

(Editör: E. Gürsoy Naskali-Hilal Oytun Altun) İst.2005, s.93-100.

KÖKSAL Osman: "Adliye Örgütünün Problemleri ve Yapılması Gerekli Düzenlemelere Dair II. Abdulhamid'e Sunulan Bir Layiha", *Osmanlı Tarih Araştırmaları Merkezi Dergisi*, Ank. S: 9.

KÖSE Saffet :İslâm Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması, İst. 1997.

_____: "Osmanlıda Şer'i Cezalar" *İslâmiyat*, C:II, S: 4, Ank. 1999.

KUNTER Nurullah: "Yirmibeş Cumhuriyet Yılının Ceza Tarihçesi" *İstanbul Barosu Dergisi*, Y:XXII, S:3, Ekim 1948.

KUNTER-YENİSEY: Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İst.2000.

KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İst.2006 14. Bası

KURT Abdurrahman: "Osmanlıda Kadının Sosyo-Ekonomik Konumu" *Yeni Türkiye Dergisi 701 Osmanlı Özel Sayısı-II*, s.649.

KURTUBİ Ebu Abdullah Muhammed b. Ahmed el-Ensârî (671/1273): el-Câmiu li-Ahkâmi'l-Kur'an, Beyrut, 1988.

KURU-ASLAN-YILMAZ, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, Ank.2004.

MAHMUTOĞLU Fatih S.: "İnsan Hakları Açısından Tutuklama ve Türk Hukuku", *Nurullah Kunter'e Armağan*, İst. 1998.

Malik b. Enes: el-Muvatta, Mısır, 1951.

MANTRAN Robert: 17. Yüzyılın İkinci Yarısında İstanbul (Çev: M. A. Kılıçbay-E Özcan) Ank. 1990.

MAVERDİ Ebu'l-Hasen Ali b. Muhammed (458/1058): el-Ahkâmu's-Sultaniyye, Beyrut, 1990

_____: Nasihatü'l-Müluk (Siyaset Sanatı) (Çev: M. Sarıbıyık), Konya, 1996.

_____: el-Havi'l-Kebir, Beyrut, 1994.

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye

Mecmua-i Malûmât-ı Adliye, İst. 1312.

Mehmed Vehbi: Hulâsatü'l-Beyan, İst. 1968.

MENEKŞE Ömer: XVII. ve XVIII. Yüzyılda Osmanlı Devletinde Hırsızlık Suçu ve Cezası, (MÜSBE Yayımlanmamış Doktora Tezi) İst. 1998.

MERÇİL Erdoğan: "Emir-i Dâdın Türkiye Selçuklularındaki Görevi Ne idi?" XII. *Türk Tarih Kongresi Bildirileri*, C: II, Ank. 1999.

MERĞINÂNÎ Ebü'l-Hasen Ali b. Ebî Bekr (593/1197): el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mübtedî, İst. 1986.

MEVSILÎ Abdullah b. Mahmud: el-İhtiyâr fî Ta'lîli'l-Muhtâr, Beyrut, 1975.

MİRAS Kamil-Ahmed Naim: Sahih-i Buhari Muhtasarı Tecrid-i Sarih Tercemesi ve Şerhi, Ank. 1974.

MOLLA HÜSREV Muhammed b. Feramuz: Dureru'l-Hukkâm fî Şerhi Ğureri'l-Ahkâm, İst. 1978.

_____: Mir'atü'l-Usûl (İzmiri Haşiyesi Kenarında) İst. 1302.

MUMCU Ahmet: Osmanlı Devletinde Rüşvet, İst. 1985.

_____: Osmanlı Hukukunda Zulüm Kavramı, Ank. 1985.

_____: Osmanlı Devletinde Siyaseten Katl, Ank. 1985.

_____: Divan-ı Hümayun, Ank. 1986.

_____: İnsan Hakları & Kamu Özgürlükleri, Ank.1994.

MUSTAFA N. Abdulhalik: İslâm Siyasi Düşüncesinde Muhalefet (Çev: V. Akyüz) İst.1990

Müslim b. Haccâc el-Kuşeyrî: Sahîhu Müslim, İst. 1981.

NECEFÎ Muhammed Hasen: Cevâhiru'l-Kelâm fî şerhi Şerâii'l-İslâm, Beyrut, T.y.

Nev'izade Atai, Hadaiku'l-Hakaik fi Tekmileti'ş-Şakaik (Neşir: A. Özcan) II, İst. 1989.

NESÂÎ Ahmed b. Şuay b. Ali: Sünenü Nesâî, İst. 1992.

NİZAMÜLMÜLK, Ebu Ali Hasen b. Ali: Siyasetname (Çev: N. Bayburtlugil) İst. 1998.

NESEFİ Ebu Hafs Ömer b. Muhammed: Nazmü'l-Hilâfiyyât Tercümesi (Türkçe'ye Çev: İbrahim b. Mustafa b. Alişir el Melifdevi), Haz: Azmi Bilgin, Ank. 1996.

NEVEVİ Ebu Zekeriya Muhyiddin b. Şeref (676/1277): Fetâvâ, İst. 1986

NUHOĞLU Ayşe: Ceza Hukukunda Emniyet Tedbirleri, Ank. 1997.

OCAK Ahmet Yaşar: Osmanlı Toplumunda Zındıklar ve Mülhidler, İst. 1998

OĞUZMAN-ÖZ: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İst. 1995.

OĞUZOĞLU Yusuf: "Dizdar" DİA, IX/480-481.

OKANDAN R. Galip: "Romalıların Suç Telakki Ettikleri Fiiller ve Bunlara Terettüp Eyleyen Cezalar", İHFM, *Taner Armağanı*, İst.1956, s.327-349.

_____: Umumi Hukuk Tarihi, İst.1951.

ORTAYLI İlber: "Osmanlı Kadısının Taşra Yönetimindeki Rolü Üzerine", *Amme İdaresi Dergisi*, C: IX, S: I, Ank. 1976.

_____: "Osmanlı Şehirlerinde Mahkeme", AHFD *Bülent N. Esen Armağanı*, Ank. 1977

Ömer Hilmi: "Mi'yâr-ı Adalet", in: *AKGÜNDÜZ, Mukayeseli İslâm ve Osmanlı Hukuku Külliyatı*, Diyarbakır, 1986.

ÖNDER Ayhan: Ceza Hukuku Dersleri, İst. 1992.

_____: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, İst. 1994.

ÖZBEK V. Özer: Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı (CMK İzmir Şerhi), Ank.2005.

ÖZCAN Abdulkadir: "Asesbaşı" DİA, III/464.

_____: "Böcekbaşı" DİA, VI/323.

ÖZCAN Ruhi: İslâm Hukukunda Hısımlık Nafakası, İzmir, 1996.

ÖZDEMİR Rifat: XIX. Yüzyılın İlk Yarısında Ankara, Ank.1998.

ÖZEK Çetin: "Türk Ceza Kanununa Göre Hürriyet Aleyhine Cürümlerin Genel Prensipleri" İHFM, C:XXIX/4, İst. 1964

ÖZEN Şükrü: "İslâm Hukukuna Göre Zındıklık Suçu ve Molla Lütfi'nin İdamının Fıkhiliği" *İSAM İslâm Araştırmaları Dergisi*, S: 6, İst. 2001

ÖZGENÇ İzzet: Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi Genel Hükümler, Ank.2005

_____: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ank.2007, 2009

ÖZKAYA Yücel: "Osmanlı İmparatorluğunda XVIII. yy. da Göç Sorunu" AÜDTCF *Tarih Araştırmaları Dergisi*, C:XIV, S:25, Ank. 1982.

ÖZTÜRK Mustafa: "XVIII. yy.da Antakya ve Çevresinde Eşkıyalık Olayları", *Belleten*, (1990) S:211.

ÖZTÜRK Necdet: "Osmanlılarda Hapis Olayları (1300-1512)" in: *Hapishane Kitabı* (Editör: E. Gürsoy Naskali-Hilal Oytun Altun) İst.2005, s.101-129.

ÖZTÜRK Said: Osmanlı Arşiv Belgelerinde Siyakat Yazısı ve Tarihi Gelişimi, İst. 1996.

ÖZTÜRK-ERDEM: Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku, Ank.2005.

_____: Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ank.2006.

PAKALIN M. Zeki: Osmanlı Tarih Deyimleri ve Terimleri Sözlüğü, İst. 1993.

POLATCAN İsmet: Askeri Ceza Kanunu ve İlgili Mevzuat, İst. 1995.

PRADEL Jean: Histoire Des Doctrines Penales (Presses Univ. De France) Paris, 1991.

PULAHA Selami-YÜCEL Yaşar: I. Selim Kanunnamesi, Ank. 1998.

RABGÛZÎ Nâsıruddin b. Burhanuddin: Kısasu'l-Enbiya (Haz: Aysu Ata) Ank. 1997

RADO Türkan: "Roma Hukukunda Cebri İcra Usulleri", İHFM, 1944.

RAZİ Fahreddîn Muhammed b. Ömer: Mefatihu'l-Ğayb (Çev: Yıldırım-Cebeci-Kılıç-Doğru), Ank.1993.

_____: Muhtâru's-Sıhâh, Mısır, T.y.

REMLÎ Şemseddîn Muhammed b. Ahmed (1004/1596): Nihâyetü'l-Muhtâc ilâ Şerhi'l-Minhâc, Beyrut, 1984.

RIEMSCHNEIDER Kaspar K. "Eski Anadolu'da Hapishane ve Ceza" (Çev: T. Yiğit) *AÜDTCF Tarih Araştırmaları Dergisi*, C:XV, S:26, Ank.1990-1991.

SÂBÛNİ M. Ali: Safvetü't-Tefâsîr, Beyrut, 1980.

SALEH Osman Abd al-Malek: "The Right of the Individual to Personal Security in İslâm", in: *The Islamic Criminal Justice System*, New York, 1982.

SAN'ANİ Abdurrezzak b. Hemmam (211/826): el-Musannef, Hindistan, 1970

SARIYILDIZ Gülden: "Karantina Meclisinin Kuruluşu ve Faaliyetleri", *Belleten*, 58/222, 1994

SAVA PAŞA (1901): İslâm Hukuku Nazariyatı Hakkında Bir Etüt, (Çev. B. Arıkan) Ank. 1955

SAVVÂ Ali: "el-Haczü'l-Muvakkat ve Hukmühû fi'ş-Şeriati'l-İslâmiyye", *Dirâsât,* Amman, 1986.

SÂYİS Muhammed Ali: Tefsîru Âyâti'l-Ahkâm, Mısır, Ty. (Matbaatu M. Ali Sabih)

SCHACHT Joseph (1969): İslâm Hukukuna Giriş, (Çev. M. Dağ-A. Şener), Ank. 1986.

SCHÄDLER Wolfram: "The Interest of the State in the Effectiveness of Alternatives to Imprisonment", HEUNI.

SCHROEDER-YENİSEY-PEUKERT: Ceza Muhakemesinde Fair Trial İlkesi, İst. 1999.

SCHUH George: "Polis Tarafından Gözaltına Alınma", *Modern Adli Soruşturma ve İnsan Hakları Uluslararası Sempozyumu Bildirileri*, Ank.1996.

SCHWARZ Andreas B: Roma Hukuku Dersleri (Çev: T. Rado) İst. 1948.

SCHNEIDER Irene: Imprisonment in Pre-Classical and Classical Islamic Law, Leiden, 1995.

SENAN M. b. Ali: el-Cânibi't-Tazirî, fi'l-Cerîmeti'z-Zina, 1982. Yy.

SENHURİ Abdurrezzak Ahmed: Mesâdiru'l-Hak fi'l-Fıkhi'l-İslâmî, Beyrut, Ty.

SERAHSİ Ebu Bekr Muhammed b. Ahmed: el-Mebsût, Beyrut, 1986.

SEVİĞ V. Raşit: Askeri Adalet, Ank. 1955.

_____: "X uncu Asırdan Günümüze Kadar Ceza Muhakemeleri Usulü ve Gelişmesi" AHFD, 1956, C: XIII, S: 3-4, s.276-343.

SEYDİŞEHRİ Mahmud Esad: Tarih-i İlmi Hukuk, İst.1331.

_____: Tarih-i Din-i İslâm (Haz: A. L. Kazancı-O. Kazancı) İst. 1983.

SİRAC M. Abdulhâdî: "Ukubetü's-Sicn fi'ş-Şeriati'l-İslâmiye", *Dirâsât Arabiyye ve'l-İslâmiye*, S:V, Kahire, 1986, s.5-25.

SOKULLU-AKINCI Füsun: Polis Toplumsal Bir Kurum Olarak Gelişmesi Polis Alt-Kültürü ve İnsan Hakları, İst. 1990.

_____: "Suçlu Çocukların Uslandırılması ve Alternatif Bir İnfaz Biçimi Olarak Eğitim Kampı Modeli" in: *Sahir Erman'a Armağan*, İst. 1999

_____: "Hürriyeti Bağlayıcı Cezalar ve Alternatif Ceza Yaptırımları", *Yeni Türkiye Dergisi Yargı Reformu Özel Sayısı*, Ank. 1996

SOMER Pervin: "Roma Hukukunda Mahkumiyet Kararına Rağmen Borcun İfa Edilmemesinin Borçlu Bakımından Sonuçları", *MÜHF Hukuk Araştırmaları*, C: 8, S: 1-3, İst. 1994.

SOYASLAN Doğan: Kriminoloji, Ank. 1997.

_____: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ank.2005.

_____: "Türk Hukuk Düzeni ve Açlık Grevi Yapan Kişilere Müdahale Sorunu" *Yargıtay Dergisi*, 1990.

_____: Ceza Muhakemesi Hukuku, Ank.2006.

SPULER Bertold: İran Moğolları Siyaset, İdare, Kültür ve İlhanlılar Dönemi (Çev: Cemal Köprülü) Ank. 1987.

SUYÛTÎ Celaleddin Abdurrahman b. Ebubekir (911/1505): el-Eşbâh ve'n-Nezair, Beyrut, 1983.

ŞABAN Zekiyyüddîn: İslâm Hukuk İlminin Esasları (Usûlü'l-Fıkh) (Çev: İ. K. Dönmez) Ank.1996.

ŞAFAK Ali: Mezhepleraraşı Mukayeseli İslâm Ceza Hukuku, Erzurum, 1977.

ŞAFİÎ Ebû Abdillah Muhammed b. İdrîs (150-254): er-Risale (Çev: Ubeydullah Dalar) Ank.Ty

ŞAHİN Cumhur, Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi, Ank.2006.

ŞÂTIBÎ Ebu İshak İbrahim b. Musa: el-Muvafakat (Çev: M. Erdoğan) İst. 1990

ŞEBÂRU İsam Muhammed: el-Kadâu ve'l-Kudât fi'l-İslâm el-Asru'l-Abbasi, Beyrut, 1983.

ŞEKERCİ Osman: İslâm Ceza Hukukunda Tazir Suçları ve Cezaları, İst. 1996.

ŞENEL Şennur: "Osmanlı Hukuk Sisteminde Suçlar ve Cezalar Üzerine-II", *Türk Hukuk Enstitüsü Dergisi*, Ank. Şubat, 1997

ŞENSOY Naci: Çocuk Suçluluğu Küçüklük Çocuk Mahkemeleri ve İnfaz Müesseseleri, İst. 1949

_____: "Eski Devirlerde ve İslâm'da Yaşın Cezai Mesuliyet Üzerindeki Tesiri" İHFM, C: XIII, S: 2, İst. 1947

_____: "Cezai Mesuliyeti Tamamen veya Kısmen Kaldıran Akli Maluliyet", İHFM, C: XVI, S:1-2, 1950

ŞERÎF Abdüsselâm Muhammed: el-Mebâdiü'ş-Şer'iyye fî Ahkâmi'l-Ukûbât fi'l-Fıkhi'l-İslâmî Bahs Fıkhî Mukâren, Beyrut, 1986.

ŞEVKÂNÎ Muhammed b. Ali (1250/1834): Neylü'l-Evtâr Şerhu Münteka'l-Ahbâr, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, Ty.

ŞİRBÎNÎ Muhammed el-Hatib (977/1570): Muğni'l- Muhtâc, Mısır, 1958.

TABAKOĞLU Ahmet: "Osmanlı Ekonomisinde Fiyat Denetimi", İÜİFD *Sabri F. Ülgener'e Armağan*, C: 43, İst. 1987.

TANER Tahir: Ceza Hukuku Umumi Kısım, İst. 1949.

_____: Ceza Muhakemeleri Usulü, İst. 1955.

TEKİN Yaşar: Şer'iye Sicilleri Işığında Osmanlı Devletinde Tazir Suç ve Cezaları, MÜSBE Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İst. 1995.

TEHÂNEVİ Zafer Ahmed el-Osmani (1394/1974): İ'lâü's-Sünen, Karaçi, 1415.

TEKİNAY ve Ark.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İst. 1993.

TERZİOĞLU Arslan: "Bimaristan", DİA, VI/163-177.

Tevkii Abdurrahman Paşa: "Osmanlı Kanunnameleri", *Milli Tetebbular Mecmuası*, C:I, S:3, İst. 1331.

TEZCAN Durmuş: Türk Hukukunda Haksız Yakalama ve Tutuklama, Ank. 1989.

Tıngır Simon: Şerh-i Kanun-ı Ceza, İst. 1297.

TIZLAK Fahrettin: "Yukarı Fırat Havzasında Eşkıyalık Hareketleri", *Belleten*, 1993/220.

Timur ve Tüzükatı (Mütercimi: Mustafa Hilmi), İst. 1339.

TOSUN-YALVAÇ: Sumer Babil Assur Kanunları ve Ammi-Şaduqa Fermanı, Ank. 1975.

TOSUN Öztekin: Suç Hukuku Dersleri, İst. 1967.

_____: Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, C: I, İst. 1984.

TÖKEL Dursun Ali: "Yusuf'un Zindana Atılışı" in: *Hapishane Kitabı* (Editör: E. Gürsoy Naskali-Hilal Oytun Altun) İst.2005, s.413-433.

TRABLUSİ Alaeddin Ali b. Halil: Muînu'l-Hukkâm fîmâ Yetereddedü beyne'l-Hasmeyni mine'l-Ahkâm, Mısır, 1973.

TUNAYA T. Zafer: "Amme Hukukumuz Bakımından İslâmcılık Cereyanı", İHFM, C:XIX.

TURGUT Hüseyin: Cezaevi İdaresi, Ank. 1986.

TURHAN Faruk, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ank.2007.

TUTAR Adem, "İslam Öncesi Türk Devlet Geleneğinde Adalet Anlayışı" Türkler, C:II, Ank.2002, s.868-873.

UDEH Abdulkadir (1954): et-Teşrîu'l-Cinâiyyi'l-İslâmî Mukarinen bi'l-Kanuni'l-Vad'i, Beyrut, Ty.

ULUÇAY M. Çağatay: XVII. Asırda Saruhan'da Eşkıyalık ve Halk Hareketleri, İst. 1944.

_____: XVIII ve XIX. Yüzyıllarda Saruhan'da Eşkıyalık ve Halk Hareketleri, İst. 1955.

UYAR Talih: İcra ve İflâs Hukukunda Suç Sayılan Fiiller (İcra-İflâs Suçları) Manisa, 1987.

UZUNÇARŞILI İ. Hakkı: Osmanlı Devleti Teşkilâtına Medhal, Ank. 1988.

_____: Osmanlı Devletinin İlmiye Teşkilâtı, Ank. 1988

_____: Osmanlı Devletinin Merkez ve Bahriye Teşkilâtı, Ank. 1988.

_____: Osmanlı Devletinin Saray Teşkilâtı, Ank. 1988.

ÜÇOK Coşkun: "Osmanlı Kanunnamelerinde İslâm Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler", AHFM, C:IV, S: 1-4

ÜNAL Şeref: Temel Hak ve Özgürlükler ve İnsan Hakları Hukuku, Ank.1997

ÜSRÛŞENÎ Muhammed b. Mahmud: Ahkâmu's-Sığâr (Çev: İ. Canan) İst. 1984.

VÂİLÎ Ahmed: Ahkâmu's-Sücûn Beyne'ş-Şeriati ve'l-Kanun, Beyrut, 1987.

VASILIJEVIC Vladan A.: "Les Alternatives a l'emprisonnement et leur Justification Criminelle Politique", HEUNI.

VEKİ Muhammed b. Halef: Ahbâru'l-Kudât, Beyrut, Ty.

VERNADSKY George: Cengiz Han Yasası, *Türk Hukuk Tarihi Dergisi,* Ank. 1944.

WATT W. Montgomery:İslâmic Political Thought, Edinbourgh, 1998.

WENSİNCK A. J.: Concordance et Indices de la Tradition Musulmane, İst. 1986.

Vezâratü'l-Evkâf ve'ş-Şüûni'l-İslâmiyye, el-Mevsûatü'l-Fıkhiyye, Kuveyt, 1992.

WILINSKI A.: "Roma Ceza Hukuku ve Ceza Usul Hukukuna Bir Kuşbakışı" (Çev: B. Erdoğmuş), DÜHFD, S: I, Diyarbakır, 1983.

YALÇIN Alemdar: Benim Devletim Tüzükat-ı Timur ve Cengiz Yasası, İst. 1974.

YAMAN Ahmet: İslâm Hukukunda Uluslararası İlişkiler, Ank. 1998.

YARAN Rahmi: İslâm Hukukunda Borcun Gecikmesi, İst. 1997.

YARSUVAT Duygun: "Bir Sosyolojik ve Kültürel Alt Grup Olarak Cezaevi Toplumu", İÜSBFD, Y:2, S:2, 1984, s.453vd.

YAZIR M. Hamdi: Hak Dini Kur'an Dili, İst. 1979.

YENİÇERİ Celal: İslâm'da Devlet Bütçesi, İst. 1984.

YILDIRIM A. Hamdi: İslâm Hukukunda Mahpusun İnsani Hakları, SAÜSBE Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Adapazarı, 1997.

YILMAZ Ejder: Hukuk Sözlüğü, Ank. 1992.

YILMAZ Metin: "İslâmTarihinin İlk Üç Asrında Hapishanelere ve Mahkumların Durumlarına İnsan Hakları Bağlamında Genel Bir Bakış" OMÜİFD, S:12-13, Samsun, 2001, s.539-581

YILMAZÇELİK İbrahim: 392 Numaralı Harput Şer'iye Sicili (1844-1848) A.Ü. Türk İnkılâp Tarihi Enstitüsü Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ank. 1987.

YİĞİT Yaşar: "İslâm Ceza Hukukunda Casusluk Suçu ve Cezası", *Diyanet İlmi Dergi*, C:35, S:3, Temmuz-Eylül 1999.

YURTCAN Erdener: Ceza Yargılaması Hukuku, İst.1998, 2005.

Yusuf Has Hacip, Kutadgu Bilig (Çev: Reşit Rahmeti Arat) Ank.1988.

YÜCE T. Tufan: Ceza Hukukunun Temel Kavramları, Ank.1985.

_____: "Hürriyeti Bağlayıcı Ceza ve Suçlunun Terbiyesi Meselesi", *Adalet Dergisi*, 1961, S:IX-X, s.929vd.

YÜCEL M. Tören: Kriminoloji (Suç ve Ceza) Ank. 1986.

_____: "Tutuklama", *Adalet Dergisi,* 1988, S:II.

ZAFER Hamide: Ceza Hukukunda Terörizm, İst. 1999.

ZEMAHŞERİ Ebülkasım Carullah Muhammed b. Ömer (v.583/1143): el-Keşşaf an Hakikati't-Tenzil ve Uyuni'l-Ekavil fi Vücuhi't-Te'vil, Kahire, 1977.

ZERKÂ M. Ahmed: el-Medhalü'l-Fıkhi'l-Âmm (el-Fıkhu'l-İslâmi fi Sevbihi'l-Cedîd) I-III, Dımaşk, 1965-1968.

_____: el-Fiilü'd-Dârr ve'd-Damânu Fîh, Beyrut, 1988.

ZEYDAN Abdülkerim: el-Medhal li Diraseti'ş-Şeriati'l-İslâmiyye, Beyrut, 1985.

_____: el-Kısas ve'd-Diyât fi'ş-Şeriati'l-İslâmiyye, Beyrut, 1998.

ZİYAEDDİN Mehmed: Mükemmel ve Muvazzah Usul-i Muhakemât-ı Cezaiyye Kanunu Şerhi, Dersaadet, 1314.

ZÖHRAP Kirkor: Hukuk-ı Ceza, İst. 1325.

ZUHAYLÎ Vehbe: el-Fıkhu'l-İslâmî ve Edilletuhu, Dımaşk, 1989.

_____: Nazariyyetü'd-Damân, Beyrut, 1998.

BELGELER

I. Belge No:1

"Şileli Çolak Osman nam şahıs bundan akdem çend defa ***sirkat*** töhmetiyle ahz u girift olunarak mücazat olunmuş ise de, merkum mütenebbih olmayıp yine bu defa fezâhat-ı mezkureye ictisarına mebni ahz u girift olunarak mahbusen tevkif kılınmış ve merkum töhmet-i mezkuresini mukır olup bade ezin o makule fezâhate ibtidar etmeyeceğini ve Gemlik'te yalnız bir ıyali var ise de kendisi fakiru'l-hal olduğundan şimdilik gidemeyip biraz dikkat Akdeniz tarafında eyledikten sonra ıyali tarafına gideceğini ifade ve istirham eylemiş idüğü beyanıyla icra-yı icaba zabıta müşiri atıfetlü paşa hazretleri tarafından inha ve istizan olunmuş olmaktan naşi keyfiyet Meclis-i Vâlâyı Ahkâm-ı Adliye'ye ledel-havale merkum sabıkalı olup bu defa dahi sirkat töhmetiyle ahz u girift olunarak mahpus bulunmuş ve müddet-i muayyene ile vaz'ı kürek ve prangabend olunsa tahliye-i sebilinde yine tek durmayacağı cezm olunmuş olduğundan fima ba'd Dersaadet'e mürüruna ruhsat verilmemek üzere Rodos'a i'zam ve irsali meclis-i mezkurede müzakere ve tensip olunmuş ve ol vecihle merkum İhtisap Nezareti marifetiyle ol tarafa i'zam ve irsal kılınmış olmakla bade ezin ol tarafta bit-tevkif Dersaadete gelmemek üzere iktizası hususuna himmet eylemeniz...24 Ş 1262." A. MKT. MVL. No:2/68.

II. Belge No:2 (eşkıyalık)

"Maraş Sancağında vaki Elbistan Kazasına muzafe Atmalu Aşiretinden Karahasan oğlu Esef ve Kolladsa Aşireti boyu bey-i sabıkı Osman ve Şeyhli Aşiretinden Ali Dede nam şahısların ebna-yı sebil ve saireye isali hasara ictisar etmekte oldukları mukaddema lede'l-inha ahz u giriftleri zımnında tastir buyrulmuş olan emirname-i samiye cevaben Maraş Mutasarrıfı atıfetlü paşa hazretlerinin varit olup Meclis-i Vâlâ'ya ita buyrulan bir kıt'a tahriratı mealinde eşhas-ı merkumeden Esef ile Osman, tedabir-i icabiyenin icrasıyla ahz u girift olunup merkum Ali Dede henüz tutulamamış ise de asl-ı matlub merkuman olup, merkum Ali'nin dahi bu günlerde ele geçmesi me'mul bulunmuş ve merkumların harekat-ı reddiyelerine dair Gürün ve Darende kazalarından verilen iki kıta mazbata takdim kılınmış olduğundan merkumanın icra-yı mücazatı hususu beyan olunmuş olup suret-i iş'are göre merkumlar **eşkıya** ve uygunsuz güruhtan olarak emsalinin terhibi zımnında bu misillülerin icra-yı tedibi zabıta-i mülkiye iktizasından olduğuna ve eşhas-ı merkumenin esna-yı râhda firardan muhafazaları mümkün olduğu halde **kalebent** olmak üzere **bilâ medîd** Akka'ya **nefy** babında emr-i âlî ısdar olunması ve esna-yı râhda muhafazaları mümkün olamayacak olursa sair mahalde nefy ve iclaları münasip olacağına mebni ısdarı lazım gelen emr-i âlînin leffiyle merkumların firar etmeleri mahzuru olmadığı halde ber mucib-i ferman Akka'ya ve mahzur mütalaa olunduğu surette ba buyruldu sair münasip mahalle tarden

ve defleri keyfiyetinin ve henüz ele geçemeyen merkum Ali'nin dahi behemehal ahz u giriftine itina eylemesi hususunun bâ tahrirat-ı samiye mutasarrıf-ı müşarünileyhe bildirilmesi lazım geleceği Meclis-i Vâlâ'da tezekkür kılındığı muhât-ı ilm-i âlileri buyruldukta emr u ferman hazret-i men lehü'l-emrindir. 5 Ş 1262." A. MKT. MVL. No:2/78.

III. Belge No:3 (zimmet)

"Babadağı ***rüsumat idaresi sandığını sirkat*** eden Kolcu Hasan ile diğer Hasan'ın icra kılınan tetkikat-ı intakiyesini mutazammın evrak ile rüsumat emanet-i behiyyesinin takriri 18 R. Ahir 1285 tarihinde Şura-yı Devlet'e havale buyrulmakla Adliye Dairesinde kıraet ve mütalaa olundu. Evrak-ı merkumenin hulasa-i mealleri idare-i mezkure sandığını hasılattan mevzu bulunan 9700 kuruşla Babadağ rüsumat memuriyeti maiyetinde müstahdem Kolcu Hasan ile Babadağlı diğer Hasan'ın sirkat eyledikleri ve meblağ-ı mezkurun 600 kuruşunu alıp küsurunu muahharan ihrac ile beynlerinde taksim etmek üzere yere gömdükleri ikrarlarıyla sabit olduğundan tahdid-i cezalarından ibaret oluyor, Kanunun 82. maddesinde: "*Her kim emval ve eşyayı miriyeyi aynen ve nakden sirkat ederse sirkat ettiği şey iki kat olarak kendisinden ahz ve istirdat ve hazine-i devlete teslim olunduktan sonra 5 seneden ekal olmamak ve müebbet rütbe ve memuriyetten mahrum olmak üzere kalebent*" olunması muharrer bulunduğundan salifü'z-zikr kasa derununda bulunan 9700 kuruşu istirdad ile meblağ-ı mezkurun bir misli dahi ceza-yı nakdi olarak kendilerinden tahsil olunduktan sonra merkumların müebbeden memuriyetten mahrum olmak üzere 6 sene müddetle Niş'de kalebent edilmesi hakkında Tuna Vilayeti'ne emirname-i samileri tasatturuyla emanet-i müşarünileyhaya dahi malumat verilmesi tezekkür kılındı ise de ol bapta emr u ferman hazreti men lehül emrindir. 14 Cumadelahir 1285/20 Ağustos 1284." A. MKT. ŞD. No:3/19.

IV. Belge No:4 (zimmet)

"İzmir Ticaret-i Berriye katib-i sabıkı Hacı İzzet Efendi ile sandık emini .....nin gümrük rüsumundan **sirkat** ettikleri meblağdan dolayı icra kılınan istintaklarını mutazammın evrak ile rüsumat emanet-i celilesinin takriri Şura-yı Devlet'e havale buyrulmakla Adliye Dairesinde kıraet olundu.

Hulasa-i halleri mahall-i mezburdan berren Anadolu'ya naklolunacak emtia ve eşyanın gümrük rüsumundan merkumanın 26.261 kuruş 17 parayı yevmiye defterlerine **noksan kayd ile ketm ü ihtilas** eyledikleri imrariye pusulalarının icmalleriyle tatbikinden ve kendileri dahi müştereken ve müttefikan faziha-i sirkate cüretlerini istintaklarında ikrar eylemiş olduklarından bahisle tahdid-i cezaları ifadesinden ibaret olduğuna ve merkumanın istintak ve mahkemeleri ahvale muvafık bulunduğuna binaen kanunen terettüp eden hükmün tahdid ve ve tayini lazım gelmiştir. Kanunun 82. maddesi "*Her kim*

emval ve eşyayı miriyeyi aynen ve nakden sirkat ederse sirkat ettiği şey iki kat olarak kendisinden ahz ve istirdat ve hazine-i devlete teslim olunduktan sonra 5 seneden ekal olmamak ve müebbet rütbe ve memuriyetten mahrum olmak üzere kalebent olunması" deyu muharrer bulunduğundan merkuman dahi ber vech-i muharrer ikrarlarıyla sabit olan meblağı iki kat olarak ahz ve tahsil olunduktan sonra 29. maddede muharrer usul hükmünce müebbeden rütbe-i memuriyetten mahrum olmak üzere tarih-i tevkiflerinden itibaren 5 sene müddetle Rodos'ta **kalebent** edilmesi hakkında İzmir ve Cezayir-i Bahri Sefid vilayetlerine emirname-i samileri ile emanet-i müşarünileyhe dahi malumat verilmesi ve şayet bunlardan biri sirkat eylemiş olduğu akçeyi iki kat olarak itaya muktedir değilse cürümde müşterek olanların tazmin-i emvalde dahi şerik olması kaide-i kanuniyesine tevfikan onun hissesinin diğer refikinden tahsili iktiza edeceğinin dahi vilayet-i müşarünileyhe tastir buyrulacak tahrirata derci tezekkür kılınmış ise de ol babda emr u ferman hazret-i men lehül-emrindir. 8 Teşrin-i evvel 1284." A. MKT. ŞD. No:3/55.

V. Belge No:5 (kasten öldürme, uzlaşma)

"Edirne müşiri atıfetlü paşa hazretlerinin bil-vürud Meclis-i Vâlâ'ya ita buyrulan bir kıta tahrirat ile Filibe Meclisi'nin mazbatası ve Kadısı Efendinin ilamında Filibe nevahisinden Karacadağ Nahiyesine muzafe Türkmenler Karyesi ahalisinden olup bundan akdem katîlen vefat eden el-Hac Ali b. Yakup nam kimesnenin veraseti zevce-i menkuha-i metrukesi Rukiye nam hatun ile sulb-i sağir oğulları Mehmet ve Abdülaziz ve sulbiye-i sağire kızı Zübeyde'ye ve mezbure Rukiye Hatun batnında mütebeyin hamle inhisarı ba'de't-tahkiki'ş-Şer'i mezbure Rukiye Hatun Meclis-i Şer'i Şerifte maktul merkumun katili olmak üzere ihzar olunan Karye-i mezbure ahalisinden Mehmet b. Hüseyin nam kimesne ile hin-i terafu'larında merkum Mehmet müteveffa-yı merkum Ali'yi **bigayri hak amden tüfenk** kurşunuyla darp ve **cerh edip müteessiren fevt olduğundan** bahisle mucib-i şer'isini lede'd-dava merkum Mehmet dahi ol vecihle madde-i katlin kendinden sudurunu tav'an ikrar ve itiraf etmiş olduğu ifade ve inha ve canib-i fetvahaneden dahi mazmun-ı ilama muvafık şer'i şerif olmağla zevce-i mezbure affetmediği halde huzurunda **katil-i merkum ber nehc-i şer'i kısas olunmak lazım** geldiği zahr-ı ilam-ı mezkure tahrir ve imla kılınmış olduğundan ol vecihle zevce-i mezburenin katil-i merkumu kısastan affedip etmeyeceği tekrar mahallinden istilam olundukta mezbure bu defa katil-i merkumu kısastan meccanen meclis-i şer'de affedip mucib-i kısas sığarı mezbure hakkında diyete münkalip olmakla diyet-i racül olan 10.000 dirhem gümüşten zevce-i mezburenin sümün (1/8) hissesinden maada iktiza eden 8.750 dirhem-i şer'inin sığarı mezburelerin vasisine **muksitan tediyesi** icap eylediği inha ve ifade olunmuş olup diyet maddesinin ber mucib-i kayd vech-i vecih-i şer'i üzere tesviyesiyle katil-i merkumun dahi kanuniyetine emr u ferman ma'delet unvan cenab-ı şahane şeref taalluk etmiş usul iktizasın-

ca cünha vakıasını mübeyyin yedine tezkere itasıyla hapis tarihinden itibaren 2 sene müddet için mahallinde prangabent olarak hidemat-ı süfyilede bil-istihdam müddeti hitamında tahliye-i sebili hususunun müşir-i müşarünileyh hazretlerine ba emirname-i sami iş'arı lazım geleceği meclis-i vâlâda tezekkür kılındığı muhât-ı ilm-i alileri buyruldukta emru ferman hazreti men lehül emrindir... 1262." A. MKT. MVL. No:2/42-1.

VI. Belge No:6 (kasten öldürme, uzlaşma)

Hama ahalisinden olup mahruse-i Bursa'da Kuşbazlar hanında sakin iken **şiş yarasıyla mecruhen vefat** eden Köfteci el-Hac Ömer bin Hasan nam kimesnenin veraseti li-ebeveyn ammisi oğlu akkam Hamza Ali'ye inhisarı ba'de't-tahkik-i şer'i varis-i merkum maktul-i mezburun katili olduğu iki şahit ikamesiyle huzur-ı şer'de ispat olunan mahruse-i mezburede mütemekkin Katolik milleti reayasından Ohannes veled-i Harafik nam zimminin icra-yı kısasına hükm-i şer'i lahık olduğu mukaddemce bil-ilam ve mazbata inha olunmuş olduğu halde mahallince bazı gune kîl u kâl tekevvün etmiş olmak hasebiyle hakikat-ı hal zahire ihraç olunmak için varis-i merkum katil-i mesfur ve şahitlerin Dersaadet'e celp olunması hususuna dair vaki olan inhaya mebni varis-i merkum ile katil-i mesfurun bu tarafa i'zam ve isalleri zımnında tahrir ve tesvid buyrulan tahrirat-ı şerifeye cevaben Hüdavendigar Eyaleti müşiri atıfetlü paşa hazretlerinin varit olup Meclis-i Vâlâya verilmiş olan tahrirat müddai-i merkum ve şahitlerle katil-i mersum irsal kılındığı ifade ve inha olunmuş ve müddai ve şahid-i merkumuna ile katil-i mersum Dersaadet'e gelmiş ol vesile bi'd-defeat Meclis-i Vâlâ'ya celp ile sual ve istintak olunarak müddai-i merkum rızasıyla sulha izhar-ı rağbet etmiş olduğundan şer'i şerife bil-irsal varis-i merkum Hamza tasaddi eylediği **kısas davasından katil-i mersum ile bit-tav' ver-rıza 20.000 kuruş üzerine sulh** olarak ve bedel-i sulh-ı mezkuru defaten ve tamamen ahz u kabz ederek maktul-i merkumun dem ve diyetine müteallik amme-i davadan mersumun zimmetini ibra ve ıskat eylediği canib-i şer'i şeriften ilam kılınmış ve siyak-ı inhaya nazaran mersumun madde-i katle ictisarı ber nehc-i şer'i sabit olarak varis-i merkum dahi mukaddem dava eylediği kısastan feragat ile ber vech-i muharrer sulh olmuş olduğundan katil-i mersumun uygunsuzluğundan bahisle bundan böyle Bursa'ya ayak basmamasını Bursa ahalisi istida eylemiş olduklarından fima ba'd Bursa'ya ayak basmamak ve ıslah-ı nefs edinceye kadar ikamet eylemek üzere liecli't-tedip Tokat'a **nefy** ve tağrip olunması ve ıslah-ı nefs eylediği tebeyyün edip de ıtlakı takririne Bursa'ya gönderilmeyerek sair dilediği mahalde eğlenmesi babında lazım gelen emri alinin ısdarı ve salifü'z-zikr musalaha ilam-ı şer'isinin dahi liecli'l-ihticac katil-i mesfur yedine itası Meclis-i Vâlâ'da tezekkür kılındığı muhât-ı ilmi alileri... 26 CA 1261." A. MKT. MVL. No:2/4.

VII. Belge No:7 (silahla yaralama)

"Karahisar-ı Sahib Sancağı Meclisi'nden bit-tevarüd Meclis-i Vâlâ'ya ita buyrulmuş olan bir kıta mazbata lede'l-kıraet mealinde Sandıklı Kazası ahalisinden Türk oğlu İbrahim nam şahıs şunun bunun **ıyalini ahz ile dağlarda gezdirmek** fezâhatine ictisar etmekte bulunmuş ve bu kere dahi yine dağlarda geşt ü güzar etmekte iken kaza-yı mezbure tabi Macil Karyesi muhtarı Ahmet nam kimesneyi tüfenk endahtıyla sağ uyluğundan cerh edip merkum derdest olunarak haps ve tevkif kılınmış olduğu beyanıyla icra-yı cezası hususunda istizan-ı irade-i aliyye olunmuş ve alel-ıtlak nasdan birisi diğerine **silah çektiği** halde derece-i cünhasına göre **bir aydan bir seneye** ve **silah boşaltmış ise iki aydan iki seneye** ve **cerh etmiş ise** iltiyamına kadar mesarifi alınmak üzere cürmün derecesine nazaran **üç aydan üç seneye kadar prangaya** konulması ve cerhten müteessiren vefat vukuunda icab-ı şer'i ve kanunisi icra kılınması kanuniyetine emrü ferman ma'delet-unvan hazret-i padişahi müteallik buyrulan usul iktizasından bulunmuş olmakla carih-i merkum İbrahim'in dahi hapsi tarihinden itibaren yedine tezkere itasıyla bir sene müddetle vaz'ı pranga olunarak hidemat-ı süfliyede bil-istihdam müddeti hitamında sebilinin tahliyesi babında liva-yı mezbur kaymakamına emirname-i sami tastiri meclis-i vâlâda tezekkür kılındığı muhât-ı ilm-i alileri buyruldukta emr u ferman hazret-i men lehül-emrindir. 29.6.1262." A. MKT. MVL. No:2/18.

VIII. Belge No:8 (kasten öldürme, 15 sene kürek)

"Girit Ceziresinde Kisamo kazasında vaki Enüşkeli Karyesi ahalisinden maktulen vefat eden İspirinit ve Madagaki nam kimesnenin katili Mişel Meftaki nam şahıs hakkında muahharan icra olunan tahkikata dair cezire-i mezkure valisi devletli Hüseyin Avni Paşa hazretlerinin 7 Şubat 1274 ve 20 K. Sani 1284 tarihinde havale buyrulan tahriratıyla cezire-i mezkure meclisinin melfuf mazbatası bu hususa dair mukaddema gelmiş olan evrak ile birleştirilerek muhakemat dairesinde mütalaa olundu. Meallerinden müsteban olduğu vecihle merkum Meftaki'nin adavet-i sabıkasından dolayı merkum İspiriz ve Madagaki'yi tüfenk ve bıçak ile cerh ve katl eylediği kendi ikrarı ve tetkikat-ı saire ile inde't-tedkik tebeyyün edip fakat verese-i maktul gelip iddia-yı hukuk etmedikleri cihetle el-an murafaa-i şer'iye icra kılınamamış olduğuna ve siyak-ı iş'are göre katl-i mezkurun taammüden vukuu anlaşılamayıp min gayri taammüt vuku bulan katl failinin 15 sene müddetle küreğe konulması Kanun-ı Cezanın 174. maddesinde muharrer bulunduğuna mebni ileride verese-i maktul zuhur edip te iddiayı hukuk eyledikleri halde murafaa-i Şer'iyeleri dahi icra kılınmak üzere katil-i merkum Meftaki'nin bu hükme tatbikan ve tarih-i hapsi olan 1282 senesi Muharreminin 3. gününden itibaren ba'de't-teşhir 15 sene müddetle vaz'ı kürek olunmak üzere Midilli'ye gönderilmesi zımnında vali-yi müşarün ileyhe ve vusulünde müddet-i merkume ile vaz'ı kürek olunması babında dahi Cezayir-i Bahr-i Sefid vilayeti valiliğine emirname-i

sehi vekaletpenahileri tastir buyrulması tezekkür kılınmağın ol babda emr u ferman hazret-i men lehül emrindir. 5 Zilhicce 1284 / 17 Mart 1284." A. MKT. ŞD. No:1/9.

IX. Belge No:9 (eşkıyalık, uzun süreli hapis)

"Divan-ı Ahkâm-ı Adliye'nin Şura-yı Devlet'e havale buyrulup 28 Ş 1285 tarihli mülkiye dairesine ita olunan müzekkeresiyle Cezayir-i Bahri Sefid vilayetinin tahriratı kıraet ve mütalaa olundu; Hülasa-i mealleri Konya Vilayeti dahilinde kain Gölhisar Kazası ahalisinden ve **meşahir-i eşkıyadan** olup mukaddema ahz u girift olunmuş olan Kahraman nam şahsın müddaileri davaya cesaret edemediklerinden cinayeti derece-i sübuta varmamış ise de tahliye-i sebili dahi mahzurdan salim olamayacağı mütalaasına mebni Kıbrıs ceziresine irsal ile emri muhafazasına dikkat olunması mukaddema Meclis-i Vâlâ kararıyla keyfiyet emirname-i sami mahalline iş'ar ve icabı icra kılınmış ise de merkumun **sinni sekseni mütecaviz olarak mahbeste ikamete vücutça tahammülü olmadığı** gibi emirname-i mezkurede dahi hüsnü muhafazasına dikkat olunması tabirinden başka hapis ve prangabent edilmesine dair sarahat görülemediğinden merkumun şimdilik Lefkoşe Kalesinden harice çıkamamak şartıyla sebili tahliye kılındığı ve bunun bila hüküm müebbet suretiyle kalebent edilmesi layık ve muvafık-ı hakkaniyet olmayacağı beyanıyla ve Lefkoşe Kalesinde ikameti için bir müddet-i münasibe tayini veyahut bütün bütün tahliye-i sebili istizanından ibaret bulunmuştur.

Keyfiyet dairece lede'l-mülahaza saye-i ma'delet-vaye-i hazret-i padişahide hiç ferdin cinayet ve cünha-i sabitesi olmaksızın hapis ve kalebent edilmesi mugayir-i kanun olduktan başka ruus-ı iş'ara nazaran merkumun yaşı 85 yaşını mütecaviz bir adam olup bademe bir gune ef'al-i reddiyeye cüret ve cesaret etmesi melhuz olmadığına ve bilfarz mukaddema bazı sui hali olsa bile karyeye götürülmesi üç seneye karib olduğundan bu dahi hakkında ceza-yı kafi olacağına mebni afv ve itlakıyla Konya'ya i'zamı hususunun vilayet-i müşarün ileyhaya ve ba'del-vürud mahallince kavi kefile raptiyle tahliye-i sebilinin dahi Konya Vilayeti Valiliğine tavsiye ve iş'arı tezekkür kılınmış ise de emr u ferman hazret-i men lehül-emrindir. 18 Rebiulevvel 1285 / 27 Haziran 1284." A. MKT. ŞD. No:2/31.

X. Belge No:10 (eşkıyalık, 7 sene pranga, yardım etme 2 sene pranga)

"Saruhan valisi atıfetlü paşa hazretlerinin bir kıt'a sikasıyla tevarüd eden Manisa meclisinin mazbatası Meclis-i Vâlâ'ya ita buyrulmuş olduğundan lede'l-kıraet mealinde Menemen ovasında Kiha nam zimminin bostan bekçisinden Fazati nam Kahyanın cevabından birer tüfenk ile çoban mezburdan bir re's koyun **gasp** olunduğu keyfiyeti kaza-yı mezbur müdürüne haber verilmekten

naşi müdir-i mümaileyh bizzat hareketle gasıpların tecrübesinde iken Foça kazasına tabi Nemrut tepesi nam mahalde Yani veledi Yanabut ve Menemenli Yani veled-i Yot nam zimmilere tesadüf birle tutulup istintak olundukta mezbur tüfenkler ile koyunu kendileri aldıklarını ve iki nefer refikleri daha olarak birisi Karenağaçlı Benkolu ve birisi dahi mezbur Fünmeli Banina karındaşı Yorki olduğu ve merkuman Bergama katırcılarının gelecekleri yol ve vakti anlamak ve akşamı saat bir buçuk civarlarında yanlarına gelip kendilerinin dahi Bergama katırcıları birlikte vurmak üzere sohbet ettiklerini söylemiş ve mersuman dahi gelmiş olduklarından itaat etmeyerek tüfenk endahtıyla zaptiye neferatından bir neferin kolundan kurşun ile yaralamış olduklarından mukabele-i bil-mislin icrasında firar eyledikleri cihetle beri taraftan atılan tüfekten birisinin **sağ küreğinin altına kurşun isabetle muahharan hâlik olduğu** üç gün sonra Foça kazasında Ayarkaya ile Tatrire nam mahal arasında görülen laşesinden bilinerek diğeri gaip olmuş ve ahz u girift olunan mersuman müdür müma ileyh marifetiyle hufyaya getirilmiş olduğundan keyfiyet be tekrar mersumandan sual olundukta er firaşları olan mersuman hâlik ve firarı mukaddema İzmir'den avn etmek üzere olan Kırkağaç katırcılarına tasallut ve isal-ı hasar eden 7 nefer eşhastan olduğunu mersum Yani hikaye ve ifade eylediğinden bu surette mersumandan Yani **kutta-i tarik hükmünde** bulunmuş ve Menemenli Yani bu kere birlikte olmuş ise de bir gune habasinde bulunamadığı anlaşılmış olduğu beyanıyla icrayı tedipleri menut-ı irade-i aliyye inha ve iş'ar kılınmış ise de mersum Menemenli Yani fakat birlikte bulunup **sabıkası olmadığından** mersumun hapis tarihinden itibaren yedine tezkere itasıyla **iki sene** ve mersum Yani **kutta-i tarik hükmünde** olup bu makulelerin **7 sene müddetle vaz'ı pranga** olunması kanuniyetine emru ferman ma'delet-unvan sıfat-ı padişahi şeref taalluk eden usul iktizasından olmak hasebiyle mersumun dahi hapis tarihinden itibaren cünha-i vakıa ve müddet-i muayyenesini mübeyyin kezalik yedine tezkere itasıyla yedi sene prangabent ile hidemat-ı süfliyede bil-istihdam mersumanın tekmil-i müddetlerinde tahliye-i sebillerine ibtidar olunmasını mutazammın vali-yi müşarünileyh hazretlerine emirname-i sami tastir ve tesyiri lazım geleceği Meclis-i Vâlâda tezkere kılındığı malum-ı alileri buyruldukta emr u ferman hazreti men lehül-emrindir. 20 Ş 1262." A. MKT. MVL. No:2/100.

XI. Belge No:11

"Zaptiye müşiri atıfetlü Paşa hazretlerinin Meclis-i Vâlâ'ya ita buyrulmuş olan bir kıt'a takrirleri mealinde töhmet-i vakıa vesikalarına mebni mukaddem ve muahhar ahz u girift ile hapis ve tevkif kılınan muallaku'l-esami eşhasın tomruklar defatirinde mukayyet olan ve tahkik kılınan ceraim ve töhmetlerine göre mücazat-ı layıkalarını mübeyyin meclis-i zaptiyede kaleme alınmış olan balası meşruh mazbata takdim olunduğundan bahisle icra-yı iktizaları hususunda istizan-ı irade-i aliyye olunmuş olmakla mazbata-i merkume lede'l-kıraet

eşhas-ı merkumenin ef'al-i sabıkalarına nazaran içlerinde Dersaadet ahalisinden bulunanlar esamisi balalarına meşruh olan müddetlerin küreğe ve prangaya vaz olunarak müddetleri hitamında kavi kefilleri alınıp salıverilmesi ve bazıları dahi nefy suretinde def olunması ve taşralı bulunanlar dahi onbeş yirmi sene Dersaadete gelmemek şartıyla ihtisap nezareti tarafından yedlerine tezkereler verilerek ve takayyudat-ı lazıme icra olunarak memleketleri canibine gönderilmesi suretleri iş'ar kılınmış olup vakıa emniyet-i belediyenin hüsnü istihsali zımnında harekat-ı na-marziyeye mütecasir olan eşhasın töhmet ve kabahatlerine göre icra-yı mücazatları lazımeden olarak hususiyle geçenlerde vuku bulan **sirkat** maddelerinden dolayı bu bapta tedabir-i mufziyenin icrası usul-i malikdariye muvafık görünüp şu kadar ki malumu alileri buyrulduğu üzere bu makule eşhas-ı müttehemin mücazatları kanun-ı cezaya tatbik olunmak lazım geleceğinden eğer ki, eşhas-ı merkume haklarında gösterilen cezadan bazıları saye-i şevketvaye-i hazreti şahanede ittihaz olunmuş olun usule tevafuk eder gibiyse de ekserisi on, on beş, yirmi sene müddetle küreğe konulmak ve bazıları dahi mazanne-i su olmaları mülahazasına mebni bilad-ı ahara nefy kılınmak üzere mücazat olunmaları sureti gösterilmiş olduğundan Kanun-ı Cezaya ve emsaline tevafuk edebilenler haklarında icap ve iktizaları isimleri balalarına işaret kılınmış ve mugayir-i usul olarak mazbata-i mezkurede muharrer olan cezalar dahi başkaca bir varakaya ihraç ettirilmiş olduğuna mebni ol vecihle iktizalarının icrasıyla ber vech-i muharrer tul müddet prangaya konulacak ve nefy olunacak şahısların mücazatları meclis-i aliyi umumide ba-tezkere tevcihle tensip ve tasvip olunur ve ne suretle karar verilirse ona göre icrayı icabının müşir-i müşarünileyhe havalesi lazım geleceği Meclis-i Vâlâda tezekkür kılındığı malum-ı alileri buyruldukta emr u ferman hazreti men lehül-emrindir. 7 CA 1262" A. MKT. MVL. No: 2/1.

XII. Belge No:12 (mülk çiftlikte faili meçhul cinayet, kasame, ödeme gücü olmayan çiftlik sahibinin tahliyesi, ödeme gücü oluncaya kadar beklenmesi)

"Silistre Eyaleti dahilinde kain Harsuh kazasında Mahmutça Karyesinde sakin Salih Ağa nam kimesnenin **mülk çiftliği odasında mezbuhan katîl** bulunan değirmenci Aleksi zimminin zahirde varis-i marufu olmadığı cihetle taraf-ı saltanat-ı seniyyeye ait olduğuna binaen Rusçuk Kazası beytülmal müdürü Ahmet Efendi husumetiyle mezbur Salih Ağanın icra-yı terafularına dair mukaddema varit olan ilam ihticaca salih olmadığından murafaa-i şer'iyenin tekrarıyla ilam-ı Şer'isinin irsali babında tastir ve tesyir buyurulmuş olan emirname-i samiye cevaben eyalet-i merkume müşiri atıfetlü paşa hazretlerinin mühürüyle memhur varit olup meclis-i vâlâya verilen mazbata ile Rusçuk naibinin ilamında merkuman Ahmet Efendi ve Salih Ağa tekrar meclis-i şer'e celp ile bit-terafu' merkum Salih Ağa ol vakit diyar-ı aharda bulunduğundan yalnız çiftlik-i mezburda sakin yanaşma Hüseyin nam kimesne vech-i şer'i

üzere ba'de't-tahlif diyet-i kamile olan 10.000 dirhem-i Şer'i gümüşün canib-i beytülmal için edası lazım gelmiş ise de merkum Hüseyin mu'sir ve ihtiyar ve diyete adimü'l-iktidar olmasıyla vakt-i yesarına talikan merkumun tahliye-i sebili hususu inha ve canib-i fetvahaneden dahi meal-i ilama nazaran maktul mersumun katili malum olmamakla mezbuhan katil bulunduğu mülk çiftliğin odasında müstakillen sakin merkum Hüseyin'e husumet emin-i beytülmal ile kasame icra olunduğundan maktul-i mersumun tamam diyetini taraf-ı beytülmale edası merkum Hüseyin'e lazım gelmiş olup ancak merkum Hüseyin'in mu'sir olduğu mütahakkak olmakla bu surette diyet-i mezkurenin edası merkumun vakt-i yesarına tevkifle sebili tahliye olunmak iktiza eylediği zahr-ı ilam-ı mezbure tahrir ve imla olunmuş olup siyak-ı inhaya göre merkum Aleksi'nin çiftlik-i mezbur odasında katîl bulunmuş ve katili malum olmaması cihetiyle merkum Hüseyin'in diyet-i kamile vermesi icap edip fakat kendisi bî-iktidar ve sair gune hakkında şer'an bir hüküm terettüp etmediği misillü kanunen dahi bir ceza lazım gelmeyeceği aşikar olmakla diyet-i mezburenin ber mucib-i kayd fetvahane vakt-i yesarına talikan merkumun tahliye-i sebili zımnında müşir-i müşarün ileyhe emirname-i sami tastiri icabından olduğu malumu alileri buyruldukta emr u ferman hazreti men lehülemrindir. Fi gurre-i Şaban 1262" A. MKT. MVL. No:2/44.

XIII. Belge No:13 (zimmet)

"Selanik Vilayetine ve Rüsumat Emanet-i Celilesine; Kavala'ya tabi Kermetli iskelesinin rüsumat memur-ı sabıkı olup yunanlı kaptan Kürsütura Eşkinanın mübayaa etmiş olduğu 2000 kile şair ve 780 kile mısırın resm-i gümrüğü olan 665 kuruş 11 parayı ketm ü **ihtilas** eylediği inde't-tahkik tebeyyün eden Ali Efendinin (1858 CK) 82. madde-i kanuniye hükmünce meblağ-ı mezbur iki kat olarak kendisinden tahsil olunduktan sonra tarih-i mahbusiyetinden itibaren 5 sene müddetle **kalebent** edilmek için Rodos'a gönderilmesi Rüsumat Emanet-i Celilesinin takririyle melfufatı üzerine Şura-yı Devletten ba-mazbata ifade ve lazım gelen ferman-ı âlînin tastir ve tesyidiyle beraber keyfiyet emanet-i müşarünileyhe beyan ve hikaye kılınmak icabının icrasına himmet buyurmaları siyakında... 1282"

XIV. Belge No:14 (saldırgan sarhoşluk)

"Ve yine meclis-i mezkurun (İslimye meclisi) diğer bir kıta mazbatasında İslimye mahallatından Hacı Yahya Mahallesi sakinlerinden Ali nam kimesne bundan akdem meyhanede şürb-i hamr ederek şuna buna sarkıntılık ve harfendazlık misillü bazı gune edepsizliğe ictisarı bi'l-istihbar ahz u girifti zımnında memur tayin olunarak merkum adem-i inkıyadı ile belinde olan pistolunu memurlara endaht etmek üzere iken ahz u girift olunmuş ve merkum uygunsuz eşhastan olarak bundan akdem dahi Burgus ve Karinabad Kazalarında bazı ebna-yı sebilin üzerlerinde bulunan akçeleri gasp ve garet

gune harekat-ı na-marziyeye ictisar eylediği ifade ve inha olunmuş ve siyakı iş'are nazaran merkum şerir ve edepsiz makulesinden olup bu makulelerin bir sene müddet prangabent ile müdet-i merkume içinde ıslah-ı nefs edip kendisinden emniyet-i ahali hasıl ettirerek ahaliden kefil verebilirse sebili tahliye olunup emniyet-i ahali hasıl olmadığı takdirde emniyet-i ahali hasıl oluncaya kadar müddeti temdit kılınması kanuniyetine emr u ferman ma'delet unvan cenab-ı mülukane şeref taalluk etmiş bulunan usul iktizasından bulunmuş olduğundan merkum hakkında dahi usul-i mezkurun icrası babında lazım gelen emirname-i saminin tastiri Meclis-i Vâlâ'da tezekkür kılındığı malum-ı alileri buyruldukta emr u ferman hazret-i men lehülemrindir. 4. Ş. 1262." A. MKT. MVL. No:2/47.

XV. Belge No:15 (zimmet, 6 ay hapis cezası)

"Papasi Köprüsü iskelesi rüsumat memuru Hayrettin Efendinin tebeyyün eden zimmeti hakkında icra kılınan tahkikata dair rüsumat emanet-i celilesinin 14 1285 tarihinde Şura-yı Devlete havale buyrulan takririyle melfufatı Adliye Dairesinde kıraet ve mütalaa olundu. Meallerinden müsteban olduğu vecihle mümaileyh Hayrettin Efendi'nin Şehr-i Şubat hasılatını vakti zamanıyla müdüriyet sandığına irsal eylememesi şüpheyi davet ederek keyfiyetin tahkiki zımnında memuren i'zam olunan Selanik rüsumat nezareti muavini marifetiyle mahallinde ve muahharan dahi Selanik temyiz-i hukuk meclisi azasından Davut Fedai Efendi hazır olduğu halde Selanik rüsumat idaresinde lede'l-istintak mümaileyhin maaşından ceste ceste tediye etmek üzere sandıktan 14.766,5 kuruş alıp borca vermiş olduğu ikrarıyla sabit olarak mutasarrıf olduğu .....hane ve emval-i sairesinin füruhtuyla zimmetinin istifasını dahi ifade eylediğinden ve meblağ-ı mezkurun hükumet-i mahalliye marifetiyle tahsili derdest bulunduğundan hakkında lazım gelen mücazat-ı kanuniyenin tahdid ve icrası gösterilmiştir.

Tahkikat-ı mebsuta ve muhakeme-i vakıaya nazaran mümaileyh Hayrettin Efendinin salifüz-zikr on dört bin bu kadar kuruşu zimmetine geçirdiği mevkii sübuta vasıl olup eğerçi rüsumat memurlarından hilaf-ı kanun hareket edenlerin muhakemeye mezun olan mecaliste icrayı istintaklarıyla mücazat-ı lazımelerinin ol-bapta lahık olacak hükme göre tahdidi karar ahzı iktizasından ise de müma ileyh Hayreddin Efendinin şu akçeyi zimmetine geçirmesi ve bundan dolayı istintak ve muhakemesinde icrası kara-ı mebhusun vukuundan mukaddem olmasıyla muamelat-ı vakıa-i meşruha şimdiye kadar memuriyet-i rüsumiyenin muhakemeleri hakkında cereyan eden usule muvafık görüldüğünden mümaileyhin tahdid-i cezası icab-ı maslahattan bulunduğuna ve (1858 Ceza) kanunun 90. maddesinde; "her ne surette olursa olsun zimmetine mal-i miri geçiren veyahut ahara geçmesine müsaade eden mülkiye ve maliye memurlarının memuriyetlerinden tart ile 3 aydan 2 seneye kadar hapis yahut 6 aydan 3 seneye kadar nefy olunmaları muharrer olmakla merkumun madde-i

mezkure hükmüne tevfikan ve tarih-i tevkifinden itibaren 6 mah müddet hapsedilmesi hakkında ba-emirname-i sami Selanik Vilayetine iş'arıyla emanet-i müşarün ileyhaya dahi malumat verilmesi tezekkür kılınmış ise de ol bapta emr u ferman hazret-i men lehül emrindir. 12 Cumadelula 1285/22 Ağustos 1284." A. MKT. ŞD. No:3/17.

XVI. Belge No:16 (örgüt kurma)

"Makam-ı Âlî-yi Hazret-i Vekaletpenahiye maruz-ı çaker kemineleridir ki; Heyet-i Devlet-i Aliyye aleyhinde teşkil-i cemiyet-i ihtilaliyeye mütesaddi ve mütecasir olmalarından dolayı müddet-i muayyene ile kalebent edilmek üzere Kıbrıs ve Rodos cezirelerine nefy ve tağrip buyrulmuş olanlardan Kıbrıs'takilere onar kuruş yevmiye tahsis buyrulmuş ise de, Rodos'ta bulunanların altısına ikişer kuruş yevmiye tayin buyrulup dördüne henüz bir şey tahsis olunmamış ve cümlesi hal-i ihtiyaç ve zarurette bulunmuş olduğundan bunların bu bapta istilafı havi verdikleri arzuhal ile içlerinden ikişer kuruş yevmiyesi olan ve hiç yevmiyesi olmayanların isimlerini mübeyyin bir kıt'a pusula ..... arz ve takdim kılınmış ve sadaka-i şevket efser hazret-i padişahi olmak üzere bu on nefere de Kıbrıs'takiler gibi on kuruş yevmiye tahsisi meşmulu'l-ifak olan merhamet-i celile-i hazret-i vekalet penahilerine mütevakkıf bulunmuş olmakla ol babda emr u ferman hazret-i men lehül-emrindir. Rodos'tan 5 Safer 1285, 16 Mayıs 1284." A. MKT. MVL. No: 2/56.

XVII. Belge No:17 (hırsızlığa teşebbüs)

"Midilli Kaymakamına: Midillili gemici Yorki nam şahıs Ayazma iskelesinde Süleyman Ağa nam kimesnenin sefinesine girip **ambarda akçe sandığını kırar** (şikest eder) iken ahz u girift olunarak bab-ı zaptiyeye bil-irsal mersum serseri makulesinden olup yedinde tezkeresi dahi olmadığına mebni **birkaç mahdan beri habs** ve tevkif kılındığı ve kendisi namına vakıasını mukır ve muterif olduğu halde memleketi canibine tart ve ref kılınmasını istirham eylemekte bulunduğu beyanıyla icra-yı iktizası zabıta müşiri atıfetlü paşa hazretleri tarafından inha ve istizan olunmuş olmaktan naşi keyfiyet meclis-i vâlâyı ahkâm-ı adliyeye lede'l-havale mersum Yorki ağırca bir cünha ve töhmet ile tutulmamış ise de mazanne-i sû olup kendisinden emniyet olunamayacağından memleketi canibine tart ve ref kılınması ve ba'de ezin yine gemicilik ve saire ile Dersaadet'e getirilmeyip ol tarafta bir münasip hizmette istihdam olunması Meclis-i Vâlâ-yı mezkurede müzakere ve tensip kılınmış ve ol vecihle mersum ihtisap nezareti marifetiyle ol tarafa gönderilmiş olmakla fima ba'd gemicilik ve saire ile bu tarafa ayak basmamak üzere mersum da ol tarafta bir münasip hizmette istihdam ve tevkifiyle zinhar bu tarafa gelmemek üzere iktizası icrasıyla hususan himmet eylemeleri siyakında kaim. 24 Ş. 1262." A. MKT. MVL. No: 2/67.

XVIII. Belge No:18

"Polis Meclisi'nin işbu mazbatası mealine nazaran mersumun bıçak çektiği sabit olmayıp fakat **yanında bıçak bulunması ve yankesicilik niyetinde olması** cihetiyle müttehem bulunmuş olduğundan ber mucib-i mazbata hapis tarihinden itibaren üç mah müddet için prangabent olunarak hidemat-ı süfliyede bil-istihdam müddeti hitamında bundan böyle bu makule harekat-ı na-marziyede bulunmayacağına kavi kefili alınarak sebili tahliye olunması babında buyrulduyu sami istarı lazım geleceği malumu alileri buyruldukta ol bapta emrüferman hazreti men lehül-emrindir. 20.....1262." A. MKT. MVL. No:2/97.

XIX. Belge No:19

"Polis Meclisinin işbu mazbatası mealine nazaran mersumlar ahz gürühundan olup bu makule ahz u mal olan eşhasın üç aydan üç seneye kadar prangabent olunması kanuniyetine emru ferman ma'delet-unvan cenab-ı mülukane şereftaalluk etmiş olan usul iktizasından bulunmuş ve İngilterelinin iddiasında bulunan mersum Nikola kançılaryası tarafından himaye olunmuş olduğundan mersumun memleketi canibine tart ve ref'iyle diğer tatavlalı dülger Nikolanın hapis tarihinden itibaren üç mah müddet prangabent olunarak hidemat-ı süfliyede bil-istihdam müddeti hitamında sebili tahliye olunmak üzere buyrulduyu sami tastiri lazım geleceği malum-ı alileri buyruldukta emr u ferman hazret-i men lehül-emrindir. 20.....1262." A. MKT. MVL. No:2/98.

XX. Belge No:20 (güveni kötüye kullanma)

Kayseri Meclisine: Medine-i Kayseri'de Gürcü Mahallesi sakinlerinden Basmacı Olof veled-i Simon nam zimmi dayini olan yine Basmacı Noroz Serkiz'e teslim etmek üzere kalfası bulunan Halepli Acemoğlu Tomarı **bil-emane vermiş olduğu 1400 kuruşluk ecnas altını** mersum **bil-ahz firar** etmiş olduğundan İncesu Kazasına tabi Enhel Karyesinde ahz u girift birle Kayseri meclisinde istintak olundukta bu hususa cüretini ikrar etmiş ve meblağ-ı mezkur bil-istirdat sahibine ita ve mersum dahi zuhur-ı iradeye tarakkuben mahbese ilka olunmuş olduğu ba-mazbata ve ilam inha kılınmış olduğundan keyfiyet meclis-i vâlâyı ahkâm-ı adliyeye ledel-havale meblağ-ı mezburu mersumun **ahzı sirkat olmayıp gasbın bir nev-i hafifisi** demek olduğuna binaen eğer ki bu madde hakkında Ceza Kanunname-i Hümayununda bir gune **hükm-i sarih bulunmamış ise de** mersum yine **kabahatli** görülmüş olduğundan liec-lit-tedip mukaddem ki hapsi tarihinden itibaren cünha-i vakıa ve müddet-i muayyenesini mübeyyin meclisçe yedine tezkere verilerek **altı mah müddet için hapsolunması** Meclis-i Vâlâyı mezkurda müzakere ve tensip olunmuş olmakla ol vecihle iktizasının icrasına hususan mübaderet eylemeniz siyakında... 1257." Ayniyat Defteri, No:370, s.112.

XXI. Belge No:21 (örgüt kurma)

Kayseri Meclisine: Kayseri ahalisinden olup sergerde-i fesat olan malumu'l-esami 15 nefer eşhas ol tarafta bil-muhakeme merkumun keyfiyet şekavet ve mefsedetleri ictira ve aza-yı meclisi basıp idamlarıyla emval ve emlaklerini garet ve yağma etmek misillü niyyat-ı fasidede bulundukları meclis-i mezkurda kendi ikrarlarıyla tahakkuk etmiş ve merkumun zaptiye neferatına bit-terfik Yozgat Feriki Saadetlü Osman Paşaya irsal olunmuş olduğu ifadesini şamil cevaben varit olan mazbata Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliyeye ledel-havale meal-i inhaya nazaran merkum şerir makulesinden olduklarından Kanunname-i Hümayuna zeyli irade buyrulan hüküm iktizasınca merkumlar mahallinde hapis tarihinden itibaren yedlerine cünha-i vakıa ve müddet-i muayyenelerini mübeyyin meclisince tezkere itasıyla prangabent olarak birer sene müddet için hidemat-ı süfliyede istihdam olunmalarını ve müddet-i mezkure zarfında merkumlar cümleten veyahut içlerinden bazıları terbiye olup kendilerinden emniyet-i ahali hususuyla kefil verirlerse senesi hitamında sebilleri tahliye olunmak ve müddet-i merkumede emniyet-i ahali hasıl olarak kefil veremedikleri halde yine icabı veçhile temdid-i müddetleri icra olunmak lazım geleceği Meclis-i Vâlâ-yı mezkurede tensip kılınmış olmakla ol vecihle iktizasının icrası hususuna mübaderet eylemeniz siyakında... 1257." Ayniyat Defteri, No:370, s.112-113.

XXII. Belge No:22 (kız kaçırma, ağır cinsel saldırı)

Kastamonu Meclisine: Azdavay Kazasına tabi Alacak Karyesi sakinlerinden Mahmut Beşe oğlu Mehmet nam kimesne yine karye-i mezbure sakinlerinden Ukuroğlunun kerimesi **Sadiye'yi cebren kaldırıp** dağa götürerek **bikrini izale** etmiş ve merkum ahzu girift olunarak davacısı hazır olduğu halde huzur-ı şer'i şerifte tekrar ikrar ve itiraf etmiş ve bu misillü fuhşiyata cesaret edenlerin **cezası** (1256/1840 tarihli) **Kanunname-i Hümayunda münderic olmadığından emsalini terhiben merkumun cayı muhassıllıkta üç mah müddet hidemat-ı süfliyede istihdamına** karar verilmiş olduğu tarafınızdan ba mazbata inha olunmuş ve mukirri zina olan Mehmet bin Hüseyin **muhsan olmadığı takdirce hadd-i şer'i olan yüz değnek urulup** badehu sebili tahliye olunmak şer'an lazım geldiği ve ba'de icra-yı hudud zaniyi müslim hakkında hapis ve sair gune tazib meşru olmadığı canib-i fetvahaneden zeyl-i mazbataya tahrir ve işba kılınmış olduğundan keyfiyet meclis-i ahkâm-ı adliyeye ledel-havale ber muktezayı şer'i şerif merkum muhsan değil ise ayak üzerinde durdurularak üzerinden körük gibi kalın libasları çıkarılıp fakat elbise-i muzadesi kaldığı ve setri lazım gelen uzvu mestur olduğu halde baş ve yüz ve göğüs ve karın ve uzvu mestur-i malumundan başka her yerlerine darba memur olan kimesne değneği ancak kendi başı hizasına kaldırarak ve bade'd-darp değneği merkumun teninden sıyırarak kaldırmayarak ve öldüresi gibi ve hiç tesir etmeme mertebesinde olmayarak ber vechi itidal müteferrikan

ve münteşiren merkum yüz değneğin darbıyla icrayı hadd-i şeri olunarak eğer ki mahbeste ise sebilinin tahliyesi hususu Meclis-i Vâlâ-yı mezkurda tezekkür ve tensip kılınmış olmakla ol vecihle iktizasının icrasıyla merkumun tahliye-i sebili hususuna mübaderet eylemeniz siyakında... 1257" Ayniyat Defteri, No:370, s.113.

XXIII. Belge No:23 (taksirle öldürme)

Bora Meclisine: Bora nevahisinden Sezan Nahiyesine tabi Evicek Karyesi mütemekkinlerinden Abdullah nam kimesne karye-i mezbure ahalisinden Mustafa b. Halil'i ***katl*** ve idam etmiş olduğu ledel-istihbar merkum ile verese-i maktul huzur-ı şer'e celp ve terafu olundukta katil merkum maktul mezburu akşam ***karanlıkta dağ hayvanı zannıyla tüfenk ile darp ve cerh ve müteessiren fevt*** olduğunu itiraf ve ikrar eylemiş ve verese-i merkumdan maktul merkumun kız kardeşi diyetinden hissesini meccanen ibra edip verese-i sairesi diyet istidasında bulunmuş olduğundan ol vecihle diğer varislerin diyetinden hisseleri olan 7.500 dirhemin şer'an tahsili lazım gelmiş ise de katil merkum bir abaya malik ve diyet itasına muktedir olmadığından iktizası ba-mazbata ve ilam inha kılınmış ve ilam-ı mezkur ihticaca salih olduğundan iktizasının icrası lazım geldiği canib-i fetvahaneden zahr-ı ilama tahrir ve işba olunmuş olduğundan keyfiyet meclis-i ahkâm-ı adliyeye ledel-havale katil-i merkum maktul-i merkumu amden katletmeyip dağ hayvanı zannıyla tüfenk endaht ederek ***kazaen idam*** etmiş olduğu anlaşılmış ve bu makule kendisine hataen madde-i katl sadır olan kimesnenin bu makule ef'alde bir gune sabıkası olmayıp hakkında hüsnü şahadet olunarak ***mazanne-i sû olmadığı*** inde'ş-Şer' tebeyyün eylediği halde yalnız ***diyet ile iktifa*** ve ***mazanne-i sû*** oldu ***ise*** yine ***tediye-i diyetle beraber nizamen bir sene müddet için küreğe vaz*** ve ilka olunması muahharan ba-irade-i seniyye zeyli karargir olan kanun-ı ceza hükmü iktizasından bulunmuş ve maktulün diyetinden hissesini affetmiş olan kız kardeşinden maada verese-i sairesinin istidasında bulundukları diyet-i şer'iyenin itasına katil-i merkumun adem-i iktidarı gösterilmiş olduğundan bu surette eğer ki merkuma ber-veçhi muharrer hakkında hüsnü şahadet olunarak bu misillü ef'alde bir gune sabıkası ve mazanne-i sû olmadığı inde'ş-Şer' tebeyyün eylediği halde diyet-i şer'iyeden verese-i saire-i merkumenin iddia etmekte oldukları hisselerinin tediyesine her çend merkumun şimdilik kudreti yoksa da bundan böyle vakt-i vüs'atinde tediye etmek üzere ber nehc-i şer'i iktizasının tevbesiyle sebili tahliye olunarak keyfiyet bu tarafa dahi bildirilmiş ve mazanne-i sû olduğu takdirde çünkü merkumun tediye-i diyete adem-i kudretine nazaran vaz'ı kürek için bu tarafa gönderilmesi lazım gelmeyerek muahharan karargir olan hüküm iktizasınca merkum Küre nühas madenine gönderilerek orada .....tarihinden itibaren bir sene müddet ücret-i cariye ile prangabent olarak bil-istihdam ücretinden kifayet miktarı kendisine verilip maadası müdür tarafından hıfz olunarak marifet-i şer'de vereseye ita ve

bade hitam-ı müddet sebili tahliyesinde diyetten ne miktar kalır ise kezalik ber nehc-i şer'i iktizasının icrası hususu meclis-i vâlâyı mezkurda tensip olunmuş ve irade-i seniyye hazret-i padişahi dahi bu vecihle şeref sünuh ve sudur buyrulmuş olmakla mucibince ber minval-i muharer iktizasının icrasına hususan mübaderet eylemeniz siyakında..... 1257." Ayniyat Defteri, No:370, s.114.

XXIV. Belge No:24

"Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliyenin Meclis-i Ali-yi Tanzimata havale buyrulan bir kıta mazbatası hülasa-i mealinde cünha ve kabayihe müteallik maddelerin rüyet olunan muhakemeleri üzerine mücrimin hakkında kanun-ı atika (1851) tatbikan tayin ve tahrir olunan müddet-i cezaiye şahs-ı müttehemin ibtidayı hapis ve tevkifinden itibar olunmakta olduğu halde kanun-ı cedit (1858 Ceza Kanunname-i Hümayunu m.26) hükmünce muvakkat kürek ve kalebentlik cezaları tanzim olunacak ilam ve mazbataların tasdiki gününden ve (1858 CK m.34'e göre) hapis cezasının müddeti mücrimin hapse duhulü tarihinden itibaren itibar olunması lazım gelip ol vecihle icra olunmakta ise de ashab-ı töhmet ve cinayetin istintak ve muhakemeleri için kable'l-hüküm hapis ve tevkifleri müddeti ıttırad ve müsavat üzere olmayarak bir cinayetin zahire ihracı zımnında icap eden tetkikattan dolayı şahsı mücrim biz-zarure müddet-i medide mevkuf ve mahpus kaldığı halde sonradan tayin olunacak müddet-i cezaiyeye işbu hapis ve tevkifleri zamanının mahsup olunmaması o makuleler hakkında teşdid-i ceza edecek olduğundan bade ezin her nevi erbab-ı cinayet ve töhmet ve kabahat haklarında tahdit ve hükmolunacak müddet-i cezaiyenin iptidayı habs ve tevkifleri tarihinden itibar olunması muvafık-ı madelet olacağı beyan olunmuş olmakla keyfiyet lede'l-müzakere beyandan müstağni olduğu üzere kanun-ı cedidin ahkâmı..... hazret-i şahanede hapishanelerin mukarrer olan icrayı ıslahat-ı lazimesiyle müteaddit tevkifhaneler bulunması ve mücriminin kablel-hüküm icrayı tahkikat ve istintakları esnasında ol tevkifhanelerde tevkif olunması üzerine olup halbuki henüz usulü veçhile lüzumu olan tevkifhaneler tanzim ve teşkil olunmadığı cihetle istintak ve muhakemeleri için kablel-hüküm tevkifi iktiza eden mücrimin naçar adeta hapishanelerde hıfz ve tevkif ile tetkikat-ı icabiyesi ikmal ve icra oluncaya kadar mahpus kalmakta olduklarından badehu tahakkuk eden cünha ve kabahatleri üzerine kanunen tayin olunacak müddet-i cezaiyeye işbu mahbusiyetleri zamanının mahsup olunmaması filhakika haklarında teşdid-i ceza demek olarak bu dahi layık-ı ..... madelet olmayacağından bimennihi Teâlâ saye-i tevfik .....hazret-i padişahide hapishanelerin husul-i ıslahıyla tevkifhanelerin inşasına değin şimdilik mazbata-i mezkurede beyan olunduğu vechile her nevi erbabı cinayet ve töhmet ve kabahat haklarında tahdit ve hükmolunacak müddet-i cezaiyenin iptidayı hapis ve tevkifleri tarihinden itibar olunması hususunun muvakkaten nizam ittihaz kılınması münasip gibi mütalaa olunmuş ve mazbata-i mezkure .... 29 Muharrem 1276." BA. DUİT, 49/3 Gömlek No:17. akt. BOZKURT, Belgeler, No:23-25.

XXV. Belge No:25

Asar-ı muvaffakiyet-i seniyye-i Hazret-i Şehinşahiden olmak üzere an be an vücuda gelmekte olan nizamat-ı nafia-i mülkiyeye ilaveten memalik-i Saltanat-ı seniyyede bulunan hapishanelerin ıslah-ı halleri arzu olunarak yapılacak şey malumat-ı sahihaya tevfik olunmak için İngiltere devleti zabitanından olup bu işlere vukufu olan binbaşı Mösyö Gordon mahsusan hizmet-i Devlet-i Aliyyeye alınıp birlikte müzakere-i maslahat zımnında meclis-i tanzimat dairesinde bir meclis-i mahsus ve muvakkat yapılmıştı. Malum-ı ali-i vekaletpenahileri buyrulduğu veçhile gerek erbab-ı ceraimin kemal-i hakkaniyet ile bit-tetkik meydana çıkarılması ve gerek bunların mücazat-ı mürettebelerinin kanunen tayin olunan derecata göre icra ettirilmesi her millette en ziyade ehemmiyet verilen ve hakikat-i halde esas-ı madelet olan bir madde olup bir mücrimin tevkifiyle ta cezasının tayinine kadar bulunacağı yerin ceza mahalli olmaması lazım geleceği misillü cezadan kurtulmaya dahi girizgah olması caiz olmayacağından daha mücrim denilemeyip müttehem itibar olunan eşhasın bulunacakları yerlerin men-i ihtilatla usul-i istintaka muvafık olacak surette olması ve mücazaten hapsolunacak kimselerin dahi tescîn olunacak yerlerin derecat-ı ceraime göre tefrik olunması kaideten mer'iye-i umumiye iktizasındandır. Taşralarda ne olduğunu aramaya hacet olmayıp İstanbul'da görülen keyfiyet yalnız balada beyan olunan kaidenin değil alel-umum ma'delet ve merhamet-i seniyyenin hilafı bir halin vücuduna delil-i kafidir. Bab-ı zaptiyeye gelen her cins müttehem karma karış bir yere doldurulup mesela fakrı ve açlığı eseri olmak üzere bir ekmek çalmış bir genç adamla sirkat ve lusûsiyeti itiyat edinmiş bir kişi birlikte bir yere konularak nevbet-i muhakemeleri gelinceye değin aylarca yadaş olduklarından ba'del-muhakeme üç ay hapisle ıslah-ı nefs edecek fakir bu müddette arkadaşı kadar sarikliği taallüm ederek hapisten çıktığı vakit bir büyük cinayet ile avdet etmeklik halinde bulunduğu ve bu cihetle tevkifhane denilecek mahbeslerin talimhane-i cinayet denilecek bir yolda olduğu derkârdır. Bir fenalığı dahi bir küçük yere bir çok adam doldurularak esbab-ı ılel ve emraz müheyya olduğundan mahbusînin ekseri ağır hastalıklara müptela olup bazıları hastanelere gönderilmekte ise de milel-i saire hastanelerine gidenler oldu veya kaçtı denilerek hem ölümden ve hem de cezadan kurtarılmakta oldukları cihetle çaresiz cinayât-ı cesîme ashabı ölünceye kadar hapiste alıkonularak bu suretle bil-muhakeme cezası taayyün eylemezden evvel ölüm cezasını gördükleri memurların dahi itiraf gerdeleridir. İşte mühim olan eşhasın muhakemeleriyle ceraim ve cezalarının tayinine kadar geçen hal bu surette olup mücrim olan eşhasın usul-i hapisleri dahi bu fenalıkları cami olduğundan başka esasen bir uygunsuz haldedir. Her yerde ceraim-i mütenevvia üç derece itibar olunup birinci derecesinde yani ceraim-i cesimeyi mürtekip olanların cezasında asıl maksad-ı hükümet emsalini terhip olduğundan tazip ve terzil usulü ittihaz olunup ikinci ve üçüncü derecede olan ceraim-i hafife için mürtekibinin ıslah-ı nefs ümidiyle cezasında yalnız tedip

ve tekdir yoluna gidilmesi ve bunun için her derecenin usul-i mahbusiyetleri ve mahbesleri tefrik olunmuştur. Mücazat-ı terzîleden olan kürek ayaklarında demir olarak hidemat-ı süfliyede istihdam olunmak olup bu cezayı görenler artık namusları bitmiş adamlar olmak lazım geldiğinden ve ceraim-i hafife ashabının mücazaten hapisleri iktiza ederse de bu ceza terzil olmayıp ıslah-ı nefs için bir şey olacağından bu iki cezanın birbirinden pek büyük farkı olmak lazım gelirken şimdiye kadar bu şeylere hiç dikkat olunmayarak ceraim-i hafife ashabının hal-i mahpusiyetlerinde ashabı cinayet ile hiç fark olmayıp her ne kadar küreğe konulanlar tersane zindanına götürülerek bununla bir fark görmekte iseler de ceraim-i hafife ashabı dahi ayaklarında pranga ile işlettirilmekte olduğundan hetk-i namus ve terzilde müsavat görülmekte ve mesela üç ay için hapis ile ıslah-ı nefs ettirilecek bir şahsı bir hal-i rezalete düşürülerek olanca edebi dahi izale eylemekte olduğu bî-iştibah olup bunun sebebi ise o makule ceraim-i hafife ashabını hıfzedecek mahbesler olmadığından mücrimin firarına mani olacak divar-ı sırtına ve ayağına zincir vurulmak mecburiyeti olduğu derkârdır. Meclis-i Tanzimat vezaif-i memuriyetinin en mühimi olan ceza kanunname-i hümayunu ile buna teferru' eden muhakemat kanununun tanzimine çalışmakta olduğundan balada arz ve beyan olunan usul ve kavaidi yapmakta olduğu layihaya esas ittihaz ederek müttehem olarak tevkif kılınanlar ile bil-muhakeme ceraimi taayyün eden eşhas tefrik olunmuş ve alel-umum ceraim dahi cinayet ve cünha ve kabahat itibarıyla üç dereceye taksim olunarak her biri için ayrı ayrı usul-i mahpusiyet tayin kılınmış olmakla mahpesler meclis-i mahsusu dahi işbu usulü esas-ı müzakere ittihaz ederek gerek tevkifhanelerin ve gerek mahpeslerin nizamat-ı umumiyesini mütalaa ile beraber iptida Dersaadet'te yapılması lazım gelen tevkifhane ve mahpesler ile müteferriatının suret-i inşa ve tanzimini derpiş ederek memur-ı müma ileyhin yapmış olduğu resimlerle bir kıta müzakere hülasasını meclis-i ali dairesine ita eylemiş olmakla manzur-ı ali-yi vekaletpenahileri buyrulmak için takımıyla pîşgâh-ı mekarim ..... kılındı. Dersaadetçe yapılması mutasavver olan şeyler iptida bab-ı zaptiyede bir büyük tevkifhane ve buna mahsus olmak üzere bir büyük hastane ile müteaddit zaptiye merkezlerinde birer küçük tevkifhanelerden veikinci derecede ıslah ve tedip mahbeslerinden ibaret olarak bunların müceddeden inşaları lazım olduğu misilli Tersane-i Amire'de mevcut olan kürek mahalli sair mahbeslere nazaran zararsız bir halde ise de bunun dahi yine bazı mertebe-i ıslahı iktizayı halden olduğu beyan olunmuştur. Bu bapta meclis-i muvakkat tarafından arz olunan mütalaat pek yolunda görünüp bahs bu şeylere gidecek akçede olduğundan burası araştırıldıkta .....yirmi bin kese akçe ile hasıl olabileceği ve bir de bab-ı zaptiyeye böyle bir cesim tevkifhane ve hastane ilavesi kabil olmadığından bunun için müceddeden bir mahal tedarikine ihtiyaç olacağı misilli mücazat-ı tedibiye için yapılacak mahbesler için dahi başka başka yerler bulunması lazım geleceği anlaşılıp eğer ki, şu hesaba göre bütün memalikin hapishanelerini yola koymak yüz-yüz elli bin

keseye mütevakkıf olarak bunun topu bir çok şey olduğu gibi şimdi İstanbul için edilecek masraf dahi hayli ağır olduğundan hazine-i celileye tahmili istenmez ise de bu madde zaten madelet ve merhamet-i seniyyenin istilzam eylediği bir şey olduğu misilli tanzimine çalışılan mücazat ve muhakemat kavaninin mevkuf aleyhi olduğundan başka icabına hükümet-i seniyye-i devlet-i aliyyeye müdahelelerine ve belki müşareketlerine sebep ve alet ittihaz olunmakta olan uhud-i kadimenin tadili arzu olunmakta ve düvel-i ecnebiye tarafından vaat kılınmakta ise de şu halin husulü yani saltanat-ı seniyyenin alel-umum düvel-i Avrupa'da cari olan usulün burada dahi şümulüne vusulü usulü muhakeme ve hapsin ıslahına talik olunduğuna ve eğer ki sefaretler tebaasından olan ashab-ı ceraimi bize teslim etmediklerine ve mücazatlarını hükümet-i devlet-i aliyyeye terk eylemediklerine can sıkılmakta ise de nazar-ı insafla bakılınca bunlar sahib-i ceraim olan tebaalarını şu bizim zaptiye meclisinin muhakemesine bıraksınlar veya malum olan halde olan hapishanelerimize koysunlar demek mümkün olamayacağından şu tadilatı istihsal her halde bu makule mevaddın ıslahına menut ve mütevakkıf olmakla şu hapishaneler maddesi ki umur-ı cezaiyenin esasıdır, buna ne kadar himmet olunsa ve ne miktar para sarf kılınsa havaya gitmeyip zaten usul-i adl ve hakkaniyete hizmet edilmiş olacağından başka böyle bir kaide faide-i cesimenin dahi satın alınmış olacağı emr-i bedihidir. Ol emirde İstanbul için yapılacak şeylere sarfı lazım gelen yirmi bin kese kadar akçe ise defaten verilecek olmayıp bu şeylerin iki senede hitam bulması ihtimaline göre senevi bir on bin kese tertip buyrulsa kifayet eder. Ve bu suretle hazinece akçe vermek madesi mümkün mertebe kesb-i hıffet eyler zan olunur. Yapılacak şeylerin mahalline gelince filhakika bab-ı zaptiyenin bulunduğu yer pek dar olduğundan başka şey ilavesi mümkün olamayacağına ve yeniden arz olunsa etrafının şerefi ve kıymetinin ziyadeliği münasebetiyle çok akçeye muhtaç idiğine, bab-ı zaptiyenin daha vasi ve böyle şeyleri yapmaya müsait bir mevkie kaldırılması tahattur olunup ticarethane etrafında bulunan ....hane arsasıyla beraber hayli cesim bir yer olup bab-ı zaptiyeye oraya naklolunarak gerek tevkifhane ve gerek muhakemat için yapılması lazım gelen daireler oraya inşa olunsa ve ticaret nezaret-i celilesi dairesi dahi şimdiki bab-ı zaptiyeye nakledilse yukarının mevkii zaptiyece ve aşağının yeri ticaretçe daha elverişli olup şu tahmin olunan masrafla bunun dahi tesviyesi mümkün idiği ve ticarethanede bulunan maarifi umumiye nezaret-i celilesi dairesiyle mektebi maarifin başka münasip yerlere nakli dahi kabil olacağı tezekkür olunmuştur. Asıl yerce düşünülecek şey burası olup hapishaneler bittabi haric-i şehirde yapılacağından ve bunun için .... bu yolda istimali tasavvur olunup olmaz ise haric-i surda münasip yerler bulunabileceğinden bir kere şu masraf cihetine karar verildikte bu yerlerin aranmasına ve sahih keşiflerin yapılmasına ibtidar olunacağı misilli derdest tezekkür olan nizamat-ı dahiliyesinin dahi kararlaştırılarak arz ve istizana müsâraat olunur. Bu cihetle esas-ı madde olan şu iki meselenin yani masrafla bir cihet-

lerin bir kere huzur-ı ali-yi vekalet penahilerinde müzakeresiyle verilecek karara göre icab-ı halin icrasına menut irade-i aliyye cenab-ı sadaret penahileri olmağın ol bapta ve her halde emru ferman hazret-i men lehül-emrindir. 14 CA 1274." Akt. BOZKURT, Belgeler, No:26-27.

XXVI. Belge No:26

Diyarbekir Vilayetine ve Maliye Nezaret-i Celilesine; Geçen sene Tuna Vilayetinde zuhur eden Bulgar meselesinden dolayı nefy ve tağrib edilen takımdan kalebentlik cezasıyla Diyarbekir'de bulunan 27 nefer Bulgara yevmiye 300 dirhem ekmek verilmekte ise de bunlar fakr ve muzayakaya duçar olduklarından filcümle def'i zaruretleri zımnında sadaka-i ser şevket ..... hazret ve de nimet olunmak üzere eşhas-ı merkumunun beher birine bazı emsali misillü 60'ar para yevmiye tahsisi ve itası vuku bulan iş'ar üzerine Şurayı Devletten ba mazbata ifade ve hazinece ifayı muktezası Maliye Nezaret-i Celilesine havale olunmakla icabının icrasına himmet buyruldukta ....

Mahallinden vuku bulan iş'ar üzerine Şurayı Devletten ba mazbata ifade ve keyfiyet Diyarbekir Vilayetine beyan ve hitap olmağın hazinece dahi icabının icrasına himmet buyrulsun. 24 ..... 1284. A. MKT. ŞD. No:2/36.

XXVII. Belge No:27

Bosna valisi atıfetlü paşa hazretlerinin Meclis-i Vâlâ'ya ita buyrulan bir kıta tahriratı mealinde mukaddema harekat-ı na-marziyeye ictisar etmiş olan Bihkeli Mehmed Bey'in tefrika-i cemiyetiyle istihsal-i emn ü aşayiş-i ahali ve tebea kaziyesi hasıl olmuş ise de mir-i müma ileyh bundan böyle tek durmayıp be-tekrar ef'al-i kabihasını izhar ve müstediyat-ı gayri marziyesi is'afında ısrar edecek olduğu halde kuvve-i cebriye iraesinden gayri çare bulunamayacağından bahisle ol bapta istizan-ı irade-i seniyye olunmuş ve siyak-ı eş'are nazaran saye-i muvaffakiyetvaye-i hazret-i cihandaride mir-i merkumun vaki olan fesadı gailesince mündefi olmuş olup beyana hacet olmadığı üzere eyalet-i merkumede bir gune gaile ve sadaı mucip hâlât vukua getirilmeyerek hakimane kullanılması lazime-i halden ve eğer ki mir-i merkum bundan böyle tek durmayarak ika-ı fitne ve fesada meyletmiş meczum hükmünde olup da bir suret ve tariki bulunarak .....sizce Rumeli yakasına tart ve teb'id kılınabildiği halde badehü emr-i âlî ısdar ve tisyar olunmak üzere valiyi müşarünileyhin bu bapta sırf efkar ve rüyet eylemesi ve bu maddenin bir çaresi bulunamadığı surette üslub-i hakimane ile sair ahali-i eyalet misillü mir-i merkumun dahi bir gune mefsedete yol bulmayacak suretle kullanılması icab-ı maslahattan olduğuna binaen ber vech-i muharrer harekete himmetle bundan böyle dahi icrayı levazım-ı memuriyete bezl ve ikdam ve gayret eylemeleri vesayasını şamil valiyi müşarünileyh cevapname-i sami ısdar ve tisyar kılınması meclis-i vâlâda tezekkür ve tensip kılındığı muhât-ı ilm-i âlîleri buyruldukta emr u

ferman hazret-i men lehül emrindir. 8.Ş.1262. A. MKT. MVL.No:2/55.

XXVIII. Belge No:28 (vergi borcu sebebiyle hapis)

Bursa kadısına ve Kütahya kadısına hüküm ki: Mahruse-i İstanbul kasaplarından Hamza nam kasabın mîrîye deyni olup habs olunmağın Ali nam oğlunca malın alıp gaybet edip ol taraflarda olduğu arz olunmağın ele getirilip Südde-i Saadete gönderilmesini emredip buyurdum ki; mezbur kasabın oğlunu (iki kelime) hufyeten habs edip (bir kelime) tarikla mümkün ise ele getirilip defter altına aldırarak malında parçasını zayi ve telef ettirmeyip mevcut ne miktar malı bulunur ise ve esbabı ne miktar ise... BOA 5 Numaralı Mühimme Defteri Hüküm No:75.

XXIX. Belge No:29

Galata kadısına hüküm ki; Südde-i Saadete suret-i sicil gönderip Galata haricinde merhum Sultangir Camii mahallesi meclis-i şer'a gelip mahalle-i mezbur Arap Fatı ve Narin Giritli Nefise Atlu Ases demekle ve mevkufe Kamer ve Balatlı Ayni nam avretler yaramazlık ile meşhur ..... dediklerinde Arap Fatı ..... götürülüp avdet olundukta gaybet edip beraber gelip muvacehelerinde cemaat-i müslimin yaramazlardır deyü şahadet etmeğin hususan Balatlı Ayni yaramazlık ile meşhurdur deyü mahalle halkından müderris Mevlana Muhiddin ve Katip Mehmed ve İlyas ve ..... müslümanlar şahadet edip ve sabıkan mezburenin usul-i teftişi için imam ve müezzin ve cemaat evin önüne vardıklarında imam ve kādînin ve şeriatın iffetini deyü şetm edip ve bundan akdem Kalafatçı mahallesinde Berna mücrim ile basılıp ve bundan gayri mezbur Arap Fatı evinde Nefir nam mücrim ile basılıp ..... şenaatin evi satılıp mahalle-i mezburdan giderilmesini rica ederiz dedikleri ecilden buyurdum ki; hükm-i şerifim varıcak zikrolunan avretler ki cebr ile evlerin bey' ettirip kendilerin şehr-i ahara sürüp ve küfür söyleyen yeniçeri avreti dahi tecdid-i iman ettirildikten sonra eri gelinceye (kadar) zindanda habs ettiresiz. BOA 5 Numaralı Mühimme Defteri Hüküm No:281.

XXX. Belge No:30

Haslar kadısına hüküm ki; bundan akdem Aynalı nam karyede Kethüda oğlu nam ve ahar bazı Doğancılar ile kavga edip emr-i şerifim ile karyesinden götürülüp tedip olundukta karyesi halkı mezkurdan şekva-yı mezkur Kethüda oğlu için fiil-i katl ve şenaattir. Adi kavgasından hafi ..... üzerinden maada gemi ile şarap getirip verdikleri ecilden habs olunmuş idi. Haliya arzuhal sunulup zulm olunmuştur deyü bildirip ..... buyurdum ki; Dergah-ı Mualla çavuşlarından Sinan vardıkta tekrar karye-i mezbureye varıp mezkurun emvalini sattırıp teftiş edip filvaki fiil-i katl ve şenaat mıdır, şimdiye değin ne makule şenaat(te) bulunmuş mudur, habs olunmak ahvali var mıdır ve karyesi

halkı ne der? Ahvalini mufassal malum edinip dahi arz edesin. BOA 5 Numaralı Mühimme Defteri Hüküm No:318.

XXXI. Belge No:31

Bursa kadısına hüküm ki; haliya bazı acem oğlanı suretindeki kimesneler Bursa'da avretler zindanın basıp şefaat ile ele gelip Bursa'da acem başı olan kimesneye teslim olunmuş oldu. Zikrolunan oğlanlar ne miktar ulufeli midir, Türk'te midir, ulufeli tevriden olanlardan mıdır, yoksa bostanlıdan mıdır ve iş neye varmışlardır mufassal yazıp isimleri ve bölükleri ile bildiresin. BOA 5 Numaralı Mühimme Defteri Hüküm No:482.

XXXII. Belge No:32

Semendire Beyine hüküm ki; Belgrad kalesinin balasında nebülse demekle maruf kaleler barut ile dopdolu olup ateş havfı olduğunu nebülse içinde ve dışarısında iki kale-i baladır. Izrar olacak yerlerde katil ve hırsız ve muzırlar koyulmağı teklif olunduğu istida olunmak buyruldu; vusul buldukta min ba'd evvel ve ahir ızrar olacak yerlere kimesne habs olunmaya böyle şer'i şerife mugayir barit ..... yerlere lede'l-fasl kimesneler habs olunmaya neticesi sana ait olup ona göre ihtimam eyleyesin. BOA 5 Numaralı Mühimme Defteri Hüküm No:982.

XXXIII. Belge No:33 (iştirak halinde insan öldürme)

Filibe kadısı ve Dergah-ı Mualla çavuşlarından Filibe Subaşısı olan Hüseyin Çavuşa hüküm ki; Filibe kazasında Falka bt. Şaban nam yahudiye gelin Salom nam oğlu yörüklerinden Yılık (Bilik?) nam karyeye giderken Eyüp nam kimesne Bayramlı nam yahudiyi âlât-ı harb ile yoluna gelip katl eyleyip esbabını alıp teaddi eylediklerinden mezburlar ele gelip mezkur Eyüp katl eylediğini ikrar eylemeğin Şer' ile siyaset olunup ve mezbur Bayramlı ikrar eylemeyip lakin maktulün esbabından elinde esbab bulunmağın habs olunmuş iken hala bazı kimesneler mezkur yahudiyi hapisten ıtlak eylemek istediklerin bildirip imdi mezkur yahudi habs-i ebedi ile habs olunsun emredip buyurdum ki; mezkur yahudi habs-i ebedi ile habs edip min ba'd ıtlak eylemeyesin ve kimesne ile buluşturmayasın. BOA 5 Numaralı Mühimme Defteri Hüküm No:1714.

XXXIV. Belge No:34

Bursa Beyi Bayezid Beye hüküm ki: Mektup gönderip liva-i mezburun ekseri kurası serbest ve evkaf-ı selatin olmağla ehl-i fesad ve eşkıya vefret üzre olup ele geldikte serbest (tımar) sahipleri ehli fesad siyasete müstahık olunca habs bizimdir deyü ehl-i fesadı vermeyip alıp kendiler hapsedip badehü ahz-i mal için ehl-i fesadın tevabii ile muvazaa edip bi-hasebi'ş-Şer' üzer-

lerine nesne sabit olmadı diyü bir miktar akçelerin alıp habsden ıtlak etmekte, ehl-i fesad günden güne ziyade olup evler basılıp ademler katlolunmaktan hali değildir. Şöyle ki onun gibi ev basıp adam katledenler bilcümle salb ü siyasete müstahık olanları Şer'i Şerif marifetiyle sancak subaşıları kabz edip Şer'i kavim mucibince teftiş olunup siyaset lazım gelenler mahallinde siyaset ettirilip cerimeye müstahık olanlar (tımar) sahiplerine teslim oluna ki cürümlerine göre cerime alalar ve bu sebeple ehl-i fesadın gereği gibi haklarından geline deyü arz eylemişsin. İmdi buyurdum ki;

Sancağına müteallik olan yerlerde ferzend-i ercümend oğlum Selim *tâle bakâhü* ademlerinin zencirinden subaşıların zencirlerinden gayrı kimesne zencir kullandırmayıp arz ettiğin üzre zahir olan ehl-i fesadı eğer zuama ve sair serbest tımarlarında ve evkaf u emlaktedir her kandeyse ele getirip kadı marifeti ile teftiş edip Şer' ile lazım gelen eğer salb ü siyasettir eğer kat'ı uzuvdur mahallinde icra edip yerine koyup onun gibi ehl-i fesada muin olup ele vermekte taallül ü inad edenleri yazıp isimleriyle bildiresin ki ehl-i fesada zahir olanların haklarından gelinip sairlerine mucib-i ibret ola. BOA 3 Numaralı Mühimme Defteri, Hüküm No:880.

XXXV. Belge No:35

Rodos kadısına ve dizdarına hüküm ki; Rodos'a irsal olan Kırım Han'ın iç kalede habs olunmasın emredip buyurdum ki; emrim üzere mezkuru iç kalede habs eyleyip kendi adamlarından gayrı bir ferdi buluşturmayasın. Eğer onun gibi hariçten gelip mektup sunarlarsa kendileri tutup habs edip sunduğu kağıtları bir keseye koyup mühürleyip mezbur ile Südde-i Saadetime gönderesin. Emri şerifime mugayir kimesneyi buluşturmayasın. BOA 3 Numaralı Mühimme defteri, Hüküm No:1323.

XXXVI. Belge No:36

Malum-ı Alileri buyrulduğu üzere Avusturya Sefareti tarafından bit-takdim Meclis-i Valaya ita buyrulan takrirnamede tebaa-i devlet-i aliyyeden Sarraf Simonviç 258 senesinde Avusturya devleti tebaasından Petro Matkoviç nam tacirden ba-tahvil almış olduğu akçe mukabilinde Beyoğlunda kain mutasarrıf olduğu menzilini rehin verip menzil-i mezkur tacir mersum tarafından irae olunan Latin reayasından Leviha binti Yakomi nam nasraniye uhdesine ferağ ettirilmeyerek bir güna taarruz icap etmez iken mersum Sarafyo ile kız kardeşi Kadinko deynleri olan akçeyi ifa etmeksizin canib-i vakıftan zayiden temessük istihsal ederek menzil-i mezkuru zapt daiyesinde olduklarından meni hususu inha olunmaktan naşi tacir mersum ile mesfur Sarafyo ve kız kardeşi vesair erbab-ı vukuf bid-defeat Meclis-i Valaya celp olunarak sefaret tercümanı hazır olduğu halde ledet-tahkik bu bapta bunların tebeyyün eden tezvir ve töhmetlerine göre bazıları Bab-ı Âlî tomruğunda hapsolunmuş ve

bazılarının hakkında tazirat-ı lazime ifa kılınmış olarak hususi mezbur evkaf-ı hümayun müfettişi efendiye ledel-havale bu defa murafaadan verilen ilam-ı şer'inin hülasa-i mealinde mesfur Sarafyonun mukir ve muterif olduğu cemian 29.000 kuruş mukabelesinde suret-i katide istiğlal eylediği menzil-i mezbur müstakillen kendi tasarrufunda olmayıp babaları Refailin helakinden ber vechi münasafe (1/2) kız kardeşi ile mersumun uhde-i tasarruflarında bulunmuş iken mersum Sarafyo menzil-i mezkuru müstakillen istiğlal ve ferağ eylemesi gayri muteber olduğuna ve tacir mesfurun menzil-i mezkuru bütün bütün zaptederim demesi bu vecihle mugayir-i Şer' olduğu kendine bit-tefhim iskan kılındığına binaen menzil-i mezkurun nısf hissesi salifüzzikr 29.000 kuruşun ifasından mersum Sarafyo zimmiye reddolunmak şartıyla vefaen mersume Leviha nasraniye ve nısf-ı diğeri dahi babası helakinden intikal-i adi ile mersum Kadenko nasraniler uhdelerinde olmak üzere muahharan zayiden istihsal temessük ..... kaydı ..... yedlerine müceddeden başka başka temessükler ita kılınması ve meblağ-ı mezbur 29.000 kuruşu ikrarı mucibince tacir-i mesfura teslim ettirilmesi iktiza eylediği tahrir ve beyan kılınmış olmakla ber mucib-i ilam icabının icrasıyla keyfiyetin makam-ı celil-i nezaret-i hariciyeye bildirilmesi lazım geldiği meclis-i valada tezekkür kılıdığı muhat-ı ilm-i alileri buyrulduğunda ol bapta emr ü ferman hazret-i men lehül emrindir.
14 1262. A. MKT. MVL. 2/90.