
Hükümlünün “Mahrem Görüşme” Hakkı -İslam Hukuku ve Ürdün Kanunu Arasında Mukayeseli Bir İnceleme*

Dr. Abdülhâfız Yusuf Ulyân Ebû Hamide

Çev. Mustafa Hayta ve Ömer Korkmaz

Arş. Gör., Çukurova Üniversitesi İlahiyat Fakültesi

İslam Hukuku Anabilim Dalı

m-hayta@hotmail.com; omerkorkmaz111@gmail.com

ÖZET

İslam hukuku, caydırıcı bir ta'zîr cezası olması bakımından hapisten amaçladığı ile kanuna aykırı davranmasına ve meşru bir cezayı hak etmesine rağmen insanî hakları elinden alınmayan bir insan olması bakımından mahkûm hakkı arasında bir denge kurarak mahkûmun onur ve haysiyetini koruyan çeşitli hakları kabul etmiştir. İşte bu haklardan birisi de çağdaş bilginlerce mahrem görüşme diye tanımlanan cezaevinde mahkûmun eşiyle buluşma hakkıdır. Bu araştırma, bu görüşe yöneltilen itirazları reddederek ve bu konuda cumhur fukahânın yaklaşımını da tercih ederek söz konusu hakkı İslam hukuku tarafından temellendirmek amacıyla yazılmıştır. Bu araştırma ayrıca mahrem görüşme (şer'î halvet) hakkına yönelik İslam hukukunun tutumuyla Ürdün kanununun tutumu arasında mukayese yapmaktadır.

The Prisoner's Conjugal Right: a Comparative Study of Islamic Jurisprudence and Jordanian Law

Islamic Jurisprudence recognized numerous rights for the prisoner maintaining his dignity and humanity. In doing so, it maintains a balance between the legislator's intentionality in imposing the deterrent imprisonment and the prisoner's right to not waste his humanity despite his deserving the legal penalty. These rights include the prisoner's right to have legitimate privacy with his spouse inside the prison. The paper established the legal foundation of this right. It addressed the objections that might be raised in this regard outweighing the opinion of the General Juris-

* Ürdün Zerkâ Üniv. Şeriat Fak. Usul ve Fıkıh öğretim üyesi Dr. Abdülhâfız Yusuf Ulyân Ebû Hamide'nin *Mecelletü'l-câmiati'l-İslâmiyye li'd-dirâsâti'l-İslâmiyye'* de (sayı: 1 sayfa: 85-109 yıl: Ocak 2012) yayımlanan “Hakku's-secîn fi'l-halveti's-şer'iyye” adlı makalesinin tercümesidir. URL: <http://www.iugaza.edu.ps/ar/periodical/>

prudent's Consensus. The study offered a comparative discussion between Sharica position and that of the Jordanian Law.

Giriş**

Bilindiği üzere *hükümlü*, hapse girmeyi gerektirecek kanuna aykırı bir davranışı veya suçu işleyen ve bunun neticesinde hakkında onanan cezayı çekmekte olan kişidir. Bu bağlamda mahkûmun hapis cezasının müddeti de muhalefetin ya da işlediği suçun türüne bağlıdır. Hiç kuşkusuz, kanunlara muhalefet etme veya suç işleme, her ne kadar fert ya da fertlere yönelik olsa da toplumun tamamının hakkına yönelik bir suçtur. Çünkü toplumun güvenliği toplumu oluşturan bireylerin güvenliğini sağlamaktan geçmektedir.

Kanunlara muhalefet ya da suça karşı toplumun güvenliğini üstlenen caydırıcı bir güç bulunmadığı takdirde insanların hayatı çekilmez bir cehennem dönecek ve güvenin kaybedilmesi neticesinde her an bütün fertler korku içinde yaşayacaktır. Bu nedenle dünyadaki İslâmî ya da gayr-i İslâmî bütün devletler insanların sosyal hayatını koruyan emniyet ve askerî kolluk kuvvetleri oluşturmayı kabul etmişlerdir. Böylelikle her fert huzur ve güven içerisinde kendi işiyle meşgul olabilecektir. Ta'zîr cezası olarak düşünülen hapsin; aynı zamanda toplumda güvenliğin hâkim olması için caydırıcı ve ıslah edici bir mekanizma olması gerekir. Ancak burada üzerinde dikkatle durulması gereken önemli ve hayatî bir nokta vardır ki o da şudur: Hapsi

** Amerika Birleşik Devletleri ve Avrupa'da birçok eyalette bazı şartlarla hapishanelerde eş ziyareti uygulaması veya eşleri ile baş başa görüşme izni bulunduğu bilinen bir husustur. 27 Eylül 2012 tarihinde T.C. Başbakanı R. Tayyip Erdoğan'ın konuyla ilgili olarak aile odası uygulaması ile mahkûmların cezaevi dışında hazırlanmış odalarda aileleri ile 24 saat bir araya gelebileceği ve bu uygulamanın ağırlaştırılmış hapse mahkûm olanlar için de geçerli olacağını kapsayan demeciyle konu Türkiye'de ilk kez gündeme gelmiş ve tartışılır olmuştur. 6411 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, 31 Ocak 2013 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiş, buna göre İnfaz Kanunu'nun "Ödüllendirme" başlıklı 51. Maddesi de bazı değişikliklere uğramıştır. Yeni düzenlemeyle birlikte hükümlüler, kurum içindeki veya dışındaki genel durumları, eğitim ve iyileştirme faaliyetlerine etkin katılımları, kurum düzenine karşı tutumları ve kendilerine verilen işlerdeki gayretleri dikkate alınarak, bazı teşvik esaslı ödüllerden yararlandırılabilenleri öngörülmüştür. Bu ödüllerden biri de kapalı cezaevlerinde bulunan evli hükümlüler, en geç 3 ayda bir kez olmak üzere, 3 saatten 24 saate kadar eşleri ile kurum veya eklentilerinde cezaevi personelinin yakın nezareti olmaksızın mahrem şekilde görüşürülebileceği hususudur. Faydalı olacağı kanısıyla henüz gündemimize giren ve yasalaşan bu tartışmaya bilimsel bir katkıda bulunmak ve bu hususta Ürdün örneğini de sunarak fıkıh âlimlerinin söylemini serdetmek amacıyla bu makale tarafımızdan Türkçe'ye tercüme edilmiştir.

gerektirecek kanunlara muhalefet etme ya da suçu işleme eyleminde bulunan mahkûm; insanî, ahlakî ve edebî (manevî) haklardan tecrit edilmeli mi yoksa cezasını çekerken söz konusu hakları korunmalı mıdır? Daha açık bir ifadeyle, mahkûmun sosyal hakları sakıt olmalı mıdır veya hapis cezasını çekmeye uygun bir tarzda bu haklar saklı kalmalı mıdır?

Bu konuda fukahânın söylediklerini hızlıca gözden geçirdiğimizde onların, mahkûmun insan olmaktan kaynaklanan haklarından yoksun bırakılmayacağı, hatta riayet edilmesi ve ihmal edilmemesi gereken haklarının olduğu hususunda neredeyse ittifak ettiklerini görürüz. Çünkü İslam nazarında ceza infaz kurumu, sadece mahkûmun işlediği suça yönelik bir ta'zîr mekanizması olmayıp aynı zamanda mahkûmun kendine ve toplumuna yararlı bir vatandaş olarak tekrar topluma kazandırılması ve ıslah edilmesi noktasında bir hazırlık mekânıdır.

Fukahânın mahkûm adına güvence altına alınması gerektiğini açıkça zikrettiği haklardan bazıları şunlardır. 1. Hükümlünün insanlık, onur ve şerefi ile ilgili haklarının korunması. Bu nedenle, o dövülemez, zincire ve bukağıya vurulamaz.¹ 2. Hapishane dâhilinde İbadetle ilgili ritüellerini yapabilme hakkı. 3. Aile ve arkadaşlarıyla görüş hakkı.² 4. Ceza infaz kurumunda veya gerektiğinde hastanede sağlık hizmetlerinden (muayene/televi/ilaç) yararlanma hakkı.³

Çağdaş âlimlerce “şer’î halvet hakkı” olarak tanımlanan “mahrem görüşme hakkı” da fukahânın güvence altına alınmasını istediği mahkûm haklarından biri olarak öne çıkmaktadır. Şu kadar var ki bu hak, hem klasik dönemde fukaha tarafından hem de günümüzde ceza infaz kurumu koşullarını tanzim eden kanun koyucular tarafından dile getirilen bazı itirazlardan kurtulamamıştır. Yine de çağdaş ceza kanunlarının ilk etapta hapis cezasını öngörmesi ve bu hapsin çoğu zaman uzun yıllar sürmesi mahkûmun bu hakkının yeniden gözden geçirilmesini gerektirmektedir. İnanıyorum ki hapis cezasının mesela yirmi yıl gibi uzun bir süre olacağı, bu hakka itiraz eden fukahânın hiç birisinin aklına gelmemiştir. Şayet bu tür vakiya tesadüf etmiş olsalardı kuşkusuz kâil oldukları fetvayı değiştirirlerdi. Bu noktadan ha-

¹ Şeyh Nizam, *el-Fetâva'l-Hindiyye*, V. 63; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, VI. 308.

² İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, VI. 308; İbn Abidin, *Hâşiyetu reddi'l-muhtâr*, V. 519; Derdir, *eş-Şerhü'l-kebir*, III. 280; Haraşî, *el-Haraşî ala Muhtasari Halil*, VII. 56.

³ İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, VI. 308; İbn Abidin, *Hâşiyetu reddi'l-muhtâr*, V. 519.

reketle söz konusu meselenin fikhî ve kanunî açıdan yeniden araştırılmasına ihtiyaç duyulmuştur. Konuyu dört ana bahis altında inceleyeceğiz:

- I. Şer'î halvet ve mahkûm kavramlarının sözlük ve istilâh anlamları
- II. Şer'î halvete İslam hukukunun bakışı
- III. Şer'î halvetin tatbikinde dikkate alınması gereken kurallar
- IV. Şer'î halvet hakkına Ürdün kanununun bakışı
- V. Sonuç
- VI. Kaynaklar.

I. BAHİS

Şer'î Halvet ve Mahkûm Kavramlarının Anlamı

1.1. Halvetin Sözlük Anlamı

Sözlükte “halvet” mekânın boş olması; bir mekânda herhangi bir kimse veya herhangi bir şeyin bulunmaması veya bir kimsenin arkadaşıyla beraber ve baş başa olması anlamlarına gelir. Kişinin eşiyle birlikte olması da bu kavramla ifade edilir.⁴

1.2. Halvetin İstilâh Anlamı

Fakihler *halvet* kavramını; bir erkeğin yabancı kadınla, mahremleriyle, bir kadın grubuyla, nişanlısıyla ve eşiyle baş başa kalması gibi farklı açılardan ele almışlardır. Bizim burada üzerinde duracağımız konu, *erkeğin eşiyle halveti* meselesidir. Halvetin neyle gerçekleşeceği hususundaki ihtilafa dayalı olarak fukaha bu tabirlerin tanımında da görüş ayrılığına düşmüşlerdir. Bunu şu şekilde açıklayabiliriz.

Hanefiler, halveti sahîh ve fâsid olmak üzere iki kısma ayırmaktadırlar. Buna göre sahîh halvetin şartlarından birinin eksik olması halinde halvet, fâsid adını alacaktır. Sahîh halveti ise cinsel ilişkiye engel teşkil eden hakîkî, şer'î veya tabîî bir mâninin bulunmadığı bir mekânda erkeğin karısıyla beraber olması (içtima') şeklinde tarif etmişlerdir.⁵ Tanımda yer alan hakîkî mâni ile karı-kocadan herhangi birinin cinsel ilişkiye engel teşkil edecek şekilde hasta veya tarafların cinsel ilişkiye giremeyecek kadar küçük olması ya da kadının cinsel organında duhule engel teşkil eden et veya kemikten bir mânianın bulunması (ratkâ karnâ) gibi durumları kastetmektedirler. Zira bu iki

⁴ İbn Manzûr, *Lisanü'l-Arab*, IX. 265. (“Halâ” md.); İbrâhim Enis ve Diğerleri, *el-Mu'cemü'l-vasit*, I. 254; Râzî, *Muhtârü's-Sıhah*, s. 99.

⁵ Kâsânî, *Bedâiü's-sanai' fî tertibi's-şerai'*, II. 292-3; Mevsilî, *el-İhtiyar li-ta'lili'l-muhtar*, III. 103.

durum (ratkâ ve karnâ) cimâya fizikî olarak engel teşkil etmektedir.⁶ Burada şer’î mâni ile taraflardan birinin Ramazan orucunu tutuyor olması, hac ya da umre maksadıyla ihramlı olması veya kadının âdet veya lohusa olmasını kastetmektedirler. Zira sayılan durumların hepsi cimâyı haram kıldığından şer’an cimâya engel teşkil etmektedir. Aynı şekilde eziyet verici bir niteliğe sahip olduğundan âdet ya da lohusa olmak da cimâya engel teşkil etmektedir. Çünkü sağlıklı bir ruh ve yapıya sahip olmak, kişiyi ezaya sebebiyet vermekten alıkoyar.⁷ Tabiî mâni ile ise tarafların yanında üçüncü bir şahsın bulunması kastedilmiştir. Zira insan, üçüncü bir şahsın yanında eşiyle cinsel ilişkiye girmeyi kerih görür ve bundan utanır. Bu sâikler nedeniyle kişi kendini cimâdan alıkoyar. Bu üçüncü şahsın görebilen ya da âmâ olması; uyanık ya da uyuyor olması; bâliğ ya da âkil olsa bile henüz sabî olması; âkil ise kadın ya da erkek olması; nikâhlı eşi ya da yabancı bir kadın olması arasında bir fark yoktur. Çünkü âmâ göremiyorsa da hissetmektedir. Uyuyan birisinin ise her an uyanması muhtemeldir. Bu sebeplerle insan, başkasının huzurunda cimâ etmekten kendini alıkoyar.⁸

Malikîler ise, halvet-i sahîhayı *ihtidâ* veya *ziyâret halveti* şeklinde adlandırmakta ve şu şekilde tanımlamaktadırlar: Cinsel organı kesik (mecbûb) olmayan ergin bir erkeğin âdeten cinsel ilişkiye girebilecek bir bayanla cinsel ilişkinin gerçekleşebileceği süre zarfında -taraflar cimânın meydana gelmediğini iddia etse bile- yalnız kalmalarıdır. Bu durumda cinsel ilişkinin meydana gelemeceği kadar kısa surede baş başa kalmalar, *halvet* sayılmayacaktır.⁹

Hanbelîler ise kendisine bazı sonuçlar terettüp eden halveti, mümeyyiz ve bâliğ bir kimsenin bulunmadığı bir ortamda tarafların baş başa kalması şeklinde tanımlamıştır. Burada “mümeyyiz ve bâliğ” mutlak olup yanında olduğunu bildiği sürece bu kimsenin müslüman veya kafir; erkek veya kadın; âmâ veya gören; âkil ya da mecnun olması fark etmemektedir. Ayrıca halvetin gerçekleşmesi için şu şartlar da bulunmalıdır: 1. Erkek, yanında kadının

⁶ İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, III. 162; Serahsî, *el-Mebcut*, V. 271.

⁷ İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, III. 162; Serahsî, *el-Mebcut*, V. 271; Mevsîlî, *el-İhtiyar li-ta'lili'l-muhtar*, III. 104.

⁸ Serahsî, *el-Mebcut*, V. 271; Kâsânî, *Bedâiü's-sanai' fî tertibi's-şerai'*, II. 293; Mevsîlî, *el-İhtiyar li-ta'lili'l-muhtar*, III. 104.

⁹ Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî ala's-şerhi'l-kebir*, Dârü'l-Fikr, II. 468; Salih Abdüssemi' Ezherî, *Cevâhirü'l-iklil şerhu Muhtasari'l-Halil*, I. 308; Ahmed es-Sâvî, *Hâşiyetü's-Sâvî ala's-şerhi's-sağîr*, I. 413.

bulunduğunun farkında olacak. ii. Erkeğin cinsel ilişki isteğine kadın karşı koymayacak. iii. Erkek ve kadın cinsel ilişkiye girebilecek yaşta olacak (bu yaş sınırı erkek için 10 ve yukarısı; kadın için 9 ve yukarısı). Erkek ya da kadın bu yaş sınırlarının altında olursa halvete her hangi bir sonuç terettüp etmez.¹⁰

1.3. Mahkûm Kavramının Anlamı

1.3.1. Mahkûmun Sözlük Anlamı

Mahkûm (secîn), *hapsetmek* anlamındaki s-c-n fiilinden müştaktır. Secn, mastar kullanımı; sicn ise ism-i mekân kullanımıdır. Erkek ve dişi için aynı formda kullanılan söz konusu kavram, Kur'an'da şöyle geçmektedir. "Yusuf, "Rabbim!" dedi, "Bu kadınların benden istedikleri şeyi yapmaktansa zindanlarda (es-sicnu) çürümeyi yeğlerim." (Yusuf, 33) Farklı kıraatlerde bu kelime hem es-secnu (mastar) hem de es-sicnu (ism-i mekân) şeklinde okunmuştur, ancak yaygın olan okuyuş es-sicnu (kesreli) şeklindedir.¹¹

1.3.2. Mahkûmun İstilah Anlamı

Mahkûm ıstılahta kendisi için tasarrufta bulunmaktan, iş görmekten, dinî ve toplumsal uğraşlardan yargı kararıyla alıkonulmuş kimse, şeklinde tanımlanabilir.¹²

1.3.3. Kanunda Mahkûmun Tanımı

Ürdün kanunu mahkûmu, erkek olsun kadın olsun hakkında gerek yargı gerekse özel bir makam tarafından verilen karar gereğince cezasını çekmek üzere cezaevine konulan şahıs, şeklinde tarif etmiştir.

Zikredilen tariflerden hareketle bu çalışmada kastettiğimiz haliyle mahkûm için şer'î halvet, erkek olsun kadın olsun bir mahkûmun kendisine hukuken helal olan eşiyile onların izni olmadan hiç kimsenin muttali olamayacağı ve hapisane idaresi tarafından daha önce karı-koca ilişkisinin de yaşanabileceği şekilde hazırlanmış özel bir mekânda beraber olmalarıdır.¹³

¹⁰ Buhûtî, *Şerhu Münthehe'l-irâdât*, Dârü'l-fikr, III. 76; İbn Kudâme, *el-Muğni*, Mektebetü'l-Kahire, VII. 249.

¹¹ İbn Manzûr, *Lisanü'l-Arab*, XIII. 203. ("scn" md.); İbrâhim Enis ve Diğerleri, *el-Mu'cemü'l-vasit*, I. 418 "bâbu's-sîn"; el-Feyyûmî, *el-Misbâhü'l-münir*, I. 364.

¹² İbn Teymiyye, *Mecmû'u'l-fetava*, XXXV. 398; İbn Kayyim, *et-Turuku'l-hükmiyye*, I. 89.

¹³ Kanunu merâkizi'l-islâh ve't-te'hîl, (Kanun no ve kabul tarihi: 9/2004, Yayımlandığı resmi gazete tarihi ve sayısı 29.04.2004/4656)

II. BAHİS

İslâm Hukukunun Şer’î Halvete Bakışı

Mahkûmun istemesi halinde hapisanede eşiyile birlikte olabileceği hususunda fukahâdan üç yaklaşım varit olmuştur.

Birinci yaklaşım: Eşiyile bir arada olmak istediğinde üçüncü bir şahsın göremeyeceği şekilde uygun bir ortam da müsait olduğunda mahkûm bu hakkından alıkonulamaz. Bu Hanefîler,¹⁴ Hanbelîler¹⁵ ve bazı Şâfiîlerin¹⁶ görüşüdür. *el-Cevheretü'n-Neyyire* adlı eserin müellifi “Eğer mahkûm cinsel ilişkiye ihtiyaç duyarsa eşi veya cariyesiyle beraber olmasında bir beis yoktur”;¹⁷ *Esne'l-Metâlib fi fikhî's-Şâfiyye* adlı eserin yazarı ise “Eğer mümkünse mahkûm, hanımlarıyla cinsel ilişkiye girmekten engellenemez” demektedir.¹⁸

Anılan yaklaşımın sahipleri şu delilleri ileri sürmüşlerdir: Mahkûmun yeme ve içme gibi temel ihtiyaçlarının giderilmesi nasıl zorunlu ise cinsel ihtiyacının da karşılanması zorunludur. Çünkü bu ihtiyaçların her ikisi de insanın kendisinden müstağni kalamayacağı ihtiyaç türlerindedir.¹⁹

İkinci yaklaşım: Mahkûmun eşiyile cinsel ilişkiye girmesi yasaktır ve hapisanede cinsel ilişkide bulunmak mümkün değildir. Bu Mâlikîler’in görüşüdür.²⁰ Hanefîlerde de böyle bir görüş vardır.²¹ Mâlikîler mahkûmun cinsel ilişki yaşadığını şöyle temellendirmişlerdir: Bu iş (cinsel ilişki hakkı) hapsin var olma sebebine aykırıdır. Çünkü hapis, mahkûmu cezalandırmak, onu sıkıntıya sokarak işlediği suçtan pişman etmek ve üzerindeki insanlara ait olan haklarını ödettirmek için var olan bir mekanizmadır. Mahkûma cinsel ilişki hakkı tanınmasında ise onu rahatlatmak ve ona nimet bahşetmek vardır. Bu ise sayılan maksatlara ters düşer.²² Bu konuda Mâlikîlerden Sahnûn şöyle demiştir: “Eşine ya da başkasına olan borcundan dolayı hapse konulan

¹⁴ İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, VI. 308; Hind âlimleri heyeti, *el-Fetava'l-Hindiyye*, III. 418; Alaeddin Muhammed Haskefi, *Haşiyetü'd-dürri'l-muhtar*, V. 519; *el-Fetâva'l-Bezzâziyye*, V. 225.

¹⁵ İbn Müflih, *el-Fürû'* IV. 225.

¹⁶ Zekeriya el-Ensârî, *Esna'l-metalib şerhu ravzi't-talib*, IV. 306.

¹⁷ Ebû Bekr b. Ali b. Muhammed el-Haddâdî, *el-Cevheretü'n-neyyire*, II. 449.

¹⁸ Ensârî, *Esna'l-metalib şerhu ravzi't-talib*, IV. 306.

¹⁹ *el-Fetâvâ'l-Bezzâziyye*, V. 225; Burhanüddin Mâze, Mahmûd b. Ahmed, *el-Muhitü'l-burhânî*, IX. 45; *el-Fetâva'l-Hindiyye*, III. 418.

²⁰ Mevâk, *et-Tâc ve'l-iklîl*, VIII. 49; Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî ala's-şerhi'l-kebir*, XIII. 185.

²¹ *el-Fetâvâ'l-Bezzâziyye*, V. 225.

²² Mevâk, *et-Tâc ve'l-iklîl*, VIII. 49; Derdir, *eş-Şerhü'l-kebir*, III. 281.

kişinin eşiyile beraber olması caiz değildir. Çünkü o kişi cezalandırılmak için hapse konmuştur. Eğer cinsel ilişki hazzı yasaklanmazsa mahkûm cezalandırılmış olmaz”.²³

Üçüncü yaklaşım: Mahkûmun eşiyile cinsel ilişki hakkı vardır. Ancak yasaklanmasında meşru bir yarar varsa devlet başkanının yasaklama yetkisi bulunmaktadır. Bu Şâfiî mezhebindeki bir diğer görüştür.²⁴

Münakaşa ve Tercih

Biz, bu yaklaşımlardan birini tercih edebilmek için konuyla ilgisi olan aşağıdaki üç meselenin de açıklığa kavuşturulması gerektiğini düşünüyoruz. Bunlar,

- a) İslam ceza hukukunda cezaların şahsîliği ilkesi,
- b) Şer’î halvet konusunda fikhî tutum,
- c) Araştırma konusuyla ilgili yarar ve zarar dengesidir. İzleyen başlıklarda bu hususlarla ilgili olarak kısmen detay bilgiler sunulacaktır.

2.1. İslam Ceza Hukukunda Cezaların Şahsîliği İlkesi

Cezaların şahsîliği ilkesi İslam ceza hukukunun yerleşik ilkelerinden biridir. Bununla cezanın sadece suç işleyen ya da işleyenlere verilmesi ve -bir şekilde sorumlu olması dışında- başkasına cezanın sirayet etmemesi kastedilmektedir.²⁵ İslam bazı naslarla bu ilkeyi güvence altına almıştır.

Kim Allah’a iman ve itaat yolunu seçerse, bunu kendi iyiliği için seçmiş olur. Kim de inkârcılık yolunu seçerse, bu tercihiyle ancak kendine kötülük etmiş olur. Hiç kimse başkasının günah yükünü taşımaz. Ayrıca biz peygamber göndermedikçe hiçbir topluma azap etmeyiz. (İsrâ, 17/15) Bir kimse başkasının suçundan dolayı cezaya maruz bırakılamaz. (Nesâî, “Kasâme” Hadis No: 4832)

Mugîre b. Şu’be (ö. 50/670) anılan hadis ile ilgili olarak “bir kimse başkasından dolayı muaheze edilmez”, demiştir.²⁶ İslam ceza hukukundaki cezaların şahsîliği ilkesi, istisna kabul etmeyen mutlak bir ilkedir. Ancak bazıları hata ile adam öldürenin diyetini âkilesinin ödemesini bu ilkenin bir istisnası olarak kabul etmişlerdir.²⁷ Bu görüşe katılıp katılmamız İslam ceza huku-

²³ İbn Ferhûn, *Tebşiratü'l-hükkam*, II. 205.

²⁴ Büceyrimî, *Haşiyetü'l-Büceyrimî*, II. 419; Şebramlusî, *Hâşiyetü'ş-şebramlusî alâ nihayetü'l-muhtâc*, IX. 486.

²⁵ Yusuf Ali, *Fıkhu'l-ukûbât*, s. 21.

²⁶ Nesâî, *es-Sünen*, s. 737.

²⁷ Ahmed Behnesî, *el-Ukûbe fi'l-fıkhi'l-İslâmî*, s. 48.

kunda cezaların şahsîliği ilkesinin yerleşik olduğuna her hangi bir zarar vermez. Araştırmamıza bu ilkeyi tatbik ettiğimizde bir ceza olarak hapsin mahkûmun dışındaki birine sirayet etmemesi gerektiğini görürüz. Dolayısıyla mahkûmun eşiyle mahrem görüşmesine izin verilmediği takdirde mahkûmun eşinin de cezalandırılmış olacağı aşîkârdır. Çünkü kadının cinsel ihtiyacının eşiyle bir arada bulunmak suretiyle giderilmesi zorunlu ve aynı zamanda meşrudur. Burada bazı itirazlar söz konusudur. Aşağıda bu itirazları ve onlara yöneltilen reddiyeleri ele alacağız.

Birinci itiraz: İslam Hukuku ve Ürdün kanunu,²⁸ kadına hapis sebebiyle *tefrîk* talebi hakkını vermiştir. Dolayısıyla şer'î halvete cevaz vermeye gerek yoktur. Bu itiraza öncelikli olarak “kabul edilmesi gereken bir ihtiyaç olgusu”yla cevap verilebilir. Bu da mahkûm ve eşinden her birinin meşru cinsel ihtiyaçlarının olduğu gerçeğidir. Bunu kabul ettiğimizde aile kurumunun devamlılığını sağlayan şer'î/yasal bir çözümün araştırılması gerekmektedir. Çünkü -talakın meşruluğunu kabul etmekle beraber- ailenin talak ile dağılmasına sebep olacak bir çözüm, problemin başka bir problem ile halline götürmektedir ki bu da toplumsal çözülme ve sosyal güvenliğe karşı bir tehlike oluşması gibi daha kötü sonuçlara müncer olacaktır. Bir hukuk ilkesi olan “zarar misliyle izale olunamaz”²⁹ ilkesine göre zarar kendi dengi bir zararla giderilemiyorken daha şiddetli olan bir zararla giderilmesi nasıl mümkün olabilir?

İkinci itiraz: Her cezanın suçlunun şahsını aşırıp çocuklarına, eşine yahut da hizmetçi, işçi vb. onunla ilgili olan diğer şahıslara etki eden yönü vardır ama hiç kimse bu durumun cezaların şahsîliği ilkesine ters düştüğünü söylememiştir.

Bu itiraza şöyle cevap verilebilir: Asıl olan, cezanın etkisinin suçlunun şahsını aşmamasıdır; ancak bu durum, cezayı infaz etmenin kaçınılmaz bir sonucu olarak meydana geliyorsa burada yapılması gereken şudur: Bir taraftan bu temel ilkeye uyararak, diğer taraftan da “Zarar bi-kaderi'l-îmkân def olunur”³⁰ ilkesini işleterek kaçınılmaz sonuçlardan giderilmesi mümkün olanları izale etmektir. Dolayısıyla kadına şer'î halvet imkânı verilmesi halin-

²⁸ “3 yıl ya da daha fazla hürriyeti bağlayıcı kesin cezaya mahkûm olmuş insanların eşlerinin infaza başlandıktan bir yıl sonra -her ne kadar kocanın infak edebileceği malı olsa da- kadına başvurmak suretiyle nikâh akdinin feshini talep edebilir. Şu kadar var ki feshe ilişkin dava henüz karara bağlanmadan koca salıverilirse eşinin talebi reddedilir.” Ürdün Ahvâl-i Şahsiyye Kanunu, madde 125.

²⁹ İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, I. 87.

³⁰ Ahmed Zerkâ, *Şerhü'l-kavâ'id-i-fıkhiyye*, s. 114.

de kadının uğradığı zararın giderilmesi mümkün olur, izalesi mümkün olmayan diğer olumsuz sonuçlar ise bâki kalır. Bu durumda şöyle diyebiliriz: “Koy olan, zor ile sakıt olmaz”.³¹

Üçüncü itiraz: Bir kimse şöyle söyleyebilir: Şer’î halvet hakkı tanımak, Hz. Aişe’den (r.ah) rivayet edilen “Resulullah’ı (a.s.) şöyle söylerken işittim: Elbisesini eşinin evinin dışında çıkaran kadın, Allah ile kendisi arasındaki örtüyü yırtmış olur”³² hadisi ile Ebû Ümâme’nin (r.a) merfu olarak rivayet ettiği “Elbisesini çıkaran kadının Allah örtüsünü yırtar”³³ şeklindeki hadislere muhaliftir.

Bu itiraza şöyle cevap verilebilir: Resûlullah’ın (a.s.) muradı, (Allah en iyisini bilir) avret yerlerini gösterecek ve müstehcen vb. bir fiili işleme töhmetinde bırakacak şekilde kadının elbiselerini eşinin evinin dışında çıkarma konusunda gaflet göstermesini yasaklamaktır. Ancak kadının üstünü değiştirmek, rahatlamak ya da bizim konumuz olan şer’î halvet vb. fitne uyandırmaktan uzak mubah maksatlarla aile ve yakın akrabalarının evi gibi güvenilir bir yerde elbiselerini çıkarması söz konusu olduğunda bir yasak yoktur.³⁴

Dördüncü itiraz, Mâlikîler’in öne sürdüğü şu delilde ortaya çıkmaktadır: Mahkûma eşyle birlikte olma imkânı vermek hapsin vaz’ sebebi olan şer’î maksada aykırıdır. Bu maksat da insanların kendisi üzerinde olan haklarını ifa etmesi ve söz konusu cezanın caydırıcı olması için mahkûma sıkıntı vermektir.

Bu itiraz şöyle yanıtlanabilir: Bu maksadın ehemmiyetini ve meşruiyetini kabul etmekle birlikte bu itiraz öncelikli olarak “mahkûm daima işlediği suçun cezasını hak eden bir suçludur” öngörüsünden kaynaklanmaktadır. Hâlbuki çoğu durumlarda özellikle suçlu kabul edilmeksizin kişiye hapis cezası vermeyi gerektiren birçok sebep gölgesinde vakıa, bu öngörüye ters düşmektedir. Borç veya trafik kazaları sebebiyle hapis yatan ya da bazı ülkelerdeki siyasî muhalifler ve suçlu olmaksızın hapis cezasını gerektiren diğer durumlar buna örnek oluşturmaktadır.

İkinci olarak bu maksat, -bir kısmına işaret edildiği, diğer bir kısmının da daha sonra açıklanacağı üzere- mahkûma mahrem görüşme hakkının tanınmasıyla gerçekleşecek diğer bazı maksatlara da zıttır. Mahkûma bu hakkın verilmesiyle, anılan sıkıntının meydana gelmeyeceği iddiası da kabul edilemez. Hangi sıkıntı, mahkûma kanun tarafından verilen sınırlı şer’î hal-

³¹ Suyûtî, *el-Eşbah ve'n-nezair*, 159.

³² İbn Mâce, “Edeb” Hadis No: 3750.

³³ Hâkim, *el-Müstedrek*, “Edeb” Hadis No. 7782.

³⁴ Heyet, *Fetâvâ'l-İcneti't-dâime li'l-buhus ve'l-iftâ*, XVII. 22.

vet süresi bittikten sonra eşinden ayrı kalması ve sonraki buluşma zamanı gelinceye kadar –ki bu sınırı belirtmek kendi elinde değil bilakis kanunun elindedir- birbirlerini görememelerinden daha ağır gelebilir? Yine bu sıkıntı mahkûmun, evlatlarından ve ailesinden uzakta uyumasıyla da gerçekleşebilir. Bütün bunlardan dolayı ben kanunen sınırlı zamanlar içerisinde şer’î halvet hakkının tanınmasıyla bu maksadın ihlal edileceğini düşünmüyorum.

2.2. Şer’î Halvetin Fıkha Uygunluğu

Şer’î hüküm açısından halvetin beyanının dayandığı ikinci mesele şer’î halvetin fıkha uygunluğudur. Bununla, kocanın karısı üzerinde şeriat tarafından tanınan bir hak mı yoksa kocanın eşine yönelik bir görevi mi olduğu kastedilmektedir. Konuyla ilgili olarak fıkıh mezheplerine bakıldığında şunu görmekteyiz: Fakihler, karının ma’rûfa göre kocasına itaat etmesini, kocanın karısı üzerindeki haklarından biri olduğu hususunda ittifak etmişlerdir. Bu hakların en önemlilerden birisi muaşeret ve cimâ hakkıdır.³⁵ Nitekim Ebû Hüreyre’den Resûlullah’ın (a.s.) şöyle buyurduğu rivâyet edilmiştir: “Kişi karısını (cinsî mukarenet için) yatağına davet eder de kadın imtina eder de koca kızgın bir halde gecelerse, melekler o kadına sabaha kadar lanet ederler.³⁶

Cimânın kocanın bir hakkı olduğu hususunda fakihler, ittifak etmelerine rağmen bunun karının kocası üzerinde bir hakkı ya da kocanın karısına karşı bir görevi olup olmadığı; görevse ihmal etmesi halinde günah kazanıp kazanmayacağı hususunda ihtilaf etmiştir. Bu hususta iki yaklaşım söz konusudur. Buna göre (ı) kocanın eşiyle cimâ etmesi bir görev değildir. Bu Şâfiî mezhebinin görüşüdür.³⁷ Bu yaklaşım sahipleri şu gerekçeye tutunmaktadır. Cimâ erkeğin hakkıdır. İsterse bu hakkını kullanır, istemezse terk eder. Tıpkı bir ev kiralayan kimse gibidir. Kiracı, isterse orada oturur, istemezse oturmaz. Kadının cimâyı talep hakkı yoktur. Ayrıca koca bu hakkını kullanmamaktan dolayı günah da işlemiş olmaz.³⁸ (ii) Karısıyla cimâ etmesi erkeğin üzerine düşen bir görevdir. Bu yaklaşım ise, Hanefî³⁹, Malîkî⁴⁰, Hanbelî⁴¹

³⁵ Abdüsselam b. Saîd Tenuhi Sahnûn, *el-Müdevvenetü'l-kübrâ*, I. 341; İbn Abidin, *Hâşiyetu reddi'l-muhtâr*, V. 234; Ebû Zekeriyâ Nevevî, *el-Mecmu' şerhu'l-Mühezzeb*, XVI. 422; Muvaffakuddîn Kudâme, *el-Kâfi fî fikhî'l-îmâm Ahmed*, III. 81.

³⁶ Buhârî, “Bedü'l-vahy” Hadis No: 3237; Müslim, “Nikâh” Hadis No: 1436; Nesâî, *es-Sünenü'l-Kübrâ*, Hadis No: 11930.

³⁷ Şirbînî, *Muğni'l-muhtac*, III. 332.

³⁸ Şirbînî, *Muğni'l-muhtac*, III. 332.

³⁹ Kâsânî, *Bedâiü's-sanai' fî tertibi's-şerai'*, III. 350.

fakihler ve İbn Hazım'dan⁴² oluşan cumhur fukahâyâ aittir. Bu yaklaşım sahiplerinin delillerini şu şekilde sıralamak mümkündür. (i) Hz. Peygamber ile Abdullah b. Amr b. el-Âs arasındaki şu diyalog buna delildir:

*Ey Abdullah! Senin gündüz sâim gece kâim olduğun bana haber vermedi mi sanıyorsun? Abdullah'ın "Evet, öyle yapıyorum ya Resûlullah" demesi üzerine Hz. Peygamber, böyle yapma! Bazı günlerde oruç tut, bazı günlerde iftar et, oruç tutma! Gecenin bir kısmında uyu, bir kısmında da namaz kıl! Çünkü şu bedeninin senin üzerinde hakkı vardır; gözünün de bir hakkı vardır, eşinin bir hakkı vardır, buyurmuştur.*⁴³

Burada Hz. Peygamber, cimâyı karının kocası üzerindeki bir hakkı olarak tayin etmiştir. Mademki bu bir haktır, o halde koca üzerine bir görevdir. Yerine getirmediği ya da ihmal ettiği zaman günah kazanacaktır.⁴⁴

(ii) Şa'bî'nin (104/722) rivayetine göre bir gün Halife Ömer, yanında ashabdan Ka'b b. Sur (ö.36/656) isminde bir zat ile otururken bir kadın gelecek ya Emîre'l-mü'minin, kocamdan daha faziletli bir kimseyi görmedim, vallahi devamlı olarak gündüzleri oruç tutuyor, geceleri de ibadet ediyor, dedi. Bunun üzerine Ömer, kadına hayır dua etti ve onu övdü. Sonra kadın utanarak gerisin geriye dönüp gitti. Daha sonra Ka'b, halife Ömer'e Ey müminlerin emiri! Kadını şimdi kocasına düşman etmiş olmadın mı?, dedi. Ömer yaklaştı ve Ka'b'a hadi aralarında hüküm ver, şüphesiz sen taraflarla ilgili benim anlamadığım bir şeyi anlamış görünüyorsun, dedi. Bunu üzerine Ka'b, ben onu üç kuması olan bir kadın gibi değerlendiriyorum ki bu durumda kendisi dördüncü eş olmaktadır. Buradan hareketle kocanın üç gün/gece ibadet edebileceğine, dördüncü gününü ise eşine tahsis etmesine hükmediyorum. Bunu üzerine Ömer, vallahi ilk görüşün bana diğerinden daha ilginç geldi. Git ve Basra halkına kadılık yap, dedi. Başka bir rivayette ise sen ne hakkaniyetli bir kadısın, demiştir. Bu, oldukça yaygınlaşmış ve hiç kimse tarafından inkâr edilmemiş bir meseledir. Dolayısıyla bu hususta icmâ meydana gelmiştir.⁴⁵

⁴⁰ Hattâb, Muhammed b. Muhammed b. el-Mağribî, *Mevâhibü'l-celil şerhu Muhtasarı Halil*, V. 255; Ali el-Adevî, *Hâşiyetü'l-Adevî ala şerhi kifayeti't-talib*, V. 160.

⁴¹ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII. 30; Merdâvî, *el-İnsaf*, VIII. 353.

⁴² İbn Hazm, *el-Muhallâ bi'l-âsâr*, IX. 228.

⁴³ Buhârî, "Bedü'l-vahy" Hadis No: 5199; Müslim, "Sıyâm" Hadis No: 2800.

⁴⁴ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII. 30

⁴⁵ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII. 29.

(iii) Eğer cimâ, kadının hakkı; kocanın görevi olmasaydı kocanın cinsel organının kesik olması ve iktidarsızlık gibi acziyet durumlarında ve îlâ gibi cimâdan kaçınma halinde kadın, nikâhı feshetme hakkına sahip olmazdı.⁴⁶

(iv) Cimâ kadının bir hakkı olmasaydı birkaç eşi olan kocanın bütün zamanını –tıpkı vermekle yükümlü olduğu nafakadan daha fazlasını vermek gibi- birine tahsis etme hakkı olurdu.⁴⁷

Cumhur Fukahâ, cimâın kadının bir hakkı; kocaninsa görevi olduğu noktasında ittifak etmelerine karşın bu hakkın kullanım keyfiyeti konusunda görüş ayrılığına düşmüşlerdir. Bu hususta dört farklı yaklaşımdan söz etmek mümkündür. Buna göre, (i) Kadının mehri hak edebilmesi için ömürde bir defa gerçekleşmelidir. Bu görüş, Hanefîlere aittir.⁴⁸ (ii) Kadının istemesi halinde bu görev, her dört gecede birdir. Bu da Mâlikîler’in görüşüdür⁴⁹ ve bunun gerekçesi de erkeğin dört kadınla evlenme hakkına dayanır. Dolayısıyla kadının belirtilen sayıdan daha fazla cimâ talebinde bulunma hakkı bulunmamaktadır.⁵⁰

(iii) Dört ayda bir eşiyle cimâ etmek, kocanın görevidir. Bu yaklaşım ise Hanbelî mezhebine aittir⁵¹ ve şu şekilde gerekçelendirilmiştir:

Karılarıyla ilişkiye girmemek üzere yemin eden kocalar dört ay beklemek zorundadır. Bu süre sona ermeden vazgeçip dönerlerse bunda bir sakınca yoktur. Şüphesiz Allah çok affedici, çok merhametlidir. (Bakara, 2/226)

Anılan ayette Allah, îlâ yapan kimsenin eşiyle cimâyı terk müddetini dört ay olarak belirlemiştir. Îlâ yapmayanlar için de aynı süre geçerlidir. Şöyle ki yemin, cinsel ilişkiye girmeyeceğine dair îlâ yapan kimsenin cimâyı terk etmesini gerektirmez. Bu da, îlâ yapmayanlar için de cimâın vacip olduğuna delalet etmektedir. Kadın, îlâ sonunda kocasının yanında kalmak ve kazâî ayrılık talep etme arasında muhayyerdir. Neticede, “dört ayda bir defa”dan daha fazla cimâ talebinde bulunmak kadının hakkı olsaydı, erkeğe dört ay boyunca eşini terk etme salahiyeti tanınmazdı.⁵²

⁴⁶ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII. 30.

⁴⁷ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII. 30.

⁴⁸ Kâsânî, *Bedâiü's-sanâi' fî tertibi's-şerai'* III. 350.

⁴⁹ Hattab, *Mevâhibü'l-celil şerhu Muhtasarı Halil*, V. 255; Adevi, *Hâşiyetü'l-Adevi ala şerhi kifayeti't-talib*, V. 160.

⁵⁰ Hattâb, *Mevâhibü'l-celil şerhu Muhtasarı Halil*, V. 255.

⁵¹ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII. 30.

⁵² İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII. 30.

(iv) Örf'e göre nitekim koca eşine nafaka verirken kudret ve ihtiyaca göre nafakayı azaltabilmekte ve artırabilmektedir. Aynı şekilde ma'rûf çerçevesinde kifayet ölçülerinde ve bedenine zarar vermemesi ve gündelik meşgalesinden uzak kalmaması şartıyla eşiyile cimâ etmek kocaya düşen bir görevdir. Cimâyâ belirli bir müddet takdir edilmez. Bu yaklaşım da İbn Teymiyye'ye aittir.⁵³ Çünkü Allah Teâlâ, "Kocalarının karıları üzerinde belli hakları olduğu gibi kadınların da kocaları üzerinde belli hakları vardır."⁵⁴ buyurmuştur. Aynı meyanda Allah Resulü kocasından yeterli nafaka alamayan Hind'e yönelik söylediği "Sana ve çocuğuna yetecek kadar örf'e uygun nafaka alabilirsin." mealindeki sözü buna delalet etmektedir.⁵⁵

Bu nedenle denilebilir ki cimâ, hüküm açısından nafakaya benzer. Gece ve müt'a hakkı da nafaka ve cimâyâ benzer. Bütün bunlar için şeriat herhangi bir miktar takdirinde bulunmamıştır. Bu hususlarda karı-koca arasında anlaşmazlık vuku bulursa takdir yetkisi hâkime aittir.

İbn Kayyim, şu ifadeleriyle bu yaklaşıma destek vermiştir: Kocanın eşine ma'rûfa göre infakta bulunması, onu giydirmesi ve muâşerette bulunması gibi ma'rûfa göre eşiyile cimâ etmesi ona bir görevdir. Bilakis bu, aile hayatının umdesi ve amacıdır. Nitekim Allah Teâlâ ma'rûfa göre aile hayatının sürdürülmesini istemiştir. Cinsel ilişki de bu hayata dâhildir ve olmalıdır da. Bu hususla ilgili olarak şöyle denmiştir: Kocaya eşinin gıda ihtiyacını gidermek görev olduğu gibi, imkânlar dâhilinde onun cinsel ihtiyacını karşılaması da görevidir.⁵⁶

Ayrıca kocanın eşine karşı böyle bir görevi olmadığı şeklinde bir yaklaşıma sahip olan Şâfiîler'e itiraz kabilinden şöyle demektedir: Bu, kavillerin en zayıfıdır. Bu görüşü Kur'an, Sünnet, örf ve kıyas reddetmektedir. Kur'an'da Allah "Kocalarının karıları üzerinde belli hakları olduğu gibi kadınların da kocaları üzerinde belli hakları vardır." buyurmakla esasında kocanın eşi üzerinde hakkı olduğu gibi kadının da kocası üzerinde hakkı olduğunu haber vermektedir. Cimâ, kocanın karısı üzerinde bir hak ise o aynı zamanda Kur'an nassıyla sabit kadının kocası üzerinde de bir haktır.⁵⁷

⁵³ İbn Teymiyye, *Mecmû'u'l-fetava*, XXXII. 170; XXX. 55; 58; a. müellif, *el-Kavâidü'l-nûrâniyye el-fıkhiyye*, s.215-6.

⁵⁴ Bakara, 2/228.

⁵⁵ Buhârî, "Nafakât"; Müslim, "Akziye" Hadis No: 1714.

⁵⁶ İbn Kayyim, *Ravzatü'l-muhibbîn*, Mektebetü Dâri'l-beyan, Dimaşk 2000, s. 193-4.

⁵⁷ İbn Kayyim, *Ravzatü'l-muhibbîn*, s. 193-4.

Yine İbn Kayyim, Şâfiîler’in görüşüne benzeyen Hanefîlerin görüşünü de eleştirir ve bir başka açıdan bu görüşün geçersiz olduğunu ifade eder. Buna göre, evlilikteki amaç örf/ma’rûf çerçevesinde iyi ve güzel geçinmektir. Mehir, nikâhın saygınlığını tazim maksadıyla akde dâhil edilmiştir. Mehir aynı zamanda zina ve meşru nikâhı birbirinden ayıran bir işleve sahiptir. Nikâhla amaçlanan vücûbiyet, mehirle amaçlanandan daha kuvvetlidir.⁵⁸

İbn Kayyim, Hanbelîler’in yaklaşımına itiraz sadedinde ise şunları ifade eder: Hanbelîlerin bu görüşü, her ne kadar daha önce kaydedilen görüşlere benzerlik arz etse de yine de geçersizdir. Çünkü bu, taraflara hak ve sorumluluk tanıyan/yükleyen ve ma’rûfa/örfe mugayir bir söylemdir. Burada îlâ müddetinin dört ay olarak belirlenmesi Allah’ın kocalara nazarıyla ilgili bir durumdur. Çünkü erkek; yolculuk, te’dîb, kendini rahatlatma ve işleriyle meşgul olma gibi bazı sebeplerden dolayı zaman zaman cimâyı terk etme ihtiyacı duyabilir. Bu nedenle Allah erkeğe dört aylık süre tayin etmiştir. Buradan hareketle, cimâ “her dört ayda bir defa” şeklinde bir vakitle kayıtlanamaz.⁵⁹

TERCİH

Yukarıda kaydedilenlerden açıkça şu ortaya çıkıyor ki fakihlerin ekseriyeti cimânın koca üzerine bir görev olduğu -her ne kadar bu görevin gerçekleştirilme keyfiyeti noktasında ihtilaf etseler de- görüşündedirler. Bana göre ise bu mevzuda tercihe şayan olan, cimânın -kuvvet ve kifayet dengesi çerçevesinde- koca üzerine bir görev olduğunu dile getiren yaklaşımdır. Bu, evlilikten beklenen asıl maksadı -ki o iffetli ve muhsan olmaktır- gerçekleştirmeye yöneliktir. Kocasını cimâyı davet edip de kadın reddettiğinde Allah’a ve Resulü’ne isyan etmiş oluyorsa o halde kadının cimâyı arzulaması halinde onun iffeti ve fuhşa düşmesini engellemek için kocasının buna icabet etmesini istemek onun şer’î/yasal hakkı olarak kabul edilmelidir. Bu hüküm, “Kocalarının karıları üzerinde belli hakları olduğu gibi kadınların da kocaları üzerinde belli hakları vardır.” mealindeki ayetten çıkarılan karı-koca haklarının umumuyla da uyum arz etmektedir. Yine tercih ettiğimiz bu yaklaşımla cimânın karı-koca arasında müşterek bir hak olduğu kararına varılmış olmaktadır. Mademki cimâ da nafaka ve diğer haklar gibidir ve kocanın hapsedilmesiyle nafaka külfeti sakıt olmamaktadır. O halde cimâ da böyledir. Koca, bu vazifeyi ifa edebildiği ve eşi de bu yönde bir talepte bulunduğu

⁵⁸ İbn Kayyim, *Ravzatü'l-muhibbîn*, s. 193-4.

⁵⁹ İbn Kayyim, *Ravzatü'l-muhibbîn*, s. 193-4.

sürece zaman, mekân ve mütekâmilen yerine getirmesi gereken vb. işlerle ilgili şer'î kurallara riayet etmek şartıyla cimâ koca üzerine artık vacip olacaktır.

2.3. Halvetten Kaynaklanması Muhtemel Mefsedetler ve Maslahatlar Arasında Denge

Bu konuda önemle üzerinde durulan üçüncü mesele, halvete terettüp eden mefsedetler ve maslahatlar arasındaki dengedir. Mahkûmun bu hakkı elde etmesiyle galip zanla gerçekleşeceği düşünülen maslahatlara bakıldığında bu hakkın kullanımının bazı maslahatları beraberinde getireceğini söyleyebiliriz. Bunların en önemlilerini şöyle sıralamak mümkündür.

1. Mahkûmlar ve eşleri arasında evlilik bağının devam etmesi. Kocaları mahkûmiyet cezasına çarptırılmış ailelerin çoğu, özellikle uzun süreli hapse mahkûm edilmiş olanların aileleri, eşlerinin tefrik talebinde bulunması nedeniyle dağılma ve zayı olmaya maruz kalmaktadır.⁶⁰ Özellikle bu, ülkemiz (Ürdün) Ahval-i Şahsiyye (Medeni) kanununun kadın lehine tekeffül ettiği bir haktır. Mahkûm ve eşine mahrem görüşme hakkını kabul ettiğimizde tefrik talebine olan meylin hissedilir şekilde düşüşe geçeceği kuvvetle muhtemeldir.

2. Mahkûmun bu hakkı kullanması, uzun süre eşinden ayrı kalmaktan kaynaklanan büyük mefsedetlere açık hale gelmesinin engellenmesinde önemli rol oynar. Mahkûmlar arasında gerçekleşmiş cinsel sapkınlık hadiseleri pek çoktur. Ülkemiz hapisane sorumlularının çoğu, her ne kadar bu hadiselerin kayda değer bir boyuta ulaşmadığını, ferdî olaylar olarak kaldığında ısrar ediyorlarsa da bunun aksini teyit eden alan araştırmaları bulunmaktadır. Arap ülkelerinde bu hadiselerin şöhret düzeyine ulaşmamış, ferdî hadiseler olduğunu kabul etsek bile, sağlıklı siyaset yöntemi, sorun olgu düzeyine gelmeden henüz başlangıç safhasında iken onun üstesinden gelmektir. Zira daha sonra çözüm, güç hale gelebilmektedir.

3. Hükümlü bir kimse, beşerî tabiatından çıkamaz. Aksine, cinsel isteklerini tatmine daha fazla ihtiyaç duyar. Bu ihtiyacını giderememesi, psikolojisine olumsuz yansıyacaktır. Belki de bu, mahkûmlarda pek çok soruna yol açan sapkınlıklar ve psikolojik sıkıntılara götüren en önemli sebeplerdendir. Bu da, bu sorunun üstesinden gelmek ve bunu kontrol altında tutmak için

⁶⁰ Bir kısım Arap devletlerinin hapisanelerinde yapılan bazı alan araştırmaları şuna işaret etmektedir: Kocasının hapse girmesi sebebiyle tefrik talebinde bulunan kadınların oranı, % 28,24'lere ulaşmıştır. Aynı sebepten kocasının evini terk edenlerin oranı ise % 15,29'dur. Bk. Naci Muhammed Hilal, "el-İdâ' fi's-sicn ve'l-ahvâlü'l-eseriyye li's-sücenâ dirase sosyolojiye" *Mecelletü'l-buhûsi'l-emniyye*, Melik Fahd Fakültesi sayı: 25, Suud 2003.

maddî kaynaklar ve insan gücü kaynakları sağlama hususunda büyük çalışmalar yapmasını devlet için zorunlu hale getirir. Belki bu, çoğu zaman mahkûmlara sunulan ve mahkumiyet sonrasında topluma üretken insanlar olarak dönmeleri için onların rehabilite ve ıslahını amaçlayan rehabilitasyon ve eğitim programlarının faydasının neden az olduğunu da çoğu zaman açıklamaktadır. Bu nedenle mahkûmların eşleriyle halvet edebilmesi mahkûmlarda psikolojik dengenin sağlanmasında ve sonrasında söz konusu problemlerin önlenmesinde veya en azından minimize edilmesinde etkin bir rol oynayacaktır. Mahkûmlar ve eşleri arasında halvet-i şer’iyyenin tatbiki nedeniyle kuvvetle muhtemel gerçekleşeceği düşünülen bu maslahatların, söz konusu hakkın ihmal ve iğfali neticesinde büyük mefsedetlere dönüşeceği de açıktır. Bu zararların bazılarını daha önce işaret edilmişti. Bunlara ilaveten şu zararlardan da söz etmek mümkündür.⁶¹

I. Toplumsal Zararlar

1. Kadınların gayr-i meşru yollardan ihtiyaçlarını karşılamaları nedeniyle evliliklerin dağılma oranında artma.
2. Yukarıda anılan sebepten dolayı çocuklu ailelerde dağılma ve parçalanmanın artması.
3. Toplumun istikrarını tehdit eden toplumsal parçalanma.

II. Sıhî ve Psikolojik Zararlar⁶²

1. Hayal kırıklığı, depresyon ve madde bağımlılığı gibi psikolojik hastalıkların yayılması.
2. Dinen yasak olan cinsel sapkınlık vb. nedenlerden kaynaklanan cinsel hastalıkların yayılması.
3. Zikredilen durumlara maruz kalmaktan kaynaklanan psikolojik krizlerin artması
4. Kocalarının işlediği suçtan sorumlu olamamalarına rağmen eşlerin psikolojik sıkıntılarının artması.

Meselenin hükmü hususunda bu faslın dayandığı konular vuzuha kavuşturulduktan sonra konuyla ilgili üzerinde nazar ve maslahata dayalı ictihad yapılabilecek herhangi bir nassın olmadığını vurgulamak gerekir. Yukarıda açıklandığı şekilde konuyu çevreleyen maslahat ve mefsedetlere

⁶¹ Bk. Şeyma Hasan Ali, “Taknînü’l-halveti’ş-şer’iyye fi zıllı’s-siyâseti’l-ıslâhiyye dâhile’s-sucûni’l-masriyye”, URL: <http://www.maatpeace.org/sites/www.maatpeace.org/files/>.

⁶² Bk. Muhammed cemal Arefe, “el-Halvetü’ş-şer’iyye fi’s-sucûn”, URL: <http://www.alukah.net/Social/> 04.01.2007.

bakıldığıında ve bu durumda bir araştırmacının Hanefî, Hanbelî ve Şafîîlerden oluşan cumhurun yaklaşımını tercih etmek suretiyle mahkûma halvet hakkını tanımanın meşru olduğunu söylemesi mümkündür. Şu kadar var ki uygulamanın akamete uğramamasını garanti etmek adına gözetilmesi gereken şer'î ve nizamî prensipler de dikkate alınmalıdır.

III. BAHİS

Şer'î Halvetin Tatbikinde Dikkate Alınması Gereken Kurallar

Aşağıda halvet hakkının uygulanması sırasında uyulması gereken bazı kurallar zikredilecektir. Bu kuralların değişikliğe açık olduğunu ifade edelim.

I. Mahkûmun uzun süreli hükümlü olması. Bu şartın hikmeti, bir yünden cezaevinin var olma amaçlarının zora sokulmaması, diğer yünden ise hapis cezasının kısa süreli olması durumunda (halvete) aşırı ihtiyaç duyulmamasıdır. "Uzun müddet" in asgari süresini belirleme konusunda farklı görüşler ortaya atılmıştır. Biz, îlâ yapana İslam hukukunun belirlemiş olduğu 4 ay süresini dikkate almanın mümkün olduğunu düşünmekteyiz. Çünkü bu süre bittiğinde kadının bu ayrılık sebebiyle zarar görmemesi için Allah îlâ yapan kişiye geri dönmeyi (fey') ki fey' burada cinsel ilişki olarak tefsir edilmiştir⁶³ - veya boşamayı emretmektedir. Bu ise dört aydan fazla olacak bir ayrılığın kadını zina tehlikesine iterek kadına zarar vereceğini göstermektedir. Yine bu konuda Ömer b. el-Hattâb'ın ordudaki askerlere dört ay süre verdiği, sonra hanımlarına dönmelerini emrettiği şeklindeki rivayeti de dikkate almak mümkündür. İbn Kesir şöyle demiştir: Fukahâ ve diğer âlimler – îlâ yapana dört ay süre verilmesi ile ilgili- Malik b. Enes'in (r.a) Muvatta'da Amr b. Dînâr'dan rivayet ettiği şu rivayeti zikretmişlerdir: Amr b. Dînâr şöyle demiştir: Ömer b. el-Hattâb gece dışarı çıktı ve şu şiiri okuyan bir kadın işitti:

Bu gece uzadıkça uzadı ve zifiri karanlığa büründü.
Sevgilimle oynaşma hayali beni bitkin düşürdü.
Yemin olsun, içimde Allah korkusu olmasaydı,
Bu yatağın dört bir tarafı zangır zangır sallanırdı.

Bunun üzerine Ömer, kızı Hafsa'ya (r.a) "Bir kadın kocasının ayrılığına en fazla ne kadar sabredebilir" diye sorduğunda Hafsa, dört ya da altı ay deyince Ömer; "Askerlerden hiç birini bundan daha uzun süre tutmayaca-

⁶³ İbn Atiyye, *el-Muharrerü'l-veciz fi tefsiri'l-kitâbi'l-aziz*, I. 256.

ğım” demiştir.⁶⁴ Yine rivayet edilmiştir ki Ömer gece Medine’de dolaşırken bir kadının bu şiiri söylediğini duydu ve bunun üzerine kadınlara “Bir kadın erkeğinden uzakta en fazla ne kadar sabredebilir” diye sorduğu zaman; iki ay, üçüncü ayda sabır azalır, dördüncü ayda ise sabır tükenir, dediklerinde ordu komutanlarına askerleri eşlerinden dört aydan fazla uzak tutmamalarını yazmıştır.⁶⁵

II. Mahkûmun eşiyle mahrem görüşmede bulunacağı uygun mekânın bulunması. Bu genel kuralı fukaha da açıklamıştır.⁶⁶ Şüphesiz bu iş için uygun bir mekân sağlanması devletin yükümlülüğündedir. Devletin gizliliğin oluşmasını temin etmesi, mahkûmun ve eşinin onurunu koruması gerekmektedir.

III. Eşlerin haklarının korunması ve eşi cezaevinde iken kadının hamile kalması durumunda nesebin sabit olması için bu ziyaretlerin özel bir defterde resmi kayıt altına alınması.

IV. Hastalık olmadığından emin olmak için mahkûm ve eşinin kontrol edileceği cezaevinden bağımsız sağlık birimleri oluşturulması.

V. Buluşmanın haftada bir veya iki kez; iki-üç saat olacak şekilde belirli zaman dilimleri içerisinde olması. Tabi bunun tayini uzmanlar ve cezaevi sorumlularının işidir. Ancak bu idari işlemlerin özel bir mevzuat ile düzenlenmesi, görevi ne olursa olsun bu hakkı istediği zaman verip istemediği zaman ise mahrum bırakarak mahkûmu sorumlu kişilerin merhametine bırakacak şekilde inisiyatifin sorumlu kişilere bırakılmaması gerekmektedir.

VI. Bir önceki maddenin devamı olarak bazı Şâfiî âlimlerin “devlet başkanı, hükümlünün bu hakkını yasaklayabilir.” şeklindeki görüşüyle amel ederek sadece yargının bu hakkı engelleyebilmesi ve cezaevi içerisindeki çirkin davranışlarına karşı caydırıcı bir ceza olarak minimum düzeyde tutulması. Bu yasağın -hükümlünün durumunu düzeltmesi veya davranışlarını olumlu yönde değiştirmesi halinde tekrar bu hak sağlanacak şekilde- geçici olması lazımdır.

VII. Yasaların tanımadığı ya da yasaların tanıyıp fiili olarak uygulanmadığı ülkelerde bu hak, mahkûmlara tanındığı zaman resmi kurumların girişimiyle altyapısı hazırlanıp çeşitli basın/medya araçlarıyla ilan edilerek bu hakkın gereğinin hızlıca uygulanması, bu uygulamayı kabule yardımcı olacak toplumsal kültürün yayılması ve (utanma veya hâkim örtten kaynaklanan

⁶⁴ İbn Kesir, *Tefsîrû'l-Kur'ani'l-azim*, I. 235.

⁶⁵ İbn Kesir, *Tefsîrû'l-Kur'ani'l-azim*, I. 236.

⁶⁶ Haddâdî, *el-Cevheretü'n-neyyire*, II. 449; Ensârî, *Esna'l-metâlib şerhu Ravzi't-talib*, IV. 306

engeller kaldırılarak) bu hakkın yerine getirilmesi için İslam hukuku ve modern hukuk bilginlerinden yardım alınması.

VIII. Ahlakî, sosyal, sağlık, psikolojik konulara aşına olmaları ve hükümlü/tutuklulara karşı sanki onlar bunu hak ediyormuş gibi merhametsiz davranmaya iten alçakça bakışlarını düzeltmeleri için cezaevi görevlilerinin bilgilendirilmesi ve hükümlü/tutukluların her hangi bir şekilde aşağılamaya maruz kalmamaları.

Biz, bu konudaki teorik açıklamaların yeterli olmayacağını bunun yanı sıra uygulamanın da eşlik etmesi gerektiğine inanmaktayız. Neticede hükümlünün eşiyle mahrem görüşmesini yaparken yargıya daha fazla denetim ve kontrol görevi düşmektedir.

IV. BAHİS

Ürdün Kanununun Şer'î Halvetle İlgili Tutumu

4.1. Teorik yön

Ürdün kanunu, halveti-i şer'iyyenin mahkûmun bir hakkı olduğunu kabul etmiş ve bunu 2004/9 tarih ve sayılı *merâkizi'l-islâh ve't-te'hîl* kanununun 20. maddesinde "Bir yıl veya daha uzun süreyle hapse mahkûm edilmiş her kimse, müdürün talimatları uyarınca merkezde halvet için hazırlanmış bir mekânda eşiyle bir araya gelebilir." demek suretiyle açıkça ifade etmiştir. Mahkûmun halvet hakkıyla ilgili Ürdün kanununun tutumunu araştıran bir kimse için aşağıdaki mülâhazalar söz konusu olacaktır.

I. Kanun, bu hakkı tanıdığını açıkça ifade etmesine rağmen bu araştırmanın yazıldığı şu ana kadar bu hak pratiğe geçebilmiş ve uygulanabilmiş değildir. Bu hakkın tatbikine geçmişte ve şuan engel teşkil eden sebepleri aşağıda konuyu *pratik yönden* ele alırken açıklayacağız.

II. Kanun bu hakkı tanıdığını "Her hükümlünün (nezil) yasal eşiyle halvet hakkı vardır." demek suretiyle ifade ederken kadın ve erkek arasında bir fark gözetmemiştir. Madde metninde geçen *nezil* kavramı hem erkeğe hem kadına şamildir. Söz konusu kanunun 2. maddesi de *nezil* kavramını "erkek olsun kadın olsun, yargı veya hususî bir makam tarafından verilen kararın infazı için merkeze konulan şahıstır." şeklinde tanımlarken bu hak konusunda kadın erkek arasında bir fark bulunmadığını yine açıkça ifade etmiştir. Kanun, bu hakkın mahkûm bir kadına da ait olabileceğini en güzel şekilde ortaya koymuştur. Çünkü söz konusu hakkı, hapiste olan erkeğe has kılan görüşün zikrettiği şer'î gerekçeler, aynı zamanda ve bizatihi kadının mahkûm olması halinde de bulunmaktadır.

III. Kanun, bu haktan yararlanacak kişiyi “mahkûm” şeklinde ifade etmiştir. Bu tabir, haklarında henüz mahkûmiyet kararı verilmemiş “tutuklu” olanların -haklarında nihaî karar verilinceye kadar- bu haktan faydalanmasını engellemektedir. Çünkü madde metninde geçen “mahkûm aleyh” istilâhı, sadece haklarında kesin yargı kararı olanları kapsamaktadır. Bu yargı kararı da “bir yıl” müddetle kayıtlanmıştır. Kanunda geçen bu ifade, çoğu zaman tutukluluk süresi uzun yıllar süren pek çok nezîli bu haktan mahrum bırakmaktadır. Dahası söz konusu madde, yargı kararının ilk derece mahkemesi kararı veya kesinleşmiş karar⁶⁷ olduğunu ifade etmeksizin her iki kararı da kapsasın diye mutlak olarak geçmektedir. Madde, haliyle halvet hakkından istifade edecek kimselerin kapsamını genişletmektedir. Bu durum, kanun açısından artı bir durum olarak kaydedilebilir.

IV. Kanun, halvetten yararlanacak mahkûmun hapis süresini asgarî bir yıl olarak belirlemiştir. Hiç kuşkusuz, süre bir yıl olarak tahdit edilirken bu konudaki farklı itihadlardan biri esas alınmıştır. Konuyu ele alırken zikredilen sebeplerden dolayı bu sürenin dört ay olarak belirlenmesinin tercihe şayan olduğu daha önce konuyu araştıranlar için serdedilmişti. Bu nedenle araştırmacı bir yılı uzun bir süre olarak görecektir. Dolayısıyla da azımsanamayacak sayıda mahkûm, bu hakkı kullanmaktan mahrum kalacaktır.

V. Kanun, şer’î halvetle ilgili şartların sağlanmasının gerekliliğini iki açıdan teyit etmektedir. Buna göre, birincisi mahkûm ve kendisiyle halvette bulunulacak kimse arasında yasal ilişkinin sağlanmasının gerekliliğidir. Bu durum, madde metninde “yasal eşiyile” şeklinde bir kayıtlı vurgulanmıştır. Böylelikle yasadışı ilişkiler dışarda tutulmuş olmaktadır. Cezaevi yönetiminden beklenen şey, resmi evlilik belgesinin varlığından emin olmak suretiyle yasal ilişkinin varlığını tespit etmeleridir. Kanun, bu durumu açıkça ifade etmekle meşru evlilik hariç erkek kadın arasında her türlü cinsel birleşmeyi haram kılan Hanif dinimizin ilkeleriyle tamamen örtüşmektedir. İkincisi halvete tahsis edilmiş mekânın bulunmasıdır. Şöyle ki, Kanun bu mekânda halvetin şartlarının hazırlanması gerekliliğini açıkça ifade etmiştir. Her ne kadar kanun açıkça bu şartı ifade etmese de bu mekânla ilgili akla gelen ilk şey, buranın gizli ve gözlerden ırak olmasıdır. Kuşkusuz bu mefhum, kanunun halveti, “şer’î” şeklinde bir sıfatla nitelemesinden anlaşılmaktadır. Bu, aynı zamanda daha önce zikredilen ve Hanif dinimizin örtünmenin gerekliliğini

⁶⁷ İlk derece mahkemesi kararı, istinaf yoluyla bozulabilen; kesin (nihâî) karar ise istinaf ile değil, aksine temyiz yoluyla bozulabilen karardır. Bk. Abdünnasır Ebü’l-Basal, *Nazariyyetül-hükmi’l-kadâi*, s. 497-8.

savunan ve bu büyük dinde bulunan değerleri koruma altına alan öğretilerinden hareketle fakihlerin vardıkları kabullerle de uyum arz etmektedir.

VI. Kanun, mahkûmun eşiyle halvetine izin verilen sürenin kaç defa olacağını (haftada bir veya iki defa mı ya da daha fazla veya bundan daha az mı?) zikretmediği gibi bir 'görüş'te eşlerin kaç saat baş başa kalacağını da zikretmemiştir. Bunların belirlenmesini bütün bu hukukî durumlarla alakalı özel talimatlar çıkarma yetkisine sahip hapisane müdürünün inisiyatifine bırakmıştır.

Araştırmacı, öncelikle ihtilafı ve bir beldede bulunan merkezler arasındaki uygulama farklılığını engellemek için bütün bunları kanunun açıkça ifade etmesi gerektiğini öngörmektedir. Aynı zamanda araştırmacı, bunların tahdidinin hapisane müdürlerinin inisiyatifine bırakılması halinde onların bu yetkililerini keyfi olarak mahkûmlara yönelik bir baskı aracına dönüştürebileceklerini de öngörmektedir. Bütün yetkilerin müdürlerin inisiyatifine bırakılması halinde mahrem görüşmeyle amaçlanan yarar ve sonuçlar, sakıt olacaktır.

4.2. Pratik Yön

Ürdün ıslah ve rehabilitasyon merkezi müdürü Albay Dr. Vaddâh el-Hamûd, halvet hakkını açıkça dile getiren Ürdün *merâkizi'l islâh ve't-te'hîl* kanunu (md. 20) uyarınca mahkûmların halvet hakkını kullanabilmeleri için Ürdün hapisanelerinde özel mekânların hazırlığının tamamlandığını ve hapisane idaresinin anket yoluyla mahkûmların söz konusu hakkın kullanılması ile ilgili görüş ve düşüncelerini aldığını teyit etti. Albay Doktor, bu anket sonuçlarının mahkûmların ezici çoğunluğunun bu hakkın kullanımını reddettiğine işaret ettiğini açıkça belirtmektedir. Saygıdeğer Albay, söz konusu hakkın kullanımının mahkûmlar arasında vücut bulan cinsel sapkınlık hadiselerinin engellenmesinde rolü olduğunu inkâr etmemekle beraber, aynı zamanda Ürdün ıslah merkezlerindeki cinsel sapkınlık hadiselerinin zaten fark edilir oranda olmadığını da vurgulamaktadır.

Mahkûmlardan birisi bu hakkını kullanmak istediğinde hapisane idaresi buna cevap verecek midir?⁶⁸ sorusu yöneltildiğinde saygıdeğer yetkili, şüphesiz ıslah merkezi idaresi söz konusu talebin ifasını karşılayacağını, çünkü bunun kanunun mahkûm lehine tekeffül ettiği bir hak olduğunu teyit etmiştir. Ancak ıslah merkezleri idaresi, kişi hapisaneye düştüğü ilk günden itibaren Ürdün kanunun kendisine garanti ettiği (özel bir levhada bütün

⁶⁸ Bu soru, araştırmacının saygıdeğer yetkiliyle 29.03.2011 Çarşamba günü sabah saat 09.00'da yaptığı röportajda dile getirilmiştir.

mahkûmların gözü önünde ilan edilen) yasal hakları tanıtmasına rağmen, mülakat anına kadar bu yönde herhangi bir talep olmadığını da sözlerine ilave etmiştir. Saygıdeğer yetkili, mahkûmların bu hakkı kullanımdan kaçınmasını ülkedeki baskın örf'e bağlamaktadır. Bu durum, daha önce zikrettiğim söz konusu hakkın kullanımına yönelik olumsuz kültürel algıyı değiştirmek için uzmanlar tarafından geniş çaplı kültürel bir hamle yapma zarureti teyit etmektedir.

SONUÇ

Bu bahsi noktalarken ulaştığımız en kayda değer neticeler şöyle özetlenebilir:

1. Cezayı hak etmesine rağmen bu durum mahkûmun bir insan olarak haklarından tecrit edilmesini gerektirmez. Bu hakların en önemlilerinden birisi de “mahrem görüşme hakkı”dır.

2. Bir mahkûm için -erkek olsun kadın olsun- “mahrem görüşme”, şer’an kendisine helal olan eşyle kendilerinin izni olmadan kimsenin nezaret etmeyeceği, karı-koca ilişkisinin yaşanabileceği ve daha önce idarenin izni ile bu amaca tahsis edilmiş özel bir mekânda bir arada bulunmasıdır.

3. Cezanın şahsîliği ilkesi, verilen cezanın eşe sirayet etmemesi için mahkûmun halvet hakkına sahip olduğu görüşünü savunmayı gerektirir.

4. Kuşkusuz cimâ, eşler arasında müşterek bir haktır. Kocanın hapis-hanede bunu yerine getirebilme imkânı varsa tıpkı nafaka gibi bunu ifa etmesi gerekir.

5. Mahkûmun bu hakka sahip olmadığı şeklindeki yaklaşım, hapis-hane içinde ve dışında pek çok ahlakî bozulmayı da beraberinde getirecektir.

6. Mahkûma halvet hakkı tanıyan bir söylem, bir yandan aileyi korumaya; bir yandan da ailenin parçalanmasını engellemeye yardımcı olur.

7. Ürdün kanunu, teorik açıdan bu hususta İslam fıkında çoğunluk tarafından tercih edilen yaklaşımla büyük ölçüde uyum arz etmektedir.

8. Bu hakkı en güzel şekilde tekeffül etmeye yönelik olarak Ürdün kanununu geliştirme ihtiyacı hala güncelliğini korumaktadır.

9. Söz konusu hakkın icrasında engel teşkil eden toplum kültürünü değiştirmek için kültürel bir hamle yapma zarureti bulunmaktadır.

10. Halvet hakkının icrasıyla ilgili kanunî detayların hapis-hane müdürlerinin inisiyatifine bırakılması bu hakkın tatbikinde keyfiliğe yol açacaktır.

11. Aşağıdaki önerileri kapsamaları için *merâkizi'l islâh ve't-te'hîl* kanununun 20. maddesinde tadile gitmek zorunludur.

a) Kanundan faydalanacak kimsenin (müstefid), tutuklu kimseleri de kapsamı için “hapse konulmasının üzerinden 4 ay geçmiş kimse” olarak tanımlanması.

b) Eşin halvet talebinde bulunacağı süre 4 ay olmalı.

c) İzin verilen ziyaretin kaç defa olacağı ve her bir ziyaret süresinin ne kadar olacağı açıkça ifade edilmeli.

KAYNAKÇA

Adevî, Ali b. Ahmed b. Mükerrremillah es-Saîdî, *Hâşiyetü'l-Adevî ala kifâyeti't-tâlibi'r-rabbanî*, Dârü'l-Fikr, Beyrut.

Behnesî, Ahmed Fethi, *el-Ukûbe fi'l-fıkhi'l-İslâmî*, Dârun li kitâbi'l-Arabî Kahire 1958.

Bezzâzî, Hafızüddin Muhammed b. Muhammed b. Şihab, *el-Fetâva'l-Bezzâziyye (el-Fetâva'l-Hindiyye içinde)*, Darü'l-fikr, Beyrut.

Buhârî, Muhammed b. İsmail, *Sahîhü'l-Buhârî*, (Fethü'l-bârî şerhiyle beraber) 1. bs. Dârü'r-Reyyan. Kahire.

Buhûtî, Mansur b. Yunus b. Selahiddin, *Şerhu Münthe'e'l-irâdât*, 1. Baskı. Dârü'l-fikr, Beyrut.

Büceyrimî, Süleyman b. Muhammed b. Ömer, *Haşiyetü'l-büceyrimî*, Mustafa el-Halebî baskısı. Beyrut.

Dâiratü kâdi'l-kudât, *Kanunu ahvali's-şahsiyye'l-Ürdünî*, Kanun no ve kabul tarihi: 36/2010, Resmi gazete: 17.10. 2010.

Derdir, Ebü'l-Berekat Ahmed b. Muhammed b. Ahmed, *eş-Şerhü'l-kebir, ala Muhtasari Halil Dârü'l-fikr*, Beyrut.

Desûkî, Ebû Abdullah Şemseddin Muhammed, *Hâşiyetü'd-Desûkî ala's-şerhi'l-kebir*, Darü'l-fikr, Beyrut.

Ebü'l-Basal, Abdünnâsir, *Nazariyyetü'l-hükmi'l-kazâî*, 1. Baskı Dârü'n-nefâis, Umman.

Enis, İbrâhim ve diğerleri, *el-Mu'cemü'l-vasit*, II. Baskı, Darü'l-fikr, Beyrut.

Ensârî, Şeyhülislam Zekeriyâ, *Esna'l-metâlib şerhu Ravzati't-tâlib*, 1. Baskı, Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut.

Feyyûmî, Ebü'l-Abbas Ahmed b. Muhammed b. Ali, *el-Misbâhü'l-münir fi' garibi's-şerhi'l-kebir*, Darül-kalem, Beyrut.

Haddâdî, Ebû Bekr b. Ali b. Muhammed, *el-Cevheretü'n-neyyire*, 1. Baskı, el-Matbaatü'l-hayriyye.

Hattâb, Ebû Abdullah Şemseddin Muhammed b. Muhammed b. Abdurrahman, *Mevâhibü'l-celil şerhu Muhtasari Halil*, 3. Baskı. Dârü'l-fikr, Beyrut.

Heyet, *fetâva'l-icneti'-t-dâime li'l-buhus ve'l-iftâ* (cem ve tertip: Ahmed b. Abdurrezzak ed-Düveyş)

Hind âlimleri heyeti, *el-Fetâva'l-Hindiyye*, Darü'l-fikr, Beyrut.

İbn Abidin, Muhammed Emin b. Ömer b. Abdülazîz, *Hâşiyetu reddi'l-muhtâr ale'd-dürri'l-muhtar*.

İbn Atiyye, el-kâdî Ebû Muhammed Abdülhak el-Endelüsî, *el-Muharrerü'l-vecîz fî tefsiri'l-kitâbi'l-aziz*. 1. Baskı, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut.

İbn Ferhûn, Ebü'l-Vefa Burhaneddin İbrâhim b. Ali b. Muhammed, *Tebşiratü'l-hükkâm fî usuli'l-akziye ve menâhici'l-ahkâm*, Dârü'l-kütübi'l-İlmiyye, Beyrut.

İbn Hazm, Ebû Muhammed b. Ali b. Ahmed b. Saîd Zahiri, *el-Muhallâ bi'l-âsâr*, thk. Abdülgaffâr Süleyman, Dârü'l-fikr, Beyrut.

İbn Kayyim, Ebû Abdullah Şemseddin Muhammed el-Cevziyye, *et-Turuku'l-hükmiyye fî's-siyaseti's-şer'iyye*, Darü'l-beyan, Dimaşk.

----- *Ravzatü'l-muhibbin ve nüzhütü'l-müştâkin*, Mektebetü Dâri'l-beyan, Dimaşk 2000.

İbn Kesîr, Ebü'l-Fida İsmail, *Tefsirü'l-Kur'ani'l-azim* 1. Baskı. el-Mektebetü'l-sariyye, Beyrut.

İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed b. Muhammed, *el-Muğnî*, III. Baskı. Mektebetü'l- Kahire.

İbn Manzûr, Muhammed b. Mükerrrem b. Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, 1. Baskı, Dâru Sadır, Beyrut.

İbn Müflih, Ebû Abdullah Şemseddin Muhammed b. Müflih b. Muhammed, *Kitâbü'l-el-fürû' Âlemü'l-Kütüb*, Beyrut.

İbn Nüceym, Zeynüddin b. İbrâhim b. Muhammed, *el-Eşbâh ve'n-nezâir* 1. Baskı, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye 1999, Beyrut.

İbn Teymiyye, Ebü'l-Abbas Takıyyüddin Ahmed b. Abdülhalim, *el-Kavâidü'l-nuraniyye el-fıkhiyye*, I. Baskı Mektebetü's-sünneti'l-Muhammediyye, Kahire ts.

-----, *Mecmû'u'l-fetâvâ*, Riyad.

Kanunu merâkizi'l-ıslâh ve't-te'hîl, (Kanun no ve kabul tarihi: 9/2004, Yayımlandığı resmi gazete tarihi ve sayısı 29.04.2004/4656)

Kâsânî, Ebû Bekr Alaeddin Ebû Bekr b. Mes'ud b. Ahmed, *Bedâiü's-sanai' fî tertibi's-şerai'* el-Mektebetü'l-İlmiyye, Beyrut.

Mahmud, Yusuf Ali ve Mustafa Ahmed Necîb, *Fıkhu'l-ukûbât*, Kudüs Üniversitesi Açık Yayını. 1998.

Mâze, Mahmûd b. Ahmed Burhanüddin, *el-Muhîtü'l-burhânî*, Dâru ihyai't-türasi'l-Arabî.

Merdâvî, Ebü'l-Hasan Alaeddin Ali b. Süleyman b. Ahmed, *el-İnsâf fî ma'rifeti'r-râcih mine'l-hilaf ala mezhebi'l-İmami'l-mübeccel Ahmed b. Hanbel*, Dârü'l-kütübi'l-İlmiyye, Beyrut.

Mevâk, muhammed b. Yusuf b. Ebü'l-Kâsım, *et-Tâc ve'l-iklîl li muhtasari Halil*, Darü'l-fikr, Beyrut.

Müslim, Müslim b. el-Haccac en-Nîsâbûrî, *Sahîhu'l-Müslim* (Nevevî şerhiyle) 1. Baskı Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye Beyrut.

Naci, Muhammed Hilal, "el-İdâ' fî's-icn ve'l-ahvâlü'l-üseriyye li's-sücenâ" (sosyolojik bir araştırma) *Mecelletü'l-buhusi'l-emniyye* Melik Fahd Fak, sayı: 25, Suud 2003.

Nesâî, Ahmed b. Şuayb Ali Nesâî, *es-Sünen*, (thk: Hasan Abdülmünim Hasan Şelebî) Müessesestü'r-risâle.

Nîsâbûrî, Ebû Abdullah İbnü'l-Beyyi Muhammed Hâkim, *el-Müstedrek ale's-Sahîhayn*, (tahkik: Mustafa Abdülkadir ata), 1. Baskı Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye Beyrut.

Râzî, Ebû Abdullah Zeynüddin Muhammed b. Ebî Bekr b. Abdilkadir, *Muhtârü's-Sıhah*, I. Baskı, Dâru Umman, Ürdün.

Sâvî, Ali, *Hâşiyetü's-Sâvî alâ şerhi's-sağîr*, Mustafa el-Halebî baskısı.

Serahsî, Ebû Bekr Şemsüleimme Muhammed b. Ahmed b. Sehl, *el-Mebsut*, 1. Baskı Darü'l-fikr 2000, Beyrut.

Suyûtî, Ebü'l-Fazl Celaleddin *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, 1. Baskı, Müessesetü'l-kütübi's-sekâfiyye, 1994, Beyrut.

Şebramlusî, *Hâşiyetü'ş-Şebramlusî alâ Nihâyeti'l-muhtâc*, Mustafa Halebi baskısı.

Şirbînî, Şemseddin Hatîb Muhammed b. Ahmed, *Muğni'l-muhtâc ila ma'rifeti meâni elfazi'l-Minhâc*, Dârü'l-marife Beyrut 1418.