

---

---

## İSLAM HUKUNDA HAPİS CEZASI ÇEŞİTLERİ VE SÜRELERİ

Yrd. Doç. Dr. Memet Zeki UYANIK\*

---

---

### Özet:

Tarih boyunca suç sayılan fiiller bütün toplumlar ve inançlar tarafından yasaklanmış, çiğnenmesi halinde ise kişiler cezalandırılmıştır. Tarihin her döneminde kurallara uyan kitleler olduğu gibi, onu ihmal ve ihlal edenler de var olmuştur ve olacaktır. Bunun için suç işleyenlere belli cezai müeyyideler ön görülmüştür ki bunlardan biri de hapidir. Hapis cezası, İslam hukukunda da var olan hürriyeti bağlayıcı cezalardan biridir. Bu makalede İslam hukuku açısından hapis cezasının çeşitleri ve süresini ele aldık.

**Anahtar Kelimeler:** Suç, Ceza, Hapis, İslam Hukuku, Ta‘zîr, İhtiyati Tedbir.

---

\*Mustafa Kemal Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Öğretim Üyesi, [mzuyanik@hotmail.com](mailto:mzuyanik@hotmail.com), yazar ORCID numarası: [0000-0002-8388-853X](https://orcid.org/0000-0002-8388-853X)

Bu makale, “*İslam Hukukunda Hapis Cezası ve Hapishane*” adlı doktora tezimizden üretilerek hazırlanmıştır.

---

---

## THE TYPES AND DURATION OF IMPRISONMENT IN ISLAMIC LAW

Yrd. Doç. Dr. Memet Zeki UYANIK

---

---

### **Abstract:**

Certain acts/behaviors that have been counted as an offense throughout history have been forbidden by all societies and beliefs, and persons have been punished in the case of violation. There have been and will be the masses who obey the rules, as well as those who neglect and violate these rules, in every period of history. Therefore, some certain penal sanctions have been determined for criminals, and one of them is imprisonment. Imprisonment, which also exists in Islamic law, is one of the penalties restricting personal freedom. In this study, we have discussed the types and duration of imprisonment in terms of Islamic law.

**Keywords:** Crime, Punishment, Imprisonment, Islamic Law, Ta'zîr, Provisional Injunction

### **Giriş**

İslam dini; iman, ibadet, muamelat ve ahlâk alanlarındaki ilkelerin uygulanmasını sağlamak, bunlarla ilgili emir ve yasakların çiğnenmesini engellemek, aynı zamanda bireysel ve toplumsal hayatı ıslah etmek gayesi ile dünya ve ahiret hayatına yönelik bir takım tedbirler almıştır. Bu tedbirler ve müeyyideler ceza kavramının kapsamı içindedir. (Bebek, 1993: 469)

Bununla birlikte İslam Hukuku, suç işleyenlere suçun çeşidine göre farklı cezai müeyyideler öngörmüştür. Suçluya verilen bu cezalardan biri de haptir. Sanığı veya suçluyu yargı kararıyla bir yere kapatıp hürriyetini kısıtlamak anlamına gelen hapis, (Bardakoğlu, 1997: 54; Seyyid, 1988: 9; Menekşe, 1998: 130; Hülagu, 1996: 5) hürriyeti bağlayıcı cezaların başında gelmekte olup Kur'an, Sünnet ve Sahabe uygulamasında örnekleri söz konusudur. Bunun yanında hapis

cezasının işlenen suça göre İslam hukukunda çeşitleri ve farklı süreleri vardır. Şimdi İslam hukuku açısından hapis cezasının çeşitlerini ve sürelerini ele alalım.

### **A. Hapsin Çeşitleri**

İslam hukukunda hapis cezası, maksadı göz önünde bulundurulduğunda, ihtiyati tedbir ve ceza şeklinde iki ana bölüme ayrılmaktadır. Hapis, İslam hukukunun cezalandırma ile ilgili belirlemiş olduğu önleyicilik (zecer), suç-ceza dengesi ve suçlunun ıslah edilip topluma kazandırılması şeklindeki ana ilkeleri doğrultusunda öngörölmüş bir cezadır.

Hapis, “kanun koyucunun tayinine ve hâkimin takdirine bağı bir husustur. Ancak İslam hukukçuları ihtiyati tedbir olarak hapsi uygun ve gerekli gördükleri halde, hapis cezasına, yani suçlunun hürriyetini bağlayıcı bir ceza ile cezalandırma yöntemine fazla sıcak bakmamışlardır. Bundan dolayı, öteden beri fakihler hapis cezasını en son başvurulacak bir çare ve müeyyide olarak görmüşlerdir. Bunun yanında fakihler, hangi durumlarda sanık ve suçlunun hapsedileceğı konusunda ayrıntıya inerek, hapis sebeplerini sınırlı sayıda tutmaya ayrı bir gayret göstermişlerdir.(Bardakoğı, 1997: 56)

### **1. İhtiyati Tedbir Niteliğinde Hapis**

Suçlu olup olmadığı sabit oluncaya kadar sanığın, borcunu ödeyinceye kadar borçlunun, ceza infaz edilinceye kadar suçlunun veya dışarıdan gelecek tehlikelere karşı korunması amacı ile bir şahsın, geçici bir süre için tutuklanması veya alıkonması demektir.(Bardakoğı, 1997: 55)

İhtiyati tedbir niteliğindeki hapis cezası, geçici ve alıkoyma mahiyetinde olduğundan, cezadan ziyade koruma tedbiri ve tali bir müeyyide olarak öne çıkar. Bu hapis türünün klasik dönem hukukçuları tarafından ihtiyat, töhmet ve soruşturma hapsi gibi isimlerle anılması da bu sebeptir. İhtiyati hapsin kendi içinde, hapsi gerektiren gerekçelere veya gözetilen amaçlara bağı olarak soruşturma (töhmet ve istihzar) hapsi, zorlayıcı hapis, infaz hapsi gibi

çeşitli alt ayırım ve adlandırmalara tabi tutulması da mümkündür.(Bardakoğlu, 1997: 55-56)

Şimdi ihtiyati tedbir kabilinden bazı hapis hallerini ele alabiliriz.

### **a. İtham Sebebi İle Hapis (Soruşturma Hapsi)**

İtham sebebi ile hapis, kendisine bir suç isnat edilen şüpheli bir kimsenin, suçlu olup olmadığı ortaya çıkıncaya kadar hapsedilmesidir. (İbnü'l- Kayyim, ts: 266) Bu konuda Hz. Peygamberin, bazı uygulamaları vardır. (İbnü'l- Kâs, 2007: 31; Sadrüşşehîd, 1977: 343) Nitekim Behz b. Hakîm rivayet eder ki, dedesinin komşularından bazıları, Resulullah tarafından adam öldürmekten sanık olarak hapsedilmişlerdir. Ancak dedesinin araya girmesi ve onların masumiyeti hususunda ikrarda bulunması üzerine Resulullah onları serbest bırakmıştır. (el-Ferrâ, 2000: 258; İbnü'l- Kayyim, ts: 32; Hamidullah, 2003: 933) Aynı şekilde Gatafan kabilesi, Beni Gıfarlı iki kişinin develerini çaldığını şikayet etmiş, bunun üzerine Hz. Peygamber Gıfarlı bir kişiyi hapsedirmiş, develer geri gelince serbest bırakmıştır. (İbn Ferhûn, 2007: 117)

İslam hukukçularının çoğunluğu, Hz. Peygamber'in bu gerekçelerle hapsedme örneklerini ve sonraki halifelerin uygulamalarını göz önünde bulundurarak, sanığın suçluluğuna delalet eden delillerin kuvvetli olması, sanığın durumunun meçhul olması ya da şahsiyetinin güven vermemesi gibi gerekçelerle hâkimin sanıklar hakkında gözaltı kararı verebileceğini belirtmişler. (Mâverdî, 2006: 322; Arbulu, 1992: 95; Behnesi, 1991: 204; Ebû Gudde, 2006: 102; Günay, 2000: 42)

İslam hukukunda, kural olarak kişinin suçsuz ve borçsuz sayılması şeklindeki genel ilke, (Mecelle, md. 8) bir kimsenin suçu ispat edilinceye kadar, kanun karşısında suçsuz kabul edilmesini ve buna göre muamele görmesini gerektiriyorsa da toplumda adaletin gerçekleşmesi, kamu düzeninin korunması ve bu gaye ile suç zanlısı hakkında soruşturma ve araştırma yapma, gerekli tedbirleri alma zarureti, bazı durumlarda kişinin özgürlüğünü kısıtlamayı haklı ve elzem kılabilmektedir. Bundan dolayı İslam hukukçuları, hem temel insan haklarının, sanık ve davalı haklarının korunması hem de adaletin, kamu düzeninin ve hukuk emniyetinin sağlanmasına

hassasiyet göstererek bu konuda dengeli bir yol izlemeye çalışmışlardır.”(Bardakoğlu, 1997: 57)

### **b. Borç Sebebi ile Hapis**

Malı olup da ödemeyen veya malının olup olmadığı bilinmeyen borçlunun hapsedilmesidir. (Bardakoğlu, 1997: 57) Hz. Peygamber, cebri icranın etkili olabilmesi için ödeme gücü olup da ödemeyen borçluları hapsedmiş, (Ebû Dâvûd, 1969: 29) alacaklısının isteği üzerine borcunu ödemeyen kişinin hapsedilmesine de izin vermiştir. (Ebû Dâvûd, 1969: 28; İbn Mâce, 1952: 15)

Bunun yanında, “İslam hukukunda borcunu ödemekten imtina eden borçlu için hacir, haciz gibi cebri icra tedbirlerinin yanında, ifaya zorlayıcı bir yöntem olarak hapisten söz edilir. Ancak bu yöntem öncelikli olarak malı olup da ödemeyen veya malının olup olmadığı bilinmeyen borçlu için gündeme getirilir. Buna karşılık ödeme imkânı bulunmayan borçlunun hapsedilmeyeceğinde fakihler görüş birliği içindedirler. Bu görüşün temelinde “Eğer borçlu darlık içindeyse eli genişleyinceye kadar ona mühlet vermek gerekir.” (Bakara, 2/280) ayeti ile “Kim yoksul olan borçluya mühlet verirse veya borcundan bir kısmını affederse Allah, onu kıyamet gününde arşın gölgesinde gölgelendirir.” (Ahmed b. Hanbel, 1981: 359) hadisinin yanı sıra borçluya yardımcı olunmasını ve süre verilmesini öğütleyen başka hadislerin (Müslim, 1966: 4) açık ifadeleri yer almaktadır. Ayrıca böyle bir hapsin alacaklı lehine bir sonuç doğurmayacağı ve borçlu için adeta zulüm olacağı düşüncesi yatar.” (Bardakoğlu, 1997: 57-58) Zira hapisten maksat, borçluyu sıkıştırmak ve borcunu ödemesini sağlamaktır. (Sadrüşşehîd, 1977: 352) Oysa fakir düşmüş bir borçlunun hapsi durumunda, bu neticenin gerçekleşmeyeceği aşikârdır.

Normal yollarla alacağını tahsil edemeyen alacaklının mahkemeden talepte bulunması ve diğer şartların da tahakkuk etmesi durumunda, borçlunun hapsedilmesi, çoğu fakih tarafından meşru görülmüştür. (Şâfîî, 1393/1973: 442; Sahnun, 2005: 205; Müzenî, 1998: 144; Şevkânî, 1993: 40; İbn Âbidîn, 2003: 60; Zühaylî, 2004: 4517) Bu fikirde olan âlimler görüşlerini, “Ödeme gücü bulunan borçlunun borcunu savsaklaması, onun kişilik haklarına müdahale edilmesini ve

cezalandırılmasını helal kılar.” (Buhârî, 1315: 13; Ebû Dâvûd, 1969: 29) hadisine dayandırmaktadırlar. Bu hadiste geçen “ukubât” (cezalandırma) kelimesini Şureyh, Şabî, Ebû Ubeyd gibi bazı bilginler “hapis” şeklinde yorumlamışlardır. Hanefî, Maliki, Şafî ve Hanbeli fakihleri de bu görüşü benimsemişlerdir. Buna kaşlılık Ebû Hureyre, Ömer b. Abdilaziz, Leys b. Sa’d ve Hasan el-Basrî gibi bazı âlimlere göre ise hadisteki “ukûbât” ile “şahsi takip” (mülâzeme) kastedilmektedir. (İbn Kudâme, 1984: 544) Bu görüşte olan âlimlere göre, ne Hz. Peygamber ne de ondan sonraki halifeler, hiçbir zaman borç sebebi ile hapis yoluna başvurmamışlardır. (İbn Kudâme, 1984: 544; İbnü’l- Kayyim, ts: 159) Bunun yerine borçlunun mallarını haczederek cebri satış yoluna gitmişlerdir. (Atar, 1990: 230)

Fakihler, borçlarının tutarı mal varlığından fazla olan borçlunun hapsedilmeyip mevcut malının alacaklılara orantılı şekilde paylaşılmasını gerekli görürler. (Şirbînî, 2006: 78; Zühaylî, 2004: 4521) Ancak İslam hukukunda borç sebebi ile esaret (köleleştirme) hiçbir zaman görülmemiş, malvarlığı ile sorumluluk esası benimsenmiş, borç sebebiyle hapis ceza olarak değil, sadece ifaya zorlamak amacıyla (hapsen tazyik) meşru kılınmıştır. (Karaman, 2003: 21)

Borcunu ödemeyen kişiye verilen hapis cezasından amaç, kişiyi tazyik edip başkalarına ders ve ibret olacak şekilde ta’zîren ve te’diben cezalandırmak, malının olup olmadığını araştırmaktır. (İbn Ferhûn, 2007: 235-238; Atar, 1990: 232)

Buradaki en önemli amaç, imkânı olduğu halde borcunu ödemek istemeyeni cezalandırmak hem de başkasının bu yola meyletmemesi, ticaretin ve benzeri hayatın zarar görmemesi ve tıkanmaması için tedbir almaktır.

Subhi el-Mahmasânî, borcunu ödemeyen kişinin hapis cezası ile cezalandırılmasını şöyle yorumlar: “Ticari işlerinde ve alacaklılara karşı sorumsuzca davranışları alışkanlık haline getirmiş borçluların, alacaklılara karşı bu sorumsuzca davranışlarını bertaraf etmek ve toplumda güven ortamını oluşturmak için onları hapsetmek yalnız gerekli değil, bilakis adaleti korumak, kamu çıkarlarını gözetmek ve ödeme imkânı olan borçluların borç ödemelerini sağlamak için

zorunludur. Zira imkânı olduğu halde alacaklının hakkını vermeyen kimselerin, insanların mallarını çalan ve hile yapan kişilerden bir farkı yoktur.” (Mahmasânî, 1983: 515-516)

Konu genel ahlak ve ticari ahlak açısından da çok önemlidir. Günümüzün zenginleşen ticari hayatında ödeme araçlarının da çeşitlenmesi ile hukuka aykırı tutumlar daha etkili hale gelmiştir. Ödeme gücü yerinde olan borçlunun hak sahiplerine ödemeyi geciktirmesi veya hileli yollara sapması açık bir haksızlıktır. Burada çıkarı sarsılan yalnız alacaklı değil, aynı zamanda kamudur. Kamu güveni ticaret ve ekonominin güvencesidir. Bu bakımdan önemli olan husus, mağdurun hakkının çiğnenmesine bir fırsat vermemek, buna cesaret edebilecek olanların önünü kesmektir. Borcunu ödememek için mal kaçırın, hileli yollara sapan, ödemeyi uzatan ve alacaklılara karşı ilgisiz kalan borçluyu hapse atmak, hukukun ruhuna aykırı bir hareket değildir. Çünkü açık bir şekilde haksızlık yapanı hoş görmek, haksızlık yapanların çoğalmasına sebep olur. (Şekerci, 1996: 127-128) Bazı fakihlere göre, akitlerden doğan borçlardan dolayı, borçlu hapsedilebilir. Akit dışında doğan borçlardan dolayı hapsedilemez. Diğer bazı fakihlere göre bey, ikrâz gibi akitlerden doğan borçlardan dolayı borçlu hapsedilebilir. Kefalet, sulh gibi akitlerden doğan borçlardan dolayı hapsedilmez. (Kudûrî, 1997: 96; Serahsî, 2001: 69-97; Kasânî, 2003: 96-99)

Bazı fakihlere göre, borç konusu, nafaka, mehir, itlaf edilen mal veya uzvun tazminatı ise borçlunun iddiası, yemini ile beraber kabul edilir. Alacaklı aksini ispat edemedikçe borçlu hapsedilmez. (Serahsî, 2001: 97; Atar, 1990: 243)

Borçlunun hapsedilebilmesi için borcunu ödemeye muktedir olması gerektiği gibi, aynı zamanda alacaklının alacağını istemesi gerekir. Bunun yanında borcun ödenme zamanının da gelmiş olması gerekir. Çünkü vadeli borçtan dolayı hiç kimse hapsedilmez. Hapsedilmeyeceği gibi aynı şekilde seferden de alıkonulamaz. (Kasânî, 2003: 96; Şirbînî, 2006: 78; İbn Âbidîn, 2003: 95; Zühaylî, 2004: 4513) İslam hukukçuları, hapis cezasını borçluyu cezalandırma yerine, borcunu ödemeye zorlama aracı ve içtimai ve ticari ahlakı koruma vesilesi kabul ettiklerinden borç miktarı ile hapis süreci arasında bir orantı kurmamış ve az miktardaki bir borç için bile hapsi

caiz görmüşlerdir. (Serahsî, 2001: 98; Kasânî, 2003: 96; Atar, 1990: 244) Buna göre hapse konu olan borç miktarı hakkında belli bir ölçü yoktur. Borçlu bir dirhem veya bir dirhemden daha az bir haktan dolayı hapsedilebilir. Çünkü hak söz konusu olduğunda, büyüklük küçüklük ya da azlık çokluk söz konusu olmaz. (Hülagu, 1996: 50; Âmir, 2007: 388)

Borç sebebiyle yakınların hapsi meselesi İslam hukukçularının özenle üzerinde durdukları hususlardan biridir. Buna göre, borçlu kişi baba, ana, dede, nine ise bunlar furu'una yani çocuklarına olan borçlarından dolayı hapsedilmezler. Ancak furu' akraba yani çocuklar, torunlar ise usulüne yani, anne, baba, nineye olan borçlarından dolayı hapsedilebilir. (Sahnun, 2005: 206; Serahsî, 2001: 96; Kasânî, 2003: 97; İbn Âbidîn, 2003: 74) Ancak baba çocuğuna karşı nafaka görevini yerine getirmiyorsa hâkim dilerse onu ta'zîren hapsedebilir. (Sahnun, 2005: 206; Kudûrî, 1997: 226; Serahsî, 2001: 98; Kasânî, 2003: 97; Âlim b. Alâ, ts: 234)

Erkek hapsedildiği gibi kadın da borcundan dolayı hapsedilebilir. Hatta karı-koca birbirlerine olan borçlarından dolayı hapsedilebilir. (Kasânî, 2003: 97) Müslüman kişi, zimmi, harbi, müste'men olsun fark etmeksizin gayr-i Müslime olan borcundan dolayı hapsedilebilir. Çünkü hapsin gerekçesi olan haksızlık onlar için de söz konusudur. (Sahnun, 2005: 206)

### **c. Önleme Amaçlı Özgürlük Kısıtlamaları (Önleme Hapsi)**

Suç işlemeyi alışkanlık ve meslek haline getiren ve serbest dolaşması halinde insanlara zarar vermesi güçlü ihtimal olan kişilerin, tövbe edinceye veya ıslah olduğu anlaşılıncaya kadar hapsedilmesidir. (Günay, 2000: 42-43) Bu tarz hapiste tutukluya yöneltilmiş bir suçlama yoktur. Bu hapis, serbest kalması halinde suç işleme riski yüksek olan veya topluma zarar vermesi kuvvetle muhtemel olan kişinin zararlarını önleme ve kamu menfaatini koruma gerekçesine dayanmaktadır. Haklarında hüküm verilinceye kadar harp esirlerinin güvenlik tedbiri anlamında hapsedilmesi de, bu hapis çeşidine örnek verilebilir. (Günay, 2000: 42-43) Buradaki amaç bir kötülüğün ortaya çıkmasını önlemek ve kamuyu bir tehlikeden korumaktır. Dolayısıyla bu tarz hapis daha çok halkı koruma ve emniyet tedbiri niteliğindedir.



Kaldı ki bu hapis çeşidinde hürriyetleri kısıtlanan kişiler genel olarak suç işlemiş, insanların canlarını yakmış ve bunu meslek haline getirmiş kimselerdir.

Suçu alışkanlık haline getirmiş kimseler, işledikleri suçlardan ve verdikleri zararlardan dolayı haklarında verilen cezalarla uslanmamış ise ve hala insanların canını yakıyor veya yakmaya meyilli ise o zaman: “*Zarar-ı âmmü def etmek için zarar-ı hâss ihtiyar olunur.*” (Mecelle, md. 26) kaidesinden hareketle hırabe suçuna yeltenenleri, bağileri, hapsetmek, (Avcı, 2014: 92-95) şerhlerinden emin olunmak için haklarında verilebilecek en makul hükümdür.

Bunun yanında İslam hukukçuları, suç işlemeyi alışkanlık haline getirenlerin, cinayet işlediği halde çeşitli sebeplerden ötürü had ya da kısas cezası uygulanamayan suçluların, ehliyetsiz ve bilgisiz olarak tutarsız fetva verip toplumda kargaşa ve fitneye yol açan müftü, bilgi ve ehliyeti olmadığı halde insanları tedavi etmeye kalkan sahte doktorların hapsedilmesi görüşündedir. (Daha geniş bilgi için bkz. Mâverdî, 2006; 323-327; “el-Habs”, *el-Mevsûatü'l-Fıkhiyye*, 1983: 300-304; Bilmen, 1968: 272; Behnesi, 1991: 90; Günay, 2000: 40) Ancak burada hapis cezasından amaç, kişiyi cezalandırmaktan çok ıslah etmek, toplumun huzurunu ve kamu düzenini korumaktır. Aynı şekilde esirler ve düşmana yardım edip güçlendirmemeleri ve onların gücünü, şevkini kırmak için toplumun genel menfaati gereği hapsedilir. (İbn Ferhûn, 2007: 210; İbn Kudâme, 1984: 60; Şîrbînî, 2006: 408; el-Fetâva'l-Hindiyye, 1991: 283)

#### **d. Güvenlik Tedbiri Olarak Hapis**

İslam hukukunda had, kısas, ta'zîr cezaları, suçu işlediği sırada isnat yeteneği olan faillere uygulanabilir. Ancak suç işlediğinde isnat yeteneği olmayanlara “tedîben ta'zîr” cezası uygulanır. Ta'zîr neveleri arasında sayılan “tedîben ta'zîr”, ceza sorumluluğu olmayanlara uygulanacak önleyici sosyal savunma araçlarıdır. İslam hukukçuları tarafından emniyet tedbirleri şeklinde adlandırılan güvenlik tedbirleri, toplumun korunması amacına hizmet eden ve tehlikeli suçlara uygulanan cezadan ayrı bir yaptırımdır. Kısıtlı ehliyetlilerle buluşa ermemiş küçüklere uygulanacak güvenlik tedbiri veya gözetim altına alınma tedbirleri İslam hukukçuları tarafından hapis olarak

adlandırılmış, fakat hapis cezasından farklı bir infaz prosedürüne işaret edilmiştir.” (Avcı, 2014; 225-226)

Topluma zarar vermesi kuvvetle muhtemel olan kişilere, kısıtlı ehliyetlilerle buluşa ermemiş küçüklere güvenlik tedbiri olarak hapis uygulanabilir.

### **da. Çocukların Hapsi**

İslam hukukunda doğumla başlayan ve ergenlik çağına kadar devam eden döneme çocukluk dönemi denir. (Aydın, 1993: 361) Çocukluk, doğumdan temyiz çağına ve temyizden ergenliğe kadar olmak üzere ikiye ayrılır. Birinci dönemdeki çocuğa “gayri mümeyyiz”, temyiz çağındakine de “mümeyyiz” denir. Her iki dönemdeki çocuk farklı dini-hukukî hükümlere tâbidir. (Aydın, 1993: 361)

İslam hukukuna göre gayri mümeyyiz çocuğun cezaî ehliyeti yoktur. Bunun sonucu olarak had ve kısası gerektiren bir suç işlemesi halinde cezalandırılmaz. (Ûdeh, 2005: 515) Çünkü ceza çekmeye mahal ve ehil değildir. (Çeker, 1990: 209) Ancak kişi hakkının ihlâli söz konusu olduğunda çocuk doğacak malî sorumluluktan kurtulamaz. Mesela kısası gerektiren bir suç işlerse kısas cezası diyete dönüşür. Bu diyeti de çocuğun akrabaları öder. Yine hırsızlık yapması halinde çocuğa had cezası verilemezse de çaldığı mal iade edilir, malı telef etmişse tazmin sorumluluğu vardır. (Aydın, 1993: 362) “Mümeyyiz çocuk ya da temyiz çağı, çocuğun iyi ile kötüyü, kâr ile zararı ayırdığı bir dönemdir ki bu çağın başlangıcı olarak genellikle yedi yaş kabul edilir. (Ûdeh, 2005: 514; Çeker, 1990: 38-40; Döndüren, 1989: 247) Mümeyyiz çocuğun cezaî sorumluluğu esas olarak gayri mümeyyiz çocuğun sorumluluğu gibidir. Hz. Peygamber’in ergenlik çağına gelinceye kadar çocuktan sorumluluğun kaldırıldığını ifade eden hadisi (Buharî, 1315: 22; Ebû Dâvûd, 1969: 17) konunun mesnedini teşkil etmektedir. Bu sebeple had ve kısas gerektiren suçların mümeyyiz çocuk tarafından işlenmesi durumunda suçluya bu suçlar için terettüp eden ceza verilmez. Ancak gerek had ve kısas gerekse ta‘zîr gurubuna giren suçlardan birisini işlemesi durumunda uygun ıslah edici müeyyidelerin uygulanması mümkündür.” (Kasânî, 2003: 270;Ûdeh, 2005: 515)

Mümeyyiz çocuk, suç işlediğinde münasip bir şekilde onu terbiye ve te'dîp için (Bilmen, 1968: 24) eğitici güvenlik tedbiri uygulanmalıdır. Ancak ta'zîri gerektiren fiil çocuk için gerçekte suç değildir. O fiile suç denmesi mecâzendir. Aynı şekilde böyle bir çocuğa uygulanan ceza, onu terbiye ve te'dîp edici olsun diye uygulanır. Gerçekte te'dîp olan bu uygulamalar ta'zîr cezası değil, çocuğu o kötü fiilden alıkoyucu zecrî bir tedbirdir ki o da dövmek veya bir müddet hapsedmek gibi hafif ta'zîrlerdir. (Çeker, 1990: 2010-2011) Bunun sebebi ise reşit olmayan çocukların fiilleri kanuni tipe uysa bile, kusurluluk (manevi unsur; isnat yeteneği) olmadığı için suç olarak nitelendirilememesidir. (Avcı, 2014: 226) Ukubâten ta'zîr, ceza ehliyeti olanlara, te'dîben ta'zîr ise bu ehliyeti olmayan çocuklara uygulanabilen yaptırımlardır.

Buna göre, “mümeyyiz çocuk hakkında cezadan ziyade onun psikolojisine ve manevi durumuna hitabı içeren ve işlediği fiilin kötülüğünü anlatmaya matuf sırf eğitici tedbir nevinden yaptırımlar bir başka deyişle ancak eğitici ve koruyucu özelliği olan hürriyeti bağlayıcı güvenlik tedbirleri uygulanabilir. Bu tedbir hapis de olabilir. Eğitici güvenlik tedbirleri, zamanın şartlarına göre yetkili yasama organlarına, takdiri de hâkimlere bırakılmış hususlardır.” (Avcı, 2014: 226-228) Bulûğa ermemiş çocukların emniyet tedbiri olarak hapsedilmesinin gerekli görülmesi halinde ise bunların babalarının veya velilerinin evinde hapsedilmesi önerilir. Yetişkinlerle birlikte bir yere hapsedilmeleri de doğru bulunmaz. (Bardakoğlu, 1997: 62)

### **db. Akıl Hastalarının Hapsi**

Kur'an-ı Kerim'e göre, insanı ilâhî buyruk ve yasakların muhatabı kılan akıldır. (Dönmez, 1993: 125) Akıl hastalığı ise kişinin aklını ve temyiz kudretini yok eden durumdur. (Şa'bân, 2005: 299) Akıl ve temyiz kudreti kalmayınca mükellefiyetlik de düşmektedir. Durum bu olunca akıl hastalarının hukuka aykırı eylemleri suç olarak kabul edilmemiş ve failinin cezalandırılması öngörülmemiştir. (Avcı, 2014: 228; Özgenç- Şahin, 2001: 253)

Hapis cezasındaki amaç, mükellefi işlediği suçtan dolayı cezalandırmaktır. Ancak kişinin aklını yitirmesi mükellefiyetini düşürmekte ve sorumluluğunu bitirmektedir. Bundan hareketle cumhur, suçlunun akıl hastalığını hapis cezasının infazına engel görmüşlerdir. (Şirbînî, 2006: 96; İbn Âbidîn, 2003: 57; Bardakoğlu, 1997: 63; Atar, 1990: 264; Hülagu, 1996: 90) Çünkü akıl hastaları bilinçli hareket etme yeteneğinden yoksundur. Onlara ceza vermek gereksiz acı çektirme olur. Bundan dolayı onlara rıfk ile muamele edilmesi bir de onların tedavi edilmesi gerekir. (Avcı, 2014: 229)

Cumhura göre, hapis cezasını çekerken, hapisanede aklını kaybeden kimsenin hapsedilmesinde bir anlam ve fayda yoktur. Onun için serbest bırakmak gerekir. Ancak serbest bıraktıktan sonra iyileşmesi halinde tekrar hapsedilir. Çünkü serbest bırakılmasının sebebi aklını yitirmesiydi. Şuur tekrar kazanılınca mükellefiyet geri gelmiş demektir. O halde yarıda kalan ceza tamamlanmalıdır. Bunun için de mahkûmu tekrar hapsedmek gerekir. (Karâfî, 1994: 208; Derdîr, 1303: 282; Desûkî, ts: 282)

Buna karşın Hanbeli ve bazı Hanefi hukukçulara göre, akli kaybetmek ta'zîr cezasının infazını durdurmaz. Bu hukukçulara göre hapis cezası, ta'zîr cezalarından birisi ve ondan kasdın te'dip olduğundan aklını yitiren mahkûmun topluma zarar verebileceği endişesi bulunduğu mahkûmiyet halinin devam etmesi gerekir. (Merdâvî, 1955-1958, 180; el-Fetâva'l-Hindiyeye, 1991: 418; "el-Habs", el-Mevsûatü'l-Fıkhıyye, 1983: 290; Bardakoğlu, 1997: 64) Bu görüşteki hukukçular, suçlunun cezai ehliyetinden çok üçüncü şahısların haklarının ve kamu düzeninin korunmasını ön planda tuttıkları için akıl sağlığı yitirilse bile hapsin devam etmesi gerektiğini savunmaktadırlar. Gereğe olarak da, hapsin ceza olmaktan ziyade müşahede altına alma ve emniyet tedbiri mahiyetinde olma görüşünü ileri sürerler. (Bardakoğlu, 1997: 64)

### **dc. Alkol ve Uyuşturucu Bağımlılarının Hapsi**

İslam dini, İnsanın kendini ve imkânlarını israf etmesi manasını taşıyan alkol ve uyuşturucuyu (Çalışkan, 2013: 298) naslarla haram kılmıştır. (Maide, 5/90, 91; Buhârî, 1315: 4) Bu zararlı alışkanlıkları kullananlara da ceza olarak 80 sopa vurmaya emretmektedir. (Kudûrî,

1997: 198; Sadrüşşehîd, 1977: 500; Kâsânî, 2003: 211; Akşit, 2004: 76)

Ancak kişi bu maddeleri ızdırâr veya ikrah ile ya da helal bir gıdanın alınması sebebiyle alarak sarhoş olmuşsa bu kimsenin fiiline ceza verilmez, bu kişiye, akıl hastasına ve gayri mümeyyiz çocuğa uygulanan hükümler uygulanır. (Akşit, 2004: 116)

İçki içen kişiye şürb haddi uygulanır. Ancak kişi ıslah olmaz da içki içmeyi bir alışkanlık haline getirirse duruma göre ıslah olması için hapsedilebilir. Nitekim Hz. Ömer, içki içip şürb haddi ile ıslah olmayanlara hapis cezası vermiştir. Ebû Mihcen es- Sakafi'ye sekiz defa şürb haddi uygulamasına rağmen, içki içme alışkanlığından vazgeçmediği için onu hapsedmiş, ıslah olunca da serbest bırakmıştır. (Ebû Yûsuf, 2009: 163; Abdürrezzâk, 1983: 353)

İmam Malik de, Hz. Ömer'in bu uygulamasını dikkate alarak alkol bağımlılarının güvenlik tedbiri olarak hapsedilmelerinin uygun olacağını söylemiştir. (Desûkî, ts: 353)

Osmanlıda şarap ve sarhoş olacak kadar şarap dışındaki içkileri içene had bunların dışında kalana ise ta'zîr cezası verilirdi. Bu ceza yerine göre hapis de olabilmekteydi. Aynı şekilde uyuşturucu kullananlara hapis cezası verilirdi. (Avcı, 2014: 444-446) Buna göre had cezasından sonra alkol bağımlılarının hapsedilebileceği gibi zararlı ve haram olan uyuşturucuyu kullananlar da hapsedilebilir. Bunun için uyuşturucu bağımlıları da güvenlik tedbiri olarak bir tedavi kurumuna yerleştirilir ve iyileşinceye (salahı tibben tebeyyün edinceye) kadar orada tutulur. (Avcı, 2014: 230)

#### **e. Cezanın İnfazına Kadar Hapis**

Bu hapis cezası, işlediği herhangi bir suçtan dolayı hüküm giyen bir kimsenin cezasının infazına kadar hapsedilmesidir. (Günay, 2000: 43) Bir kimse, işlediği bir suçtan dolayı kısas, recm, celd gibi bir cezaya çarptırılabilir. Bu kişinin cezasının infazı hamilelik, hastalık, emzirme, yaralanma gibi farklı nedenlerle ertelenebilir. Ancak cezaya çarptırılmış kişinin kaçması muhtemel ise, cezanın infazına kadar hapsedilmesi caizdir. (Ebû Yûsuf, 2009: 453-468)

Bu hapis çeşidinin meşruluğu Hz. Peygamberin uygulamasına dayanmaktadır. Nitekim Hz. Peygamber, anlaşmayı bozup kendisine ihanet eden Beni Kurayza Yahudilerini, cezalarını infaz edinceye kadar hapsedmiştir. (Serahsî, 2001: 97; Kettânî, ts: 246) Aynı şekilde üç defa zina yaptığına dair ikrarda bulunan sahabiye geri göndermiş, dördüncü defadan sonra onu hapsedmiş, durumunu soruşturduktan sonra suçun cezasını infaz etmiştir. (Müslim, 1966: 22) Bu ve benzeri uygulamalardan hareketle İslam hukukçuları, başka bir cezanın infazı için kişiyi hapsedmeyi caiz görmüşlerdir.

### **f. Ev Hapsi**

İslam'ın ilk dönemlerinde zina yapan ve bu zinaları dört şahitle kanıtlanan kadınlar, Nisa suresi 15. ayetine binaen evde hapsedilmekteydi. Evde hapis, İslam'ın ilk yıllarında, henüz suçlular çoğalmadan ve özel kurum veya koşulların bulunmadığı yer ve zamanlarda uygulanmıştır. (Avcı, 2014: 510; Behnesi, 1991: 83) Bu hapis ölüme kadar devam eden müebbet haptisi. (Elmalılı, 1979: 530; Behnesi, 1991: 83) Ancak ayetin sonunda ifade edildiği gibi bu hapis veya alıkoyma, Allah yeni bir yol gösterene kadar uygulanmıştır. (İbn Kesir, 1999: 204-206) Suçlular çoğalınca özel mekânlar hapisane olarak tahsis edilmiş dolayısıyla evde infaz terk edilmiştir. Osmanlıda, basit suç işleyenlere dışarı çıkmamak kaydıyla ev hapsi uygulanmıştır. (Avcı, 2014: 510) Aynı şekilde şehzadeler “şimşirlik” denilen kafese gönderilmekteydi. (Eroğlu, 2010, 480-483)

İslam'ın ilk dönemlerinde uygulanan ev hapsi günümüz hukukunda da belli suçlara ve belli yaştaki insanlara verilmektedir. Nitekim Türkiye Cumhuriyeti Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki 5275 nolu kanunun madde 110 b 2 fıkrası ile ev hapsi kanunlaşmıştır. Bu kanunla altı ay ve daha az süreli ceza alan kadına ve altmış beş yaşını bitirmiş insanlara ev hapsi verilebilmektedir.

## **2. Ceza Niteliğinde Hapis Cezası (Mahkumiyet)**

Hakkında had ve kısas cezası öngörülmemiş olan fiiller ve suçlardan bir kısmı için hapis cezası verilebilmektedir. Başka bir ifade ile İslam

hukukunda hapis cezası, ta‘zîr çeşidi olarak ele alınmaktadır. (Ebû Yûsuf, 2009: 466; Bardakoğlu, 1997: 56; Menekşe, 1998: 133)

“Ta‘zîren hapis, cezanın amacı ve korunmak istenen menfaat ölçü alındığında, ceza olarak hapis ve güvenlik tedbiri olarak hapis şeklinde ikiye ayrılabilir. Bu anlamda hapis cezadır, tutuklama ise tedbirdir. (Avcı, 2014: 18) Birinci türde suçlunun cezalandırılması, ikincide ise suç işleme tehlikesi taşıyan kişilerin sosyal savunma ön plana çıkarılarak hürriyetinin bağlanması, daraltılması veya haklardan mahrum bırakılması söz konusu olur.” (Bardakoğlu, 1997: 56)

İslam hukukçuları, “şahsi hakların ihlalden çok hukûkullah tabir edilen kamu haklarının ve düzeninin ihlali halinde, cinayetlerde ve had suçlarında ikinci veya üçüncü derecede, diğerlerinde ise çok defa öncelikle uygulanabilir bir ceza olarak hapis cezasını kabul ederler. Dolayısıyla kısasın veya had cezasının uygulanmadığı durumlar, kamu güvenliği, genel ahlak ve adap, toplumun ortak dini değerleri, devlet nizamı, yargı emniyeti ve kamu otoritesi aleyhine işlenen suçlar genelde hapis cezasını haklı veya gerekli kılan sebepler olarak görülmüştür. Bununla birlikte konu ta‘zîr grubunda yer aldığı ve son tahlilde kanun koyucunun veya onun müsaadesi dâhilinde kamu yetkililerinin takdirine bağlı olduğu için hapis cezasının sebeplerinin sayımının ve tasnifinin bir hayli zorluk arz ettiğini de belirtmek gerekir.” (Bardakoğlu, 1997: 58-59)

Bu ihlalleri saymak ve sınıflandırmak zor olmakla beraber belli başlı örnekleri zikredebiliriz. İslam hukukçuları, suçlu kimselere yardım ve yataklık yapanların, dinden dönenlerin, zındıkların, ehli beytten birine hakaret edenlerin, ashaba sövenlerin, Hz. Peygamberin ağzından yalan uyduranların, bid‘at çıkaranların, kefarecini yerine getiremeyenlerin, defalarca had cezasına çarptırıldığı halde içmekten vazgeçmeyen içki müptelalarının, kadın ticareti yapanların, cinsel sapkınların, hamamlarda avret yerlerini açanların, hırsızlıktan dolayı eli kesildiği halde bu suçu tekrar işleyenlerin, devlet ve kamu malına zarar verenlerin, faizli muamele yapanların, içki ticareti yapanların, alış-verişte aldatma ve sahtekarlık yapanların, insanlara yalan, fitne ve hile öğretenler, ihtikar yapanların, vakıf malını satanların, vakıf mallarını hak sahiplerine vermeyenlerin, cizye, haraç, öşür gibi vergileri vermeyenlerin, emaneti inkar edenlerin, borçlu olduğu nafakayı

ödemeyenlerin, yükümlülüğünü yerine getirmeyen vekillerin, yerine başkasının atanması imkansız durumlarda kaza görevini üstlenmekten kaçınan hâkimlerin, mahkeme heyetine karşı gelen veya hakaret eden sanıkların, haksız yere başkası hakkında dava açanların, yalancı şahitlerin, başkası lehine belirsiz bir şeyi inkar edip bunu açıklamaktan kaçınanların, devlet aleyhine faaliyet yapan Müslüman casusların, devlete karşı ayaklanma teşebbüsünde bulunanların ve bu sayılanlara benzer diğer suçları işleyenlerin ta'zîr niteliğinde olmak üzere hapis cezası ile cezalandırılabileceğini söylemişlerdir. (Daha geniş bilgi için bkz. Mâverdî, 2006: 323-327; el-Ferrâ, 2000: 172; Abdürrahim Efendi, 1243, 101-107; Düzdağ, 1972: 142; Menekşe, 1998: 133; Behnesi, 1991: 90; Günay, 2000: 40) Aynı şekilde bazı fakihlere göre namaz, oruç, zekat gibi ibadetlerini yerine getirmeyen de hapsedilebilir. (Mâverdî, 2006: 326; Çatalcalı Ali Efendi, T.B.M.M Kütüphanesi, Demirbaş: 73-588: 116; Bardakoğlu, 1997: 59; Günay, 2000: 40)

Ta'zîr niteliğindeki hapis cezası, bir başka ceza ile birleştirilerek de verilebilir. Mesela zina suçu işleyen bir kimse bekar ise 100 sopa cezasına çarptırılır. Bunun yanında bir süre hapis veya sürgün cezasına mahkûm edilebilir. (Mâverdî, 2006: 344; el-Ferrâ, 2000: 279; Şîrâzî, 1995: 24; Serahsî, 2001: 52; İbn Kudâme,1984: 43; Zühaylî, 2004: 5363)

Hapis cezası, diğer ta'zîr cezaları ile birleştirilerek de uygulanabilir. Örneğin, hapis cezası, dövme, teşhir etme gibi diğer ta'zîr cezaları ile birlikte verilebilir. (Remlî, 2003: 306; Behnesi, 1991: 207)

## **B. Hapsin Süresi**

İslam hukukunda hapis cezası, süresi belli olan ve olmayan şeklinde ikiye ayrılmaktadır. Süresi belli olan hapis de muvakkat ve müebbet olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.



## 1. Süresi Belli Olmayan Hapis

Süresi belli olmayan hapis, ağır suç işleyenlere veya suç işlemeyi alışkanlık haline getirenlere uygulanan bir ceza çeşididir. (Âmir, 2007: 341; Bilmen, 1968: 306)

Bu hapis çeşidine haps-i mechul da denir ki, bir kişinin, hâkim veya kanun koyucunun takdir edeceği bir müddet hapsedilmesidir. (Bilmen, 1968: 306; Atar, 1990: 228) Bu müddet meçhul olup, suçlunun halini ıslah edeceği zamana kadar devam eder. (Bilmen, 1968: 306)

Süresi belli olmayan hapis cezaları, suçu itiyat (alışkanlık) haline getirenler ve tehlikeli suçlular için uygulanır. Hadlerde, suçu önlenemeyen ve suçu itiyat haline getiren suçlunun cezasını uygun gördükleri takdirde, ta'zîren veya siyaseten, hapisle veya ölüm cezasıyla ağırlaştırma yetkisi, ilgili makamlara tanınmıştır. Şarap ticareti yapanlar, içki içme yeri ayarlayan ve fesat ehlinin orada toplanmasını sağlayanlar, insanlara tahkiri itiyat haline getirenler, zaruret sınırına varmayan ihtiyacı için hırsızlık yapanlar ıslah oluncaya kadar hapsedilebilirler. (Avcı, 2014: 299) Aynı şekilde başkasına hakaret eden veya söven, nişan, unvan, alamet ve kıyafet gaspında bulunan, (Avcı, 2014: 165) Ramazan ayında gündüz içki içen, 80 sopa içki haddi vurulduktan sonra ta'zîr cezası olarak ilaveten Ramazan ayına saygısızlıktan dolayı hapsedilir. Ramazan ayında mazeretsiz olarak orucunu açıktan yiyen kimseye de hapis uygulanabilir. (İbn Nüceym, 1333: 46) Kasten yaralama suçlarında, kısas yapma imkânı yoksa diyetle birlikte fail, ıslah oluncaya kadar hapsedilir. Muhannes, muğanni ve ağıtçı kadınlar da tövbe edinceye kadar hapsedilir. (İbn Nüceym, 1333: 46; Avcı, 2014: 300)

Suç işlemeyi alışkanlık haline getirenler veya ağır suç işleyenlere uygulanan bu hapis cezasının alt ve üst sınırı yoktur. Ancak hâkim, hapse süre belirlemeksizin ve suçu işleyen kişinin iyi hal göstermesi şartıyla serbest bırakılacağını hükmeder.

Osmanlıda süresiz hüküm şeklindeki haptisten tahliye için mahpus hangi esnaftan ise onlardan birkaç kişinin mahkemeye gelip mahpus lehine hüsnü şahadette bulunması geleneği vardı. (Ergin, 1995: 622)

## 2. Süresi Belli Olan Hapis

Süresi belli olan hapis, muvakkat ve müebbet olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

### a. Muvakkat Hapis

Kişinin belirli bir süre hapsedilmesi anlamına gelen muvakkat hapis, ta'zîr suçları içerisinde ikinci dereceden bir ceza olup yalnız basit suçlara verilir. (Bilmen, 1968: 306) Bu hapis, suçlunun ıslahı ve suçu önleme amacıyla belirli bir süre ile kişiyi tevkif etmektir. (Bilmen, 1968: 306) Bu süre suçun niteliğine ve suçlunun durumuna göre, uzun ve kısa olabilmektedir. Mesela; yalancı tanık ile bu suça azmettirenler, uzun süreli hapse mahkûm edilir. (Avcı, 2014: 302) Ancak rüşvet alan, veren ve aracılık edenler şiddetli ta'zîr ve uzun süreli hapse müstahak olur. (Bilmen, 1968: 314; Köse, 2008: 152)

Muvakkat hapis, süre anlamında kısa ve uzun süreli hapis olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

### aa. Kısa Süreli Hapis

Muvakkat hapsin en az süresi, bazı Şafîî hukukçularına göre bir cuma namazını kılacak kadardır. Bu mezhebe mensup diğer bazı hukukçulara göre ise bu süre bir gündür. (Mâverdî, 2006: 344; Dimyati, ts: 168) Maliki mezhebine göre de muvakkat hapsin en az süresi bir gündür. (İbn Ferhûn, 2007: 241) Hanefî hukukçularına göre ise bunun bir süresi yoktur, hâkimin takdirindedir. (Serahsî, 2001: 175; el-Fetâva'l-Hindiyye, 1991: 168; Üdeh, 2005: 601)

### ab. Uzun Süreli Hapis

Uzun süreli hapsin azami haddi İslam hukukçuları arasında tartışmalıdır. İslam hukukçularından bazıları bu süreyi altı ay diğer bazıları ise bir yıl olarak kabul etmektedir. Başka hukukçular ise veliyyü'l-emrin belirleyeceği kadar süreyi, en fazla süre kabul ederler. (Mâverdî, 2006: 323; İbn Ferhûn, 2007: 241; Üdeh, 2005: 601) Fakat Şafîîler hâkimin belirleyeceği bu sürenin bir yılı geçmemesini şart koşarlar. (Mâverdî, 2006: 344)

Hanefî (Serahsî, 2001: 175; İbn Nüceym, 1333: 46; el-Fetâva'l-Hindiyye, 1991: 168) ve Maliki (Karâfî, 1994: 206; İbn Ferhûn, 2007: 241) hukukçular, genel olarak ta'zîren verilen hapis cezası için azami bir sınır takdir etmemiş bu konudaki yetkiyi hâkime vermişlerdir. Ancak Şafîî fakihler, bu konuda farklı düşünmüş ve bu hususta farklı görüşler belirtmiştir. (Mâverdî, 2006: 344; Üdeh, 2005: 601; Bardakoğlu, 1997: 60)

Şafiilerden Ebu Abdullah ez- Zübeyri (ö.317/929)' ye göre bu süre tutuklamada bir ay, cezada altı ay, diğer Şafiilere göre ise bir yıldır. Mezhepte meşhur ve kabul gören ise bu görüştür. (Mâverdî, 2006: 344) Cüveynî (478/1085)'ye göre ise bu süre hâkimin takdirine bırakılmalıdır. (Cüveynî , 1979: 170)

Şafîî fıkıhçılar, süreyi en fazla bir yılla sınırlandırmaktadır. Bunda, sürenin uzamasının zulme yol açması endişesi, hapis cezasının had cezalarına denk bir ağırlıkta olmaması ve zina suçu için sünnette öngörülen bir yıllık sürgün cezasının süresine ulaşmaması gerektiği düşüncesi yatmaktadır. (Mâverdî, 2006: 344)

“Suçların, toplum üzerindeki etkisine göre süre ayarlanıp kanunda gösterilmelidir. Binaenaleyh zamana ve mekâna göre aynı suça verilecek hapis cezasının süresi farklı olabileceği gibi, ferdileştirme yoluyla ilk defa suç işleyenlerle itiyadi ve mükerrir suçlulara farklı sürelerde hapis cezası verilmeli, yani hafifletici ve ağırlaştırıcı sebepler dikkate alınmalıdır.” (Avcı, 2014: 303) Bunu da hâkimin takdirine bırakmak daha uygun olur kanaatindeyiz. Ancak ister kısa ister uzun süreli ceza verilsin, mahkûm bu ceza ile uslanmıyorsa o zaman süre maslahat gereği uzatılabilir. Nitekim Osmanlıda, süresi önceden belirlenmiş hapis veya hürriyeti bağlayıcı cezalarda, sürenin sona ermesine rağmen mahkûm uslanmamış veya bu hususta kefil göstermemişse sürenin uzatılması veya yeni bir süre tayini yoluna gidilmiştir. (Avcı, 2014: 303)

## **b. Müebbed Hapis**

Müebbet hapis, suçluyu cezalandırmak ve topluma vereceği zararı önlemek için mahkûmu ölünceye kadar hapsedmektir. (Bilmen, 1968: 306)

Hapis cezasında sürenin tayinini İslam hukukçuları, genelde kanun koyucunun takdirine bırakıp işlenen suçun ağırlığı, suçlunun konumu ve hapsin amacı ile hapis süresi arasında makul bir denkliğin bulunması lüzumundan bahsetmişlerdir. (Menekşe, 1998: 134) Her ne kadar uzun süreli hapis cezasına ilke olarak pek sıcak bakmasalar da istisna sayılabilecek belli durumlarda müebbet hapsi caiz görmekteyler. (Bardakoğlu, 1997: 60-61; Menekşe, 1998: 134)

İslam hukukçularının, müebbet hapis için istisna kabul ettikleri belli başlı suçları şöyle sayabiliriz: “Bir kimseyi tutarak başkasının onu öldürmesine yardımcı olmak, bir kişiyi yırtıcı hayvanın önüne atarak ölümüne sebep olmak, bir kişiyi güneşte veya soğukta bırakarak ölümüne neden olmak, livata fiilini işlemek, bid‘at propagandası yapmak, sahte para basmak, bir suçu işlemeyi alışkanlık haline getirmek, halkı devamlı surette taciz etmek, kadınlaşan erkekler ve erkekleşen kadınlar, hırsızlığı alışkanlık haline getirmek, kadınları kötü yola düşürmek, fuhuşa aracılık etmek, imkânı olduğu halde borcunu ödememek.” (Sahnun, 2005: 205; İbn Ferhûn, 2007: 235; Âmir, 2007: 346-352; “el-Habs”, el-Mevsûatü'l-Fıkhıyye, 1983: 289; Ebû Gudde, 2006: 87-90; Bardakoğlu, 1997: 61; Şekerci, 1996: 119)

Ta‘zîr grubunda yer alan cezalarda, suçlunun eğitimi ve ıslahı temel hedef olduğundan, suçlunun tövbesi ve iyi halinin görülmesi müebbet hapse tesir eder ve suçlunun serbest bırakılmasına vesile olur. (Ebû Yûsuf, 2009: 469; Bardakoğlu, 1997: 61; Menekşe, 1998: 134; Şekerci, 1996: 119) Yani suç işlemeyi alışkanlık haline getirmiş, ağır suçları tekrar tekrar işlemekten çekinmemiş ve verilen cezalar suçluyu suç işlemekten alıkoymamış ise, kişi hapse atılır. (Remlî, 2003: 22; Menekşe, 1998: 133) Yaptıklarından pişman olur ve durumunu düzeltirse serbest bırakılır. Pişman olmaz tövbe etmez, durumunu düzeltmezse bu kişi ölünceye kadar hapiste tutulur. Onu ölüme kadar hapsedmek, hem onu ıslah etmek hem de toplumu ondan korumak

adına verilen bir cezadır. Çünkü suçluyu mahkûm etmedeki en büyük amaç, kamu yararını gözetmek ve kamuyu rahatsız eden suçluyu ıslah etmektir. Şayet suçlu, mahpus bulunduğu süre zarfında ıslah olmamışsa onu hapisten salıvererek toplumun arasına katmak, toplumda suç işleyenlerin daha da çoğalmasına sebep olur. (Şekerci, 1996: 120)

Dolayısıyla İslam hukukunda, hem uzun süreli hapse sıcak bakılmayışı hem de suçlunun ıslahının amaçlanmış olması dikkate alındığında, esasen kanun koyucunun takdirine bağlı böyle bir yetkinin İslam ceza hukuku ilkelerine de uygunluk gösterdiğini söyleyebiliriz. (Bardakoğlu, 1997: 61)

### **Sonuç**

İslam hukukunda suç işleyenlere belli cezai müeyyideler öngörülmüştür ki bunlardan biri de hapistir. Hürriyeti bağlayıcı cezalardan biri olan hapis cezasını İslam hukukçuları ihtiyati tedbir ve ceza şeklinde iki ana bölüme ayırmaktadır. İslam hukukçuları, ihtiyati tedbir olarak hapsi uygun ve gerekli görmüşlerdir. Ancak hapis cezasına, yani suçlunun hürriyetini bağlayıcı bir ceza ile cezalandırma yöntemine fazla sıcak bakmamışlar. Bundan dolayı fakihler, ceza olarak hapsi en son başvurulacak bir çare ve müeyyide olarak görmüşlerdir. Bunun yanında İslam hukukçuları, hangi durumlarda suçlunun hapsedileceği konusunda ayrıntıya inerek, hapis cezasının sebeplerini sınırlı sayıda tutmaya ayrı bir gayret göstermişlerdir.

İslam hukukçuları, ayrıntıda farklı düşünseler de diğer kanuni yolların tükendiği durumlarda, prensip olarak hapis cezasını alternatif bir ceza olarak kabul etmişler. Bununla birlikte uygulamada değişik suç çeşitlerinde hapis cezasına başvurmuşlardır. Bu sebeple İslam hukuk ve geleneğinde, ihtiyati hapis veya ceza olarak hapis sebebi görülen suç çeşitlerinin sayısı bir hayli çok olduğu müşahede edilmektedir. Ancak konunun yetkili mercilerin takdirine bağlı olması gerekçesi ile de bu hususta bir sayı vermek zordur.

İslam hukukunda hapis cezası, süresi açısından da süresi belli olan ve olmayan, süresi belli olan hapis çeşidi de muvakkat ve müebbet hapis şeklinde ikiye ayrılmaktadır. İslam hukukçuları, hapis cezasının süresini belirlemeyi genel olarak kanun koyucunun takdirine

bırakmıştır. Ancak suçun ağırlığı, suç işleyen kişinin konumu ve hapsin gayesi ile hapis süresi arasında makul bir denkliğin bulunması gerektiğini söylemişler. Ayrıca hukukçular, uzun süreli hapis cezasına ilke olarak pek sıcak bakmamakla birlikte istisna sayılabilecek belli durumlarda müebbet hapsi caiz görmektedirler.

## KAYNAKÇA

Abdürrahim Efendi, Menteşzade, *Fetâvâ*, İstanbul 1243.

Abdürrezzâk, Ebû Bekir b. Hemmâm es- San'ânî, *el- Musannef*, Beyrut 1983.

Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, İstanbul 1981.

Akşit, M. Cevat, *İslam Ceza Hukuku ve İnsânî Esasları*, İstanbul 2004.

Âlim b. Alâ Ferîdüddin, *el-Fetâva't-Tatarhâniyye*, Haydarabad Hindistan, ts.

Âmir, Abdûlaziz, *et- Ta'zir fi'ş-şeri'ati'l- İslâmiyye*, Kahire 2007.

Arbulu, Muhsin Cabir, “Tahkiki Darnebani Fıkhı Habs”, *Makalat ve Berresiha*, sy. 53-54, s. 79-100, Tahran 1992.

Atar, Fahrettin, *İslâm İcra ve İflâs Hukuku*, İstanbul 1990.

Avcı, Mustafa, *Hukuk Tarihimizde Hapis*, Ankara 2014.

———, *Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Konya 2014.

Aydın, M. Akif, “Çocuk”, *DİA*, İstanbul 1993, VIII, 355-363.

Bardakoğlu, Ali, “Hapis”, *DİA*, İstanbul 1997, XVI, 54-64.

Bebek, Adil, “Ceza”, *DİA*, İstanbul 1993, VII, 469-470.

Behnesi, Ahmed Fethi, *el-Ukûbe fi'l-Fıkhî'l-İslâmi*, Beyrut 1991.

Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istilahat-ı Fıkhıyye Kamusu*, I-VIII, İstanbul 1968.

Buhârî, Ebû Abdillah Muhammed b. İsmail (ö.256/869), *el-Câmi'u's-sahîh*, İstanbul 1315.

Çalışkan, Necmettin, “*Abdurrahman Hasan Habenneke el-Meydânî ve Tefsiri*”, AÜSBE (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ankara 2013.

Çatalcalı Ali Efendi, *Fetâvâ-yı Ali Efendi*, T.B.M.M Kütüphanesi, Yer 73-264, Demirbaş: 73-588.

Çeker, Orhan, *İslam Hukukunda Çocuk*, İstanbul 1990.

Cüveynî, İmâmü'l-Haremeyn, *Ğıyâsü'l-ümem fî iltiyâsi'z-zulem*, Mısır 1979.

Derdîr, Ebü'l-Berekât Ahmed b. Muhammed, *eş-Şerhu'l-kebîr 'alâ Muhtasari Sîdî Halîl*, Kahire 1303.

Desûkî, Muhammed b. Ahmed, *Hâşiyetü'd-Desûkî alâ Şerhi'l-Kebîr*, Beyrut, ts.

Dimyati, Ebi Bekr Osman Bin Muhammed Şata Ed Dimyati El Bekri, *I'aretü't-Talibin*, Beyrut, ts.

Döndüren, Hamdi, “Âkıl”, *DİA*, İstanbul 1989, II, 247.

Dönmez, İbrahim Kâfi, “Cünûn”, *DİA*, İstanbul 1993, XIII, 125 (125-129).

Düzdağ, Ertuğrul, *Ebussuud Efendi Fetvâları Işığında 16. Asır Türk Hayatı*, İstanbul 1972.

Ebû Dâvûd, Süleyman b. el-Eş'as es-Sicistânî, *es-Sünen*, Hıms 1969-74.

Ebû Gudde, Hasan Abdulğani, *Ahkamü's-Sicn*, Riyad 2006.

Ebû Yûsuf, Yakûb b. İbrahim, *Kitabü'l-Harâc*, Umman 2009.

el-Ferrâ, Ebû Ya'lâ, *el-Ahkâmü's-Sultaniyye*, Beyrut, 2000.

*el-Fetâva'l-Hindiyye*, Beyrut 1991.

el-Habs, *el-Mevsûatü'l-Fıkhıyye*, XVI, 282-330, Kuveyt 1983.

Elmalılı, Muhammed Hamdi Yazır, *Hak Dini Kur'an Dili Açıklamalı Türkçe Tefsir*, İstanbul 1979.

Ergin, O. Nuri, *Mecelle-i Umur-i Belediye*, İstanbul 1995.

Eroğlu, Haldun, “Şehzade”, *DİA*, XXXVIII, 480-483, İstanbul 2010.

Günay, H. Mehmet, “İslam Hukuk Doktrininde Hapis Müessesesi ve Mahpuslara Yapılacak Muamele”, *SÜİFD*, 2/2000, s. 35-62.

Hamidullah, Muhammed, *İslam Peygamberi* (çvr. Salih Tuğ), Ankara 2003.

Hülagu, Metin, *İslam Hukukunda Hapis Cezası*, Kayseri 1996..

İbn Âbidîn, Muhammed Emin Alauddin, *Reddu'l-Muhtar*, Beyrut 2003.

İbn Ferhûn, Burhânüddin İbrahim b. Ali b. Ebi'l-Kasım b. Muhammed, *Tabsiratü'l-hükkâm fi usuli'l-akdiyye ve menâhicü'l-ahkâm*, Beyrut 2007.

İbn Kesir, İsmail b. Ömer, *Tefsiru'l-Kur'ani'l-Azim*, Beyrut 1999.

İbn Kudâme, Ebû Muhammed Abdullah b. Ahmed, *el- Muğni*, Beyrut 1984.

İbn Mâce, Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezid b. el-Kazvîni, *es-Sünen* (nşr. M. Fuad Abdülbâkî), Kahire 1952.

İbn Nüceym, *el-Bahru'r -râ'ik şerhu Kenzi'd-dekâ'ik*, Kahire 1333.

İbnü'l- Kâs, Ebü'l-Abbâs Ahmed et-Taberi el- Bağdâdî, *Edebu'l-Kâdî*, Beyrut 2007.

İbnü'l- Kayyim, el-Cevziyye, *et-Turûku'l-hukmiyye*, Beyrut, ts.

Karâfi, Ebü'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. İdrîs, *ez-Zahîre*, Beyrut 1994.

Karaman, Hayreddin, *Mukayeseli İslam Hukuku*, İstanbul 2003.

Kasânî, Aluüddin Ebû Bekir b. Mes'ûd el-Hanefi, *Bedaiu's-Sanai fi Tertibi's-Şerai*, Beyrut 2003.

Kettânî, Muhammed Abdulhay el-Haseni el-İdrîsî, *et-Terâtîbü'l-İdâriyye*, Beyrut, ts.



Köse, Saffet, “İslam Hukukuna Göre Rüşvet Suçu ve Cezası”, *İHAD*, sy. 11, Konya 2008.

Kudûrî, Ebü'l-Hüseyin Ahmed, *el-Muhtasar*, Beyrut 1997.

Mahmasânî, Subhi, *en-Nazariyyetü'l-Amme li'l-Mucebât ve'l-Ukûd fi's-Şeriatî'l-İslamiyye*, Beyrut 1983.

Mâverdî, Ali b. Muhammed b. Habib, *Ahkamu's-Sultaniyye*, Kahire 2006.

Menekşe, Ömer, *XVII ve XVIII. Yüzyılda Osmanlı Devletinde Hırsızlık Suçu ve Cezası* (MÜSBE Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul 1998.

Merdâvî, Ebü'l-Hasen Alâüddîn Alî b. Süleymân, *el-İnsâf*, Kahire 1374-1378/1955-1958.

Müslim, Ebü'l-Hüseyin el-Kuşeyrî, *el-Câmi'u's-sahîh* (nşr. M. Fuad Abdalbaki), Beyrut 1966.

Müzenî, Ebû İbrahim İsmail b. Yahya, *Muhtasaru'l- Müzenî*, Beyrut 1998.

Özgenç, İzzet-Şahin, Cumhuriyet, *Uygulamalı Ceza Hukuku*, Ankara 2001.

Remlî, Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed, *Nihâyetü'l- muhtâc ilâ şerhi'l-Minhâc*, Beyrut 2003.

Sadrüşşehîd, Ömer b. Abdilazîz b. Mâze el-Buhârî, *Şerhu Edebi'l-kâdî*, Bağdat 1977.

Sahnun, Abdisselam b. Sa'îd, *el-Müdevvenetu'l-Kübra*, Kahire 2005.

Serahsî, Şemsü'l-Eimme Ebu Bekr Muhammed b. Ahmed, *el-Mebsût*, Beyrut 2001.

Seyyid Süleyman Beyyûmî, *el-Habs fi's-Şeriatî'l-İslamiyye*, Kahire 1988.

Şâfiî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İdrîs, *el- Ümm*, Beyrut 1393/1973.

Şa'bân, Zekiyyüddîn, *Usûlü'l-fikhi'l- İslâmî*, (çvr. İbrahim Kâfi Dönmez) Ankara 2005.

Şekerci, Osman, *İslam Ceza Hukukunda Ta'zir Suçları ve Cezaları*, İstanbul 1996.

Şevkânî, Muhammed b. Ali, Neylü'l- evtâr, Kahire 1993.

Şîrâzî, Ebu İshâk İbrahim b. Ali el- Fîrûzâbâdî, *et-Tenbih fi Furu' Fikhi 'ş-Şafîi*, Beyrut 1995.

Şîrbînî, Şemsüddin el-Hatib Muhammed b. Ahmed el-Kahiri, *Muğnî'l-muhtâc*, Kahire 2006.

Ûdeh, Abdulkadir, *et-Teşri'u'l-Cinâ' iyyü'l-İslamî*, Kahire 2005.

Zühaylî, Vehbe, *el-Fıkhul- İslami ve Edilletühü*, Dimaşk 2004.