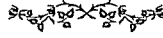


DİN EĞİTİMİNDE EBEVEYN VE ÇOCUĞUN HAK VE ÖZGÜRLÜĞÜ: HUKUKİ BİR TAHLİL

Şemsettin ULUSAL*



Özet:

Allah müminlerden gönderdiği mesajların gereğini yerine getirmelerini ve bunları bütün insanlara duyurmalarını istemektedir. Bu vazifeleri yerine getirmek tüm Müslümanların görevidir. Bu, aynı zamanda ebeveynin çocuklarına İslam'ı öğütlemelerini ve öğretmelerini, onları inançlı ve dindar bireyler olarak yetiştirilmelerini de içine alan bir sorumluluktur.

Çocuğun öğreneceği dinin hangisi olacağını belirlenmesi, çocuğun kimin himayesinde yetişeceği ile yakından ilişkilidir. Hem İslam hukuku hem de pozitif hukuk, kural olarak, çocukların sorumluluklarını anne-babaya müştereken yüklemektedir. Ebeveynin boşanmış olmaları ya da farklı dinlere mensup olmaları durumunda çocuğun hangi dine göre yetiştirileceği hususunda bu iki hukuk sisteminin koyduğu kurallar farklılık arz eder. Böyle bir durumda İslam hukuku babanın Müslüman olması halinde çocuğun Müslüman olarak yetiştirilmesini kurallaştırırken, pozitif hukuk çocuğun yetiştirileceği ve öğreneceği dini, çocuğun velayetinin verileceği annenin ya da babanın tercihine bırakmaktadır.

Ebeveynin çocuklarına herhangi bir dini öğretme hakkı hem uluslar arası hukuk, hem de temel insan hakları ve özgürlükler konusundaki uluslar arası sözleşmeleri imzalamış bulunan devletler tarafından tespit ve garanti edilmiştir. Ancak uluslar arası hukuk çocuğun din özgürlüğüne de saygı gösterileceğine vurgu yapmasına rağmen, çocuğun bu özgürlüğü kendi başına ne şekilde kullanacağını kurallaştırmamıştır. Öyle olunca, bu konuda oluşturulan iç hukuk mevzuatı bu özgürlüğü çocuk adına kullanmak üzere anne ve babaya

* Dr., DİB Din İşleri Yüksek Kurulu, Eğitim Uzmanı

yetki vermektedir. Bir başka ifade ile çocuğun, literatüre girmiş böyle bir hak kullanımına imkân tanınmamaktadır.

Anahtar Kelimeler: Din Eğitimi, Din Özgürlüğü, Çocuğun Dini, Velayet, Hidane, Hadânet, Ebeveyn Hakkı, Çocuk Hakkı.

The Rights and Freedoms of Parents and Child in Religious Education: a Regal analysis

Abstract:

Allah wants the believers to practice the contents of his messages and to announce them to others. Every Muslim has to fulfill these duties. This is, at the same time, a responsibility for parents which includes advising and teaching Islam to their children, as well as bringing them up as believing and religious persons.

Which religion a child will believe in and associate with, is based on whose guardianship he/she will grow up under. In principle both Islamic and non-Islamic law gives the responsibility to the mother and the father mutually. In the case of being divorced or having a different religion, these two laws propose different rules to determine the religion that the child learns. Islamic law says that if the father is Muslim, the child should be educated according to the Islamic doctrine. On the other hand, non-Islamic law gives the choice to the legal guardian of the child, mother or father, regardless their religion.

The parental rights regarding the religious education of their children is determined and guaranteed by both international law and the states, which signed international conventions relating to human rights and fundamental freedoms. Although international law states that the right of the child to freedom of thought, conscience and religion will be respected, it has not made any ruling on how the child will practice this freedom on his/her own. As a result, national laws give authority to the parents to act on this issue on behalf of the child. In other words, it becomes impossible for a child to benefit from this right and freedom freely.

Key Words: Religious Education, Religious Freedom, Child's Religion, Parental Rights, Rights of Child.

Giriş:

Makalenin başlığından hareketle çalışmanın içeriğinin öncelikle ebeveyn ve çocuk üzerinde yoğunlaşacağı izlenimi edinilse de konunun öznesi ya da nesnesi olma bakımından inceleme sadece bunlarla sınırlı tutulmayacaktır. Zira incelememizin konusu ile ilintili olarak hak sahibi hakkını alırken ya da hak sahibine hakkı teslim edilirken

veyahut da bir sorumluluğun yerine getirilmesi/getirilmesi esnasında doğal olarak başka hukuki şahıslar da devreye girecektir.

Ebeveyn-çocuk ilişkisinde hukuk açısından yapılacak her türlü tahlil ve bu ilişki-den doğan hak ve yükümlülük velayet, hadânet (küçüğün bakım ve gözetimi) ve vesayet ile alakalı kurallarla yakından ilgilidir. Dolayısıyla bu terimlerin içeriklerinin ana hatlarıyla verilmesi; yine hukukta hak ve yükümlülüğün ne anlama geldiğinin kısaca tahlili bu incelemeden elde edilecek sonucu netleştirme bakımından yararlı olacaktır.

Kişinin çocuğuna kendi dinini öğretmesi ve bu dinin kurallarına göre onu eğitmesinin dinî/hukuki temellerinin öncelikle tespit edilmesi de bu çalışmanın muhtevastandır. Diğer yandan günümüz hukukçuları tarafından değerlendirmeye alınmayan, ancak kanaatimce asla göz ardı edilmemesi gereken bir diğer konu da, “Çocuğun kendi dinini seçme hakkı ve özgürlüğü var mıdır? Ve olmalı mıdır?” sorusunun cevabıdır ki, bu da şu çalışmada incelenecek konulardan birisidir.

Çocuğa Dinî Terbiye Verilmesi İlahî Bir Taleptir:

Allah, Kur’an’ın ihtiva ettiği mesajların insanlara duyurulmasını istemektedir. Bu, öncelikle Hazreti Peygamber’in tabii vazifesi olmakla birlikte, bu işin öğrenimini görmüş ve ihtisasını yapmış olsun olmasın bütün Müslümanların görevi olarak görülmüştür. Dolayısıyla dindar bir Müslüman için, mensubu bulunduğu dinin akide ve esaslarını başkalarına duyurup öğretmek dinî vazifelerin en kutsallarındandır. Çünkü dindarın nazarında bunlar birer hakikattir ve diğer insanlar bunlardan haberdar olmalıdır. Esasen her dinin bir mabedinin ve bu mekânlarda görevlilerinin bulunmasının sebeplerinden birisi de budur.¹ Nitekim “Ey Peygamber! Rabbinden sana indirileni tebliğ et. Eğer bunu yapmazsan, O’nun verdiği peygamberlik görevini yerine getirmemiş olursun. Allah, seni insanlardan korur. Şüphesiz Allah, kâfirler topluluğunu hidayete erdirmeyecektir.” ayeti bu hususta Peygamberin sorumluluğunu gösterir.² “Sizden, hayra çağıran, iyiliği emreden ve kötülükten men eden bir topluluk bulunsun. İşte kurtuluşa erenler onlardır.”³, “Siz, insanlar için çıkarılmış en hayırlı ümmetsiniz. İyiliği emreder, kötülükten men eder ve Allah’a iman edersiniz. Kitap ehli de inansalardı elbette kendileri için hayırlı olurdu. Onlardan iman edenler de var. Ama pek çoğu fasık kimselerdir.”⁴, “Sonra da iman edenlerden olup birbirine sabrı tavsiye edenlerden, birbirine merhameti tavsiye edenlerden olanlar var ya, işte onlar ahiret

1 Saffet Köse, *İslam Hukuku Açısından Din ve Vicdan Hürriyeti*, s. 17-18.

2 Mâide, 5/67; ayrıca bkz. Âl-i ‘İmran, 3/20; Nisâ, 4/63; Ra’d, 13/40; Çâşiye, 88/21.

3 Âl-i ‘İmran, 3/104.

4 Âl-i ‘İmran, 3/110.

mutluluğuna erenlerdir.”⁵ ve “Zamana yemin olsun ki, insan gerçekten ziyan içindedir. Ancak, iman edip de salih ameller işleyenler, birbirlerine hakkı tavsiye edenler, birbirlerine sabrı tavsiye edenler başka (onlar ziyanda değillerdir).”⁶ ayetleri de ilahî mesajı başkalarına duyurma bakımından Müslümanların görev ve sorumluluğunu tanımlamaktadır.

Dinin kurallarını başkalarına anlatmak Müslüman’ın görevi olunca, sahip olduğu İslam inancını eş ve çocukları ile paylaşmak, çocuklarını bu inançla yetiştirmek ve dininin ibadet ve ahlak kurallarını onlara öğretmek öncelikli sorumluluğu olur. İlahî emir de bu yöndedir. Allah şöyle buyurmaktadır: Ey iman edenler! Kendinizi ve ailenizi, yakıtı insanlar ve taşlar olan ateşten koruyun. O ateşin başında gayet katı, çetin, Allah’ın kendilerine verdiği emirlere karşı gelmeyen ve kendilerine emredilen şeyi yapan melekler vardır.⁷ Ayetin “aile bireylerinizi ateşten koruyun” bölümü, onları terbiyeli yetiştirmek ve bilgi sahibi kılmak, onlara Allah’tan sakınmayı tavsiye etmek, onlara Allah’a itaati emretmek, helali ve haramı öğretmek, Allah’a isyandan onları sakındırmak, onlara Allah’ın emirlerini uygulamak ve bu hususta onlara yardımcı olmak şeklinde tefsir edilmiştir.⁸ Yine Cenab-ı Hak, Taha suresinde “Ailene namazı emret ve kendin de ona devam et. Senden rızık istemiyoruz. Sana da biz rızık veriyoruz. Allah’tan sakınmaya güzel sonuç vardır”⁹ buyurmaktadır. Ayette namazın emredilmesi istenenler arasında çocuklar da bulunmaktadır. Her ne kadar baliğ olmamış çocuk namazla mükellef değilse de namaza alışması bakımından Müslüman anne ve babanın ondan da namaz kılmasını istemesi gerekmektedir.¹⁰

Ebeveynin kendi inancını çocuklarına aşılama sorumluluğu tarih boyunca bütün ümmetlerde var olan bir hakikattir. Hazreti Lokman’ın çocuğuna şu öğütleri verdiğini Kur’an-ı Kerim nakletmektedir: “Hani, Lokman oğluna öğüt vererek şöyle demişti: Yavrum! Allah’a ortak koşma! Çünkü ortak koşmak elbette büyük bir zulümdür. Yavrum! Şüphesiz yapılan iş bir hardal tanesi ağırlığında olsa ve bir kayanın içinde yahut göklerde ya da yerin içinde bile olsa, Allah onu çıkarır getirir. Çünkü Allah, en gizli şeyleri bilendir, (her şeyden) hakkıyla haberdar olandır. Yavrum! Namazı dosdoğru kıl. İyiliği emret. Kötülükten alıkoy. Başına gelen musibetlere karşı sabırlı ol. Çünkü bunlar kesin olarak emredilmiş işlerdendir. Küçümseyerek surat asıp insanlardan yüz

5 Beled, 90/17,18.

6 ‘Asr, 103/1-3.

7 Tahrim, 66/6.

8 Et-Taberî, *Câmi’ul-Beyân*, XII/156-157; El-Kurtubî, *el-Câmi’ li Ahkâmîl-Kur’an*, XVII/127; Es-Sâbûnî, *Muhtasarı Tefsiri İbn Kesîr*, III/522-523.

9 Tâhâ, 20/132.

10 Alûsî, *Ruhu’l-Me’ânî*, VI/319.

çevirme ve yeryüzünde böbürlenerek yürüme! Çünkü Allah, hiçbir kibirleneni, övün-
geni sevmez. Yürüyüşünde tabii ol. Sesini alçalt. Çünkü seslerin en çirkini, şüphesiz
eşeklerin sesidir!”¹¹

Hazreti İbrahim ve Hazreti Yakub’un çocuklarına Müslüman olarak kalmalarını
vasiyet ettiğini, yine Yakub Peygamber’in vefatından sonra, hak din üzere kalmaları
hususunda çocuklarından söz aldığını Kur’an şöyle nakletmektedir: “İbrahim, bunu
kendi oğullarına da vasiyet etti, Yakub da öyle: “Oğullarım! Allah, sizin için bu dini
(İslam’ı) seçti. Siz de ancak Müslümanlar olarak ölün.” dedi. Yoksa siz Yakub’un,
ölüm döşeğinde iken çocuklarına, “Benden sonra kime ibadet edeceksiniz?” dediği,
onların da, “Senin ilahına ve ataların İbrahim, İsmail ve İshak’ın ilahı olan tek bir ila-
ha ibadet edeceğiz; bizler O’na boyun eğmiş Müslümanlarız.” dedikleri zaman orada
hazır mı bulunuyordunuz?”¹²

Müslüman olma, fitri/doğuştan gelen bir olgudur. Nitekim Allah “Resulüm sen
yüzünü hanif olarak dine, Allah’ın insanları üzerinde yaratmış olduğu fitrata çevir.
Allah’ın yaratmasında bir değişme yoktur. İşte dosdoğru din budur. Fakat insanların
çoğu bunu bilmezler.”¹³ buyurmaktadır. İslam dini, doğan her çocukta fitrattan gelen
bir İslam bilinci bulunduğunu savunur. Ancak çocuğun sahip olduğu bu doğru inanç,
ileriki yaşlarında anne ve babasının inancına göre yön değiştirir. Hazreti Muhammed
(s.a.s.) bunu “Doğan her çocuk (İslam) fitratı üzerine doğar. Sonra anasıyla babası
onu Yahudi, Hıristiyan veya Mecusi yaparlar.”¹⁴ hadisi ile beyan etmektedir. Hadiste
geçen fitrat terimi insanların yaradılışında bulunan tevhide yönelme, hak din olan
İslam’ı kabul etme istidat ve kabiliyeti olarak anlaşılmış ve kabul edilmiştir. Nitekim
bu hadisi rivayet eden Ebu Hureyre yukarıda zikri geçen Rûm, 30/30. ayetini de oku-
muştur.

Allah, her doğan çocuğu İslam’ı kabul kabiliyeti ile yaratınca, bu kabiliyetin ileri-
ki yaşlarda kaybolmaması ve harici etkenlerle çocuğun saf dinî duygusunda bir sapma
meydana gelmemesi için Müslüman ebeveynden çocuklarını Müslüman olarak yetiştir-
tirmelerini istemektedir. Allah’ın bu yöndeki teklifi yukarıda verilen Tahrîm suresi-
nin 66/6. ayetinde ortaya çıktığı gibi, çok sayıda hadis de ebeveyni bu görevi yerine
getirme hususunda yükümlü kılmaktadır.

Hazreti Muhammed (s.a.s.) “Hepiniz çobansınız ve hepimiz güttüğünüz sürüden
sorumlusunuz... Bir erkek ailesinin çobanıdır ve onlardan mesuldür. Bir kadın eşinin,

11 Lokman, 31/13, 16-19.

12 Bakara, 2/131-132.

13 Rûm, 30/30.

14 El-Buhârî, “Cenâiz”, 79; Muslim, “Kader”, 22.

evinin çobanıdır ve onu koruyup gözetmekle yükümlüdür...”¹⁵ hadisi ile ebeveynin çocukları ile ilgili mesuliyetine işarette bulunarak onların korunması, bakımlarının yapılması, gözetilmeleri, iyi ve inançlı bir insan olarak yetiştirilmelerinin ebeveynin sorumluluğuna tevdi edildiğini bildirmektedir. Kurtubî bu hadisi yukarıda geçen Tahrîm 66/6. ayetinin tefsirinde dermeyan ederek, ebeveynin aile bireylerini ateşten korumasının, gözetici ve koruyucu kişiler olarak maiyetlerinde bulunan çocuklarını düzgün yetiştirmeleri ile mümkün olacağına işaret etmiştir.¹⁶

Hazreti Muhammed (s.a.s.), ümmetine çocuklarını küçük yaşta namaza alıştırmalarını emretmiştir. Nitekim bu konuda “Çocuk yedi yaşına geldiğinde ona namazı emredin/öğretin. On yaşına gelince (gerekirse) namaz hususunda onu dövün (cezalandırın).”¹⁷ buyurmaktadır. Yine sahabeden, bayanların küçük çocukları ile birlikte mescide gittikleri bilinmektedir.¹⁸ Peygamberimiz de namaz kıldırırken bir çocuk ağlaması duysa namazını hafif tutar, kısa ayetler ve sureler okurdu.¹⁹

Oruca gelince, sahabenin buluş çağına ermeyen çocuklarına oruç tutturduğu bilinmektedir.²⁰ Çoğunluk İslam bilginlerine göre, buluş çağına ermeyen çocuklara oruç farz olmamakla birlikte, çocuğun sıhhati ve beden kuvveti yeterli olması halinde alıştırmak için çocuklara orucun küçük yaşta emredilmesinin uygun olacağı ifade edilmiştir. Bunun yaş sınırı olarak da 7-10 yaş tayin edilmiştir.²¹

Hazreti Muhammed (s.a.s.) başka hadislerinde de ebeveynin çocuklarını iyi terbiye etmelerini tavsiye etmiştir. “Çocuklarınıza ikramda bulunun ve onları iyi terbiye edin.”; “Bir baba çocuğuna iyi terbiyeden daha kıymetli bir miras bırakamaz.”²² hadisleri bunlardan bazılarıdır. Yine Hazreti Peygamber salih bir evlat yetiştirmeyi sadaka-i câriye cümlesinden saymış ve kişinin geride kendisini hayır ile yâd edecek bir evlat bırakmasını, bir mucidin icadı, bir müellifin ilmi eseri ve bir hayır sahibinin asırlarca fayda verecek hayratı ile denk saymıştır.²³ Dolayısıyla Müslüman’ı hem kendisine hem de topluma yararlı bir surette evlat yetiştirmeye teşvik etmiştir.

Modern psikolojinin tespitlerini de değerlendirmemize kattığımızda, “birçok bilimsel gözlemden çıkan sonuç odur ki, çocuğun inanma ve ibadet konularındaki

15 Buhârî, “Cum’a”, 11, “Ahkâm”, 1; Müslim, “İmâret”, 20; Ebû Dâvûd, “İmâret”, 1.

16 El-Kurtubî, XVII/127.

17 Ebû Dâvûd, “Salât”, 26; Et-Tirmizî, “Salât”, 182.

18 Müslim, “Siyâm”, 136.

19 Buhârî, “Ezân”, 65; Müslim, “Salât” 191-192.

20 Buhârî, “Savm”, 48.

21 Ez-Zebîdî, *Sahîh-i Buhârî Muhtasarı Tecrîd-i Sarîh Terceme ve Şerhi*, Kamil Miras, VI/289.

22 İbn Mâce, “Edeb”, 3; Tirmizî, “Birr”, 33.

23 Müslim, “Vasiyyet”, 14.

tutum ve tavırlarını belirleyen en baskın dış unsur aile kurumudur. Ailenin manevi alana yaptığı etkilerin farkına varıp varmaması bu duruma öneminden bir şey kaybettirmemektedir. Dinin doğal bir yetenek halinden bilinç ve idrak halini alması hayli uzun bir zamanı gerektirir. Belirtilen bu zamanın önemli bir kısmı aile dinamikleri tarafından kuşatılmıştır. Özellikle çocuğun dinî anlamda mükellef olmadığı, fakat karakterinin küçümsenemeyecek kadar önemli bir kısmının da oluştuğu ilk çocukluk yılları, aile-çocuk-din ilişkisinde kritik bir dönemdir. Çocukların 11-12 yaşlarına kadar her telkinden kolay etkilenir olma özelliği anne-babaların doğrudan ya da dolaylı, amaçlı ya da amaçsız tesirlerinin tümünü anlamlı kılmaktadır. Çünkü hayatın diğer evrelerinde rastlanamayacak düzeyde etkiye açık olma bu sıralarda görülür. O halde anne-babaya ayrı ayrı ya da birlikte düşen görev, öncelikle çocuğun fıtratıyla getirdiği tabii dindarlığı değerlendirmek ve onun gün yüzüne çıkmasını sağlamaktır. Buna ek olarak taklit, telkin ve tecessüs yoluyla yerleşen ve şarta bağlı olmayan itaatkâr davranışları bu seviyeden alıp şuur haline yükseltmektir. Bu hem dinin hem de eğitimin öngördüğü daha ideal bir seviyedir.”²⁴

Bir kısmı yukarıda verilen ayet ve hadisler Müslüman ebeveynin çocuklarını küçük yaştan itibaren İslam’ın inanç, ahlak ve ibadet kurallarına göre yetiştirmelerini ve bu hususta çocuklarına din eğitimi vermelerini ya da aldırımlarını teşvik etmekte, hatta onlara icbarda bulunmaktadır. Kur’an bu görevi layıkıyla yerine getirmeyen ebeveyni ve dinî bilgi ve bilinçten mahrum yetişmiş çocuklarını uhrevi ceza ile uyarılmaktadır. Dinin bu tutumu, Müslüman anne-babada bir sorumluluk bilinci meydana getirmekte ve onların bu sorumluluğu yerine getirmek için ev dersleri, cami Kur’an kursu, okul vb. harici unsurlardan yararlanma talep ve girişimlerine yol açmaktadır. Dolayısıyla Müslüman ebeveynin çocuklarına kendi dinini öğretmesi diyanî bir sorumluluk, bunu gerçekleştirmek için örgütlü ya da örgütsüz kişi ve kuruluşlardan destek alması ise kazâî (hukuki) bir “hak”tır.

Yine ergin Müslüman’ın dinini bizzat öğrenme talep ve gayreti aynı şekilde hem sorumluluk ve hem de hak boyutu olan bir husus olarak incelenmelidir.²⁵ Bu hakkın kullanımını engellemek ise hakikatte dinin varlığını ortadan kaldırma çabası olarak değerlendirilebilir. Zira bireye garanti edilen din hürriyeti tabii olarak eğitim-öğre-

24 Yurdağül Konuk, *Okul Öncesi Çocuklarda Dini Duygunun Gelişimi ve Eğitimi*, s. 23- 24.

25 Reddu'l-Muhtar'da yer alan bir değerlendirmeyi buraya kaydetmekte yarar görmekteyim: “Müslüman’ın dinini yaşaması, ibadetlerini Allah için ihlâsla yapması ve diğer insanlarla bir arada yaşayabilmesi için ihtiyaç duyacağı kadar bilgi öğrenmesi İslam’ın farz kıldığı hususlardandır... Beş farzı ve ihlâsı (n içeriklerini) bilmenin farz olduğunda şüphe yoktur. Helâli, haramı ve riyaı bilmek de farzdır. Çünkü kul, riya bulunduğu anda amelinin sevabından mahrum kalır. Haset ve ‘ucb bilgisi de farzdır. Zira bu ikisi ateşin odunu yediği gibi insanın yaptığı güzel işleri ve ibadetleri yer bitirir.” İbn ‘Âbidin, *Reddu'l-Muhtar*, I/125-126.

tim ve inancı yayma hakkını da zaruri kılar. Bu zorunluluk iki şekilde ortaya çıkar. Birincisi, yukarıda da ifade edildiği gibi, dinin kendisine inanmış insanlardan talepleri vardır ve bu talepler ancak öğretim ve eğitim yoluyla bilinir ve uygulanabilir. İkincisi ise, dinin varlığı, yaşaması ve sürekliliğini koruması ancak eğitim ve öğretimle mümkün olabilir.²⁶

“Çocuk” un Tanımı:

Küçüklüğün başlangıç anı ve sona eriş yaş çocuğun din eğitiminden kimin sorumlu olacağını belirleme açısından önemlidir. İslam hukukunda ferdin şahsiyeti, sağ doğmak şartıyla ceninin ana rahmine düşmesiyle başlar. Cenin döneminin başlangıcı ile birlikte küçüğün himayesi ve gözetimi fiilen başlar. Bazı hakların ortaya çıkması için her ne kadar belli şartların gerçekleşmesi gerekiyorsa da İslam hukuku himayeci tedbirlerini daha hamilelik döneminin başlangıcından itibaren uygulamaya koymaktadır.²⁷ Kur'an-ı Kerim küçüklüğün buluş diye adlandırdığımız cinsel erginlik çağına erişmekle son bulacağını beyan buyurmaktadır.²⁸ İslam hukuk doktrininde erkek küçükler için ihtilam ve habl (gebe bırakma), kız küçükler içinse hayız (adet görme) ve habl (gebe kalma) cinsel olgunluğun nişanesi kabul edilmiştir. Mecelle de bu görüşü kanunlaştırmıştır (Madde. 985). Ancak bu belirti ve nişaneler bütün küçüklerde aynı zamanda ortaya çıkmamakta, bölgelere, iklim ve yetişme şartlarına göre farklı olabilmektedir. Bu bakımdan İslam Hukuk Doktrininde buluş için asgari ve azami yaş hadleri üzerinde durulmuş ve görüşler buna göre belirlenmiştir. Mesela Mecellenin 986. maddesi “Sinn-i buluşun mebdei erkekte tam on iki, kızda dokuz yaştır.” derken asgari yaş haddini belirtmektedir. Buluş yaşının üst sınırı ise çoğunluğun görüşüne ve Mecellenin 986. maddesine göre on beş yaşın bitimidir. Buna rağmen yine de fiziksel belirtide bir gecikme olursa çocuğun küçüklük vasfı on sekiz yaşının sonuna kadar devam eder ve on sekiz yaşın sonunda bu vasıf tamamen son bulur.²⁹

26 Saffet Köse, 17-18; Katolik Hıristiyanlığında da, çocuklarına din eğitimi vermeleri bu dine mensup anne-babaların dinî sorumluluğu ve hukukî hakkı olarak görülmektedir. Kilise Hukuk Kodu'nun 793-1 maddesi şöyle bir hüküm içermektedir: “Ebeveyn ve bunların yerini alan kişiler çocuklarını eğitime sorumluluğu ile mükellef ve böyle bir hakka sahiptirler. Katolik ebeveynler yerel imkânlar nispetinde çocuklarının Katolik eğitimini en uygun şekilde sağlayan vasıta ve kurumları seçme görev ve hakkına sahiptirler.” Code of Canon Law/ 793 §1, http://www.vatican.va/archive/ENG1104/_INDEX.HTM, erişim. trh. 15.08.2011; İkinci Vatikan Konseyinin 1965 yılında kabul ettiği “Hıristiyan Eğitimi Deklarasyonu-*Gravissimum Educationis*”un “Eğitimin Kurucuları” başlığını taşıyan üçüncü maddesinde de, ebeveyn ilk, asli ve yeri doldurulamaz eğitimi, aile de ilk eğitim kurumu olarak belirlenmiştir. Yine bu maddede ebeveynin eğitim sorumluluğu, aile ortamında Tanrı ve insan sevgi ve saygısını, her toplumun ihtiyaç duyduğu sosyal değerleri ve temel Hıristiyanlık öğretilerini çocuklarına vermek, şeklinde ifade edilmiştir. http://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_co_uncil/documents/vat-ii_decl_19651028_gravissimum-educationis_en.html, erişim. trh. 15.08.2011.

27 Erbay, s. 5.

28 Nisa, 4/6.

29 İbrahim Canan, *İslam'da Çocuk Hakları* (Kitap), s. 71-72; Erbay, 6-7.

Türk Medeni Kanununda (TMK) da kişilik, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar ve ölümlü sona erer. Çocuk hak ehliyetini, sağ doğmak koşuluyla, ana rahmine düştüğü andan başlayarak elde eder (TMK, Md. 28).

Kanun çocukları ifade için “küçük” terimini de kullanır ve küçüklüğün erginlikle sona ereceğini belirtir. Normal şartlarda erginlik on sekiz yaşın doldurulmasıyla başlar. Evlenme de kişiyi ergin kılmakla birlikte (TMK, Md. 11), erkek veya kadın on yedi yaşını doldurmadıkça evlenemez. Ancak, hâkim olağanüstü durumlarda ve pek önemli bir sebeple on altı yaşını doldurmuş olan erkek veya kadının evlenmesine izin verebilir (TMK, Md. 124). Bununla birlikte on beş yaşını dolduran küçük, kendi isteği ve velisinin rızasıyla mahkemece ergin kılınabilir (TMK, Md. 12).

Yukarıda da belirtildiği gibi, çocuk da olsa her insanın hak ehliyeti vardır. Buna göre bütün insanlar, hukuk düzeninin sınırları içinde, haklara ve borçlara ehil olmada eşittirler (TMK, Md. 8). Yine ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan her ergin kişinin fiil ehliyeti vardır (TMK, Md. 10). Fiil ehliyetine sahip olan kimse, kendi fiiliyle hak edinebilir ve borç altına girebilir (TMK, Md. 9).

Uluslar arası Hukuk’a gelince, çocuk hakları ile ilgili olarak Milletler Cemiyeti 1924 yılında, Birleşmiş Milletler ise 1959 yılında çok tafsilatlı olmayan bildirgeler yayınlamıştır. 1959 bildirgesi çocukların hem doğum öncesi hem de doğum sonrası bakım ve gözetim hakkı bulunduğunu kayıt altına almaktadır. (Giriş ve Md. 4) Bununla birlikte ne 1924 ne de 1959 bildirgeleri “çocuk” tanımı yapmamış ve çocukluğun sona ereceği yaş sınırını belirlememiştir.³⁰ Uluslar arası Hukuk’ta çocuk tanımı yapan ilk kaynak 1989 Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi’dir. Bu sözleşmenin birinci maddesi “Kanunun daha erken yaşta reşit sayma durumu hariç 18 yaşından küçük olan herkes çocuktur.” demek suretiyle çocukluğun sona erme yaşını 18 olarak belirlemiştir. 1996 Avrupa Çocuk Haklarını Uygulama Sözleşmesi’nin 1/1. maddesi ise “Bu sözleşme 18 yaşına ulaşmamış çocuklara uygulanır.” demek suretiyle çocukluğun 18 yaş ile sona ereceğini ima etmiştir.³¹

Çocuğa Dinini Öğretmek Ebeveynin Hakkıdır:

Hak, hukukun bir yetki ve yükümlülük olmak üzere benimsediği bir aidiyettir.³² Başka bir tanımla hak, hukuk tarafından tanınan ve korunmasını isteme hususunda ferdin yetkili sayıldığı menfaattir. Her hak mutlaka bir hukuk kuralına dayanır. Bu hukuk kuralının yazılı bir kural, örneğin kanun, kanun hükmünde kararname, tüzük, yönetmelik veya yazılı olmayan bir kural (örf ve adet hukuku) olması önemli değil-

30 Her iki bildirge için Birleşmiş Milletler resmi web sitesine (<http://www.un.org>) bakınız.

31 <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/html/160.htm>, erişim. trh. 15.12.2011.

32 Hayrettin Karaman, *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku*, I/139.

dir.³³ Hakkın konusu genelde maddî bir mal, menfaat veya bir şahıs üzerindeki yetki şeklinde ortaya çıkar. Hak sahibi veya hakkın alacaklısı hakkın aktif süjesi olup özellikle muamelat alanında hak sahibi kural olarak insandır. Hakkın borçlusu hakkın pasif süjesi olup hukuk dilinde genelde “mükellef” adıyla anılan kişi veya kişilerdir. Mesela mülkiyet hakkı, babanın çocuğu üzerindeki velayet hakkı, eşitlik ve hürriyet gibi temel haklar çok defa üçüncü şahıslara pasif (selbî), bazan da aktif (icâbî) bir yükümlülük yükler. Hakkın bu unsurlarının yanında ayıca bir de meşruiyet boyutu vardır. Bu da dinin ve hukuk düzeninin bu hakkı tanımış olması veya yasaklamış bulunması demektir.³⁴

Ebeveynin çocuğuna inancını aktarma ve inancı doğrultusunda onu eğitip bilgi sahibi kılma hakkı ve sorumluluğu bakımından ebeveyn-çocuk ilişkisi incelendiğinde öncelikle velâyet kavramı ile karşılaşılır. Velayet, bir kimsenin söz ve tasarruflarının diğeri namına geçerli olması ve onun işlerini idare etmesidir. İslam hukukunda doğumla birlikte küçükler üzerinde üç türlü velayetin ortaya çıktığı görülür. Bunlardan birincisi küçüğün okuması, sanat öğrenmesi, tedavisi, yerine göre evlendirilmesi gibi doğrudan doğruya şahsına bağı hakların kullanımına yönelik velayet (el-velâye ale'n-nefs)dir. Diğeri küçüğün mallarının koruma ve idaresine yönelik velayet (el-velâye ale'l-mal) olup, üçüncüsü de küçüğün beden ve ruhen sağlıklı bir şekilde yetiştirilmesini, gözetilip terbiye edilmesini konu alan velayettir.³⁵

Yukarıda sıralanan velayet çeşitlerinden sonuncusu İslam hukukunda genelde hadânet (küçüğün bakım ve gözetimi) terimiyle ifade edilir. Bu sebeple velayet üst bir kavram, hadânet ise onun bir çeşidi olarak anlaşılmalıdır. Bu iki velayet türü arasındaki fark veya kesişme noktaları, evlilik birliği devam ettiği sürece fazla hissedilmez. Zira bu durumda anne ve baba küçüğün bakım ve gözetimini birlikte üstlenmektedirler. Ancak evliliğin sona ermesi halinde, fukaha velayetin prensip olarak babaya veya diğerk erkek akrabaya (asabe) ait olacağını tespit etmiştir. Ancak küçüğün bakım ve gözetimini sağlamada sadece erkek akrabaların yetersiz kalacağı aşikârdır. Bu durumda velayetin diğerk bir türü ve öncelikli olarak anneden başlamak suretiyle kadın akrabalara ait olacak şekilde hadânet İslam hukuk terimi haline getirilmiş ve kurumsallaşmıştır.³⁶ Böylece çocuğun bakım ve gözetiminde anne ile ailenin diğerk

33 Turgut Akıntürk, *Hukuka Giriş*, s. 93.

34 Ali Bardakoğlu, “*Hak*”, *DİA*, XVII/ 141; Karaman, I/ 130.

35 Ali Bardakoğlu, “*Hidâne*”, *DİA*, XVII/ 467. Hadânet ile ilgili hukukî düzenlemeler, daha çok evliliğin sona ermesiyle önem kazandığı ve bu dönemde taraflar arasında hukukî çekişmeye konu teşkil ettiği için meselâ klasik dönem fıkıh külliyyatı içinde boşanma (talak) ya da nafaka veya onu takip eden ayrı bir bahiste ele alınır. Celal Erbay, *İslam Hukukunda Küçüklerin Himayesi*, s. 163.

36 Bardakoğlu, “*Hidâne*”, s. 467.

kadın üyeleri devreye sokularak küçüğün en iyi şekilde yetişmesi için âdeta bir iş bölümüne gidilmiştir. Velayet yetkisini kullanacak kişiye “veli”, hadânet yetkisini kullanacak kişiye ise “hâdine” denilir. Şayet temsilci “veli” sıfatını haiz değilse bu sahadaki temsil olgusuna “vesayet” ve bu yetkiyi elinde bulundurup kullanan kişiye de “vasi” denmiştir. Fakat her iki türlü manayı kapsayacak şekilde genel olarak “velayet” kelimesinin kullanıldığı da olmuştur.³⁷ Çocuklara verilecek din eğitimi konusundaki tartışmalar daha ziyade 14-15 yaşın altında olanlarla ilgili yapıldığından, bu kavramlardan, çocukların bu ve daha erken dönemlerini kapsayan bakım, gözetim ve yetiştirilmelerini ifade eden hadânetin biraz daha detaylı izah edilmesinde yarar görülmektedir.

Hadânet, çocuğun en uygun ortamda ve en iyi şekilde yetişmesini sağlamaya matuf bir kurumdur. Ayrıca ebeveynin ve diğer yakınların çocuk üzerindeki hak ve sorumlulukları da hadânet kurumu ile belirli bir düzene ve dengeye oturtulmaktadır. Hadânet bir hak mıdır yoksa bir sorumluluk mudur? Öyle ya da böyle ise bu kime aittir? Bu öteden beri (ve halen) günümüzde de fakihler (ve hukukçular) arasında tartışılmış (ve tartışılmakta)’dır. Ancak hadânetin hem çocuğun kendisine tevdi edildiği kimse hem de çocuk açısından bir hak olduğu, bir tarafın hakkının diğer taraflara çok defa görev şeklinde yansıdığı söylenebilir. Öyle anlaşılıyor ki hadânetin hak veya görev olarak nitelendirilmesi, konuya hangi taraf açısından bakıldığıyla doğrudan ilgili bir husustur. Nitekim meseleye daha çok çocuğun yetişmesi ve hukukunun korunması yönünden bakanlar hadânetin haktan ziyade çok yönlü bir görev ve yüklenilmesi vâcip bir sorumluluk olduğunu vurgular. Buna karşılık konuya, uygun ve istekli başka kişilerin de bulunması durumunda, ön sıradaki hak sahiplerinin hadânetten imtina edebilmesi ve onu kabule zorlanamaması noktasından bakanlar ise hadânetin esasen hâdineye (hadâneti üstlenene) ait bir hak olduğunu ileri sürerler.³⁸

Hadânet sorumluluğu/hakkı evlilik birliğinin sona ermesi durumunda ortaya çıkmaktadır. Eşler arasında ayrılık vuku bulduğunda çocuğun kime tevdi edileceği ve hadânetini kimin üstleneceği çok defa önemli bir çekişme konusu da olabilmektedir. Nitekim Hz. Peygamber döneminde böyle bir anlaşmazlık ortaya çıkmış, bir kadın Resul-i Ekrem’e gelip, “Ey Allah’ın elçisi! Şu oğluma karnım yuva, göğsüm pınar, kucağım kundak olmuştur. Şimdi ise babası beni boşamıştır ve çocuğu benden çekip almak istemektedir.” diyerek müracaatta bulununca Resulullah, “Sen evlenmedik-

37 Bardakoğlu, “*Hidâne*”, s. 467; Erbay, 163; ayrıca bkz. Mecelle, madde 966-98.

38 Bardakoğlu, “*Hidâne*”, s. 467; El-Kâsânî, *Bedâi’u’s-Sanâi’*, V/205; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XI/282, 292; hadânetin hak veya sorumluluk olduğu ile ilgili tartışmalar için bkz. Mustafa Baktır, “*İslam Hukuku Açısından Çocuk Terbiyesi*”, s. 53-64.

çe daha çok hak sahibisin.”³⁹ cevabını vermiştir. Buna benzer bir olay da Hz. Ebû Bekir’in halifelîği döneminde meydana gelmiş, Hz. Ömer ile boşadığı karısı Ümmü Âsım arasında çocukları Asım’ın kimde kalacağı hususunda anlaşmazlık çıkmış, nihayet halife Ebû Bekir, Hz. Peygamber’in uygulaması istikametinde çocuğun annesiyle birlikte kalmasına karar vermiştir.⁴⁰ Fakihler, Hz. Peygamber ve sahabe dönemindeki bu uygulamalardan hareketle evlilik sonrasında çocuğun velayetinin öncelikli olarak babaya, hadânetinin de anneye ait olacağına görüş birliği içindedir.

Hadânet konusunda kadın akrabaya öncelik verilmesinin sebebi, onların çocuğa karşı daha şefkatli ve daha sabırlı olmalarından; çocukların neye ihtiyaç duyacaklarını daha iyi bilmelerinden ve onları terbiye etmeye ve eğitmeye daha kabiliyetli bulunmalarından kaynaklanmaktadır. Böylece tarafların güç ve kabiliyetlerini göz önünde bulunduran ve çocuğun beden ve ruhen en iyi şekilde yetişmesini sağlayan bir iş bölümüne gidilmiştir.⁴¹

Görüldüğü gibi küçüğün bakım, gözetim ve terbiyesi, anne ve babanın, evli ya da ayrı çiftler olmaları bakımından müşterek ya da münferit göreviyse de bu aynı zamanda annelik ve babalık sıfatının kendilerine kazandırmış olduğu öncelik açısından bir hak mesabesindedir. Yani ana-baba açısından küçüğün bakım ve terbiyesi hem bir görev hem de bir haktır. Küçük açısından ise küçüğün bakılıp gözetilmesi hem kendisi hem de kamu açısından da bir hak niteliğindedir. Anne baba öncelik haklarını, küçüğün ve kamunun menfaatleri açısından gereği gibi yerine getirmezlerse, devlet gereken tedbiri alır ve lüzumu halinde bu yetkiyi bir başkasına devreder veya görevi layıkıyla ifa etmelerine yönelik zecri tedbirler kullanır. Hâsılı küçüğün maddi ve manevi bir olgunluk içerisinde yetişmesi için her türlü tedbir alınır.⁴²

Ayrılmış anne babaların çocuk üzerindeki velayet hakkının aşamalarının İslam hukuku açısından tasnifi yapılmak istenirse şu sonuca ulaşılır. Doğumla başlayan hadânet süresi kural olarak çocuğun başkalarının hizmet ve himayesine ihtiyaç duymayacağı, yeme, içme ve giyinme gibi şahsi ihtiyaçlarını bizzat kendisinin görebileceği çağa kadar devam eder. Hanefîlere göre, çocuklardan yedi yaşına girince namaz kılmalarının istenmesini emreden hadîsten⁴³ hareketle hadânet erkek çocuğunda yedi-sekiz yaşın, kız çocuğunda ise buluğ çağının başlangıcı ile sona erer.⁴⁴ Şafiîler ise hadânetin temyiz yaşına kadar devam edeceğini belirtirler. Temyiz yaşının ise 7-8 yaş

39 Ebû Dâvûd, “*Talâk*”, 35.

40 İbnu'l-Humâm, IV/ 367.

41 Kâsânî, V/205; Eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, VI/191.

42 Erbay, 147.

43 Ebu Davud, “*Salar*”, 26.

44 Kâsânî, V/213-214.

aralığı olmakla birlikte, bunun altına düşebileceği gibi üstüne de çıkabileceğini ifade ederler.⁴⁵ Hanbelîlere göre erkek çocuk yedi yaşına gelince anne-babadan hangisinin yanında kalacağına kendisi karar verir. Kız çocuğu ise yedi yaşına gelince babasının sorumluluğuna geçer.⁴⁶ Malikîler hadânetin erkek çocuğunda buluşa ermekle sona ereceğini belirtirlerken, kız çocuğunda ise yaş sınırı koymazlar. Evlenmemiş kızın, şayet annesi dirayetli ve becerikli ise, süresiz olarak annesinin yanında kalması gerektiğini savunurlar.⁴⁷ Hadânet sona erdiği zaman çocuk anne-babasından hangisini tercih ederse onunla kalır. Bununla birlikte çocuğun cinsiyetine bağlı olarak alacağı dinî ve dünyevî terbiye ve özel eğitimler anne-babadan hangisi tarafından verilecek ise, bunun da çocukla ilgilenmesine ve çocuğun günün en azından bu terbiye ve eğitim için yeterli kısmını onun yanında geçirmesine imkân tanınır.⁴⁸ Anlaşılan odur ki, çocuğun kaç yaşına kadar kimin yanında kalacağına dair kurallar oluşturulurken, çocuğa cinsiyetine bağlı olarak verilecek eğitim ve bu eğitimi anne ya da babadan hangisinin vermeye daha ehil olduğu dikkate alınmıştır.

Eşlerin aynı dine mensup olmaları durumunda İslam hukukçularının konunun özüne yönelik kanaatleri yukarıda belirtildiği gibi olmakla birlikte, ebeveynin farklı dinlere mensup olması halinde tabii olarak fakihlerin belirlediği hukuki sonuçlar da değişmektedir. Böyle bir durumda fakihlerin genel yaklaşımı, Müslüman'ın hem Müslüman hem de gayrimüslim, gayrimüslimin ise kendi din mensupları üzerinde hadânet ehliyetine sahip olduğu yönündedir. Gayrimüslimin Müslüman üzerindeki hadânet ehliyeti ise tartışmalıdır. Hanefî ve Malikî mezheplerinde zimmînin Müslüman üzerinde hadânet hakkına sahip olmasına karşı çıkılmamakla birlikte⁴⁹, Hanefîler bunu sadece kadınlara mahsus bir imtiyaz olarak görüp gayrimüslim kadının yanında geçecek hadânet süresini küçüğün davranışlarının bilincine varma ve din eğitimi dönemi (genelde yedi yaş olarak kabul edilir) öncesiyle sınırlandırmışlardır.⁵⁰ Şâfi'î ve Hanbelî mezhepleri ise hadânetin bir tür velayet olduğu ve gayrimüslimlerin Müslüman üzerinde velayetinin bulunmayacağı gerekçesiyle aksi görüşü savunmuşlardır.⁵¹ Yine Hanefîler, Müslüman annenin irtidat etmesi halinde İslam'a tekrar geri dönünceye kadar hadânet hakkının düşeceğini belirtirler.⁵² Görünen odur ki, fukaha bir taraftan çocukların bu dönemde en iyi şekilde büyütülüp gözetilmesini sağlama-

45 Şirbînî, V/191, 198.

46 İbn-i Kudâme, XI/295-300.

47 Sahnûn, *el-Mudevvenetu'l-Kubrâ*, II/244-245.

48 Sahnûn, II/244; Kâsânî, V/218; Şirbînî, V/199-200.

49 Sahnûn, II/246.

50 Kâsânî, V/212.

51 Şirbînî, V/195; İbn-i Kudâme, XI/285-289.

52 Kâsânî, V/211.

ya çalışırken, diğer yandan Müslüman babanın veya ailenin çocuklarının gayrimüslim kadınların terbiyesine verilmesinin sakıncalarını önlemeyi de göz ardı etmemeye uğraşmıştır.⁵³

İslam hukuk literatüründe, hadânet ehliyeti için çocuğun ahlaki, dinî, bedeni ve ruhi yönden gelişimini ve iyi yetişmesini sağlayabilecek uygun bir ortamın bulunması üzerinde durulur. Bu sebeptir ki kötü huylu ve güvenilmez olmak, hadânet ehliyetini yok eden bir kusur olarak değerlendirilmiş, aynı şekilde çocuğun din eğitimi yanlış yönlendireceği ve ileride İslam inancının zedelenebileceği varsayılarak bazı bilginler Müslüman olmamayı da hadânet ehliyetini ortadan kaldıran bir kusur olarak görmüşlerdir.⁵⁴ Bu konuda konulan kuralların tamamında çocuğun faydası ön planda tutulmuş; gerek ev içinden gerekse çevreden gelebilecek muhtemel olumsuz davranış ve etkilere karşı onu korumak ve ona uygun bir ortam sağlamak amaçlanmıştır.

Ebeveynin müşterek ya da ayrı ayrı velayeti ile küçüğün din öğrenimi konusu 1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe giren Türk Medeni Kanunu (TMK) açısından incelendiğinde şu sonuçlara ulaşılır. Medeni kanun küçüğün ya velayet ya da vesayet altında bulunacağını amirdir (TMK, Md. 404). Ergin olmayan çocuk, ana ve babasının velayeti altındadır. Yasal sebep olmadıkça velayet ana ve babadan alınamaz. Hâkim vasi atanmasına gerek görmedikçe, kısıtlanan ergin çocuklar da ana ve babanın velayeti altında kalırlar (TMK, Md. 335). Ana ve baba evli ise evlilik devam ettiği sürece ana ve baba velayeti birlikte kullanırlar. Ortak hayata son verilmiş veya ayrılık hâli gerçekleşmişse hâkim, velayeti eşlerden birine verebilir. Velayet, ana ve babadan birinin ölümü hâlinde sağ kalana, boşanmada ise çocuk kendisine bırakılan tarafa aittir (TMK, Md. 336). Ana ve baba evli değilse velayet anaya aittir. Ana küçük, kısıtlı veya ölmüş ya da velayet kendisinden alınmışsa hâkim, çocuğun menfaatine göre vasi atar veya velayeti babaya verir (TMK, Md. 337).

Eğitim ve din eğitimi konusunda ebeveynin sorumluluğu ile ebeveynin ve küçüklerin haklarına gelince, medeni kanun ana ve babayı, çocuğu imkânlarına göre eğitme ve onun bedensel, zihinsel, ruhsal, ahlâkî ve toplumsal gelişimini sağlama ve korumakla yükümlü kılar (TMK, Md.340). Bu kanuna göre ergin oluncaya kadar çocuğun dinî eğitimi belirleme hakkı ana ve babaya aittir. Ana ve babanın bu konudaki haklarını sınırlayacak her türlü sözleşme geçersizdir (TMK, Md. 341).

53 Bardakoğlu, "Hidâne", XVII/469. Ayrıca bkz. Halide Aslan, "Osmanlı İmparatorluğunun Son Dönemlerinde Mihtedi Çocuk Manzaraları", s. 123-124; Baktır, s. 56.

54 Şirbînî, V/195.

Uluslar arası Hukuk da çocukların anne-babaları ile ilişkileri hakkında hükümler koymuştur.⁵⁵ 1989 Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 14. maddesi "Taraf devletler çocuğun düşünce, vicdan ve din özgürlükleri hakkına saygı gösterirler." hükmüyle çocuklar için din ve vicdan özgürlüğünü onaylamıştır. Yine aynı madde ayrıca "Taraf devletler ana-baba ve yasal vasilerin çocuğa yol gösterme hususundaki haklarına ve görevlerine saygı gösterirler." demek suretiyle ana-babanın bu yönde çocuklarına rehberlik yapmalarının hem bir hak hem de bir görev olduğunu tespit etmiştir.⁵⁶ Yine bu sözleşmenin 20. maddesi geçici olarak aile ortamından alınan ve devlet tarafından bakımı üstlenilen çocuğun din, kültür ve dil geçmişiine uygun olarak yetiştirilmesine özen gösterileceğini belirtir.⁵⁷

Hiç şüphesiz insan hakları ve temel özgürlükler alanında en şümüllü uluslar arası hukuk metni 1950 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'dir. Avrupa Konseyi'ne üye devletlerin imzalayıp kabul ettiği bu sözleşme daha sonra ek protokollerle genişletilmiştir. Bu sözleşmenin 9. maddesi din ve vicdan özgürlüğünü garanti altına alırken, 1 Numaralı Ek Protokolün 2. maddesi münhasıran eğitim hakkı ile alakalı olup, "Devlet eğitim ve öğretimle ilgili olduğu düşünülen görevlerin yerine getirilmesinde, bu eğitimin ebeveynin kendi dinî ve felsefi inançları ile uyumlu olmasını sağlama haklarına saygı gösterir."⁵⁸ demektedir.

Avrupa Birliği hukuk müktesebatında ise kurucu antlaşmalarda dine ya da din-sizliğe vurgu yapan bir maddeye rastlanmaz. Ancak Avrupa vatandaşlığının gündeme geldiği 1992 Maastricht Antlaşması'ndan sonra temel hak ve özgürlüklerin ve bu bağlamda din özgürlüğünün sınırlarını belirleyen, dine dayalı ayırmacılığı reddeden hukuk malzemeleri ortaya çıkmaya başlamıştır.⁵⁹

Bunlardan 1997 Amsterdam Antlaşması'yla gözden geçirilen 1992 Maastricht Avrupa Birliği Antlaşması, sadece 1950 Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlükler Sözleşmesi ile garanti altına alınan temel haklara saygı gösterileceğini teyit etmekle yetinirken, 2000 Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı ve 2004 Avrupa Anayasası Oluşturma Antlaşması bu konuda oldukça detaylı hükümleri içermektedir. Ancak Avrupa

55 Batı dünyasında "Çocuk Hakları" mefhumunun gelişmesinin tarihçesi için bkz. İbrahim Canan, "İslam'da Çocuk Hakları", (Makale), s. 7-9.

56 Daha doğrusu bu madde iç hukuk kuralı haline getirilirken, ebeveynin çocuğun dinine müdahalesine imkân tanıyacak şekilde aktarılmaktadır. Böyle bir algının mahzurları sonuç bölümünde ifade edilecektir.

57 <http://www.un.org/documents/ga/res/44/a44r025.htm>, erişim. trh. 22.09.2011; ayrıca bkz. Coşkun Can Aktan, İ. Yaşar Vural, Tülay Aktan, *Haklar ve Özgürlükler Antolojisi*, s. 470-472.

58 <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=009&CM=7&DF=06/10/2011&CL=ENG>, erişim. trh. 05.09.2011; Ayrıca bkz. Coşkun Can Aktan, ... s. 184-185.

59 Gazi Erdem, "Avrupa Birliği Hukuk Müktesebatında Din", s. 36.

Anayasası bir kısım üye devletlerde yapılan halkoylamalarında reddedilince yürürlüğe girememiştir. Şart'ın içerdiği maddelerin ise Birlik Antlaşmalarına dâhil edilip edilmeyeceğine ileride karar verilmesi umulmaktadır.

Gerek Şart gerekse Antlaşma münderecatı bir hukuk metni ve kaynağı olarak kıymetini her zaman korumaktadır. Bu sebeple konumuzu ilgilendiren ve ağırlıklı olarak Avrupa İnsan Hakları Ek Sözleşmesi'nin 1 numaralı Ek Protokolünün 2. maddesinden de yararlanılarak yazılan maddeyi zikretmek faydalı olacaktır. 2000 Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın 14. maddesi "Demokratik ilkeler gözetilerek eğitim kuruluşları kurma serbestisi ve ebeveynin dinsel, felsefi ve pedagojik beklentilerine karşılık verecek biçimde çocuklarının eğitim ve öğretiminin sağlanması hakkı, bu hakların kullanılmasını düzenleyen ulusal yasalara uygun olarak tanınır." ifadelerini içermektedir. Bu ifadelerin aynısı 2004 Avrupa Anayasası Oluşturma Antlaşması'nın II/14 maddesinde de yer almaktadır.⁶⁰

Din Eğitiminde Çocuğun Hak ve Özgürlüğü:

Çocuğun alacağı din eğitimi belirlemede hak sahibi olup olamayacağı konusunda ortaya çıkan "Çocuğun dini ne şekilde belirlenir?" ve "Çocuk kaç yaşına kadar anne babasının dinine tâbidir?" sorularına İslam hukuku ve pozitif hukuk farklı cevaplar sunar. Uygulamada bu konu bir sorun olarak da ortaya çıkmakta, anne ve babanın aynı inanca sahip olmaları durumunda kendisini göstermese bile, farklı dinlere mensup evli ya da boşanmış eşler arasında sıkça dile getirilmekte ve çatışma konusu olabilmektedir. Böyle bir durumda çocuğun kendi iradesi ile dinini seçme hakkı var mıdır? Var ise çocuk bu hakkı ne şekilde kullanabilir?

1989 Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 14. maddesi, taraf devletlerin çocuğun düşünce, vicdan ve din özgürlükleri hakkına saygı göstereceklerinden bahseder. Ancak bu sözleşme diğer ilgili uluslar arası hukuk metinlerinde olduğu gibi, çocuğun dinini belirleme hak ve özgürlüğünü zımnen anne babaya ve yasal vasilelere verir.⁶¹ Türk Medeni Kanunu da "onsekiz yaşını dolduruncaya kadar çocuğun dini eğitimi belirleme hakkı ana ve babaya aittir." (Md. 341) der. Bunun daha geniş anlamı, çocuğun çocukluk döneminde başka bir dini seçmesini ve öğrenmesini anne baba engelleyebilir.

60 <http://ekutup.dpt.gov.tr/ab/hukuk/temelhak.pdf>, <http://www.mfa.gov.tr/data/AB/850TR.pdf>, erşm. trh. 05.09.2011.

61 Bu sözleşmenin 14. maddesi "Taraf devletler çocuğun düşünce, vicdan ve din özgürlükleri hakkına saygı gösterirler." hükmüyle çocuklar için din ve vicdan özgürlüğünü onaylamıştır. Yine aynı madde ayrıca "Taraf devletler ana-baba ve yasal vasilerin çocuğa yol gösterme hususundaki haklarına ve görevlerine saygı gösterirler." demek suretiyle ana-babanın bu yönde çocuklarına rehberlik yapmalarının hem bir hak, hem de bir görev olduğunu tespit etmiştir. <http://www.un.org/documents/ga/res/44/a44r025.htm>, erşm. trh. 22.09.2011.

Türk Medeni Kanunu, yukarıda da belirtildiği gibi, çocuğun dinî eğitimini belirleme hakkını anne babaya vermiştir. Esasen “çocuğa din eğitimi vermek” hakkı çocuğun dinini belirleme hakkını da içermektedir. Ana ve baba, çocuk için kendi dinlerini din olarak seçebilecekleri gibi, başka bir dini seçip, çocuğu o dine de yetiştirebilirler. Farklı dinlere mensup ana baba, çocuğun hangi dine mensup olacağı konusunda uzlaşamazlarsa, eski Medeni Kanun hükümlerine göre, babaya üstünlük tanınmaktaydı. Ancak Yeni Kanun ile kadın ve erkek arasındaki bu eşitsizlik ortadan kaldırılmış; hâkimin müdahalesi mümkün hale getirilmiştir.⁶²

Bu konu doktrinde de tartışılmış ve boşanmadan sonra velayet hangi tarafa verilmişse, çocuğun dinî eğitim hakkının ona ait olacağı yaygın görüş halini almıştır. Burada çocuğun o zamana kadar kurallarına göre yetiştirilmiş olduğu din de velayetin kime verileceğinde etken olmaktadır. Çünkü çocuğa daha sonra başka bir din veya mezhep öğretmek, onun fikir ve ruh sağlığına zarar verebilecektir. Yine çocuğun ana ve babadan sadece birinin velayeti altında bulunması halinde, dinî eğitimin belirlenmesi konusunda diğlerinin karışma hakkı bulunmayacaktır.⁶³

Yargıtay, eski Kanun yürürlüğünde vermiş olduğu bir kararda bir üst paragraftaki görüşlere uygun karar vermiş ve velayet hangi tarafa verilmişse, çocuğun dinî terbiyesinin de ona ait olacağına hükmetmiştir. Eski TMK'ya göre kocanın aile reisi olması sebebiyle çocuğun dinî terbiyesindeki öncelikli söz hakkının boşanması halinde ne şekilde sonuç doğuracağı konusunda Yargıtay şu hükme varmıştır: “Kocanın oyuna ağırlık tanınması, evin reisi olmasının zorunlu kıldığı pratik çareden ibarettir. Aile birliği herhangi bir nedenle çözüldüğünde, oy üstünlüğü kuralı sona erer. Bu takdirde velayet kime verilmiş ise dinî terbiye ona ait olur. Şayet veli yok ise hak vasiye geçer. Eşlerin boşanıp, kocanın oy üstünlüğü sona erdiğinde, ananın kendi dinini telkin etmesi ve o yolda terbiye vermesi velayetin kötüye kullanılması şeklinde yorumlanamaz.”⁶⁴

Görüldüğü gibi Medeni Kanun, çocuğun yetiştirileceği dini, çocuğun velisinin belirlenmesinde öncül olarak dikkate almamaktadır. Dikkate alınan husus çocuğun yararı (çocuğun bedeni, fikri, ahlaki gelişmesi) ve mümeyyiz çocukta bir dereceye kadar kimin yanında kalacağına dair tercihidir. Böyle bir durumda çocuğun dini ve alacağı din eğitiminin niteliği, velayetin bir sonucu olarak belirlenmektedir.

62 Ayşegül Karabacak, *Eşlerin Çocuk Üzerindeki Velayet Hakkı*, s. 45.

63 Turgut Akıntürk, *Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku, Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış*, II/426 ve Emine Akyüz, *Medeni Kanuna Göre Müsterek Hayatın Tatili, Ayrılık ve Boşanmada Çocuğun Korunması*, s. 493'den aktaran Karabacak, s. 45.

64 Yargıtay Kararı, 2.HD. 27.12.1978 tarih ve 8861/9031 sayı'dan aktaran Karabacak, s. 46.

İslam hukukçularının bu konudaki görüşleri ise çocuğun dinini tespit etmede belirledikleri esasa göre değişmektedir.⁶⁵ Onlar da çocuğun faydasını ön planda tutarak belirleme yapmışlar ve çocuğun dinini tespitite iki önemli makyası dikkate almışlardır. Bunlardan birisi akrabalık bağı diğeri ise ebeveyn ve çocuğun buldukları ülkenin vasfıdır.

Aralarında ufak ayrılıklar bulunmakla birlikte, akrabalık bağı esas alınarak çocuğun dininin belirlenmesinde, klasik fukaha şu görüşleri ileri sürerler: Anne babası Müslüman olan çocuk behemehal Müslüman'dır. Anne babadan sadece birisinin Müslüman olmasıyla çocuğun Müslüman sayılacağı da ifade edilmektedir. Burada ebeveynin, çocuğun doğumu hatta annenin bu çocuğa hamile kalması esnasındaki inancına itibar edilmektedir. Bu esnada anne baba Müslüman iken bilahare İslam dininden çıksa çocuğun Müslümanlığının devam edeceği de ifade edilmektedir. Ancak çocuk gayrimüslim ana babadan meydana gelmiş ise (ve yakın akrabalarından da Müslüman olan yok ise) o takdirde gayrimüslim olduğuna hükmedilir. Malikiler din konusunda çocuğun babaya tabi olacağını söylerler.⁶⁶

Çocuğun dininin hangisi olduğu belirlenirken, çocuk ile anne-babasının bulunduğu/yaşadığı ülkenin İslam ülkesi olup olmadığı da dikkate alınmaktadır. Şöyle ki: Şafilere göre, çocuk yanında anne-babası olmaksızın savaş meydanında bir Müslüman tarafından ele geçirilse, çocuk bu Müslümana tabi sayılır ve Müslüman addedilir.

65 Orhan Çeker, fukahamın bu konudaki görüşlerinin üç grupta toplandığını belirtir. "Bunlar: i) Anne ve babadan hangisinin dini daha üstün ise (hayru'l-ebeveyn) çocuk ona tabi olup, o dinin mensubu kabul edilir. Mesela anne veya babadan herhangi birisi Müslüman olsa çocuklar da ona tabi olarak Müslüman sayılırlar. Bu esasa göre anne veya babasından birisi ehlikitap diğeri müşrik, Budist veya semavi bir dine inanmayan birisi ise çocuk kitabî sayılır....Hanefiler, Şafililer, Hanbeliler ve Zahirilerden İbn Hazm bu görüştedir. ii) Çocuk dinî yönden babasına tabidir. Dolayısıyla baba Müslüman olursa çocuk da Müslüman kabul edilir. İmam Mâlik'in görüşü bu yöndedir. iii) Çocuk dinî yönden annesine tabidir. Annesi Müslüman ise çocuk da onunla beraber Müslüman sayılır. Bazı Medinelî İslam hukukçularının görüşü bu şekildedir." Orhan Çeker, *Çocuk ve Hakları*, s. 183-184; klasik İslam hukukçularının çocuğun dinini ne şekilde belirledikleri ile alakalı olarak ayrıca bkz. Abdülhak el-Heytemî, *Kur'an ve Sünnetten Delillerle İrtidat ve Mürtedin Hükmü*; Numan Abdurrazzak Samaraî, *İslam Fıkhdında Mürtedin Tabî Olduğu Hükiimler*, çev. Osman Zeki Soyuyiğit ve Ahmet Tekin, Sönmez Neşriyat, İstanbul 1970. Farklı dinlere mensup anne ve babanın ayrılımları durumunda hadânet hakkının teslim edilmesinde, anne veya babanın Müslüman olup olmadığına dikkat edildiğine dair Osmanlı Dönemi fetva ve uygulamaları için bkz. Aslan, s. 122-126.

66 İbn Kudâme, 132-134; Eş-Şirbînî, III/606-607, V/439; El-Kâsânî, IX/542; El-Haraşî, eş-Şerh 'alâ Muhtasarı Halîl, VIII/66. İbn Kudâme, Malikilerin "Çocuk babanın Müslüman olmasıyla Müslüman olur; ancak annenin Müslüman olmasıyla Müslüman olmaz." şeklindeki görüşlerini aktardıktan sonra bunu eleştirir. Der ki: Anne de baba gibidir. Hatta kendisine tabi olma bakımından daha da önceliklidir. Çünkü anne çocuğa tahsislidir. Çocuk ondan doğmuştur. Anne onu karında taşımış ve onu emzirmiştir. Diğeri hayvanlarda da yavru anneye tabidir, babaya değil. Bu ise İmam Malik'in görüşünün tersinedir. Bkz. İbn Kudâme, XII/134.

Yine bir çocuk, İslam ülkesinde ya da fethedilip sulh yoluyla gayrimüslimlerin elinde bırakılan ancak Müslümanların da yaşadığı bir ülkede bulursa bu çocuk da Müslüman kabul edilir. Ancak esir ya da tüccar olarak dahi Müslümanların bulunmadığı bir ülkede bulunan çocuğun gayrimüslim olduğu kabul edilir.⁶⁷

Bu konuda ülkenin önemini Hanefiler de şöyle vurgularlar: Müslüman bir anne baba İslam ülkesinde yaşarken din değiştirirse, bunların Müslüman iken dünyaya getirdikleri çocukları Müslüman kalırlar (tebe'an li'd-dâr). Mürted olan anne-baba bu çocuğu gayrimüslim ülkeye götürse, çocuk burada büyüse, İslam'dan başka bir dini seçse, evlense ve çoluk-çocuk sahibi olsa, sonra da Müslümanlar bu ülkeyi ele geçirse bu çocuk Müslüman olmaya zorlanır; ancak kendisine mürted ahkamı uygulanmaz. Zira onun din değiştirmesi hakiki değil hükmidir. Bununla birlikte, bu çocuğun dârü'l-harbe doğmuş olan çocuğu (üçüncü nesil), dedesinin daha önceden Müslüman olmasına bakılarak Müslüman olmaya zorlanmaz. Çünkü çocuk bu konuda dedeye tabi olmaz.⁶⁸

Hanbelîler ise aynı konu ile ilgili şöyle bir örnekleme yaparlar: Anne-babanın irtidadından önce bir çocuk dünyaya gelmiş ve bilahare bunlar dârü'l-harbe gitmişlerse bu çocuk halen Müslüman sayılır. Ancak, çocuk anne babanın İslam'ı terk etmesinden sonra dünyaya gelmiş ise kendisine artık küfür hükümleri uygulanır.⁶⁹

Yukarı da sıralanan görüşler henüz temyiz çağına gelmemiş çocukların (sabî) dinini tespit esaslarıdır. Bununla birlikte temyiz çağına geldikten sonra çocuğun dinini kendi iradesi ile belirleme hak ve özgürlüğünün bulunup bulunmadığı da İslam hukukçuları tarafından tartışılmış ve bu konuda, çocuğun seçtiği dinin İslam olup olmamasına göre farklı görüşler ortaya çıkmıştır:

Çocukluk İslam hukukçuları mümeyyiz (ayrıt etme gücüne sahip) çocuğun anne ve babasından bağımsız olarak İslam dinini seçmesinin geçerli bir tercih olacağını kabul etmişlerdir.⁷⁰ İmam Şafî ve Hanefîlerden Züfer ise bu yaştaki bir çocuğun "Müslüman oldum" demesine itibar edilmeyeceği görüşünü savunmuştur. Diğer yan-

67 Eş-Şirbînî, III/604-607.

68 El-Kâsânî, IX/542.

69 İbn-i Kudâme, XII/129.

70 Bu görüş doğrultusunda mümeyyiz çocukların ihtida etmelerinin geçerli sayıldığı ile ilgili son dönem Osmanlı uygulamaları için bkz. Aslan, 129-132. Tanzimat döneminde ihtida prosedürü de değişmiş ve çok daha resmi bir prosedür yürürlüğe konulmuştur. Bu dönemde yürürlüğe konulan ihtida prosedürüne göre, ihtida eden kişinin hür, âkil ve bâliğ olup olmadığının öncelikle araştırılması zorunlu idi. Osman Çetin, *Sicillere Göre Bursa'da İhtida Hareketleri ve Sosyal Sonuçları (1472-1909)*, s. 5-6 ve Esra Karadağ, *XIX. Yüzyılın İlk Yarısında (1800-1850) Anadolu'da İhtida Hareketleri*, s. 38-41'den aktaran Aslan, s. 134.

dan, Müslüman anne ve babanın mümeyyiz çocuğunun ya da sonradan Müslümanlığı tercih etmiş mümeyyiz çocuğun İslam'dan dönmesi meselesinde ise Ebu Hanife, Muhammed ve İmam Malik böyle bir din değiştirmenin de geçerli olacağını belirtmişlerdir. Şâfi', Ebu Yusuf ve Ahmed b. Hanbel ise buna muhalefet ederek, Müslüman bir çocuğun mümeyyiz bile olsa din değiştirmesine itibar edilmeyeceğini savunmuşlardır. Ebu Hanife'nin de bilahare bu görüşe döndüğü nakledilir. Yine Ahmed b. Hanbel'den de her iki yönde görüş nakledilmiştir.⁷¹ İslam hukukçuları bu görüşleri ile ilgili delillerini sunarken İslam toplumunda yaşayan bir çocuğun, kendisine uygulanacak İslam hukuk kuralları açısından, yararını gözetmişler ve bu sebeple, bu toplumda Müslüman olmak çocuğa yarar sağlayacağı için çoğunluk olarak Müslüman olmasının geçerli, İslam dininden çıkmasının ise geçersiz olduğu sonucuna ulaşmışlardır.⁷² Akıl sahibi olup baliğ olmakla çocukluktan çıkmış bir kişinin dinini seçme hak ve salahiyetinin bulunduğu, İslam'ı ya da bir başka dini tercih etmesinin geçerli olacağı hususunda ise bütün İslam hukukçularının ittifakı vardır.⁷³

Sonuç:

Başka dinlerde olduğu gibi İslam da ihtiva ettiği mesajların gereğinin yerine getirilmesini ve bunların insanlara duyurulmasını istemektedir. Bu vazifeyi yerine getir-

71 El-Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XIII/171; Şîrbînî, V/432; Sahnûn, I/163; İbn Kudâme, XII/121-127; İbnü'l-Humâm, VI/94; İbn 'Âbidîn, VI/405-407. İmam Şâfi' "Mümeyyiz bile olsa çocuğun bulduğundan önce müstakil olarak din değiştirmesinin hiçbir hükmü yoktur." der. Şâfi'ler bunu şöyle örneklendirirler. İslam ülkesinde Müslüman olarak yaşarken din değiştiren anne babanın çocukları, bu anne babanın irtidattan önceki halleri dikkate alınarak, Müslüman sayılırlar. Buluş çağına gelinceye kadar bunlar da Müslümanlıktan çıktıklarını söyleseler, bu sözlerinin geçerliliği yoktur. Yine gayrimüslim bir ülkede gayrimüslim olarak yaşarken Müslüman olan anne babanın çocuğu da Müslüman olduğunu ikrar etse bu ikrarın da bir hükmü olmaz. El-Mâverdî, XIII/171; Şîrbînî, V/432.

72 Buluş çağından önce çocuğun din tercihini geçerli olmayacağını söyleyenlerin delili şu hadistir: "Amelleri deftere kaydetme üç kişiden kaldırılmıştır: Uyuyan kişiden uyanıncaya kadar, çocuktan ihtilam (baliğ) oluncaya kadar ve deliden aklı başına gelinceye kadar." Ebu Davud, "Hudûd" 17; Tirmizi, "Hudud" 1; diğer yandan çocuklara yedi yaşına gelince namazın emredilmesi yönündeki Peygamber emrinin, çocukların mükellef kılınmaları sebebiyle değil, onların İslam'ın emirlerine alıştırılması maksadına yönelik olduğu yukarıda belirtilmişti.

73 İslam hukukçuları, fıkıh usulü açısından kişinin ehliyetinin cenin devresinde, doğumdan temyiz devresine kadarki müddette ve temyizden bulûğa erişene kadarki süre içerisinde ya hiç bulunmadığı ya da eksik olduğu hususunda hemfikirdirler. Konu İslam'ın özünü teşkil eden iman ve ibadetler açısından ele alındığında, bu evrelerde çocuğun yapmadıklarından dolayı Allah tarafından cezalandırılması söz konusu olmayacaktır. Çünkü iman, namaz gibi sadece bedenî yahut zekât gibi yalnızca mali veyahut hac gibi hem bedenî ve hem de mali ibadetlerden hiç biri bu yaşlarda bulunan çocuklara vacip değildir. Bu hakların vacip olmalarının hükmü, kimin üzerine vacip olmuşlarsa onun tarafından cebren ve onun adına değil fakat iradi olarak fiilen eda edilmeleridir. Bunun sebebi, fiilin bizzat yapılması ve fiilin neticesi olan karşılığın (ceza, mükâfat) ortaya çıkması içindir. Çocuklar ise buna ehil değildirler. Bulûğdan sonra ise çocuk bütün şer'î mükellefiyetlerle mükellef kılınmaya ehil olur. Bkz. Abdülkerim Zeydan, *el-Vecîz fi Usûli'l-Fıkıh*, s. 93-99.

mek, sadece Hazreti Muhammed'in (s.a.s.) peygamberlik görevi ile sınırlı tutulmuş, bunu yapmak imkân ve kabiliyetleri nispetinde tüm Müslümanların görevi olarak görülmüştür. Bu sorumluluğun şumulüne ebeveynin çocuklarına dini öğretmeleri de girmekte, çocukların inançlı ve dindar bireyler olarak yetiştirilmeleri anne-babanın sorumluluğu olarak görülmektedir.

Kur'an-ı Kerim çocukların anne-baba için göz nuru ve gönül süruru olduğunu bildirir⁷⁴ ve çocuğun doğumundan müjdeli bir haber olarak bahseder;⁷⁵ çocuk doğduğu andan itibaren de çocuk ve ebeveyn arasındaki ilişkiyi hak ve sorumluluk zeminine oturtur.⁷⁶ Ebeveynin müştereken veya münferiden aldıkları bu sorumluluğun gereği ve kapsamı oldukça geniştir. Çocuğun beslenmesi, giydirilmesi, her türlü şiddet ve istismardan uzak tutularak, bedeni ve ruhsal sağlığı korunarak sevgi ve şefkat ortamında yetiştirilmesi bu yükümlülüğün bir gereğidir. Yine Kur'an-ı Kerim anne-babanın vefatından sonra da çocukların haklarının korunmasını veli veya vasinin bir sorumluluğu olarak görür ve bu sorumluluğu yerine getirmeyenleri cehennem azabı ile tehdit eder.⁷⁷

Çocuğun öğreneceği ve kurallarına göre terbiye edileceği dinin hangisi olacağı belirlenmesinin, çocuğun kimin himayesinde yetişeceği ve çocuğun dininin neye göre belirleneceği ile alakası vardır. Gerek bidayetden itibaren İslam hukuku ve gerekse pozitif hukukun kuralları, hukuki bir engel yok ise, çocukların sorumluluklarını, evli ve birlikte yaşıyor olmaları halinde anne-babaya müştereken yüklemektedir. Ebeveynin boşanmış olmaları ya da farklı dinlere mensup olmaları durumunda çocuğun velayetinin/hadânetinin kime verileceği hususunda İslam hukuku ile pozitif hukukun yaklaşımı ve kuralları farklılık arz eder. Görüşleri arasında ince ayırım bulunmakla birlikte, İslam hukukçularına göre, çocuk temyiz (ayırt etme gücü) çağına kadar annesinin veya yakınlık derecesine göre kadın akrabasının yanında kalır. Bunların bulunmaması halinde baba ve yine yakınlık derecesine göre erkek akrabalar çocuğun bakım ve gözetimini üstlenirler. Çocuğun temyiz ile buluş dönemi arası sorumluluk babaya geçmektedir. Buluşa erişmiş çocuk ise muhayyerdir; ebeveynden istediğinin yanında kalır.

Türk Medeni Kanunu da evli ya da nikahsız olarak birlikte yaşayan anne babalara velayet sorumluluğunu müştereken vermekte; ayrılmış eşlerde ise eşlerin ayrılmadan önceki durumlarını öncelikli olarak dikkate almaktadır. TMK nikahsız olarak birlik-

74 Furkan, 25/74; Kasas, 20/9, 13.

75 Hûd, 11/71; Nahl, 16/58.

76 Bakara, 2/233.

77 Nisa, 4/6, 9, 10, 127.

te yaşayan eşlerin ayrılmaları halinde çocuğun anneye verilmesini amir bulunmakta, evli eşlerin ayrılmaları halinde ise çocuğun anne babadan herhangi birisine verilmesi hususunda ilgili mahkemeyi yetkili kılmaktadır.

Ebeveyn çocuğun himayesini ister müştereken isterse münferiden yüklensin çocuğuna kendi dinlerini/dinini öğretme hakkına sahiptir. Bu hak hem uluslar arası hukuk, hem de insan hakları ve temel özgürlükler konusunda uluslar arası hukukun belirlediği normları kabul etmiş bulunan devletlerde -ki buna Türkiye’de dâhildir- iç hukuk tarafından da tespit ve garanti edilmiştir. Ancak bu hakkın kullanılması/kullanılması hususu pratiğe döküldüğü zaman aksaklıklarla ve ülkeden ülkeye değişen uygulama farklılıkları ile karşılaşmaktadır.

Değerlendirmeyi uluslar arası hukuktan başlayarak yaptığımızda, Avrupa Birliği’nin hukuk metinlerinde kullanılan ifadelerin kronolojik sıralaması dahi uygulamada karşılaşılan sıkıntı ve sınırlamaları ihsas ettirmektedir. Zira Avrupa Birliği’nin, aynı içeriğe sahip önceki tarihli bir uluslar arası hukuk kuralını iktibas ederken üye ülkelerin iç hukuk normlarına referansta bulunmak mecburiyetinde kaldığı görülür. Bunu şöyle örneklendirebiliriz. 1950 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne ek 1 numaralı Protokolün 2. maddesi, Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı’na ve Avrupa Anayasası Oluşturma Antlaşması’na alınırken, 2000’li yıllara ait bu iki hukuk metnine şöyle geçmiştir. “...Ebeveynin dinsel, felsefi ve pedagojik beklentilerine karşılık verecek biçimde çocuklarının eğitim ve öğretiminin sağlanması hakkı, bu hakların kullanılmasını düzenleyen ulusal yasalara uygun olarak tanınır.” Görünen odur ki, uluslar arası sözleşme ile konulan bir hükmün- ki burada ebeveynin çocuklarını kendi dinî ve felsefi inançlarına göre eğitime ve öğretme hakkıdır- normlar hiyerarşisinde daha aşağıda bulunan iç hukuk kuralı ile sınırlandırılabilmesine imkân tanınmıştır.

1950 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin kapsamını genişleten ve sözleşme konularının bir nevi uygulama tarzını da belirleyen protokollerin imzaya açılmasında da uygulamada ortaya çıkan sıkıntılar farklı bir boyutta kendisini göstermiştir. Zira protokoller ana sözleşme ile aynı nispette kabul edilmemişlerdir. Konumuzla ilgili 1 numaralı Ek Protokol de bunlardan birisidir. 1 numaralı Ek Protokol’e içinde Türkiye’nin de bulunduğu yirmi ülke çekince koyarak imzalamışlardır. Türkiye protokolün yukarıda ifade edilen 2. maddesine “3 Mart 1924 tarihli Tevhid-i Tedrisat (Eğitim Birliği) Kanunu hükümlerinin saklı tutulacağı” yönünde bir şerh koymuştur.⁷⁸ Türkiye’nin koyduğu bu “çekince” muhtemelen bazı Batılı ülkelerde olduğu gibi, lâik

78 <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeDeclarations.asp?NT=009&CM=&DF=&CL=ENG&VL=1>, erişim trh. 24.11.2011; Tevhid-i Tedrisat (Eğitim Birliği) Kanunu’nun 1. Maddesi şöyledir: “Türkiye dâhilindeki bütün müessesatı ilmiye ve tedrisiye Maarif Vekaletine merbuttur.”

eğitimin yanında özel kuruluşlarca dinsel eğitime dayalı ikili bir sistemin kurulmasını önlemek maksadını gütmekteydi.⁷⁹

Çocuğa verilecek din eğitiminin hangi dine göre yapılacağı iki noktada daha da önem kazanır. i) Farklı dinlere mensup ebeveyne sahip çocukların hangi dine göre eğitim-öğretim alacağına tespitinde önem arz eder. Zira bu konu, farklı dinlere mensup evli ya da ayrılmış dindar eşler arasında sürekli bir çatışma konusu olmaktadır. Türk Medeni Kanunu, en azından evli fakat farklı dinlere mensup çiftlerin sorunu ne şekilde çözebileceği konusunda net bir kurala sahip bulunmamaktadır. Muhtemelen sorunun eşler tarafından uzlaşa ile çözüme kavuşturulması beklenmektedir. Boşanmış/ ayrılmış eşlerde ise mahkeme çocuğu kime vermiş ise onun bu konuda söz sahibi olduğunu, doktrinde ve uygulamada kabul etmiş görünmektedir. ii) Buluğa ermiş bir çocuk anne ve babasından farklı bir dinî inancıya sahip ise veya sahip olmak istiyor ise çocuğun bu durumu ya da talebi, iç hukuk (Türkiye’de Türk Medeni Kanunu) zaviyesinden hiçbir anlam ifade etmemektedir. Zira çocuk ergin oluncaya kadar, bir başka ifade ile onsekiz yaşını dolduruncaya kadar anne ve babasının müşterek ya da münferit talep ve tercihinin göre din eğitimi ve öğretimi olacaktır. Böyle bir durumda ise çocuk, en azından yeni din olarak Müslümanlığı seçmiş olması halinde, dinî sorumluluğunu yerine getirememenin kaygısını yaşayacak ve din ile mer’i, hukuk arasında sıkışıp kalacaktır. Çünkü İslam dini kendisini buluş çağına geldiği anda (yaklaşık 12-14 yaş arası) dinin hükümlerinden sorumlu kılmaktadır. Bu durum ise Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi’nin 14. maddesine aykırıdır. Bu madde çocuğun din özgürlüğünden bahsetmektedir. Aynı maddede ifade edilen “ebeveynin bu konudaki rehberliği” ise, farklı inanca sahip çocuğunun dinini değiştirmeye çalışmak ve onun inancına aykırı dinî bilgileri öğretmek şeklinde anlaşılmalıdır ve uygulanmamalıdır. On sekiz yaş çocuğun kendi inancını belirleme özgürlüğüne kavuşması ve bununla ilgili haklardan yararlandırılması için oldukça ileri bir yaşdır. Bu yaşın Türkiye’de buluş yaşına çekilmesinin yukarıda detaylandırılan hukuk-din çatışmasını önleyeceği görüşüne sahibim.⁸⁰

Son söz olarak şu söylenebilir: Ebeveynin çocuğa kendi dinlerini öğretme özgürlüğü, hakkı ve sorumluluğu, şayet ebeveyn ile çocuk arasında bir din ayrılığı yok ise çocuğun onsekiz yaşının bitimine kadar, bir din ayrılığı ortaya çıkmış ise çocuğun buluşa erdiği yaşa kadar devam etmelidir. Çocuğun buluşa ermesiyle birlikte varsa farklı dinî tercihi ve yönelişi, bu dikkate alınmalı, verilecek eğitim öğretim buna göre

79 Emine Akyüz, *Ulusal ve Uluslararası Hukukta Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması*, s. 372’den aktaran, Halis Ayhan, “Anayasa’nın 24. Maddesi Işığında Din Eğitiminde Yeni Arayışlar”, s. 101.

80 Benzer bir değerlendirme ve teklif için bkz. Canan (Kitap), s. 51, 94; Çağan (Makale), s. 22.

belirlenmelidir. Gerek anne-baba ve gerekse çocuk bu hakkı kullanırken hiç bir kısıtlamaya, baskıya ve tacize maruz kalmamalıdır. Devlet kurumunun bu yönde atacağı her pozitif adım ve vereceği destek din özgürlüğünün teminat altına alınmasında gelen seviyenin yükselmesini sağlayacaktır.

BİBLİYOGRAFYA

Abdülhak el-Heytemî, *Kur'an ve Sünnetten Delillerle İrtidat ve Mürtedin Hükmü*, çev. Halil Müftüoğlu, Hak Yayınları: 8, İstanbul.

Abdülkerim Zeydan, *el-Vecfz fî Usûli'l-Fıkh*, Beyrut, 1998/1419.

Ali Bardakoğlu, "Hak", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, İstanbul 1997.

-----, "Hidâne", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, İstanbul 1998.

Alûsî, Ebu's-Senâ Şihâbuddin Mahmud, *Ruhu'l-Me'ânî fî Tefsiri'l-Kur'ânî'l-'Azîm ve's-Seb'il-Mesânî (I-VI)*, Matbaatu'l-Kubrâ el-Miriyye, Bulak 1301 h.

Ayşegül Karabacak, Yüksek Lisans Tezi, Danışman Prof. Dr. O. Gökhan Antalya, Marmara Eşlerin Çocuk Üzerindeki Velayet Hakkı Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı, Özel Hukuk Bilim Dalı, İstanbul 2006.

Celal Erbay, *İslam Hukukunda Küçüklerin Himayesi*, İstanbul 1998.

Coşkun Can Aktan, İ. Yaşar Vural, Tülay Aktan, *Haklar ve Özgürlükler Antolojisi*, ed. Coşkun Can Aktan, Hak-İş, Ankara 2000.

Ebû Dâvûd, Süleyman b. el-Eş'as b. İshâk el-Ezdî es-Sicistânî, *es-Sunen*, Dâru's-Selâm, Riyad 1421/2000.

El-Buhârî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâil b. İbrâhîm b. El-Muğîra b. Berdizbe, *el-Câmi'u's-Sahîh*, Dâru's-Selâm, Riyad 1421/2000.

El-Haraşî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Abdillâh b. Ali (ö. 1101/1690), *eş-Şerh 'alâ Muhtasarı Halîl*, Dâru Sâdır, Beyrut (t.y.).

El-Kâsânî, Alâuddin Ebû Bekr b. Mes'ûd, *Bedâi'u's-Sanâi' fî Tertîbi's-Şerâi' (I-X)*, thk-tilk. Ali Muhammed Muavvid-Âdil Ahmed Abdulmevcûd, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut 1418/1997.

El-Kurtubî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed el-Ensârî, *el-Câmi' li Ahkâmi'l-Kur'ân (I-XX)*, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut 1408/1988.

El-Mâverdî, Ebu'l-Hasen Ali b. Muhammed b. Habîb el-Hâvî'l-Kebîr (I-XVII), *el-Matba'atu'l-İlmiyye*, Beyrut 1414/1994.

Es-Sâbûnî, Muhammed Alî, *Muhtasarı Tefsîri İbn Kesîr (I-III)*, Dâru'l-Kur'ânî'l-Kerîm, Beyrut, 1402-1981.

Eş-Şirbînî, Şemsuddin Muhammed b. Muhammed el-Hatîb, *Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti Me'ânî Elfazı'l-Minhâc*, thk-tlk. Ali Muhammed Muavvid ve Âdil Ahmed Abdulmevcûd, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut 1415/1994.

Et-Taberî, Ebû Ca'fer Muhammed b. Cerîr, *Câmi'ul-Beyân fî Te'vîli'l-Kur'ân (I-XIII)*, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut 1420/1999.

Et-Tirmizî, Ebû İsâ Muhammed b. İsâ b. Sûre b. Mûsâ, *el-Câmi'*, Dâru's-Selâm, Riyad 1421/2000.

Ez-Zebîdî, Zeynu'd-dîn Ahmed b. Ahmed b. Abdi'l-Lâtîf, *Sahîh-i Buhârî Muhtasarı Tecrîd-i Sarîh Tercemesi ve Şerhi*, terc./şrh. Kamil Miras, DİB, Ankara, 1982.

Gazi Erdem, "Avrupa Birliği Hukuk Müktesebatında Din", *Diyanet İlmî Dergi*, c. 38, sy. 1, Ocak-Şubat-Mart 2002.

Halide Aslan, "Osmanlı İmparatorluğunun Son Dönemlerinde Mühtedî Çocuk Manzaraları", *Fırat Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 14:1 (2009).

Halis Ayhan, "Anayasa'nın 24. Maddesi Işığında Din Eğitiminde Yeni Arayışlar", *Avrupa Birliğine Giriş Sürecinde Türkiye'de Din Eğitimi ve Sorunları*, ed. Suat Cebeci, Değişim Yay. İstanbul 2002.

Hayrettin Karaman, *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku (I-III)*, Ensar Neşriyat, İstanbul 1987.

<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeDeclarations.asp?NT=009&CM=&DF=&CL=ENG&VL=1>

<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=009&CM=7&DF=06/10/2011&CL=ENG>

<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/html/160.htm>

<http://ekutup.dpt.gov.tr/ab/hukuk/temelhak.pdf>

<http://www.mfa.gov.tr/data/AB/850TR.pdf>

<http://www.un.org/documents/ga/res/44/a44r025.htm>

http://www.vatican.va/archive/ENG1104/_INDEX.HTM

http://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_co_uncil/documents/vat-ii_decl_19651028_gravissimum-educationis_en.html

İbn 'Âbidîn, Muhammed Emin b. Ömer, *Reddu'l-Muhtâr 'ale'd-Düri'l-Muhtâr Şerhu Tenvîri'l-Ebsâr (I-XII/ XI-XII Tekmile)*, thk-tlk., Ahmed Abdulmevcûd ve Ali Muhammed Muavvid, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut 1415/1994.

İbn Kudâme, Muvaffakuddin Ebû Muhammed Abdullah b. Ahmed, *el-Muğni (I-XII)*, Dâru'l-Fikr, Beyrut 1417/1997.

İbn Mâce, Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezîd er-Rab'î, *es-Sünen*, Riyad 1421/2000.

İbnu'l-Humâm, Kemâluddîn Muhammed b. Abdilvâhid, *Fethu'l-Kadîr (I-X)* (Bâbertî'nin Şerhi, Sâ'dî Çelebî'nin Haşiyesi ve Kâdî Zâde'nin Tekmilesi ile birlikte), Dâru'l-Fîkr, Beyrut (t.y.).

İbrahim Canan, *İslam'da Çocuk Hakları*, İstanbul 1981 (Kitap).

-----, "İslam'da Çocuk Hakları", Harran Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, yn. no: 2, Şanlıurfa 1995 (Makale).

Muslim b. Haccâc b. Muslim el-Kuşeyrî, *el-Câmi'u's-Sâhîh*, Dâru's-Selâm, Riyad 1421/2000.

Mustafa Baktır, "İslam Hukuku Açısından Çocuk Terbiyesi", *İslam'da Aile ve Çocuk Terbiyesi Sempozyumu (Tebliğ ve Müzakereler)*, ed. İbrahim Canan, İSAV, İlmî Neşriyat 12.

Numan Abdurrazzak Samaraî, *İslam Fıkında Mürtedin Tabî Olduğu Hükümler*, çev. Osman Zeki Soyyiğit ve Ahmet Tekin, Sönmez Neşriyat, İstanbul 1970.

Orhan Çeker, *Çocuk ve Hakları*, İstanbul, 2004.

Saffet Köse, *İslam Hukuku Açısından Din ve Vicdan Hürriyeti*, İstanbul 2003.

Sahnûn b. Abdisselâm Sa'd et-Tennûhî, *el-Mudevvenetu'l-Kubrâ (İbn Rüşd'ün Mukaddimesi ile birlikte) (I-IX)*, thk., Hamdi ed-Demerdaş Muhammed, el-Mektebetu'l-Asriye, Beyrut 1419/1999.

Turgut Akıntürk, *Hukuka Giriş*, Eskişehir, 2009.

Yurdağül Konuk, *Okul Öncesi Çocuklarda Dini Duygunun Gelişimi ve Eğitimi*, Ankara, 1994.