

70: Boşanma Durumunda Çocuğun Bakım Hakkı

Tarık Ebu Abdullah

8 Ađu, 2017

<https://ilimvecihat.com>

SORU

Selamun aleykum hocam, tafsilatlı anlatmam gerekir ki, cevap hususunda soru işaretleri oluşmasın. Benim 6 yaşında bir oğlum var ben onun babasından akide farklılığından dolayı ayrılmak zorunda kaldım. Şimdi başka biriyle tekrar evlenmek istesem çocuğumu yanına alamayacağıma dair sahih hadisler olduğunu öğrendim. Hem oğlumun babası hem kendi ailem laik ve demokrat iken ben tevhid üzere iman etmiş bir Müslüman olarak evlendiğim için çocuğumu nasıl küfrün kucağına bırakabilirim. Hiç evlenmemem mi gerekir çocuğumdan ayrılmamak için yoksa onu yanımda olması vakiadaki pürüzlerden dolayı kabul edilebilir mi? Selef zamanında yaşanan böyle bir hadise yok mu? Örneklik teşkil etmesi açısından? Allah razı olsun hocam.

CEVAP

Ve aleykumusselam ve rahmetullah. Hamd Allah'a mahsustur.

Muhterem bacım erkek ve kadın arasında boşanma vaki olduğu zaman ulemanın icmasıyla henüz temyiz yaşına girmemiş küçük çocukların bakım hakkı (hadane hakkı) evlenmediği sürece anneye aittir. Lakin evlendiği zaman annenin bakım hakkı düşebilir.

İmam Ahmed ve İmam Ebu Davud (*rahimehumallah*)'ın Abdullah bin Amr (*radiyallahu anhum*)'dan tahriç ettikleri sahih hadiste bir kadın Rasûlullah (*sallallahu aleyhi ve alihi ve sellem*)'e şöyle demiştir:

يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ ابْنِي هَذَا كَانَ بَطْنِي لَهُ وَعَاءٌ وَتَدْيِي لَهُ سِقَاءٌ وَحِجْرِي لَهُ حِوَاءٌ
وَإِنَّ أَبَاهُ طَلَّقَنِي وَأَرَادَ أَنْ يَنْتَزِعَهُ مِنِّي فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ
أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مِمَّا لَمْ تَنْكِحِي

“Ey Allah'ın Rasûlü! Şu benim oğluma karnım kap oldu. Göğüslerim ona kırba oldu. Bağrım onun için barınak oldu. Onun babası beni boşadı. (Şimdi de) onu benden almak istiyor.” Rasûlullah (*sallallahu aleyhi ve alihi ve sellem*) de ona şöyle buyurdu:

“Evlenmediğin sürece ona (bakmaya) daha müstehaksın.”

İmam Ebu Bekr ibnu'l-Munzir (*rahimehullah*) şöyle der: “Bildiğimiz bütün ilim ehli erkek ve kadın ayrıldığı zaman evlenmediği sürece annenin küçük çocuğa bakmaya daha çok hak sahibi olmasında icma etmişlerdir.” (el-İşrâf 5/171)

Anne evlenirse ve çocuk küçük ise çocuğa bakmak için kimin en çok hak

sahibi olacağı hususunda ulema arasında ihtilaf vardır.

Cumhur ulema annenin evlenmesi durumunda küçük çocuğun bakım hakkının annenin annesine geçtiğini söyler. Sonra babanın annesi ve sonra yakınlık derecesine göre anne tarafından diğer kadınlara.

İmam İbni Teymiyye (*rahimehullah*)'a göre ise çocuğun bakım hakkı babanın annesi ve baba tarafından yakınlık derecesine göre kadınlara geçer.

Anne veya baba tarafından kadınlar yok ise veya çocuğun bakımını üstlenmeye dinen veya ahlaken veya madden veya başka sebeplerden dolayı uygun değilse o zaman bakım hakkı babaya ve yakınlık derecesine göre baba tarafın erkeklerine geçer.

Anneden sonra bakım hakkının kime geçeceği konusunda varit olan ihtilafın sebebi mevzuda açık delilin bulunmamasıdır.

Ulemanın ekseri anne tarafın kadınlarını baba tarafın kadınlarından daha çok hak sahibi görmelerin sebebi Bera hadisidir. İmam el-Buhari (*rahimehullah*)'ın rivayetinde Ali, Zeyd ve Cafer (*radiyallahu anhum*)'un arasında Hamza (*radiyallahu anhu*)'nun kızına kimin bakacağı konusunda çekişme çıkmıştı. Ali "O benim amcamın kızıdır. Ona bakmaya ben herkesten çok hak sahibiyim" dedi. Cafer de "O benim amcamın kızıdır. Ve teyzesi de benim nikâhım altındadır" dedi. Zeyd bin Harise de "O kardeşimin kızıdır" dedi. Rasûlullah (*sallallahu aleyhi ve alihi ve sellem*) teyzesi lehine hükmetti ve: **"Teyze ana menzilesindedir"** buyurdu.

Ve İmam Malik (*rahimehullah*)'ın rivayet ettiği eserde Ömer (*radiyallahu anhu*) ayrıldığı eşinden olan oğlunun bakım hakkı için çocuğunun anneannesiyle Ebu Bekir (*radiyallahu anhu*)'da davalanmışlardır ve Ebu Bekir (*radiyallahu anhu*) anneanne lehine hükmetmiştir ve Ömer (*radiyallahu anhu*)'ya "aralarından çık" demiştir.

İmam İbni Teymiyye (*rahimehullah*) ise baba tarafın kadınlarını daha layık görmüştür. Zira velayet, miras ve benzer hukuklarda şeriat baba tarafına öncelik vermiştir.

Lakin iki taraf da sadece kadınların yokluğu durumunda babanın ve akrabadan diğer erkeklerin hak sahibi olmalarında ittifak etmişlerdir. Çünkü şüphesiz kadınlar küçük çocuğa bakım konusunda daha mahirdirler, daha şefkatli, daha merhametli ve daha sabırlıdır.

Velhasıl, şari' açık bir dil ile anneden sonra kimlerin küçük çocuğa bakımda

evleviyetle (öncelikle) hak sahibi olacağını beyan etmemiştir. Bu mevzuda en açık söz olarak sadece **“teyze ana menzilesindedir”** gelmiştir. Lakin bunun haricinde nebevi sünnette bir şey gelmemiştir. Ümmetin ekser ulemasının görüşüne göre anne tarafı çocuk bakımında daha çok hak sahibidir. Aslında bu hususta İmam Ebu Bekir (*radiyallahu anhu*)’nun hükmü ihtilafı kaldıracak bir delil olabilirdi ama senedinde inkita var şayet Ömer (*radiyallahu anhu*)’nun annesi hayatta olmuş olsaydı Ebu Bekir (*radiyallahu anhu*) yine de böyle hüküm verir miydi cevabı açık bir soru olarak kalıyor.

El muhim, varit nasslardan istihraç edilebilecek en açık hüküm şudur: Anneden sonra küçük çocuğun bakım hakkıyla alakalı bir tartışma var olduğunda çözüm için şeri’ hakemliğe veya varsa şeri’ mahkemeye başvurulması gerekir. Şeri’ makam da hadane hakkını çocuğun dini ve dünyevi maslahatını en iyi koruyabilecek, başka bir tabirle çocuğa bakmaya en münasip olan kişiye verir.

Bu ekser durumda muhakkak anne tarafı olur. Zira erkekle kadının ayrılığı sonrasında ekser durumda kadının koca tarafıyla da alakası kesilir veya en azından bozulur. Kadın da tekrar baba evine döner ve kendi ailesiyle yakınlığı daha güçlü olur. Küçük çocuğu anne şefkatinden ve ilgisinden uzaklaştırmamak için anne tarafı daha yakın olur.

Lakin bazı durumlarda anneden sonra küçük çocuğun bakımı için baba tarafı daha uygun olabilir. Bu durumda baba tarafı anne tarafına tercih edilir.

Dini ve ahlaki terbiyesini vermekten sonra bakım için uygunluğu belirleyen en önemli ölçüler muhakkak sevgi, şefkat, merhamet ve beceridir. Bunun için İmam es-Sevri (*rahimehullah*)’ın rivayetinde Ebu Bekir (*radiyallahu anhu*) şöyle demiştir: “Anne daha şefkatlidir, daha yumuşak, daha sevecen ve daha merhametlidir. Anne evlenmediği sürece çocuğu daha çok hak eder.”

İmam ibni Abdulber (*rahimehullah*) şöyle der: “Boşanmış olan kadının himaye edebilecek ve bakabilecek yeterliliği varsa ve fiske sahibi değilse evlenmediği sürece temyiz yaşına girmemiş küçük çocuğu üzerinde babadan daha çok hak sahibi (bakım hakkı) olduğu hususunda seleften ve haleften âlimler arasında bir ihtilaf bilmiyorum.” (el-İstizkar 7/269)

Velhasıl, şeri’ bir hak olma bakımından henüz temyiz yaşına girmemiş küçük çocuğa bakım hakkı (hadane hakkı) annenindir. Anne evlendiği takdirde veya annenin hakkını düşürecek küfür, fiske veya başka bir sebep var olursa diğer hak sahipleri çocuğun bakım hakkı için şeri’ makamlara başvurabilirler. Başvurduktan sonra kimin küçük çocuğa bakacağını hakem belirler. Hakem hadane hakkını annede tutabilir ve ya başkasına devredebilir. Allah’u

Â'lem.

Bu mevzuda en önemli olan küçük çocuğun Allah'a itaatkâr bir kul olarak ve manen ve madden sağlıklı yetişmesidir. Dolayısıyla kişide bu maslahata münafi olan tüm sebepler hadane hakkını düşürür.

Binaen aleyh kâfirin Müslüman çocuk üzerinde bakım hakkı yoktur. Zira çocuğun dini ebeveyne emanettir. İmam el-Buhari (*rahimehullah*)'ın Ebu Hureyre (*radiyallahu anhu*)'dan tahriç ettiği hadiste Rasûlullah (*sallallahu aleyhi ve alihi ve sellem*) şöyle buyurmuştur:

كُلُّ مَوْلُودٍ يُوَلَّدُ عَلَى الْفِطْرَةِ فَأَبَوَاهُ يُهَوِّدَانِهِ ، أَوْ يُنَصِّرَانِهِ ، أَوْ يُمَجِّسَانِهِ

“Her çocuk fitrat (İslam) üzere doğar. Sonra ebeveyni onu Yahudileştirir veya Hıristiyanlaştırır veya mecusileştirir.”

Ve çünkü kâfirin müslümanın üzerinde velayet hakkı yoktur. Allah (*subhanehu ve teâlâ*) şöyle buyuruyor:

وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا

“Allah, müminlerin aleyhine kâfirlere asla yol vermeyecektir” (Al-i İmran 141)

Fasıklık ve dini gevşeklik de hadane hakkına düşürür. Zira çocuğun dini maslahatına terstir. Bu bağlamda İmam ibni Kayyim (*rahimehullah*) şöyle der “Ebeveynden birisi Allah'ın ve Rasûlünün emirlerini ihmal eder veya terk ederse ve diğeri korursa, o zaman koruyan çocuğun bakımını üstlenmeye daha çok hak sahibidir. Hocam (İmam ibni Teymiyye (*rahimehullah*)) şöyle bir olay anlattı: Ayrılmış bir erkek ve kadın çocukların bakım hakkı için bir kadıya başvurmuşlar. Kadı çocuğa (temyiz yaşına girmiş çocuğa) seçim hakkını tanımış. Çocukta babasını tercih edince çocuğu babasına vermiş. Çocuğun annesi kadıya “Ona niye babasını seçtiğini sor” demiş. Kadı çocuğa babasını seçmesinin sebebini sorunca çocuk “annem beni her gün medreseye gönderiyor ve hoca beni dövüyor. Ama babam beni kendi halime bırakıyor ve çocuklarla oynuyorum” demiş. Bunu duyunca kadı çocuğu anneye vermiş ve “sen onu daha çok hak ediyorsun” demiş. (Zâdu'l-Meâd 5/422)

Çocuğa eziyet etmek veya onu ihmal etmek de hadane hakkını düşürür. Bunun için anne evlendikten sonra hakkı düşebilir. Zira yeni evlenen anne yeni eşini memnun etmek için çocuğunu ihmal edebilir veya eşinden dolayı çocuğuna eziyet verebilir. Veya yeni evlendiği erkek çocuğa haksızlık yapabilir

veya eziyet verebilir. Veya bunun tersi de olabilir. Erkeğin yeni evlendiği kadın birinci eşinden olan çocuğuna da eziyet verebilir.

Hadane hakkında hüküm verecek olan hakem şeri' ilim sahibi olduğu kadar hikmetli ve basiretli de olmalı.

İmam ibni Teymiyye (*rahimehullah*) şöyle der: "Farz edelim erkek ikinci kez evlense ve ikinci eşi kızına eziyet etse veya hakkında kusurlu davransa ve kızın annesi ona eziyet etmeyip hakkını korusa bakım hakkı annenin olur. Nitekim şeriatta ebeveynden birini diğerine mutlak surette takdim eden veya tercih eden bir nas yoktur. Ulema da mutlak surette ebeveynden birisinin tayin edilmeyeceğinde ittifak etmiştir. Bilakis kötülük yapan ve ihmalkâr davranan adil olan, iyilik yapan ve vacipleri yerine getirene takdim edilmez." (Mecmuu'l-Fetâva 34/132)

Binaen aleyh hadane (bakım) hakkında çocuğun maslahatına bakılır. Kim çocuğun dini, ahlaki ve dünyevi maslahatını en iyi korursa o çocuğa bakmaya en çok hak sahibi olur. Allahu Â'lem.

Sualinizin cevabına gelince, durum anlattığınız gibiyse oğlunuzun bakım hakkı size aittir. Evlenmeniz durumunda zorunlu olarak bakım hakkınız düşer diye bir nas da yoktur. Yukarıda izahı geçtiği üzere çocuğun maslahatına bakılır.

Bilakis durum sizin anlattığınız gibiyse ne kendi ailenizde ve ne de baba tarafında bakım hakkına sahip olacak kimse yoktur. Evlenseniz de evlenmesiniz de. Zira hepsi laik ve demokrat diyorsunuz. Kâfirin Müslüman üzerinde velayet hakkı yoktur. Allahu Â'lem.