

# Nikahı Fâsîd ve Bâtil Şeklinde İkiye Ayırmanın Yanlışığ\*ı

Mustafa Ahmed ez-Zerkâ

Çev: Fatıha Bozbaş

Necmettin Erbakan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü  
İslam Hukuku Ana bilim dalı Doktora Öğrencisi  
fatıha.bozbas@hotmail.com

Öz

*Son dönemin meşhur İslam hukukçularından olan merhum Mustafa Ahmed ez-Zerkâ'nın kaleme aldığı bu çalışmada, müellifin fıkıh en problemleri konularından biri olduğunu zikrettiği nikah akdinde bâtil ve fâsîd şeklinde bir ayrımın ilişkili olarak, böyle bir ayrımın olmadığı tezi üzerinde durulmaktadır.*

*Bu makalede, klasik kaynaklarda mevcut bâtil-fâsîd kavramlarının teknik bir ayrımı ifade etmemesinin, bu ayrımın yönelik bir karışıklığa sebebiyet verdiğini zikreden müellif öncelikle, kabul ettiği diğer bir görüş olan Hanefî mezhebinde mevcut, her akitte yer almayan fesâd teorisine ve bu nazariyenin pratikteki yansımalarına değinmiştir. Akabinde nikah akdinin hem mahiyet hem de sonuçları açısından diğer akitlerden farklı olması nedeniyle diğer akitlerde geçerli olan nazariyelerin nikah akdine tatbik edilemeyeceğini izah eden müellif, evlenme akdindeki bu ayrımı şüphe kavramı ile ilişkilendirerek yorumlamış, tatbikatta benimsenmesi gereken görüşü dile getirmiştir.*

*Anahtar Kelimeler: Hanefî, nikah, fâsîd, bâtil, şüphe.*

Atıf

*Mustafa Ahmed ez-Zerkâ Çev: Fatıha Bozbaş, Nikahı Fâsîd ve Bâtil Şeklinde İkiye Ayırmanın Hatahlığı, Marife, Kış 2015, 15/2, ss. 421-432.*

\* Bu makale "خطأ تقسيم النكاح الى فاسد وباطل" orijinal başlığı ile *Mecelletü'l-müslimi'l-muâsir* ( 1981, sy.27) isimli mecmuada yayınlanmış olup makale metni [www.almuslimalmuaser.org](http://www.almuslimalmuaser.org) web sayfasında yayınlanmıştır. Makalede alıntı yapılan bazı kaynaklara ilişkin dipnotların yer almaması veya eksik yer alması gibi tespit edilen eksiklikler tarafımızdan giderilerek bunlara ilişkin dipnotlar çev. kaydı ile belirtilmiş, ayrıca çalışmanın başına özet ziyadesi yapılmıştır.

## A. Hanefilerdeki Fesâd Teorisinin Esası

Nikah akitlerindeki bâtılla fâsid arasındaki ayrım, fikhî araştırmalarda hala büyük bir ihtilaf noktasıdır. Bâtil akit, fikhî mezheplerin icmâsı ile gayr-i münakid<sup>1</sup> olup üzerine sahih neticeler terettüp etmez. Fâsid akde gelince, Hanefiler, bey vb. mâlî akitler açısından oluşturdukları fesâd teorisini, butlan ile sıhhat arasında orta bir nokta olarak kabul etmişlerdir. Buna göre; muâmelatta fâsid akit, (tarafaların) rızası ile gerçekleşmişse fâsid olmakla birlikte mün'akid<sup>2</sup> kabul edilir, sonuç doğurur, mülkiyetin nakli vb. gibi akdin sahih olduğu durumda hukuken akit üzerine terettüp eden bütün neticeler ortaya çıkar Fakat feshe kâbildir, hatta bir engel olmadığı sürece, her ne kadar bu işlem tarafların rızasıyla feshedilmemişse de yargı yoluyla fesh edilmesi gerekir. Örneğin: bir kişinin fâsid akitle satın aldığı bir malı sahih akitle bir başkasına satmasıyla, yeni akit üzerine ikinci müşterinin kazanılmış (mükteseb) hakkının terettüb etmesin de olduğu gibi bir mâni' oluşursa, üçüncü kişinin hakkının korunması için öncelikle akdin feshi engellenir. Bu engelleme, muâmelattaki istikrarı korumaya yönelik olup "kazanılmış hakkın korunması" teorisinin bir parçasıdır. İşte bunlar, kurucu Hanefî mezhebinin bütün akitleri kapsamaksızın sınırlı bir çerçevede kabul ettiği fesâd teorisinin binâ edildiği kurallardır.

Hanefilerde fesâd teorisinin alanını; iki taraflı bağlayıcı olan akitler ve mülkiyetin naklini gerektiren mâlî akitler oluşturur. Bey', sulh, icâre, kısmet, hibe gibi. Bâtılla fâsid arasındaki ayrım, yukarıda zikredilen bazı farklarla yalnızca bu nevi akidler için söz konusu olup mebî'nin<sup>3</sup> kabzı gibi fiilî tasarruflar, talak, vakıf ve vasiyet gibi kişisel iradeye bağlı tasarruflar bu çerçeveye girmez. Zira bunların hiçbirisi akit değildir. Ayrıca nikah, vekâlet, gibi mâlî olmayan akitler de bu alanın dışındadır.

Hanefilerdeki fesâd teorisini bağlamında sınırlandırdığımız alana girmeyen bütün bu tasarruflarda ve akitlerde, akdin varlık kazanması ve sonuçlarını doğurması açısından, sıhhat ve butlandan ayrı olarak fesâd olarak isimlendirilen üçüncü bir durum söz konusu değildir. Bunların sıhhat ve butlan olmak üzere sadece iki derecesi vardır. Yine ibadet olması yönüyle namaz, oruç ve hacda hüküm açısından fâsitle bâtil arasında herhangi bir fark yoktur; fâsid bunlarda bâtılla eş anlamlıdır ve ikisi de akdin varlık kazanamadığı anlamına gelir.

## B. Nikah Akdinde Fesâd ve Butlan

Hanefî fukahânının bir kısmı, hükümleri doğru ifade edebilmek adına ıstılâhî ve ayırt edici birtakım lafızları kullanmayı istemişler; bu bağlamda gayr-i mün'akid nikah çeşitlerinin birbirinden ayrılması için fesâd lafzını kullanmayı tercih

<sup>1</sup> Akdin varlık kazanmamış halini, bâtil oluşunu ifade eder. (Ebû Ceyb Sa'dî, *el-Kâmûsu'l-fikhî lügaten ve'stilâhen*, "gayr-i mün'akid", Dımaşk: Dâru'l-fikr, 1408/198, s. 45) (çev.)

<sup>2</sup> İstılâhî bir fikh kavramı olarak in 'ikâdî tamamlanmış halini yani akdin, üzerine hüküm terettüp edecek şekilde tamam olmuş halini, akdin varlık kazanmış halini ifade eder. ( Erdoğan, Mehmet, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, "in'ikâd", İstanbul: Ensar Neşriyat, 2005 s. 348 s. 251) (çev.)

<sup>3</sup> Satılan, satım (bey') akdinde akde konu olan şeydir. (Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, "mebî", s. 348) (çev.)

etmişlerdir. Onlar bu konuda nikah akdinin netice açısından mâlî akitlere benzemediği hususunu dikkate almışlardır. Nitekim mâlî akitlerin bütün neticeleri, akdin taraflarına ait haklar ve yükümlülükler iken, nikah akdinin şu üç çeşit neticesi bulunmaktadır:

a. Taraflara ait haklar: Karının nafaka hakkı, kocanın itaat hakkı, miras hakkı gibi.

b. Akdin taraflarına ait olmayan haklar: Nesebe ait haklar gibi.

c. Genel şer'î haklar: Kamu düzenin korunması kabilinden olan iddet gibi.

Bu neticeler arasında özel olan birinci çeşit, taraflara (karı-kocaya) ait özel haklardır ve sadece mün'akid, yani sahih bir nikahta ortaya çıkar. Ancak neseb ve iddet gibi diğer iki çeşit hak, hukuken mün'akid nikahta ortaya çıkabileceği gibi; bazı durumlarda – zifaf olmuşsa- gayr-i mün'akid nikahta da gerçekleşir. Söz konusu bu durumlar, her ne kadar tarafların ta'zir cezasını hak etmelerini gerektirse de, hukuken zina haddi cezasının düşürülmesi için kendisinde geçerlilik şüphesinin bulunduğu kabul edilir. Hatta aslında nikâh akdi olmadığı halde nikâh şüphesiyle zifafın gerçekleştiği durumlarda bile neseb ve iddet sâbit olur. meselâ bir kadın, karısı olduğu zannıyla nikâhlısı olmadığı bir erkeğe gelin verilse, erkek de daha önceden tanımadığı bu kadınla zifafa girse ve hakikat sonradan ortaya çıksa, bu vb. durumlarda hamilelik söz konusu olduysa iddetle birlikte çocuğun nesebi de sâbit olur. Aralarında nikah bulunmamasına rağmen kadın mehr-i misli hak eder. İşte bu husus; müteahhirûn Hanefî fukahâyı fesâd sıfatıyla bazı durumları (zina haddinin bertaraf edilmesine ve bazı sahih nikah neticelerinin sâbit olmasına dair şüphenin bulunduğu durumları) gayr-i münakid nikah olarak nitelemesine ve bu durumdaki nikahı “fâsid nikah” olarak isimlendirmesine sevk etmiştir. Onlar bu hususta; zifaf olduysa kendisinde bazı sahih nikah neticelerinin sâbit olacağını ve ayrıca bu nikah ile hiçbir neticenin sâbit olmayacağı, aksine; zifafın tam olarak zina addedildiği bâtıl nikah arasındaki ayrımı dikkate almışlardır. Dolayısıyla onlara göre “fâsid” olarak isimlendirilen nikah, neticeleri açısından sahih ile bâtıl arasında üçüncü bir seviyeyi ifade etmektedir. Böylece akdin yapıldığı vakit itibariyle kendisinde, ne sahih mün'akid akitte olduğu gibi şer'î nikah neticelerinin hepsi hâsıl olur ne de zifafın da gerçekleştiği gayr-i mün'akid akitteki gibi bütün sonuçları yok olur. Bu nedenledir ki Hanefiler nikahtaki bu orta seviyenin, akdin yürürlüğe girmesiyle (nefâz) ortaya çıkan neticeler açısından değerlendirilen üçüncü bir seviyeyi ifade ettiği gerekçesiyle, mâlî akitlerdeki sıhhat ile butlan arasında yer alan orta seviyeye benzediğini kabul etmişler ve bu orta seviyeyi “fesad”, aralarında tam bir benzerlik olmasa da mâlî akitlerdeki mevcut ıstılahtan hareketle bu tür nikahı “fâsid” olarak isimlendirmişlerdir. Bununla birlikte fâsid nikah akdiyle fâsid mâlî akit arasındaki farklar şöyle sıralanabilir:

a. Fâsid nikah akdi gayr-i mün'akid iken, fâsid mâlî akit mün'akiddir.

b. Fâsid mâlî akitlerin varlık kazanmasının neticesi, akdin yürürlüğe girmesi sırasında (mal ve bedelin alınıp verilmesi) sahih akitte gerçekleşen bütün neticelerin ortaya çıkmasıdır. Buna göre mebi' nakledilmişse mülkiyet intikal eder ve mülkiyet mukabilindeki bütün borçlar terettüp eder. Akit neticelerinin ortaya

çıkışı her ne kadar akdin yürürlüğe girmesinden sonraki zamana gecikse de, bunların akdin yürürlüğe girmesine binâen değil, bizzat akdin kendisine istinâden ortaya çıktığı kabul edilir. Buna karşın fâsid akdin, tarafların iradesiyle ve kazâen feshе mahkûm olması sebebiyle, neticelerinin sahih akitteki gibi akit sırasında ortaya çıkmasına yönelik acele edilmez, bilakis öncesinde feshi ihtimaline binâen akdin yürürlüğe girme vaktine kadar ertelenir. Bu durum, eğer akit yürürlüğe girmeden önce feshedilirse, neticelerinin, ortaya çıktıktan sonra bozulmaya mahkûm olmasından daha iyidir.

Fâsid nikah akdinde ise akdin yürürlüğe girmesi/nefâzı (zifaf) ile milk-i mut'a<sup>4</sup>, nafaka, itaat ve miras gibi sahih nikah neticelerinin hepsi ortaya çıkmaz, sadece hukuken had cezasının bertarafı için gerekli olan istisnâî mahiyetteki neticeler (mehir, iddet, nesep) hâsıl olur, bunlar da İslam nazarında evliliğin genel esası olarak kabul edilir. Bu neticeler akit olmasa da, akit şüphesiyle gerçekleşen bütün cimâ'lerde sâbit olur. Bu nedenle hakikatte bunların sübûtu, bizzat akdin değil, fâsid nikahın yürürlüğe girmesinin neticeleri olarak kabul edilir. Yani cimâ'nın, fâsid akdin mevcudiyetine yönelik ortaya çıkan şüphesle gerçekleştiği dikkate alınarak, fâsid nikah akdi üzerine meydana gelen cimâ'nın sonuçları olarak sâbit olurlar. Bu nedenle akit olmaksızın şüphesle sâbit olan cimâ' durumlarındaki neticeler sınırlıdır.

c. Hanefilere göre fâsid mâlî akitlerden feshi mümkün olmayan akitler sahih akit gibi sâbit kalırlar. Önceden zikredildiği üzere akabinde, üçüncü bir hak doğuran bir akit yapılırsa fâsid nikah akdinin aksine sahih akde dönüşürler. Oysaki fâsid nikah akdi hiçbir halde sâbit kalmaz; üstelik hâkim nikahsız yaşayan bütün çiftleri ayırdığı gibi bu tür karı-kocayı da bir araya geldiklerini öğrendiği vakit ayırır ve akit şüphesiyle had cezası düştüğü için onlara ta'zir cezası verir. Bu husus aynı zamanda fâsid akdin muâmelatta mün'akid, nikahta ise gayr-i mün'akid oluşunun bir sonucudur. Buna göre fâsid akit, şekil olarak geçerlidir. Nitekim akit şüphesi, gayr-i meşru bir kadınla meydana gelen cimâ'ya dair had cezasını düşüren ve bu cezayı ta'zire çeviren bir nitelik kabul edilir. Bir başka ifade ile fâsid nikah akdi şüphe içeren bâtil bir akittir.

Bütün bu zikredilenlerden şu sonuçlar ortaya çıkmaktadır:

1. Hanefî fukaha nazarında bâtil ve fâsid nikah akdi arasında akdin varlığı veya yokluğu açısından hiçbir fark yoktur, ikisi de gayr-i mün'akiddir.

2. İkisi arasındaki fark, birisinde haddi düşürücü yeterli akit şüphesinin mevcut oluşu; diğesinde ise böyle bir şüphenin olmayışıdır. Gayr-i mün'akid nikah akdi bu şüphenin bulunduğu durumlarda "fâsid", şüphesini içermeyen durumlarda ise "bâtil" olarak isimlendirilir. Birinci durumun (fâsid nikah) sonucu; akit akabinde gerçekleşen zifafın akit şüphesiyle meydana geldiğinin kabul edilmesi, böylelikle; akit şüphesiyle gerçekleşen bütün cimâ' durumlarında sâbit olan sonuçların (mehir, nesep, iddet) hâsıl olmasıdır. İkinci durumun (bâtil nikah) sonucu ise; zifafın tam olarak, hukuken had cezasını gerektiren zina olarak

<sup>4</sup> Nikah akdi sonucu kocanın eşinden cinsel yönden yararlanması imkânını bahşeden âdiyet. (Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, "milk-i müt'a", s. 377) (çev.)

adedilmesi ve hiçbir nikah neticesinin kesinlikle sâbit olmamasıdır. Bu durumların bâtil ve fâsîd şeklinde isimlendirilmesi, sınırlı akit neticelerinin varlığı veya yokluğuna delalet etmesi açısından olup, mâlî muâmelelerde kullanılan fâsîd lafzı gibi akdin varlığı veya yokluğuna delalet etmez.

İşte bunlar, Hanefîlerin fâsîd ve bâtil nikah arasında yaptıkları ayrımı dâir doğru bir incelemedir. Mezhepte muteber olan metin içerisindeki deliller de bunu desteklemektedir.

## 1. Konuyla İlgili Hanefî Mezhebindeki İbareler

1. İbnu'l-Hümâm'ın Fethu'l-kadîr isimli eserinin nikah bölümünün başlarında şu ifadeler yer almaktadır: “İn'ikad, hukuken bir akit olarak isimlendirilecek şekilde iki kelamın (icab ve kabulün) birbiriyle bağlantılı olmasını ve hükümlerini doğurmasını ifade eder”<sup>5</sup>

1.2. Bu ibarenin anlamı, hükümlerini doğurmayan, icâb ve kabûlün birbirine bağlı olmadığı (akit) mevcut değildir. Fukahanın sözü gerek metin ve gerekse serhlerde açık ve yeterlidir. Şöyle ki; hüküm namına hiçbir şeyin sâbit olmadığı, akit olmasıyla helallik ifade etmeyen ve talakın söz konusu olamayacağı fâsîd nikah akidinde, zifafın akit şüphesiyle gerçekleştiği dikkate alınarak zifafın gerçekleşmesiyle sadece şu üç hüküm sâbit olur: Mehir, nesep ve iddet. Bunlar, akit olmasa da akit şüphesiyle gerçekleşen bütün cimâ' durumlarında sâbit olur. Fâsîd akit burada zifafın helalliğine yönelik şüpheyi ifade eder.

2. Hidaye'deki “nikah” bölümünün başlarında ise şu ifadeler geçmektedir: “Müslümanların nikahı ancak akıllı iki şahidin huzurunda gerçekleşir.....”<sup>6</sup> İbn Âbidin, İbn Hümam'ın Fethu'l-kadir adlı eserinden fâsîd nikaha dair “Şahitsiz nikah, başkasıyla evli olduğu bilinmeyen bir kadınla olan nikah, Ebû Hanîfe'ye göre helal olmadığını bilerek muharremâtla yapılan nikah (İmam Muhammet ile Ebû Yusuf'a göre ise bâtildir)” örneklerini zikreder.<sup>7</sup>

2.1. Bu ifadelerde kastedilen, fâsîd nikahın in'ikad açısından gayr-i mün'akid bâtil nikah gibi olduğudur. Nitekim *Hidâye*'de, şahitsiz nikahın mün'akid olmadığı zikredilirken, *Hidaye*'nin serhinde (*Fethu'l-kadîr*) ve *Reddül-muhtâr*'da şahitsiz nikahın, fâsîd nikahın bir çeşidi olduğu ifade edilmektedir. Öyleyse çıkan sonuca göre fâsîd, gayr-i mün'akiddir. Bilindiği üzere *Hidâye*, Hanefî mezhebinin ana kitaplarından. Müellifi Merginânî ise, ifade ve tertip açısından titizliğiyle meşhur mütekaddimün fakihlerinden olup fukahanın ihtilaf ettiği konularda görüşleri ve delilleri sunarken, görüşünü açıkça belirtmese de hangi görüşü tercih ettiği

<sup>5</sup> İbn Hümam, Kemalüddin Muhammed b. Abdurrahîm es-Sivâsî(861/1457), *Şerhu Fethu'l-kadir ala'l-Hidâye* (Bâbertî, Muhammed b. Mahmûd b. Ahmed (786/1384)'in şerhi *İn'ikad ala'l-Hidâye* ile birlikte) thk. Abdurrezzâk Gâlib Mehdî, Beyrut: Dâru'l-kütübi'l-ilmîyye, 1424/2002, III, 177, 178

<sup>6</sup> Merginânî, Ebû'l-Hasan Burhânüddin Ali b. Ebî Bekr b. Abdilcelil el-Fergânî (593/1197), *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-mübtedî*, Karatşi: İdâretü'l-Kur'an ve'l-ulûmi'l-İslâmiyye, ts., III, 5 (çev.)

<sup>7</sup> İbn Âbidin, Muhammed Emin (1252/1836), *Reddül-muhtâr ala'd-dürri'l-muhtâr şerhi Tenvîri'l-ebâr*, thk. Adil Ahmed Abdülmevcut, Ali Muhammed Muavviz, Riyad: Dâru'l-âlemi'l-kütüb, 1323/2003, V, 197.

anlaşılan, herkesçe bilinen özel bir metodu vardır. *Hidâye*'yi şerh eden *Fethu'l-kadîr*'in müellifi İbn Hümam da mezhebin ashâb-ı tahkik ve tercihlerinin önde gelenlerinden sayılır, hatta onun mutlak müctehid seviyesine ulaştığı ifade edilmektedir.

3. Hidâye'de "Zinadan hamile kalan bir bayanla nikahlanmak câiz olmakla birlikte çocuk doğana kadar cimâ' yapılamaz."<sup>8</sup> ifadeleri yer almakla birlikte Ebû Yûsuf bu tür nikahın "fâsid" olduğunu zikreder. Ayrıca şu ifadeler geçmektedir: "Kimden hamile kaldığı bilinen kadınla evlenmek ise icmâ ile bâtıldır. Yine esir bir hamile bayanla evlenirse, nesep sâbit olduğu için nikah fâsiddir. Koca, kendisinden hamile olan ümm-ü veled câriyesini bir başkası ile evlendirirse nikah bâtıldır. Zira kadın efendisinden hamile kalmıştır. Ayrıca hâkime başvurulmaksızın çocuğun nesebi efendisi üzerine sâbit olur."<sup>9</sup>

3.1. İbn Hümam Hidâye'de geçen "Nikah bâtıldır" ifadesine yorum olarak *Fethu'l-kadîr*'de, "Burada fâsid yerine bâtil kelimesi zikredildi. Zira bey' akdinin aksine nikahta fâsidle bâtil arasında hiçbir fark yoktur."<sup>10</sup> demektedir. Yani mün'akid olmama açısından hiçbir fark yoktur. Zira bilindiği üzere Hanefî mezhebine göre nesep, iddet ve mehir bâtil nikahtakinin aksine fâsid nikah akdinde zifafle sâbit olan hükümlerdir. İnâye'de ise "Geçen iki meselede fâsid lafzı, burada ise bâtil lafzı zikredildi. –Fahru'l-İslâm'a göre her ne kadar oradaki fâsid lafzı ile bâtil kastedildiyse de – geçen iki meselede haramlık durumu daha hafiftir."<sup>11</sup> denildikten sonra söz konusu hafifliğin (geçen iki meseledeki haramlığın zayıf oluşunun) sebebi üzerinde durulur. Bu bağlamda zinadan hamile olan kadınla evlendikten sonra cimâ'da bulunmanın ve hamile bir esir bayanla nikahlanmanın cevazının ihtilafı olduğu zikredilir. Ayrıca Hasan'ın<sup>12</sup> Ebû Hanife'den, her ne kadar nesep sâbit olmasa da zinadan hamile bayanın durumuna benzetilerek nesebin sâbit olduğu ikinci durumun cevazına ilişkin rivayette bulunduğu temas edilir.

Bu ifadeler mün'akid olmama açısından fâsid ile bâtil nikahın aynı olduğunu göstermekle birlikte, aralarındaki ayrımın isimlendirmeden kaynaklandığını da açıklamaktadır. Fâsid ve bâtil akdin haramlığa nispet kuvveti şu açılardan değerlendirilir:

a. Fukahanın güçlü, geçerli delillere dayanmak suretiyle cevazı hususunda ihtilaf ettiği durumlarda haramlık daha zayıf, daha hafiftir. Bu durumlarda fesad söz konusudur ve nikah "fâsid" olarak isimlendirilir.

b. Caiz olmadığı hususunda icmâ edilen veya güçlü, geçerli delillere dayanmaksızın meydana gelen ihtilaf durumlarında ise haramlık kuvvetlidir. Bu durumlarda butlan söz konusudur ve nikah "bâtil" olarak isimlendirilir.

<sup>8</sup> Merginânî, *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-mübtedî*, III, 24 (çev.)

<sup>9</sup> Merginânî, *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-mübtedî*, III, 24, 25 (çev.)

<sup>10</sup> İbn Hümâm, *Şerhu Fethu'l-kadîr ala'l-Hidâye*, III, 234 (çev.)

<sup>11</sup> İbn Hümâm, *Şerhu Fethu'l-kadîr ala'l-Hidâye* ( Bâbertî, Muhammed b. Mahmûd b. Ahmed (786/1384)'in şerhi *İ'nâye ala'l-Hidâye* kısmı) 235, 236 (çev.)

<sup>12</sup> Ebu Abdullah Muhammed b. el-Hasen eş-Şeybânî (189/805). (İbn Hallikân, Ebû'l-Abbâs Şemsüddîn Ahmed b. Muhammed b. Ebî Bekr (681,1282), *Vefeyâtu'l-a'yân ve enbâu enbâi'z-zaman*, Beyrut: Dâru Sâdır, 1397/1977, IV,184 (çev.)

*Reddü'l-muhtar'* da da, *Bahru'r-râik* kanalıyla *Müctebâ'*dan, (fâsîdin) haramlığı konusunda ittifak veya ihtilaf edilmesine göre ortaya çıkan fâsîd ve bâtil şeklindeki ayrımın kaynağına dâir benzer şu açıklama nakledilmektedir: “*Fâsîdin haram olduğunu söyleyen Hanefîlere göre (fâsîdin) haramlığı hususunda ihtilaf varsa akit fâsîd, ittifak varsa bâtildir.*”<sup>13</sup> İşte İbn Âbidin fâsîd ve bâtil nikah arasındaki ayrımı iptal eden bu kâideyi nakletmektedir. Hakikatte fâsîdin haramlığı konusundaki ihtilaf; fâsîd ve bâtil arasındaki ayrımın sebeplerinden biridir. Hanefîler ise sadece bu ayrımla yetinmez, (fâsîdin) haramlığı şüphesinin kuvvetli veya zayıf oluşunu, muhalif görüşün delilinin kuvvetli veya zayıf oluşunu da dikkate alırlar.

4. *Tenvîru'l-ebşâr'*ın iddet bölümünde “Fâsîd nikahla evli bir bayanın iddeti, (kocasının) vefatı ve mütâreke<sup>14</sup> veya ayrılma durumlarında olduğu gibi hayız beklemektir.”<sup>15</sup> denilmekte; bu eserin şerhi *Dürü'l-muhtâr'*da geçen “Bâtıl (nikahta) iddet yoktur.”<sup>16</sup> ifadesini *Fethu'l-kadir'*de ve *el-Manzûmetu'l-mahbiyye'*de de geçtiği üzere İbn Âbidin Hâşiye'sinde “Bâtıl akitte iddet vardır, bey' akdinin aksine nikahta fâsîdle bâtil arasında hiçbir fark yoktur.”<sup>17</sup> şeklinde yorumlamaktadır.

5. *Reddü'l-muhtâr'*da, fâsîd nikahtaki iddet prensibini belirlemek amacıyla şunlar zikredilir: “Bize göre –fâsîd nikahta- iddeti gerektiren sebep nikah şüphesidir. Bu şüphe de ancak tefrîk<sup>18</sup> yoluyla kaldırılır.”<sup>19</sup> Buna göre fâsîd nikah mün'akid bir akit değil, sadece akit şüphesidir.

6. *Reddü'l-muhtâr'*ın mehir kısmında, *Bezzâziyye'nin Fetâvâ's*ından muharrematla yapılan nikahın fâsîd veya bâtil olma durumuna ilişkin ihtilaf nakledildikten sonra şunlar zikredilir: “*Görünen o ki, bâtil kelimesinden maksat; varlığının yokluğu gibi olduğudur. Bundan dolayıdır ki ileride hidad ( yas) bölümünde de zikredileceği üzere muharrematla yapılan nikahta ne nesep sâbit olur ne de iddet gerekir. Kuhîstânî de fâsîd kelimesini bâtil lafzıyla açıklayarak buna muharrematla olan nikah örneğini vermiştir.*”<sup>20</sup>

7. *Haskefî, Dürü'l-muhtâr'*da *Mecmau'l-fetâvâ'*dan naklettiği üzere müslüman bir bayan gayr-i müslim bir erkekle evlense, nikah bâtildir. Dolayısıyla bu nikahtan ne nesep sâbit olur ne de iddet gerekir.<sup>21</sup> İbn Âbidin ise bu konuda

<sup>13</sup> İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtâr ala'd-dürri'l-muhtâr şerhi Tenvîri'l-ebşâr*, V, 197

<sup>14</sup> Tarafların birbirleri üzerinde bulunan haklarını karşılıklı terketmeleri (Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, “mütâreke”, s. 436 ) olarak ifade edilebilecek bu lafız cumhûr-u fukâha tarafından fesih lafzının yerine kullanmıştır. ( *Veżâratü'l-evkâf ve ş-şüünü'l-İslâmîyye, el-Mevsûatü'l-fıkhiyye*, 1417/1996, XXXVI, 61) (çev.)

<sup>15</sup> *Timurtâşî, Muhammed b. Abdullah b. Ahmed b. el-Gazzî (1006/1595), Tenvîru'l-ebşâr ve Câmi'u'l-bihâr*, thk. Abdülmün'im Halil İbrahim, Beyrut: Dâru'l-kütübü'l-ilmîyye, 1423/2002, 245, 246 (çev.)

<sup>16</sup> *Haskefî, Alâüddîn Muhammed b. Ali b. Muhammed ( 1088/1677) ed-Dürü'l-muhtâr Şerhu Tenvîri'l-ebşâr ve Câmi'i'l-bihâr*, s. 247 (çev.)

<sup>17</sup> İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtâr ala'd-dürri'l-muhtâr şerhi Tenvîri'l-ebşâr*, V, 197

<sup>18</sup> Hâkimin karı ve kocanın arasını bir sebebe binâen (eşlerde cimâ'ya mani hallerin bulunması, cüzzam, frengi aids gibi hastalıkların olması, nafakanın kesilmesi, fena muamele ve geçimsizlik vs.) ayırmasıdır. (Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, “tefrîk”, s. 557, 558) çev.

<sup>19</sup> İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtâr ala'd-dürri'l-muhtâr şerhi Tenvîri'l-ebşâr*, V, 205

<sup>20</sup> İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtâr ala'd-dürri'l-muhtâr şerhi Tenvîri'l-ebşâr*, IV, 274

<sup>21</sup> *Haskefî, ed-Dürü'l-muhtâr Şerhu Tenvîri'l-ebşâr ve Câmi'i'l-bihâr*, s. 254 (çev.)

Rahmetî'nin yaptığı şu açıklamayı nakletmektedir: *"Bu tür nikahtaki cimâ' fâsid nikahtakinin aksine zina sayılır ve nesep sâbit olmaz. Fâsid nikahtaki cimâ' akit şüphesiyle olduğu için nesep sâbit olur. Bundan dolayı fâsid nikahla nesep, doğduğu kocaya ait olurken, bâtil nikahta olmaz."*<sup>22</sup>

Bu ifadelerden anlaşılan şudur: Fâsid ile bâtil nikah arasındaki farkın dayanak noktası; fâsid nikahta akit şüphesinin mevcut olduğunun kabulü ve zifafı birlikte, (akit) şüphesiyle gerçekleşen bütün cimâ' durumlarında sâbit olan hükümlerin sâbit olmasıdır. Bâtil nikahta ise böyle bir şüphenin varlığı kabul edilmez, dolayısıyla zifaf tam anlamıyla zina yerine geçer. Bununla birlikte akdin varlık kazanması açısından, yani mün'akid olmamaları yönüyle aralarında hiçbir fark yoktur. Nitekim (akit) şüphesiyle gerçekleşen cimâ' üzerine terettüp eden istisnâî nitelikteki hükümler (mehir, nesep ve iddet) akdin in'ikadını gerektirmez. Aslında akit olmasa da, şüphesiyle gerçekleşen bütün cimâ' durumlarında sâbit olan (haklar) akdin in'ikadına bağlı değildir.

İşte bunlar farklı fıkıh kitaplarından naklettiğimiz görüşler üzerine özeti

Ancak bazı çağdaş araştırmacılar, yazılarında da görüldüğü üzere, fâsid bey akdine kıyas etmek suretiyle fâsid nikahın da mün'akid olduğunu zannetmektedirler. Hanefî fukahânın, fâsid akdin taraflarca veya bunu yapmadıklarında yargı yoluyla cebren feshedebileceğine yönelik açıklamaları bu hatanın oluşumuna yardım etmiştir. Halbuki akdin feshedilebilmesi için öncesinde mün'akid olması gerekmektedir. Gayr-i mün'akid akit ise bâtildir, bâtil da hiç olmamış gibidir, feshedilemez. Fukahânın bu konudaki ifadeleri hakikaten vehme dayanmakla birlikte onlar aslında "fesih" lafzı ile burada fâsid bey akdindeki feshi kastetmemişlerdir. Bunu, fukahânın ifade tarzlarına alışık olan ve bunları iyi anlayan kişiler gayet iyi bilirler. (Söz gelimi) *Tenvîrû'l-ebşâr*'da ve şerhi *Dürri'l-muhtâr*'da, fâsid nikahtan bahsedildiği mehir bölümünde şöyle denilmektedir: *"Fâsid nikahta karşı taraf olmasa da, taraflardan her birinin akdi fesh etme yetkisi vardır, halvetten değil de cimâ'dan sonraki tefrîk veya mütâreke vaktinden sonra iddet gerekir..."*<sup>23</sup> *Reddû'l-muhtâr*'da, Halebî'nin *"tefrîk vaktinden itibaren"* ifadesine yönelik *"kazâen gerçekleşen tefrîk ve onun benzeri olan, taraflardan biri veya ikisinin feshiyle gerçekleşen teferruk"*<sup>24</sup> şeklinde açıklama yapılmıştır. Taraflardan biri veya ikisi tarafından nikahın feshedilmesinden maksat, nikahın, fukahânın bu konuda zikrettiği kazâen ayırma (tefrîk) ve taraflardan birinin eliyle (mütâreke) ile feshedilmesidir. Fukaha fâsid nikahta iddetin tarafların birbirlerinden ayrılmalarıyla (teferruk) ve taraflardan birinin feshiyle (mütâreke) başladığını söylemektedir. Hâkimin feshetmesinden kastedilen ise; eğer kendi istekleriyle ayrılmazlarsa hâkim emriyle aralarının icbârî şekilde ayrılmasıdır ve bu, gayr-i meşrû birlikliği engellemek amacıyla maddi bir engel koymak anlamına gelir, yoksa (fâsid) mün'akid akdin feshedildiği anlamına gelmez. Bundan dolayı tefriğin

<sup>22</sup> İbn Âbidin, *Reddû'l-muhtâr ala'd-dürri'l-muhtâr şerhi Tenvîrû'l-ebşâr*, IV, 274

<sup>23</sup> Haskefî, *ed-Dürri'l-muhtâr Şerhu Tenvîrû'l-ebşâr ve Câmi'i'l-bihâr*, s. 192

<sup>24</sup> İbn Âbidin, *Reddû'l-muhtâr ala'd-dürri'l-muhtâr şerhi Tenvîrû'l-ebşâr*, IV, 276. (Teferruk: Akitte tarafların birbirlerinden ayrılmalarını ifade eden bir kavramdır. Bk. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, "tefrîk", s. 557)



(kazâen ayırmanın), eğer kendileri ayrılmazlarsa, gayr-i meşrû birliktelik günahının ortadan kaldırılması adına hâkimin sorumluluğundaki dinî bir vecibe olduğu dikkate alınmıştır.<sup>25</sup>

## 2. Söylenenler Üzerine Değerlendirme

Yukarıda zikredilen bütün bilgiler doğrultusunda nikaha dâir hükümlerin belirlenmesinde şu hususlara dikkat edilmelidir:

a. Fâsîd ve bâtil nikah, mün'akid olmama hususunda aynı olup hükümleri farklıdır.

b. Fâsîd ve bâtil nikah arasındaki farkın dayanak noktası, akit şüphesidir. Fâsîd nikah akdi mün'akid olmamasına rağmen, eğer akabinde zifaf gerçekleşmişse zina haddinin düşürülmesi için yeterli akit şüphesi taşımaktadır. Bâtil nikah akdinde ise bu şüphe yoktur.

c. Fâsîd nikahta haddi düşüren şüphenin varlığı, zifafı, akit şüphesiyle gerçekleşen zifaf haline getirir ve akit mün'akid olmadığı için bâtil olmasına rağmen istisnâî hükümler (mehir, iddet ve nesep) sâbit olur. Bilindiği üzere şer'î ve medenî hukukta da özel bazı durumlarda kurallardan istisna bâtil sahîh hükümleri terettüp etmektedir.

d. Fesad ve fâsîd lafızlarının nikah bölümünde, mâlî muâmeleler bölümünde bilinen ıstîlâhî mananın dışında bir manayla kullanılması, yalnızca bâtil nikahın bazı durumlardaki istisnâî nitelikteki bazı hükümlerinin sübûtuna işaret etmektedir. Bu durum, fâsîd nikahın hususiyetinin sınırlandırılması ve kastedilen mananın belirlenmesinde, özellikle fukahânın, daha önceden zikredilen ve kendisinden kastedilen manaları açıklanan "Nikahta fâsîd ve bâtil aynıdır." (in'ikad açısından), "Fâsîd nikahta bâtilin aksine nesep, iddet ve mehir sâbit olur.", Fâsîd nikahı hâkim gereklilik olarak fesheder." gibi her biri farklı bir manaya hamledilmedikçe birbiriyle çelişik anlamlar taşıyan ifadelerde büyük bir karışıklığa yol açmaktadır. Bu karışıklık, Hanefilerin kullandığı "nikahın fâsîd oluşu" ifadesinin mâlî muamelelerde kullandıkları fesad kavramından farklı bir mana taşımamasından ve mütekaddimûn Hanefilerin fesad lafzını nikahta, butlanın özel durumlarına işaret etmesi ve bu durumların istisnâî hükümlerle ayırt edilmesi için kullanmalarından ortaya çıkmaktadır. Ancak ne var ki, Hanefiler daha başlangıcından beri nikahtaki fesad lafzıyla neyin kastedildiğini açıklamadıkları için bu karışıklık ortaya çıkmıştır. Bunun neticesi olarak Osmanlı Aile Hukuku Kararnâmesi ve 1953'te Suriye'de onun yerine kullanılan Ahvâl-i Şahsiyye Kanunu, butlanın sadece bir duruma indirgenmesiyle bu karışıklığın içinden çıkabilmiş, buna göre; müslüman bayanın gayr-i müslim erkekle olan evliliği bâtil kabul edilerek bazı nikah şartları değişmekle birlikte diğer bütün durumlar fâsîd nikah kabilinden sayılmış ve bununla fâsîdle bâtil nikah arasındaki ayrımın kolaylaştırılması gözetilmiştir. Ne var ki bu durum hoş olmayan bir sonuca sebep olmuştur ki o da, muharrematla yapılan nikaha dairdir. Şeklen akit olmakla birlikte

<sup>25</sup> Haskefi, *ed-Dürri'l-muhtâr Şerhu Tenvîri'l-ebâr ve Câmi'i'l-bihâr*, 192; İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtâr ala'd-dürri'l-muhtâr şerhi Tenvîri'l-ebâr*, IV, 276; V, 199, 206

şer'an, aklen ve kanunen yabancı ile yapılan zinadan daha iğrenç bir suç olmasına rağmen bu tür nikahta erkeğin her ne kadar kendisine yakın ve haramlığı da ne kadar açık olursa olsun muharremattan birisiyle (annesi, kızı, kızkardeşi) nikahlanması bâtil değil, fâsid kabul edilmiştir.

### C. Nikaha Dâir Hükümler Konulurken Bu Hususta (Fesâd- Butlan Ayrımında)

#### İtimad Edilmesi Gereken Yeni Metot

Bütün bu görüşler ışığında, fâsid ve bâtil nikah konusunda gerek araştırma ve gerekse hüküm vaz'ı ve uygulama sahasında büyük bir probleme sebep olan bu karışıklığın içinden çıkmamız gerekir. Bu bağlamda mesele, açık bir şekilde ve hükümlerde bilinen duruma uygun olarak yeni bir ıstılah ve taksimle aslî noktaya döndürülmelidir. Bunun için de nikah; sıhhat açısından sadece sahîh ve bâtil, yani mün'akid ve gayr-i mün'akid olarak taksim edilmeli; burada fâsidin gayr-i münakid olduğu ve fâsid olarak isimlendirilmesinin in'ıkad açısından olmayıp sadece bazı nikah neticelerinin ayırt edilmesi açısından olduğu dikkate alınmalıdır. Bu taksim, Hanefilerdeki fesad teorisini kabul etmeyerek bütün akitlerde sıhhat ve butlan şeklinde iki seviyenin olduğunu kabul eden diğer mezheplerin görüşüne uygundur. Ayrıca nikah; nâfiz ve gayr-i nafiz şeklinde ikili bir taksime ve sonrasında nâfiz nikah da lâzım ve gayr-i lâzım şeklinde ikinci bir taksime tabi tutulmalı ve Hanefilere göre mâlî akitlerde ve nikah akdinde aynı manayı ve neticeleri ifade eden nefaz ve lüzûm lafızlarının anlamı, zıt anlamı ve neticelerinin, mâlî akitlerde kabul edilen manaları ve dizilişleri dikkate alınarak belirlenmesi gerekir.

Yukarıda izah edilenlerden ortaya çıkan neticeye göre; Hanefilerde nikahın fâsid ve bâtil şeklinde ayrılmasının tek sebebi daha önce de zikredildiği üzere akit şüphesidir. Bu hususta gerek nikahta ve gerekse mâlî muamelelerde fesad ile butlan arasında herhangi bir fark olmadığını söyleyen cumhûrun görüşü delildir. Aslında Hanefiler de bunu kabul etmekle birlikte, dikkate alınması gereken akit şüphesinin bulunduğu durumlarda, nikah bâtil olmasına rağmen sırf zina haddi cezasının bertaraf edilmesi ve mehir, nesep ve iddet neticelerinin sâbit olması için nikahta fesadla bâtil arasında bir ayırım yapmışlardır. İ'e göre kişinin mahremi olduğunu bilmediği bir yakınıyla evlenmesi ve Şafîiler'e ve Hanbelîler'e göre kadının velisi olmaksızın kendi başına evlenmesi gibi durumlar böyledir.

Minhac ve şerhi Nihâyetü'l-muhtac'ın nikâh kısmının başlarında: Veli ve iki âdil şahit olmaksızın kıyılan nikâh geçerli olmaz. Bu şekilde kıyılan nikah bâtildir."<sup>26</sup> şeklindeki sahih rivâyete istinâden, " Sahih nikah ancak iki şahidin bulunmasıyla gerçekleşir. ifadeleri yer alır. Ayrıca "nikahı kıyanlar" başlığı altında şunlar zikredilir: "Veli olmaksızın kıyılan nikahla hâsıl olan zifaf, nikahın fâsid olmasından ötürü mehr-i müsemmayı değil, mehr-i misli gerektirir. (Bu şekilde kıyılan nikahın) haram olduğu kabul edilse dahi, sıhhati konusunda ulemanın

<sup>26</sup> Ebü'l-Abbâs Şihâbüddin Ahmed b. Ahmed b. Hamza er-Remlî (957/1550) , *Nihâyetü'l-muhtac ilâ Şerhi'l-Minhâc*, Beyrut: Dâru'l-kütübî'l-ilmiyye, ts., VI, 217, 218 (çev.)

ihtilafından kaynaklanan şüpheden dolayı haddi gerektirmez, fakat haram olduğunu düşünen kişiye ta'zir cezası verilir.”<sup>27</sup> Yine Hanbeli fakihlerinden İbn Kudâme, Muğni'de şunları zikreder: “Nikah, iki kölenin şahitliğiyle mün'akid olur. Ebu Hanife ve Şafii'ye göre ise münakid olmaz.”... “Haram ve helal olduğunun kabul edilmesi fark etmeksizin fâsid nikahla gerçekleşen cimâ'da had yoktur. Ahmed b. Hanbel'e göre ise veli olmaksızın kıyılan nikahla vukû' bulan cimâ'da, nikahın haramlığına inanılıyorsa had gerekir. Bu, Şafîilerden Semerkandî'nin de tercih ettiği görüştür...Bize göre mübahlığı hususunda ihtilaf edilen bu mesele, şahitsiz kıyılan nikah gibidir ve haddi gerektirmez. Nitekim hadler şüphelerle düşer...Eğer ki bu nikahtan bir çocuk hâsıl olursa iki durumda da nesep sâbit olur. Ancak evli, iddet bekleyen vb. durumdaki bir bayanla kıyılan bâtil nikahta taraflar haram-helali biliyorlarsa zina yapmış kabul edilirler ve ikisine de had tatbik edilir, çocuğun nesebi de sâbit olmaz.”<sup>28</sup>

Bütün bu zikredilenlere göre bu konuya yönelik esasların belirlenmesinde (nikahın fesad ve butlanı meselesinde) karışıklığa sebep olan “fesad” lafzının kullanılmaması/elenmesi ve bâtil yani gayr-i mün'akid nikahın şu iki kısma taksim edilmesi gerekir:

1. *Şüpheli İçeren Bâtıl Nikah*: Had cezasının düşürülmesi ve zikredilen istisnâî nitelikteki nikah sonuçlarının sübûtu için yeterli şüpheyi içeren bâtil nikah.

2. *Şüpheli İçermeyen Bâtıl Nikah*: Bu tür nikah tam olarak zina hükmünü alır ve bu nikah üzerine vukû' bulan zifaf üzerine hiçbir sahih nikah neticesi terettüp etmez.

Bu sınıflandırma ve isimlendirmeyi ayrıcalıklı kılan hususlar ise şunlardır:

a. Bu tarz bir sınıflandırma, her iki çeşit bâtilin da gayr-i mün'akid olduğuna delalet eder. Nitekim fâsid lafzının aksine butlan, açık bir şekilde şer'î ve kanûnî olarak akdin mün'akid olmadığı manasına işaret eder. Bu taksimle böylece gerek Hanefî fıkhında yer alan fâsid ve bâtil nikah arasındaki ayırım ve gerekse nikah bölümünde bu lafzın elde edildiği prensiplere dair kapalılık giderilmektedir.

b. Butlan şüphesi bulunan bâtil nikah, nikahın bâtil olduğu durumlarda ortaya çıkan istisnâî nitelikteki hükümlerin illetini açıkça ifade etmektedir. Fesad lafzı ile ifade edilen bu durumlarda illet, had cezasının düşürülmesi için yeterli olan akit şüphesinin mevcut oluşudur.

Daha önceden Suriye Ahvâl-i Şahsiyye Kanunu'nun ve öncesinde Osmanlı Aile Hukuku Kararnamesi'nin nikahta butlan hususunu sadece bir duruma, yani; müslüman bayanın gayr-i müslim erkekle olan evliliğine indirildiğine işaret edilmişti. Yukarıda belirtilen iki durum (şüpheli içeren bâtil nikah ve şüpheli içermeyen bâtil nikah) dışındaki nikahları ise fâsid akdin bir türü olarak görüp zifaf akabinde istisnâî nitelikteki üç hükmün sâbit olduğunu kabul etmiştir. Buna göre muharrematla gerçekleşen nikah, yakınlık derecesi ve haramlık ne kadar

<sup>27</sup> Remlî, *Fetâva'r-Remlî*, VI, 225 (çev.)

<sup>28</sup> İbn Kudâme el-Makdisî, *Muvaffakuddîn Ebî Muhammed Abdullah b. Ahmed b. Muhammed (620/1233), el-Muknî*, thk. Abdullah b. Abdulmuhsin et-Türkî, Abdulfettah Muhammed el-Hulv, Riyad: Dâru Âlemi'l-kütüb, 1417/1997, IX, 351, 353, 354 (çev.)

güçlü olsa da (annesi, kızı, kız kardeşiyle olan nikah gibi), hatta haram olduklarını bilseler dahi fâsid nikah olarak değerlendirilmiştir. Bu hüküm her ne kadar Ebu Hanife'den nakledilen kavle uygunsu da, haram olduklarını bilir halde yapılan muharrematla evliliğin haram olduğu noktasında mezhepte müftâ bih görüş olan İmâmeyn'in görüşüyle cumhûrun kabulüne aykırıdır. Ayrıca insan tabiatına ve şer'î mantığa aykırı görünmesi açısından iğrenç bir durum olması da işin başka bir yönüdür. Bundan dolayı nikah hükümlerinin vaz'ında, şüphe içermeyen bâtil nikah kısmının dairesinin genişletilmesi ve bu bağlamda İslâm coğrafyasında yaşayan kişilerin haramlığı hususunda şüphe duymadıkları mahremleriyle olan nikahlarını da kapsayacak şekilde ele alınması gerekir. Bu, aynı zamanda sâhibeynin (Ebû Yûsuf ve İmâm Muhammed) de görüşüdür. Şöyle ki kişi usûlü, fûrûsu, kız kardeşi, teyzesi veya halasıyla nikâhlandığı durumda nikâh şüphe içermeyecek şekilde bâtil olur, yani müslüman bayanın gayr-i müslim erkekle olan evliliğinde olduğu gibi zifaf üzerine hiçbir hükmün terettüp etmediği tam bir zina olarak kabul edilirdi. Bununla birlikte bu durumda adam, bu bâtil nikahı belirtmeksizin çocuğun kendisinden olduğunu iddia edecek olursa, Hanefi mezhebinde yerleşik olan/kabul edilen görüşte olduğu gibi, ikrarla nesebin sâbit oluşuna dair kaidelere göre çocuğun nesebi sâbit olur. Burada Ebû Hanife'nin görüşü ile amel edilir; buna göre yakınlık derecesi bakımından (yukarıda zikredilen) mahremler dışındaki kişilerle olan nikâh; ( önceden fâsid nikâh olarak isimlendirilen) "şüphe içeren bâtil nikâh" kısmına girer ve zifaf akabinde mehir, nesep ve iddet olmak üzere üç istisna hüküm sâbit olur.