

بداية المجتهد

- (وأما المسألة الرابعة) فاختلفوا في الزنا هل يوجب من التحريم في هؤلاء ما يوجب الوطاء في نكاح صحيح أو بشبهة ؟ أعني الذي يدرأ فيه الحد فقال الشافعي : الزنا بالمرأة لا يحرم نكاح أمها ولا ابنتها ولا نكاح أبي الزاني لها ولا ابنه وقال أبي حنيفة : والثوري والأوزاعي : يحرم الزنا ما يحرم النكاح وأما مالك ففي المؤطأ عنه قول الشافعي أنه لا يحرم وروى عنه ابن القاسم مثل قول أبي حنيفة أنه يحرم وقال سحنون : أصحاب مالك يخالفون ابن القاسم فيها ويذهبون إلى ما في المؤطأ وقد روى عن الليث أن الوطاء بشبهة لا يحرم وهو شاذ . وسبب الخلاف الاشتراك في اسم النكاح : أعني في دلالة على المعنى الشرعي واللغوي فمن راعى الدلالة اللغوية في قوله تعالى { ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم } قال : يحرم الزنا ومن راعى الدلالة الشرعية قال : لا يحرم الزنا ومن علل هذا الحكم بالحرمة التي بين الأم والبنت وبين الأب والابن قال : يحرم الزنا أيضا ومن شبهه بالنسب قال : لا يحرم لإجماع الأكثر على أن النسب لا يلحق بالزنا . واتفقوا فيما حكى ابن المنذر على أن الوطاء بملك اليمين يحرم منه ما يحرم الوطاء بالنكاح . واختلفوا في تأثير المباشرة في ملك اليمين كما اختلفوا في النكاح