

المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني

فصل : حكم ما لو تزوج ذات محرمة .

فصل : وان تزوج ذات محرمة فالنكاح باطل بالاجماع فان وطئها فعليه الحد في قول أكثر أهل العلم منهم الحسن و جابر بن زيد و مالك و الشافعي و أبو سيف و محمد و إسحاق و أبو أيوب و ابن أبي خيثمة وقال أبو حنيفة و الثوري : لا حد عليه لأنه وطئ وتمكنت الشبهة منه فلم يوجب الحد كما لو اشترى اخته من الرضاع ثم وطئها وبيان الشبهة أنه قد وجدت صورة المبيع وهو عقد النكاح الذي هو سبب للإباحة فإذا لم يثبت حكمه وهو الإباحة بقيت صورته شبهة دائرة للحد الذي يندرج بالشبهات .

ولنا أنه وطئ في فرج امرأة مجمع على تحريمه من غير ملك ولا شبهة ملك والواطء من أهل الحد عالم بالتحريم فيلزمه الحد كما لو لم يوجد العقد وصورة المبيع إنما تكون شبهة إذا كانت صحيحة والعقد ههنا باطل محرم وفعله جناية تقتضي العقوبة انضمت الى الزنا فلم تكن شبهة كما لو أكرهها وعاقبها ثم زنى بها ثم يبطل بالاستيلاء عليها فان الاستيلاء سبب للملك في المباحات وليس بشبهة وأما إذا اشترى اخته من الرضاع فلنا فيه منع وإن سلمنا فان الملك المقتضي للإباحة صحيح ثابت وإنما تخلفت الإباحة لمعارض بخلاف مسألتنا فان المبيع غير موجود لأن عقد النكاح باطل والملك به غير ثابت فالمقتضي معدوم فافترقا فأشبه ما لو اشترى خمرا فشربه أو غلاما فوطئه إذا ثبت هذا فاختلف في الحد فروي عن أحمد أنه يقبل على كل حال وبهذا قال جابر بن زيد و إسحاق و أبو أيوب و ابن خيثمة وروى إسماعيل بن سعيد عن أحمد في رجل تزوج امرأة أبيه أو بذات محرمة فقال : يقتل ويؤخذ ماله الى بيت المال .

والرواية الثانية : حده حد الزاني وبه قال الحسن و مالك و الشافعي لعموم الآية والخبر ووجه الأولى ما [روى البراء قال : لقيت عمي ومعه الراية فقلت : إلى أين تريد ؟ فقال : بعثني رسول الله ﷺ إلى رجل نكح امرأة أبيه من بعده أن أضرب عنقه وأخذ ماله] رواه أبو داود و الجوزجاني و ابن ماجه و الترمذي وقال : حديث حسن وسمى الجوزجاني عمه الحارث بن عمرو .

وروى الجوزجاني و ابن ماجه باسنادهما عن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ : [من وقع على ذات محرمة فاقتلوه] ورفع إلى الحجاج رجل اغتصب أخته على نفسها فقال : احبسوه وسلوا من ههنا من أصحاب النبي A فسألوا عبد الله بن أبي مطرف فقال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : [من تخطى المؤمنین فخطوا وسطه بالسيف] وهذه الأحاديث أخص مما ورد في الزنا فتقدم والقول فيمن زنى بذات محرمة من غير عقد كالقول فيمن وطئها بعد العقد

