

المبسوط

(قال) (وإذا اشترت الحرة زوجها وهو عبد أو ملكته كله أو بعضه بميراث أو غيره فقد وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق) لأن ملك اليمين مناف لملك النكاح ويتحقق هذا المنافي من كل واحد منهما فتكون الفرقة بغير طلاق وكذلك الحر يملك امرأته أو بعضها وهذا لأن ملك رقيبتها مناف لملك النكاح شرعا لأن ملك النكاح مشروع لإثبات الحل به وهي تحل له بملك اليمين فينتفي بتقريره ملك النكاح ثم لا يقع طلاقه عليها لأن ملكه رقيبتها كما ينافي أصل ملك النكاح ينافي ملك اليد بسبب النكاح وبه كانت محلا لوقوع الطلاق فلهذا لا يقع طلاقه عليها بعد هذا .

وكذلك المرأة يجامعها أبو زوجها أو ابنه أو جامع الزوج أمها أو ابنتها فقد وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق لأن المحرمية بالمصاهرة تنافي النكاح ابتداء وبقاء كالمحرمية بالرضاع والنسب وعليها العدة إن كان قد دخل بها ولا يقع طلاقه عليها في هذه العدة لأن موجب الطلاق حرمة ترتفع بإصابة الزوج الثاني وقد ثبتت بينهما حرمة مؤبدة لا ترتفع بوجه من الوجوه فلا يتصور مع هذا ثبوت الحرمة التي ترتفع بالزوج الثاني ومتى خلا السبب عن موجبها كان لغوا .

(قال) (وأهل الذمة وأهل الإسلام فيما ذكرنا من الحرمة سواء إلا أن يكون ملة من ملل الكفر يستحل ذلك أهلها في دينهم فيخلى عنهم وما استحلوا من ذلك) لمكان عقد الذمة وهو بمنزلة المجوسي يتزوج أمه وهذا قول أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله تعالى - وهو قول أبي يوسف - C تعالى - الأول .

وفي قوله الآخر لا يتركون على شيء من الحرام في النكاح والحكم يجري عليهم في ذلك كما يجري على أهل الإسلام سواء اختصموا أو لم يختصموا وهذا القول لأبي يوسف - C تعالى - ذكره في هذا الكتاب خاصة وقد بينا وجهه في كتاب النكاح مع سائر ما في الباب من المسائل والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب