

المبسوط

التي تروي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى إن الكتابة محصنة وإنها ترجم إذا زنت وقيل بل هي مسألة مبتدأة فوجه قول أبي يوسف رحمه الله تعالى إن ملك النكاح علي الكتابة وعلى المسلمة بصفة الكمال بدليل جواز نكاح كل واحدة منهما على الأخرى والمساواة بينهما في القسم وولاية المباشرة لكل واحدة منهما بنفسها فكما يصير محصنا بالدخول بالمسلمة فكذلك بالكتابة بخلاف الأمة فإنه لا مساواة بينها وبين الحرة في حكم النكاح بل حالها على النصف من حال الحرة وبخلاف الصغيرة والمجنونة فإنه لا مساواة بينها وبين البالغة العاقلة في ولاية المباشرة وفي معنى قضاء الشهوة لما في طبعه من النفرة عن المجنونة وحجتها ما روينا وكذلك لما أراد حذيفة بن اليمان رضي الله عنه أن يتزوج يهودية قال له النبي صلى الله عليه وسلم دعها فإنها لا تحصنك ولما أراد كعب بن مالك رحمه الله تعالى أن يتزوج يهودية قال له عمر رضي الله عنه دعها فإنها لا تحصنك ولأن الرق أثر من آثار الكفر فإذا كان الإحصان لا يثبت بوطء الأمة بالنكاح لما فيه من الرق فلان لا يثبت بوطء الكافرة أولى وهذا لأن معنى الازدواج لا يتم مع الاختلاف في الدين فقل ما يركن كل واحد منهما إلى صاحبه فكانت بمنزلة الصغيرة والمجنونة توضيحه إن الزوجين إذا كانا كافرين لا يصيرا محصنين بالدخول ومعنى المساواة فيما بينهما أظهر فإذا لم يثبت الإحصان بالوطء هناك فلان لا يثبت هنا كان أولى وكذلك المسلمة لا يحصنها الزوج إذا كان كافرا بأن أسلمت المرأة ثم دخل بها الزوج الكافر قبل أن يفرق بينهما لم تصر هي بهذا الدخول محصنة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى على ما قلنا وكذلك لا يحصنها العبد والمجنون وغير البالغ اعتبارا لجانبها بجانبه فإن الإحصان عبارة عن كمال الحال فلا يثبت إلا بوطء موصوف بكونه نعمة كاملة من الجانبين (قال) وجماع هؤلاء يحلها للزوج الذي قد طلقها ثلاثا قبل ذلك حتى أن المطلقة ثلاثا إذا كانت ذمية فتزوجت ذميا ثم أسلمت فدخل بها زوجها قبل أن يفرق بينهما حلت للزوج الأول بهذا الدخول لأن النكاح صحيح بينهما قبل تفريق القاضي حتى لو أسلم فهما على نكاحهما والدخول بالنكاح الصحيح يحلها للزوج الأول وكذلك إن كان الزوج عبدا تزوجها بإذن المولى ودخل بها حلت للزوج الأول لأن إصابة الزوج الثاني إنما كان مشروعا لرفع الطلقات مغايطة للزوج الأول وذلك يحصل بدخول العبد والكافر بها كما يحصل بدخول الحر المسلم بل معني المغايطة في هذا أكثر بخلاف الإحصان فإنه