فصل : حكم سبي المتزوج من الكفار .

فصل : وإذا سبي المتزوج من الكفار لم يخل من ثلاثة أحوال : .

أحدها : أن يسبى الزوجان معا فلا يفسخ نكاحهما لقوله تعالى : { والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم } والمحصنات المزوجات : { إلا ما ملكت أيمانكم } بالسبي قال أبو سعيد الخدري : نزلت هذه الآية في سبي أوطاس وقال ابن عباس : إلا ذوات الأزواج من المسبيات ولأنه استولى على محل حق الكافر فزال ملكه كما لو سباها وحدها .

ولنا أن الرق معنى لا يمنع ابتداء النكاح فلا يقطع استدامته كالعتق والآية نزلت في سبايا أوطاس وكانوا اخذوا النساء دون ازواجهن وعموم الآية مخصوص بالمملوكة المزوجة في دار الاسلام فيخص منه محل النزاع بالقياس عليه .

الحال الثاني : أن تسبى المراة وحدها فينفسخ النكاح بلا خلاف علمناه والآية دالة عليه وقد روى أبو سعيد الخدري قال : اصبنا سبايا يوم اوطاس ولهن أزواج في قومهن فذكر ذلك لرسول ا A فنزلت : { والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم } رواه الترمذي وقال : هذا حديث حسن إلا أن أبا خنيفة قال : إذا سبيت المرأة وحدها ثم سبي زوجها بعدها بيوم لم ينفسخ النكاح .

ولنا أن السبب المقتضي للفسخ وجد فانفسح النكاح كما لو سبي بعد شهر .

الحال الثالث : سبي الرجل وحده فلا ينفسخ النكاح لانه لا نص فيه ولا القياس يقتضيه وقد سبى النبي A سبعين من الكفار يوم بدر فمن على بعضهم وفادى بعضا فلم يحكم عليهم بفسخ أنكحتهم ولأننا إذا لم نحكم بفسخ النكاح فيما اذا سبيا معا مع الاستيلاء على محل حقه فلأن لا ينفسخ نكاحه مع عدم الاستيلاء اولى .

وقال أبو الخطاب : إذا سبي أحد الزوجين انفسخ النكاح ولم يفرق وبه قال أبو حنيفة ولأن الزوجين افترقت بهما الدار وطرأ الملك على احدهما فانفسخ النكاح كما لو سبيت المرأة وحدها وقال الشافعي : إن سبي واسترق انفسخ نكاحه وإن من عليه أو فودي ينفسخ .

ولنا ما ذكرناه وان السبي لم يزل ملكه عن ماله في دار الحرب فلم يزله عن زوجته كما لم يزله عن أمته