

المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني

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 أيما نكم } والمحصنات المزوجات : { إلا ما ملكت أيما نكم } 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 سبها وحدها .

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

الحال الثاني : أن تسبى المرأة وحدها فيفسخ النكاح بلا خلاف علمناه والآية دالة عليه وقد روى أبو سعيد الخدري قال : أصبنا سبايا يوم أوطاس ولهن أزواج في قومهن فذكر ذلك لرسول الله ﷺ فنزلت : { والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيما نكم } رواه الترمذي وقال : هذا حديث حسن إلا أن أبا خنيفة قال : إذا سبيت المرأة وحدها ثم سبي زوجها بعدها بيوم لم يفسخ النكاح .

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

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

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

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