قال شمس الائمة السرخسي رح ويستوي في وقوع الفرقة بتباين الدارين ان خرج
احدهما مسلما او ذميا او خرج مستامنا ثم اسلم او صار ذميا لانه صار من اهل دارنا ثم فائدة
وقوع البينونة حل وطي تلك الامة لمن وقعت في سهمه بعد الاستبرا وان كان الخارج
هو الرجل يجوز له ان يتزوج اربعا سواها واختها ان كانت في دار الاسلام لانه لا عدة
على التي بقيت في دار الحرب عندهم جميعا ثم اعلم ان علة وقوع البينونة بين الزوجين
عندنا هو تباين الدارين سواء وجد السبي او لم يوجد وعند الشافعي العلة السبي
سوا وجد التباين بين الزوجين او لا وجه قوله ان زينب ابنة رسول الله صلى الله
عليه وسلم هاجرت من مكة الى المدينة وخلفت زوجها ابا العاص بمكة فردها رسول
الله صلى الله عليه وسلم بالنكاح الاول فعلم ان التباين لا يوجب الفرقة ولان تباين
الدارين اثره في انقطاع الولاية بحيث ينقطع ولاية احدهما عن الاخرى لا في انقطاع النكاح
ولهذا اذا دخل الحربي دارنا بامان او دخل المسلم دارهم بامان لا يثبت الفرقة مع ان التباين
موجود يوضحه ان النكاح باق بين اهل العدل واهل البغي مع ان الولاية منقطعة اما
السبي فانه يقتضي صفاء المسبي للسابي ولا يصفو الملك في المسبي للسابي الا بانقطاع
نكاح الزوج عن المسبية ولهذا لا يبقى الدين الذي للكفار على المسبي ولنا قوله تعالى
يا ايها الذين امنوا اذا جاءكم المومنات مهاجرات فامتحنوهن الله اعلم بايمانهن فان علمتموهن
مومنات فلا ترجعوهن الى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن واتوهم ما انفقوا ولا جناح
عليكم ان تنكحوهن اذا اتيتموهن اجورهن ولا تمسكوا بعصم الكوافر جمع كافرة اي بعقد
نكاحهن والعصمة العقد كذا قال ابو عبيد في الغريبين ونقله عن ابن عرفة والكوافر
جمع كافرة وسبب نزول الاية ما روى الواحدي وغيره عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما
ان مشركي مكة صالحوا رسول الله عام الحديبية على ان من اتاه من اهل مكة رده اليهم
ومن اتى اهل مكة من اصحابه فهو لهم وكتبوا بذلك الكتاب وختموه فجاءت سبيعة
بنت الحارث الاسلمية بعد الفراغ من الكتاب والنبي صلى الله عليه وسلم بالحديبية فاقبل
زوجها وكان كافرا فقال يا محمد اردد علي امراتي فانك قد شرطت لنا ان ترد علينا
من اتاك منا وهذه طينة الكتاب لم تجف بعد فانزل الله هذه الاية وجه
الاستدلال ان الله تعالى قال فلا ترجعوهن الى الكفار لا هن حل لهم فنفى الحل

بينهن

بينهن وبين ازواجهن فعلم ان تباين الدارين يوجب الفرقة وان لم يوجد
السبي ثم قال تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن فلو كان التباين لا يوجب انقطاع
النكاح لم يجز للمسلمين ان ينكحوهن وهذه تدل على عدم اشتراط عدتهن من الكفار
لانه تعالى اباح نكاحهن مطلقا ثم قال تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر بيانه ان التباين
لو لم يكن موجبا للفرقة لزم التمسك بعقد نكاحهن حال كفرهن وهو خلاف الاية
ولان تباين الدارين يوجب الفرقة لما ان اهل الحرب في حق من في دار الاسلام
كالميت قال تعالى او من كان ميتا فاحييناه اي كافرا فهديناه ولا نكاح بين الحي والميت
ولهذا اذا لحق المرتد بدار الحرب يجعل كالميت وتعتق امهات اولاده ويقسم
ماله بين ورثته بخلاف مسئلة المستامن لانه لم يوجد التباين حكما لان تاجرنا
من دارنا حكما ومستامنهم من دارهم حكما لان دخوله على سبيل العارية لا على سبيل التوطن
وبخلاف اهل البغي فانهم من اهل دارنا حكما وانما يقاتلون بالتاويل اما السبي فليس بعلة
للفرقة لان النكاح لو زال به لا يخلو اما ان يزول حكما مقصودا للسبي او بناء على ما هو الحكم المقصود
بالسبي فلا يجوز الاول لان الحكم المقصود للسبي ملك الرقبة وهو لا ينافي النكاح كالبيع والهبة
والصدقة فلو كان منافيا لاستوى فيه الملك المحترم وغيره كمنافاة المحرمية والرضاع
وملك النكاح لو كان محترما لا يبطل النكاح بالاتفاق كما اذا كانت المسبية منكوحة
لمسلم او لذمي فعلم ان السبي ليس بمناف ولا يجوز الثاني ايضا لان زوال ملك النكاح
ليس من لوازم ملك الرقبة كما في المبيعة اذا كانت منكوحة لمسلم او ذمي بل يتصور
زوال ملك النكاح من ملك الرقبة اصلا كما في العبيد والبهائم والامة المجوسية حيث
لا يملك مالك المجوسية منافع بضعها وقولهم ان السبي يقتضي صفاء الملك في المسبي
للسابي فنقول يقتضي ذلك في محل عمله او غير محل عمله فان قلتم في محل عمله وهو كون
المسبي مالا فذاك مسلم ونحن نقول به حتى يثبت فيه ملك الرقبة للسابي خالصا
ولهذا يسقط دين المسبي لانه في ذمته والذمة هي الرقبة وان قلتم في غير محل
عمله اي في محل النكاح وهو منافع البضع فلا نسلم ذلك لان السبي توجب الملك
من حيث المالية لا من حيث الانسانية والنكاح من خصائص الانسانية لا
المالية بيانه انهم لما استنكفوا ان يكونوا عبيدا لله تعالى الحقهم بالبهائم فجعلهم

Copyright © King Saud University