قال واجاز انكحه الكفار قال مالك رحمه نكاح اهل الشرك باطل وانما يصح منه ما لو ابتدؤه
بعد الاسلام صح فيصح البقاء عليه واما ما لو ابتدؤه بعد الاسلام لم يصح لا يصح حالة الكفر كالعقد على ذوات
المحارم وعندنا يصح انكحتهم فان اسلموا فما اجازه الشرع اقروا عليه وما رده يفرق القاضي بينهما
له ان جواز النكاح يفتقر الى شروط معدومة في انكحتهم فيجب فساده لتخلف الشرط
ولنا قوله تعالى وامراته حمالة الحطب ولولا انعقاد النكاح لما صح الاخبار بانها امراته وقوله عم
ولدت من نكاح لا من سفاح ولولا صحة العقد لما ترتب الافتخار بذلك قال ولو تزوج بغير
شهود اجزناه واذا اسلما ابقيناه كافر تزوج بكافرة ولم يشهدا على النكاح وذلك جائز في دينهما
صح عندنا حيث اذا اسلما يقران على نكاحهما ولا يفرق بينهما وقال زفر هو فاسد ويفرق
بينهما بالاسلام له قوله عم لا نكاح الا بشهود الا انا امرنا بتركهم لم يتعرض لهم ما لم يسلموا
او يترافعوا الينا لقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله ولا تتبع اهواءهم ولانهم بعقد الذمة
تبعا لنا في الدار ملتزمون احكام المعاملات والاعتراض عنهم ليس بتقرير فاذا اسلموا
او ترافعوا وجب الحكم بالحق ولنا ان الاشهاد على النكاح حق الشرع وهم قبل الاسلام
غير مخاطبون به ولان كون الشهود من الشروط مختلف فيه ونحن مامورون بتركهم وما
يعتقدون حتى كان الخمر والخنزير مالا متقوما عندهم واجزنا عقدهم عليها فاذا انعقد النكاح
بينهما صحيحا عندهم فتصادقا عليه بعد الاسلام او توافقا اقرا عليه لان الاشهاد شرط الابتداء
دون البقاء قال او محرمه فهو جائز وشرط التفريق اتفاقهما وفرقا بينهما بمرافعة
احدهما كاسلامه اذا تزوج الكافر بذات رحم محرم منه فحكمه حكم النكاح الصحيح عند ابي حنيفة
رحمه حتى يحكم لها بالنفقة اذا طلبت ولا يبطل الاحصان بوطئها حتى لو اسلم بعد ذلك فقذفه
اخذ بالحد وقالا له حكم النكاح الفاسد فلو اسلما او اسلم احدهما او ترافعا جميعا فرق بينهما بالاجماع
ولا يفرق بينهما بمرافعة احدهما عند ابي حنيفة وقالا يفرق بمرافعة احدهما كما يفرق باسلامه
لهما ان مخالفة التي هي شرط صحة النكاح معدومة فيبطل النكاح ولهذا لا يورث به الا
انا لا نتعرض لهم قبل الترافع كما في عبادة النار لانا امرنا بتركهم وما يدينون فاذا رفع احدهما
امره فقد التزم حكم الاسلام فيتعدى الى الاخر ضرورة الحكم على الرافع فيفرق بينهما كما لو
اسلم احدهما وله ان العقد صحيح في اعتقادهم ونحن مامورون بتركهم وما يعتقدون
فيجري مجرى الصحيح لعدم ولاية الالزام قبل الترافع اذا ترافعا جميعا فقد رضيا بحكم الاسلام

فيجري عليهما حكمه وبمرافعة احدهما لا تحصل رضاء الاخر فلم يتحقق شرط الالزام في حقه فلا يحكم
عليه ولا على الرافع لاستلزام الحكم على غير من يلتزمه والفرق بين مرافعة احدهما واسلامه
ان استحقاق احدهما لا يبطل بمرافعة صاحبه حيث لا يتغير بمرافعته اعتقاده اما
اعتقاد المصر لا يعارض اسلام المسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى اما مرافعتهما جميعا فهو
فهو بمنزلة تحكيمهما وانما يفرق بينهما بالاسلام وان كان حكمه حكم الصحة عند ابي حنيفة رحمه
لان المحرمية تنافي النكاح بقاء وعلى هذا الخلاف اذا جمع بين الاختين او بين الخمس
او تزوج المطلقة ثلثا قال او في عدة كافر فهو جائز الكافر اذا تزوج معتدة من كافر جاز
عند ابي حنيفة رحمه وقالا لا يجوز لان العدة واجبة بالنصوص الموجبة لها على الاطلاق وهي مانعة من جواز
النكاح الغير والفرق لهما بين العدة والنكاح بغير شهود ان حرمة نكاح المعتدة مجمع عليها عندنا وكانوا
ملتزمين لها بعقد الذمة وحرمة النكاح بغير شهود مختلف فيها ولم يلتزموا احكامنا بجميع الاختلافات
وله ان هذه العدة لا تجب عليها لانها لو وجبت فاما لحقه او حق الشرع والثاني لا وجه له
عن المعارض فصح والفرق له بين المعتدة اذا وطئت بشبهة فالعدة واجبة عليها ولا يفسد النكاح
قال او بغير مهر وهما ذميان فمهر المثل عند الدم ولو ترافعا او اسلما كما حكمنا في الحربيين
قال ابو حنيفة رحمه الذمي اذا تزوج ذمية على ان لا مهر لها لم يجب لها مهر مثلها ولو اسلما او ترافعا
الينا لا نحكم لها بشيء وقالا يجب لها مهر المثل لان النكاح لم يشرع الا بالمال وهم ملتزمون احكامنا
في المعاملات كالزنا والربوا والولاية عليهم ثابتة لاتحاد الدار وله انهم غير ملتزمين احكامنا في
الديانات ولانهم يعتقدون خلافه في المعاملات والولاية بالسيف والمحاجة منقطعة بعقد الذمة
فصاروا كالحربيين بخلاف الزنا لانه محرم في الاديان والربوا مستثنى من عقودهم قال عم الا
من اربى فانه ليس بيننا وبينه عهد والحربيان اذا تزوجا ونفيا المهر ثم اسلما او ترا
فعا الينا لم يحكم لها بشيء وقال زفر يحكم لها بمهر المثل لان النكاح من حيث هو استيلاء
على محل النسل وتصرف فيه لم يشرع الا بالمال ابانة لشرف المحل بشرف بني ادم المكرمين
بتكريم الله تعالى فوجب العوض وان نفياه ولنا انه تعذر الزامهم بما لم يلتزموه
فلا فائدة في الايجاب قال ولو امهرها ذميان خمرا او خنزيرا
بعينهما ثم اسلما فلهما المهر او في الذمة فالقيمة فيهما ومهر المثل فيه ويوجبه
فيهما لا القيمة الذمي اذا امهر الذمية خمرا او خنزيرا بعينهما ثم اسلما قال

Copyright @ King Saud University