كتاب

المبسوط لشمس الدين

السرخسي

١٤١٤هـ - ١٩٩٣م

دار المعرفة
للطباعة والنشر والتوزيع
Publishing & Distributing
DAR EL-MAREFAH

مستديرة المطار - تجاه بنك مبكو - شارع البرجاوي ص.ب ٧٨٧٦ تلفون: ٨٣٤٣٠١-٨٣٤٣٣٢ - برقياً معرفكار بيروت - لبنان

الجزء الخامس من

كتاب المبسوط لشمس الدين السرخسي

وكتب ظاهر الرواية أتت * ستا وبالأصول أيضا سميت
صنفها محمد الشيباني * حرر فيها المذهب النعماني
الجامع الصغير والكبير * والسير الكبير والصغير
ثم الزيادات مع المبسوط * تواترت بالسند المضبوط
ويجمع الست كتاب الكافي * للحاكم الشهيد فهو الكافي
أقوى شروحه الذي كالشمس * مبسوط شمس الأمة السرخسي

تنبيه قد باشر جمع من حضرات أفاضل العلماء تصحيح هذا الكتاب بمساعدة جماعة من ذوي الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

دار المعرفة
بيروت - لبنان

المسلمة لا تحل للكافر وإن كان ذلك حلالاً في الابتداء فيفرق بينهما ويوجع عقوبة إن كان قد دخل بها، ولا يبلغ به أربعين سوطاً وتعذر المرأة، والذي سعى فيما بينهما، وفي حق الذمي لم يذكر لفظ التعذير، لأنه ينبىء عن معنى التطهير، والتوقير قال الله تعالى ﴿وتعزروه وتوقروه وتسبحوه بكرة وأصيلاً﴾ [الفتح: ٩] فلهذا قال يوجع عقوبة وهذا؛ لأنه أساء الأدب فيما صنع واستخف بالمسلمين وارتكب ما كان ممنوعاً منه فيؤدب على ذلك، وكان مالك بن أنس ـ رحمه الله تعالى ـ يقول: يقتل؛ لأنه يصير بهذا ناقضاً للعهد حين باشر ما ضمن في العهد أن لا يفعله فهو نظير الذمي إذا جعل نفسه طليعة للمشركين على قوله.

ولكنا نقول كما أن المسلم بارتكاب مثله لا يصير ناقضاً لأمانة، فالذمي لا يصير ناقضاً لأمانة، فلا يقتل ولكن يوجع عقوبة، وكذلك يعذر الذي سعى بينهما، لأنه أعان على ما لا يحل، والأصل فيه قوله ﷺ «لعن الله الراشي والمرتشي والرائش»[1] وهو الذي يسعى بينهما وإن أسلم بعد النكاح لم يترك على نكاحه، لأن أصل النكاح كان باطلاً فبالإسلام لا ينقلب صحيحاً.

(قال) **(ولو أسلم الزوج وامرأته من أهل الكتاب بقي النكاح بينهما ولا يتعرض لهما)** لأن ابتداء النكاح صحيح بعد إسلام الرجل، فلأن يبقى أولى وإن كانت من غير أهل الكتاب فهي امرأته حتى يعرض عليها الإسلام، فإن أسلمت وإلا فرّق بينهما، وكذلك إن كانت المرأة هي التي أسلمت والزوج من أهل الكتاب، أو من غير أهل الكتاب فهي امرأته حتى يعرض عليه الإسلام، فإن أسلم وإلا فرق بينهما.

ويستوي إن كان دخل بها أو لم يدخل بها عندنا.

وقال الشافعي ـ رحمه الله تعالى ـ إن كان قبل الدخول تقع الفرقة بإسلام أحدهما وإن كان بعد الدخول يتوقف وقوع الفرقة بينهما على انقضاء ثلاث حيض، ولا يعرض الإسلام على الآخر[2] واستدل في ذلك فقال: قد ضمنا بعقد الذمة أن لا نتعرض لهم في الإجبار على الإسلام وذلك يقطع ولاية الإجبار والتفريق عندنا بالإسلام، ولكن النكاح قبل الدخول غير متأكد فينقطع بنفس اختلاف الدين إذا كان على وجه يمنع ابتداء النكاح، وبعد الدخول النكاح متأكد فلا يرتفع بنفس اختلاف الدين حتى ينضم إليه ما يؤثر في الفرقة وهو انقضاء العدة، وقاس بالطلاق فإن بنفس الطلاق قبل الدخول يرتفع النكاح وبعد الدخول لا يرتفع إلا بانقضاء العدة، وحجتنا في ذلك ما روي أن

= في دلائل النبوة وأما حديث عائذ بن عمرو المزني: فأخرجه الدراقطني في سننه في النكاح (٣/٢٥٢) ـ الحديث (٣) ـ وأخرجه البيهقي في الكبرى في اللقطة (٦/٣٣٨) ـ الحديث (١٢١٥٥) وأما حديث معاذ: فرواه نهشل في تاريخ واسط. انظر/ فتح الباري (٣/٢٦١) ـ نصب الراية للحافظ الزيلعي (٣/٢١٣).

(١) أخرجه الإمام أحمد في مسنده (٢/٥١٢) ـ الحديث (٩٠٤٦) والحاكم في المستدرك في الأحكام (٤/١٠٣) وعزاه الهيثمي للبزار والطبراني في الكبير قال وفيه: أبو الخطاب وهو مجهول. انظر/ مجمع الزوائد للهيثمي (٤/٢٠١ ـ ٢٠٢).

(٢) انظر/ روضة الطالبين (٥/٤٨٠).

﴿ الجزء الخامس عشر من ﴾

كتاب المبسوط لشمس الدين السرخسي

وكتب ظاهر الرواية أتت * ستا وبالأصول أيضا سميت
صنفها محمد الشيباني * حرر فيها المذهب النعماني
الجامع الصغير والكبير * والسير الكبير والصغير
ثم الزيادات مع المبسوط * تواترت بالسند المضبوط
ويجمع الست كتاب الكافي * للحاكم الشهيد فهو الكافي
أقوى شروحه الذي كالشمس * مبسوط شمس الامة السرخسي

﴿ تنبيه ﴾ قد باشر جمع من حضرات أفاضل العلماء تصحيح هذا الكتاب بمساعدة جماعة من ذوي الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

دار المعرفة
بيروت - لبنان

الظئر؛ لأن هذا من عمل الظؤرة.

وإن كان الصبي يأكل الطعام فليس على الظئر أن تشتري له الطعام؛ لأنها التزمت تربيته بلبنها دون الطعام ولكن ذلك كله على أهل وعليها أن تهيئه له؛ لأن ذلك من عمل الظؤرة فقد جعل الدهن والريحان عليها بخلاف الطعام وهذا بناء على عادة أهل الكوفة والمرجع في ذلك إلى العرف في كل موضع وهو أصل كبير في الإجارة فإنّ ما يكون من التوابع غير مشروط في العقد يعتبر فيه العرف في كل بلدة حتى قال في استئجار اللبان إن الزنبيل والملبن على صاحب اللبن بناء على عرفهم، والسلك والإبرة على الخياط باعتبار العرف، والدقيق على صاحب الثوب دون الحائك فإن كان عرف أهل البلدة بخلاف ذلك فهو على ما يتعارفون.

وحثي التراب على الحفار في القبر باعتبار العرف.

وإخراج الخبز من التنور على الخباز.

وغرف المرقة في القصاع على الطباخ إذا استؤجر لطبخ عرس، وإن استؤجر لطبخ قدر خاص فليس ذلك عليه؛ لانعدام العرف فيه.

وإدخال الحمل المنزل على الحمال إذا حمله على ظهره وليس عليه أن يصعد به على السطح أو الغرفة للعرف.

وإذا استأجر دابّةً ليحمل عليها حملاً إلى منزله فإنزال الحمل عن ظهر الدابة على المكاري وفي إدخاله المنزل يعتبر العرف.

والإكاف على صاحب الدابة.

وفي الجواليف والحبل يعتبر العرف، وكذلك في السرج واللجام يعتبر العرف فهو الأصل، أما التوابع التي لا تشترط عند العقد يعتبر العرف فيها وبه يفصل عند المنازعة.

وإذا أراد أهل الصبي أن يخرجوا الظئر قبل الأجل فليس لهم ذلك إلا من عذر؛ لأن العقد لازم من الجانبين إلا أن الإجارة تنفسخ بالعذر عندنا على ما نبينه في بابه، ثم العذر لهم في ذلك أن لا يأخذ الصبي من لبنها فيفوت به ما هو المقصود ولا عذر أبين من ذلك، وكذلك إذا تقايأ لبنها؛ لأن ذلك يضر بالصبي عادة فالحاجة إلى دفع الضرر عنه عذر في فسخ الإجارة.

وكذلك إذا حبلت؛ لأن لبنها يفسد بذلك ويضر بالصبي، فإذا خافوا على الصبي من ذلك كان لهم عذر.