شبكة الألوكة
www.alukah.net

المكتبة الأزهرية

مخطوطة

النفائس في أدلة هدم الكنائس

المؤلف

أحمد بن محمد بن علي (ابن الرفعة)

ملاحظات

وقف هذا الكتاب الحاج محمد ربيع وأخيه الحاج حسين ربيع بالأزهر الشريف،
وكان الفراغ من تأليف ذلك وتبيضه في النسخة التي بخط المصنف الأحد ٢٦ شعبان ٧٠٠هـ.

كتاب القاسم

الأدلة بين الكتابين

للإمام أبي العباس [illegible] بن الرفعة

الشافعي رضي الله تعالى عنه

وقف هذا الكتاب الحج محمد ربيع [illegible] حسين ربيع على كل من يبيع

وفقاش يحيا لا يباع ولا يرهن [illegible] الفاضل العلامة

الأبناني [illegible] بعد ما سمعه فإنما إثمه على الذين يبدلونه

بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر
قال سيدنا ومولانا الشيخ الامام
حجة الاسلام مفتي الانام جمال الامة علم الايمة
اقضى القضاة شمس الشريعة فريد دهره ونسيج وحده
سبحة نجم الدين شيخ المصنفين ولي امير المؤمنين
ابو العباس احمد بن محمد بن علي بن الرفعة الانصاري
الشافعي افاض الله عليه ملابس فضله الجزيل
وتلك ملابس لا تسمل ولا تبلى وابقاه بقاء ذكره
الجميل ليملا الارض علما وعدلا ٥
الحمد لله العلي الكبير اللطيف الخبير
القائل في كتابه المبين يا ايها النبي جاهد الكفار
والمنافقين واغلظ عليهم ومأواهم جهنم وبئس المصير
وصلى الله على سيدنا محمد البشير النذير وعلى آله واصحابه

اولي

اولي العلم العزيز والفضل الكبير ٥
اما بعد فان قوام الدين وشعار المتقين
اتباع سنن الانبياء المقربين صلوات الله عليهم
اجمعين واقتفاء اثار العلماء المنتجبين ومجانبة
الاعداء والجاحدين اهل الشقاق المعاندين
قال الله تعالى وهو اصدق القائلين لسيد المرسلين
وما ارسلناك الا رحمة للعالمين وقال له بعد ذكر
جماعة من السادة الانبياء تنبيها وتحريضا لنا على
الاقتداء اولئك الذين هدى الله فبهداهم اقتده
وخاطب عبادة الاصفياء الاتقياء فقال يا ايها
الذين امنوا لا تتخذوا عدوي وعدوكم اولياء وقال
لهم في معرض الارشاد والتبيين يا ايها الذين امنوا
لا تتخذوا اليهود والنصارى اولياء بعضهم اولياء بعض

ومن يتولهم منكم فانه منهم ان الله لا يهدي القوم الظالمين
فترى الذين في قلوبهم مرض يسارعون فيهم يقولون
نخشى ان تصيبنا دائرة فعسى الله ان ياتي بالفتح او امر
من عنده فيصبحوا على ما اسروا في انفسهم نادمين
واذ ورد هذا التخصيص والتحذير تعين اتباع
كل من الامرين وبيانه على ذي اللب الخبير العالم
بانه يسل عن القتيل والنقير والقطمير ويجازى
بما عمل من خير جليل او حقير كيف ومن المعلوم عند
ذوي البصائر فيما يقرونه واذ اخذ الله ميثاق
الذين اوتوا الكتاب ليبيننه للناس ولا يكتمونه
وقد اعان بفضل الله ورحمته على ذلك في هذا الاوان
من اعز الله به الدين ورفع به عنه الهوان واحل
بمعانديه لباس الذل والصغار في كل مكان ورفع

لمن

لمن اعان على ذلك بسببه اعلا الغرف في الجنان
وكتب له برحمته على ما اولى من نعمته توقيع الامان
فتاكد على المنصوب لاظهار المعروف وانكار
المنكر اطلاق العنان والمجاهدة لاعداء الله بالحجة
والبرهان لقوله تعالى في محكم القران يا معشر
الجن والانس ان استطعتم ان تنفذوا من اقطار السموات
والارض فانفذوا لا تنفذون الا بسلطان ومن
اهم ما يبدا به من الانكار على اهل الملتين
اليهود والنصارى الفجار فيما ينسب اليهم من البيع
والكنايس بهذه الديار خصوصا بالقاهرة
التي اتفق القاصي والداني على انها بلدة اسلامية
انشاها المعز في القرن الرابع من الهجرة النبوية
قيل وكان ذلك في سنة اثنين وستين وثلثمية

وزعم المعاندون والفجار ان ما بها من ذلك كان قبل
الفتح ووقع عليه الصلح فلا يجوز ان يتعرض اليه
بانكار فعند ذلك استخار الله العظيم الحليم الكريم
العلي العظيم العبد الفقير الى رحمة ربه الرحيم
الراجي هدايته ونفعه احمد بن محمد بن علي بن الرفعه
في استخراج ما تقتضيه قواعد مذهبه وفروع مذهبه
وهو مذهب الامام الشافعي المطلبي محمد بن ادريس
القائم في الله حق القيام في التصنيف والفتوى
والتدريس فقال بفضل الله العميم ٥

بسم الله الرحمن الرحيم

الدليل على رد ما ذكر في القاهرة المعزية من الدعوى
التي لا يظهر ان شاء الله بعونه وقوته لها جدوى
من كلام الشافعي رحمه الله واصحبه النص والفحوى

وذلك

وذلك من خمسة اوجه نبينها ان شاء الله معتصمين
بحبله الاقوى عاملين بقوله تعالى وتزودوا
فان خير الزاد التقوى وذلك بعد الافتتاح
بما يحتاج الى ذكره في الجملة من اي الكتاب وما ثبت
السنة فمن ذلك قوله تعالى يا ايها الذين امنوا
ان جاءكم فاسق بنبإ فتبينوا وقوله صلى الله عليه
وسلم لو اعطى الناس بدعاويهم لادعى ناس دماء ناس
واموالهم لكن البينة على المدعي واليمين على المدعى
عليه اخرجه مسلم والبخاري بمعناه ٥ قال
امام الحرمين في النهاية وما تضمنه الخبر قاعدة
متفق عليها بين الائمة فان وقع نزاع فهو يؤول
الى تعيين المدعي والمدعى عليه ومن هاهنا نخرج الى
ذكر الوجه الاول من الادلة فنقول قد اختلفت

نصوص الشافعي رحمه الله في حد المدعي الذي قال صلى
الله عليه وسلم انه يحتاج الى البينة والمدعى عليه
الذي لا يحتاج اليها فنقل عنه اصحابه ومنهم صاحب
الابانة انه قال مرة المدعي هو الذي يدعي خلاف
الاصل والمدعى عليه من يكون قوله على وفق
الاصل وقال مرة هو الذي يدعي خلاف الظاهر
والمدعى عليه من يوافق قوله الظاهر وقال مرة
المدعي من يخلي وسكوته والمدعى عليه من لا يخلي
وسكوته وقد حكى ذلك كله الغزالي في
كتاب النكاح وكتاب الدعاوى وخرج هو وغيره
من الاصحاب عليه فروعا منها ما اذا اختلف الراهن
والمرتهن في ان العصير المشروط رهنه في البيع هل
قبض بعد انقلابه خمرا ام لا كما هو مبين في الوسيط

والنهاية

والنهاية ومنها اذا اسلم الزوجان المشركان
قبل الدخول فقال الزوج اسلمنا معا فالنكاح بحاله
وقالت المراة بل اسلم احدنا قبل الاخر فزال النكاح
باسلامه فقالوا ان قلنا ان المدعي من يدعي
خلاف الظاهر فهو الزوج لان الظاهر عدم اتفاق
الاسلامين في وقت واحد فيكون القول قول المراة
لان الظاهر معها فتكون هي المدعى عليه وان
قلنا ان الذي يخلي وسكوته فالمراة مدعية لانها
لو سكتت لدام النكاح والزوج مدعا عليه
فيكون القول قوله من غير يمين وكذا ان قلنا ان
المدعي من يدعي خلاف الاصل فهو المراة ايضا لان
الاصل عدم تقدم اسلام احدهما على الاخر واذا كانت
مدعية كان الزوج مدعا عليه فيكون القول قوله

المدعي

من غير بينة ولاجل تظافر القولين على كونه مدعا عليه
كان هو الراجح في المذهب واذ عرفت قاعدة الشافعي
رحمه الله في حد المدعي الذي دلت السنة النبوية
على انه لا تقبل دعواه الا ببينة والمدعا عليه الذي لا
يفتقر الى بينة قلت وجب على المتبع له والمقلد
لمذهبه ان يخرج ما يقع من الفروع غير المنصوصة عليها
كما خرج اصحابه الفرع الذي استفتاه وغيره عليها
بل بعضهم يقول ان القولين في ملة الاسلام منصوصان
ومنهما خرج الخلاف في الاصل المذكور وعند ذلك
نقول ان قلنا ان المدعي من يدعي خلاف الاصل فاهل
العناد المظهرون في الارض الفساد هم المدعون لانهم
يدعون ان الكنائس التي بالقاهرة احدثت قبل الفتح
والاصل عدم حدوثها فيما مضى من الزمان الى الوقت

الذي

الذي وقع الاتفاق على الحدوث فيه وكذا هو في جميع
الحادثات ولذلك قال الشافعي رحمه الله اوجل
اصحابه ان الرجل اذا طلق امراته واتفقا على وجود
صورة ما تنقضي به العدة في وقت بعينه وقال الزوج
كنت راجعت قبل ذلك ان القول قول المراة في عدم
الرجعة لان الاصل عدمها في ذلك الزمان فلو اتهما
اتفقا على وجود صورة ما تحصل به الرجعة في وقت معين
وقالت المراة كانت عدتي قد انقضت قبل ذلك
وامكن ان يكون ذلك ان القول قول الزوج مع
ان الشرع جعل قولها مقبولا في انقضاء عدتها وما ذاك
ايضا كما قالوا الا ان الاصل عدم الانقضاء
في الزمان الماضي فبني الحكم عليه وقالوا ايضا اذا
غصب انسان عبدا وتلف في يده واختلفا في قيمته

فقال مالكه كان كامل الاعضاء حين الغصب
وقال الغاصب بل كان بعض اطرافه قد زال ان
القول قول المالك على الاصح وما ذاك الا نظرا
للاصل واذا لاحظت ذلك وجدت اعتماد الاصول
عندنا في الفروع امرا بينا وان قلنا ان المدعي من
يدعي خلاف الظاهر فاهل العناد هم المدعون ايضا
لان الظاهر من حال ملك مغربي مالكي نشا في بلاد
ليس فيها بيعه ولا كنيسه ولا ما يشاكل ذلك
وقد تملك مملكه جديدة واراد ان ينشي بها بلدة
يستوطنها وتعرف به وتنسب اليه ان لا يفعل ذلك
في محل يكون به شي من ذلك كيف وما ربي عليه
والفه يأباه وطبعه ينفر منه ويقلاه والبعد
من الكفار مندوب اليه ومحثوث عليه

والمقاربة

والمقاربة الى اتباع السنن مايلون وعن خلافها
حايدون ولمجاهرة الكفار بالمعاداة مظهرون
وهذا داب كل ذي طبع سليم وحبر عليم وقد
حكي عن الامام ملك بن انس رحمه الله انه قوي عنده
اتباع الظهور فقال لا تسمع دعوى الخسيسين
على الشريف اذا لم يكن بينهما سبب في الظاهر
لان الظاهر يكذبه في دعواه وحكي عن ابي سعيد
الاصطخري من اصحابنا ما يقرب من ذلك اذ قال
فيما حكاه الامام عنه ان الرجل من السفله اذا ادعى
معامله رجل عظيم القدر في امر يبعد وقوعه فدعواه
مردوده ومثل ذلك بما اذا ادعى الرجل الخسيس
انه اقرض ملكا مالا او نكح ابنته او استاجره
لسياسه دوابه او ما جرى هذا المجرى وهذا منه غلو

في اتباع الظهور لم يوافقه عليه غيره من الاصحاب
لاجل اطلاق الخبر وانما ذكرته ليعلم وان قلنا
ان المدعي من يخلي وسكوته فيجوز ان يقال ان اهل
الشقاق هم المدعون ايضا ويجوز ان يقال بخلافه
وحينئذ فيكون قد توافق على انهم مدعون قولان
وقضيه ترجيح قبول قول المراة في المسله السالفة
ليوافق قولين من اقوال الشافعي على ان المدعي هو الزوج
ان يكون ذلك هو المرجح في المعاندين ايضا بل
اولى لانه لم يظهر القطع بانا اذا قلنا ان المدعي
هو الذي يخلي وسكوته لا يكونون كذلك وبالجملة
فمن ذلك يخرج ان الشافعي رحمه الله بمقتضى اصله
هذا قولين في انهم مدعون او مدعا عليهم فان قلنا
هم المدعون وجب عليهم اقامة الحجة على ما يذكرونه

عملا

عملا بقوله صلى الله عليه وسلم لكن البينة على
المدعي وان قلنا انهم مدعا عليهم كانت الحجة علينا
وسنذكرها ان شا الله تعالى ٥
فان قيل القولان للشافعي في حد المدعي والمدعا عليه
انما هما اذا كان الكلام في شيء ليس في يد واحد
منهما اما اذا كان في يد احد المتكالمين فهو المدعى
عليه جزما ٥ قلت لا اسلم ذلك بل كلامه مطلق
وتخريج اصحابه الخلاف في مسلة اسلام الزوجين
على الخلاف المذكور يويد ذلك فان الزوجة بالنسبة
الى النكاح في حكم من هي في يد الزوج بل قد بالغ بن
الحداد المصري فقال لو كان في يد انسان صغيره
فادعى زوجيتها جعل القول قوله كما لو ادعى رقها
وهي مجهوله الحرية لكن هذا القول منه مستبعد

وايضا فقد قال الاصحاب ان قول قول المودع في التلف
ونحوه على خلاف القياس لانه مدع وقولهم ذلك يدل
على ان الدعوى تكون ممن العين في يده وان قيل
المراد باليد اليد الشرعية وهي على الوديعة للمالك
قلت حينئذ تخرج المسئلة من ايديكم لان النزاع
بيننا وبين اهل العناد في ان اليد الشرعية هل وجدت
ام لا ٥ فان قيل اليد الشرعية انما ينظر اليها اذا
عرف الحال اما اذا جهل فالنظر في اليد الصورية
حملا لها على الوضع بالحق وذلك موجود في محل
النزاع ٥ قلت سنذكر ان شاء الله هذا
السؤال مقررا وجوابه مبينا مفسرا بعد نجاز الادلة
كما هو داب السادة الائمة على اني اقول لو صح السؤال
المذكور واقتضى اندفاعه ان لا يكون فيما نحن فيه

عرف

عرف ان للشافعي في ذلك قولين لزم القائل بمذهبه
المقلد له ان يعول بطرد مثل ذلك في كل ما تعارض
فيه اصلان او اصل وظاهر الا ان يوجد لصاحب المذهب
نص لا يقبل التاويل في بعض الصور فيتوقف فيها ولا
جرم قال الاصحاب فيما اذا حلف على زوجته
بالطلاق ان لا تخرج الا باذنه فخرجت وادعى انه
اذن لها ليدوم النكاح وانكرت الاذن ففي من القول
قوله منهما فيه وجهان مخرجان من قولي الاصلين
فان الاصل عدم الاذن والاصل بقاء الزوجية
والاول هو الذي اورده الجمهور وكذا ذكروا الوجهين
فيما اذا قال انت طالق ان لم تدخل زيدا الدار او ان لا
تدخل زيدا الدار فمات زيد واشكل الحال هل
دخل ام لا وكذا ذكروهما فيما اذا قال لا ادخل

الدار الا ان يشاء زيد ثم دخل ومات زيد ولم يدر هل
شاء زيد ذلك ام لا والذي نص عليه الشافعي في هذه كما
قال الغزالي في كتاب الايمان عند الكلام فيما اذا حلف
ليضربن عبده مائة خشبة الحنث نظرا الى ان الاصل
عدم المشية ولا سبب يظهر به وجودها قال وهذا
اذا لم يحلف على ضرب مائة خشبة فضربه بها دفعة
واحدة وشك هل وصل اليه المهام لا فانه نص على
البر وان كان الاصل عدم الاصابة والالم لان الضرب
ها هنا سبب ظاهر في ذلك والى الحنث عند الجهل
بمشية زيد ذهب الجمهور من الاصحاب واذا صاروا
اليه حيث لا قرينة ولا ظاهر يعتضد به الاصل
المذكور وهو عدم المشية فلا يعارضه فمصيرهم
الى مثله عند وجود ظاهر يعضده من طريق الاولى
وذلك

وذلك موجود في مسئلتنا لانا نقول الاصل عدم
وجود البيع والكنايس الموجوده الان بالقاهرة
حال فتح البلاد والظاهر الذي قررناه يعضده فكان
مقتضى قول الجمهور ان يناط الحكم به الا ان ياتي
المعاندون بحجة يدفع ذلك بل نقول ان ذلك
يجب القطع به مع ملاحظة اصل الشافعي المذكور
من اجزاء الخلاف عند تقابل اصلين او اصل وظاهر
وهذا هو الوجه الثالث في الاستدلال وانما قلت
ذلك لان محل القولين اذا لم يكن مع احد الاصلين
او الظاهر ما يعتضد به اما اذا كان فالعمل بالمرجح
متعين يدل على ذلك من كلام الغزالي امران احدهما
قوله في كتاب العتق ضمن فرع اوله اذا اختلفا
في قيمة العبد وفات العبد اذا ادعى اي المعتق
ظ

نقصان القيمة بسبب نقصه طارية فالاصل عدم
النقص والاصل براءة الذمة فيخرج على تقابل الاصلين
وليس معنى تقابل الاصلين استحالة الترجيح بل يطلب
الترجيح من مدرك اخر سوى استصحاب الاصول فان تعذر
فليس الا التوقف او التخيير المفتي بين متناقضين فلا وجه
له وقد رايت في الحاوي حكاية التخيير وجها عن بعض
الاصحاب وهو يحكى عن القاضي ابي بكر وابي علي وابي
هاشم لكنه مستبعد عند الاصحاب وما قاله الغزالي
قد حكاه الرافعي ملخصا عن الامام والامر الثاني
قوله في كتاب الرهن اذا اذن الراهن المرتهن في بيع الرهن
وباع الراهن ورجع المرتهن فادعى انه رجع قبل بيعه
فالاظهر ان القول قوله فان الاصل عدم الرجوع ويعارضه
ان الاصل عدم البيع فيبقى ان الاصل استمرار الرهن

وبسط

وبسط ذلك ان احد الاصلين عارضه الاصل الاخر
معللا وبقي اصل اخر خاليا عن المعارضة فعمل به
والاولى ان يقال اذا اجتمع في جانب اصلان متوافقان
او اصل وظاهر وفي جانب اخر يعارض ذلك اصل وظاهر
فقط فان لا تعارض لان شرطه التساوي ولا تساوي
ولكن يعمل بالراجح اذ العمل به متعين شرعا وعقلا
وبالجملة فكل من الامرين يوافق قولا للشافعي فانه
ذكر فيما اذا تعارضت بينة الداخل والخارج انه
يقضي للداخل لكن هل قضى له لترجيح يده او
لاجل ان بينته عارضت بينة الخارج فتساقطتا وبقيت
اليد خالية عن المعارضة فعمل بها كما لو لم تكن بينة اصلا
فيه قولان يظهر اثرهما في احتياج الداخل الى اليمين
فعلى الاول لا يحتاج وعلى الثاني يحتاج فاذا تقرر

ذلك قلنا ما نحن فيه كذلك ان سلم ما يدعيه المنازع
من كون الظاهر من الايدي انها موضوعة بحق كما
وعدنا بذكره بعد نجاز الادلة وثم يتم تقرير
هذا الوجه من الدليل ان شاء الله تعالى
والوجه الرابع من الادلة وهو الذي يفطنه اكثر
فقهاء الملة انه لا ينكر ان احتمال صورات البيع
والكنايس بالقاهرة المحروسة بعد بنائها ممكن
كما انه يمكن ان يكون موجودة قبل ذلك وحينئذ
فاما ان تدعوا ان الحادثها في ابنيتها كان قبل الفتح
او بعده فان كان بعده فذلك منقوض باتفاق
من اصحابنا وان كان قبله فالصحيح كما حكاه النقلة
الذين يرجع الى قولهم في نقل المذاهب التي يجب على
المقلدين العمل بها والفتوى ان البلاد فتحت عنوة

وحكاه

وحكاه شيخ الاسلام قاضي القضاة تقي الدين ابو الفتح
محمد القشيري عن نص مالك رضي الله عنه في المدونة
وما فتح عنوة وكان فيه حين الفتح بيع وكنايس ونحوهما
لا يجوز مصالحة اهل الذمة على اقرارها بالجزية
على الصحيح من الوجهين في الوجيز والوسيط والنهاية
والمنهاج والمحرر وانه يجب هدمها لان المسلمين قد
ملكوها بالاستيلاء فيمتنع جعلها كنيسة وعليه
ينطبق نص الشافعي رحمه الله في الام في سير الواقدي
في الجزء الخامس عشر لكل بلدة فتحت عنوة
فارضها ودارها كدنانيرها ودراهمها وهكذا
صنع رسول الله صلى الله عليه وسلم في خيبر
وبني قريظة وباتفاق لا يجوز للامام ان يترك لهم
الدنانير والدراهم في معاملة عقد الذمة وكذا لا يجوز

ان يترك لهم الكنايس وقد ملكها المسلمون لاجل عقد
الذمة ثم تركها لهم لا يجوز ان يكون على وجه الهبة
لما الخفي ولا على وجه المعاوضة لاجل عقد الذمة لان
البدل يكون منهم لا منا فلم يبق الا جعلها مرصدة
لهم لاجل المصلحة وحال الغانمين لا يجوز ان يعطل
عليهم لاجل وجه المصلحة ولهذا لما اختلف قول الشافعي
في كون اراضي الفي تكون موقوفة لم يختلف في ان ما فتح
عنوة لا يكون موقوفا وعمر رضي الله عنه انما وقف
ارض السواد ان قيل انها وقف بعد استطابة قلوب
الغانمين او لاجتهاد راه وهو قوله لولا اخر
المسلمين لقسمت الاراضي كما قسم رسول الله صلى الله
عليه وسلم ولا حل ذلك والله اعلم ٥
وحكى الامام عن طايفة من الاصحاب القطع

به وعلى

به وعلى هذا لو سلم لهم وجودها قبل الفتح لوجب زعمها
منهم الا ان يتصل بالصلح المذكور حكم ممن لا يجوز
نقض حكمه فعليهم اثباته ان ادعوه واراد وا
الابقاء ٥ والوجه الخامس في الاستدلال
على الخصوم وهو عندي اظهرها واحلاها واعدلها
واسناها مع تسليم احتمال الوجود قبل الفتح وبعده
وانما قلت ذلك لانه لا ينكر ان امكان
الحدوث لذلك بعد الفتح وقبله موجود واذا كان
كذلك فالموجود الان من اهل الملتين في هذه الديار
اليهود واهل النار لم يعقد لهم ذمة على طريق
الانفراد كما تقدم ذلك ذهن الحاضر والباد ومن
لقيناه منهم يعترف بذلك ولا ينكره بل يدعي
لجهله ان ذلك بعده ولا شك في ان اوايل

اسلافهم قد عقدت لهم الذمة ممن له عقدها في الجملة
ولنا خلاف في ان اولاد من عقدت لهم الذمة اذا
بلغوا وصاروا من اهل ان يعقد لهم هل يجري عليهم حكم
العقد مع ابائهم ام يحتاجون الى عقد جديد كما احتاج
اليه اباؤهم والاخير هو الذي قال الشيخ العلامة
الورع الزاهد ابو اسحق صاحب التنبيه انه ظاهر
نص الشافعي رحمه الله على خلاف ما قاله بعض المراوزة
ومن تبعه وهو من العراقيين الذين هم اتقن بنقل
نصوص الشافعي من المراوزة وقد جرى على الاخذ بظاهر
النص المذكور منهم القاضي ابو الطيب والشيخ ابو حامد
وهما شيخا العراقيين رحمهم الله تعالى واحترم
قال الندبجي في التعليق وسلم في المجرد انه المذهب
وعزاه ابن الصباغ الى نصه في الام وصححه واختاره
الشيخ

الشيخ العلامة ابن ابي عصرون شيخ الشام في زمانه في
كتابه المسمى بالمرشد واذا كان كذلك فلا بد من
عقد الذمة لهم حتى لو ابوا ذلك كانوا في حكم الناقضين
للعهد كما هو مبين في بابه ولا يجوز ان يعقد لهم الذمة
ويدخل فيها ما هو موجود من البيع والكنائس
التي وقع الشك والاحتمال في حدوثها قبل الفتح او
بعده لان شرط العقد على ذلك ان يتحقق وجود شرطه
او يظن واذا حصل الشك في التقدم على الفتح او التأخر
عنه ادنى ان الفتح كان بالصلح او عنوة لم يوجد ذلك
فلا يجوز بسببه الاقدام على ذلك وهذه قاعدة مستمرة
في الشرع انه متى وجد الشك في شرط الشيء لا يجوز فعله
ولا يثبت وقد وجد ها هنا وان قيل لا نسلم ان القدم
شرط بل الحدوث بعد الفتح هو المانع وقد وقع الشك

فيه ومن القاعدة المستقرة انه اذا وقع الشك في
المانع رتب الحكم فوجب ان يجوز العقد لهم لاجل ذلك
قلت عن ذلك جوابان احدهما ان الشيخ
سيف الدين الامدي قال ما كان وجوده مانعا كان
عدمه شرطا وحينئذ يعود ما سلف ويصح ان يمنع
القاعدة المذكورة في انا اذا شككنا في المانع
رتبنا الحكم لان الاصل عدمه ٥ الثاني وهو
اولاهما في ظني ان نقول انما تتم القاعدة المذكورة
اذا كان المانع وجوديا اما اذا كان عدميا فالاصل
العدم فلا يمكن ان ينفى ويقال الاصل عدم المانع
وما نحن فيه من هذا القبيل لان الحدوث كيف قدر
قبل الفتح او بعده طار على العدم والاصل عدمه
التقدم الى الزمان الذي وقع الاتفاق على الحدوث

فيه

فيه فاذا امتنع جواز عقد الذمة لهم على هذه البيع
والكنايس لاجل ذلك وهي في ديارنا لم تقدر
لان ابقاها كان لاجل حقهم ولا حق لهم فيها على هذا
التقرير وخالف هذا ما اذا وجد عقد معهم وشككنا
بعده في تقدم الحدوث على الفتح او تاخره فانها لا تنقض
لاجل ان الاصل دوام العقد واستمراره فلا يزال
بالشك وهذا على راي لبعض الاصحاب بنا على ما اذا
اختلف المتبايعان في شرط يفسد العقد بعد وجوده
ان القول قول من يدعي الصحة وهو احد القولين
في المسلة والقول الاخر ان القول قول من يدعي الفساد
وعلى هذا لا يختلف الحال فيما نحن فيه بين ما قبل العقد
وبعده ومما يتايد به الاول ان التي انقضت عدتها
في الظاهر اذا وجدت ريبة بالحمل قبل التزويج هل يحل

لها النكاح أم لا فيه قولان ولو حصلت الرتبة في ابتداء
العدة لم يحل النكاح قولا واحدا وكذا يؤيده قول الغزالي
في كتاب النكاح ان من بلغ رشيدا ثم سفه في الدين
فقط لا يعود الحجر عليه بنفسه اتفاقا ولو سفه بعده في
المال فقط ففي عوده بنفسه خلاف ولو قارن واحد منهما
البلوغ لم يرتفع الحجر ودام وفرق بانه في هذه الحالة ثبت
الحجر بيقين فلا يرتفع بالشك في الرشد فان اتصال
الفسق بالبلوغ يوجب الشك فيه واذا ارتفع بيقين
لم يعد ايضا بالشك بسبب الفسق والله اعلم هذا
تمام ذكر ما حضرني من الادلة على ما يخالف دعوى
اهل المسكنة والذلة والاخير منها والذي يليه
يقتضي تعميم الحكم في كل كنيسة وبيعة وهو ذلك
من متعبدات اهل الكتابين فما وقع الشك فيه هل

كان

كان موجودا في الديار المصرية قبل الفتح او بعده فليتامل
ذلك من سدد الله قصده والهمه رشده ولا يجري ذلك
فيما تحقق وجوده قبل الفتح او اشتهر لاجل تقريره ممن
سلف من الخلفاء الراشدين وقد ان لنا ذكر ما تقدم الوعد
به من سؤال هو عمن قام في نصرتهم من اهل الاسلام
وفاء بما التزم لهم من الامان فنقول فان قيل احتمال
الحدوث بعد الفتح او قبله لا ينكر وكذا احتمال كون
البلاد فتحت صلحا او عنوة لا ينكر وعلى تقدير
ان تكون قد فتحت صلحا وكانت البيع والكنائس
اذ ذاك بهذا المكان موجودة ووقع الصلح عليها فلا يجوز
هدمها وعلى تقدير خلافه ينعكس الحكم فقد دار الامر
بين احتمالين احدهما يقتضي الهدم والاخر يقتضي الابقاء
وجهل الحال الظاهر فيما دار بين احتمال الجواز

وهو كونه وضع بحق واحتمال عدم الجواز وهو كونه
وضع عدوانا انه محمل على انه وضع بحق وشاهد ذلك
من قول الاصحاب دعوانم انه اذا اصيبت حدوع
على حائط وجهل الحال في وضعها لا يزال حملا لها على
انها وضعت بحق ويؤيد ذلك ايضا انه اذا قال صاحب
الدابة لشخص غصبها وقال منازعه لانك اعرتنيها كان
القول قوله في عدم الغصب لان الظاهر من اليد انها
بحق ومدعي الغصب يدعي خلاف الظاهر وقد نقل المزني
ذلك عن نص الشافعي رحمه الله وهو في الام وكيف
يقال بان ذلك يهدم وبلده البصرة بلدة اسلامية
خطت في زمان عمر رضي الله عنه سنة سبع عشرة
من الهجرة على يد عتبة بن غزوان وقد ذكر في الحاوي
ان ما يوجد فيها من كنايس لا ينقض لاحتمال انها

كانت

كانت في قرية او بريه فاتصلت بها عمارات المسلمين
فان عرف احداث شيء منها بعد بناء المسلمين
وعمارتهم نقض وطريق الجواب عن ذلك ان يقول ما
ذكرناه من الدليل الرابع والخامس يدفع السؤال
من اصله اما الرابع فلاجل انه مفرع على ان الديار
المصرية فتحت عنوة والبصرة كما قال الماوردي المشيخ
ابي حامد حين سأله هل هي من سواد العراق انشبت
في حوات احياء المسلمون وحينئذ فما كان به البيع
والكنايس التي قدر اتصالها بها لا يخلوا اما ان
يكون فتح صلحا او عنوة فان كان صلحا ظهر
الفرق بينه وبين ما نحن فيه لان ما قدر انه كان
جاورها حين انشئت كان يجوز تقريره بناء على ان
ما فتح صلحا يجوز تقريره به من الكنايس فامكن

احتمال تقريره ولا كذلك ما نحن فيه فان ما به من
الكنايس الان على تقدير ان يكون موجودا حين الفتح
لا يجوز تقريره على الاصح بناء على ان ما فتح عنوة وبه
كنايس لا يجوز تقريرها فان المسلمين يملكونها بالفتح
وان كان الموضع المضاف الى البصرة فتح ايضا عنوة
فلعل ما ذكره الماوردي من التاويل بناه على
ما ادعى انه الصحيح من ان البلاد اذا فتحت عنوة
وبها كنايس يجوز تقريرها فانه اذا كان كذلك ثم
له ذلك وقد رايت ذلك مصرحا به في تعليق
السبكي حيث قال اذا كان في البلاد التي انشاها
المسلمون كالبصرة والكوفة وبغداد بيعة او كنيسة
رآها الامام في ذلك فان كان محدثا قلعه وابطله
وما لم يعرف سببه اقره لجواز ان يكون رشه قبل

احداث

احداث هذه البلاد فان قيل فهذه المواضع كلها فتحت
عنوة وملكها المسلمون فكيف شاع اقرارهم في كنايسهم
فيما فتحه المسلمون عنوة قلنا يجوز ذلك على احد الوجهين
فان ما فتحه المسلمون عنوة وكان فيه بيع عامرة
وكنايس موجودة قائمة فيها وجهان احدهما يجوز
ان يصالحهم على اقرارها لهم وعلى هذا يحمل بيع العراق
والثاني لا يجوز لانه ملكه المسلمون فلا يصالحهم
على ان يجعلوا املاك المسلمين بيعا وكنايس هذا
اخر كلامه وهو صريح فيما ذكرناه واذا بان ان الصحيح
في المذهب كما ذكره الرافعي ومن تبعه والغزالي
في الوجيز وغيره ايضا انه لا يجوز تقرير كنيسة فيما
فتح عنوة ظهر منه ان تقرير الكنايس في العراق على خلاف
الصحيح عندهم وكذلك في البصرة فلا يحتج به علينا

على ان اقول من نفس كلام الماوردي في البصرة يمكن ان
يوجد فرق بينهما ومن ملحق فيه وذلك انه جعل احتمال
ايصال العمارة الحادثة بما كان خارجا عنها هو المسوغ
للتقرير واحتمال الايصال هاهنا غير ممكن لان السور
الذي بناه المعز مانع من ذلك فلم يبق الا احتمال الوجود
في حالة الانشاء وانه دام كما يدعيه بعض المعاندين
وقد ذكرنا ان ظاهر الحال يرده وياباه ولا كذلك
احتمال ايصال العمارة في البصرة بما كان فيه البيع
ونحوها فانه لا ظاهر يخالفه فجاز ان يوفر على الاحتمال
مقتضاه وبسط ذلك انا نقول المستدل يزعم ان الامر
اذا جهل كان الظاهر انه يجري كما سلف تقريره
ونحن نسلم له ذلك ونقول لكن تقدير انشاء القاهرة
والاكنايس والبيع حاله فيها خلاف الظاهر

كما اسلفناه ايضا وحينئذ فقد تعارض في التقرير
وعدمه فيها ظاهران على التقابل والاصل عدم الوجود
في الزمن الماضي فاعتضد به احد الظاهرين وهو الذي
يقتضي عدم التقرير فقدم ومثل هذا المجوز ان يقال
في البصرة بل الموجود فيها اصل من جانب وظاهر من اخر
فعمل بالظاهر كما هو احد الرايين كما تقدم وهذا ما
قدمت الوعد به عند ذكر الدليل الثالث فان قلت
لا نسلم ان الوجود فيما نحن فيه ظاهر مجرد بل نقول معه
اصل ايضا وهو كون الاصل بقاء ما كان من غير تجدد
وحينئذ يكون قد وجد في كل جانب اصل وظاهر
فلا ترجيح قلت الاصل الذي يتمسك به المعترض
طارئ باتفاق على الاصل الذي تمسكنا به فان الانشاء
طارئ على العدم واذا كان كذلك عاد الامر الى

ما قلناه والله اعلم واما دفع الدليل الخامس للسوال
فجلي فان قلت قضيته ان يطرد في البصرة ونحوها ٥
قلت يجوز ان يقال لا لاجل ان عبد الرحمن بن غنم
نقل ما يفهم ان عهد عمر رضي الله عنه شمل اولادهم
ومثل ذلك لم يرد في بلادنا والاصل عدم ذلك فبني
الامر عليه وعلى تقدير ان يقال لا نسلم ان عهد عمر
رضي الله عنه شمل اولادهم فالتخريج لا يخ فيما جهل
حاله من اماكن البصرة التي وجد فيها البيع والكنايس
هل كان مما احياه المسلمون حين انشو البصرة ام لا وحيث
لم يقل بذلك صاحب الحاوي ولم ينقله فلعله لم يخطر
له اذ ذاك الماخذ المذكور او خطر له لكنه لم يفرع عليه
لانه يرى ان ايجاب تجديد العقد للاولاد خطا
كما صرح به فلذلك لم يفرع عليه ومادة ما ذكرناه

من

من التخريج انما هي ايجاب تجديد العقد كما اسلفناه فان
قيل ما قال الماوردي انه خطا كلام المراوزة قد يقتضي
موافقته اذ قالوا ان الصحيح انه لا يحتاج الى
استيناف عقد مع الاولاد بل يجري عليهم حكم ابيهم
وادعوا انه ظاهر النص كما اشرت اليه من قبل وان
كان الامام قد قال ان خلافه القياس واذا كان
كذلك فمذهب المراوزة يمنع ما استحسنه
من الادلة ٥ قلت حينئذ اقول يتركب من هذا
ومما سلف اتفاق اهل العراق والمراوزة على عدم
التقرير وان اختلفوا في الماخذ وانما قلت ذلك
لان الصحيح عند العراقيين كما حكوه عن صريح نص
الشافعي في الام على انه لا بد من تجديد عقد الاولاد
وهو كما قررناه يقتضي عدم تقرير الكنايس

وان خالفهم المراوزة في التقريب بهذا السبب لكن
المراوزة يقولون الصحيح ان البلاد اذا فتحت عنوة
لا يجوز ان يقر ما بها من الكنايس ونحوها وقضية
ذلك ان لا يجوز التقريب لذلك بهذه الديار وبذلك
يصح ما قلناه والله اعلم ص واما الجواب
عن السؤال المعتمد بمسئلة الجذوع والتابع على تقدير
فقد كل من الدليلين اعني الرابع والخامس فهو بادعاء
الفرق بين ما نحن فيه وذلك فنقول انما اقرب الجذوع
لامرين احدهما كون الظاهر انها وضعت بحق ولا
يستلزم ذلك مخالفة اصل اخر وهو اثبات استحقاق
الوضع او وجوده في زمن متقدم وقع النزاع فيه ولا
كذلك ما نحن فيه فانا لو حملنا ذلك على انه
لو وضع بحق لاستلزم مخالفة الاصل المذكور وشرط

العلة

العلة في الفرع ان لا ينتقض عن العلة في الاصل وقد
نقضت لان استلزام ذلك الى وجود في الماضي
والاصل عدمه لضعف الظهور المذكور ص
والامر الثاني ان الجذوع اذا حملت على انها وضعت
بحق فالامر فيها سهل لانها لم تفوت على مالك الجدار
انتفاعا به لاحتمال ولهذا اجبر على وضعها على القول
القديم وجازت المصالحة عليها من غير نقدي مدة
مع قولنا انها اجارة وجازت على غير عين مع قولنا
انها بيع ولا كذلك ما نحن فيه فان الفوت بالتقرير
امكنة مقصودة لعينها فجاز ان لا يكتفى
في استحقاقها بمجرد الظهور وايضا فمسئلة الجذوع
مفروضة فيما اذا لم يدع صاحبها ان صاحب الجدار
اذن له في وضعها بل ادعى استحقاق الوضع وجهل

ما نحن فيه لان المعاندين يزعمون انا صالحناهم على اتفاق الكتاب لمذكوره وبذلك يقال مسئلة الجذوع

الحال حتى لو قال لصاحب الحايط انت اذنت لي او
صالحتني عليها وقال له بل غصبتني فنشبه ان يكون
كمسئلة دعوى غصب الدابة ومن هي في يده يدعي
اعارتها. واذا كان كذلك فارقت مسئلة الجذوع
حيث يقال ان الظاهر فيها انها وضعت بحق ٥
فان قيل هذا لا يقطع الالحاق لان ما نحن فيه يصير
كما قلت شبيها بما اذا قال صاحب الجذوع اعرتني
او صالحتني وقال صاحب الجدار بل غصبتني وان ذلك
يشبه ان يكون كدعوى غصب الدابة وقد سلف
في تقرير السؤال ان نص الشافعي في دعوى غصب
الدابة ان القول قول مدعي العارية وقضية ذلك
ان يكون القول قول المعاندين ٥
قلت الالزام صحيح لكن النص في مسئلة
الدابة

الدابة قد قال بعض الاصحاب ان المزني غلط فيه
وقطع بان القول قول المالك وهذا ما صححه
ابن الصباغ وكذا القاضي ابو الطيب في اخر باب
الاجارة لكنه حكى ان الربيع قال حيث حكى ما نقله
المزني انه مرجوع عنه ولاجل ذلك والله اعلم
قال الغزالي ان هذا الطريق هو الذي عليه اكثر الاصحاب
وانه الاولى وبذلك يتم الجواب والله اعلم بالصواب
واليه المرجع والمآب والمرجو اذ ذاك تخفيف الحساب
واعطاء جزيل الثواب والمسامحة في موقف العتاب
عند نشر الكتاب بمنه ورحمته انه على كل شيء قدير
وبالاجابة جدير وحسبنا الله ونعم الوكيل
وكان الفراغ من تاليف ذلك وتبييضه في النسخة
التي بخط المصنف امتع الله ببقائه وافاض عليه

سوابغ نعمايه في اليوم المبارك يوم الاحد بعد
صلاه الظهر السادس والعشرين من شعبان المبارك
سنه سبعمايه ٥

الحمد لله وحده وصلواته على سيدنا
ونبينا محمد النبي وعلى اله ورضوانه
على اصحبه الطاهرين والتابعين ٥

[illegible]