بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين وافتتح بالبسملة

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم اجمعين

كتاب البيوع

لما فرغ من ذكر انواع حقوق الله تعالى وذكر بعض حقوق العباد شرع في بيان ما بقي منها وذكر البيوع بعد الوقف لان كلا منهما مزيل للملك والبيع في اللغة تمليك المال بالمال وزيد عليه في الشرع فيتناول مبادلة المال بالمال التراضي بطريق الاكتساب وهو من الاضداد لغة واصطلاحا يقال باع الشيء اذا اشتراه واشتراه يقال باعه البائع وباع منه والاشتمال على الايجاب والقبول وخرج بالتراضي الاكتساب بالفتوح والاحتطاب والاصطياد والاتهاب والاستقراض والاستيلاء على مال الحربي والاستيلاء على مال مورث الغير بعد موته وبالاشتمال على الايجاب والقبول الاخذ بالشفعة والاقالة والرد بالعيب والرجوع في الهبة والاستحقاق والفسخ بخيار الرؤية والعيب والشرط والتولية والشركة والمرابحة والوضيعة وسيأتي تفسيرها قال رحمه الله البيع ينعقد بالايجاب والقبول لان العقد لا يحصل الا بهما والمراد بالعقد هنا ما تعلق كلام احد العاقدين بالآخر شرعا على وجه يظهر اثره في المحل والايجاب لما ثبت وسبق ما تقدم من كلام العاقدين ايجابا لانه يثبت للآخر خيار القبول فاذا قبل سمي كلامه قبولا وقطع النظر عن وجه تسمية الكلام المتقدم ايجابا والمتأخر قبولا وشرط ان يكون الايجاب والقبول بلفظ الماضي خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله حتى لو قال بعتك بكذا فقال المشتري اشتريت لا ينعقد البيع لان البيع انشاء تصرف شرعي وكل ما هو كذلك كان معلوما بالشرع فالبيع يعرف به اذ ان البيع انشاء فلان الانشاء اثبات ما لم يكن وهو صادق على البيع لا محالة وانما كونه شرعيا فلان الكلام في البيع شرعا وانما ان كلاما هو كذلك فهو يعرف بالشرع لان تلقي الامور الشرعية لا يكون الا من الشرع وقد استعمل الموضوع للاخبار لغة في الانشاء فينعقد به هذا تقرير كلام الشيخ رحمه الله ولا بد من ضم شيء الى ذلك وهو ان يقال انما كان كذلك لكونه مستعملا بلفظ الماضي والا لا يتم الدليل وهو ظاهر قال رحمه الله ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل وانما لا ينعقد بذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم استعمل فيه لفظ الماضي الذي يدل على تحقق وجوده فكان العقد منعقدا عليه ولان لفظ المستقبل ان كان من جانب البائع كأهبة او بيعها وان كان من جانب المشتري كان مساومة وهما يكونان مستقبلا بدون نية الايجاب في الحال واما اذا كان اللفظان او احدهما ماضيا فالعقد منعقد وشرع المحاوي ثم قياسا تعليلا لان صيغة الاستقبال تحتمل الحال فصحت النية وقيل لان هذا اللفظ وقع للحال في وقوعه للاستقبال ضرب تجوز وفيه بحث لان المذكور لفظ المستقبل وسواء ان يكون بالسين او سوف او سولا يحتمل الحال ولا وضع لفان اراد الشيخ من لفظ المستقبل ذلك فلا خفاء في عدم انعقاد البيع به

ونية

ونية للحال غير صحيحة لعدم مصادفتها المحل وان اراد ما يحتمل الاستقبال وهو صيغة المضارع بمجرد ان يقال انه للحال بالوجدان به وان كان بالنية لانها انما تعمل في المحتملات لا في الموضوعات والاصلية والفعل المضارع عند الفقهاء حسه في الحال على ما عرف فلا يحتاج الى النية ولا ينعقد به لما مر من ان الوضع والمتعارف لا يتغايران اذ حسه في الحال لكن النية انما تعمل دفع الحجر وسوء العزة لا لارادة الحسه لان المعهود ان المجاز يحتاج الى القرينة ارادة الحسه لان الحسه يحتاج الى ما ينفي ارادة المجاز على انه دافع للمتوارد دون الاثر فان قيل فما وجه ما ذكر في شرح الطحاوي رحمه الله فالجواب ان يقال المضارع حسه في الحال في غير البيوع والحسه الشرعية فيها هو اللفظ الماضي والمضارع فيها مجاز فيحتاج الى النية وهو بخلاف النكاح يعني انه ينعقد بذلك فان احدهما اذا قال زوجني فقال الآخر زوجتك انعقد وقد مر الفرق مشكلا وسوما قال ان هذا توكيل بالنكاح والواجد يتولى طرفي النكاح قال رحمه الله وقولهم رضيت او اعطيتك سواء لبيان ان انعقاد البيع لا يختص بلفظ بعت واشتريت بل كل ما دل على ذلك ينعقد به فاذا قال بعت منك هذا بكذا فقال رضيت او اعطيتك او قال اشتريت هذا منك بكذا فقال اخذته يعني بعتك بذلك فخذه لانه امره بالاخذ بالبيع وسولا يكون الا بالبيع فقد البيع اقتضاه فصار كأنه قال بعتك ويشتريت سواء في انعقاد البيع به لان المعنى سواء والمعتبر في هذه العقود وغيره بذلك لان بعض العقود قد يحتاج الى اللفظ ولا ينعقد بدونه كما في المفاوضة اذ لم يوجد ما تقتضيه وهذا اي ولكون المعنى هو المعتبر في هذه العقود ينعقد البيع بالتعاطي في النفيس والخسيس المتصدد وسوا التراضي وهو اي وسوا صحيح احترازا عما قال الكرخي رحمه الله البيع ينعقد بالتعاطي في الخسيس كالبقل واشار الى ان محل رحمه الله اشارة الجامع الصغير الى ان تسليم المبيع يكفي في نحقه قال رحمه الله واذا اوجب في اقال البائع مثلا بعتك هذا بكذا فالآخر بالخيار ان شاء قال في المجلس قبلت وان شاء رد وهذا بيع خيار القبول وهذا لانه لو لم يكن مختارا في الرد والقبول لكان مجبورا على احدهما وانتفى التراضي فيما فرضناه بعالم يكن بيعا هذا خلف واذا كان ايجاب احدهما غير مفيد للحكم بدون قبول الآخر كان للموجب ان يرجع عن ايجابه لخلوه عن ابطال حق الغير فان قيل سلمنا ان ايجاب احدهما غير مفيد للحكم وسوا الملك لكن حق الغير لم يتعلق به ذلك فان حق التملك ثبت للمشتري بايجاب البائع وسوحق المشتري فلا يكون الرجوع خاليا عن ابطال حق الغير فالجواب ان الايجاب اذا لم يكن مفيدا للحكم وسوا الملك كان الملك حسه للبائع وحق التملك للمشتري ان سلم ثبوته بايجاب البائع لا يمنع الحسه كونها اقوى من الحق لا محالة ولا يتقيض بما اذا وقع الرجوع الى الساعي قبل القبول فان المزكي لا يقدر على استرداد المقبوض من الفقير بل المدفوع لان حسه الملك زالت الملك فهنا الحق عملا لانتهاء ما سوا قوى منه وهو وانما يتراخى آخر المجلس يكون جوابا عما يقال انا وجدنا اقتضاء خيار الرد والقبول المجلس فلم لا يجعل الايجاب يحيث خلوه عن القبول او توقف على ما وراء المجلس وتقرر الجواب ان في ابطال هذا القضاء المجلس ضررا بالمشتري في ابتياع ما وراء المجلس غررا بالبائع في التوقف على المجلس برأيها جميعا والمجلس جامع للتفرقات كما تقدم في اول الكتاب فجعلت ساعاته ساعة واحدة دفعا للضرر وحسما للشر فان قيل لم يكن الخلع والصلح على مال كذلك فالجواب انهما اشتملا على اليمين من جانب الزوج والعبد فكان ذكر ما نعا عن الرجوع في المجلس فيتوقف الايجاب فيهما على ما وراء المجلس قال رحمه الله والكتاب كالخطاب اذا كتب اما بعد فقد بعتك عبدي فلانا بالف درهم او قال الرسول بعث هذا من فلان الغايب بالف فاذهب واخبره بذلك

وهو الشهادة بالوصية بجزء شائع من التركة كالشهادة بالف مرسلة او ملك المال والثالث بما اقتضوا
على جوازه وهو ان يشهد الرجلين بجارية ويشهد المشهود لها الشاهدين بوصية عبد والرابع وهو
المذكور في الكتاب اشكل من ان يشهد الرجلين وبعين ويشهد المشهود لها الشاهدين بالف مرسلة او
بثلث المال وبنى ذلك كله على تهمة الشركة فاثبت هذه التهمة لاقبل الشهادة هذه وسوى ذا والرابع
وما لم يثبت فيه التهمة قبلت كما لو لم يشهد احد على ما ذكر في الكتاب واما الوجه الاول فقد وقع الاختلاف
فيه بناء على ذكر ايضا فوجه القبول وهو الذي ثبت عليه محمد رحمه الله وهو ان الدين
يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق شتى فلا شركة وهذا لو ترجح احد جنبي بقضاء دين احدهما ليس
للآخر حق المشاركة ووجه الرد ان الدين بالموت يتعلق بالتركة لخراب الذمة به ولهذا لو توى
احدهما حقه من التركة شاركه الآخر فهذه فكانت الشهادة مثبتة حق التركة فتحققت التهمة
بخلاف حال حياة المديون لانه في الذمة لبقائها لا في المال فلا يصير التركة

كتاب الخنثى

لما فرغ من بيان احكام من غلب جزؤه ذكر احكام من هو نادر الوجود ذكر في المغرب في تركيب
الخنثة يدل على لين وتكسر ومنه المخنث وتخنث في كلامه فان قيل الفصل انما يذكر لقطع شيء
من شيء آخر باعتبار نوع مغايرة بينهما وههنا لم يتقدم شيء فما وجه ذكر الفصل قلت كلامه
في قوة ان يقال هذا الكتاب هذه فصلان فصل في بيان الخنثى وفصل في احكامه وما ذكرت
فانما سوغ وقوعه في التفصيل لانه في الاجمال قال رحمه الله واذا كان للمولود اي قال القدوري
رحمه الله اذا كان للمولود فرج وذكر فهو خنثى والظاهر ان الواو الواقع في اول الكلام
كما بينا وكلامه ظاهر وقوله فهو دلالة على انه هو العضو الاصلي الصحيح ووجه الدلالة ان
الله تعالى خلق في الحيوان كل عضو لمنفعة ومنفعة هاتين الآلتين عند الانفصال من الام ليست الا خروج
البول منها وما سوى ذلك من المنافع تحدث بعد ذلك فعرفنا ان المنفعة الاصلية للآلة كونها مبالاً
فاذا بال من احدهما عرفنا ان الآلة التي هي المخرج حقه هذه والآخر زيادة خرق في البدن
فكانت بمنزلة العيب والباقي ظاهر وحاصله ان ظهرت علامة الرجال فهو رجل وان ظهرت
علامة النساء فهو امرأة وان لم يظهر شيء او تعارضت العلامات فهو خنثى مشكل وهذا بالاتفاق
لان الاشكال بعد البلوغ لا اذا اراد به الغالب فصل في احكامه لما كان الغرض
من ذكر الخنثى معرفة احكام الخنثى المشكل لان غير المشكل اما ان يكون رجلا او امرأة وحكم كل واحد منهما معلوم
ذكر في هذا الفصل احكامه فقال الاصل في الخنثى المشكل ولم يقل المشكلة لانه لما لم يعلم تذكيره وتأنيثه
والاصل هو الذكر لان حواء عليها السلام خلقت من ضلع آدم عليه السلام اعتبره فان قام
في صف النساء فاحب الى ان يعيد صلاته لاحتمال انه رجل قيل انما قال يستحب اعادة الصلوة
دون الوجوب للاخذ بالاحتياط في باب العبادات واجابة المقتدي سواء اداء معلوم وللفساد
وسوى محاذاة الرجل المرأة في صلوة مشتركة موهوم فلذلك وجب ان يعيد الصلوة فان قيل
الخنثى اذا كان مراهقا فلا اعادة عليه وان اقر هو او ان كان بالغا فالاعادة واجبة لانه ان
كان ذكرا وجب الاعادة وان كان انثى لا تلزم فتجب احتياطا فما وجه قوله احب الى ان يعيد

بان مراده اذا كان مراهقا فالاعادة مستحبة تحقيقا واعتبارا واما اذا كان بالغا فالاعادة واجبة
كذا في الذخيرة فعلى هذا التقرير يكون اعادة من عن يمينه ويساره وخلفه بخزانة اذا قام في صف
الرجال واجبة لكن ذكر في المبسوط المراد بالاعادة هو الاعادة على طريق الاستحباب الى حين ان
تحاذاه المرأة الرجل في حقهم موهومة وقوله واحب الينا ان يصلي قياسا بمن اذا كان مراهقا
واما اذا بلغ بالسن فذاك واجب وقوله وهو على الاستحباب يعني اذا كان غير بالغ واما اذا بلغ
بالسن ولم يظهر فيه شيء من علامات الرجال او النساء فالاعادة واجبة وقوله لانه يباح للمولى
النظر اليه رجلا كان او امرأة فيكون نظر لانه وان كان مصحا في حق الرجل ولكنه فاسد في حق
المرأة لان الامة لا يباح لها النظر الى موضع العورة من سيدها بل لها نظر من حيث لا يملها
ان تنظر اليه من الاجنبيات والصواب في التعليل وان كان انثى فانه نظر الجنس الى الجنس وهو اخف
منه الى خلاف الجنس فليس الملك ثابتا في اباحة نظر المملوكة الى سيدتها فان قال فلو زوجه المولى امرأة صار
يسيرا غنية عن رأيه المحارم بغير كثير ظهور ما هو المقصود على هذا التقرير احمد بان محمدا رحمه الله
لم يقل ذلك لعدم التيقن بصحة النكاح مالم يتبين امره ومع هذا لو فعل كان صحيحا لان الخنثى
ان كان امرأة فهذا نظر الجنس الى الجنس النكاح لغو وان كان ذكرا فهو نظر المملوكة الى زوجها
وقوله ويكره له في حيرة لبس الحرير قيل لا فائدة في قوله في حيرة فانه لا يلبس بعد الموت وانما
هو لباس فكان معناه منهيا من قولك لبس وهو مناقشة سهلة لانه ليس كل ما يذكر في التركيب
يكون قيدا للاخراج بجواز ان يكون بعضها بيانا للواقع وانما كره ذلك لان لبس الحرير حرام على
الرجال دون النساء وحاله لم يتبين بعد فيه خوف بالاحتياط فان الاجتناب عن الحرام فرض
والاقدام على المباح مباح فيكره اللبس حذرا عن الوقوع في المحرم وقوله وان يكشف قدام الرجال او
قدام النساء يعني اذا كان مراهقا والمراد بالانكشاف هو ان يكون في ازار واحد لا بامراة موضع
العورة لان ذلك لا يحل لغير الخنثى ايضا وهذه المسئلة يدل على ان نظر المرأة كنظر الرجل المحارم
كما لم كنظر الرجل الى الرجل لانه لو كان كنظر الرجل الى الرجل لجاز له الكشف للنساء في ازار واحد
وقوله وان يخلو به اي يكره ان يخلو به غير محرم من رجل او امرأة لقوله عم الا لا يخلون رجل بامرأة
ليس منها بسبيل فان ثالثهما شيطان وامره في ذكر نظر الى حاليه وقوله لا نعلم لي في لباسه بعض
الاشتباه حالا وعدم المرح وقول محمد رحمه الله ظاهر وقوله لما قلنا اشارة الى قوله لان الخنثى لا يثبت
بانكه وقوله وان قال الفرائض يعني ان هو لكل عبد لي وكل امة لي فهو حر وقوله لانه ليس عمل في
اسقاط الواقع ليس بمحال عن اصل كالبين وقوله لانه دعوى مخالف قضية الاصل لانه يقتضي بقاء الاشكال
وهو لا يعلم في ذلك من غير خلاف ما يعلم به غيره وقوله ينبغي ان يقبل اليمين مالم يلفظ بنوع لان حكم
غير مذكور فلم يتقرر وقوله لان حل الفعل غير ثابت بين الرجال والنساء اي غسل الرجل المرأة
وعكسه غير ثابت في النوع فان النظر الى العورة حرام والحرمة لم تكن ثابتة بالموت الا ان نظر
الجنس الى الجنس خف فلاجل الضرورة أبيح نظر الجنس عند الغسل والمراد ما بلغ حد وجوب ستر
عورته فاذا كان مشكلا لم يعرف له جنس فتعذر غسله فصار بمنزلة من تعذر غسله لعدم ما يغسله به

فيتيمم بالصعيد وهو نظير امراة ماتت بين رجال او كفلة ماتت بين رجال فانه يتيمم بالصعيد مع الخرقة ان شيم البحيرة
وبغيرها ان كان ذا رحم محرم من الميت وينظر المتيمم الى وجه ويفرض وجه حر ذكر اعجمي ان كان يكون امراة
والا فان توى جارية الخنثى لما كان يفعل المختان لانه بعد الموت لا يقبل المالكية فالرشى غير مفيد لخلاف الزنادقة
للمختان فانه في حالة الحيوة والمالكية المالك فيما وقوله وقوله وضع الرجل عاريا على الامام والخنثى خلفه بمعنى عاريا
حال الحيوة لانه يقوم بين رجلي الرجال والنساء وكان في القرب من الامام بقدر درجة فكذلك في حال الممات
والاصل فيه قوله عم ليكفني منكم اولوا الاحلام والنهى ويدفع مع رجل في قبر واحد من غير فصل الخنثى خلف
الرجل يعني يقدم الرجل الى جانب القبلة لان جهتها اشرف فالرجل يلي القبلة اولى وقد جاء في الحديث
انه عم امر بقدوم اكثرهم اخذ للقرآن الى جانب القبلة وبجعل بينهما حاجز من صعيد ليصير ذكر في حكم
قبرين وقوله وان جعل على السرير نعش المراة النعش شبه الخفة منتبك يطبن على المراة اذا وضعت
على الجنازة وقد تقدم في كتاب الصلوة وقوله وان كان ذكرا فتزاد اعلى اللفافات فلا باس
بذلك لان عدد الكفن معتبر بعدد الثياب في حال الحيوة والزيادة في الكفن على الثلاثة للرجال غير
ضارة لهم في حال الحيوة فان للرجال ان يلبس في حال حيوته ازيد على الثلاثة واما اذا كان انثى
كان في الاقتصار على الثلاثة ترك السنة فان السنة في كفنها خمسة اثواب ولا رحمه الله وقوله
ابوه وخلف ابنا اعلم ان الشيخ ابا الحسن القدوري رحمه الله ذكر قول محمد مع ابي يوسف رحمهما الله وكذلك
اثبت المصنف رحمه الله في الكتاب وكذا ذكره الشيخ ابو نصر البغدادي رحمه الله وفي عامة الكتب
ذكر قول محمد رحمه الله مع قول ابي حنيفة رحمه الله وكان ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اختلفا في تخريج
قول الشعبي رحمه الله فمحمد رحمه الله سكت عنه على وجه ولم ياخذ به وابو يوسف فسره على وجه ولم ياخذ به
وهو ان يجعل المسئلة على سبعة ثم يرجع عن ذلك ويفسره على وجه اخذ به وموفق ضير محمد رحمه الله بان
يجعل على اثني عشر واخذ به وكان قول ابي يوسف رحمه الله اولا كقول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
فقول على ما ذكر في الكتاب اذا مات ابو الخنثى فالمال بينهما اثلاثا عند ابي حنيفة رحمه الله للابن
سهمان وللخنثى سهم وهو اثنى عشره في الميراث الا ان يتبين غير ذلك اي غير كونه انثى بظهور
احدى علامات الذكور بلا تعارض في ذلك يتبين ذكرا وقالا للخنثى نصف ميراث ذكر ونصف
ميراث انثى وهو قول الشعبي وابن ابي ليلى والثوري وهو مذهب ابن عباس رضي الله عنهم
واختلفا في قياس قول الشعبي رحمه الله قال محمد رحمه الله المال بينهما على اثنى عشر سهما للابن سبعة
وللخنثى خمسة وقال ابو يوسف رحمه الله المال بينهما على سبعة للابن اربعة وللخنثى ثلاثة لان الابن
يحتجب كل الميراث عند الانفراد والخنثى يستحق ثلاثة ارباع لان الخنثى في حال ابن وفي حال
بنت وللبنت في الميراث نصف الابن فجعل له نصف كل حال فكون له ثلاثة ارباع نصيب ابن
فنضرب مخرج الربع وهو اربعة في سهم وثلاثة ارباع سهم تصير سبعة فللخنثى ثلاثة وللابن اربعة
ومحمد رحمه الله ان الخنثى لما كان ذكرا كان المال بينهما نصفين وان كان انثى كان اثلاثا فاحتجنا
الى حساب له نصف وثلث صحيح واقل ذلك ستة ففي حال المال بينهما نصفان لكل واحد ثلاثة
وفي حال اثلاثا سهمان للخنثى واربعة للابن فسهمان للخنثى ثابتان بيقين والسهم الزايد وقع فيه

انك

انك فينتصف فيكون لسهمان ونصف سهم وانما الكسر الضعف فيضعف ابدا لكسر فصار الحساب من اثنى عشر
للخنثى خمسة وللابن سبعة وقوله تاخير هو لمحمد رحمه الله اشارة الى الضعف رحمه الله المختار وقوله وذلك
الكل متفقون على تفضيل نصيب وما ذهب اليه محمد رحمه الله اشارة الى الضعف رحمه الله المختار وقوله وذلك
من اربعة وثمانين سهما وطريق معرفته ان ضرب السبعة في اثنى عشر حيث للموافقة بينهما بالجمع اربعة
وثمانين ثم اضرب بحصة من كان له شيء من السبعة في اثنى عشر وحصة الخنثى منه ثلاثة فاضربه في اثنى عشر
تبلغ ستة وثلثين واضرب حصة من كان له شيء من اثنى عشر في السبعة وللخنثى منه خمسة فاضربه في سبعة
تكون خمسة وثلاثين فظهر ان التفاوت بينهم باربعة وثمانين كذا افاده الامام حميد الدين
رحمه الله وللاتقاني رحمه الله ان للحاجة ههنا الى اثبات المال ابتداء لانه لا يدري بماذا سبب
استحقاقه وبالذكورة او الانوثة ولا شيء منهما بمعلوم واثبات المال ابتداء بدون سبب مختلف فيه غير
مشروع فلا بد من البناء على المتيقن والاقل وهو ميراث الانثى متيقن فاوجبناه كما اذا كان
اثباته بطريق آخر يوخذ فانه يوخذ بالمتيقن به دون المشكوك الى ان يقوم الدليل على الزايد فان قيل
لفلان على درهم يحكم بالثلاثة حتى يقوم الدليل على الزايد لكون الاقل متيقنا به دون الزيادة لانتفاء
سبب استحقاق الميراث هو القرابة وهي ثابتة بيقين في الخنثى والجهالة وقعت في القسمة بقيت فلا تمنع
الوجوب لانا نقول ليس الكلام في استحقاق اصل الميراث وانما هو في استحقاق المقدار وسببه
الذكورة او الانوثة ولا شيء منهما بمتيقن به فما لم يعلم هو وقوله الا ان يعينه الاقل لو قدرناه ذكر
استثناء من قوله وهو ميراث الانثى متيقن به يعني او جبنا ميراث الانثى للمتيقن وما تاجروا عنه الى نصيب الذكر لان المال ابتداء لا يكتب بانه الا ان يصدق الخنثى اقل من نصيب الانثى فقدرناه
ذكرا فحينئذ يعطى نصيب الابن في تلك الصورة لكونه متيقنا به وهو ان يكون الورثة زوجا واما لاما
لاب وام هي خنثى فان قدرنا الخنثى انثى كان للزوج النصف وللام الثلث وللخنثى النصف الحاصل
من ستة وهو الى ثمانية وان قدرناه ذكرا كان للباقي بعد نصيب الزوج وللام وهو سهمان
وهو اقل فقدرناه ذكرا واذا ترك امراة واخوين لام واخ لاب وام هي خنثى للمراة الربع ولبني الام الثلث
الا فان قدرنا الخنثى انثى ترك النصف فتكون المسالة من اثنى عشره وتعول الى ثلاثة عشر وهي
ستة من ثلاثة عشر وان قدرناه ذكرا كان له خمسة من اثنى عشر وهو اقل فقدرناه ذكرا ومات
وتركت زوجا واختا لاب وام وخنثى لاب كان للزوج النصف وللاخت لاب وام النصف
وللشبه للخنثى وهذا معنى قول العلماء رحمهم الله في قولهم قول الفريضة اشواه لكالين وهذا
مذهب عامة الصحابة رضي الله عنهم فان قيل اذا كان الخنثى ممن يتوهم اصابته امراة في المآل
كيف حاله في الميراث ما ذكره المصنف رحمه الله في الكتاب قلت كذا اشار اليه الذكر في اول
الكتاب بقوله وما انثى عنده في الميراث الا ان يتبين غير ذلك يريد به الى ان الثلث في ذلك الحال
يدفع الى الابن وهو الباقي بعد الخنثى وعلى ذكر اكثرهم لان سبب استحقاق الابن يجمع المال ارحام
وسواء البنوة وانما ينتقص من ذلك لزاحمة حق الغير وحيث جعلنا الخنثى انثى ما زاحمه الا والد والام
فتمه ما ورا ذلك يستحقه وهل يوخذ من الكفيل ما فضل بتاخذ على الخلاف المذكور وقوله القاضي

اذا دفع للمالك الوارث المعروف لم يأخذ منه كفيلا في قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يحتاط فيأخذ
الكفيل منه وقال بعضهم يحتاط في اخذ الكفيل ههنا عندهم جميعا واما لم يجوز ابو حنيفة رحمه الله هناك
للجهل وههنا انما يأخذ الكفيل للعلم وهو طريق مستقيم يصون به القاضي قضاءه وينظر لترتيب عاجز
عن النظر لنفسه وهو الخنثى فيأخذ من الابن كفيلا لذلك فان تبين ان الخنثى ذكر استرد ذلك منه وان
تبين انه انثى فالمفروض سالم للابن ومنهم من يقول يدفع الملك الى الخنثى والضمان على الابن
ويوقف الامر الى ان يتبين امره لان الحق لهذا الامر منهما مجهول فيوقف الى ان يتبين
الحق لكن في الحمل والمفقود والله اعلم مسائل شتى قد ذكرنا قبل هذا ان ذكر مسائل شتى
او مسائل متنوعة او مسائل متفرقة من ابواب المصنف ليتراكم عالم يذكر فيما يحتاج ذكره فيه وقوله فاذا جاء
من ذكر ما يعرف انه اقرار يشير الى ان ما يجيء من الاخرس معتقل اللسان على نوعين احدهما ما يكون
ذكره دلالة الانكار مثل تحريك راسه عرضا والثاني ما يكون ذكره منه دلالة الاقرار بان يحرك راسه
طولا اذا كان ذكر منه معهودا في فهم وقوله ولا يجوز ذكره في الذي يعتقل لسانه على بناء المفعول يقال
اعتقل لسانه بضم التاء اذا احتبس عن الكلام ولم يقدر عليه وقوله حتى احتراز ما ذكره الترتاشي
رحمه الله وروي عن ابي حنيفة رحمه الله انه قال ان دامت العقلة الى وقت الموت يجوز اقراره
بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان كالاخرس قالوا وعليه
الفتوى وقوله وفي الآية رد عليه بالنص وسوى ما روى عن رافع بن خديج رضي الله عنه ان بعيرا
من ابل الصدقات ند فرماه رجل بسهم فقتله فقال ان لها اوابد كاوابد الوحش فاذا غلبكم
من ذلك فاصنعوا بها هكذا فعلق بهذا ثم كله وقوله ولا يجاب الاخرس اذا قذف بالاشارة او الكتابة
ولا يحد اي اذا كان متدوفا وقوله وسوى في حق الاخرس اي العجز في حق الاخرس اظهر منه في حق الغائب
لان الظاهر من حال الغائب الحضور والظاهر من حال الاخرس عدم زوال خرسه فلما قبل الكتاب
في حق الغائب في ثبوت الاحكام مع رجاء الحضور فلا يقبل في حق الاخرس مع اليأس عن زوال
الخرس اولى وقوله ثم الكتاب على ثلاث مراتب مستبين احتراز عن غير المستبين وهو الكتاب على
الهواء والماء مرسوم اي مقنون اي مصدر بالعنوان وهو ان يكتب في صدره من فلان الى فلان
وبما ذكرنا تعلم الاقسام الثلاثة والحكم في كل منها ما ذكره وقوله فينوي فيما يطلب منه النية وقوله لانه
بمنزلة صريح الكتابة اي الكتابة المستولية كقوله انت بائن وما اشبهه وقوله ولا اختص بلفظ دون لفظ
فانه لما ثبت بالعرف ثبت بغيره وقد ثبت بغير لفظ اي بفعل يدل على الطلاق كالتطليق وقوله
ويحتمل ان يكون الجواب هنا كذلك اي لا يكون حجة فيكون فيهما اي في الاخرس والغائب بمنزلة الاخرس
روايتان وقوله لانه اي الاشارة على تاويل المذكور وقوله لانه اي محمد رحمه الله جمع هنا اي في الكتابة
بينهما بقوله يكتب كتابا او يومئ اتمام وقوله وفي الكتابة زيادة بيان لم يوجد في الاشارة لان فضل البيان
في الكتابة معدوم حسا وعيانا فصار حيث يفهم منه المقصود بلا شبهة بخلاف الاشارة فانه فيها نوع
ابهام وفي الاشارة زيادة العلم توجد في الكتابة لانه اي الاشارة اقرب الى التطرق من آثار الاقلام
لان العلم بالكتابة انما يحصل بآثار الاقلام وهي منفصلة عن المتكلم واما العلم بالاشارة فانما يحصل عما

هو

هو متصل بالمتكلم وهو اشارة يده او راسه والمتصل بالمتكلم اقرب اليه من المنفصل عنه فكان اولى بالاعتبار
وقوله وكذا الذي صمت يوما او يومين عطف على قوله ولا يجوز ذلك والذي يعتقل لسانه اي لا يجوز
اقراره بان اومى براسه اي نعم او كتب وقوله واذا كانت الغنم مذبوحة الى آخره ظاهره وطوب
بالغرق بين هذا وبين الثياب فان الماء فاذا كان معه ثوبان احدهما نجس والآخر طاهر
ولا يتحرى بينهما وليس معه ثوب غيرهما فانه يتحرى ويصلي في الذي وقع تحريه انه طاهر وواجب
بان وجه الفرق هو ان حكم الثياب اخف من غيرها لان الثياب لو كانت نجسة كان له ان يصلي
في بعضها ثم لا يعيد صلاته لانه مضطر الى الصلاة فيها بخلاف ما نحن فيه من الغنم ويؤيده
ان الرجل اذا لم يكن معه الا ثوب نجس فانه كانت ثلاثة ارباعه نجسا وربعه طاهرا يصلي فيه
ولا يصلي عريانا بالاجماع فلما جازت صلاته فيه وهو نجس بيقين لان كون الثوب في حالة
الاشتباه اولى والله اعلم وبه الصواب وهو معين في الجواب والرجاء من الثواب

وقد وقع الفراغ من كتابة هذا الكتاب المسمى بالعناية في شرح الهداية في وقت
العصر شهر ربيع الآخر عام احدى عشر وبعد العبد الضعيف الفقير
المذنب في كل آن وساعة الياس بن الحاج مصطفى من ديار توقات
تابع الفقراء غفر الله له ولوالديه ولجميع المسلمين والمسلمات
والمؤمنين والمؤمنات برحمتك يا ارحم الراحمين
العبد عاصي والله العافي لخطاياي والعرفاني
اللهم ارحم لمن نظر فيه ودعا لكاتبه ومحرره
تاريخ سنة ٩٢٩

٩٢٩