المكتبة الظاهرية

مخطوطة

إيضاح المشكل في أحكام الخنثى المشكل

المؤلف

جمال الدين عبدالرحيم بن الحسن بن على بن عمر (الإسنوي)

٠٥٠	اولاد الملا الساعاتى	١	
٠٥٠	السيد علي الايوبي	١	
١٠٥٠	السيد مصطفى البريجاوى	١	
٢٥٠	ابو امين الاطرقجى	٤	
١٠٠	السيد احمد كيوان	٢	
٠٥٠	مصطفى ترزبرجي	١	
١٠٠	سعد الله الذبح	[illegible]	تبع حسن ا
٠٥	دكارم النعسى	١	بيد محمد
١٥٠	ابو النظر العنتابي	٣	
١٥٠	احمد اغا	٣	
٠٥٠	مروده بنت الصياد	١	
٠٥٠	ابن خالد بك	١	بيد السيد الحلبي
١٠٠	ابن العوا	٢	
٠٥٠	بنت اليمان هزيمي	١	
١٥٠	عباس قصقص	٣	
١٣٨٠		٢٧	
٤	السيد هاشم	٩٧	
٠٠	احمد شديكة	٠٧	
١٠١	ابو الصواف	٢	

١٦٠	لحاف ٤
١٤٠	عنتري ٣
١٥ .	حشو فراش ١
٤٠ .	فرش
٤٠ .	وجوه مقاعد
١٣٦	وجه ديباس
٥ . .	لحفة نوم ٦
٥٠ .	حشو لحف
٢٧ .	شرشف لحاف ادى
	جمع طاس ٦

محمد ابو هم حاجم

عام
٨٢٩٢

١٠٠٠	جمع جب لازم
٨٦٥	
١٣٥	مخدات

من كتب
~~[illegible]~~

عام
٨٢٩٢

كتاب ايضاح المشكل من احكام الخنثى المشكل

تاليف الشيخ الامام
العالم العلامة المحقق شيخ الاسلام
مفتي العراق جمال الدين
عبد الرحيم الاسنوي
الشافعي تغمده الله
برحمته واسكنه
فسيح جنته
امين

من كتب من عفو الله غفرانه
اسمعيل حلمي [illegible]

دار الكتب الظاهرية
دمشق

من كتب الفقير الحقير
السيد عبد الله [illegible]
عفى عنه [illegible]

[illegible]

الرقم
٨٢٩٢

[illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم صلى الله على محمد
الحمد لله الخبير باصناف ما عمت ونطق البصر بانواع ما اختلف فيها
وما افترق العليم بحقايق الخلايق الا يعلم من خلق واشهد ان لا اله
الا الله وحده لا شريك له الها خلق ورزق ورتق وفتق واشهد ان
محمدا عبده ورسوله ارغاما لمن جحد ومرق صلى الله عليه وعلى آله
وسلم تسليما كثيرا وبعد فان احكام الخنثى المشكل وان كانت
نادرة الوقوع بعيدا كواكبها من الطلوع فهي مما لا يسع العالم
ان يجهلها ولا يليق به ان يهملها ولما علمت ان احدا من الايمة قد اعتنى بذلك
وافرده بالتصنيف الا امامين متعاصرين من قطرين متباعدين ذكر
كل واحد منهما في خطبة كتابه انه لم يتقدمه احد بالتصنيف في هذا
الفن وساذكر لك لفظهما في ذلك وقد اجتمع التصنيفان عندي بحمد الله
تعالى احدهما وهو اكثرهما على الالسنة شيوعا واندرهما في الايدي
وقوعا الكتاب المسمى تحقيق الموهوم وسلالة العلوم تاليف القاضي
الامام ابي الفتوح عبد الله بن محمد بن علي بن ابي عقامه بفتح العين
المهملة والقاف الثعلبي الربعي البغدادي ثم اليمني قرا على جده ابي الحسن
علي وعلى الشيخ ابي الغنايم الفارقي وقرا ابو الغنايم على الشيخ ابي اسحق
الشيرازي كما نقله ابن الصلاح وغيره ووقع في بعض تواريخ اليمن
في ترجمة ابي الفتوح ان ابا الغنايم قرا على الشيخ ابي حامد ولا اصل لذلك
وقد توفي الشيخ ابو حامد سنة ست واربع مائة وتوفي ابو الغنايم
المذكور سنة ثنتين وتسعين واربع مائة وقد اوضحت ذلك في كتاب طبقات
اصحاب الشافعي وذكر ابو الفتوح هذا في اول هذا التصنيف طرفا
صالحا من الفرايض ولم يتعرض فيه للمناسخات ولا للمسايل الحسابية

ثم

ثم اعتذر عن ذلك فقال وعوضته ببيان ما لم يذكره غيري من حكم
الخناثى وجعله جل ميراثي الذي اخلفه لاولادي واكرم ميراثا هذه
عبارته وقد ظفر النووي رحمه الله بهذا التصنيف واثنى عليه
ولخص بعض مقاصده في باب نواقض الوضوء من شرح المهذب
الا انه مع اقتصاره على البعض قد القى اليه غالبا مقاليده وبالغ في
الاعتماد عليه والتقليد وفي كلامه امور ستعرفها ان شا الله تعالى
وكثيرا ما ينقل عنه ايضا صاحب البيان وهو في طبقة شيوخه
رضي الله عنهم اجمعين والتصنيف الثاني للامام ابي الحسن
علي ابن المسلم بلام مشددة مفتوحة السلمي الدمشقي الملقب بجمال
الاسلام ويعرف بابن الشهرزوري قرا على جماعة منهم الشيخ نصر
المقدسي وخلفه بعد موته في حلقته بدمشق ومنهم الغزالي مدة
اقامته بدمشق وقال في حقه بعد عوده الى خراسان خلفت
بالشام انسانا ان عاش كان له شان وكان عالما بالمذهب والتفسير والاصول
والفرايض والحساب وتفسير المنامات ذا خط حسن كثير عبادة البر
وشهود الجنايز حسن الاخلاق ملازما للاوراد توفي في ذي القعدة
سنة ثلاث وثلاثين وخمس ماية وهو ساجد في صلاة الصبح رضي الله تعالى
عنه وعنا اجمعين وقد يتبع نسبة هذا التصنيف الى العجلي وهو وهم
فتفطن له ومن عبارته في الخطبة في المعنى الذي اشرنا اليه قبل ذلك
وهو انفراده بالتصنيف اني لما رايت من تقدمني من شيوخ اصحابنا
رضي الله عنهم جمعوا احكاما افردوها عن التعاليق المبسوطة مثل
احكام الوطي والحيض واحكام النسا وادب القضا والاموال
وغير ذلك ولم اجد من جمع احكام الخنثى المشكل مفردا بها
عبارته ولم يظفر النووي بهذا التصنيف مع ان مصنفه من بلده

وبها صنفه اعني دمشق وظفرت بالاول مع تباعد خطته عنه كما
سبق ثم تاملت التصنيفين المذكورين فلم اجدهما قد استوعبا
احكامه ولا قاربا ان يستوعباها فاستخرت الله تعالى في تاليف
كتاب يريح العالم والمتعلم من التعب ومشقة التفتيش والطلب
جامع لفصوله واقسامه مستوعب لفروعه واحكامه يقربه
الاعين وتحلى به الالسن ويروي الظامي بدراسته ويحيي الواهي
بممارسته محتو على اضعاف ما حواه التصنيفان منبه على اشيا
مردودة تضمنها التاليفان مشتمل على نقول غريبة وتفريعات عجيبة
مما اهمله الاصحاب واصلوه او ولدته انا واغفلوه كما ستراه مبينا
ان شا الله تعالى ولا اهمل شيا مما ذكر في المصنفات المذكورات من ذلك
الا لكونه ماخوذا من موضع اخر معدودا من تكرار الامثلة فتفطن لذلك
او واضحا لا ينبغي الاشتغال به او يستوي فيه حكم الرجال والنسا
واذا اطلقت حكما او خلافا فهو في الشرح الكبير للرافعي او في الروضة
للنووي وما عداه اعزوه الى ناقله ان شا الله تعالى ورتبته على ترتيب
ابواب التنبيه وقدمت في اوله فصولا مما يتعلق باحوال
الخنثى وما يتضح به وسميته ايضاح المشكل من احكام الخنثى
المشكل ليوافق لفظه معناه وترجمته فحواه والله المسول ان ينفع
به مولفه وكاتبه وقاريه والناظر فيه وجميع المسلمين بمنه وكرمه
الفصل الاول في الكلام على لفظ الخنثى اعلم ان الخنثى بالثا
المثلثة ماخوذ من قولهم تخنث الطعام اذا اشتبه امره فلم
يخلص طعمه المقصود وتناول طعم غيره فسمي الخنثى بذلك لاشتراك
الشبهين فيه قاله الماوردي في باب رضاع الخنثى والف الخنثى
للتانيث فيكون غير مصروف والضماير العايدة عليه يوتى بها مذكرة

وان

وان اتضحت انوثته لان مدلوله شخص صفته كذا وكذا اي له فرجان
او ثقبة يبول منها على ما سياتي عقبه الفصل الثاني في بيان
صفة الخنثى وللخنثى ضربان احدهما ان يكون له فرج رجل و
فرج امراة والثاني ان يكون له ثقبة يخرج منها البول ولا تشبه فرج واحد منهما
وهذا الضرب ذكره جماعات منهم صاحبا البغوي والرافعي في
نواقض الوضوء وفي الفرايض ايضا قال البغوي وحكم هذا الثاني انه
مشكل يوقف امره حتى يبلغ فيخبر عن نفسه بما يميل اليه طبعه كما
سياتي ايضاحه وهذا الذي قاله البغوي ذكره ايضا جماعات منهم الامام
في كتاب الفرايض ونقله النووي في شرح المهذب عن البغوي واقره
عليه وما اقتضاه كلامهم من انحصار الدلالة في الميل ليس كذلك
بل يعرف ايضا بالمني المتصف بصفة احد النوعين كما سياتي فانه
لا مانع منه هنا واما دم الحيض فيتجه اعتباره ايضا اذا تكرر تحيضها
خلافه لان الدم لا يستلزم ان يكون حيضا وان كان بصفة دم الحيض
لجواز ان يكون دم فساد بخلاف المني الضرب الثاني ان يكون له فرج
الرجل وفرج المراة والتعبير بالفرج هو عبارة الاصحاب وتبعهم على ذلك
الرافعي والنووي قال ابن الرفعة ولا يسلم ان الفرج لا يراد به الا الانثيان
وقد صرح بذلك ايضا في الكلام على انتقاض الوضوء بمس الفرج وحينيذ
فيقتضي ذلك ان آلة الرجل لو نقص منها الانثيان كان الخنثى مشكلا بالشروط
الاتية وليس كذلك فان الاستدلال بنقص الخلقة والحالة هذه على انوثته
اقوى من باقي العلامات لانه استدلال بمحسوس من البدن وقد رايته
كذلك مصرحا به في احكام الخناثى لابن المسلمة له ولا يكون مشكلا الا
اذا كان الفرجان باقي الخلق على الصفة الموجودة في الذكر والانثى

ولو كان له فرج المرأة على الخلقة التامة وله كهيئة الذكر من غير أن يكون له خصيتان أو له خصيتان من غير ذكر فهذا امرأة قال وهكذا العكس والذي ذكره رحمه الله جيد محرر وهذا الضرب الثاني من ضربي الخنثى هو الضرب المشهور الذي فيه التفريع والأصل فيه ما روى الكلبي عن أبي صالح عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال في مولود له ما للرجال وما للنساء يورث من حيث يبول والحديث الذي ذكره ضعيف بالاتفاق وقد بين البيهقي ضعفه بأن الكلبي وأبا صالح ضعيفان ثم روي القول به أيضا عن علي وجابر بن زيد وسعيد بن المسيب وغيرهم كما قاله ابن المسلم والمعروف حينئذ وهو ما جزم به الرافعي وابن الرفعة أن الخنثى إما رجل وإما امرأة ورأيت في كتاب ابن المسلم أن الشيخ أبا الفضل الهمداني المقدسي من كبار أصحابنا حكى وجها أنه نوع ثالث ليس برجل ولا امرأة ويدفعه قوله تعالى يهب لمن يشاء إناثا الآية وقوله خلق الزوجين الذكر والأنثى ونحو ذلك

الفصل الثالث فيما يتضح به حال الخنثى من العلامات المحسوسة وهو أقسام

الأول ما يوجب الوضوء وهو البول فإذا بال بفرج الرجال فقط فرجل أو بفرج النساء فقط فامرأة لإجماع الصحابة عليه كما نقله القاضي أبو الطيب في كتاب النكاح من تعليقه ولأن الله تعالى قد أجرى العادة بخلق مخرج يخرج منه المعتاد فخروجه من أحدهما يشعر بأنه الأصلي كما قلنا فيمن له يدان يبطش بإحداهما أن الباطشة هي الأصلية لهذا المعنى هكذا أطلق الرافعي المسألة وستعرف بعد ذلك في الكلام على المني والحيض أنه لا بد فيهما من التكرار وأن القياس اشتراط

ايضا

أيضا اعتبار ما هنا حتى إذا بال من فرج الرجال مرة واحدة عقب وضعه ثم مات فلا نورثه إرث الذكور وهذا القول في إرثه وسائر ذلك وغير ذلك ما سيأتي اعتباره في الترشيش والتزريق والله أعلم ولو بال بهما جميعا فوجهان أحدهما أن دلالة البول قد سقطت للتعارض وأصحهما أنه يحكم بتقدم الخروج أو بتأخر الانقطاع لكون الحكم له للدلالة على [illegible] واختار ابن اللبان الأول وهو اعتبار الأسبق ونقله المزني عن الشافعي وأما قال الشافعي هذا في القديم حكاية عن غيره ورده عليه قال ويدفعه الذي صرح به أنه اعتبار الأسبق كذا نقله عنه الماوردي في الفرائض والمعروف عند الأصحاب الثاني هذا إذا كانا ينقطعان معا ويتقدم أحدهما في الابتداء فالحكم للمتقدم وإن استويا في التقدم ولكن تأخر انقطاع أحدهما فالحكم للمتأخر وإن تقدم أحدهما وتأخر الآخر فالحكم للسابق وحكى النووي في التحقيق وشرح المهذب وجها أنهما يتساقطان فإن استويا ابتداء وانقطاعا وكان أحدهما أكثر وزنا فوجهان أحدهما ونقله المزني في الجامع الكبير عن نص الشافعي أنه يورث بالأكثر لأنه يدل على أنه العضو وأصحهما لا دلالة فيه لأن الوقوف عليه عسر وغير منضبط ولأن قاعدتنا عدم الترجيح بالكثرة في تعارض الدليلين ونقل النووي في شرح المهذب أن المزني نقله في الجامع الكبير عن نص الشافعي ولو زرق كهيئة الرجل أو رشش كعادة المرأة فلا دلالة به على ما ذكراه ولأن الزرق قد يكون بسبب قوة المثانة والرشش بضعفها وقيل يدل روي ذلك عن جابر بن زيد وقال الإمام عندي البول قد يأتي من حائط فإن أصابه فهو غلام وإن رشش على جدره فجارية نظرا

العاده فعلى هذا ان زوج بها رجلا او زوجت بامراه وان زوج
ناحيه وزوجت الاخر فلا دلاله الا ان اجتمعنا اللمس مع التزويج
او التزويج بحسابه ال فان كان التزويج مع اللمس في الفرج
وامراه لذا ذكر الماوردي وصاحب البحر كلاهما في النكاح ولم
الرافعي لشيء ولا بشيء والله اعلم فان استويا في جميع ما سبق
فاشكل كذا اطلقه الرافعي وتبعه عليه في الروضه قلت وسماه
انه لا فرق بين ان يستويا في العدد ام لا والقياس اعتبار الاكثر
حتى اذا بال او سبق بوله من فرج مثلا مرتين ومن الاخر مره اعتبر
بصاحب الثلاث وقد جزم بما ذكرناه الماوردي في باب رضاع الخنثى
وابن المسلم في بابه وهذا قياس ابطاعها وحكى في النكاح من البحر
وجها انه لا دلاله في العود مطلقا فرع عدم الحيض
ليس علامه على الذكوره حتى يستدل به عند التساوي في البول
صرح به الماوردي في باب رضاع الخنثى وهي مسأله حسنه ولم ار من تعرض
لها القسم الثاني ما يوجب الغسل ومواشنا منها
الولاده وهي دلاله قطعيه على الانوثه حتى ترجح ما يعارضها من
العلامات فلو القى الخنثى مضغه وقالت القوابل انه مبتدا خلق آدمي
قال القاضي ابو الفتوح حكم بانه امراه وان شككنا لم الاشكال
قال ولو انتفخ بطنه وظهرت امارات حمل لم يحكم بانه امراه
حتى يتحقق الحمل اذا ابتدا به في اصبعه وسلمها عند النووي
في شرح المهذب واقره قلت وفي كل منهما نظر اما المسأله
الاولى وهي المضغه اي القطعه من اللحم بقدر ما يمضغ فالاقتصار عليها
يوهم ان العلقه ليست كذلك والصحيح كما ذكره الرافعي في باب الغسل ان
الحاق العلقه كالحاق المضغه في الحكم بالنفاس وايجاب الغسل

اذا شهدت القوابل كما ذكرنا، وذلك يستلزم الانوثه واما المسأله
الثانيه وهي عدم الاكتفاء بالظهور والصواب الاكتفاء به وقد جزم
به الرافعي في احكام الكلام على الخنثى وتبعه عليه في الروضه وكذا في
شرح المهذب نعم ذكر في الموضع الذي نقله عن ابي الفتوح ووافقه
عليه بدون الرويه وهذا هو الموافق للقواعد المذكوره في الرد بالعيب
وتحريم الطلاق واستحقاق المطلقه النفقه وغير ذلك مما لا يحصى
فرع حكم احبال الخنثى لغيره كحكم احبال غيره له فيما ذكرنا، وكذا
ياتي في حال النكاح من العمد لابي عبد الله الحسين الطبري المعروف
بامام الحرمين فعلى هذا اذا اولج الخنثى آلة الرجال في امراه وانزل من الفرجين
معا فحبلت المراه حكمنا برجوليته وقدمنا هذه العلامه على غيرها
وكانه راعى ان الاصل الايلام بسبب اخر وقد صرح ابن ابي بالمسأله ابو الفتوح
وابن المسلم فجعلا احباله لغيره علامه قطعيه فرع ابو الفتوح
على ذلك فقال لو تفارضا فلم احتمال غيره له على حاله فعلى هذا حتى لو وطئ
كل من المشكلين صاحبه فاحبله حكمنا لكونهما اثنين وينسبا كل منهما
عن الاخر ومنها الحيض والمني اذا امنى في وقت امكان المني من فرج
الرجال فرجل او من فرج النسا او حاض في وقت امكانه فامراه وحكى
ابن المسلم في دلالتهما وجهين احدهما ما ذكرناه والثاني انه لا اعتبار بهما الا بالاكثريه
لا يوقف الى مضي يوم وليله بهذه الامارة ولم يبين المدة التي يصير اليها
على هذا الوجه وحكى الماوردي في باب رضاع الخنثى وجها ان
الحيض لا دلاله فيه بخلاف المني وعلله بان المني يسيل من الرجال
والنسا جاز ان يكون علامه في الرجل بخلاف دم الحيض والمعروف
الاستدلال به ان يشترط التكرار كما قاله الرافعي انما ان الحيض ويدفع
الوهم لكونه اسما بالـ والتعبير بالتكرار يوهم الاكتفا

المرض وقد رأيت في المهذب فصل الصداق الجزم بأنه لا يكمل لأن الإذن
لم يتناوله ويظهر إلحاقه بما قيل في كلب الصيد وقد ذكر الرافعي أنه
لا بد فيه من التكرار بحيث يغلب على الظن تأدبه لجارحته قال
فيرجع في عدد ذلك إلى أهل الخبرة عند الجمهور وقيل يشترط ثلاث
مرات وقيل يكفي مرتان والله أعلم وحيث أثبتنا المني والحيض هل يترتب
عليها مقتضاهما من وجوب الغسل وغيره فكلام نذكره في موضعه
إن شاء الله تعالى ولو أمنى بالفرجين فوجهان أحدهما لا دلالة للتعارض
وأصحهما كما قاله الرافعي أنه إن أمنى بصفة مني الرجال فرجل أو بصفة مني
النساء فامرأة لأن اشتماله على صفة أحد النوعين يغلب الظن بأنه
من ذلك النوع ثم قال وإذا أمنى من فرج الرجال بصفة مني النساء ومن
أو من فرج النساء بصفة مني الرجال أو أمنى من فرج الرجال بصفة منيهم
ومن فرج النساء بصفة منيهن فلا دلالة وهذا الكلام الذي ذكره
الرافعي فيما يشتمل على ثلاث مسائل لم يسم الأصحاب فيها ذكرها أيضا كذلك ابتداء
في شرح المهذب وقد اختصر في الروضة هذه المسائل اختصارا أفاد
أدى ذلك إلى إسقاط المسألتين الأوليين وإيهامه أن العكس فيها كل العكس
فيما ذكره وقد بينت ذلك وسببه ووقوعه مسقوطا في كتاب المهمات فيها
فراجعه ليظهر لك ذلك والله أعلم وحكى في أصل الروضة وجها
أنه لا دلالة في المني مطلقا قال إنه شاذ وهذا الوجه الذي حكاه
الرافعي لا أعرفه ولست له أصلا إلا ما حكاه الرافعي في اللبن وتحرير علته مالا
ثم سيعقد له فرع في الحيض وقد سبق القسم الثالث
يوجد واحد منهما وهو ظهور الفروسية والشجاعة ومصابرة العدو
فلا يشبه بالنساء كما قاله ابن المسلم أن ذلك علامة على الذكورية لأن
ذلك في الرجل أكثر وأغلب قال ويحمل كلامه وذكره في باب ... العي

واللحية

واللحية وقال ينبغي أن تجري فيه

الفصل الرابع في تعارض

العلامات وفيه مسائل إحداها إذا تعارض البول مع الحيض
بأن بال بفرج الرجال وحاض بفرج النساء فلا دلالة وقيل يحكم بمقتضى البول
لأن البول دائم ودوامه كذا ذكره الرافعي وغيره هذه المسألة قال ابن الرفعة
في شرح الوسيط وما ذكروه في هذه المسألة ينبغي أنه لو بال من فرج وحكمنا
برجولته ثم حاض في أوانه قضينا بأنه مشكل إذ البول يتقدم أوان
الحيض فيما اقتضاه فلا يبعد مشكل لأنه نقض للاجتهاد بالاجتهاد وفرض
المسألة فيما إذا كان البول المتقدم من فرجه مخالفا للأسبق ثم إن بفرج
الرجال فيحكم بالحيض فأما إذا استمر البول فالظاهر أن العمل عليه
قال وقد حكى القاضي الحسين عن النص أنه إذا احتلم من الذكر وحاض
من الفرج حكم بالحيض ثم أخبرنا بالتوقف أو أقر على الرجوع فإن لم يتعين
حاله عمل بإقراره وإن حاض في المسألة أو أمنى من الذكر في المسألة الثانية
لغي إقراره انتهى كلام ابن الرفعة وما نقله عن القاضي الحسين قد رأيته في
كتاب الفرائض من تعليقه وفي المهذب قبيل كتاب الصداق وبعد كلام
يأتي في كتاب الإقرار وما ذكره من تأويل هذه المسألة على ما ذكره مردود
لظهور ما ذكره والله معنى كلامه كما صرح به الرافعي في الحجر
والجواب عما قاله من أن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد أن النقض
الممنوع إنما هو في الأحكام الماضية ونحن لا ننقضها وإنما غيرنا الحكم
لانتفاء المرجح الآن وصار كالمجتهد في القبلة وغيرها إذا غلب على
ظنه دليل فأخذ به ثم عارضه دليل آخر بعد ذلك فإنه يتوقف عن
الأخذ به في المستقبل ولا ينقض ما مضى المسألة الثانية إذا
تعارض انتقاض البول ولكن مع المني بأن بال من أحد الفرجين وأمنى من الآخر

فهو على الوجهين في المسألة السابقة أصحهما التعارض كما سبق. **الثالثة** إذا تعارض المني والحيض فأمنى من فرج الرجال وحاض من فرج النساء ففيه ثلاثة أوجه حكاها جماعة ونقلها عنهم النووي في شرح المهذب أصحهما أنهما يتساقطان وهو الذي جزم به الرافعي في باب الحجر في ضمن تعليل ولم يتعرض له في هذا الباب والثاني أنه امرأة لدلالة الحيض لأنه يختص بالنساء والمني مشترك فيه والثالث أنه رجل لعلة الإمناء لأنه لا يكون إلا عن دماء والدم قد يكون عن مرض ثم قال إن الأول هو الأصح الذي صححه الرافعي وغيره وما ذكره من تصحيح الرافعي له كأنه نسبه عليه فإن الرافعي لم يذكر هنا إلا كلية كما قدمناه ويبعد إرادته للمذكور في الحجر فإنه جازم به لا مصحح وذكره في غير موضعه والعادة تقضي بالنسبة عليه.

الفصل الخامس في علامات محتملة فيها إنبات اللحية ونهود الثدي وفيها ثلاثة أوجه أحدها دلالة النبات على الذكورة والنهود على الأنوثة نظرا إلى الغالب واطرادها وأصحها عند الرافعي أنه لا عبرة بهما قال لأنه لا خلاف أن عدم النبات في وقته لا يقتضي الأنوثة وعدم النهود لا يقتضي الذكورة فلو جاز الاستدلال بوجوده على وجوده كان عدمه على عدمه دليلا نظرا إلى الغالب أيضا والثالث ورجحه ابن المسلم في نصه ولم أره في غيره أن النهود دليل بخلاف النبات ومنها نزول اللبن من الثدي وقد حكى الرافعي فيه في باب الأحداث وجهين وحكى في أول الرضاع وجهها أنه يدل ولم يعد فيه أولا ما ورأيته أنه يعرض للبن على القوابل فإن قيل إن هذا اللبن لغزارته لا يكون إلا لامرأة حكم بأنوثته ثم قال وظاهر المذهب أنه لا يقتضي الأنوثة مطلقا وكلامه في باب الأحداث يقتضي تصحيح طريقة القطع به وصرح بذلك في شرح المهذب ولا ذكر للمسألة في إثبات المذكورين

الروضه

الروضة بسبب وهم حصل له ننبه عليه في المهمات كما تقدم الإنسان **السابعة** عدد الأضلاع وفيها وجهان أصحهما يعتبر فإن نقصت أضلاعه من الجانب الأيسر ضلعا فهو رجل وإن تساوت من الجانبين فهو امرأة لأنه قد قيل إن حواء خلقت من ضلع آدم عليه السلام من الجانب الأيسر وظاهر المذهب كما قال الرافعي أنه لا عبرة بذلك قال لأنه أمر غير معلوم ولا مسلم بل نص علماء التشريح كما نقله الماوردي قبل الصداق على أن أضلاع الذكر والأنثى سواء وأن في كل واحد منهما أربعة وعشرون ضلعا في كل جانب اثني عشر قلت لكن قال ابن ماجه في سننه حدثنا أحمد بن موسى بن معقل حدثنا أبو الهيثم العدوي قال سألت الشافعي عن حكمة الغسل من بول الجارية دون الغلام فقال إن الله تعالى لما خلق آدم خلق حواء من ضلعه القصير فصار بول الغلام من الماء والطين وبول الجارية من اللحم والدم والله أعلم واعلم أنا إذا قلنا في هذا الفصل لا تعارض بين شيء من العلامات السابقة كما جزم به الإمام بالنسبة إلى النبات والنهود ونقله عنه في شرح المهذب مقتصرا عليه وحينئذ فيلزم القول في اللبن والأضلاع بطريق الأولى لأنهما دون النبات والنهود عند الأصحاب.

الفصل السادس إذا فقدنا جميع الأمارات المحسوسة رجعنا إلى الميل فيراجع الخنثى فإن قال أشتهي النساء وأميل بطبعي إليهن حكمنا بالذكورة وكذا بالعكس لأن الله تعالى أجرى العادة الطبيعية بذلك ليحفظ به بقاء النسل ووجود الحاجة إلى جنس أغراض الرجال والنساء فإن قال أميل إليهما ميلا واحدا أو لا أميل إلى واحد منهما فهو مشكل وأما تأخر الإخبار بالميل عن الأمارات السابقة لأنها محسوسة معلومة والميل غير معلوم فقد

تكذب فيه لا دلاله الرافعي وهو يقتضي ان صورة المسألة في
القول والمنع الحيض ان يكون قد وقفا عليه بالمشاهدة لا بالاخبار
وهو في غاية البعد وقد رجعوا الى اخبار المراة عن الحيض في العدة
وفيما اذا علق الزوج الطلاق به وغير ذلك فليكن هنا مثله و بسقوط
في قبول اخبارها بالبلوغ وعقله كسائر الاخبارات ولان المباه
امانتهم بالبلوغ وقيل يبقى فيه المميزه لتخييره بين الابوين في الحضانه
والفرق على الاول ان ذلك يعتبر شرعه واريا فلا يلزمه
الدوام عليه بخلاف الحرية واما الاسلام والعداله فيقتضي كلام نص
الاصحاب فيهما الاشتراط وهو واضح فروع ذكرها الرافعي
الاولى اذا بلغ وهو بحد احد المبلغين وجب عليه الاخبار
على الفور لحكمه ويحمل عليه فان اخر عصى وفي شرح المهذب عن الفوراني
وغيره انه يفسق فما يقتضي انه كبيرة قلت وهذا الفرع قد وافقه
عليه في الروضة وفيه امران احدهما ان التفسير بالاخبار يقتضي
الاكتفاء باخباره بواحد وهو بعيد جدا والثاني اعتبار شاهدين
او ما يقوم مقامهما كاخبار الكافر الحاكم في بلوغه واسلامه وغير ذلك
الامر الثاني ان اطلاق ايجاب الاخبار على الفور فيه نظر
والثاني سوى تخصيصه بما اذا دعت كما قاله الفرع
الثالث تجوز له الاخبار بالبلوغ بالطبع سوى
الرابع اذا اخبر عن احد المبلغين لريبة ثم لم يقبل رجوعه
بعد ذلك لاعترافه بوجه قلت كذا الطفوع وقياسه
قوله بما عليه والله اعلم ثم ابتداء الحس الولادة وظهور الحمل
يطل لحاله ما سبق قلت وقياس قولهم ان العلوق من ماء علامه
قطعيه لا يقبل ان يبطل ايضا به والله اعلم الرابع اذا ادعى

الى

الى اخبار لفقد الامارات الحسية وطريقها يجوز ان يلحق بالاماني
وهنا ما يستقصي الاول ويجوز ان يقال يحتمل ان يكون كالو عدما العايف ورد
الى اخباره وجوابه وترجيح النووي لاحتمال الاول فقال في الروضة
انه الصواب وظاهر كلام الاصحاب وقال في شرح المهذب انه الذي
يقتضيه كلام الاصحاب وكلام الرافعي والنووي يقتضي انهما لم يظفروا
في المسألة بنقل غريب وقد جزم الماوردي في باب رضاع الخنثى وهو في
فصل النفقات بالاحتمال الثاني وهو العدول الى الاخبار وذكر ذلك في
موضعين من الباب وبسط القول فيه وجزم به ايضا الروياني في باب
العرايض من البحر وجزم الرافعي ايضا في النكاح في اول الباب الثامن المعقود
لمسائل الخيار بما يقتضيه ايضا ذكر ذلك في الكلام على ثبوت الخيار بالـ
نحو وجدتني واحيانا فيما ملى وهو يقتضي كلام الباقين وليس الامر في هذه المسألة
كما زعمه النووي والله اعلم الخامس اذا اخبر الصبي بعمله عليه
مما عليه وهل يعمل بما له فيه وجهان حكاهما الرافعي في العرايض وفي باب
الجنايات في باب ما يشترط فيه مساواة القتيل للقاتل في الكلام على ما اذا
قطع ذلك وادعى انه ذكر بالبلوغ وطلب ذكره الذكاطي لا يقبل للتهمة
وهو الصحيح في باب الجنايات من الشرح الصغير وكلام الكبير والروضة
هنا يقتضي تصحيحه ايضا وصرح النووي بتصحيحه في باب الاحداث
من التحقيق وشرح المهذب وعبر في التحقيق بالاصح وفي الشرح بالظاهر
والوجه الثاني انه يقبل كالواحد صبي يلوعه للافطار فانه يقبل وهو الذي
جزم به في باب الاحداث من الروضة وغيره بقوله قال اصحابنا وصحح في اخر
باب الحضانة من زوايده وكلامه في العرايض يقتضي تصحيحه مع الرافعي
واستوى عليه مع الحاوي والتحرير كلاهما في باب النكاح ان عدم
السؤال حفاه الربع عن يعنيه وان المشهور في المراسه انه يقبل لا ب

دعوى

لا راحة له لا يسعف والذي قاله هو الماشي على القواعد ونقل ابن الرفعة
في الكفاية انه المشهور وقال ابن المسلم مثل الديات المنحة قوله في
غير القصاص اما القصاص فلا لانه يسقط بالشبهة والذي قاله متجه
وفي المسئلة كلام آخر ذكرته في الشهادات نعم ينبغي النظر فيما لو اخبر فيما
ليس له ولا عليه كما فيه الزام للغير كخبره بما يقتضي ابطال طهارة
الغير بمسه او لمسه او الايلاج فيه فهل يقبل خبره مطلقا
لانه خبر يتعلق بذات المخبر فقبل وان كان فيه ضرر على الغير كما
لو ادعت المرأة وهي رجعية انقضاء عدتها بالاقرا او ادعت نيتها
عند تعليق الطلاق بالنية ونحو ذلك ويحتمل ان يفصل بين ان يتهم ام لا
كما قالوه فيما اذا طلقها وادعت الحيض والمسئلة تشبه ما اذا بلغ
اللقيط فباع واشترى ونكح وطلق وجنى وجني عليه ثم اقر بالرق
وفيه خلاف والاصح قبوله في المستقبل مطلقا وكذا في الماضي فيما يضره
دون ما يضر غيره **فرعان احدهما** اذا اخبر الخنثى بالميل
قبل قوله من غير يمين لانه ليس فيه حق لغيره فيحلف عليه ولانه لو رجع لم
يقبل منه كذا ذكره صاحب الحاوي في البحر وهما في كتاب النكاح **الثاني**
مقتضى اطلاق الاصحاب انه لا يشترط بيان السبب في الشهادة بذكورته
او انوثته ولا في اخبار الخنثى بذلك وقواعد المذهب تقتضي الاشتراط
الا ان يكون فقيها لانه قد يظن ما ليس بعلامة علامة وقد صرح ابن المسلم
في باب الديات بذلك لكن في البينة ولا شك ان الاقرار كذلك **قاعدة**
يطلق اصحابنا الخنثى والمراد به المشكل وقد يطلقونه نادرا على الواضح لقرينة
تبين المراد ومنه قول صاحب التنبيه وان وجد احدهما الآخر خنثى
وكان اذا علمت ذلك فنشرع ان شاء الله في ذكر فروع المشكل مرتبة
الترتيب الذي وعدنا به ونضم اليه ما يتسع فيه النظر والتوقف

من

من احكام الواضح مستعينا بالله عز وجل لا عمل الا به في الوضوء والعصمة [illegible]

باب الطهارة الى نقض الوضوء

مسئلة الماء الذي استعمله الخنثى والمحدث في المرة الاولى من
طهارته غير طهور في الحدث والمستعمل في مسنونات الطهارة كالمرة الثانية
والثالثة والمضمضة والاستنشاق وكذا تجديد الوضوء والاغتسالات
المسنونة طهور في اصح الوجهين فاذا توضأ الخنثى المشكل او اغتسل
او تيمم لخروجه عن الملابسة الايلاج او ملامسة او مس فان كان في موضع
حكمنا بانتقاض طهارته صار الماء والتراب مستعملين وفي موضع لم يحكم
بانتقاضها للاحتمال ففي مصيره مستعملا الوجهان في مسنونات الطهارة
اصحهما لا لانه لم يرفع حدثا قاله القاضي ابو الفتوح ونقله عنه النووي في
شرح المهذب ويتجه ان الطهارة مسنونة لكل من شك في انتقاض طهارته
او وقع فيما يقتضي الخلاف في الانتقاض كما صححه النووي في شرح
المهذب **مسئلة** اذا توضأ المشكل او اغتسل او تيمم لا لايلاج او مس
او لمس ولم يحكم بانتقاض طهارته الا لاجل الاحتمال ثم بعد ذلك ان الماء
والتراب لا يحكم عليهما بالاستعمال على الاصح فاذا اتضح بان المسئلة
بعد ذلك وظهر ان طهارته كانت قد انتقضت فهل يتبين ان ذلك الماء
مستعمل ينبني على ان طهارة الاحتياط هل ترفع الحدث الواقع في نفس
الامر ام لا فيه وجهان اصحهما انها لا ترفع لتردده في النية حتى اذا
بان حدثه وجب عليه الوضوء واعادة الصلاة قال وقياس هذا ان
الماء غير مستعمل والاحتياط عليه بالاستعمال لكن لو اراد في المسئلة نقلا
والماء ذكرت ذلك تخريجا **مسئلة** اذا اخبر هذا الخنثى بما يقتضي ابطال
طهارة لامسه او ماسه فهل يجب الاخذ به فيه وجهان سبقا في آخر المقدمة
مسئلة يستحب للرجل حلق عانته واما المرأة فلا يستحب لها ذلك

لا يستحب لها ستها اذا ذكر النووي في قسم اللغات من تهذيب الاسما
واللغات في الكلام على مادة غان اعني الغين والالف والنون ما عليه
ذلك فانها مسئلة غريبة قل من تعرض لها والذي قاله فيها نقله
اذا علمت ذلك فالذي يستحب للخنثى فيه نظر والمتجه استحبابه
لشبهه لاشتماله على المقصود وزيادة في معناه غير منافية ولو بلغ
استحباب ذلك للمرأة مطلقا وان كانت عجوزا او خلية عن الازواج
مسئلة اصح الاوجه ان الختان واجب في حق الرجال والنساء
والثاني انه سنة فيهما والثالث يجب على الرجال وليس للنساء واما
الخنثى فقد ذكر جماعة ولخصه في الروضة من زوائده فقال لا يختن
في صغره فاذا بلغ فوجهان احدهما يجب ختان فرجيه معا ليتوصل الى
الواجب واصحهما لا يجوز ختانه لان الجرح لا يجوز بالشك انتهى
الاول ان احسن الختان ختن نفسه والا اشترى جارية تختنه
فان لم يمكن تولاه الرجال والنساء للضرورة كما في المداواة ذكر ذلك
في الباب الذي يلي باب التعزير وقال ابن الرفعة في الكفاية
المشهور وجوب ختان الفرجين ورجح ابن المسلم في تصنيفه انه لا يختن
في الفرج لان ختانه ليس للتطهير عن النجاسة بل هو تعبد محض
قال والظاهر وجوبه في الذكر لان المقصود منه التطهير
عن البول فيجب احتياطا للصلاة ويحتمل اذا امكن تطهير الموضع
عن البول لا يجب ختانه قلت وما ذكره يقتضي ان البول
الكامل في باطن الغلفة اي الجلدة التي تقطع مانع من صحة الصلاة
وقد رايته كذلك مجزوما به في فتاوى القفال ولو وقف ابن الرفعة
في المسئلة واقتضى كلامه انه لم يقف فيها على نقل صريح عن احد من
قبله وجزم القاضي شريح الروياني في روضة الحكام وابنه

الاحكام

الاحكام بان صلاة الاغلف صحيحة وفي قراءة الامامة وجهان
مسئلة للخنثى لو اصح ابويه لا يجوز له قطع ذكره وانثييه للعلة
المتقدمة كذا ذكره القاضي ابو الفتوح قال ولا يمنع تخريجه على قطع
السلعة مسئلة لا يجب على الرجل غسل باطن لحيته في الوضوء لان
الغالب فيها الكثافة فيعسر ايصال الماء الى منابتها ويجب على المرأة ذلك
لان اصل اللحية لها نادر ويلزمه لصفة الخفة والخنثى في هذا كالمرأة
لاحتمال كونه امرأة كذا جزم به الرافعي والنووي وابن الرفعة
وغيرهم وفي شرح التحرير لمصنفه انه في ذلك كالرجل لان الاصل
عدم الوجوب مسئلة يستحب للمرأة حلق لحيتها حتى لا تتشبه
بالرجال كذا ذكره النووي في باب سنن الوضوء من شرح المهذب
والسنة في ذلك الحلق بل قياس ما سبق في العانة ان النتف اولى من الحلق
واما الرجل فيحرم عليه حلق لحيته كما نص عليه الشافعي في الام لانه
تشويه للوجه وتغيير للخلق وبدعة لم يفعل عن احد من السلف ونقل
في الروضة في باب العقيقة عن الغزالي ما حاصله انه يكره
واقره وجزم به في باب السواك وغيره من شرح المهذب والصواب
التحريم لان النووي لم يقف في هذه المسئلة على كلام احد من ائمة المذهب
غير الغزالي اذا علمت ذلك فالخنثى فيما نحن فيه لا يلحق بالانثى بل يحرم جزم به
النووي في اخر النواقض من شرح المهذب وهو متجه لانه قد يظهر
ذكورته فيتشوه واذا ظهرت انوثته ازاله على الفور ولا محذور

باب ما ينقض الوضوء
الى الاستطابة

مسئلة للخنثى الذي زال اشكاله اذا خرج من فرجه الزائد شيء

فله حكم المنفتح تحت المعدة مع انفتاح الأصلي وأما المشكل فإن
خرج من فرجيه معا انتقض لأن أحدهما أصلي وإن خرج من أحدهما
فقط فلا انتقاض قطعا كذا في شرح المهذب أيضا وهو ما جزم
به الرافعي أنه على الخلاف فيما إذا انفتح مخرج دون المعدة مع
انفتاح المعتاد لجواز أن يكون هو الزائد والأصل بقاء الوضوء والجزم
الثاني القطع بالانتقاض والثالث عكسه وهو تحصيل

مطلب

مسألة
إذا لمس الخنثى رجلا أو امرأة أو لمسه أحدهما أو لمس الخنثى خنثى لم
ينتقض طهارته ولا طهرهما لاحتمال اتفاقهما في الذكورة أو الأنوثة
ولو لمس رجلا ولمس أيضا امرأة انتقض طهر المشكل لأنا تيقنا لمسه لمن يخالفه
ولا ينتقض الرجل ولا المرأة للشك وكذا لو مساه فإنه لا ينتقض أيضا وصورتهما
لما ذكرناه وفي انتقاض الخنثى القولان في الملموس ولو اقتدت المرأة
بهذا الرجل لم يصح صلاتها لأنها إن لم تكن محدثة فإمامها محدث

مسألة
فاعلم أن انتقاض الوضوء بمس الفرج قبلا كان أو دبرا
سواء كان من نفسه أو غيره إذا كان العضو الممسوس أصليا إذا تقرر
ذلك فالمشكل له أربعة أحوال أحدها أن يمس فرج واضح
فينتقض طهر الخنثى ولا ينتقض الممسوس لاحتمال أنه مثله إلا إذا لمسا
فينتقض الممسوس وحده فينتقض هاهنا لأنه ملموس أو ممسوس وهو لمس
الحال الثاني أن يمس الواضح فرجه أي فرج المشكل وهو لمس
ما سبق فشرطه أن مس رجل ذكره انتقض وضوء الرجل لأن الخنثى إن
كان رجلا فقد مس ذكرا وإن كان أنثى فقد لمس امرأة وإن
مست امرأة فرجه انتقض طهرها لهذا المعنى وهذا إذا لم يكن بين
اللامس والخنثى محرمية فإن كان فلا ينتقض لجواز أن يكون الممسوس
عضوا زائدا وأما إذا مس الرجل فرج الخنثى فإنه لا ينتقض لجواز

أن

أن يكون رجلا والممسوس منه زائد ولذلك إذا مسته المرأة
ذكره لاحتمال أن يكون امرأة والممسوس سلعة زائدة والضابط
في ذلك أي في مس الواضح للخنثى أنه إن مس ما عنده انتقض وإن
مس غيره فلا وإذا حكمنا بانتقاض طهارة الواضح فلا نقول الخنثى
ملموس حتى ينتقض طهره في أصح القولين لأنا لم نعلم بأنه ممسوس لجواز أن
يكون أصليا وحينئذ فلا ينتقض الحال الثالث أن يمس
المشكل فرج نفسه فشرطه أن مس فرجيه جميعا انتقض الوضوء
لأنه إن كان رجلا فقد مس ذكره وإن كان امرأة فقد مست فرجها
وإن مس أحدهما لم ينتقض لجواز أن يكون عضوا زائدا لكن يستحب الوضوء
للاحتياط وإن مس أحدهما ثم مس الآخر بعده وشك هل الممسوس ثانيا
هو الأول أم لا لم ينتقض حملا على أنه الأول وإن مس أحدهما وصلى
الصبح مثلا ثم مس الآخر وصلى الظهر فشرطه أن لم يتوضأ بين المسين
أعاد الظهر لأنا تيقنا الحدث عندها والصبح قد مضت على الصحة
وإن توضأ قبل مس الثاني فقد حكى الرافعي فيه وجهين أحدهما يقضيهما
جميعا لأن إحداهما واقعة مع الحدث وإذا اشتبهت قضيتهما كمن نسي صلاة
من الخمس قال وأظهرهما أنه لا يقضي واحدة منهما لأن كل صلاة حكمها
منفرد عن الأخرى وقد بنى كل واحدة على طهر صحيح بانفرادها كما لو صلى
صلاتين إلى جهتين باجتهادين ويخالف من نسي صلاة فإن ذمته هناك
قد اشتغلت بكل واحدة من الصلاتين والأصل أنه لم يفعلها وههنا
قد فعلها معتقدا أنها صحيحة وما ذكره الرافعي ورجحه عليه
النووي في الروضة وغيرها وهو غير موافق للقواعد بل الذي
ينبغي أن يتعين قضاء الثانية أيضا كالمسألة السابقة لأن اللمس الناقض

علي ما ذكر

ونحوه من الفرج الاصلي ان كان هو الثاني فواضح وان كان هو
الاول فالطهارة لو وقعت بعده انما فعلها للاحتياط فانعدم وطهر
الاحتياط لا يرفع الحدث على الصحيح فيعسر تصوير المسألة بما اذا
كان وضوء تجديد وقد ابتت تصويرها بذلك في شرح
التلخيص للقاضي الحسين والتتمة للمتولي وشرح المهذب للمحب الطبري
ونقله ابن المسلم عن القفال **الحال الرابع** ان يمس المشكل
فرج مشكل آخر فيطهر ان مس الفرجين معا انتقض كما لو مسهما
المشكل من نفسه وذلك لان احدهما اصلي ولا بد وكذلك لو مس ذكر مشكل
وفرج مشكل آخر فانه ينتقض وضوءه ايضا لانه اما لامس او ماس
وان مس احدهما فقط لم ينتقض لاحتمال انه زائد ولو مس احد المشكلين
فرج الآخر ومس الآخر ذكر الاول انتقضت طهارة احدهما لا بعينه
لانهما ان كانا رجلين فقد احدث ماس الذكر وان كانا امرأتين فقد
احدث ماس الفرج وان كان احدهما ذكرا والآخر انثى فقد احدثا
جميعا وحينئذ فقد انتقضت احدهما ولكل منهما ان يصلي لان الاصل
بقاء الطهارة في حقه الآن واما المشكل بالمشكل فيمتنع مطلقا لما عرف
في موضعه فتطرقه ولو لم يعلم بما مس طهر بلمس او مس او ايلاج
فصلى ثم بان خلافه ففي وجوب القضاء قولان احدهما انه على القولين
فيما اذا صلى الى جهة ثم تيقن الخطأ في تلك الجهة واصحهما كما قاله في
شرح المهذب تجب قطعا كما اذا بان محدثا والفرق ان امر
القبلة مبني على التخفيف بدليل تركها في نافلة السفر بخلاف الطهارة
قال وكذلك يجري الطريقان في الرجل والمرأة اذا لمسا او مسا
او اولج فيه رجل او اولج هو في امرأة ولم يوجب طهارة فصلى

ثم بان

ثم بان الخنثى بعينه يوجب الطهارة **مسألة** من اسابا ذكرا مقطوعا
وشك هل هو ذكر خنثى او ذكر رجل فيحتمل ان لا ينتقض تبعا للشك والاصح
انه على الوجهين في ذكر الرجل المقطوع لندوره [illegible] او يمسح
ونقله عنه في شرح المهذب واقره [illegible] اشبه البعض فيما اذا
مسته المرأة شعرا وسئلت هل هو رجل [illegible] الشك الرجل في او سه

باب الاستطابة الى الحص

مسألة يجوز للرجل الاقتصار على الحجر في البول ويجوز للمرأة ايضا
ذلك ان كانت بكرا واما ان كانت ثيبا ففيها تفصيل لان مخرج بولها
فوق مدخل الذكر والغالب انها اذا بالت نزل البول اليه وحينئذ فاتى
التفصيل الذي اشرنا اليه فيقول ان جف ونزل البول بعض الما
لا تسأله وعلله في الاهانة بان الحجارة لا تأتي عليه وان لم يتحقق جاز
الحجر نظرا الى الاصل ولا نظرا للغالب اذا علمت ذلك فحكم الخنثى
الواضح في البول حكم النوع الذي ظهر انه منه فان ظهر انه رجل
وبال من فرج الرجال جاز الحجر او من فرج النساء فالخارج من ثقبة
اسفله وان ظهر انه امرأة وبال من فرج النساء جاز الحجر او من فرج
الرجال فالخارج من ثقبة سفليه واما المشكل فليس له ان يقتصر على الحجر
اذا بال من المسلكين او من احدهما لاحتمال ان الاصلي الزائد نعم ان كان من
يسمح له دون المعتاد يخرج مع انسداد الاصلي ينقض وضوء الخارج
منه فانه يجوز له الاقتصار على الحجر وما سيأتي في المسألة
ان يكون المعتاد لذلك فيما اذا جعلوه كذلك واستمر **مسألة** الايلاج
المعلوم المشكل مع الواضح الاول ان يكون المولج مشكلا فينتقض ايضا
ان اولج في امرأة او بهيمة فلا احتمال لاحتمال كونه امرأة ولا
وضوء المشكل لما ذكرنا وينتقض وضوء المرأة بالتقاء فرج خارج من مشكل

شبكة الألوكة www.alukah.net

محناد وان اولج في دبر رجل فلا جنابة ايضا للرجل لانه يبعد
ذكره الخنثى حينئذ ويصيران بوطئه محدثان اما حدث الخنثى فلانه
لمس رجلا واما حدث الرجل فلخروج الخارج من دبره فساوى
الحدث وهو الاصغر قلت كذا ذكره الرافعي وتبعه عليه
في الروضة وفيه امران احدهما ان الرجل المولج فيه محدث
على كل حال بالاخراج من دبره فينبغي ان يقال انه جنب ومحدث والاوجه
فان قيل على تقدير ذكورة الخنثى يجب على الرجل المولج فيه الاكبر
فلا يجب اصغرهما لقاعدة الاندراج في النواقض قلنا الاكبر
بالايلاج والاصغر انما يجب بالنزع الامر الثاني انما ذكره من
ايجاب الوضوء غير مستقيم لان الذي صدر منه يحتمل ان يوجب
الوضوء وان يوجب الغسل وفي مثله ثلاثة اوجه مذكورة فيما اذا
شك هل الخارج من ذكره مني او مذي والاصح فيه انه يتخير بين
الغسل والوضوء وقد صرح الرافعي بما ذكرناه في باب الوضوء في الكلام
على الترتيب وذكر مسألتنا ايضا وحكى فيها الاوجه الثلاثة وصحح
التخيير وجعلها في الشرح الصغير مثالا لقاعدة عامة قال يجري هذا
الخلاف في كل موضع دار صاحبه ان يكون حدثه الاكبر مثل مسألتنا
هذه وهو واضح فليشترط له في نظائره الاتية ايضا واذا اختار الوضوء
وجب الترتيب وقيل لا وهو ضعيف لما ذكره في الكلام على
السلس الخارج وقد وقع في الروضة هنا غلط في اختصار كلام
الرافعي اوضحته في المهمات والله تعالى اعلم الحالة الثانية
ان يكون مولجا فيه فقط بان اولج في دبره رجل اجنبيا او في قبله
فلا جنابة ولا حدث لاحتمال كونه ذكرا مع سبق وهو الخنثى ان
قلنا ان الخارج من المسح من الملة ينقض الوضوء مع انفتاح

الاصل

الاصلي الحالة الثالثة ان يكون مولجا ومولجا فيه فاذا اولج الرجل
في فرج مشكل والمشكل في فرج امراة فالمشكل جنب لانه ان كان رجلا
فقد جامع امراة وان كان امراة فقد جامعها رجل والرجل والمراة
لا جنابة عليهما لكن ينتقض وضوءهما بالنزع قلت اما ذكره الرافعي ان
الرجل والمراة لا جنابة عليهما وتبعه عليه النووي في الروضة
وشرح المهذب والصواب الحكم بجنابة احدهما لا بعينه حتى لا يقتدي
المراة بالرجل وذلك لان المشكل ان كان انثى فقد اجنب الرجل وان
كان ذكرا فقد اجنبت المراة مسألة في ايلاج احد المشكلين في الاخر
وفيه صور احدها ان يولج كل منهما في فرج صاحبه فلا
جنابة ولا حدث لاحتمال كونهما امراتين او رجلين الا اذا قلنا بان
الخارج ينقض مطلقا كما تقدم في المسألة السابقة الثانية ان
يولج كل منهما في دبر الاخر فلا جنابة لجواز كونهما امراتين ولكن
بالنزع يحدثان لخروج خارج منهما من سبيل معتاد الثالثة ان يولج
احدهما في فرج صاحبه ويولج الاخر في دبره فلا جنابة لاحتمال كونهما
امراتين لكنهما على هذا التقدير يحدثان بالنزع لخروج الخارج من محل
احدهما ودبر الثاني وعلى هذا التقدير فلا جنابة ويحكم بثبوت
الحدث فائدة قال البغوي كل موضع لا يوجب فيه الغسل
على الخنثى المولج لا يبطل صومه ولا حجه ولا يوجب على المراة التي اولج فيها
عدة ولا مهرا لها قلت واما المولج فيه فيفسد صومه وان
يجب عليه الغسل كما اذا اولج المشكل في دبر المشكل او في قبل امراة
او دبرها الا انه يجري هنا الوجهان فيما اذا ادخلت المراة اصبعها
في فرجها او استدخلت خيطا وبقي طرفه خارجا قاله ابن المسلم ولو
امنى الخنثى من فرجيه لزمه الغسل او من احدهما فقيل يجب وقيل

وجهان كذا ذكره في شرح المهذب قلت وهو مبني على أن المني الخارج
من غير الفرج لا يوجب الغسل وهو الأصح في شرح المهذب وصحح في الروضة
تبعا للرافعي وجوبه ولهذا قال البغوي ولو أمنى من الذكر
وحاض من الفرج وجميعا بلوغه وإشكاله لم يكن له ترك الصلاة
والصوم لذلك الدم لجواز أنه رجل ولا يمس المصحف ولا يقرأ في غير الصلاة
فإذا انقطع الدم اغتسل لجواز كونه امرأة وكذا لو أمنى من الذكر
اغتسل ولا يمس المصحف ولا يقرأ حتى يغتسل هكذا نقل البغوي من المسائل
عن ابن سريج ثم قال والقياس أنه لا يجب الغسل بانقطاع الدم
ويمنع المصحف والقراءة إلا بنية الصلاة لذلك الدم فإن أمنى معه وجب
فلا يجب الوضوء بسبب ترتبه ويجب إذا اجتمعا قال وما ذكره ابن سريج
احتياطا قلت وفي باب القاضي أبي الفتوح القطع بأنه لا يجب الغسل
بخروج الدم من الفرجين إن استمر يوما وليلة لاحتمال أنه رجل وهذا دم
فاسد بخلاف المني من الفرجين فإنه لا يكون فاسدا ونقله عنه النووي
في شرح المهذب عقب كلام البغوي السابق وأقره مسألة الحمام مباح
للرجال مكروه للنساء إلا لضرورة هكذا قاله النووي في هذا الباب من تحقيق
وذكره في شرح المهذب هنا وكذلك في باب الغرية من زوائد الروضة نعم نقل
عن ابن أبي هريرة تحريمها على النساء وسكتوا عن الخنثى والقياس أنه في ذلك كالمرأة
احتياطا وإذا حضرها فلا بد من الاحتراز عن النظر والخلوة على ما يعرفه
في موضعه مسألة نص الشافعي في الأم على أنه يستحب للكافر حلق
رأسه إذا أسلم لما رواه أبو داود وغيره من حديث عثيم بضم العين المهملة وفتح الثاء
المثلثة عن أبيه عن جده أنه أسلم وجاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال له ألق عنك شعر الكفر أي احلق ثم اغتسل رواه أبو داود ولم يضعفه
فهو عنده صالح أي صحيح أو حسن وهذا الحلق يحتمل أن يكون معناه إماطة

بعاده

العبادة يحتمله العفوات فأشبه الحج ويجوز أن يكون المعنى فيه خروجه
من الشعر الذي يحجبه في حالة الكفر فلو كان امرأة فلا إشكال في
كراهة الحلق أما على المعنى الأول فواضح وأما على الثاني فلأن بعض ما ورد
في الرجل في رأس المرأة عليه لا يصح لوضوح الفرق وهو التشويه للمرأة بعينه
استحباب التقصير على الحسن كان التقصير لا تشويه فيه وإذا علمت ذلك
فالقياس أن يكون الخنثى في ذلك كالمرأة ولعلمائه إلى النظر في
استحباب إمرار الموسى على من لا شعر على رأسه هل يستحب في ذلك هنا مطلقا
أم يستحب للرجل دون المرأة على أن الأصح إلا أن يحكى في حلق المرأة الكلام

كتاب الحيض إلى الصلاة

مسألة إذا خرج من المشكل من الفرج خاصة دم فلا يثبت للدم حكم
الحيض لجواز كونه رجلا والخارج دم فاسد ولذلك لو خرج من
الفرج والمني من الذكر وجميعا بلوغه وإشكاله لما قال الخلاف الآتي في باب
الحجر كذا قاله القاضي أبو الفتوح ونقله عنه النووي في باب الحيض
من شرح المهذب وأقره وما ذكره في المسألة الثانية صحيح بلا إشكال وأما في
الأولى فإن لم يتكرر الدم فكذلك وإن تكرر ففيه خلاف مبني على أنه هل هو
بلوغ أم لا والأكثرون على أنه ليس ببلوغ ولكن صحح الرافعي خلافه
وسأذكر هذا الخلاف مبسوطا في باب الحجر إن شاء الله تعالى مسألة
لبن الآدميات طاهر وإذا لم يتحقق أنوثة الخنثى فهل يكون نجسا على الشيء المحسن وفي الشرح
من زوائد الروضة عن الماوردي أنه نجس وادعى أنه ذكره في أول باب
الطهارة مع أنه لم يذكره فيه ونسبه ابن الملقن فالأحسن أنه طاهر محترم
كتاب الرضاع من الحاوي والشامل وغيرهما وفي باب البيوع من الاستقصاء
لكن في الحرملة أعني في باب النجاسة أنه طاهر يجوز شربه وبيعه واحتجوا
بها في لبن الرجل والصغير وذهب ابن الصباغ إلى نجاسته من الرجل و

لسان وإن يونس بأن رح السنة إلى نجاسة من الصغير وتعليل الرافعي
يرشد إليها وما ... من شرائط الادمام لا عينا وفي الملبس لا سواه
وغيرهما من جار مستقر في الأحداث ما يشعر بالطهارة وأن عبارة الأول الأمني
الآدميين ولسنهم وعبارة الثاني إلا ابن آدم والأولى الصغير بها ذكر بالنساء
والرجال إذا علمت ذلك فالمتجه أنا نوافقه لين الخنثى حتى يصح وبه
قال غير واحد من أصحابنا ذكره القاضي أبو الفتوح وهذا إذا ادعى على
أن هو عن الليل لا يستحق أبوه وهو المذهب كما سبق إيضاحه في مقدمة
الكتاب **مسألة** أصح الأقوال أن مني الآدمي طاهر مطلقا والثاني نجس
مطلقا والثالث أن مني المرأة نجس بناء على نجاسة رطوبة فرجها إذا علمت ذلك
فنقول قد يصح حال الخنثى بناء على ما سبق تقديره إن اتضح به
فلا كلام وإن لم يتضح فهل يلحق منيه على القول المفصل بالرجل أو المرأة فيه
نظر يحتمل أن يقال إنه طاهر لأن الأصل طهارة ما أصابه كما قلنا في غير المعتبر
مسرور ويحتمل أن يقال بالنجس لأن الأصل النجاسة في دمه لم يتحقق قبله إلا
ما استثني ولهن قد أمنه على هذا القول والناس الثاني واعلم أن الخفاف
من أصحابنا ذكر أن مني المطبوع دون مني المرأة عند من قال بنجاسته
فإنه قال ومن يحبس الآن الرجل ... دون الخادم ... عبارته
فيه ومنه ... فكل إنسان عن حال الأولى أي الصلاة
فيها ... صاحب الاستقصاء ... عنه ولم يعرض للخنثى وذكر
هذا اللفظ في كتب من شرح الاستقصاء الخنثى ... **مسألة**
المشهور عندنا أنه يطهر بالنضح من بول الغلام الذي لم يطعم غير اللبن
دون الجارية والثاني يتعين فيهما والثالث يغسل والخنثى ملحق بالأنثى
كما قاله البغوي في التهذيب والخوارزمي في الكافي ونقله في الروضة عن
التهذيب خاصة وأقره وجزم به في التحقيق وفي آخر نواقض الوضوء من شرح

المهذب

[illegible]

المهذب لأن الأصل في النجاسات كلها هو الغسل إلا ما استثني ولم يستثن

كتاب الصلاة إلى صفة الصلاة

مسألة يؤمر الصبي بالصلاة لسبع ويضرب على تركها لعشر
وكذلك الصبية أيضا والمراد بالسبع إذا تمت وكذا العشر واستحقاقها ... أنه
مصرح به في المعقود للشيخ نصر المقدسي وإليه كلام الرافعي
أيضا قال العمراني وذكروا في اختصاص الضرب بالعشر معنيين
أحدهما أنها زمان احتمال البلوغ بالاحتلام فربما بلغ واحتلم والثاني
أنه حينئذ يقوى ويحتمل الضرب ... عبارته لكن قياس المعنى
الأول أن يكون الضرب دائرا مع إمكان البلوغ لا معلقا بما بعد
العشر وبه صرح الماوردي وجعله ... نصر باستكمال السبع إذا
قلنا إن إمكان البلوغ يدخله وهو الصحيح وإن قلنا بما قاله صاحب
التتمة وغيره إن ذلك في الأنثى باستكمال التسع وفي الذكر باستكمال
العشر فيأتي ذلك هنا أيضا مع أن في الأوجه المعروفة وهذا قاله
الطبري في شرح التنبيه هل يعتبر في الخنثى وضربه استكمال التسع
والعاشر وجهان إذا علمت ذلك فهل يتنزل الخنثى في ذلك
منزلة الأنثى احتياطا للعبادة أو منزلة الذكر لأن الأصل استمرار عدم
الضرب فيه احتمال والمتجه الثاني لأن الأصل عدم التكليف بالصلاة
مسألة أصح الأقوال أن يستحب للمرأة الإقامة دون الأذان
والثاني يستحبان لكن يحرم عليها أن ترفع صوتها فوق ما تسمع صواحبها
والثالث لا يستحبان إذا علمت ذلك فالخنثى كالمرأة لأنه ... قد جزم
به ابن المسلم في كتابه والنووي في شرح المهذب **مسألة** الصحيح
أنه لا يصح اقتداء المرأة بالرجل قياسا على إمامتها لهم إذا علله الرافعي
وهل يصح لأنه ... احتمال المرأة قياسا على سائر الأحكام

وبمقتضى إطلاق الرافعي وتعليله أنه لا فرق في الرجال بين المحارم
والأجانب إذا علمت ذلك فالخنثى في ذلك كالمرأة وبه جزم الرافعي
مسألة المشهور عندنا أن عورة الرجل ما بين سرته وركبته
وأن عورة الحرة جميع بدنها إلا وجهها وكفيها وأن الأمة كالرجل
إذا تقرر ذلك فالخنثى إن كان حرا أو رقيقا وقلنا إن عورة
الأمة أكثر من عورة الرجل فلا يجوز له الاقتصار على ستر عورة الرجل
لاحتمال الأنوثة فلو فعل ففي صحة صلاته وجهان أصحهما على
ما قاله في شرح المهذب هنا وهو الأصح من زيادات الروضة أنها
لا تصح لأن الستر شرط وقد شككنا في حصوله وأصحهما في التحقيق للنووي
أيضا أنها تصح للشك في وجوبه وذكر في نواقض الوضوء من شرح المهذب مسائل
ما يدل عليه والنووي علله بأنه الذي يقتضيه كلام الأكثرين و
في الحج كلام آخر ستعلمه مما حررناه واضحة مسألة وقد يقال
إن الخنثى يجب عليه أن يستر ما يستر المرأة لأنه لا يلزم من ذلك أن يشبه
في اللباس بها ولنا قاعدة أن اللعنة لتشبه الرجال بالنساء حرام وعليه
الحديث الصحيح لعن الله المتشبهين من النساء بالرجال والمتشبهين من الرجال
بالنساء أثبته الرافعي عن الجمهور واختار خلافه ورد النووي عليه
بما سبق إذا علمت ذلك فهل يجوز للخنثى أن يلبس ما شاء من النوعين
أبدا ودواما أو يجب التزام نمط واحد أو إذا اختار شيئا لزمه الاستمرار
عليه فيه نظر والأقرب الاحتمال الثاني مسألة صوت المرأة
ليس بعورة على الصحيح وبنى على الوجهين تحريم سماع الرجل له وإبطال
الصلاة به لو جهرت وقيل الخنثى في ذلك كالمرأة أو كالرجل يحتمل تخريجه
على الخلاف السابق مسألة إذا أوصى بثوب لأولى الناس به
في ذلك الموضع أو وقفه عليه أو وكل في إعطائه له قدمت المرأة
ثم الخنثى ثم الرجل مسألة إذا وجد العاري ما يستر به بعض
عورته وجب الستر به ولا يأتي هنا القول الضعيف القائل بأن

بعض

بعض العورة لا يجب استعماله لأن الستر لا بدل له بخلاف الماء ثم إن كفى المذكور
عليه سوءتيه وهما القبل والدبر تعين لهما الاقتصار على الأصح عورة
ولأن ما عداهما ذو حريم والتابع لهما وقيل لا يتعين ذلك بل يستحب الاستيعاب
للجميع في وجوب الستر وإن كفى إحدى السوءتين بعينها القبل رجلا
كان أو امرأة أو خنثى لأنه بارز والدبر مستور غالبا بالأليتين وقيل
يتعين الدبر لأنه أفحش في الركوع والسجود وقيل يتخير لتعارض
المعنيين لكن يرجح الأول إلا أنه يستقبل به القبلة ثم نقلوا عن بعضهما
ما وقيل يستر المرأة القبل والرجل الدبر حكاه في الروضة واختاره
القاضي الحسين في التيمم وفي شرائط الصلاة من تعليقه ونقل
ابن الرفعة عن الوجيز العكس وهو غلط نبه عليه في الدراية و
عليه الجمهور هو الأول أي هو ستر القبل وإذا قلنا به قال الرافعي يجب
على الخنثى ستر القبلين معا فإن كفى أحدهما تخير والأولى ستر آلة الرجال
إن كان هناك امرأة وآلة النساء إن كان هناك رجل ويسلك عكسه
خنثى والناس لتخير ووقع في الكفاية غلط آخر فليجتنب والخلاف
المذكور جميعه محله في الاشتراط وقيل في الأولوية هكذا عبر في
الروضة أعني بالاشتراط ومقتضاه أنه لو خالف لم تصح صلاته وبه
صرح في شرح المهذب وعبر الرافعي بالاستحباب أي بالوجوب ولا يوجد
فيه البطلان عند الترك ويشعر به قوله فالخنثى يقتصر على ستر أحد
قبليه مع ستر الدبر يأتي فيه الخلاف في المسألة المذكورة في أول
الباب وهو ما إذا اقتصر على ستر عورة الرجل بل لو قيل إنه يتعين ذلك
أي يتعين الدبر مع أحد القبلين لم يبعد لأن الدبر سوأة محققة بخلاف
ما لو سترهما وترك الدبر فإنه ترك عورة محققة لستر ما يحتمل أنه ليس
بعورة وإذا قلنا بما حكاه في الروضة من ستر الرجل الدبر والمرأة القبل
فإن الخنثى فالمتجه تعيين الدبر لما سبق وقياس قول الرافعي أنه يتخير بين

السلس عليها كان سبيل السلس ان يجهر بها ايضا من السلس والبر

باب صفة الصلاة الى الصلاة للجماعة

مسألة يستحب للرجل ان يجهر في صلاة الصبح وفي الاوليين من
المغرب والعشا واما المراة فقال في الروضة من زوائده
قال اصحابنا انها لا تجهر بالقراءة في موضع فيه رجال اجانب
فان كانت خالية او عنده نسا او رجال محارم جهرت و
في وجه انها تسر مطلقا وليس وبه جزم في اخر نواقض الوضو
من شرح المهذب واستوى على ما في الروضة اذا علمت ذلك فقد
اختلف كلام النووي في الخنثى فاجاب فيه ثلاثة اجوبة
جزم في شرح المهذب في اواخر النواقض بانه يسر مطلقا وجزم
في هذا الباب من الروضة بانه كالمراة في التفصيل المذكور
وذكر في هذا الباب اي باب صفة الصلاة من شرح المهذب
فصلا اخر فقال واما الخنثى فيسر بحضرة النسا والرجال الاجانب
ويجهر ان كان خاليا او بحضرة محارمه فقط واطلق جماعة انه كالمراة
والصواب ما ذكره هو عبارته تخالف المذكور في الروضة لانه
يسر بحضرة النسا ايضا ثم انه جزم به في التحقيق وقال والخنثى يجهر خاليا
وبحضرة النسا المحارم فقط والاسرار اشهر ووجه الاسرار بحضرة
النسا احتمال كونه رجلا وتوجيه الجزم بان الرجل يسر اذا حل
بحضرة نسا اجانب فيحتمل انه مع رجال لان الخنثى اذا اسر لهذا
الاحتمال فالمحتمل رجوليه اولى وكانه راعى خشية افتتان النسا
كما في الجلسة والذي قاله في الجزم المذكور مردود فان النبي صلى الله
عليه وسلم والائمة الراشدين من بعدهم كانوا يجهرون مع اقتدا
النسا بهم ولم يستثن احد من الاصحاب هذه الحالة لكلامهم

صح

صرح في ذكره واما الذي ذكر في اخر النواقض وهو الاسرار
مطلقا فقلد فيه القاضي ابو الفتوح فانه المذكور في كتابه وفي
كتاب ابن المسلم بلوغها يقولان ان المراة تسر مطلقا والصحيح
خلافه فظهر ان الاستوى على ما في الروضة مسألة يستحب للرجل
ان يرفع بطنه عن فخذيه ومرفقيه عن جنبيه في الركوع والسجود
ويستحب للمراة ان تضم بعضها الى بعض واما الخنثى فقال ابو الفتوح
لا يؤمر بالمجافاة ولا بتركها بل يفعل ما شا منهما لانه ليس امر له
باحدهما اولى من الاخر والمعروف المجزوم به في الرافعي وغيره
انه كالمراة في ذلك احتياطا مسألة يسن للمراة شي في صلاته
كسهو الامام والاذن للداخل وانذار الاعمى المشرف على بحوف
وكذلك الغافل ومن لا يعرف له ومن اراد اعلام غيره امران يستحب ان كان
رجلا ويصفق ان كان امراة والخنثى كالمراة في ذلك كما قاله
القاضي ابو الفتوح وكذا به ونقله في نواقض الوضوء من شرح المهذب
من جملة ما نقله عنه وكلام الرافعي لا يوجد منه شي في هذه المسألة
لانه نص على الرجل والمراة وكذلك كلام الروضة ايضا وقد قال ابن يونس
ما قاله ابو الفتوح من التخيير في التحويم ان يجهر بما بينا ان الاولى
لا يمنعوا رجلا يبطل الصلاة على وجه حكاه ابن الرفعة في الكفاية
وجهر المراة في الصلاة يبطلها على وجه بحسب بين الامرين واعلم
ان المراة تجهر في الصلوات الجهرية على الصحيح اذا صلت وحدها
او بحضرة زوج او محرم او نسوة كما تقدم نقله في الروضة من زوائده
وقياس ذلك ان يستحب المراة في هذه الاحوال كالرجل ويحمل الحديث على غير
ذلك لان التسبيح في الصلاة اليق من التصفيق خصوصا خصوصا التصفيق
وقد يعكس ما تقدم من ذلك رفع صوتها وليس بجار واذا التسبيح علم وجنسه
والخنثى له اولى

باب صلاة الجماعة إلى الجنائز

مسألة الجماعة في الصلوات الخمس بالنسبة إلى الرجال
قيل إنها سنة وصححه الرافعي وقيل فرض كفاية وصححه النووي
وقيل فرض عين وأما بالنسبة إلى النساء فإنها مستحبة قطعا إلا أن
أصح الوجهين أنها لا تتأكد فيهن تأكدها في حق الرجال حتى لا يكره لهن تركها
ويكره ذلك للرجال لأن الجماعة لا تتأتى غالبا إلا بالخروج إلى المساجد والرجال(؟)
يكون بخروج النساء مفسدة بخلاف الرجال وحكم الخنثى في ذلك حكم
المرأة فإنهم صرحوا في باب صلاة الجماعة بأنها لا تجب على الخنثى والجماعة
واجبة فيها فدل على أنه لا تجب عليه فعل الجماعة مسألة يستحب
للرجال إقامة الجماعة في المسجد وأما النساء فجماعتهن في البيوت
أفضل مطلقا بل لا يحضرن المسجد مع الرجال إلا العجائز دون الشواب
وحكم الخنثى في ذلك حكم المرأة بل أولى لما ذكرناه في المسألة السابقة نعم
الأعم من الأحوال في هذه المسألة وأما إمامتها فيأتي في بابها إن شاء الله تعالى
مسألة يجوز للمرأة أن تقتدي بالرجل وبالمرأة واقتداؤها
بالرجل أفضل وحكم الخنثى في ذلك حكم المرأة نعم ينبغي أن يكون اقتداؤها
بالخنثى أفضل من اقتدائها بالمرأة مسألة لا يجوز اقتداء الرجل بالمرأة
والخنثى في ذلك كالمرأة فلا يجوز اقتداء الرجل بالخنثى لجواز كونه امرأة ولا اقتداء
الخنثى بالخنثى لاحتمال كون الإمام امرأة والمأموم رجلا ولو اقتدى بمن ظنه
رجلا فبان أنه امرأة وجب القضاء لأن المرأة تمتاز عن الرجال بالصوت
والهيئة فالمقتدي ينسب إلى التقصير بترك البحث فلو بان أنه خنثى
أيضا عند الأكثرين لأن أمر الخنثى مشهور في العادة ونقل الرافعي عن
صاحب التلخيص أنه لا يجب وهو الذي جزم به القاضي أبو الفتوح
مسألة يستحب للإمام إذا كان رجلا أن يتقدم ويقف المأمومون
وإذا كان امرأة يستحب أن تقف وسط الصف فإن كان الإمام

الخنثى

الخنثى يستحب له التقدم لاحتمال أن يكون رجلا فيؤدي وقوفه في
الصف إلى مساواة الرجل المرأة كذا ذكره في الروضة من زوائده وهو
واضح ولو حضر أيضا من أمثاله الإناث مسألة إذا تمحض النساء صلاة
الجماعة مع الرجال يستحب للرجال أن يمكثوا حتى ينصرف النساء لما رواه
البخاري في صحيحه عن أم سلمة أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يفعل ذلك
ولأن الاختلاط بهن مظنة الفساد وسكت الأصحاب هنا عن الخناثى
والقياس أن ينصرفوا فرادى أي واحدا بعد واحد ولكن بعد النساء وقبل
الرجال مسألة إذا اجتمع مع الإمام رجل وصبي وخنثى وامرأة وقف
الرجل والصبي ثم الخنثى ثم المرأة فإن حضر مع الإمام خناثى فهل يقفون واحدا
خلف واحد لاحتمال أن يكون أحدهم رجلا فيؤدي وقوفهم صفا إلى مساواة
الرجل المرأة في الموقف أو يقفون صفا واحدا إلا أن الأول قد يؤدي إلى
تقدم المرأة على الرجل في الموقف وهو أفحش من المساواة فيه نظر وليس في
الرافعي والروضة حرف لاجتماع الخناثى بالكلية وقد ذكرها صاحب التنبيه
فقال إن اجتمع رجال وصبيان وخناثى ونساء تقدم الرجال ثم الصبيان ثم الخناثى
ثم النساء وذكر النووي في شرح المهذب مثله وهو يشعر بوقوفهم صفا
واحدا وذكر الرافعي في صلاة الجنائز ما يؤيده فقال ولو حضرت جماعة من موتى
خناثى جعلوا صفا واحدا لئلا يتقدم امرأة رجلا وهو صريح فيما قلناه وقد يرجح
الاحتمال بأن مسألته موقوفة على التنوع وصادقة بتقدم الأنثى ومسألة الصف
موقوفة على تجرد التنوع خاصة فلا [illegible] أن التنوع ولو حضر مع الإمام
رجل وخنثى وقف الرجل عن يمينه والخنثى خلفه أي خلف الإمام ولو حضر معه
صبي وخنثى وامرأة وقف الصبي عن يمين الإمام والخنثى خلف الإمام والمرأة
خلف الخنثى ولا يقف الخنثى عن يمين الإمام لاحتمال كونه امرأة مسألة
المستحب للرجال في الموقف الصفاف ولهن الأعقاب والمناكب
بعضها ببعض للحديث الصحيح والظاهر أن ذلك لا يستحب للخناثى للاختلاط

مسألة إذا حضر مسبوق ولم يجد فرجة في الصف ندب
أن يجذب واحدا إذا أحرم وإن لم يجد إلا من خلفه ولم يقدر على
الوقوف إلى جانب الإمام والناس وقف منفردا والأحوط أنه
خنثى لاحتمال الأنوثة ثم إن المشي يتقدم على الصف تقدم والأصل وراء
مسألة يجوز للنساء لبس الحرير لما فيه من التزين المحرك
للشهوة الزوج الداعية للوطء فيطلب النسل ويحرم على الرجل ذلك
للأحاديث الصحيحة وللعلة فيه ما اشتمل عليه من الخيلاء ولأن فيه خنوثة
لا تليق بشهامة الرجال وأما الخنثى ففي شرح المهذب أن المذهب تحريمه
وفي الرافعي أن صاحب البيان حكى تحريمه للرجال لاحتمال الذكورة ثم قال
أعني الرافعي ويجوز أن ينازع فيه وجزم به في الروضة فقال يحرم
على الرجل والخنثى وفي تحريمه على الخنثى احتمال الرافعي وقد ذكر المتولي أنه يجوز له
لبس حلي الرجال والنساء لأن لبسهما كان جائزا له في الصغر والأصل بقاؤه
وقياسه الجواز في الحرير بطريق الأولى وهو يؤيد احتمال الرافعي
مسألة لا تجب الجمعة على المرأة بالإجماع كما نقله ابن المنذر لأنها مأمورة
بالستر وحضور الجمعة يستلزم المخالطة ثم يستحب للعجائز حضورها
دون الشواب وفي الخنثى وجهان حكاهما القاضي مجلي في الذخائر
عن ابن الرفعة في الكفاية أصحهما وهو ما جزم به ابن المسلم في
نفسه أنها تجب لأنا قد شككنا في الوجوب عليه والجمعة تبرئ الذمة
قطعا وجعلاها كما لو نسي صلاة من الخمس فاشتبهت والثاني لا لأن
الأصل عدم الوجوب إلا بشرط ولم يتحقق وهذا هو الذي نقله الرافعي
عن البغوي ولم ينقل غيره وادعى في تصحيح التنبيه وفي شرح المهذب في
أواخر النواقض لا خلاف فيه وقال الشيخ أبو الفتوح في
تصنيفه أنه الظاهر قال ولو صلى ثم بان رجلا وأمكنه إدراك الجمعة
لزمه السعي إليها فإن لم يفعل لزمه إعادة الظهر قال النووي في

شرح

وهو محل العدد بخنثى وجبت الإعادة وإن بان رجلا ولو أحرم بأربعين فيهم خنثى فانفض واحد وبقي الخنثى لم تبطل
قاله جمع تبعا للسبكي لأنا تيقنا الانعقاد ثم شككنا في وجود مبطل وهو أنوثة الخنثى فلا يضر لأن الأصل بقاء الانعقاد
كان ... مع بقاء الوقت وعدم المفسد فيما لو شك فيها في فرضه أو فيها أو قبلها في مسح الرأس في الوضوء فيقول بعضهم تبطل
في مسألة الخنثى إذ لا أثر للشك بعد ما قررته من أصل الانعقاد وأم صحتها من التحفة شرح المنهاج لابن حجر الهيتمي رحمه الله تعالى

شرح المهذب وهذا تفريع على الصحيح في أن من وجبت عليه الجمعة إذا
صلى الظهر قبل فواتها لا تصح قال ويشترط الذكورة في إمام الجمعة وخطبتها
وكذا في العدد المشروط في الخطبة والصلاة وهو الأربعون فإن
خطب خنثى أو أم أو كمل به العدد ثم بان رجلا لم يسقط القضاء في أصح الوجهين
قاله القاضي ولو أحرم في قرية أربعون من الخناثى وليس معهم غيرهم
وإنما تمت لم يصح ووجب عليهم إعادة الصلاة ظهرا ويستحب للخنثى حضور الجماعة

باب صلاة العيدين والاستسقاء

مسألة يكره خروج الشابة لهذه الصلاة دون العجوز والأشكل
أن الخنثى في هذا كالمرأة وقد سبق الكلام على المسألة في الجماعة مسألة
يستحب للرجل رفع صوته بالتكبير في العيدين فأما المرأة والخنثى فيحتمل أنهما
في ذلك كالتلبية وتأتي الكلام عليه في الحج إن شاء الله تعالى

كتاب الجنائز إلى الزكاة

مسألة الآداب التي تفعل بعد الموت من التغميض وغيره يستحب
قاله في الروضة أن يتولاها الرجال من الرجال والنساء من النساء فإن
خنثى فيحتمل أن يأتي فيه ما في الغسل ولا يخفى حكمه مسألة
إذا مات رجل وليس هناك إلا امرأة أجنبية أو ماتت امرأة وليس هناك
إلا رجل أجنبي فوجوه أصحها عند الأكثرين أنه ييمم ويدفن والثاني يلف
الغاسل خرقة على يده ويغسله في ثيابه ويغض طرفه ما أمكنه فإن اضطر
إلى النظر نظر للضرورة وحكى الماوردي هذا عن نص الشافعي وصححه
والثالث حكاه في الروضة أنه لا يغسل ولا ييمم وأما الخنثى فإن كان له
محرم من الرجال أو النساء غسله وكذا إن كان صغيرا وإن كان كبيرا أو جاوز
غسله الأجنبي كذا قاله الرافعي قال وإذا قلنا يغسل فمن الذي يغسله وجهان
أصحهما أنه يجوز ذلك للرجال والنساء للضرورة واستصحابا لحكم الصغر

والثاني انه في حق الرجال كالمرأة وفي حق المرأة كالرجل احتياطا للاحوط والثالث
يشترى من تركته جارية تغسله فان لم يكن تركة اشتريت له من بيت
المال وصححه الامام لانه من اسباب الملك بعد الموت من غير تقدم
سبب الملك ولو ثبت فالمشهور ان الامة لا تغسل سيدها كما قاله
الرافعي ونقله في الروضة والشيخ لا خنثى يشتهى يجي الوجه الثالث
وهو انه لا يغسل ولا ييمم ويشتهي ايضا ان الاصح في الخنثى انه ييمم وما ذكر
الرافعي لم ينظر في باب النكاح صرح بنفسه بسلوك الاحتياط في وجه
حاول تعليله لانه يجعل في حق الرجال كالمرأة وفي حق المرأة كالرجل وقد
وافق النووي في الروضة على مقالته في الموضعين ثم خالف في شرح
المهذب هنا فقال بعد حكاية الخلاف والثاني ما نصه والصحيح مهما
ما اتفق الاصحاب ان يغسل كما قاله ابو زيد للرجال والنساء غسله
على الصحيح انتهى وحاصله ان الصحيح خلاف ما نسبا وسقط وقد
صححه ايضا صاحب الحاوي الصغير واذا قلنا يشترى من بيت المال فقال
القاضي ابو الفتوح يشترى من مال المصالح لا من مال الصدقات لانها لمن
خرج عن الحرية من اصلها قال واذا غسله ولفه عبد واعيد
الى بيت المال ولا حق للوارث فيها حتى لو اعتقها لا ينفذ عتقه سواء
اعتقها قبل الغسل وبعده ولو وطئها الوارث فلا حد عليه ان ادعى
له في بيت المال حقا فان كان غنيا فهل يحد ام لا وجهان وهو ينبني على ان الغني
اذا سرق من مال المصالح هل يقطع ام لا فيه وجهان ولو كان الخنثى
الميت صغيرا فلا ياتي فيه الا الوجه الاول فرع حيث قلنا ان الخنثى
يغسل فالغسل نية احتياطا على غسله واحدة لان المقصود يدفع
بها مسألة اذا اراد الخنثى ان يغسل غيره من الاجانب فقياس
ما سبق انه لا يجوز سواء كان الميت رجلا او امرأة للاحتياط ويدل عليه

ما ياتي

ما ياتي في باب النكاح مسألة اذا ماتت امرأة فالاولى بها والاولى بها
الابنة ثم النساء الاجانب ثم رجال القرابة فان كان فيهم خنثى فانها
حينئذ يشتغل فالاحتياط ان يتأخر عن النساء الاقارب والاجانب لاحتمال
الذكورة ويقدم على الرجال المحارم لاحتمال الانوثة مسألة اذا
ملك الخنثى المشكل امة فقياس ما سبق انه يغسلها ولا ينظر الى عورتها فلو
غسلنا المرأة المرأة وذلك لاحتمال الانوثة في الخنثى ولو ملكت المرأة
مشكلا فالاحتياط الحاقه بالذكور والقاعدة ان العبد مع سيدته
كالمحرم وحينئذ فيلتحق بالامات للازواج اوهم يسقط هذه القواعد
والحق الفروع بما يقتضيه الشرع مسألة الكفن كل ميت في ما يجوز
له لبسه في حال الحياة فيحرم تكفين الرجل في الحرير ويجوز ذلك للمرأة على
الصحيح ويأتي في الخنثى ما سبق في اللباس فراجعه مسألة اقل الكفن
ثوب وهل لا بد حكاه في شرح المهذب وعلى الاول هل يلقى بستر
العورة ام لا بد من تعميمه للبدن فيه وجهان صحح الرافعي في الشرح
الصغير الاول وكذلك النووي ونقله عن النص والجمهور واختار
صاحبا الحاوي الصغير الثاني وهو ظاهر نص الشافعي وجمهور اصحابه
فما ساقه الى ما حكاه والخلاف مبني على ان الميت هل يصير بالموت
عورة ام لا وفيه وجهان لذلك قاله صاحب التعجيز في شرحه له و
قد استغربت الخلاف بدقة طويلة الى ان رأيته في شرح الملخص
للشيخ ابي علي السنجي فعلى الاول يختلف باختلاف عورة الميت في الذكورة
والانوثة فلذلك الرافعي وغيره وهو يشعر ان الاختلاف
في الرق والحرية لا اثر له حتى يستوي كل الحرة والامة قال ابن الرفعة
في الكفاية وهذه المسألة سكت عنها الاصحاب قال والظاهر انه لا
فرق لان الرق يزول بالموت والذي قاله من التسوية ظاهر وما
ادعاه من كون الرق يزول بالموت صرح به الرافعي في الباب الثاني

من مذهب الامام لكن رايت في هذا الباب اعني الخنثى من شرح المختصر
للشيخ ابي علي السنجي الجزم بالصحيح انه لا تزول به وقد استدل عليه وذكر
النووي في شرح المهذب انما يستحب تعليم الخنثى الستر به فقال والاصح ان
الواجب هو ساتر العورة وهو جميع بدن الحرة الا وجهها وكفيها
هذه عبارته وهو القياس اذا علمت ذلك فيعلم الخنثى مما تعرفه
حكم المراة كما قاله ابن الرفعة وهو قياس ما سبق في ستر العورة والذي
والذي يشبه مثال المحرم بالوجوب احتياطا وان في التصحيح عندنا اعتبار
على واحد الرجل وجهان وهذا الخلاف لا ياتي هنا لان اللبس ليس شرطا
لصحة الصلاة بخلاف الغسل والستر في للصلوات الخمس ونحوها شرط
للصحة مسئلة اذا كان اللبس في حق الرجل ثلاثة اثواب والاولى ان
يكون لفائف والاكمل في حق المراة خمسة اثواب ازار وخمار وقميص
ولفافتين وفي قول ازار وخمار وثلاث لفائف والخنثى فيها
كالمراة قاله الرافعي مسئلة اذا مات المحرم فلا يوخذ شعره ولا
ظفره ولا يقرب الطيب ولا يلبس الرجل مخيطا ولا يستر راسه ولا وجه
المحرمة فان كان خنثى فلا يخمر راسه ولا وجهه كذا نقله في شرح
المهذب عن البغوي ثم قال فان اراد الاستحباب فحسن احتياطا وان
اراد وجوب ذلك فهو مشكل وينبغي ان يكفي احدهما قلت
لا دليل في اخر بواجب الوجوه ولم يتعرض للمسئلة في هذا الباب
وسابقا واضحه في الحج ان شاء الله تعالى مسئلة يستحب للمراة عند
الحمل ما يسترها كالقبة هو القياس استحباب ذلك للخنثى ايضا احتياطا
مسئلة السنة للامام ان يقف عند عجيزة المراة بلا خلاف وعند
راس الرجل على الصحيح وقيل عند صدره واشتهر عند الاصحاب انه لا نص
للشافعي في هذه المسئلة لكن نقل البغوي في شرح السنة عن الشافعي
واحمد انه يقف عند راسه والخنثى في هذا كالمراة وبه جزم به

النووي

النووي في شرح المهذب والقاضي ابو الفتوح مسئلة
المشهور انه يسقط الفرض بصلاة واحد بالغ او مميز او
ولا يسقط بالمراة مع وجود الرجل على الصحيح فان فقد الرجل سقط
الفرض بصلاة المراة بلا خلاف في العدة لكن ظاهر المذهب انه لا
يستحب للنسوة الجماعة في جنازة الرجل والمراة وقيل يستحب ذلك
في جنازة المراة واذا حضر النساء مع الرجال فلا يتوجه عليهن الفرض
بلا خلاف وان قلنا يسقط بهن واذا لم يحضر الا رجل ونسوة وقلنا
لا يسقط الفرض بواحد وجب عليهن التكميل اذا علمت ذلك فقد قال
في الروضة بعد نقله لجميع ما سبق من المسائل ان الظاهر ان الخنثى في
هذا كالمراة وقد صحح في شرح المهذب قلت وقد صرح
ابو الفتوح في كتابه بذلك الا انه استثنى كلام النووي من ان الفرض
يسقط بالمراة مع وجود الخنثى لم اقف على التصريح به الا انه متجه لان
الاصل عدم تكليفه بخصوصه بذلك ويدل عليه عدم ايجاب الجمعة
ويحتمل ان يقال يسقط الاشتغال الى الشروع فيقال ان لم يكن ولم يتفق
وقدمها مسئلة اذا صلى الخنثى مع وجود الرجل ثم بان بعد الصلاة
انه رجل ففي سقوط الفرض بصلاته وجهان حكاهما ابو الفتوح
وهكذا لو بان ايضا في اثنائها وهما الوجهان فيما لو اقتدى به رجل
ثم بان انه ذكر والاصح فيها البطلان ووجه الشبه ان نية الفرضية
واجبة وهو متردد فيها ولو صلى عند فقدان الرجل ثم حضر الرجل
قبل الدفن او اتضح ذلك الخنثى اخر فيشبه الحاقه بما اذا صلى المسافر
بالتيمم ثم قدر على الماء وكذا اذا وجد ذلك في اثناء الصلاة وينظر ذلك
اذا صلت المراة والصبي وقلنا انه لا يجزي مع وجود البالغ فبلغ
وحضرا وحضر البالغ مسئلة اذا حضرت جنازة بالاولى

ن
الرجل

ان صلى على كل واحد صلاة وجاز ان يصلي على الجميع صلاة واحدة
وسوا كانوا ذكورا او اناثا وان اتحد نوعهم وضعوا بين يدي الامام
في جهة القبلة بعضهم خلف بعض ليحاذي الامام الجميع وقيل
يوضع الجميع صفا واحدا عن يمين الامام راس كل انسان عند رجل
الاخر ويقف الامام في محاذاة الاخير وان اختلف النوع تعين
الوجه الاول ومن الذي يقدم الى الامام له حالان احدهما
ان يحضروا دفعة واحدة فينظر ان اختلف النوع قدم اليه الرجل
ثم الصبي ثم الخنثى ثم المراة ولو حضرت جماعة من الخناثى
وصفت صفا واحدا لئلا تتقدم امراة رجلا وان اتحد النوع قدم
اليه افضلهم والمعتبر فيه الورع والخصال التي ترغب في الصلاة
ويغلب على الظن كونه اقرب من رحمة الله تعالى ولا يقدم بالحرية
وان استووا في الفضيلة وتنازع الاوليا في التقدم اقرع الحال
الثاني ان تجي الجنائز متعاقبة فينظر ان اتحد النوع قدم اليه اسبقهم
وان كان المتاخر افضل وان اختلف النوع قدم الرجل ثم الصبي ثم الخنثى
ثم المراة كما سبق فلو وضعت امراة وخنثى ثم حضر رجل او صبي
اخراهما ووضع الرجل او الصبي بين يدي الامام لكن لو وضع صبي ثم حضر
رجل فالصحيح انه لا ينحى الصبي لانه تقدم موضعه في الصف **مسئلة**
يتولى الرجال حمل الميت ودفنه فان تعذر فالخناثى فان تعذر فالنسا هذا
ذكره في احد المواضع من شرح المهذب وذكر هنا قريبا منه وقال
صاحب الحلية لنسا المراة في الدفن على الرجال الاجانب وهو خلاف
المعروف كما قاله الرافعي **مسئلة** يستحب ستر القبر بثوب عند
دفن المراة وهل يستحب الستر في دفن الرجال وجهان المشهور لا يستحب
ايضا وقياس المذهب الخنثى كالانثى حتى يستحب جزما **مسئلة** المستحب

في حال الاختيار ان يدفن كل ميت في قبر فان عسر دفن الاثنان والثلاثة
في القبر ولا يجمع بين الرجال والنسا الا عند تاكد الضرورة ويجعل
بينهما حاجز من تراب وهل يجعل بين الرجلين على وجهين اصحهما في الروضة
وغيرها نعم وهو المنصوص للشافعي والقياس ان يكون الخنثى في ذلك
كالمراة **مسئلة** اذا دفن جماعة في القبر الواحد قدم
الرجل ثم الصبي ثم الخنثى ثم المراة كما يقفون في الصلاة كذلك فان كانوا
خناثى فينبغي الحاقهم باجتماع الرجال والنسا احتياطا حتى يجعل بين كل
شخصين حاجز من تراب **مسئلة** يستحب لمحارم المراة من الرجال
والنسا تعزيتها اذا ماتت لها قريب واما غير المحارم فيعزون العجوز
دون الشابة اذا علمت ذلك فيحتمل الخنثى في ذلك كالمراة كما قاله ابو الفتوح
واقتضى كلامه ان تعزية الاجانب للشابة حرام وليس في كلام الرافعي
والنووي وابن الرفعة تصريح بذلك

باب الزكاة الى الصيام

مسئلة خنثى وجبت في الزكاة انثى لم يجز الخنثى لاحتمال
ذكورته وخنثى يجوز الذكر كابن اللبون في خمس وعشرين عند فقد بنت
مخاض وكالتبيع في ثلاثين من البقر وكالشاة الماخوذة فيما دون خمس
وعشرين من الابل فالمشهور اجزا الخنثى لانه ان كان ذكرا فهو الذي
عليه وان كان انثى فقد زاد خيرا وقيل لا يجزي بحال لانه يعد ناقصا عيبا
ولانه يصورونه مستبشعه وقال ابن المسلم ان علم اهل المواشي ان يعرفون من
والا لم يسلمه منه فينبغي ان لا يجزي **مسئلة** اداه زكاة ان يعرف من
النعم حالا فاخرج واحدا منهما فالمتجه انه لا يجزيه لجواز ان يكون
المخرج ذكرا والثاني اناث بل يلزمه ان يشتري انثى بقيمة واحد منهما و
التحري لانه لا يجتمع الحال ولا يطلق المالك سواه **مسئلة** يحرم على
الرجل لبس حلي الذهب مطلقا وحلي الفضة على وجه يشبه النسا

وله لبس الخاتم وفيما سواه كالدملج والسوار والطوق والتاج وجهان
أصحهما التحريم ويحرم عليه تحلية آلات الحرب بالذهب بلا خلاف
ويجوز بالفضة بلا خلاف لما فيه من إظهار القوة وإرهاب العدو وذلك
كتحلية السيف والرمح وأطراف السهام والدرع والمنطقة والجوشن
والخف وما في معنى ذلك وفي تحلية السرج واللجام ونحوهما من آلات
الدابة وجهان أصحهما التحريم وهو المنصوص للشافعي وقد أطلق الرافعي
والنووي الخلاف في المسألة ومحله في غير البغل والحمار فأما عليهما من
السرج فيحرم بلا خلاف لأنهما لا يصلحان للحرب كذا ذكره القاضي مجلي في كتاب
الذخائر ونقله عنه ابن الرفعة وأقره ويجوز للمرأة لبس أنواع الحلي من
الذهب والفضة ولا يجوز لها تحلية آلات الحرب بلا خلاف كما قاله في شرح
المهذب واستشكل الشاشي في المعتمد تحريم ذلك وقرر الجواز [illegible]
ونقله عنه الرافعي وقال إنه إذا علمت [illegible] ذلك فلا يجوز للخنثى لبس حلي
النساء لاحتمال الرجولية ولأنه إنما أبيح لهن لكونهن مرصدات للتزين
للأزواج والسادة وأشار المتولي إلى الجواز استصحابا لما كان في الصغر
فإذا قلنا بالتحريم وجبت زكاته كغيره من الحلي المحرم وقيل على القولين في الحلي
المباح لأنا إنما حرمناه للاحتياط والأصل عدم وجوب الزكاة. قلت
وذكر في شرح المهذب هنا أنه يحرم عليه أيضا لبس حلي الرجال للاحتياط
ونقله عن القاضي في التنقيح وغيره وقد سبق نظير هذه المسألة من اللباس
في بابه. مسألة هل يجيء للمرأة من سهم المؤلفة على وجهين المشهور نعم
والثاني لا فإذا فرعنا على أنها لا تأخذ فيظهر أن الخنثى في ذلك كالمرأة كذا ذكره
في الروضة من زوائده وسبقه إليه أبو الفتوح ٥ ٥ ٥

كتاب الصيام إلى الحج

مسألة يثبت هلال رمضان بقول واحد في أصح القولين وهل
هو بمنزلة الشهادة أو الخبر على وجهين أصحهما الأول وعلى هذا فلا مدخل

شهادة

شهادة النساء والعبد فيه ولا بد من لفظ الشهادة وهل يقبل الخنثى
كالنساء وهو المذكور في [illegible] ابن المسلم الجزم بأنه لا يقبل كالمرأة
وقال القاضي أبو الفتوح يحتمل أن يقبل وفيه وجهان قال
والأصح عندي أنه لا يقبل في هلال رمضان. مسألة إذا جامع الرجل
في نهار رمضان وهو صائم وجبت عليه الكفارة بالشروط
المعروفة ولا تجب على المرأة في أصح القولين إذا تقرر ذلك فإذا
أولج الخنثى في فرج امرأة أو دبرها أو في دبر رجل وجب الغسل على
الخنثى كما سبق في بابه وبطل صومه أيضا وذلك لأنه إما رجل أولج
وإما امرأة أولج فيها وحينئذ فلا كفارة عليه للصوم إن قلنا لا تجب على
المرأة كما قاله في نواقض الوضوء من شرح المهذب لاحتمال أنه امرأة
ويستحب إخراجها وأما الرجل المولج فلا يبطل صومه إذا لم ينزل
لجواز أن الخنثى ذكر وهذا أولج في ثقبة زائدة وفي بطلان صوم المرأة
وجهان بناء على الوجهين فيمن ابتلع خيطا وفي بعضه خارجا أو أدخل هو
للمرأة أصبعها في دبرها قاله ابن المسلم وجزم أبو الفتوح بأنها تفطر وهو
الصواب فإن أولج الخنثى في امرأة فطرت المرأة ووجبت الكفارة على
الخنثى وإن أولج في رجل فطر الرجل ووجوب الكفارة عليه كما قاله
القاضي ولو أولج واضح في دبر خنثى أفطر وعلى كل واحد الكفارة ولو
أولج الواضح في فرج خنثى فطر الخنثى ولم يفطر الرجل إلا أن ينزل
بالإنزال لا بالإيلاج ولو أولج خنثى في دبر خنثى أو قبله فطر
المولج فيه ولم يفطر المولج سواء أنزل أم لا ولو أولج أحدهما آلته
في فرج الآخر والآخر آلته في دبر الأول أفطرا ولا كفارة عليهما وكذا
لو أولج كل منهما آلته في فرج صاحبه لا كفارة وفي المسألة أمثلة أخرى
تعلم من نواقض الوضوء. مسألة إذا أكل الصائم ناسيا فإن كان خنثى
بطل صومه ولذا إذا رأت الدم يوما وليلة

فان نزل من حدوثه لم يبطل لاحتمال ان يكون زائدا وخروج المني
من غير الفرج الاصلي لا يوجب الافطار فان نزل منهما بطل لوجود
الانزال من الفرج الاصلي وكون الدم من آلة النساء واستمر يوما وليلة
فلا يبطل لاحتمال الزيادة. فلو اتضح الانزال من الذكر الى ما ذكرنا افطر
في اليوم الذي اجتمعا فيه خاصة لانه ان كان رجلا فقد انزل عن
مباشرة وان كان امرأة فقد حاضت، ولا يفطر في الايام التي انفرد
فيها الدم سواء تقدمت على يوم الانزال او تأخرت ذكر ذلك جميعه القاضي
ابو الفتوح وهو واضح وذكره ملخصا في شرح المهذب مسألة
لا يصح اعتكاف الرجل الا في المسجد وكذا المرأة في الجديد وقال
في القديم يصح اعتكافها في مسجد بيتها وهو المعتزل المهيأ للصلاة
وقيل يصح ذلك في حق الرجل ايضا وعلى الجديد كل امرأة يلزمها الخروج
للجماعة يلزمها الخروج للاعتكاف ومن لا فلا واذا جوزنا
للمرأة الاعتكاف في مسجد بيتها فلا يجوز للخنثى لانا لم نتحقق الانوثة
وفيه احتمال للقاضي ابي الفتوح ذكر ذلك في شرح المهذب
مسألة لا يصح اعتكاف الحائض واذا خرج الدم من فرج الخنثى
لم يبطل اعتكافه لجواز انه عضو زائد فلا يلزمه الخروج من المسجد
الا اذا خاف تلويثه ذكره في شرح المهذب عن القاضي ابي الفتوح
قال ولو اولج رجل في دبره بطل اعتكافه ولو اولج في قبله
او اولج هو في امرأة او خنثى او رجل ففي بطلان اعتكافه الخلاف
في المباشرة بغير جماع والصحيح انه ان انزل بطل والا فلا نعم لا بد
ان ينزل من الفرجين او يتحقق مع الانزال من احدهما كما سبق اشباهه
في اخر مسائل الصوم

باب الخنثى في الحج

مسألة

يشترط

يشترط لوجوب الحج ان يقدر على الراحلة اذا كان بينه وبين مكة
مسافة القصر فان لحقه بالراحلة مشقة شديدة اشترط
وجود المحمل وضابط المشقة كما قاله الشيخ ابو محمد ان يكون ضررها
مثل الضرر الذي بين الركوب والمشي هذا كله في حق الرجل
اما المرأة فيشترط في حقها وجود المحمل مطلقا لانه استر لها
كذا نقله الرافعي عن العراقيين ولم يخالفهم وسكتوا عن الخنثى والقياس
انه في ذلك كالمرأة والتعليل يرشد اليه مسألة اذا كان
طريقه البحر ففي وجوب ركوبه اقوال اظهرها الوجوب ان غلبت
السلامة فان غلب الهلاك او استوى الامران لم يجب فان سافر
على الراي الخاسر في الثاني لا يجب مطلقا والثالث يجب مطلقا لاطلاق الادلة
وقيل يحمل على غير الجبان دون الجبان وقيل على الرجل دون المرأة
فان قلنا بوجوبه وغلبنا السلامة فيستحب ركوبه للرجل دون المرأة
في اصح الاوجه وسكتوا عن الخنثى وهو بين المسلمين والقياس
فيها كالمرأة والمراد بالبحر هو الملح والا الانهار العظيمة فيجوز
فيجب ركوبها قطعا لان الخطر لا يعظم وقيل يطرد الخلاف
مسألة يشترط في وجوب الحج على المرأة كما نقله الرافعي ان
يخرج معها زوج او محرم او نسوة ثقات لان سفرها وحدها حرام
وان كانت في قوافل الخوف امنا لها وخديعتها قال عليه الصلاة
والسلام لا تسافر امرأة الا مع محرم رواه البخاري ومسلم ولو وجدت
امرأة واحدة لم يلزمها الخروج معها لكن يجوز لها ذلك على الصحيح في شرح
المهذب ذكر ذلك في مواضع من كتاب الاحصار فاعلمه فانها مسألة
احكام شرط وجوب حجة الاسلام والثانية شرط جواز الخروج
لادائها وقد صرح به ايضا في شرح مسلم في حديث عدي بن حاتم المشهور

وبسط الكلام فيه وأما حج التطوع فليس لها الخروج فيه
ولا في غيره من الأسفار التي لا تجب مع المرأة الواحدة بل ولا مع النسوة
الخلص على الصحيح الذي قاله الجمهور ونص عليه الشافعي سواء كان
السفر طويلا أو قصيرا فقد ثبت في الصحيحين لا تسافر المرأة مسيرة
ثلاث وفي رواية فيهما أيضا مسيرة يومين إلا ومعها زوج أو ذو
محرم وفي رواية لمسلم لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن
تسافر مسيرة يوم إلا مع ذي محرم وفي رواية في سنن أبي داود
مسيرة بريد وسندها صحيح وفي رواية لهما أيضا من غير تقييد بمدة كما
تقدم واختلاف هذه الروايات المتعارضة يوجب فلم لا حملها المطلق عليه
وجوابه أنه تعرض لأفراد العموم لا تخصيص وهذا وأمثاله مما وقع
لنا ونبهنا عليه كما أوضحته في شرح منهاج الأصول بسطا
لا مزيد عليه حكى [illegible] في كتاب النكاح أن العبد له
النظر إلى سيدته والخلوة بها كالمحرم على الأصح عند الأكثرين
فلو حجت أمة لها معها وقد رأيته مصرحا به في كتاب الأقسام
للمرعشي وفي نكت النسبة لأن في الصنف العجمي منع أن هذا العبد ليس
بمحرم لها وهذا متفرع أو ضعيف بالمبنى الواقع بينهما الأمر الثاني
أن كلامهم يقتضي اشتراط ثلاث نسوة غير المرأة التي تخرج فيها لأن النسوة
جمع وأقله ثلاث وإذا خرج معها امرأتان لم تخرج معها نسوة وإن
كان المجموع ثلاثة والمتجه الاكتفاء باجتماع ثلاثة لا بهن أو للجمع
إذا علمت جميع ما ذكرناه فيشترط في حق الخنثى أيضا من
المحرم ما يشترط في المرأة لاحتمال الأنوثة فإن كان معه نسوة من
محارمه فلا إشكال في الجواز وإن كن أجنبيات ففي كتاب القاضي
أبي الفتوح هنا والبيان للعمراني أنه لا يجوز وعلله بأنه يحرم عليه
الخلوة بهن ونقله عنهما النووي في شرح المهذب واقتصر عليه

وهذا

وهذا غير مستقيم فإن الصحيح المشهور جواز خلوة الرجل بنسوة وقد
ذكره النووي قبل هذا الموضع من الشرح المذكور على الصواب
وكذلك أيضا ابن المسلم وحكى أبو الفتوح هذين الوجهين في صلاة الجماعة

باب الإحرام وما يحرم فيه إلى صفة الحج

مسألة إذا أراد الإحرام يستحب له أن يطيب بدنه للإحرام رجلا كان
أو امرأة وقيل إن الطيب مباح لا يستحب وفي قول لا يستحب الطيب
للنساء وقيل لا يجوز لهن لما ينبغي عنه وفي البيان وجه أن ما ينبغي عنه حرام
عليهن وعلى الرجال وقد سكتوا عن الخنثى على هذا القول والقياس إلحاقه
بالمرأة احتياطا **مسألة** يستحب للمرأة عند إرادة الإحرام أن تخضب
يديها ووجهها إلى الكوعين خلية كانت أو مزوجة لما فيه من ستر لونها
وذهب ... وإنما يستحب بالحناء تعميما دون التطريف والنقش
والتسويد واحترزنا بالمرأة عن الرجل فإنه يحرم عليه الخضاب
بالحناء مطلقا إلا لضرورة كما قاله في باب العقيقة من الروضة والخنثى
ما تقرر في الرجل احتياطا كذا قاله في الروضة هنا وذكر أبو الفتوح أيضا
مسألة يستحب للرجل أن يرفع صوته بالتلبية واستثنى الشيخ أبو محمد
التلبية المقترنة بالإحرام فإنه يسر بها كما نقله عنه النووي في شرح
المهذب وأقره وأما المرأة فينبغي لها أن تخفض صوتها بحيث تسمع
على إسماع نفسها فإن رفعت فالصحيح أنه لا يحرم كذا نقله الرافعي عن الروياني
واقتصر عليه ونقله النووي في شرح المهذب عن جماعة أخرى والخنثى
في ذلك كالمرأة احتياطا كذا نقله النووي في الشرح المذكور عن البيان وقال
إنه ظاهر **مسألة** يحرم على الرجل المحرم أن يستر رأسه وأن يلبس المخيط
ويحرم على المرأة ستر وجهها وأما الخنثى المشكل فقد تعرض له الدارمي
فحصل كلامه وقال إذا ستر الخنثى وجهه أو رأسه فلا فدية لاحتمال أنه

انه امراه في الصوره الاولى ورجل في الثانيه وان سترهما معا
وجب وذكر في الروضه مثله ولكن فيه تعرض للمقدار الذي يجب
ستره منه وقد نقل في شرح المهذب نقلا عن القاضي ابي الطيب
وصاحب البيان فقال قال القاضي ابو الطيب في تعليقه لا خلاف
انا نامره بستر جميع بدنه اي ما عدا الوجه ونبيح له لبس المخيط
لان مقصود الستر يحصل بغيره وفي البيان عن القاضي ابي الفتوح انه
يمنع من ستر الراس والوجه معا لان فيه تركا للواجب وانه لو ستر
يومر بكشف الوجه لانه يحتمل ان كان رجلا فكشف وجهه
لا يجب ولا يمنع منه وان كان امراه فهو الواجب ثم قال وعلى هذا
ما قاله يستحب ان لا يلبس المخيط لجواز كونه رجلا فان فعل فلا فديه
لجواز كونه امراه انتهى كلامه في شرح المهذب ملخصا وما نقله عن
القاضي في الشرح لكنه في تصنيف اخر عبر بالمصنفات الذي له في احكام
الخناثا فان الذي رايته في التصنيف المذكور انما هو الاقتصار على ما
ذكره البندنيجي الا انه زاد عليه وجوب الفداء عليه ولبس المخيط
وقد رايت التصريح بحكم الخنثى مفصلا في فتاوى البغوي فقال يستر راسه
ولا يستر وجهه ورايت نحوه مبسوطا في زيادات في تصنيف ابن المسلم
فلذا حاصله انه يجب عليه ان يستر راسه وان يكشف وجهه
وان يستر بدنه الا بالمخيط وانه يحرم عليه احتياطا لامر النبي صلى الله
عليه وسلم لسوده بنت زمعه بالاحتجاب من ابن وليده ابيها لاجل
شبهه بعتبه وانقضى كلامه ان الامر بذلك قبل نزول الحجاب والذي
ذكره غريب واما المصلي فيجب ستره وقد تقدم في باب ستر العوره
فصل فيه مسائل مسئله اذا قتل المحرم صيدا له مثل من النعم
ضمن زمنه بمثله حتى يجب في الذكر ذكر وفي الانثى انثى فان فدا احدهما
بالاخر ففيه سبعه اوجه جمعها صاحب الذخائر احدها الجواز

[illegible]

فاذا بدل منهما بالاخر نظرا الى الحاله الصوريه وهذا الاوجه لا خلاف لا يوثر
فالاختلاف في اللون وهذا الذي صححه النووي واما الثاني فيصح
بالجواز فيصح الجواز في فدا الذكر بالانثى وعلى خلاف من غير ترجيح في العكس
والثاني الجواز مطلقا للاختلاف والثالث يجوز فدا الذكر
بالانثى بلا خلاف والعكس فيه ما اشتغل الزكاه واجاب في الحاوي الصغير
والرابع ان اراد الذبح لم يجز الانثى عن الذكر ويجزي الذكر
عن الانثى لان لحم الذكر اطيب وان اراد التقويم ليخرج الطعام او يصوم
فالعكس لان قيمه الانثى اكثر والخامس يعتبر القيمه وطيب اللحم فان كان
احدهما ارفع قيمه واطيب لحما لم يجز عنه الادون ولا الخسيس اللحم
ويجزي الارفع قيمه والاطيب عن الادون والخسيس والسادس يجزي
الذكر عن الانثى واما الانثى عن الذكر فان كان لعين جاز والا فلا
والسابع ان الذكر يجزي عن الانثى مطلقا وكذا العكس ان لم تلد فان
ولدت فلا لان الولاده تفسد اللحم وقد نقل ابن الرفعه في الكفايه هذه
الاوجه عن القاضي مجلي ولم يحك له السابع وتركه ساقطا وقد حرره
من كتاب الذخائر كما تقدم ثم على عن روايه ابن يونس وجها ان الانثى
تجزي عن الذكر عند اراده اللحم دون اراده التقويم على العكس مما سبق
ثم استشكل بعد ذلك واذا جوزنا فدا الذكر بالانثى فهل هو افضل فيه
وجهان اصحهما في زيادات الروضه لا لما فيه من الخلاف وفي المسله
وجه ثالث وهو التفرقه بين ان يريد اللحم او التقويم حكى الماوردي
الاتفاق على تفضيل الانثى عند اراده التقويم اذا علمت ذلك فيه
فالمحرم كان احدهما ان يقتل صيدا هو خنثى فان جوزنا فدا الذكر
بالانثى والانثى بالذكر فلا اشكال في جواز اخراج ما شاء في الخنثى فانه
ان المساوي ثم ان قلنا ان الانثى افضل استحب اخراجها والا فيتخير وان لم

تجوز فلذا احتطنا بالاخرى قلـــنا ان المسلم عليه والحالة هذه نيته
المثل كما لو تعذر المثل ويحتمل تخريجه على ما اذا اشكل على الخارج من
ذكره مني او مذي حتى يجب اخراج المجموع على وجه احتياطا للبراءة
الذمة ومن جوز اخراج الانثى عن الذكر دون العكس واوجب
الاحتياط اوجب اخراج الانثى ومن عكس اوجب اخراج الذكر
ولا يخفى التفريع على بقية الاوجه الحـــال الثاني ان يشكل احدهما
ويريد اخراج الانثى فان جوزنا اخراج الذكر عن الانثى وعكسه جاز
اخراجه عن الذكر دون عكسه جاز اخراجه عن الذكر لانه ان كان
ذكرا فهو واجبه وان كان انثى فقد زاد خيرا ولا يجوز اخراجه
عن الانثى لجواز ان يكون ذكرا وان قلنا بالعكس فقياسه تجويز اخراج
الذكر عن الانثى ولا يجوز الانثى عن الذكر ويكون الحكم بعكس ما تقدم
مســـــألة اذا فرعنا على اجزاء الانثى عن الذكر وعلى تفضيلها عليه
ايضا فيتجه ان لا تقوم للخنثى مقامها لاحتمال الذكورة نعم تجزيه تفضيله
على الذكر لاحتمال الانوثة ويكون الافضل الانثى ثم الخنثى ثم الذكر وسيأتي
في الاضحية مثل هذا الكلام مســـألة اذا اولج الواضح في فرج
خنثى لم يفسد حجهما لجواز ان يكون الخنثى ذكرا ولو وطئ الخنثى امرأة او خنثى
لم يفسد ايضا لجواز كونهما امرأتين فان ظهر بعد ذلك ما يقتضي الفساد
فيقتضي الاثم بالخاصة وفيه احتمال لانه لم يقدم عليه عالما لكونه مشكلا
وان كان قد اقدم على محرم ولو اولج الخنثى في فرج امرأة واولج
رجل في فرجه فسد نسك الخنثى قلـــت ومحله اذا وقع الايلاج
في نسك واحد فان وقع كل ايلاج في نسك فيما سبق
لم افصل لو صوم الحكم بعينه الصلاة الا الاحكام بفساد واحد منهما

وان بعضا بعضا لم
والمعهود الاخراج دل

و

والله اعلم واما الرجل فلا يفسد نسكه لجواز ان يكون الخنثى رجلا
ولا ايلاج على الرجل في وجوه على الخنثى القولان في وجوب الكفارة
على المرأة لجواز ان يكون امرأة وفي اثبات مسائل الاحرام ظهرها غالب مسائل
في الجنايات والصوم

باب صفة الحج
الى السوع ٥

مســـألة يستحب للطائف ان يقرب من البيت ويستلم الحجر بيده ويقبله
ويقبله بعد ذلك في المحجبين وان يضع جبهته عليه ويكرر
والسجود ثلاثا كما قاله في شرح المهذب قال ويستثنى من ذلك يعني
المسألة جميعها لا يظهر الا خوف ولا يستحب للنساء استلام ولا استلـــ
ولا قرب من البيت الا عند خلو المطاف من الاجانب والخنثى ان
الخنثى في ذلك كالمرأة وقد صرح ابن السوح في المسألة الاخيرة خاصة
ونقله عنه في شرح المهذب وسيأتي ذكره بعد هذا قليل مســـألة
السنة للرجل ان يرمل في الاشواط الثلاثة الاولى من كل طواف
يعقبه سعي والرمل هو سرعة المشي مع تقارب الخطا ويستحب ايضا
في الطواف الذي يرمل فيه ان يضطبع في اشواطه السبعة وكذا
في السعي بعده على الصحيح والاضطباع ان يجعل وسط ردائه
تحت عاتقه الايمن ويطرح طرفيه على عاتقه الايسر لانه صح انه
عليه الصلاة والسلام في عمرة القضاء فعلهما وامر بهما لتظهر الجلد والقوة
للمشركين ثم فعلهما ايضا في حجة الوداع مع زوال السبب الا ظهار
قال وسبيل في الحكم في بقائها مشروعة مع انتفاء المعنى قلنا الحكمة
ان فاعلها يستحضر بسببها فيذكر نعمة الله تعالى في اعزاز الاسلام واعطاع

اسبلا المشركين من قبل هذا المكان اذا علمت ذلك فالمرأة لا ترمل
ولا تضطبع وان كانت امة لئلا تنكشف وهل ذلك على قبل المحرم
او الزاهد فيه نظر لما فيه من التشبه بالرجال والذي نقله ابن
المسلم في كتابه عن القاضي ابي الطيب انه لا يحرم وذكره ابو الفتوح
والنووي في شرح المهذب ان الخنثى في ذلك كالمرأة احتياطا وهو
واضح مسألة اذا قدمت امرأة جميلة او شريفة لا تبرز للرجال
استحب لها ان تدخل المسجد وتطوف وتسعى ليلا الى ليل والخنثى في ذلك
كالمرأة كما قاله ابو الفتوح وغيره وجزم في شرح المهذب في النوا
قال وان طافت نهارا طافت متباعدة عن الرجال والنساء قلت وقد
يتباعد بعض الخناثى عن بعض اهل المناسك في الخروج من الصلاة مسألة
يستحب لمن يريد السعي ان يرقى الى الصفا والمروة قدر قامة ففي صحيح مسلم
من رواية جابر رح ذلك واستحباب الرقي من الرجل اما المرأة فلا ترقى
لا رتبة هنا كما ذكره صاحب التتمة واقره النووي في تصحيحه
ولم يذكر الرافعي ولا النووي فيهما ولا صاحب التنبيه في المهذب والقياس
ان يكون الخنثى مثلها ايضا مسألة السنة ان يمشي في اول السعي والخر
وان يعدوا في الوسط اي يسعى سعيا شديدا وهو فوق الرمل وموضع
العدو معروف واستحباب السعي الشديد مشروع للرجل
اما المرأة فلا تفعل ذلك على الصحيح بل تمشي في جميع المسافة ونقل
ان سعت ليلا في وقت خلوة كانت كالرجل والقياس وهو المذكور
في النواقض من شرح المهذب ان يكون الخنثى في ذلك كالمرأة وبه جزم
ابو الفتوح مسألة يستحب للرجل اذا وقف بعرفات ان يقف
عند الصخرات وهو موضع معروف هناك وان يكون راكبا
اقتداء به عليه الصلاة والسلام في الامرين واما المرأة فيستحب

لها

لها ان تقف في حاشية الموقف كما تقف في الصلاة في آخر الصفوف
وان تكون قاعدة لا راكبة كذا صرح الماوردي بالمسألتين ونقلها
عنه في المناسك وافق بعدا بجزم بالثانية وجزم بها ايضا في تصحيح
التنبيه ونقل الاولى في خواص الاحرام في شرح المهذب عن
الماوردي وسكت عليهما والقياس ان يكون الخنثى في المسألتين كذلك
مسألة اذا افاض الحج من عرفات الى مزدلفة فيستحب لهم ان
يقيموا بها حتى يصلوا الصبح في اول الوقت لكن يستحب تقديم النساء
والضعفة بعد نصف الليل الى منى ليرموا قبل زحمة الناس كما روى
البخاري ومسلم عن ابن عباس انا ممن قدم النبي صلى الله عليه وسلم
ليلة المزدلفة في ضعفة اهله وسكتوا عن الخنثى هنا والقياس الحاقه
بالمرأة مسألة لا تؤمر المرأة بالحلق بالاجماع لانه في حق النساء مثلة
وقد نهى الشارع عنها وروى ابو داود باسناد حسن عن ابن عباس
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ليس على النساء حلق انما على النساء التقصير
وقد روى الترمذي عن علي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى ان
تحلق المرأة رأسها ثم قال ان اسناده مضطرب ويستحب ان يكون التقصير
بقدر انملة من جميع رأسها فان حلقت كره لها ذلك وفي شرح المهذب
للنووي وجه انه يحرم وحكم الخنثى في ذلك حكم المرأة كذا ذكره ابو الفتوح
في كتابه ونقله عنه النووي في الشرح المذكور مسألة يستحب
للرجل اذا رمى الجمرة ان يرفع يده حتى يرى بياض ابطه لانه اعون له على
الرمي ولا يستحب ذلك للمرأة كما قاله النووي في المناسك المسمى بالايضاح
والقياس ان يكون الخنثى كذلك واطلق الرافعي استحباب رفع اليد للرامي
ولم يستثن المرأة وتبعه على هذا الاطلاق النووي في الروضة وشرح
المهذب وابن الرفعة في الكفاية مسألة التعجيل كذا اطلق

من الصحة بالانثى على المشهور الذي نص عليه الشافعي في حرملة
والبويطي وحكي نص الشافعي ان الانثى افضل وحمله بعضهم كما قال الرافعي
على ان المراد تفضيلها عليه في جزاء الصيد اذا قومت لاخراج
الطعام لان الانثى ارطب وقيل المراد تفضيل انثى لم تلد على ذكر قد
كثر نزوانه وان وضاد ذكر [illegible] انثى لم تلد فهو افضل منها
اذا علم ذلك فقد سكتوا عن الخنثى والقياس تفضيل
الذكر عليه لاحتمال الانوثة وبعد تحته ان يكون الخنثى افضل من الانثى
لاحتمال الذكورة وان قيل الانوثة عيب في الزكاة على وجه حسب
جواز اخراج الذكر فهل يجري ذلك هنا قلت المتجه خلافه لان
المقصود هنا اللحم والخنوثة عيب ينقص فيها والمقصود في الزكاة هو
القيمة وقد تكون الخنوثة منقصة عند هذا القائل وقد سبق في جزاء
الصيد شيء من هذا الكلام مسألة ذكروا ان المسألة في كفارة
اذا نذر ان يضحي ببدنة فضحى بخنثى من الابل جاز لان اسم البدنة يقع على
الذكر والانثى ولو نذر التضحية بشاة او تيس لم يجز الخنثى لجواز ان
يكون ذكرا في الصورة الاولى وانثى في الثانية مسألة يعق عن
الجارية شاة وعن الغلام شاتين ولكن يحصل اصل السنة بواحدة
وسكتوا عن الخنثى والمتجه الحاقه بالانثى لان الاصل عدم طلب ما
زاد على الواحدة ويحتمل الحاقه بالذكر احتياطا فعلى الاول اذا ظهر
انه ذكر امرناه بالتدارك ان بانت ذكورته بعد البلوغ وان بانت
ذكورته قبل البلوغ فالمخاطب من يلزمه النفقة لا بالعقيقة
لا تاخير عنه العذر والاولى مع العذر مسألة يستحب تسمية المولود
في سابعه ويجوز قبله وبعده ولو مات قبل التسمية استحب تسميته
بعد ذلك بل يستحب تسمية السقط وان لم يعلم هل هو ذكر او انثى سمي
بما يسمى به الذكر والانثى كحمزة وطلحة وهند كذا قاله النووي في

شرح

29

مطلب

شرح المهذب ايضا وقد يدخل في كلامه الخنثى وغيره وهو واضح
مسألة السنة ان يحنك المولود عند ولادته بتمر وذلك
ان يمضغه رجل من اهل الخير ويمج في المولود ويدلك به حنكه
حتى يصل الى جوفه شيء منه فان تعذر التمر فشيء اخر حلو فان لم يكن
رجل فامرأة صالحة كذا قاله في شرح المهذب وسكت عن الخنثى
والقياس افضليته على الرجل وافضليته على الانثى مسألة
الرجل في الذبح اولى من المرأة سواء ارادت المرأة ذبح نسيكتها او
لغيرها كذا ذكره النووي في شرح المهذب في هذا الباب وذكر نحوه
في باب نواقض الوضوء وزاد ان حكم الخنثى في ذلك حكم المرأة والذي
قاله ظاهر ولكن هاهنا ما يعلم من الخنثى تقديم الخنثى على المرأة ولم
يتعرض الرافعي الى تفضيل الرجل في الذبح على المرأة بالكلية وانما تكلم طلاقا
في الزكاة يوكل الحائض واقتضى كلامه ان ما يشترط لنسيكتها ليست
مكروهة ولا خلاف الاولى مسألة لو نذر ان يهدي شيئا وجعلا
لم يجزه الخنثى لجواز ان يكون بخلاف ما نذر فلو نذر الاشكال فبان
بتلك الصفة يجري فيه الوجهان الاتيان في نظيره من العتق كما قاله
ابن المسلم ويشهد الوجهين في موضعهما ان شاء الله تعالى

باب البيوع الى الرهن

مسألة اذا وطئ البائع في زمن الخيار ذاته وطئه حلالا وفسخا
وان وطئ المشتري نظر ان كان الخيار له وحده فيكون اجازة حلالا على
الصحيح وحلالا وفسخا على البائع وقيل لان الفسخ اعقبه بعد الوطء
ولذلك هنا وان كان الخيار لهما فان كان بالوطء باذن البائع فكذلك وإلا فهو حرام
اجازة منها وحلالا وان وطئ بغير اذنه فيكون اجازة ولكنه حرام
وفي مقدمات الجماع كالقبلة واللمس بشهوة وجهان اصحهما في اصل

الروضة انها لسببه يفسخ ولا اجازة وصحح ابن الرفعة في المطلب
عكسه لانها لا تباع الا بالملك اذ الانفساخ رد لذلك فاذا اولج البائع
او المشتري في زمن الخيار في فرج الخنثى او كان البائع او المشتري
خنثى فاولج في الجارية المبيعة فليس له حكم الوطء في الفسخ والاجازة
فان اختار الانوثة بعد ما تبين انه لا يتعلق الاحكام به كذا قاله البغوي قبيل
الصداق ونقله عنه في شرح المهذب اخر الشرط الثاني واسقط اعني
النووي منه ما اذا كان البائع او المشتري هو الخنثى وما ذكره من كونه
لا يعطى حكم الوطء في ذلك فهو مسلم الا انه يعطى حكم المقدمات وقد سبق
نظيره في الاعتكاف ولا يمنع هذا التخريج احتمال كون الاستمتاع محرما
على تقدير ذكورتها وانوثتها لان هذا الاحتمال يقتضي انما تحريم الايلاج
ومع ذلك فقد سوا به ترتب عليه مقتضاه من الفسخ والاجازة مسئلة
اذا اختلط لبن الرجل والمراة الى ما سبق لصاحبه في موضعه فيجوز بيع
لبن المراة كما جزم به الرافعي هنا وقال بعضهم يجوز بيع لبن الامة دون
الحرة واما لبن الرجل فمقتضى كلام الرافعي انه لا يجوز وقد صرح به في
الاستقصاء وعلله بامتناع شربه ورايته في شرح الهداية وهو معلقا
للصيمري رحمه الله ان بيعه جائز ذكره في الباب الذي يلي باب الاشربة
فاذا جوزناه في المراة دون الرجل فالمتجه الحاق الخنثى في ذلك بالرجل لان
شرط البيع عدم الشك فان بيع لبنه ثم اتضح بعد العقد انه انثى فينبغي
القول في بيع مال ابيه يظن حياته فاذا هو ميت مسئلة اشترى
جارية مغنية بالفين مثلا ولولا الغنا لساوت الفا قال المحمودي
يبطل لانه بذل المال في مقابلة معصية وقال الاودني يصح وقال
ابو زيد ان قصد العاقد الاملاح والا فلا هكذا حكى الرافعي هذه الاوجه
في الشرح الكبير من غير ترجيح الا ان نسخ الشرح المذكور وقد اضطرب

في التعبير عن الوجه الثالث ففي بعضها ان قصد بالغناء ما ذكرناه وهو المذكور
في النهاية والروضة وفي نسخ معتمدة منه ان قصد اعتبار بالبطلان من
تحت والراجح هو الصحة مطلقا قال الرافعي في الشرح الصغير
لانه الناس وصححه النووي في الروضة وشرح المهذب وهذه
الاوجه متفرعة على قولنا ان الغاصب لا يضمن الجارية فان ضمناه اياه
صح بلا نزاع كذا ذكره الرافعي في كتاب الصداق وستقف ان شاء الله تعالى
في مسئلة الغاصب ثانيا ولو اشترى عبدا مغنيا بزيادة لاجل الغنا
فيظهر هنا ما قاله انه يصح قطعا وهو مقتضى كلام الرافعي في
الغصب ومحل ما ذكرناه اذا علم ذلك فلو كان المبيع خنثى وقلنا بالابطال
في الجارية فيحتمل الحاقه بالامة وهو الاوجه لان الاحتياط يقتضيه
ويحتمل الحاقه بالعبد لان الاصل عدم المانع من البيع وسنعود اليها
ان شاء الله تعالى في كتاب الشهادات في الكلام على المرتد مسئلة يشترط
في شرا العبد رؤية الوجه والاطراف ولا يجوز رؤية العورة وفي باقي
البدن وجهان اظهرهما اشتراط رؤيته وفي الجارية وجوه حكاها الرافعي
من غير تصحيح اصحها في شرح المهذب وزيادات الروضة انها كالعبد والثاني
يرى منها ما يبدو عند المهنة والثالث يكفي رؤية الوجه والكفين وفي رؤية
الشعر وجهان اصحهما كما قاله الرافعي في اول الخيار والنووي في اصل
الروضة انه يشترط وفي رؤية اللسان والاسنان وجهان في الرافعي
والروضة من غير تصحيح اصحهما في شرح المهذب عدم الاشتراط وكلام
الرافعي والنووي يوهم ان الخلاف في اللسان والاسنان والشعر خاص
بالجارية لكن البغوي وغيره وصفوا الخلاف في الرقيق مطلقا لم يسوي في
الهيئة بين لسان الدابة ولسان الادمي في اثباته للخلاف والقياس
التسوية بينهما في الاسنان ايضا وقد ظهر لما قدمناه ان بين الامة والعبد

تفاوتا من وجوه فلو كان المبيع خنثى فهل يلحق بالامة احتياطا او بالعبد
لان الموجب لرده الزائد على العبد وهو الانوثة لم يتحقق فيه نظر
والاشبه الثاني مسـألة اشترى خنثى مصراة فان بين حالها او اتضح
وان لم يبين فهل يرد بدل اللبن فيه احتمالان فان قلنا ان لبن الذكر من الادميين
نجس فكذلك هاهنا ولا يرد وان قلنا طاهر فينبني على انه يجوز بيعه ام لا
وقد سبق ايضاحه في البيع وفي ابواب الطهارة مسـألة اذا اشترى
رقيقا فوجده مشكلا ثبت الرد وان وجده واضحا فكذلك وهل ان بان انه
رجل وهو يبول من فرج الرجال فلا رد قاله الرافعي مسـألة اشترى
خنثى قد وضح بانه رجل على ما مر ثم وجده يبول بفرجيه معا فهو عيب لـ
ذلك لاسترخاء المثانة وان كان يبول من فرج الرجال لا غير فلا خيار
للمشتري لان الزائد خلقة زائدة لا تنقص العين ولا الثمن وهذا بخلاف ما لو
اشترى جارية فوجدها خنثى فله ردها وان بان انها امرأة ثبت للمشتري
الخيار سواء بالت من الفرجين او من فرج النساء لان النفس تعاف
مباشرتها فتنقص قيمتها كذا نقله عنه صاحب البيان عن الصيمري في الشرح
وارتضاه ونقل عنه في شرح المهذب بعضه مسـألة اذا اشترى
امة فوجدها زانية او قرناء او مستحاضة ثبت الرد ولو وجدها عقيما فان
كانت كبيرة فلا رد وان كانت صغيرة والمعهود في مثلها الختان
ثبت الرد ولا رد بكون الامة غير مختونة واما العبد فان كان كبيرا
يخاف عليه من الختان فله الرد على الصحيح انتهى ولو اشترى خنثى عالما
بكونه خنثى فوجده مشكلا دائما فيظهر ان كان عالما بتقدير
الذكورة والانوثة لدوام الحيرة واستداد الفرج مع عدم الختان في
الشرع ثبت الرد وان كان على تقدير واحد فيحتمل ان يقال له الرد الا ان
مطلقا لا انه اجمل لظهور الرد به ما ينقص قيمته الا ان احد

انه م

وظهر

وظهر جواز الرد به سقط حقه ويحتمل ان يقال لا يثبت له الـرد
ما لم يظهر للمشتري لو اتضح حاله والمتجه انه يخير بين الرد الان
لما ذكرناه ولاحتمال فوات الثمن من يد البائع وبين ان يصبر الى ظهور المقتضي
له مسـألة اسلم في خنثى لم يصح لندوره واجتماع ذلك مع الصفات
المشروطة في السلم فان اسلم في عبد او جارية فاعطاه خنثى قد تبين حاله
الصفة كان له قبوله وان كان مشكلا حرم القبول لجواز ان يكون على غير ما
اسلم فيه فيكون اعتياضا وهو ممتنع ذكره ابو الفتوح وان المسلم فان
قبضه فظهر انه بالصفة التي اسلم فيها فوجهان كما لو جهل انه لو باع مال
ابيه على انه حي فبان ميتا ذكره ابن المسلم مسـألة لا يجوز للرجل ان يعرض
جارية تحله وطئها في طهر الحولين لانه ربما يطا وقدام يحصل الرد من
المعترض والتعرض مستوى في بعض اعيان الجواري للوطئ فكذلك ملك
في الوطء ولم يزل اهل العلم يانفون عن ذلك ولا يرخصون فيه والثاني
يجوز قياسا على العبد الذي للبيان وحرامه يجوز ولكن يحرم الوطئ اذا ابهما
ذلك فهل يجوز للرجل ان يعرض الخنثى لم يصرح به الاصحاب الا ان قاعدتهم
تقتضي المنع لان السلم فيه لا يجوز كما سبق وقد قالوا انما لا يجوز فيه السلم
لمنع وصفه واستوا ابنا السر له امنه طلع ما قلناه ويحتمل الجواز في
الامام الرافعي في عارية وعلى هذا فان بانت انوثته فالعاسل انها ان بانت احكام بعد
استقر العقد والا تبين بطلانه ولو كان المعترض للجارية خنثى لمشتري
الرافعي ايضا انه يجوز وقد صرح الشيوخ في شرح مسلم ولو بانت ذكورة
الخنثى المعترض للجارية والتاس الاسن بطلان العرض الا ان يكون المسألة
احكام وسعاوية حرجه فتبيع او اجاره او رهن او كان فيها في الاحكام
نعتري فيه الملاك المذكور في مقدمة الكتاب ولو اعترض الخنثى حتى له

ء ء لعلم ما سبق ء ء

باب الرهن الى الاجارة

مسألة اذا رهن امة بكرا كانت صغيرة لا تشتهى جاز وضعها عند
المرتهن وان كانت مشتهاة فعند امراة او محرم ولو كان المرهون
خنثى وان كان صغيرا فهو كالامة الصغيرة وان كان كبيرا فلا يوضع
تحت المرتهن الا ان يكون محرما له فان لم يكن وضع تحت محرم ولا يجوز
عند امراة اجنبية ولا رجل اجنبي ذكره القاضي ابو الفتوح او العمراني
مسألة للخنثى المشكل اذا خرج من ذكره منى وخرج ايضا من فرجه
الحيض فهل يحكم ببلوغه فيه وجهان اصحهما في الرافعي والروضة نعم
لانه اما ذكر امنى او انثى حاضت والثاني لا لتعارض الخارجين واسقاط
كل منهما حكم الاخر وان وجد احد الامرين فجواب عامة الاصحاب
انه لا يحكم ببلوغه لجواز ان يظهر من الاخر ما يعارضه بخلاف ما اذا اجتمعا
وفيه واجبه كذا قاله الرافعي ثم قال والحق وهو ما قاله الامام
انه ينبغي الحكم به كما يحكم بذكورته وانوثته ثم ان ظهر خلافه غيرنا
الحكم وزاد في الروضة على هذا فقال صاحب التتمة اذا انزل الخنثى
من ذكره او خرج الدم من فرجه مرة لم يحكم ببلوغه فان تكرر حكم به
وهذا الذي قاله حسن وان كان غريبا والله اعلم هذا كلام الروضة
وقد سبق لك في اول الكتاب ان الاستدلال بالحيض على الانوثة والمنى
عليها او على الذكورة شرطه التكرار والرافعي والامام والنووي
فلا يسندوا في صورة الاجابة للامرين الى القاضي على الاحد بالذكورة
والانوثة بطلان يقول ذلك في التكرار ايضا اذا علم جميع
ذلك يجب لقول النووي انه غريب قال وهذا هو المجزوم به لا اسلم
ولا يسلم انه توهم علم اشتراط التكرار فقال للتوهم ولا اعلم
ما هنا والذي قاله الرافعي عن الجمهور وقد سبق في اول

الكتاب

الكتاب ان القاضي الحسين قد نقله عن نص الشافعي وسبق بيان ذلك
التوقف وانه اذا اتى بما لم يظهر له معارضه بين الحكم ببلوغه
مسألة اذا بلغ وارادا كان احباله فيحكم بما يحكم بالذكور
والاناث جميعا لتحصل العلم بالرشد لانه اذا اختبر بما يختبر
به احد النوعين جاز ان يكون من الاخر قاله ابن المسلم مسألة
لا يصح توكيل المرأة في ايجاب النكاح ولا في قبوله وفي صحة توكيلها في
طلاق غيرها وجهان اصحهما الصحة وهذا الخنثى في ذلك كالمرأة او كالرجل
قال النووي في باب النواقض من شرح المهذب لم ار فيه نقلا
قال وينبغي ان يكون كالمرأة للشك في اهليته قلت وقد صرح
ابن المسلم في كتابه بهذه المسائل فقال كما قاله النووي فيها والله
اعلم مسألة اذا اشكل الخنثى في ما ذكرناه انه لا يصح توكيله
فقام بان انه رجل ففي صحة ذلك وجهان مبنيان على ما اذا باع
مال مورثه ظانا حياته فبان ميتا قاله ابن المسلم قال فان قلنا بعدم
الصحة فقالت المرأة وقع العقد بعد التبين وقال الزوج قبله
فالقول قول المرأة لان الاصل بقاء الاشكال مسألة اذا اولد
خنثى او لم يبلغ شيئا فجعله في غير الخنصر لم يصح او جعله في الخنصر
قال الرافعي فيه احتمالان عن القاضي الحسين وغيره اصحهما
يصح لانه استعمال والثاني انه ان قصد الحفظ لم يصح وان قصد
الاستعمال يصح وفي الرجل للعبادي انه ان جعل فصه في ظهر الكف
صح لانه على وجه الاستعمال والا لم يصح لان من اداب التختم ان يجعل
الفص الى باطن الكف وانه يقدح في هذا الاستدلال وغير الخنصر في حق
المرأة بمثابة الخنصر في حق الرجل كلامهم الى هنا ملخصا ورجح النووي من زوائده
انه يصح مطلقا الا اذا قصد الحفظ وسكتا معا عن حكم الخنثى اذا لبس

غير المتنصر ويحتمل إلحاقه بالرجل لأن الأصل عدم الضمان ويحتمل مراعاة
الأغلظ هنا وهو إلحاقه بالمرأة كما غلظنا عليه في تحريم لمسه وفي
إيجاب الزكاة فألحقناه بالرجل مسألة إذا أودع الخنثى الرهن
عند رجل أو امرأة فقياس ما سبق في الرهن أنه لا يجوز إلا عند ذي محرم
مسألة يجوز إعارة الجارية لخدمة المرأة والمحرم سواء كان من نسب
أو رضاع أو مصاهرة لأنه لا محذور عليه وقد اقتصر الرافعي والنووي
على هذه الصورة وفيها صور يجوز إعارتها فيها الأولى إعارتها
للمالك وتصويره في المستأجر وكذلك في الموصى له بالمنفعة إذا
كانت الجارية ممن تحبل فإنه وإن وطئها المالك في هذه الحالة كان جائزا
كما ذكروه في باب الوصية الثانية ما نبه عليه ابن الرفعة في
الوصية المطلب وهو إعارتها لزوج الثالثة إعارتها لشيخ هرم
أو لخدمة الطفل على قياس ما ذكر في الروضة من تجويز الجوار في غير
المشتهاة الرابعة إذا مرض رجل ولم يجد من يخدمه إلا امرأة
فلا شك في جواز خدمتها له للضرورة وقد صرحوا به أيضا فحل هذا
إذا أعار جاريته لذلك صح ووقع في المطلب على الصورة الثانية
مثال الذي يقع في اللمس فقط إنها في هذه الحالة تكون مضمونة عليه ولو
في نقله السبيل إلى أن يسلمها للسيد لأن يد الضمان ثبتت فلا تزول إذا
علمت هذه المسائل فلا تجوز إعارتها لخدمة الرجال الأجانب كما جزم
به الرافعي وعلله بخوف الفتنة وعلله غيره بأنه يفضي إلى الخلوة المحرمة
ومقتضى كلام ابن الرفعة في المطلب أن الأمر على الجواز قال
في الكفاية أنه الظاهر لأن الخلوة غير لازمة لجواز استخدامها بحضور
من يندفع الخلوة معه ويلتحق بإعارة العبد للمرأة فهو كعكسه
فلا يشكل إذا تقرر هذا ولو كان المستعير والمستعار خنثى فيمتنع

على

على الصحيح لأن الصحيح على ما قاله الرافعي وجوب الاحتياط في
النظر في الخلوة فيقدر الخنثى رجلا مع المرأة وامرأة مع الرجل
مسألة الغاصب من الصدر مسموم حتى إذا أكل عمدا أمسكنا أو حبسنا
عليه قيمته ولو نسي لنا عتقنا لما صبه أو أوجبنا عليه أرش النقص
ولو غصب جارية فزادت قيمتها بسبب الغناء فنسيته نقل الروياني
عن النص أنه لا يضمن النقص لأنه محرم وإنما يضمن المباح وعن بعض الأصحاب
أنه يضمن كما قاله الرافعي زاد النووي أن الأصح المختار هو النص [illegible]
الغناء والأنثى فيه أخرجه بالأنثى لأن الأصل عدم ما به الزائد ؟ ؟

باب الاحالة الى الفراض

مسألة يجب على من أراد الركوب إنزال الرجل للمرأة لأنه
يصعب عليها النزول والركوب مع قيام العذر وهذا إذا كان الرجل
مقعدا لمرض أو شيخوخة أو كان يخاف السرقة وهو الحلق والاعتبار
في النوع وخلافها كما في الركوب لا حال العقد ثم إن النزول والمشي
للإراحة قد اعتاداه وإن يشترط أن ينزل المستأجر ولا ينزل الأصح أسقط
وإن أدى إلى قطع المسافة للحاجة وإن أطلقا لم يجب النزول على المرأة
ومن في معناها وفي الرجل القوي وجهان لتعارض اللفظ والعادة
قال في الروضة ينبغي أن يكون الأصح وجوب النزول عند العقبات
دون الإراحة قال ويلحق الحر مرله وجنابه كالظاهر بالمعذورين فإذا
علمت ذلك فقد سكتوا عن حكم الخنثى في المسألتين والمتجه إلحاقه
بالمرأة احتياطا ولأن الأصل استحقاق جميع المنفعة حتى لا يجب النزول
مسألة إذا أوجر الخنثى لخدمة رجل أو امرأة أو لجلس أو الخنثى
للخنثى فإنه في صحته ما سبق لنا في العارية ويلحق بما ذكرناه خمس مسائل
تجري في العارية نظيرها أيضا مسألة إذا احتاج المريض وحده

الى من يخدمه والمتجه الصحيح انه لا يجوز مع وجود الخنثى استيجار
الرجل للمراة وبالعكس مسـألة المساقاة لا تصح من المراة كما نقله
الرافعي عن الايضاح للصيمري وعلله بانها ليست من اهل الحرب وذكر في
الروضة مثله وقياس الخنثى ان يكون في ذلك كالمراة نظرا للشك
وفي التعليل المذكور نظر لان المراة يجوز لها ان تقاتل والاولى التعليل
لما فيه من التشبه بالرجال ويحتمل ان يجوز ذلك لها ويحتمل الجواز بشرط
كونه مع نسوة ثقات وقد سبق في مقدمة الكتاب كلام في ان الفروسية
هل يدل على الذكورة ام لا فاستحضره مسـألة يجوز التقاط الرقيق
اذا كان لا يعقل او كان الزمان زمان فساد ثم ان كانت جارية فيجوز
التقاطها للحفظ واما التملك ان كانت لا تحل للملتقط وان كانت تحل فـ
فوجهان اصحهما المنع لان التملك بالالتقاط كالتملك بالاقتراض اذا علمت
ذلك فلو كان الرقيق خنثى والملتقط رجلا او خنثى او كان الرقيق امراة
ولكن الملتقط خنثى فهي ما سبق في القرض لما ذكرناه من كون التملك هنا
كالتملك هناك فراجع ما سبق ومنع ابو الفرج الالتقاط في المسألة
الاولى والثالثة وجوزه في الثانية ومن ما اداه باحسن يحتمل
القطع بالجواز ويحتمل ان يكون فيها وجهان ولكن الصحيح الجواز هذا كلامه
مسـألة اذا ادعت امراة انها ولدت طفلا وهو مجهول النسب
لم يقبل قولها في اصح الاوجه لامكان اقامة البينة على الولادة والثاني
يقبل كالرجل لكن لا يقبل في حق الزوج والنسب والثالث ان كان لها
زوج او نسيب بحسابها لم يقبل والا قبل فلو استلحق الخنثى مثل
مثل هذا الولد ولم يرد على ذلك قال الاسنوي هو المتجه فان جعلنا
اقرار المراة صح استلحاقه وثبت نسبه وعلى هذا فلو مات هذا الطفل
ورث منه الخنثى ميراث ام وان لم نجعله احتمل ان لا يقبل اقرار
الخنثى

الخنثى لاحتمال ان يكون انثى والصحيح عندي انه يقبل اقراره ويثبت النسب
بقوله لان النسب يحتاط له ولا يحتاط عليه فان رجحت ذكورته
بعد ذلك استمر الحكم بصحة الاستلحاق وان رجحت انوثته فقد الخلاف
في صحة استلحاق المراة انتهى كلامه ويحتمل مع ما ذكره احتمالات
لم ارها لاحد كلامه ان يصح اي الاستلحاق ويحكم بالذكورة ضمنا والثاني
وهو متجه ان يفصل بين ان يعترف بالاشكال بعد استلحاقه فلم يصحه
وان تعلق حاله الى ان مات صححناه لاحتمال انه لو سئل لاقر بالذكورة
تبوع ابو الفتوح الى ما ذكره فقال ولو مات الخنثى ومات بعده
الولد الذي استلحقه وللخنثى اخوة فالذي يقتضيه المذهب انهم لا يرثون
منه لانه يحتمل ان يكونوا اعماما ويحتمل ان يكونوا اخوالا فلا يورثهم مع
الشك ولو مات الخنثى وطفلا وامّا ومات الولد بعده لم يرث
منه الاب وورث منه الام ولـ واما قال يورث الام دون
الاب لاحتمال انوثة الخنثى فيكون للطفل وطرف ام امه واما امه
وام الام ترث دون ام الاب لكن ان كان ما ذكره تفريعا على بطلان
الاستلحاق من المراة فلا ترث الام ايضا واما قاله المذكور اعني ابا
الفتوح في النسب للاحتياط وهذا لم يورثوا الاعمام في المسألة الثانية
نعم اذا فرعنا على صحة استلحاق المراة اتجه ما قاله لان الام وارثة على كل
تقدير والاب لا يرث على تقدير الانوثة والله اعلم ولو قتل هذا الولد لم
يرثه الخنثى ولا الاخوة حق في القصاص ولو عفا الاب عن القصاص
في الحال فيحتمل ان يسقط لانه يجوز ان يكون جدا لاب ويحتمل ان لا يسقط
وهو الظاهر هذا اخر كلامه اي ابي الفتوح مسـألة اذا وقف على
اولاده دخل فيهم الذكور والاناث والخناثا وان وقف على البنين

بالذكور فلا مدخل فيه للخنثى ولا للانثى لاحتمال كونه امراة وفي الدا
والملبس فان وقف على البنين والبنات دخل الخنثى على الصحيح لانه اما ذكر
او انثى وقيل لا يدخل لانه لا يعد من واحد منهما قلت هذا ذكره
الرافعي في هذه المسائل وتبعه عليه في الروضة وما ذكره من تعليل
دخول الانثى يوهم انهما لو زال اشكاله يصرف اليه من غلته من البنين
او البنات وهو غير مستقيم لانا لا نستيقن استحقاقه لنصيب الخنثى لو وقف
نصيبه الى البيان كما في الميراث ويطرد هذا وفيما اشبهه من المسائل
وقد صرح به ابن المسلم في كتابه وسياتي ايضاحه فرعان ذكرهما
ابو الفتوح الاول وقف ارضا على اولاده على ان يصرف من غلتها
للبنات الف وما بقي للبنين لم يدخل الخنثى في البنات وهل يدخل في البنين
ام لا الصحيح عندي عدم الدخول لانه ليس منهم ولا من البنات ايضا فان قيل
فليحتاجوا الى الوقف بقوله على اولادي قلنا لا لانه لما عين للبنين شيئا
وللبنات شيئا كان رجوعا عنه قلت والذي ذكره ابو الفتوح
غلط فان الخنثى اما رجل واما امراة فلا سبيل الى حرمانه ولا الى احد
السهمين بزيادة يقطع بعدم استحقاقه لها بل الطريق ان يعطى الخنثى
المستيقن ويوقف المشكوك فيه كما في الميراث فاذا كان له مثلا اربع
بنات واربع بنين وفضل عن الف البنات الفان فيقدر انوثة الخنثى
فيعطى كل واحد منه ومن اخواته مائتين ولكل واحد من الذكور خمس مائة
ويقدر ذكورته فيعطى كل واحد من البنات مائتين وخمسين ولكل واحد
من الذكور اربع مائة فيعطى له ولاخوانه كل واحد مائتين ولكل من الرجال
اربع مائة ويوقف الباقي ولو كان الباقي من الف البنات دون ذلك
كما لو بقي الف فقط لم يخف حكم ما سبق وورد لو ان اسلم ذلك

على الصواب وسلك فيه مسلك ميراث الخنثى وصحح المسالة على تقدير الذكورة
ثم على تقدير الانوثة ثم ضرب احد العددين في الاخر ان لم يكن شي من احدهما
داخلا في الاخر ويعطى كل واحد اليقين ويوقف الباقي ثم ان اتفقوا على
الوجه الذي قدمناه في اول باب الخنثى وسلم الباقي الى الاولاد او الى بعضهم
مثل يوسف انه لا ... من جملة الاولاد الموقوف عليهم وان تبين له ستا اعطاه
الاقل ... الذي اعطى مثل ضعف احد اولاده كل وما ذكره من
الوقف محله فيما اذا رجونا زوال اشكاله فان لم نرجه فمعنى الوقف
... وكلام ... يدل على الوقف ايضا ... ابن المسلم وقد ذكر ابو الفتوح
... في الوصية في نظير المسالة انه يعطى المستيقن ويوقف الباقي الى البيان الثاني
لو كان له ثلاث بنين وثلاث بنات وخنثى فقال ان مات الاولاد كان نصيبهم للباقي
والملبس لم يدخل الخنثى في الحالين لانه ليس من البنات ولا من البنين قلت
وما ذكره من عدم الدخول اطلاق يوهم خلاف ما تقدم من الوقف انه كما تقدم
والله اعلم قال ولو مات الخنثى كان نصيبه لاهل الوقف وهم
اخوته واخواته قلت والصواب في هذه الصورة وقفه ايضا
بين الطائفتين الى ان يصطلحوا مسالة لو وقف على الاب والام وعمر
من اصول ... العطية للاولاد وذلك الا اذا او ... والده
والاخ اذا ... وفي خمسه ... وحكى ان ... انه يسوى بين الذكر
والانثى والذي يعطى الذكر مثل حظ الانثيين فلو كان فيهم خنثى
... من شرح المهذب ان ... الذكر ... الانثى حتى يتحرى منه
الوجهان قلت والاحسن الان في المسالة نقل وكان السنة ان
... وسوى ... فيها ... خروج الخنثى ذكرا
يؤدي الى الحقوق والى ... المفضي الى قطع الارحام
بخلاف الميراث فانا لو وقف المسلول لبنه

باب الوصية

مسألة تصح الوصية بالحمل وللحمل فاذا قال ان ولدت ذكرا
فله الف وان ولدت انثى فمائة فولدت ذكرا وانثى اعطي كل واحد
ما استحقه ولو ولدت خنثى دفع اليه الاقل [illegible] الاصح ولم
يرد عليه وذكر مثله في الروضة وتبعه [illegible] الاصفهاني عليه
والقياس الوقف ما في نصيب الذكر الى ظهور الحال وبه جزم
ابو الفتوح وصححه ابن المسلم في المذهب انه يدفع اليه دينار لانه
متيقن ويوقف الدينار الآخر حتى يزول الاشكال فان لم يتبين بان
بلغ مشكلا فوجهان الظاهر منهما الوقف الى ان يصطلحا فروع ن مسئلة
احدها ادعى انه ذكر وطلب المائة الثانية فهل يقبل قوله في زوال
الاشكال وهل يقبل في استحقاق المال ام لا يقبل لاجل التهمة قال ابن المسلم
فيه وجهان وقد سبق في مقدمة الكتاب ذكر الوجهين في هذه المسألة وفي
امثالها وما فيها من الاضطراب فراجعه الثاني ولدت في الصورة
المذكورة ذكرا وانثى فقد بناه القاضي ابو الفتوح على خلاف ذكره الرافعي في
مسألة اخرى وهي ما اذا ولدت المرأة في هذه الصورة ذكرين او انثيين فقيل
تبطل الوصية والاصح صحتها وعلى هذا ثلاثة اوجه اصحها انه يتخير
الوارث فيعطيه من شاء من الذكرين او الانثيين والثاني يقسم بينهما بالسوية
والثالث يوقف حتى يبلغا ويصطلحا اذا علمت ذلك فقال ابو الفتوح
ان قلنا الاصح وهو التخيير فلا يمكن ان يدفع الى الخنثى الالف ولا المائة
لان حاله لم يتحقق والمدفع الالف الى الذكر والمائة الى الانثى ولا شيء
للخنثى وان قلنا بالاشتراك لم يمكن التشريك بينه وبين الذكر والانثى جميعا
لانه لا يكون ذكرا وانثى ولا بينه وبين الذكر لاحتمال الانوثة ولا الانثى
لاحتمال الذكورة فيحتمل ان يقال هاهنا بالوقف ويحتمل اعطاء الذكر

الالف

الالف والانثى المائة ولا شيء للخنثى وفيه نظر وان قلنا بالوقف
وقف ايضا هاهنا هذا آخر كلام ابي الفتوح الثالث ذكر ايضا
القاضي انه لو قال ان كان في بطنها ذكر فله الف وان كان انثى
فلها مائة فولدت ذكرا وانثى فلكل واحد ما عينه له وان ولدت
خنثى فله المائة لانه المتيقن ذكره الشيخ في المهذب ويحتمل ان لا شيء له
كما قاله في الوقف على البنين والبنات ولو قال ان كان حملها
او ما في بطنها او الذي فيه ذكر فله مائة وان كان انثى فله عشرة فولدت
خنثى [illegible] لم يستحق شيئا على الصحيح وعلى قول الشيخ يستحق العشرة ولو
قال ابو الفتوح هذا بناء على مسألة سبقت في الوقف
اوصى له بمثل نصيب ولده وله خنثى كان له الثلث ويعطى للخنثى النصف
لانه اليقين ويوقف السدس فان بان الخنثى ذكرا واجاز اعطي الموصى له الثلث
الموقوف والا صرف السدس اليه وان بان انثى صرف السدس الى بيت المال
مسألة اذا قال اعطوه رأسا من رقيقي وله ارقاء اعطاه الوارث
من شاء منهم ويجوز اعطاء الخنثى على الاصح لشمول الاسم وقيل لا لانصراف
اللفظ الى المعهود ولو قال اعطوه عبدا لم يعط امة ولا خنثى مشكلا
ولو قال امة لم يعط عبدا ولا مشكلا وفي الواضح الوجهان السابقان وفي كتاب
والوجهان حكاهما في الذخائر قال ابن المسلم وهو الاصح وعلى هذا يجوز
الا ان يمنع الاختيار ووجهه ان الامة يدخل في مسمى العبيد
اعطاء الخنثى فيها اوصى بالعتق مسألة الوصية لجماعة غير محصورين
غير محصورين كالهاشمية والعلوية صحيحة في اظهر القولين ويحمل
ويجوز الاقتصار على ثلاثة منهم ولا تجب التسوية وعلى القول واذا
اوصى لبني فلان فله حالان احدهما ان يصيروا قبيلة لا يحصون فهي كالوصية الصرف
لبني هاشم وفي جواز الصرف الى الاناث وجهان اصحهما الجواز وان منعنا
الصرف الى الاناث وكان فيهم خنثى فقياس الباب انه لا يجوز الاعطاء له

ولا إلى الموقف لأن الصرف لا يتعين إلى الحال الثاني أن لا يعدوا
فيقال لبني زيد وعمرو ويشترط القبول والاستيعاب والتسوية
ولا يجوز الصرف إلى الإناث ويسلبوا عن الخنثى وقياس إلحاق ووقف
نصيبه وقد سبق في الوقف مثله ونظيره تنقيح المسألة لحصر
إن قلنا إن قبول الوصية على الفور فهل يشترط ها هنا
أم يغتفر تأخيره إلى البيان أم يجوز الأمران حتى إذا أسلم بأن
رجلا تبين أنه يبطل بناس الآخر مسألة لو أوصى لأهل
السهمان لم يدخل المرأة في العاملين ولا في سبيل الله والمؤلفة وتدخل
في الخمسة الباقين وهم الفقراء والمساكين والغارمين والرقاب
وابن السبيل وحكم الخنثى في ذلك حكم المرأة قاله ابن يحيى مسألة
قد سبق أن القاضي أبا الفتوح صحح استلحاق الخنثى ما لم يتضح أو
ثم وقع على صحته بما إذا صححناه فاستلحقه شخص فبلغ وحصلت له
أولاد وأوصى لولد الخنثى المستلحق فإن صححنا الوصية إلى غير الحمل
الموصوف بصفة الولادة صح ها هنا وإن منعناه وهو الصحيح
ها هنا ففيه احتمال لأن الخنثى المستلحق ابن ذكر ذلك القاضي
مسألة لو أوصى لقوم فلان أو لقوم صالحين فهي تحوي
للنساء وجهان أظهرهما الأول لقوله تعالى ولا يسخر قوم
وعلى هذا تدخل الخناثى في الوصية والثاني لا يدخل النساء لقول
الشاعر

وما أدري ولست إخال أدري أقوم آل حصن أم نساء

وعلى هذا فلا يدخل الخناثى في الوصية للقوم مسألة لا يشترط
في الوصي الذكورة بل إذا جعلنا اشترط في أم الأولاد فهي أولى
من غيرها وقيل لا تجوز الوصية إليها لأنها ولاية والخنثى في ذلك
كالمرأة ذكره القاضي أبو الفتوح والله أعلم

باب العتق

باب العتق وما يتعلق به

مسألة لو قال لعبدي حر وله أمة أو خنثى مشكل لم يعتق ولو زال
الإشكال وحكم بأنه ذكر يعتق ويحتمل أن لا يعتق لأن له اسما
يخصه الثاني يعتق كما لو أعتق هذا العبد وأشار إلى خنثى وحكم
بذكورته فإنه يعتق بالإطلاق وكذا لو قال لعبدي الأسود وليس له أسود
إلا الخنثى المذكور فإن لم يظهر ذكورته لغت الوصية بالإطلاق
قلت كذا قاله أبو الفتوح والقياس تخريجه على مسائل الأيمان
والعتاق ولو قال رقيقي أحرار وله خنثى فإن زال الإشكال فيه بالذكورة
أو الأنوثة عتق وإن كان على إشكاله فقد نقل المزني أنه يعتق ونقل
الربيع أنه لا يعتق لأن الخنثى إذا أريد ذكر باسم الجارية من الأصحاب من غلط
الربيع ومنهم من غلط المزني على ذلك جماعة منهم ابن الرفعة في الكفاية
ونقل المسألة لقدماء المطولة قاله أبو الفتوح بلا خلاف في التعاليق والوصية والهبة
بالعتق والهبة كالإعتاق قال الناسخ وفي كلام أبي الفتوح هنا اضطراب
مسألة لو قال إن شئت أن تكون ذكرا فأنت حر فإن اختار الذكورة
عتق وإن اختار الأنوثة فلا وإن مات قبل الاختيار فليس لسيده
وإن الأصل رقه وقيل يقرع فإن خرج سهم الحرية فهو حر موروث وإن
خرج سهم الرق فالأشبه لسيده ذكره البغوي ونقله عنه في
النواقض من شرح المهذب فصل في مسائل ذكرها
أبو الفتوح في أحكام الخناثى لو قال ما يملك أحرار عتق الرجال
والنساء وكذا الخناثى على الصحيح قلت هذا الخلاف الذي حكاه
لا أصل له بل قد سبق في باب الوصية منه أن الخنثى يدخل في الملك
بلا خلاف وإن الخلاف في الأرقاء وذكر في العتق أيضا بعد الكلام السابق
نحوه فاستثنه ولو قال بنو البنتي هذه أحرار وكلها

اولاد ذكور واناث وخناثى عتق الذكور منهم دون الاناث والخناثى
ولو قال نسوانى طوالق وسائى احرار عتق الذكور منهم والاناث
دون الخناثى وجها ولو كان له عبيد واماء وخناثى فقال
كل نسمة لى فهى حرة او قال كل امة من مماليكى فهو حر عتق من فيهم
سواء كان ذكرا او انثى او خنثى ولو قال المؤمنون والمؤمنات
مسلم احرار عتق المؤمنون الرجال والمؤمنات النساء بخلاف ما لو قال المؤمنون
الاناث فقال مثلى فانه لا يعتق الذكور هذا اخر كلام ابى الفتوح كمال

باب الفرائض

مسألة اذا مات من يرثه الخنثى نظر ان لم يختلف ميراثه
بالذكورة والانوثة كولد الام والمعتق ورث وان اختلف اخذ فى
حق الخنثى ومن معه من الورثة باليقين ويوقف المشكوك فيه فان
ورث على احد التقديرين بالانوثة دون الاخر لم يدفع اليه شئ ووقف ما يرثه
على ذلك التقدير وكذا من يرث معه على احد التقديرين ويختلف قدر
ما ياخذه وان كان معه من يرث على التقديرين ولا يختلف حقه دفع اليه
حقه وكما وجهناه اخذ فى حق الخنثى باليقين ونصرف الباقى الى
الورثة حكاه الاستاذ ابو منصور ونسبه ابن اللبان الى تخريج ابن
سريج وحكى وجهين فى انه هل يؤخذ من الورثة ضمين وحكى ابن سراقة
فى كتاب الكشف عن اصول الفرائض عن بعض اصحابنا ان فى المسألة
اربعة اقوال للشافعى هذه الثلاثة المتقدمة قال والرابع انه يعطى
ميراث الانثى على كل حال ثم ضعفه فرع المال الموقوف بسبب
الخنثى لابد من التوقف فيه ما دام الخنثى باقيا على اشكاله فان مات
فالمذهب انه لابد من الاصطلاح عليه وحكى المتولى عن الشافعى
رحمه الله تعالى انه يرد الى ورثة الميت الاول فرع لو

اصطلحا

٢٨

اصطلح الذين وقف المال بينهم على تساو او تفاوت جاز قال
الامام ولابد ان يجرى بينهما تواهب والا لبقى المال على صورة التوقف
وهذا التواهب لا يكون الا عن جهالة للضرورة ولو اخرج
بعضهم نفسه من البين ووهبه لهم على جهل بالحال جاز ايضا فرع
فى امثلة يحصل بها توضيح مسائل الخنثى بنتان وولد خنثى واخ للمشكل الثلث
ويوقف الباقى ولد خنثى واخ او عم للخنثى النصف ويوقف الباقى
ولد خنثى واخ او عم للخنثى ويوقف الباقى ولد خنثى وابن يعطى
الابن النصف وللخنثى الثلث ولد خنثى وابنتان يعطى الخنثى الخمس
والابنتان الثلثان ولد خنثى وبنت يعطى الخنثى الثلث وكذا البنت
زوج واب وولد خنثى للزوج الربع وللاب السدس وللخنثى النصف
زوج وام وولدا خنثى للزوج النصف بلا مراجعة وللام الثلث ووقف
عائلا وللخنثى سدس تام وكذا اخ وولدان خنثيان لهما الثلثان ولو
الباقى ثلاثة اولاد خناثى يعطى لكل واحد من الخناثى خمس المال لاحتمال
انه انثى وصاحباه ذكران ولا يدفع اليه الثلث والى كل
واحد منهما الخمس ولد خنثى وولدا ابن خنثى وعم وللولد النصف بنت
وبنت ابن وولد ابن خنثى وعم للبنت النصف ولولد الابن السدس فى
ثلاثة اولاد خناثى تصحيحها اسفل من بعض للاول النصف والباقى
كل هذه الصور لو وقفت حتى بين كتاب الباب طريق تصحيح مسائل
الخنثى فى جميع الحالات وطريقه الاقل المشتق ان تصحح المسألة على حساب
الحالات وان كان الخنثى له حالان اما ذكر واما انثى وان كان خنثيان
فلهما ثلاثة احوال لانهما ذكران او انثيان او ذكر وانثى وللثلاث خناثى
اربعة احوال وعلى هذا القياس ما دام بينهما مثل كل حال مجلس

منها وانظرها متماثلان او متداخلان او متوافقان او متباينان
واعمل فيها عملك عند الانكسار على فريقين ثم قابل الحاصل بعدد
ما حصل اولا وهكذا افعل حتى تأتي على آخرها ثم ان لم يكن في المسألة حاله
صاحب فرض صحح ما عندك وان كان ضربته في مخرج الفرض ثم
صحح **مسألة** ولدان خنثيان ان كانا ذكرين فالمسألة من
اثنين او انثيين فمن ثلاثة وكذا الذكر والانثى فسقط احدى الثلاثين
وتضرب الاخرى في اثنين تبلغ ستة يعطى كل واحد اثنين وهو الاقل
مسألة اخرى زوج وولدان خنثيان تصح المسألة التي هي
مسألتها عند انفرادها في مخرج الربع تبلغ اربعة وعشرين
للزوج منها ستة ولكل واحد منهما ستة لاحتمال انوثته وذكورة الآخر
ان ولدان خنثيان ان كانا ذكرين فمن ثلاثة او انثيين فمن اربعة
او ذكرا وانثى فمن خمسة وكلها متباينة فضرب بعضها في بعض تبلغ ستين
للذكر عشرون ولكل واحد منهما اي عشرة لاحتمال انوثته وذكورة الآخر
مسألة ثلاث خناثى او لاولاد ثلاثة ان كانوا ذكورا فمن ثلاثة او اناثا
فتصح من تسعة او ذكرا وانثيين فمن اربعة او عكسه فمن خمسة والثلاثة
داخلة في التسعة فضرب الاعداد الثلاثة بعضها في بعض تبلغ مائة
وثمانين فيعطى لكل واحد منهم من خمسة في اربعة ثم في تسعة
وثلاثين فان بان واحد انثى لم يرده لما لاحتمال ذكورة صاحبه
واحد تمام الاربعين ما داموا على اشكالهم ان ذكرا امس وان بان الآخر
انثى لم يرده ويرد للاول تمام اربعين فان بان الثالث انثى فلا زيادة
لهن وان بان ذكرا تم له ستون ولكل واحد منهما خمسة واربعون
والله اعلم واعلم انما اطلقه الرافعي من جواز الاصطلاح على

الساوي

التساوي والتفاوت محله اذا لم يكن في الورثة محجور عليه فان
كان فيقدر ذلك الرافعي في نكاح المشركات فيما اذا اسلم الكافر
على عشر نسوة مثلا واسلمن معه ومات الزوج قبل الاختيار وفي
الزوجات محجور عليها انه لا يجوز لوليها على اقل ما في يدها وهو الثمن
عشر ما لها وقيل لا ينقص من الربع ولا يدفع [illegible] ماله في مسلمات [illegible]

٤٢ وما يتبعه منها لاحدى

كتاب النكاح الى الطلاق

مسألة يحرم على الرجال والنساء النظر الى الخنثى اذا كان في سن
يحرم النظر فيه الى الواضح **مسألة** لا يجوز للخنثى مداواة [illegible] في هذا
الاسفار ان لا يوجد مثال امراة وكذلك العكس وقياس
الباب الاحتياط فيه ويؤيد ما سبق في المسألة قبلها وسبق ايضا
في الاحداث نحو ما ذكرناه فاعتبروا وادرعوا على ما صححه النووي
من تحريم نظر الاجنبية الى الاجنبية فتعارضت من والرجال والخنثى
تقدم الاجنبية للاجماع على التحريم في الرجل دون الاجنبية **مسألة**
لا يصح عقد المرأة في النكاح ايجابا وقبولا ولا تزوج نفسها باذن
الولي ولا بغير اذنه ولا تزوج غيرها لا بولاية ولا بوكالة ولا بسلب
النكاح لا بولاية ولا وكالة له ايضا اذا علم [illegible] حاله ولو كان الاخ
او العم مثلا خنثى مشكلا لم يصح تزويجه كما ذكره الروياني وعمم
لاحتمال انه امرأة ولو اراد ان [illegible] اخ او خنثى مشكل وعم [illegible]
تزويجها الاخ وخيار الخنثى [illegible] او الامام [illegible] في ولاية الاخ [illegible]
يتعين ان يزوج الحاكم الخنثى لا بالاخ ان كان ذكرا [illegible]
وكلام الامام الولي [illegible] الا ماله في [illegible] وقد صرح البغوي

ـه ابا ويه بالمسأله وجزم بالاحتمال الاول فقال لو اذن لا تزوج
حتى يستقل تزوج الابعد وحكم الخنثى المعقود بهم عبارته وهي
شامله لكل ولي سوا كان بالنسب او الاعتاق لكن صرح الرافعي بمعنى
خصوصه فقال فرع اذا كان معتق الامه خنثى مشكلا فينبغي ان
يزوجها ابوه باذنه لانه ان كان الخنثى امراه كان الاب وليا وان كان
ذكرا كان وكيلا هذه عبارته وليس فيه تصريح بمثل المسأله ولكن
دل على جهة الوجوب او الاستحباب لكن تعبيره مشعر بانه مستحب
وانه ابتداء فقها وقياس ما قاله البغوي من بطلانه مع عدم معلوما
ان يكون التزويج في المسأله التي ذكرها الرافعي لولد المعتق لا لولده وبه
بعيد لانه لا ينسلم مع تقدير الذكوره ولا الانوثه والمتجه في والعصبه
جميعا الكامل الطريق التي ذكرها الرافعي لانا وان شككنا في ان الخنثى هل
ولي وجعلنا الاصل عدم الولايه فقد شككنا في ان الابعد هل ولي
والاصل عدم ولايته ايضا مسأله نكاح العبد بغير اذن سيده
وباذنه صحيح سوا كان رجلا او امراه وحكى الماوردي وجها انه لا بد
من اذنهما وحكى في المراه ايضا ولا بد في نكاح الامه من اذنهما ايضا ثم ان
كان رجلا فهو الذي يزوج وان كان امراه زوجها من يزوج المراه اسال
هذا هو القول المعلى في هذا الفصل وسكتوا عما اذا كان المالك خنثى و
الحاقه في ذلك بالمراه ولو كان المالك محجورا عليه فلا يجوز
تزويج عبده على الصحيح ويجوز تزويج امته وقيل لا وقيل يزوج امه
السفيه دون الصبي لان الصبي قد يحتاج اليها اذا بلغ فعلى هذا لو كان
مالك الامه خنثى فالقياس عليه التفصيل الحاقه بالصبي ولم يصرحوا
به ايضا والله اعلم مسأله لا يصح النكاح الا بحضور شاهدين
ذكرين فلو عقد بشهاده خنثيين ثم بان انهما رجلان فالاصح

التي

ابو

ابو الفتوح يحتمل ان يكون في انعقاده وجهان بناء على ما لو صلى رجل
خلفه فبان رجلا وقد نقل في الروضه هذا الكلام عنه ثم قال
ان الانعقاد ههنا هو الاصح لان عدم جزم النيه يؤثر في الصلاه و الذكر
النووي ظاهر ويجري بعينه فيما لو باشر التزويج ثم بان كونه رجلا وفي
المسأله شي ياتي بعده ان شاء الله مسأله لا يصح نكاح الخنثى
المشكل لانه ان تزوج امراه يحتمل ان يكون امراه وان تزوج رجلا
يحتمل ان يكون رجلا وان تزوج خنثى احتمل ان يكونا رجلين او امراتين
فان قلنا بالوجه الضعيف وهو انه نوع ثالث لا ذكر ولا انثى قال
ابن المسلم فالذي يقتضيه القياس انه لا يتزوج ابدا فان من ليس بذكر
لا يتزوج بانثى ومن ليس بانثى لا يتزوج بذكر ولو كان المشكل
المشكل لا ارب له في التزويج الا الاستمتاع او الاستيناس او رجلا يشق عليه فلا
سبيل اليه ايضا حتى ينكشف بمثله الى احد النوعين ويزوج بعده اذ لا
يعسر ذلك ولو زوج الخنثى خنثى مع كل منهما صاحبه ولكن
ما ملكنا علمنا انهما امراتان وان نكاحهما باطل وتبعا ليس كل منهما
الاخرى حتى لو كانا امراتين ذكران كان لكل منهما ان يتزوج لم الا لكن
لو كان احدهما ذكرا والاخر انثى كان للذكر ان يتزوج الانثى اذ لا يشبه
ذكر هذا الفرع ظاهر ابو الفتوح وهو واضح وذكر عمر
ذلك انه لو زوج ابنته من رجل وخنثى مشكل بطل النكاح قال
فلو زوجها من رجلين او رجل وحمار او رجل وحائط وفيما قاله نظر
والصواب تخريجه على قاعده تفريق الصفقه وابطال الجمع من حيث له
نكاح الام والبنت وامه في عقد واحد بطل في الامه وصح في الحره في
اصح القولين ولو تزوج رجل خنثى ثم بان انه امراه او العكس فقد
جزم الروياني في البحر بانه لا يصح واستشكله ابن الرفعه في الكفايه
الا ما في علمه وانه لم يحرر فيه الوجهين المتقدمين في صحته

قال

الصلاة ثم فرق بين النكاح وبين الصلاة بان احتياط الشرع في
النكاح اكثر من احتياطه في الصلاة لان امر النكاح عسر فاذا وقع على
الوجه وامر الصلاة قاصر على المصلي الا ترى انه لا يجوز له الاقدام
على النكاح بالاجتهاد عند اشتباه من تحل له بمن لا تحل ونحو ذلك
مما يتعلق بالصلاة من طهارة وستارة واستقبال قبلة والصواب
في ذلك عما اداه ان يقال ان لا يستوا الجمع في الرضيعة وقد سبق ان
الصحيح فيه الصحة وقد صرح به ابن المسلم في كتابه والوجه ما ذكر ان
الرواية في البحر قبيل باب الربا الحرام لا يحرم الحلال انه لو تزوج امراة وبها
تحبلان لهما اخ من الرضاعة ثم بين حظهما صح النكاح على
الصحيح من المذهب مسئلة فان تزوج الخنثى مشكلا او
تزوج المشكل منهم امراة لم يتعرض علماؤنا فان كانوا البنا المرتب سببا
من احكام الزوجية ان كانوا قبل الدخول وان كان بعده والخنثى
هو المراة فلذلك لان الوطي يكون لا يكون في نفسه زائد وان كان الخنثى هو
الزوج حتما زوال الاشكال وصحة النكاح وربما الاحكام على ما
صدر منهما لاعتقادهما صحته كذا قاله ابن المسلم في نفسه وتحته
قلت وصورة المسئلة اذا زوجه للاستيناس او للنفقة ونحوه
فان كان لغرض الشهوة المعتبرة صرح بذلك عن نوع مشكل
قلت وما ذكره من زوال الاشكال فيما اذا كان الخنثى هو الزوج
عجيب فقد سبق في مقدمة الكتاب الجزم بانه لا يزول به لجواز ان يكون
عضوا زائدا مسئلة اذا وطي الخنثى رجل والله اعلم او وطئ بشبهة
لم يصح النكاح وكذلك لو وطي امراة لشبهة ثم اراد الولد او لا ولد
وطئها بنكاح او بملك يمين كان له ذلك لجواز ان يكون العضو
زائدا ولو ملك رطبة فلو كان جارية وخنثى وانما

ان رجل

اخوان

اخوان فوطئ الخنثى جارية له عقب ذلك وطئ الامة ذكر ذلك
ابن المسلم صحيح بخلافه لما سبق عن ابن المسلم فقس عليها في
امثاله التفصيل مسئلة اذا زال الاشكال الخنثى فهل يملك التزويج
ينظر ان زال الى ما يزيل الارتياب فيها فله الولاية وان زال بقوله انا
انسب الى النساء فلا ولاية وان قبل قوله في نفسه حتى يتزوج بامراة
لا يقبل على غيره كذا قاله ابن الرفعة في الكفاية ونقله عن البحر وهذا
الذي قاله ابن الرفعة عن البحر غلط بل فيه في كتاب النكاح قبيل
باب الاحصان عكس ذلك فانه قال وهل يقبل فيما عليهم من الولاية
والميراث وجهان احدهما لا يقبل لتهمته فيه والمشهور في المذهب انه
يقبل الا في الاحكام لا يتعرض لها عبارته مسئلة اذا كان لها
اخوات احدهما خنثى فزوجها الواضح والخنثى بينهما من غير تعيين صح
النكاح فلو بان الخنثى رجلا كان تزويج الاول قال العبادي بطل
النكاح في اصح القولين ويصير الاخ في الثاني له ان يزوج مسئلة
اذا ظهر ان الزوج او المراة خنثى واسهما اي وقد زال الاشكال قبل العقد
فهل يثبت الخيار للاخر ينظر في احتمالات اوجهها الاحتمالات
لانه لا يفوت معه مقصود النكاح والثاني يثبت مطلقا لما فيه والثالث
ان صح بعلامة قطعية وهي الولادة فلا خيار والاشبه لا الا الاتفاق
بعدمها والرابع ان صح بعلامة اما قطعية او ظنية وهي الامارات
المذكورة في اول الكتاب من قول واقوى فلا خيار والاشبه لانه قد
خرج بخلاف ذلك مسئلة اذا وطئ رجل الخنثى المشكل بشبهة او غيرها
في فرجه او العكس بحاله فاولج المشكل ذكره في فرج امراة فلا حد
لاحتمال زيادة العضو كذا ذكره البغوي وسبق مثله عنه في باب الغسل
ذكره البغوي القسم الاول ثم قال ولهذا لو تزوج امراة

ووطيها لم يحلها للزوج الاول مسـألة اصدقها خنثى مشكلا
ورضيت به فزال الاشكال ثم طلقها قبل الدخول فهل يكون زوال
الاشكال زيادة حصلت عندها حتى يمنع على الزوج
المسلم وكتابه نعم وجزم الرافعي في نظير المسألة بما يخالفه قال
لو اصدقها جارية حاملا ورضيت فولدت في يدها وله
ثم طلقها قبل الدخول رجع في النصف اذ الموجود الان هو الممنوع
منه اما لموت الولد او لكونه مسـألة يستحق في العتق ما يدخل
فيه الخنثى من الالفاظ وما لا يدخل وهو الذي انصاها سوى ومن
فـروع الباب ما اذا قال ان اعتقت غلاما او جارية فانت
طالق وقع الطلاق بالخنثى لانه لا يخلو عن ذلك ولكن لا يملك ل
ويرجع الى مهر المثل لفساد المعاوضة لجهالة فان قلنا ان الخنثى نوع
ثالث لم يطلق لانه مسـألة يصح اعتاق الخنثى عن الكفارة
لانه لا ينقص العمل قاله ابو الفتوح وكذلك ابن المسلم وزاد سوا
قلنا انه نوع ثالث ام لا لانه يسمى رقبة مسـألة تزوج الذمي الخنثى
المشكل لا للاستمتاع ولكن للاستئناس ونحوه فان الذمي ولا غيره
على الخنثى لانا لا نعلم انه رجل هو ام امرأة ولو انكشف الحال وتزوج
ومات المشكل فان صححنا الجهة اهدرنا وجعلنا عدة الوفاة على المرأة
لانها زوجة وان قلنا انها فاسدة فلا عدة اصلا اما عدة الوفاة فلانها
ليست بزوجة واما عدة الا وان فساد العقد ولا نعلم انه زوج
رجل حتى يلزمها براءة الرحم منه قاله ابن المسلم وهو واضح
مسـألة اذا ارضع لبن رجل لم يثبت التحريم على الصحيح خلافا
للكرابيسي فاذا بان الخنثى لكن لم يثبت به ابوته على الصحيح يثبت
بعلاقة الاب ولو ارضع منه طفل لم يؤثر في التحريم قال

اثر

ابي بعده التحريم والاولى الاول قاله الرافعي وتبعه عليه في الروضة
وشرح المهذب في الرواتب ومقتضاه عدم ثبوتها اذا استمر
اشكاله الى الموت وهو واضح لان الاصل عدم التحريم وكان الاصل عدم

باب النفقات

اذا اجتمع اثنان من الاولاد للذين تجب عليهم نفقة الاب قال
الرافعي ينظر ان استويا في القرب او الوراثة او عدمها والذكورة
والانوثة فالنفقة عليهما بالسوية سواء استويا في اليسار ام تفاوتا
وسوا ايسرا بالمال او بالكسب او احدهما بالمال والاخر بالكسب قال
احدهما في شيء من ذلك ففيه طريقان احدهما انا ننظر الى القرب فان
كان احدهما اقرب فالنفقة عليه وارثا كان او غير وارث ذكرا كان
او انثى فان استويا في القرب نظر في الارث فان ورث احدهما يحسبه
بالارث فهل يستويان في قدر النفقة ام توزع منهما
الارث وجهان والطريق الثاني ان ينظر الى الارث فان كان احدهما
وارثا دون الاخر فالنفقة على الوارث وان كان الاخر اقرب فان تساويا
في الارث قدم الاقرب فان تساويا في القرب فالنفقة عليهما ثم هل
يستويان ام توزع بحسب الارث فيه الوجهان واذا استويا في المطور
لبه على اختلاف الطريقين فهل يختص الذكر بالوجوب ام يستويان
وجهان واصح الطريقين عند الامام والغزالي والبغوي وغيرهم
الاول دون اعتبار الارث والذكورة واختار العراقيون لعلهم
في بعض الصور في الامثلة ان شاء الله تعالى المسالة
الاولى ابن وبنت النفقة عليهما سواء ان اعتبرنا القرب او اصل الارث
فان اعتبرنا مقدار الارث فهي عليهما اثلاثا وان اعتبرنا الذكورة فعلى
الابن فقط وهو اختيار العراقيين وان كان

هي على البنت ان اعتبرنا القرب وعليهما السوية ان اعتبرنا الارث
وعلى الابن ان اعتبرنا الذكورة وهذا اختيار العراقيين المسالة
الثالثة بنت وبنت ابن هي على البنت ان اعتبرنا القرب وعليهما
ان اعتبرنا الارث المسالة الرابعة بنت وابن ابن هي
على البنت ان اعتبرنا القرب او الارث ويحتمل ان على الابن ان اعتبرنا
الذكورة انتهى كلام الرافعي وفيه امور ساذكرها بعد ذلك ان شاء الله تعالى
ثم انه اعني الرافعي فرع على ذلك فروعا من فروع الحضانة احدها ان
ولد خنثى ان قلنا في اجتماع الابن والبنت تكون عليهما فكذا هاهنا كذا قاله
الرافعي ولم يزد عليه وفرع ابن المسلم عليه فقال ان قلنا الابن والبنت
سوا فعلى الخنثى النصف وان الحضانة بالارث فعلى الولد النصف وعلى الخنثى
الثلث وبقي السدس يحمل الحاكم عليهما لانه لا سبيل الى اسقاط النفقة
وليس احدهما اولى من الاخر ويحتمل الحمالة على الابن لانا قد جعلنا الذكورة
فيه مدركه اذا قلنا انها عليهما وان قلنا تكون على الابن فهاهنا وجهان
احدهما على الابن نصفها لانه المستيقن والنصف الاخر يستقرضه الحاكم
فان بان الخنثى ذكرا فالرجوع عليه والا فعلى الابن فان لم يوجد من
يقرض منه وجب على الخنثى كما قاله القاضي حسين في نظير المسالة
ودليله ان الصباغ لا يعتبر عليه اذا انفرد واظهرهما
كما قاله الرافعي يوجد الجميع من الابن فان بان الخنثى ذكرا رجع
عليه بالنصف وحكى الماوردي وجها ثالثا انها عليهما بالسوية
فان بان الخنثى انثى رجعت عليه بما انفقت واعلم انا
اذا فرعنا على الوجه الاول فاستقرض الحاكم له الى الموت وكلام
الرافعي يقتضي ان الرجوع على الابن وقال ابن الرفعة في

الكفاية

الكفاية انه لا يرجع وما قاله الرافعي صواب لانه لا يمكن ثبوت
ذلك على من لم يقرض منه وقد سبقنا ان علته الادلاء او الوجوب وسكتنا
في المراجح والاصل عدمه الفرع الثاني بنت وولد
خنثى ان قلنا في اجتماع الابن والبنت النفقة عليهما فكذلك
في مسألتنا وان قلنا على الابن فوجهان احدهما على الخنثى فان بانت
انوثته رجعت على اختها بالحصة والثاني لا يؤخذ منه الا
النصف لانه اليقين ويؤخذ النصف الاخر من البنت فان بانت ذكورته
رجعت عليه كذا قاله الرافعي ووافقه عليه في الروضة
وقال ينبغي ان يجيء وجه الاقراض والا يؤخذ من البنت
شي والله اعلم وصحح ابن الصباغ الثاني فقال انه القياس وجزم
به ابن المسلم والاصل لذلك فانا لا نامن عدم المرجح تنبيهات
احدها ما ذكره الرافعي وتبعه عليه في الروضة في المسالة
الثانية وهو البنت مع ابن الابن من كون النفقة على البنت ان
اعتبرنا القرب وعلى ابن الابن ان اعتبرنا الذكورة صحيح واما ما ذكره
من انها عليهما بالسوية ان اعتبرنا الارث فغلط محض لا قائل به بل
يجب على البنت على التقديرين اما على الطريقة الاولى وهي النظر
الى القرب فواضح واما على الطريقة الناظرة الى الارث فلان
الذي يعتبره يقول فيها اذا كانا وارثين يقدم الاقرب
فان تساويا في القرب فالنفقة عليهما وفي مسالتنا لم يستويا وقد رجح
ذلك مع ما ذكرته في كل من الطريقين يظهر لك بطلانه ولا احد
له سلفا يتبع عليه التنبيه الثاني اما ذكره ايضا

في المال الثالث وهو بنته وبنت ابن من كونها عليها ابن وعما
على الارث فانه يجب عليه في زوجه وهو غلط بل يجب على السنة ايضا
بلا خلاف لما سبق من ان الذي يعتبر الارث يقول بها اذا كانا
معًا وارثين انه يقدم الاقرب قطعا وقد ذكرت سببه هذا
الغلط في حاشية المهمات مع امور اخر مهمة فراجعها منه

مسألة اذا اجتمع للقريب المحتاج واحد من اصوله وواحد
من فروعه ففيه خمسة اوجه ارجحها اعتبار القرب فيقدم
الفرع وان سفل كذا قاله والثاني على الاصل مطلقا والثاني الارث
والثالث ولاية المال والرابع الذكورة والخامس يعتبر الارث
والذكورة معًا فان انحصر في احدهما فالنفقة عليه فان وجدا في
او لم يوجدا او وجد احدهما في احدهما والاخر في الاخر اعتبر القرب
فان قلنا بما عدا الاول فهل نرجح بالقرب قياسه ما سبق ولهذا
سكت الرافعي عنه مسألة المحتاجون من الاقارب اذا
اجتمعوا على الشخص الواحد فوجد فيهم الخلاف في انه يصرف
الفاضل الى الاقرب او الوارث او الولي وعلى الوجه الرابع الثالث
فانها على الذكور فان لم يصرف الفاضل فيها الى الانثى لنحوهما وسوى
في الوجه الخامس بين الذكر والانثى فاذا صرف الى وارثين ويوزع
بالسوية وقيل يحمل الارث [illegible] يتصور اثنان وامثاله
الموجود فيها فان اختص احدهما بمزيد عجز بان كان مريضا
او رضيعا فيقدم قاله الروياني ابن وبنت هما سوا
وقيل يقدم البنت لضعفها ابن وبنت ابن ذكره الروياني
ايضا الابن يقدم لضعفها قال الرافعي ويشبه ان يكونا

كالابن

ابن والبنت ابن وجد تقدم الاب وقيل هما سوا وهكذا وهكذا
الابن مع ابن الابن فان كان الابعد زمنا ففي التهذيب انه يقدم
وذكر انه لو اجتمع جدان في درجة واحدة عصبة كابي الاب مع ابي
الام فالعصبة اولى وانه لو اختلفا في الدرجة واستويا في العصوبة
او عدمها فالاقرب يقدم وان كان الابعد عصبة لتعارض القرب
والعصوبة فيستويان ابوان ان كان الابن صغيرا قدم والا العمال
فهل يقدم الاب او الابن ام يستويان فيه ثلاثة اوجه فانها احتاجا
وجرت الاوجه في الابن والام وفي الاب والبنت وفي الجد وابن الابن
ابوان وام يقدم الام على الاصح وقيل الاب وقيل يستويان جد
وابن تطرد الاوجه وقيل يقدم الابن قطعا هذا آخر كلام الرافعي و يسلك
ما لم يرجح شي على القول بالارث وعلى القول بالادلاء وقياسه ربما
الاحق ما سبق مسألة اذا كان له قريب محتاج ففيما سبق ما سبق
ستر العورة انه يلزمه ان يقوم له بما يستره ستر الالات دون
ما يحتاج اليه الشيء من الدهن والمشط ونحوهما نعم هل يلبس
ملابس امثاله او [illegible] الرجال [illegible] قال [illegible]

باب الحضانة الى الرضاع

مسألة اذا صار الصبي مميزا خير بين الابوين عند اجتماع
شروط الحضانة فيهما ويجري التخيير ايضا بين الام والجد عند عدم
الاب ويجري ايضا بينها وبين الاخ والعم في اصح الوجهين وفي ابن العم
مع الام هذان الوجهان ان كان الولد ذكرا فان كان انثى فالام
احق اذا علمت ذلك فلو كان الاخ او العم او ابن العم في [illegible]

حتى قال الماسرجسي انه كالانثى لانه يحق النسبي للتخيير ومن العصوبة
والاصل بنا خو الام ولو كان الولد خنثى مسئلة ابن البنت مع
الام فالماسرجسي انه كالانثى حتى يستدام حق الام لما ذكرناه
واعلم انما ذكره من كون الام احق بالبنت من ابن العم حتى
تبلغ التخيير وذكر في الروضة انه لا خلاف فيه وليس كذلك
ولم يذكره الرافعي بل انما نقله عن البغوي فاغتر النووي بنقله
وسكوته عليه وقد حكى جماعة الوجهين من غير تفصيل بين الذكر
والانثى واقتضى كلامهم التعميم وبه صرح الروياني في البحر
فقال واذا اجتمع ابن عم وام وقلنا يخير الولد بين الام وسائر العصبات
ففيه وجهان ثم قال ابن القاص وقيل ان كان العصبة ابن العم لا يخير
بينه وبين الام اذ لا يحل له الخلوة بها قال الله الا ان يكون
صغيرة لا تشتهى مثلها فيحسن هذا لعدم ومذا عرف ان القطع
وجزم ابن الصباغ في الشامل بحق وقال انه اذا ثبت له
سلمناها وهو حاصل كلام الشيخ في التنبيه ايضا وما ذكره
الرافعي في التخيير بعد ذكر الدما فيما اذا اراد الاب والجد
او غيرهما من العصبة ان يخرج الى بلد نية الاقامة وانتزاع
الولد من امه لاجل ذلك وسكت عن الخنثى اذا كان العاصب
ابن عم كما سكت عنه هنا الحكم واحد مسئلة نقل الرافعي
عن المتولي انه لو كان للولد جد يتيم واراد الولد الانتقال له
ان يسلم الولد ولا يمنع منه اقامة الحد وكذا طلب الجد عند عدم
الاب فلا يمنعه اقامة الاخ او العم قال لانه لو لم يطالب
ولاجد واراد الاخ الانتقال ومثال عم او ابن اخ مثلهما فليس

الاب ثم

للاخ

للاخ انتزاعه من الام بخلاف الاب والجد لكمال شفقتهما ويساو
به غيرهما من العصبات وسكت عما لو كان العم او ابن العم
المتهم خنثى والمناسب انه لا ايراد له لانتفاء العصوبة مسئلة اذا
اختار الولد الاب اقام عنده فان كان ذكرا لم يمنعه الاب
من زيارة امه ولا يحوجها الى الخروج لزيارته وان كان انثى فله منعها
من زيارة الام فان شاءت الام خرجت اليها للزيارة وان اختار الام فان
كان ابنا اوى اليها ليلا وكان عند الاب نهارا يؤدبه ويعلمه امور
الدين والمعاش والحرفة وان كان بنتا فعند الام ليلا ونهارا
ويزورها الاب على العادة ولا يطلب احضارها عنده وهكذا الحكم
اذا كان الولد عند الام قبل سن التمييز واذا علمت ذلك عند
سابقه عن الخنثى في التمييز والمناسب انه في ذلك كالانثى احتياطا
مسئلة اذا بلغ الغلام رشيدا اولى من نفسه ولا يجبر على
الاقامة عند احد الابوين وان بلغ عاقلا غير رشيد فعطف
جماعة انه كالصبي فتدوم حضانته وقال ابن كج ان لم يحسن تدبير
نفسه فالحكم كذلك وان كان سفهه في الدين فالصحيح انه يسكن
حيث شاء قال الرافعي وهذا التفصيل حسن واما الانثى اذا
بلغت غير مزوجة ولم يكن ريبة فان كانت ثيبا تسكن حيث
ارادت الا ان وان كانت بكرا لم تقم عند احد ابويها وهل تجبر
على ذلك وجهان قال الامام الغزالي نعم وقال ابن كج انه
ظاهر المذهب واجاب العراقيون بعدم الاجبار لكن الاولى الا
وتبعه عليه في الروضة والاسنوي على الثاني وقد نقله الماوردي
عن نص الشافعي وقد يفهم من الرواية للاخ والعم والعرفة وجماعة
قال في الروضة ارحمها السنوي اذا علمت ذلك فاهمل ليعني

ن
الام

بالولد ثم بالانثى قال في شرح المهذب في باب النواقض لم أر
فيه نقلا قال ويسمى الخنثى بالبنت والذي قاله ظاهر مسـئلة
الحضانة للنساء الليق بها من الرجال لانهن اصبر على تنشئة الاطفال
المتنوعين واعرف بالتربية والزم للمنزل فتقدم لذلك على الرجال
فتقدم الام ثم امهاتها المدليات بالاناث ثم الاب ثم امهاته المدليات
بالاناث ثم الجد ابو الاب ثم امهاته هكذا ثم ابو الجد ثم امهاته
فصاعدا فاذا فقدت الاباء والامهات اصولا انتقلنا الى الاقرب فالاقرب
من حواشي النسب ولتعلم انا نقدم اناثهم على ذكورهم فعلى هذا تقدم الاخوات
ثم الاخوة ثم بنات الاخوات ثم بنات الاخوة وتقدم بنت الاخ على ابن
الاخت اعتبارا بمن يختص بالمدلى به فان فقدوا كلهم فالحضانة
للخؤولة ثم للعمومة فتقدم الخالات على الاخوال والعمات
على الاعمام فان فقدوا فالحضانة لاولادهم على ما ذكرنا في اصولهم ثم الخؤولة
الابوين ثم لعمومتهما على هذا الترتيب واذا استوى اثنان خرج [illegible] و
خالتين وسائر ما اقرعنا ولا حضانة لابي الام ولا لامهاته ولا للعم
الام لانه ذكر غير وارث ولا لكل محرم غير وارث كالخال
والعم للام وابن الاخت وابن الاخ للام ولذا لكل غير محرم من
الخالة وابن العمة بطريق الاولى ولو كان بنت اهل الحضانة خنثى فهل
تقدم على الذكر في موضع لو كان انثى لتقدم لاحتمال الانوثة ام لا لعدم
المعتبرها فيه وجهان في الرافعي من غير تصحيح وصحح منهما في الروضة
الثاني وهو الصحيح واعلم ان ما ذكره من تقديم بنات الاخوة والاخوات
على الخالات قد وقع فيه اضطراب في الروضة او مخالفة في اصلها
وبينت ان الاستوى على العلس مسـئلة ولد الزمن المحارم كالاب
كالخال والى الام ولا حضانة له فاذا ادلى له خالة قدم جدتها
قال

قال ابو الفتوح تكون الحضانة للخال لان الحضانة ثبتت له
على تقدير انوثتهما معا وعلى تقدير انوثة الخال فقط والعم ثبتت له انما
على تقدير انوثتهما معا وذكورة الخال فقط فلما استويا في تقدم كل
واحد في قسمين من اربعة قدمنا الخؤولة لانها اقوى بدليل تقدم
الخالة على العمة انتهى كلامه وقد يعارض فيقال جهة العمومة
اقوى لانه تثبت الولاية بها والارث بخلاف الخؤولة وحينئذ فيرجح ثم
وقد ذكر الاحتمالين ابن المسلم في تصنيفه ورجح الاول فقال انه
الاشبه عندي مسـئلة اذا ظهر للخنثى المشكل لبن فارتضع منه
طفل وقلنا لا يصح ان اللبن لا يدل على الانوثة لم يثبت شيء من الاحكام
المرتبة على الرضاع نعم لو كان المرتضع ذكرا فبلغ فان له ان ينكح الخنثى
ان بان رجلا فواضح وان كان انثى فهي امه بخلاف ما لو كان
المرتضع انثى فانه لا يحرم ولو اراد الذكور وهو الذي بعد البلوغ
الحلول بام الخنثى واختها لم يحرم لاحتمال ان يكون رجلا

كتاب الجنايات الى الديات

كذا
مسـئلة تقطع حلمة الرجل بحلمة الرجل وحلمة المرأة بحلمة المرأة
بارزتين ونحوها اذا انفصل وحدد صفة لانها لا تتميز عن لحم الصدر
وفي قطع حلمة المرأة بحلمة الرجل وجهان بناء على الوجهين الاتيين في وجوب
الدية في حلمة الرجل وتقطع حلمة الرجل بحلمة المرأة بلا خلاف كذا ذكره
الرافعي هذا الفرع جميعه من التتمة وسكت عن الخنثى ويسمى بطلانه
الرافعي عن الاثنى مسـئلة ما لو قطع قاطع ذكر خنثى مشكل وانثييه
وشفريه وهو موسى على الاصلين احدهما وجوب القصاص لانه يشترى
المرأة وهو الصحيح والثاني ان العضو الاصلي لا يقطع بالزائد

والزائد يقطع بالزائد اذا اتحد المحل وقد استوعب الرافعي هذا
هذا الفرع وتبعه عليه في الروضة فلنذكر ما ذكره فنقول في
القاطع ثلاثة احوال احدها ان يكون رجلا فلا قصاص في
الذكر لاحتمال انه امراة ثم ان صبر المقطوع الى التبين فذاك فان بان
ذكرا اقتص في الذكر والانثيين واخذ حكومة الشفرين وان بان انثى
فلا قصاص وله دية الشفرين وحكومة الذكر والانثيين وان لم
يصبر فهو على قسمين احدهما ان عفى عن القصاص وطلب حقه من
المال فيعطى المستيقن وهو دية الشفرين وحكومة الذكر والانثيين
منسوبة الى دية المراة ثم ان بان انثى فحقه وان بان ذكرا فله ما
يبقى من الدية عن الذكر والانثيين وله حكومة بحسب ما كان يحسبه في
الباقي وحكى الامام وجها انه انما يعطي في الانثيين حكومة كل عضو
لانه المتيقن في ذلك الاضعف فلا يجب دية الشفرين قال الامام والاصح
الاول لانا نتحقق القدر المذكور مستحق وان لم نحقق جهته والمانع
ذلك اذا تعدد الجاني فقطع قاطع ذكره وانثييه واخر شفريه
وعفي عن القصاص فلا يجب على كل واحد الا حكومة ما قطعه
الثاني اذا لم يعف عن القصاص وطلب ما يحمله من المال مع الانتقال
القصاص فوجهان احدهما لا يعطى شيئا فالمراتب في هذا
لا الارش بما الواجب واصحهما يعطي المستيقن مع القصاص
فذكر ثلاثة اوجه احدها اقل الحكومتين من حكومة الشفرين
على تقدير الذكورة والثاني حكومة العضو المقطوع اخرا
وقطعه والثالث اقل من الاول لحكومة اقل واصحها يعطى اولا
الاقل من حكومة الشفرين بتقدير الذكورة وحكومة الذكر

والانثيين

والانثيين مع دية الشفرين وزاد ابو الفتوح عن المهذب
ان الامام المروزي قال يجب له دية الشفرين قال في المهذب
لانا ان كان رجلا فيستحق في الذكر والانثيين وله الحكومة في الشفرين
ونقل ابن المسلم عن البسيط للغزالي ثلاثة اوجه استدرك
تركته لطوله فليعلم ان ارجعه من اراد ذلك فرع اذا كان
الجاني مقطوع الذكر والانثيين معا خنثى حكم ما لو جنى عن وفي
القصاص ولو كان مقطوع احدهما اعطي على المقطوع وهو
الاشهر على المحو وقد نقله ابو الفتوح عن ابي علي الطبري
والصحيح الحال الثاني ان يكون القاطع امراة فان ظهر الخنثى
انثى فعليها في الرجل فان بان ذكرا فله دية الذكر والانثيين القصاص
وحكومة الشفرين وان بان انثى فلها حكومة الذكر والانثيين وفي
في الشفرين ان اجزنا فيهما القصاص والا فلها ديتهما ايضا وان لم
يصبر فعلى ان القصاص لا يجري في الشفرين فان قلنا بعدم القصاص
فالمتيقن ما ذكرناه في الرجل فان عفى عن القصاص سلم اليه دية
الشفرين وحكومة الذكر والانثيين وان لم يعف فوجهان احدهما
لا يعطى شيئا والثاني يعطى اقل الحكومتين والثالث حكومة المقطوع
اخرا والرابع حكومة الذكر والانثيين لتوقع القصاص في الشفرين
وحكى ابو الفتح وجها عن حكاية القفال انه يعطى حكومة الشفرين
وان قلنا لا يجري القصاص فيهما فالحكومة لو اخرناه يعني ولو قطع رجل
ذكره وانثييه وامراة شفريه ولم يعف لم يطالب واحد منهما بالمال
لتوقع القصاص في حق كل واحد بناء على جريان القصاص في الشفرين
فان منع فلا توقع فيهما فيجب حكومتهما على المراة وان قطع رجل
شفريه وامراة ذكره وانثييه فلا مجال للقصاص ويطالب كل واحد

حكومته ما قطع الحالـــ الثالث ان يكون القاطع خنثى مشكلا
فلا قصاص في الحال فان بانا ذكرين او انثيين قطع الاصلي بالاصلي
والزائد بالزائد ان تساوى الزائدان والا ففي الزائد حكومة وان بان
احدهما ذكرا والاخر انثى فقد سبق حكمه ولو عفى المقطوع عـــن
المال دفع اليه المستيقن وهو دية الشفرين وحكومة الذكر
والانثيين وان لم يعف فقد نقل الامام وابو الحسن العبادي انه
يدفع اليه اقل الحكومتين والصحيح انه لا يدفع اليه شيء في الحال
لان القصاص متوقع في الجميع هذا آخر كلام الرافعي وحكى ابو الفرج السرخسي
وجها انه اذا عفى فلا يستحق الا حكومة في الجميع وقد سبق مثله
فـــرع من هذا الرابع ايضا احدها ان قال الخنثى ولم يكن
شيء من العلامات الحسية كالبول والمني ونحوهما فاذا ذكر انه
وقد يكون رجوع الى قوله واخبار عن ميل الى الرجال او النساء ان
اخبر عن حاله ثم جنى عليه اعتمدنا قوله فاذا قال اني رجل ثم قطعه رجل
اوجبنا القصاص وان جني عليه ثم قال انا رجل [illegible]
القصاص والايجاب دية الذكر والانثيين فيه وجهان [illegible]
في قبل الجناية واصحهما على ما ذكره الغزالي والامام لا يقبل لانه متهم
وشبهوا هذا بما اذا استشهد برؤية هلال شوال فردت شهادته
لا يفطر ولو ادعى انه شهد للتهمة وبما لو [illegible] رجلا وامرأتين
انه عصبة ثم [illegible] بنت عصبة فامر بطلاق [illegible]
ولو كان اولا [illegible] من طلاق فشهد رجل وامرأتان [illegible]
على الاصح ولو اختلف الجاني والمقطوع فقال الجاني انه امرأة
فلا قصاص وقال بل هو رجل وحلف [illegible]
الجاني لان الاصل براءته من القصاص وهذا نصه في [illegible]

القول

القول قول المقطوع لانه اعرف بحاله قلـــت لو اقام كل
واحد منهم على دعواه بينة ففي كتاب ابي الفتوح عن ابي علي الطبري
ان فيه الخلاف في تعارض البينتين الخامـــس لو قطع الخنثى المشكل
ذكر رجل وانثييه وشفريه فان بان ذكرا اقتص منه وان بان انثى فعليه
ديتان ولا قصاص فان طلب منه مالا قبل التبيين ولم يعف لم يعط
لان القصاص متوقع السادســـ لو قطعت يد الخنثى وجب القصاص
سواء قطعها رجل او امراة ولو آل الامر الى المال لم يؤخذ الا اليقين
وهو نصف دية المراة وكذلك لو قتل لا يؤخذ الا دية المراة فـــرع
ذكرها ابو الفتوح للتدريب وان كانت اكثرها سبق لو خنثى
قطع رجل آلة الرجال وامراة آلة النساء وعفى الخنثى على المال و
على كل واحد حكومة ما قطع لانه المستيقن ثانيهـــا لو قطع رجل ذكره
ورجل انثييه ورجل ثالث شفريه وجب على الثالث الحكومة لتعذر
القصاص واما الاولان فقد يصير الخنثى وقد يعفو على المال وباقي الحكومة
ما سبق ثالثهـــا قطع امراة ذكره وانثييه وامراة شفريه وجب الحكومة
عليهما لتعذر القصاص رابعهـــا قطع رجل ذكره واخر انثييه واخر
شفريه ثم قال انا امراة او رجل [illegible] امراة
فالقول قوله على الصحيح كما سبق فيحلف قاطع الذكر وقاطع
الانثيين ولا يحلف قاطع الشفرين لانه معترف له والخنثى لا يدعي
ذلك مســـألة اذا ثبت القصاص في النفس لجماعة فليس لهم ان
يجتمعوا على ما شرعوا قتله لان فيه تعذيبا وللمستحقين على [illegible]
او يوكلوا اجنبيا فان طلب كل واحد ان يستوفيه بنفسه اقرع
فمن خرجت قرعته تولاه باذن الباقين وقيل لا حاجة الى الاذن
وهل يدخل في القرعة عاجز عن الاستيفاء كالشيخ والمراة وجهان

اصحهما عند الاكثرين كما قاله في الرافعي وتبعه عليه في الروضة
لا يدخل لانه ليس اهلا للاستمتاع والقرعة انما تكون بين المستويين
في الاهلية والثاني وهو الاصح في المحرر والمنهاج نعم فان خرجت القرعة
له وكل اذا علمت ذلك فقد سكتوا عن الخنثى وتحمل الحاجة الى
وهو الاوجه لان الاهلية لم تتحقق وتحمل الحاجة بالدلالة لان الاصل
عدم المانع والقياس على الاجانب انه يوكل ولا يباشر احتياطا

باب الديات الى قتال البغاة

مسئلة ظهر للخنثى ثديان ولم يكن لذلك علامة على الانوثة
فقطعهما قاطع فان اوجبنا في حلمتي الرجل الدية وجبت في الخنثى دية
امراة لانه المتيقن والاصح الحكومة كذا نقله الرافعي عن البيان ولو
ضربهما ضارب فاسترسلا لم يجب الا حكومة الرجولية واما
في المراة لان الجمال فيها حال كذا نقله الرافعي عن البيان ايضا عن ابي
الشيخ مسئلة لو ظهر للخنثى لبن ولم يجعله علامة على
الانوثة فضربه ضارب بيده فخفي اللبن فان قلنا ان لبن الرجل
طاهر يجوز بيعه ويثبت به التحريم وجبت الحكومة والا فلا قاله
ابو الشيخ ونقله عنه في البيان مسئلة الجديد ان دية المراة
في النفس والاطراف على النصف من دية الرجل والقول بالتعدد
انهما سواء ودية الخنثى كدية المراة في احكامها لانه المتيقن فان
ادعى وارثه انه كان رجلا صدق الجاني بيمينه لما ذكرنا مسئلة
يجب في افضاء المراة الدية واختلفوا فيه فقال الشيخ ابو حامد
هو ان يجعل مخرج البول ومخرج الحيض واحدا وهو مسلك الذكر واطال
وبهذا جزم الرافعي في باب النكاح في مسائل الخيار وقال
القاضي ابو الطيب هو ان يجعل مسلك البول والغائط واحدا
بان

بان يرفع الحاجز بينهما لا يلزمه الا الدية لانه اتلاف منفعة كاملة
والوطء يفوت بالثاني ولا يفوت بالاول والمانع يقتضي وهذا هو
الراجح هنا في المحرر والشرح الصغير وفي الروضة مع تصحيحه
الاول في موضعه اذا علمت ذلك ولو افضى الخنثى المشكل
قال الرافعي نقلا عن البيان اذا قلنا ان الافضاء رفع الحاجز بين مسلك
البول ومدخل الذكر لم تجب الدية لانا لا نعلم هل هو فرج اصلي
ام لا وان قلنا انه رفع الحاجز بين القبل والدبر ففيه اختلاف
انتهى كلامه ذكره في الروضة وعبر بوجهين عوضا عن تعبير
الرافعي بالاختلاف وقد يستحسن هذه المسئلة توجب الاصل
الذي اعتمد عليه الرافعي في هذه المسئلة وهو البيان فلا اعتماد على
قول الشيخ وصرح به في مثل هذه المسئلة وابو الشيخ قد استمد من
الشامل والمهذب وهما معا قد استمدا من تعليقة القاضي ابي
الطيب ورايت في نقل بعضهم عن بعض خلطا وفي ذكر جميعه طول
فلنقتصر على الاهم منه فنقول ان ابا الشيخ لما تكلم على هذه المسئلة
نقل عن صاحب الشامل تعليلا وقال ان مقتضاه وجوب الدية
في افضاء الخنثى بالتفسير المعروف وهو اختلاط الدبر بمسلك الذكر
وذكر الشيخ في المهذب تعليلا اخر وقال انه يقتضي وجوب الارش
مع ما يجب في الجائفة وهو ثلث الدية وقد صرحوا في الكلام
على الجائفة بان الجائفة على هذا المحل هكذا من جملة الجوائف ثم ان
صاحب البيان نقله عنه وعقل ان ذكر الجائفة فتابعه الرافعي
النووي معبرا اعني النووي بالوجهين فلحظ ان الوجهين لم يصرحوا
بها وانما فهمه من ليس بعدو وذا من اصحاب الوجوه من اشعار تعليله

من تعليل ولحصل ايضا ان ديه الجائفه لا ندينها على طلاق ما استحق
كلام الرافعي لا يهام عباره الشاشي فافهم ذلك وان حصل لك نشاط فراجع
هذه الاصول يظهر لك باقي الخلاف **مسئله** لو ازال انسان ذكره من
فرج الخنثى فتحتاط فيه كجراحه ولا يعتبر الذكر ولا ما لا يتحقق فرجا
قاله الرافعي **مسئله** اذا جنى على شخص فازال شعر لحيته او راسه
فان لم يفسد المنبت وجب التعزير ولا يجب الحكومه وادعى
الرافعي انه لا خلاف فيه وليس كذلك ففيه وجه حكاه الماوردي
وان افسد المنبت وجبت الحكومه فعلى هذا لو كان للمراه لحيه
فافسد منبتها وجب ايضا على الصحيح فعلى هذا اذا ازال المراه عن البراير
اللحيه ولو كان خنثى ففيه الوجهان والصحيح الوجوب كذا ذكره
ابو الفتوح قلت وهذا اذا لم نتحقق فيعطلا فان نصحح حيث
للحكومه قطعا لكن ان كان مدعواه الميل الى النساء فيتجه تخرجه
على الخلاف في قبول قوله عندنا انتهى كما سبق ايضا حدى بعد به
الباب وفي اول الجنايات **مسئله** اذا جنى على حامل والجنين خنثى
ساو هو مسلم حر وجبت فيه الغره وهي رقيق مسلم من عيب
يرد المبيع ذكرا كان او انثى ولا يجبر على قبول الخنثى والله اعلم
على ما سبق في البيع ولا يقبل ما دون سن التمييز ولا من ضعف
وخرج عن الاستقلال وقيل لا يقبل الجاريه بعد عشرين سنه ولا الغلام
بعد خمس عشره سنه لانه لا يصلح للدخول على النساء قال في الروضه
وينبغي ان يضبط هذا الوجه بالبلوغ سواء كان بالسن ام لا ولو قطع
قاطع الحلمه وهو ما من الخنثى فعلى ما سبق **مسئله** اذا قتل الخنثى
خطا او عمدا وجبت الديه على العاقله وهم العصبات ما عدا الاصول

ن
سليم

والفروع

والفروع ولا تحمل المراه الديه والخنثى كذلك لان الاصل عدم
الوجوب فان بان الخنثى ذكرا فهل يغرم حصته التي اداها غيره
قال الرافعي فيه وجهان مرويان في المهذب انتهى جزم القاضي
ابو الفتوح بوجوب الغرم وهو مقتضى كلام الشاشي فانه
عبر بقوله فان بان الخنثى رجلا تحمل العقل لا على عبارته ولم يقف
في الروضه في المسئله على نقل من خارج الا انه رجح ما ذكره
هنا فقال لعل الاصح الغرم انتهى وفصل ابن المسلم فقال ان كان
بعد الحول وتقسيط الحاصل المال لم يلزمه شيء ولو كان غائبا
فحضر وان كان قبل التقسيط فالظاهر انه يلزمه
مسئله قتل خنثى خطا فقال الورثه كان رجلا وصدقهم
الجاني وكذبتهم العاقله وجبت على العاقله ديه المراه والباقي
في ماله كذا قاله ابو الفتوح وهو واضح قلت ونظيره ما اذا
ضرب بطن امراه فالقت جنينا فقالت الورثه كان رجلا وصدقهم
الجاني على ذلك وكذبهم العاقله وجب على العاقله ديه المراه والباقي
في ماله كذا قاله القاضي ابو الفتوح وهو واضح قلت ونظيره
ما اذا ضرب بطن امراه فالقت جنينا فقالت الورثه القته حيا ثم مات
وصدقهم الضارب وقالت العاقله القته ميتا وجبت الغره
على العاقله وتمام الديه على الضارب **مسئله** تجب في قتل
الحر المسلم مائه من الابل فان كان القتل خطا وجبت عشرون
بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن لبون وعشرون
حقه وعشرون جذعه وان كان عمدا او شبه عمد وجبت
مثلثه ثلاثون حقه وثلاثون جذعه واربعون خلفه والخلفه
الحامل اذا تقرر ذلك خطا او عمدا من الاناث لا تجري فيه

الخنثى لاحتمال الذكورة وقيل يجزي فيها او وجهان منزل الذكورة
تخريجه على الوجهين المذكورين في الزكاة ونحوها في ان
الخنوثة هل هي عيب ام لا والصحيح انها ليست بعيب لكن جزم
ابن المسلم انه عيب وكذا صاحب البحر المرجوح له ما

باب قتال اهل البغي الى الحدود

مسألة اذا اسر من البغاة رجل بالغ عاقل حر فان بايع
الامام اطلق وان لم يبايع فلا يطلق الا بعد انقضا الحرب
وتفريق الجمع فان توقع عودهم فهل يطلق وجهان الراجح
انه يطلق واما النسا والصبيان والعبيد وان كان الخنثى
منهم قتال فهم كالرجال الكاملين فيما سبق وان كانوا لا يقاتلون
ففي الشرحين للرافعي انهم يحبسون الى انقضا الحرب وفي المحرر
والمنهاج انه لا بد من تفريق الجمع ايضا وقيل ان راى الامام ان
حبسهم يرد البغاة الى الطاعة حبسهم الى ان يعودوا الى الطاعة
وقيل لا يحبسون بل يطلقون اذا حطوا السلاح في التتمة عن الشافعي
ورجحه ولم يحكه الرافعي اذا علمت ذلك ولو كان خنثى فيتجه مسأله
ان يكون كحكم المراة وكلامهم في قتال المشركين يدل عليه

مسألة اذا قصد الرجل النظر الى بيت انسان من ثقب الباب
او من سطح الدار او من منارة المسجد وكان فيه رجل مكشوف
العورة او كان فيه حرم سواء كن مستترات او في زاوية من البيت
لا يراهم الناظر ام لم يكن ذلك فانه يجوز رميه ولو كان الناظر
امراة فهل في ذلك حكم الرجل في اصح الوجهين ولو كان في الدار خنثى
اما مستترا او في منعطف منها وهل هو كالمراة حتى يجوز الرمي لانه
يحرم النظر اليه احتياطا ام لا يجوز رميه لانه مشتبه سكت

عنه

عنه الاصحاب والناس منع الرمي لما ذكرناه من كونه مشتبها
ولهذا قالوا اذا كان للناظر في الدار محرم او زوجة او متاع
لا يجوز رميه على الاصح وعللوه بما ذكرناه وسكتوا ايضا عما اذا
كان الناظر خنثى والناس الحاقه بالمراة لما سبق **مسألة** لا
جهاد على المراة لقوله تعالى يا ايها النبي حرض المومنين على القتال
وهذا الجمع خاص بالذكور عندنا والخنثى في ذلك كالمراة جزم
به الرافعي وغيره وهو واضح **مسألة** الاسير الذي يتخير الامام
فيه بين القتل والاسترقاق والمن والفدا واما الصبيان والنسا
فان قاتلوا [illegible] والا فلا يرقون بنفس الاسر واما الخنثى فقد
جزم الرافعي بان حكمه حكم المراة وقال ابن المسلم يحتمل وجهين احدهما
والثاني لا يصيرون ارقا الا بالسبي وهو الاوجه غير محقق وقد ذكر
اصحابنا وجهين في المشايخ والرهبان اذا قلنا لا يقتلون هل يحكم عليهم
بالاسترقاق بنفس الاسر ام لا قال ومن ذهب الى ان الخنثى يرق
فانه يحتمل ان يقال يتخير الامام فيه ولو اسر مع ابويه وهو بالغ
فاسلما او افرزوا الى الاستقلال فان قلنا هو ذكر لم يتبعهما لانه
لا يسبيان فيه وان قلنا هو امراة لم يقتل لانها تبيان في دفع القتل
عنه فهو في حكم النسا ذكره ويحتمل ان يقتل لان الذي ثبت يعني اسقاطها
انما هو الانوثة والقتل انما يسقط بالذكورة ولم يعلم ثبوتها قال
فاذا قلنا لا يصير الخنثى رقيقا باسر الامام لان الاولى من
الموقف الى ان يتبين حاله لما فيه من تاخير حق المسلمين ولا يجوز
للامام ان يمن عليه لتعلق حق المسلمين فلا لانه وقدمهم من
ادخال الاسر حتى يعتبر بانوثته ان ذلك من باب الاحتياط وهو
ظاهر وحسن وبنفي واحد منهم واعلم انه لا خيار ان يكون

سواء المسلم مع امرأته لان لا اجارة في هذه الحالة الا بما هو بقواه
لا بالاختيار ويحتمل ان يكون صورتها عند احتمال خوف او موت
واما مع اللدغ فعنده نظر وقد فهم من كلامه ايضا انه اذا اعلم
باسر قافلة ثم سراية رجل لا يستحق ذلك ويبنى النظر فيما اذا ما
لم يصر رقيقا بسبب الذرية صحيحة ايضا اسرا رجل له ولا يعود الى عصر
وقال القاضي ابو الفتوح اذا امان بعد الاسر ان حكم
نظر فان كان بعد قسم الغنائم لم ينقض القسمة وكان ذلك اسيرا اذا
وان كان قبل القسمة حله في امانه قال يجوز المن على الخنثى
ومفاداته وان جعلنا بامتناع قتله وملكه للغانمين لان الحكم
لاجل الاحتياط فهو ظاهر واذا رأى الامام مخالفته الاجتهاد
جاز بخلاف النساء والصبيان قال والفرق ان الحكم الخنثى
حكم المرأة تغليبا للحظر وانما منعنا المفاداة بالمرأة والصبي لانه
ابطال حق ثبت للغانمين يقينا والخنثى بخلافه مسألة يجوز لآحاد
المسلمين امان كافر او كفار محصورين كعشرة ومائة ولا يجوز امان
ناحية وبلد ويشترط في المؤمن ان يكون مسلما مطلقا مختارا فيصح
امان المرأة والعبد ولا يصح من الصبي على الصحيح وينبغي ان لا يصح
امان السكران وفيه نظر وهل يعقد الامان للمرأة استقلالا الا ان
من غير ادخال رجل في العقد فيه وجهان للرافعي من غير ترجيح
وينبغي في الخنثى والمشكل تصحيحه احتياطا للدما مسألة
السلب يستحقه من يستحق سهم الغنيمة وفي العبد والمرأة والصبي
خلاف والمذهب انهم يستحقونه فان قلنا لا يستحق المرأة وكان
القاتل خنثى وقف السلب حتى يتبين كذا جزم به الرافعي وهو ما قاله
وقال ابو الفتوح انه لا شيء له وقال ان المسلم يحتمل وجهين

مسألة

الامام

مسألة التردد في ان الذكورة مستحقة ام الانوثة مانعة
قال والاظهر الاستحقاق انتهى كلام الرافعي متوسط بين
الغانمين وحمل الاموال وسطها مسألة يقسم الغنيمة على
من حضر الوقعة للراجل سهم وللفارس ثلاثة اسهم سهم له وسهمان
لفرسه ويرضخ منها للعبد والمرأة وللصبي والكافر اذا حضروا باذن
الامام والخنثى في ذلك كالمرأة لان الاصل عدم استحقاق السهم لها
جزم به الرافعي والنووي وابن الرفعة وغيرهم زاد ابو الفتوح
في كتابه انه يعطى بعد تبينه عما مضى وذكر البندنيجي نقلا
عن نص الشافعي والقاضي انه يوقف سهمه الى ان يتبين حاله او
يصالحه الامام او المستحقون ان حضروا كما قلنا في الميراث وقاله
في السلب وقد يعترض له ان المسلم في الغنيمة وقد قلنا ان الوجه
من سهم المصالح لم يوقف شيء لانا لا نعلم له حقا في المصالح او سهم
الغانمين وما من جهة الا والاصل عدم الاستحقاق منها والوقف
انما يكون اذا تعين الحق فيه ووقع الشك في مقداره وان قلنا
انه من اصل الغنيمة او من اربعة اخماسها نظر فان كان عدد
الغانمين محصورا امكن اجماعهم على الصلح ووقف له تمام سهم الغانم
فان لم ينحصر ففيه وجهان اصحهما يوقف كالميراث والثاني لا
لانه لا غاية له فلا ينقطع حق الغانمين منه بهذا كلامه والصحيح ان
الرضخ من الاخماس الاربعة مسألة اذا مات احد المرتزقة
اعطي لزوجته واطفاله الكفاية ولم يعطوا في علة الاولاد يعطيه
الخراسانيون ربما يختار اسباب بعد البلوغ وعلله العراقيون
انه اذا علم ذلك لم يقصر في الاشتغال فعلى هذه العلة يصرف للاولاد
ذكورا كانوا او اناثا او خناثى وعلى العلة الاولى لا يعطى

حاله

الانثى واما الخنثى فيحتمل وجهين محتمل وجهين احدهما لا يعطى لانه لا يسهم
له اذا بلغ فاشبه الانثى والثاني نعم لاحتمال زوال الاشكال عنه بالبلوغ
وظهور ذكورته قاله القاضي ابو الفتوح وجزم الرافعي بالعلة الثانية

مسئلة يشترط لوجوب الجزية الذكورة فلا جزية على المراة ولا على
الخنثى لاحتمال انوثته فان بانت ذكورته فهل يوخذ منه جزية السنين الماضية
حكى الرافعي فيه وجهين من غير تصحيح قال في الروضة ينبغي ان يكون الاصح
هو الاخذ قلت بل يتعين تصحيح العكس وقد ذكر الرافعي مثل هذه
المسئلة بتفصيل في اثناء الركن الاول انه اذا دخل حربي دارنا وبقي مدة ثم
اطلعنا عليه لا ناخذ منه شيئا لما مضى على الصحيح الذي حكاه الامام عن
الاصحاب لان عماد الجزية القبول وهذا الحربي لم يلتزم شيئا وما قالوه بعينه
موجود هنا بل اولى لانا لم نحقق الاهلية في الخنثى واما هناك فالحكم بها
وقال البغوي ان المسلم ان كان الخنثى حربيا ودخل بامان ثم بان انه رجل فلا
جزية لعدم العقد وكذا لو كان عقد لنفسه وان كان ولد ذمي
فان قلنا ان من بلغ من ذكورهم محتاج الى عقد جديد فلا شي عليه
وان قلنا لا يحتاج كتب لهم عقد الذمة الا تبعا لعقد ابائهم وجب والذي
قاله مذكور بحثا في الوجهين المتقدمين مسئلة لو كان في حصن
جماعة من النساء لا رجل معهم فحاصرهم الامام وبذلن الجزية ليحقن
من الاسر فانه لو كتمهن اليه في اصح القولين فان كان فيهن خنثى ففي الحاقه احتمالان
للقاضي ابي الفتوح

كتاب الحدود الى الاقضية

مسئلة الخنثى قد يكون موطوءا وقد يكون واطئا فيه اما في القبل
او في الدبر او فيهما وفي وجوب الحد بسببه كلام سبق في باب الجنابة
مسئلة اولج رجل في فرج الخنثى واولج الخنثى في دبر الرجل فيجب

الحد

الحد على كل منهما لانه قد صدر منه اللواط او الزنا فيما له في حسبه
ويتوقف بيان الواجب عليه على امور منها ان الرجل المفعول به من
في اللواط يجلد محصنا كان او غير محصن بخلاف المراة اذا امكنت
دبرها ومنها ان الفاعل فيه اقوال اصحها انه كحد الزنا وفي
والثاني يرجم مطلقا والثالث يهدم عليه الحائط او يلقى من شاهق وفي
قول واجب اللواط انما هو التعزير مطلقا ومنها ان القتل بالسيف
لا شك انه اخف من الرجم ومن الرمي من شاهق ومن القاء الحائط عليه
واذا علمت ذلك فالذي يتجه في حق كل واحد في مسئلتنا عند بقاء اللبس
انما هو الاخف لان الزائد مشكوك فيه ومنها ان التردد بين جنسين
من القتل وبعد الرجم اي الى القتل يقتضي اسقاطهما بالكلية والانتقال
الى التعزير لانه لا يمكن الجمع بينهما وليس احدهما باولى من الاخر اذا تقرر
ذلك فان المسئلة هنا وما يبنى عليه قد ذكر وموجب مثبته اذا علمت
فالرجل في مسئلتنا ان ثبتت ذكورته واما الخنثى فلا يثبت ان يكون رجلا
وزانيا على تقدير ان يكون امراة ولا يتصور ان يكون اعني الخنثى محصنا لانه لا يصح
نكاحه فان اخبر بالميل وتزوج صح ولكن لا يخرج عن الاشكال اذا انحصر ذلك
حينئذ وجب القتل على التقديرين معا ولكن اختلفت جنسيتهما كالخنثى في مسئلتنا
اذا كان محصنا والراجح في الامرين حتى يقتل بالسيف اذا قلنا به في
اللواط لاحتمال ان يكون هو الواجب لا الرجم لاحتمال الزنا لان ارادته مشكوك
والتغريب الزائد لم يتحقق وجوبه وحينئذ لا يتحقق وجوب السترة لو رجل
اذا كان محصنا فان واجبه بتقدير انوثة الخنثى هو الرجم وبتقدير ذكورته
هو القتل بالسيف كما سبق في بحث التعزير مما تقدم نقله عن ابن المسلم
وفرع عليه ايضا فقال لو اولج رجل السرى في دبر الخنثى وفي وجه
ايضا فلا حد عليه اي على الرجل اذا قلنا واجب اللواط هو السل
لانا لا نعلم هل الواجب عليه القتل او الجلد مسئلة اذا اولج الرجل

ما رآه او الامراه ما رات وجب حد القذف على الجديد وفي القديم انه لا يجب حكاه الرافعي في باب اللعان ولو خاطب خنثى بصريح القذف وجب كما جزم به الرافعي وما ذكر الامام المتقدم هنا انه لا يجب لاحتمال الذكوريه اذا خاطبه بالانثى والانوثه اذا خاطبه بالذكر ولو قال له زنى فرجك وذكرك وجب ايضا ولو اقتصر على احدهما فقال زنى فرجك او قال زنى ذكرك فنقل الرافعي عن صاحب التتمه ان الذي يقتضيه المذهب ان فيه وجهين احدهما انه صريح والثاني انه كنايه كما لو اضاف الزنا الى يد رجل او امراه وعلله في التتمه بان كل واحد منهما يحتمل ان يكون عضوا زائدا فهو كسائر اعضاء البدن واعلم امرين احدهما ان احتمال الوجهين قد ذكره ابو الفتوح في كتابه لكن لا ترجيح ومنه احدهما صاحب التتمه بلا نقل الثاني ان صاحب التتمه حكى وجهين في اضافه الزنا الى اليد والرجل ونحوهما وقد صرح انه كنايه فلذلك ذكر وجهين في مسله الخنثى واما الرافعي فانه في باب اللعان حكى في اليد ونحوها طريقين اصحهما القطع بانه كنايه والثاني على وجهين وحينئذ فلا يستقيم من الرافعي انكار كلام صاحب التتمه على ما نقله وقد وقع للنووي ذلك ايضا وزاد فنقل المسله في باب اللعان من زوائده على ايضا مسئله الصحيح ان حد القذف ينتقل الى جميع الورثه على قدر استحقاق المال فاذا مات المقذوف وخلف بنتا وولدا هو خنثى فللبنت الثلث وللخنثى الثلث لانه اليقين ويوقف الثلث ويتفرع هذا في الامثله مسئله يجوز للسيد وان كان فاسقا او كافرا او مكاتبا على الاصح ان يقيم الحدود والتعازير على رقيقه ذكرا كان او انثى قطعا او قتلا لسبب الرده والمحاربه فلو كان السيد امراه فهل يقيم ذلك او يقيمه السلطان او وليها فيه اوجه اصحها الاول وسكتوا عن الخنثى والقياس على الرجح الثاني لحاقه في ذلك بالانثى لان الشرط لم يتحقق واما على الثالث فالولي يستوفيه بتحقيقه بعد تفويضه ايضا الى الامام لما ذكرنا مسئله كلام

الرجل

الرجل في الحدود والتعازير قائما والمراه جالسه لانه استر لها والقياس ان يكون الخنثى في ذلك كالمراه احتياطا

باب الاقضيه الى الاقرار

مسئله يشترط ان يكون القاضي ذكرا لان القاضي يحتاج الى مخالطه الرجال والمراه مامورة بالستر ولذلك لم يصح امامتها بالرجال فمع من الفاسق والخنثى المشكل لها حكم المراه كما صرح به الماوردي والروياني وغيرهما ويؤيده قول الرافعي في باب الشهادات ان الخنثى في ذلك كالمراه فان بانت ذكوريته قبل التوليه صحت والا فهو حرام كما قاله الماوردي والروياني وان بانت بعد التوليه لم ينفذ حكمه الواقع في حال الاشكال كما جزم به الماوردي وقال الروياني انه المذهب ثم قال وقيل فيه وجهان بناء على هل يحتاج الى توليه جديده فيه نظر وقد جزم الرافعي هنا بان الامام لو ولى ايضا من لا يعرف حاله لا يصح توليته وان بان اهليته وقياسه انه لا بد من انشاء توليه وقد وقع لابن الرفعه في الكفايه غلط في هذه المسله وقد نبهت عليه في الهدايه في اشتراط الذكوريه وامتناع الخنثى يجري ايضا في الكاتب والقاسم والمترجم عن شهود اذا كان حيث للحكم لانه اشهاده الرجال وكذلك المسمع للقاضي عند ثقل سمعه معاينه قول المراه واذا تقرر ان الخنثى لا يكون قاضيا فالامامه العظمى اولى وقد صرح بذلك كله ابو الفتوح ايضا به مسئله اذا حضر عند القاضي خصوم بدا بالاول فالاول فان كان فيهم نسوه وراى القاضي تقديمهن ليتصرفن قدمهن على الصحيح بشرط ان لا يكثر الجمع تقديمهن ليس ليتحقق على الصحيح وقد سكت الرافعي والنووي عن حكم الخنثى والقياس انه في ذلك كالمراه لكن ان اجتمع خناثا ونساء والقياس تقديم النساء ليتحقق مسئله اذا ... المسله انهم يتقدمون من الخناثا ان لم يكن فيهم ... لمراتهن ... الرجال او ورد المجلس فان يكون للخناثا اورد وايضا

عنها المجلس كما صرح به ابو الفتوح وغيره **مسألة** اذا ادعى على
امراة مخدرة لم تكلف الحضور بل توكل فاذا توجه عليها اليمين فهل [illegible]
للحضور ام لا بل يحضر اليها القاضي فيحلفها او يبعث اليها نائبه كما في
المريضة فيه وجهان اصحهما الثاني فعلى هذا اذا احضر القاضي او نائبه
الى دارها ليحلفها وبين خصمها لم يكن للخصم ان يمنع من دخول الدار
وعلى الاول له ان يمنع منه ويطلب احضارها ويتجه ان يكون الخنثى في ذلك مثله
كالانثى لانه في الستر كالمرأة **مسألة** حبس الخنثى او الحامل مع
او مع احد النوعين يجري فيه ما سبق في الخلوة **مسألة** اذا طلب
القاضي احضار المرأة الخارجة عن البلد فهل يحضرها وهل يشترط امن
الطريق ونسوة ثقات وهل على القاضي ان يبعث اليها محرما ليحضرها
قال ابو العباس الروياني في ذلك وجهان اصحهما انه يبعث اليها
محرما او نسوة ثقات كذا نقله الرافعي عن ابي العباس الروياني ويسلك
في الخنثى والقياس الحاقه في ذلك بالانثى لما سبق في احكام النظر
مسألة اذا ثبت اللوث وقلنا قول المدعي بيمينه فانه يحلف
خمسين يمينا سواء النفس كانت او سرقة ثم ان كان الوارث واحدا او
حائزا للميراث حلف الخمسين واخذ الدية وان لم يكن حائزا فالاوجه يحلف
الاسا واخذ حقه ايضا خمسين لانه لا يملك ان يأخذ شيئا الا بعد تمام
الحجة واذا كان للقتيل ابن وابن ابن ولا يأخذ احدهما الا بحلف كله
واحدهما خمسين يمينا واظهرهما توزع الخمسين عليهم على قدر مواريثهم ويتمم
الكسر فاذا ترك ثلاث بنين حلف كل ابن سبعة عشر يمينا وان خلف
ابنا واما حلفت الام تسعا وحلف الابن اثنين واربعين وان خلف
زوجة وبنتا حلفت الزوجة اخماسا يحلف الزوج عشرا والبنت
اربعين وعلى هذا يكون الناس فاذا كان في الورثة خنثى يستكمل

ن مثلها

بالاحتياط

بالاحتياط في الميراث والايمان كذا قاله الرافعي وذكر له امثلة فقال
فان خلف ولدا خنثى حلف خمسين يمينا لاحتمال انه ذكر ولا يأخذ الا النصف
المال ثم ان لم يكن معه عصبة لم يأخذ القاضي الباقي من المدعى عليه بل
يوقف حتى يتبين الخنثى فان بان ذكرا اخذه وان بان انثى حلف المدعى عليه
اليمين للباقي وان كان معه عصبة كاخ فان شاء صبر الى وضوح الخنثى
وان شاء حلف فانه يوقف وان حلف يحلف خمسا وعشرين
القاضي نصف الاخر ويوقفه بين الاخ والخنثى فاذا بان المستحق
دفع اليه ما لم يكن السابقة ولو خلف ولدين خنثيين حلف كل واحد
منهما ثلثي الايمان واخذ نصف الخنثى نصفها واخذ لنا الدية ووقف
السدس بينهما ولو خلف ابنا وخنثى حلفت نصف الايمان والخنثى
ثلثيها ويوجد ان ثلث الدية ولا يؤخذ الباقي من المدعى عليه حتى يظهر
حال الخنثى وفي الرافعي وجه ان المسألة لا تحلف الا اذا استبان انه
وسكت في المقدار واما اذا استبان فلا يحلف لانه لا دعوى
له في هذه الحالة ثم بحث الرافعي فيه فقال ان كان قائل هذا الوجه
يريد انه يحلفه لا تحوز ان يطرده في غير الخنثى ممن لا يعرف
ارثه من المصوب ساقته وغيرها وان كان يريد انه لا يحلف
اليمين فهو صحيح او حد مصلحة لا يكون اي جميع الخمسين كما صرح
به ابن المسلم واخذ من حقه من الدية ويوقف الباقي في يده من عليه
فرع ذكره الرافعي واسقطه من الروضة مع جملة يتوهم انها
مجرد امثلة لعدم تأمله لها لو ترك القتيل زوجا واختا من الاب
ومسألة هو سنوما بالمسألة على تقدير الذكورة من خمسة وعلى تقدير الانوثة
من اربعة تنتهي العدد في الاخر يبلغ ستين وفيها يصح

ن شقص

الحد نصف الايمان لاحتمال انوثه الخنثى ولا تاخذ الا خمسي الديه
لاحتمال ذكوريته ويحلف الاخت ربع الايمان ولا تاخذ الا خمس الديه
ويحلف المسلم خمسي الايمان لاحتمال الذكوره ولا ياخذ الا ربع الديه
لاحتمال الانوثه فتبلغ الايمان مايه وخمسون فما دون ستعشر
من عشرين جزوا من الديه ولو وقفنا له اسهم فان بان الخنثى ذكرا فهي
له ليسلم له الخمسان وان بان انثى فسهمان من الثلاثه للخنثى ليسلم له النصف
وسهم للاخت ليسلم لها الربع قال القاضي ابو الطيب لو اراد احد
والخنثى ان يصطلحا في السهمين من الثلاثه الموقوفه بينهما جاز ان يصطلحا على
التساوي او التفاضل وللرسوط ان يجعل السهم الثالث للاخت ولا يوقف لان
الوقف انما هو لعدم الجميع ولا يجوز ان يحتاج من التصرف في سهمين وسهمي
الثالث محل الوقف ولو وقفنا ابن الصباغ فيه نظر وقال السهمان اللذان
اصطلحا عليهما لا حق للاخت فيهما فلا يلزم اسقاط حق الخنثى من السهم الذي
يحتمل ان يكون له ويحتمل ان يكون للاخت هذا اخر كلام الرافعي وبين على ... ينهى
في محل الفضل ووقع هنا في النهايه لابن الرفعه غلط فاحش وقد نبهت
عليه في كتاب الهدايه مسأله مات رجلا وترك اما وولدا خنثى
وامراه ومات الخنثى بعده فقالت الام كان ذكرا فسول من جنسه
الرجال وقال الاخ كان انثى فسول من اله انثى فان كان لواحد بينه
بينه ولا للام وان كان لكل منهما بينه تعارضتا وفيه الاقوال
المعروفه وان لم يكن بينه فالقول قول الاخت مع اليمين لانا نصدق الاب
لانا لا نحفظ انه عصبه بخلاف الخنثى والثاني يعطى كل واحد المتيقن ويوقف
المشكول فيه ذكره ابن المسلم وغيره مسأله الصوره بحالها
ولكن اراد احدهما دعوى الزوجيه على وفق دعواه واقام عليه البينه
فان اقامت المراه التي هي ام الخنثى بينه على انه تزوج بها المداه
وامام

وامام الاربعه بان اباه زوجها هذا الرجل او اقامها الخنثى ادعى انها
زوجته وطلبت ميراثها بجواب محمد بن الحسن يصدق ويدعي ذلك
في المسلمين قال ابن المسلم وهو الظاهر لان البينه شهدت بان
النكاح والاخرى تضمنه لنفيه فقدمنا بينه الاثبات على بينه
النفي قال ابن المسلم واذا ابان المدعي خنثى وطلبت الميراث
فيسقط عن الزوج نصف الصداق بالارث وللام الثلث لا ما في
موقوف في يد الزوج الى ان يصدقها اعتراف بالانوثه ويعطي الابنه
ويأخذ الاخ ما بقي وهو السدس وان اقام رجل بينه بان الخنثى زوجه
اباها برضاها وانها ولدت منه هذا الولد وطلب ميراثها منها
واما منه امراه بينه بان اباه زوجها وانه دخل بها وانها اقتضها
ولدت منه الولد الذي معها وطلبت ميراثها وللخنثى حال احدهما
ان يكون خنثى فينظر ان صدق احدهما قضي له وبال الامنه على
ولا يمين عليه للمدعي للاخر الا ان تموت دعوى احدهما بعض استحاله
ثبوت دعوى الاخر قطعا وذكر بينته وان كذبهما حلف لهما
وسقطت دعواهما ذكره ابن المسلم الحاله الثانيه ان يكون مسا
فقال الشافعي وابو حنيفه يقسم المال بينهما وقال ابن الاسناد
ابو طاهر الزيادي بينه الرجل اولى لان الولاده طريقها المشاهده
ولا الحاق بالاب من جهه الظاهر كذا ذكره القاضي شريح الروياني
في اواخر روضه الحكام ورايت المسأله ايضا في اوايل السلسله
لابي عبد الله الرنوي ولم يتكلم عن اصحابنا فيه نساء وقال ان
المسلم يتساقطان للعلم بكذب احدهما وليس العمل باحدهما اولى من
الاخرى ثم ذكر ان احدهما متى سبق الدعوى والبينه والحكم استقر
حاله واستحال سماع دعوى الاخر وبينته مسأله اذا شهد
للخنثى قال لو كان ذكرا لكان يستحق عندنا كذا رفعه احاسن النفي

والموقوف على الذكور لو قبل شهادته لانه قد يتضح كونه
ذكرا فيكون شهادته لنفسه قاله ابو الفتوح في باب وقف
العنين مسألة كل موضع لا تقبل فيه شهادة النسا فلا تقبل
فيه ايضا شهادة الخنثى للاحتمال لكونه امراة ولو اخبرنا به رجل
ثم شهد فيما لا تقبل فيه شهادة النسا قبل اشكاله شهادته كذا
ما اذا اخبر بعد الشهادة واراد بها لا تقبل لكونه متهما الان
فيقول بعلامة قطعية كالولادة او ظنية كالحيض والنهود
ونبات اللحية عند من يرى انه علامة قاله ابن المسلم وقد
سبق في مقدمة الكتاب الوعد بذكر هذا الفرع مسألة اذا
شهد رجل وامراتان بمال ثم رجعوا فيغرم المراتان نصف المال على
الصحيح نظرا الى المعنى وقيل ثلثه نظرا الى الرؤوس والخنثى في ذلك
كالمراة لانه مساويها في الشهادة ولان الاصل عدم الغرم قاله ابن المسلم

باب الاقرار

مسألة قد سبق في باب الحجر ان الخنثى اذا خرج من ذكره قبل
البلوغ ما هو بصفة المني ومن فرجه ما هو بصفة الحيض حكم
ببلوغه وان خرج احدهما فلا عندنا الجمهور لجواز ان يظهر من
الفرج الاخر ما يعارضه وان الامام قال ينبغي الحكم بالبلوغ كما نحكم
بذكورته وانوثته ثم ان ظهر خلافه غيرنا الحكم قال الرافعي
وهذا هو الحق اذا علمت ذلك فاذا احتلم قبل الخمسة عشر سنة
او حاض وصار اقر على البلوغ فاذا استكملها نظر ان حاض بان ان
اقراره كان باطلا وان لم يحض بان انه صحيحا وان كان لما يحيض
بعد ذلك لانه ليس للحيض غاية معلومة حتى يوقف الاقرار اليها لانها
قد لا تحيض وتحيض بعد الاربعين ولا وجه لتوقف الاقرار

١٨١

ابدا لانه في الخمسة له فلذلك انتظرنا تمام الخمسة عشر سنة
لان الغالب انها تحيض على راسها فاذا لم تحض حكمنا بنفوذ الاقرار
بحكم الظاهر وهذا الحكم في غير هذه الصورة وهي ما اذا حاض
قبل الخمسة عشر ثم او بال واما لو وقف اقراره على الاحتلام بعد
استكمالها ويأتي فيها ما ذكرناه بعينه فلذلك اراده ابن المسلم
في كتاب الفرائض من تعليق القاضي الحسين نافلا له عن نص الشافعي
وقوله فيما اذا لم يحض انا نحكم بنفوذ الاقرار بحكم الظاهر يقتضي ان
الحيض متى وجد بعد الخمسة عشر قبله او بعده ان الاقرار
يبطل ويمكن نفي الاشكال ويعود امر الاقرار الى الاصل فيه
لعدم الصحة وكذا ذكر الروياني في البحر في كتاب الفرائض ايضا فصرح
بانا نحكم بمقتضى الظاهر عند بلوغ خمسة عشر سنة ويقطع له وكلام
القاضي حسين لا ينافيه بل يشعر به ايضا مسألة اذا مات شخص
وخلف ابنا لا غير فاقر باخ له ثبت نسبه ولو مات وخلف بنتا
فاقرت باخ لها او باخت لم يثبت نسب المقر به لعدم استغراقها
للمال فان كان هناك عصبة فاقر معها او كانت معتقة ثبت النسب
ولو لم يكن عصبة فاقر معها الامام ثبت النسب ايضا وقيل لا يثبت
ولو مات وخلف خنثى فاقر له كان نظير حكم البنت في جميع ما
تقدم ولو مات وخلف بنتا وولدا خنثى فاقرا باخ لم يثبت
نسبه حتى يقر معهما الامام لما تقدم وحينئذ لم يثبت الاستلحاق
مسألة الخنثى والقذف العرد فهل يثبت الميراث فيه وجهان بناء على
ان من خلف ابنين فاقر احدهما بثالث والمال الاخر فانه لا يثبت النسب
وهل يشارك المقر به فيه ولان اصحهما انه لا يشاركه نعم يلزمه
ذلك في الباطن في الاصح فان قلنا بالمشاركة ففي مقدار ما يخصه
وجهان اصحهما في نصفه والثاني بنصفه فعلى الاول يستحق المقر به

ما منا حسن ما سد السنة وعلى الثاني على ما سدها واما الحسن
مع الفقد الذي احط منه المغرم ان كان ذكرا وحال الصحة
على ما سلف والثاني بصفة فان الحسن ذكرا استمر للمغرم ما ذكر
وان الثاني لستوحج المغرم تمام الخمسين على قول الثلث وتمام
وتمام الثلثين على قول النصف قاله ابو السوح وهو واضح
هذا حلول الاستحقاق في نوعه واما الاستحقاق في نفسه فقد سبق
مستوفا في باب الغلط ثم الكتاب

ولله الموفق فرغ من تعليقه قبل الفجر العبد الى رحمة
ربه محمد بن احمد بن عثمان بن محمد الدنكلي الشافعي عفى الله عنه
ولوالديه ولجميع المسلمين امين يا رب العالمين الحمد لله
وصلى الله على سيدنا محمد واله وصحبه وسلامه
حسبنا الله ونعم الوكيل
وقفنا [illegible]

من يوم الاثنين الحادي
والعشرين من جمادى
الاخرة عام لسعدي سبعين
ومسح ما احسن [illegible]
عاقبة