المكتبة الأزهرية

مخطوطة

إيضاح المشكل في أحكام الخنثى المشكل

ملاحظات

من كتب حسن جلال باشا هدية للأزهر؛ تنفيذا لوصيته

كتاب ايضاح المشكل من احكام
الحنف المشكل للشيخ الامام العلامة الوحد
مفتي المسلمين منيد الطالبين ذي
التصانيف المجيده والمولفات المفيده
جمال الدين ابي محمد عبد الرحيم
ابن الحسن بن علي الاسنوي
القدسي الشافعي نقده
الله تعالى برحمته ورضوانه واسكنه
فسيح جناته بمحمد
وآله
امين
امين
امين

من كتب
حسن جبريل بك
سوهاج

١٩١٥
٦٣٠
٤٤
شافعي

بسم الله الرحمن الرحيم وبه ثقتي
الحمد لله الخبير بامناف ما همت ونطق البصير
بانواع ما اختلف منها 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 اله وسلم تسليما كثيرا وبعد فان
احكام الخنثى المشكل وان كانت نادرة
الوقوع بعيدا كوكبها من الطلوع فهي
مما لا يسع العالم ان يجهلها ولا يليق به ان
يهملها ولم اعلم ان احدا من الايمة قد اعتنى
بذلك فافرده بالتصنيف الا امامين متعاصرين
من قطرين متباعدين ذكر كل واحد منهما
في خطبة كتابه انه لم يتقدمه احد بالتصنيف
في هذا الفن وساذكرك لفظهما في ذلك وقد
اجتمع التصنيفان عندي بحمد الله تعالى احدهما
وهو اكثرهما على الالسنة شيوعا واندرهما
في الايدي وقوعا الكتاب المسمى بتحقيق
الموهوم وسلالة العلوم تاليف القاضي الامام
ابي الفتوح عبد الله بن محمد بن علي بن ابي عقا
مة

بفتح

بفتح العين المهملة وبالقاف الثعلبي الربعي البغدا
دي ثم اليمني قرا على جده ابي الحسن علي وعلى الشيخ
ابي الغنايم الغاري وقرا ابو الغنايم على الشيخ
ابي اسحاق 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 مايه وتوفي ابو الغنايم المذكور
سنة ثنتين وتسعين واربع مايه 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 اعتذر عن ذلك
فقال وعوضته ببيان ما لم يذكره غيري
من حكم الخنثى وجعلته جل ميراثي الذي
اخلفه لاولادي كرم ميراثا هذه عبارته
وقد ظفر النووي رحمه الله بهذا التصنيف
واثنى عليه وخص بعض مقاصده في باب
نواقض الوضوء من شرح المهذب الا انه مع
اقتصاره على البعض قد الق اليه غالبا الثقا
ليد
وبالغ في الاعتماد عليه والتقليد وفي كلامه

امور يستعرفها ان شاء الله تعالى وكثيرا ما ينقل
عنه ايضا صاحب البيان وهو طبقات شيوخه
رضي الله عنهم اجمعين والتصنيف الثاني للامام
ابي الحسن علي ابن المسلم بلام مشددة مفروجه
السلمي الدمشقي الملقب بكمال الاسلام ويعرف
بابن القلانسي قرأ على جماعة منهم الشيخ
نصر المقدسي وخلفه بعد موته في خلقته
بدمشق ومنهم الغزالي مدة اقامة بدمشق
قال في حقه بعد عوده الى خراسان خلفت
بالشام انسانا ان عاش كان له شان
وكان عالما بالمذهب والخلاف والاصول
والفرايض والحساب وتفسير المتاخرين ذا
حظ حسن كثير عبادة المرضي وشهود الجنائز
حسن الاخلاق ملازما للافادة توفي في ذي
القعدة سنة ثلاث وثلاثين وخمسمايه وهو
ساجد في صلاة الصبح رضي الله تعالى عنه
وعنا اجمعين وقد تتبع بسنة هذا المصنف
الى غير وهو وهم اوضحته في كتاب الطبقات
فنقطة له ومن عبارته في الخطبة في المعنى
الذي اشرنا اليه قبل ذكر وهو انفراده بـ
التصنيف ان قال لما رايت من بعدي من

شيوخ

شيوخ اصحابنا رضي الله عنهم جمعوا احكاما
افردوها عن التعاليق المبسوطة مثل احكام
الوطء والحيض واحكام النساء وادب القضا
والاموال وغير ذلك ولم اجد من جمع من احكام
الخنثى المشكل مفردا فلذه عبارته ولم يظفر
النووي بهذا التصنيف مع ان مصنفه
من بلده وبها صنفه اعني دمشق وظفر
بالاول مع تباعد خطته عنه كما سبق ثم اني
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 تقربه الاعين وتتحلى بذكره
الالسن ويروى الظامي به راسته ويحيي
الواهي بمارسته محتوعلى اضعاف ما حواه
التصنيفان منبه على اشياء مردوده ضمنها
التاليفان مشتمل على نقول غريبة وتفريعات
عجيبه ما شعرت الاصحاب واصلوه اوولدته
انا واغفلوه كما ستراه بعيانا ان شاء الله تعالى
ولا اهمل شيا مما ذكره المصنفان المذكوران

من ذلك الا لكونه ماخوذا من موضع اخر ومعدا
من تكرار الاصله او واضحا لا ينبغي الا شتغال به
او يستوي في حكمه الرجال والنساء فيغطن لذلك
واذا اطلقت حكما او خلافا فهو في الشرح الكبير
للرافعي وفي الروضة للنووي وما عداه اعذوه الي
ناقلا ان شاء الله تعالى ورتبته على ترتيب
ابواب التنبيه وقدمت في اوله فصولا فيما يتعلق
باحكام الخنثى ومالم يتضح به وسميته ايضاح
المشكل من احكام الخنثى المشكل ليوافق لفظه
معناه وترجمته فحواه والله المسئول ان ينفع
به مولفه وكاتبه وقاريه والناظر فيه وجميع
المسلمين بمنه وكرمه امين الفصل الاول
في الكلام على لفظ الخنثى اعلم ان الخنثى بالثاء
المثلثة ماخوذ من قولهم خنثت الطعام اذا
اشتبه امره فلم يخلص طعمه المقصود وشارك
طعم غيره فسمي الخنثى بذلك لاشتراك الشبهين
فيه قاله الماوردي في باب رضاع الخنثى
والف الخنثى للتانيث فيكون غير مصروف
والضمائر العايده عليه باني بها مذكره وان
اتضحت انوثته لان مدلوله شخص صفته
كذا وكذا اي له فرجان او ثقبة يبول منها
على

على ما سياتي عقبه الفصل الثاني في بيان
صفة الخنثى والخنثى ضربان احدهما ان لا
يكون له فرج رجل ولا فرج امراه بل يكون
له ثقبة يخرج منها البول ولا يشبه فرج
واحد منهما وهذا الضرب ذكره جماعة
منهم صاحب الحاوي والبغوي والرافعي في
نواقض الوضوء وفي الغرايض ايضا قال
البغوي وحكم هذا الثاني انه مشكل يوقف
امره حتى يبلغ فيخبر عن نفسه بما يميل
اليه طبعه كما سياتي ايضاحه وهو الذي
قاله البغوي ذكره ايضا جماعات منهم الامام
في كتاب الغرايض 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 على ما سياتي فانه لا مانع منه
هنا واما دم الحيض فيتجه اعتباره ايضا
لما ذكرناه ويحتمل 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 هي عبارة الاصحاب
ونبههم على ذلك الرافعي والنووي وبن الرفعة
ولاشك ان الفرج لا يدخل فيه الانثيان
وقد صرحوا بذلك ايضا في الكلام على انتقاض
من
الوضوء بمس الفرج وحينئذ فيقتضي ذلك
ان الة الرجل لو نقص منها الانثيان كان
الخنثى مشكلا بالشروط الاتية وليس
كذلك فان الاستدلال بنقص الخلقة
والحالة هذه على انوثته اقوى من باقي
العلامات استدلال بمحسوس من البدن
وقد رايته كذلك مصرحا به في احكام
الخنثى لابن المسلم فقال ولا يكون مشكلا
الا اذا كان الفرجان تامي الخلق على الصفة
الموجودة في الذكور والاناث فلو كان
له فرج المراة على الخلقة التامة وله
كهيئة الذكر من غير ان يكون له حشفتان
او له حشفتان من غير ذكر فهذا امراة
قال وهكذا العكس والذي ذكره رحمه
الله جيد محرر وهذا الضرب الثاني
من ضربي الخنثى هو الضرب المشهور الذي
فيه التفريع والاصل فيه ما روى الكلبي
عن

عن ابي صالح عن بن عباس عن النبي صلى
الله عليه وسلم انه قال في مولود له
ما للرجال وما للنساء يورث من حيث
يبول والحديث المذكور ضعيف بالاتفاق
وقد بين البيهقي ضعفه بان الكلبي وابا صالح
هذا ضعيفان ثم روى القول به ايضا عن علي
وجابر بن زيد وسعيد بن المسيب وغيرهم
كما قاله بن المسلم والمعروف عندنا وهو ملزم
به الرافعي وبن الرفعة ان الخنثى ما رجل
واما امراة ورايت في كتاب بن المسلم ان
الشيخ ابا الفضل الهمداني المقدسي من كبار
اصحابنا حكى وجها انه نوع ثالث ليس
برجل ولا امراة ويدفعه قوله تعالى يهب
لمن يشاء اناثا الاية وقوله خلق الزوجين
الذكر والانثى ونحو ذلك

الفصل الثالث
فيما يتضح به حال الخنثى من العلامات المحسوسة

وهو اقسام الاول
ما يوجب الوضوء وهو البول فاذا بال بفرج
الرجال فقط فرجل او بفرج النساء فقط
فامراه لاجماع الصحابة عليه كما نقله ابو
الطيب في كتاب النكاح من تعليقه

ولان الله تعالى قد اجرى العادة بخلق يخرج
منه المعتاد فخروجه من احدهما يشعر بانه الاصلي
كما قلنا فيمن له يدان يبطش باحدهما ان الباطشة
هي الاصلية لهذا المعنى هكذا اطلق الرافعي ه
المسيلة وسيعرف بعد ذلك في الكلام علي
المني والحيض انه لا بد فيهما من التكرار
والعباس اشتراطه ايضا ههنا حتى اذا
بال مثلا من فرج الرجال مرة واحدة عقب
وضعه ثم مات فلا يرث ارث الذكور
وهكذا القول في كثرته وسعته وغير ذلك
مما سياتي اعتباره كالترشيش والتزريق
والله اعلم ولو بال منهما جميعا فوجهان
احدهما ان دلالة البول قد تسقطت للتعارض
واصحهما ان ما يختص بمتقدم الخروج او
تاخرا لانقطاع يكون الحكم له لدلالته على
انه اقوى واختار ابن اللبان الاول
وقال ان اعتبار الاسبق نقله المزني عن
الشافعي وانما قال الشافعي هذا في القديم
حكاية عن غيره ورده عليه قال ومذهبه
الذي صرح به اندلا اعتبار بالسبق
كذا نقله عنه الماوردي في الفرايض

والمعروف عند الاصحاب الثاني فعلى هذا اذا
كانا ينقطعان معا ويتقدم احدهما في الابتدا
فالحكم للمتقدم وان استويا في التقدم ولكن تاخر
انقطاع احدهما فالحكم للمتاخر وان تقدم احدهما
وتاخر الاخر فالحكم للسابق وحكى النووي في
التحقيق وشرح المهذب وجها انهما يتساقطان
فان استويا ابتدا وانقطاعا وكان احدهما اكثر
وزنا فوجهان احدهما ونقله المزني في الجامع
الكبير عن نص الشافعي انه يوخذ بالاكثر لانه
بدل عن قوة العضو واصحهما لا دلالة فيه
لان الوقوف عليه عسر وغير مضبوط ولان
قاعدتنا عدم الترجيح بالكثرة في تعارض
الدليلين ونقل في شرح المهذب ان المزني نقله
في الجامع الكبير عن نص الشافعي ولو زرق كهيئة
الرجل او رشش كعادة المراة فلا دلالة ايضا
لما ذكرناه ولان التزرق قد يكون سببه قوة
المثانه والترشيش لضعفها وقيل يدل روي
ذلك عن جابر بن زيد فقال عند البول
قريبا من حايط فانه اصابه فهو غلام وان
رشش على تخذ به فجارية نظرا للعادة فعلى
هذا ان زرق بهما فرجل او رشش فامراة وان

زرق باحدهما ورشش بالاخر فلا ولا له نعم
ان اجتمعت الكثرة مع التزريق او الترشيش
رجحنا بذلك فان كان التزريق مع الكثرة في
الذكر فرجل وان كان التزريق مع الكثرة
في الفرج فامراة كذا ذكره الماوردي وصاحب
البحر كلاهما في النكاح وكلام لا ينفيه ولا يقتضيه
والله اعلم فان استويا في جميع ما سبق فمشكل
كذا اطلقه الرافعي وتبعه عليه في الروضة
قلت ومقتضاه انه لا فرق بين ان يستويا
في العدد ام لا والقياس اعتبار اكثر المرات
حتى اذا بال او سبق بوله من فرج مثلا مرتين
ومن اخر للاثا اخذنا بصاحب الثلاث وقد
جزم بما ذكرناه الماوردي في باب النكاح
رضاع الخنثى وبي المسلم في كتابه وهكذا
قياس انقطاعهما وحكى في النكاح من البحر
وجها انه لا دلالة في البول مطلقا فرع
عدم الحيض في وقته علامة على الذكورة
حتى يستدل بها عند التساوي في البول ه
صرح به الماوردي في باب رضاع الخنثى
وهي مسئلة حسنة قل من تعرض لها
القسم الثاني ما يوجب الغسل وهو
اشياء

الرافعي ج

اشياء منها الولادة وهي دلالة قطعية على
الانوثة حتى يترجح على ما يعارضها من
العلامات فلو اتى الخنثى مضغة وقالت
التي ولدته مبتدا خلقا ادمي قال القاضي
ابو الفتوح فيحكم بانه امراة وان شكلن
دام الاشكال قال ولو انتفخ بطنه وظهرت
امارات حمل لم يحكم بانه امراة حتى يتحقق
الحمل كذا رايت هذين الفرعين في تصنيفه
ونقلهما عنه النووي في شرح المهذب واقره
قلت وفي كل منهما مقال اما المسئلة الاولى
وهي المضغة اي القطعة من اللحم تقدر بما مضغ
فاقتصاره عليها يوهم ان العلقة ليست
كذلك والصحيح كما ذكره الرافعي في باب
الغسل ان القالت العلقة كالقالت المضغة في الحكم
بالنفاس وايجاب الغسل اذا شهدت القوابل
بما ذكرناه وذلك يستلزم الانوثة واما
المسئلة الثانية وهي عدم الاكتفاء بالظهور
فالصواب الاكتفاء بذلك وقد جزم به الرافعي
في اخر الكلام على الخنثى وتبعه عليه في الروضة
وكذا في شرح المهذب ايضا بعد الموضع الذي
نقله عن ابي الفتوح ووافقه عليه بدون

الورقة وهذا هو الموافق للقواعد المذكورة
في الرد بالعيب وتحريم الطلاق واستخفاف
المطلقة للنفقة وغير ذلك مما يخص مسئلة
حكم احبال الخنثى لغيره لحكم احبال غيره له فيما
ذكرناه كذا رايته في كتاب النكاح من العدة
لابي عبد الله الحسين الطبري المعروف بامام
الحرمين فعلى هذا اذا اولج الخنثى الة الرجال
في امراة وانزل من الفرجين معا فحملت المراة حكمنا
بوجوبه وقدمنا هذه العلامة على غيرها وكانه
راعى ان الاصل عدم سبب اخر وقد صرح
ايضا بالمسئلة ابو الفتوح وابن المسلم وجعلا
احباله لغيره علامة قطعية ثم فرع ابو الفتوح
على ذلك فقال لكن لو تعارضا قدم احبال
غيره له على احباله لغيره حتى لو وطئ كل
من المشكلين صاحبه فاحبله حكمنا بكونهما
انثيين وتبينا سبب كل منهما عن الاخر
ومنها الحيض والمني فاذا امنى في وقت
امكان المني من فرج الرجال فرجل او من فرج
النسا او حاض في وقت امكانه فامراة وحكى
ابن المسلم في دلالتهما وجهين احدهما ما ذكرنا
ثم قال والثاني انا لا نحكم بها ستوقف حتى ننظر

هل يوجد الاخر كما قلنا في المبتداة اذا رات
الدم انا لا نحكم بكونه حيضا بل يتوقف الى مضي
يوم وليلة هذا كلامه ولم يعين المدة التي يصير
اليها على هذا الوجه وحكى الماوردي في باب
رضاع الخنثى وجها ان الحيض لا دلالة فيه
بخلاف المني وعلله بان المني يشترك فيه الرجال
والنساء فجاز ان يكون علامة كالبول بخلاف دم
الحيض والمعروف الاستدلال بهما لكن بشرط
التكرار كما قاله الرافعي لينا كر الظن ويندفع
لوهم كونه اتفاقيا قلت والتعبير بالتكرار
يوهم الاكتفا بالمرتين وقد رايت في التهذيب
قبيل الصداق الجزم بانه لا يكفي بل لا بد ان يصير
عادة ويظهر التحاقه بما قيل في كلب الصيد
وقد ذكر الرافعي انه لا بد فيه من التكرار بحيث
يغلب على الظن تاديب الجارحة ثم قال
فيرجع في عدد ذلك الى اهل الخبرة عند الجمهور
وقيل لا يشترط ثلاث مرات وقيل يكفي مرتان
والله اعلم وحيث استدللنا بالمني والحيض
فهل نرتب عليهما مقتضاهما من وجوب
الغسل وغيره فيه كلام تعرفه في موضعه
ان شا الله تعالى ولو امني بالفرجين فوجهان

هل

احدهما لا دلالة للتعارض واصحهما كما قاله الرافعي
انه ان امنى بصفة منى الرجال فرجل او بصفة مني
النساء فامراة لان اشتماله على صفة احد النوعين
مغلبة للظن بانه من ذلك النوع ثم قال ولو
امنى من فرج الرجال بصفة منى النساء او من
فرج النساء بصفة منى الرجال او امنى من فرج
الرجال بصفة منيهم او من فرج النساء بصفة
منيهن فلا دلالة وهذا الكلام الذي ذكره الرافعي
قد اشتمل على ثلاث مسايل يستشكل الاشكال
فيها ذكرها ايضا كذلك في شرح المهذب وقد
اختصر في الروضة هذه المسايل اختصارا افسدا
ادى ذلك الى اسقاط المسيلتين الاولين وانها
فيه ان الحكم فيهما على العكس مما ذكرناه وقد بينت
ذلك وسببه وقوعه مبسوطا في كتاب المهمات
فراجعه ليظهر لك ذلك والله اعلم وحكي
في اصول الروضة وجها انه لا دلالة له في الباب
مطلقا ثم قال انه شاذ وهذا الوجه الذي
حكاه لم يحكه الرافعي ولا غيره وليس له اصل
وانما حكاه الرافعي في البابين فتخرف عليه كما
ستقف عليه نعم في الحيض وجه سبق

القسم الثالث ما لا يوجب واحدا منهما وهو

ظهور الغريزية والشجاعة ومصابره العدو
فلا شبه بالنساء كما قاله بن المسلم ان ذلك
علامة على الذكورية لان ذلك في الرجال
اكثر واغلب قال ويحتمل خلافه وذكر نحوه
في باب قسم الفيء والغنيمة قال وينبغي
ان يحكم به

الفصل الرابع في تعارض هذه العلامات

وفيه مسايل احدها
اذا تعارض البول مع الحيض اي بال بفرج الرجال
وحاض بفرج النساء فلا دلالة وقيل يحكم بمقتضى
البول لتكرره ودوامه كذا ذكر الرافعي وغيره
هذه المسيلة قال بن الرفعة في شرح الوسيط
وما ذكروه في هذه المسيلة يقتضي انه لو بال
من فرج وحكمنا برجوليته ثم حاض في اوانه
قضينا بانه مشكل اذ البول يتقدم امكان الحيض
وما اقتضاه كلامهم مشكل لانه ينقض الاجتهاد بالاجتهاد فتعرض المسيلة فيما اذا كان البول
المتقدم من ثقبة تحت الالتيين ثم بال من فرج
الرجال مقارنا للحيض فاما اذا تقدم البول
فالظاهر ان العمل عليه قال وتدحكي القاضي
الحسين عن النص انه اذا احتلم من الذكر وحاض
قبل الخمسة عشر ثم اقر بمال انا نوقف اقراره

على بلوغها فان لم يتعين حاله عمل باقراره فان
حاض في المسيلة الاولى او امنى من الذكر في المسيلة
الثانية كفى اقراره انتهى كلامه ملخصا وما نقله
عن القاضي الحسين قد رايته في كتاب الفرائض
من تعليقه وفي التذهيب قبيل كتاب الصداق
وفيه كلام يأتيك في كتاب الاقرار وما ذكره
من تاويل هذه المسيلة على ما ذكره مردود بل
صورتها ما ذكرهو انه مقتضى كلامهم كذا صرح
به الرافعي في الحيض والجواب عما قاله
من ان الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد اذ النقض يمتنع
انما هو في الاحكام الماضية ونحن لا نتعرض لها
وانما غيرنا الحكم لانتفاء المرجح الان وصار
كالمجتهد في القبلة وغيرها اذا غلب على ظنه
دليل فاخذ به ثم عارضه دليل اخر بعد
ذلك فانه يتوقف على الاخذ به في المستقبل
ولا ينقض ما مضى المسيلة الثانية اذا تعارض
ايضا البول والمني مع المني فبال من احد الفرجين
وامنى من الاخر فهو على الوجهين في المسيلة
السابقة اصحهما التعارض كما سبق الثالثة
اذا تعارض المني والحيض فامنى من فرج الرجال
وحاض من فرج النساء فيه ثلاثة اوجه

الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد ٢

حكاها

حكاها جماعة ونقلها عنهم النووي في شرح المذهب
اصحها انهما يتساقطان وهو الذي جزم به الرافعي
في باب الحيض في ضمن تعليل ولم يتعرض له في هذا
الباب والثاني انه امراة تغليبا للحيض لانه يختص
بالنساء والمني مشترك فيه والثالث انه رجل
تغليبا للمني لانه لا يكون الا عن جنابة والدم قد
يكون عن مرض ثم قال ان الاول هو الاصح الاعدل
الذي صححه الرافعي وغيره وما ذكره من تصحيح الرافعي
له كان ينبغي عليه فان الرافعي لم يذكره هنا
بالكلية كما قدمناه وبعيد ارادته المذكور في
الحيض فانه جازم به لا مصحح وذاكر له في غير موضعه
واعاده تقتضي التنبيه عليه الفصل الخامس
في علامات مختلف فيها فمنها بنات اللحية
ونهود الثدي وفيها ثلاثة اوجه احدها
بدل البنات على الذكورة والنهود على الانوثة نظرا الى الغالب واظهرها كما قاله الرافعي
انه لا عبرة بهما قال لانه لا خلاف ان عدم
البنات في وقته يقتضي الانوثة وعدم
النهود لا تقتضي الذكورة فلو جاز الاستدلال
بوجوده على وجوده لجاز بعدمه على عدمه
عملا بالغالب ايضا والثالث ورجحه بن للسلم

في تصنيفه ولم ار الغير اذ النهود تدل بخلاف
النبات ومنها نزول اللبن من الثدي وقد
حكى الرافعي فيه في باب الاحداث وجهين
وحكي في اول الرضاع وجهاً لنا انه يدل
ولكن عند فقد العلامات وراينا انه يعرض
اللبن على القوابل فان قلن ان هذا اللبن
لغزارته لا يكون الا لامراه حكم بنوثته
ثم قال وظاهر المذهب انه لا يقتضي
الا نوثة مطلقا وكلامه في باب الاحداث
يقتضي تصحيح طريقة القطع به وصرح
بذلك في شرح المهذب عليه في المهمات
كما تقدمت الاشارة اليه ومنها عدد الا
ضلاع وفيها وجهان احدهما يعتبر فان
نقصت اضلاعه من الجانب الايسر ضلعا
فهو رجل وان تساوت من الجانبين فهو
امراة لانه قد قيل ان حوا خلقت من ضلع
ادم عليه السلام من الجانب الايسر
وظاهر المهذب كما قال الرافعي انه لا عبرة
بذلك قال لان ذلك غير معلوم ولا مسلم
بل نص على التشريح كما نقله الماوردي
قبيل الصداق على اضلاع الذكر والانثى

سواء وان في كل واحد منها اربعة وعشرين ضلعا
في كل جانب اثنا عشر **قلت** لكن قال ابن ماجه
في سننه حدثنا احمد بن مرثي بن معدل حدثنا
ابو اليمان المصري قال سالت الشافعي عن حكمة
الفصل في بول الجارية دون الغلام فقال
ان الله تعالى لما خلق ادم خلق حوا من ضلعه
القصير وصار بول الغلام من الماء والطين
وبول الجارية من اللحم والدم والله اعلم و
اعلم ان ما ذكرناه في هذا الفصل لا يعارض
شيا من العلامات المتفق عليها كذا جزم به
الامام بالنسبة الى النبات والنهود ونقله
عنه في شرح المهذب وارتضاه وحينئذ
فيلزم القول بدخول اللبن والاضلاع بطريق
الاولى لانهما دون من النبات والنهود
عند الاصحاب **الفصل السادس** اذا
فقدنا جميع الامارات المحسوسة رجعنا
الى الميل فيراجع الخنثى فان قال اشتهي
النساء اميل بطبعي اليهن استدلالا بما به
على الذكورية وكذلك بالعكس لان
الله تعالى قد اجرى العادة الطبيعية
بذلك ليحتفظ بها بقاء التناسل ووجود

الخلايق الى حين انقراض الدنيا وفنائها فان قال
اميل اليهما ميلا واحدا اولا اميل الى واحد منهما فهو
مشكل اما تاخر الاخذ بالدليل من العلامات
السابقة لانها محسوسة معلومة والميل
غير معلوم فقد يكذب فيه هكذا علله الرافعي
وهو يقتضي ان صورة المسيلة في البول والمني
والحيض بلا ان يكون وقوفنا عليه بالمشاهدة
لا باخباره وهو في غاية البعد وقد وجهوا الى
اخبار المراة بالحيض في العدة وقتيا اذا علق
الزوج الطلاق به وغير ذلك فليكن هنا مثله
ويشترط في قبول اخباره بالميل بلوغه وعقله
كسائر الاخبارات ولان الميل انما يظهر بالبلوغ
وقيل يكفي فيه التمييز كالتخيير بين الابوين
في الحضانة والفرق على الاول ان ذلك تخيير
مشهورة وارتفاق لا يلزم الدوام عليه
بخلاف ما نحن فيه واما الاسلام والعدالة فمقتضى
كلام الاصحاب انهما لا يشترطان وهو
واضح **فروع** ذكرها الرافعي الاول اذا بلغ
وهو يجد احد الميلين وجب عليه الاخبار به
على الفور ليحكم به ويعمل عليه فان اخر عصى
وفي شرح المهذب عن البغوي وغيره انه

يفسق فان قضى انه كبيرة **قلت** وهذا
قد وافقه عليه في الروضة وفيه امران احدهما
ان التعبير بالاخبار يقتضي الاكتفاء باخباره
لواحد وهو بعيد جدا والقياس اعتبار
شاهدين او ما يقوم مقامهما كاخبار الحاكم
كما في بلوغه واسلامه وغير ذلك **الامر الثاني**
ان اطلاق ايجاب الاخبار على الفور فيه
نظر والقياس يقتضي تخصيصه بما اذا
دعت اليه حاجة **الفرع الثاني** لا يجوز له
الاخبار بالتشهي بل بالميل الطبعي كما سبق
الثالث اذا اخبر عن احد الميلين لزمه حكمه
ولم يقبل رجوعه بعد ذلك لاعترافه
بموجبه **قلت** كذا اطلقوه وقياس
المذهب قبوله فيما عليه والله اعلم نعم ان
كذبه الحس كالولادة وظهور الحمل بطل اخباره
كما سبق **قلت** وقياس قولهم ان العلوق
من مايه علامة قطعية كما تقدم ان يبطل
ايضا به والله اعلم **الرابع** اذا رجعنا الى اخباره
لفقد الامارات الحسية ثم وجد بعضها فيجوز
ان يقال لا يبالي بها ويستصحب الاول
ويجوز ان يقال يعدل اليها كما لو عدمنا العارف

ورجعنا الى اخباره ثم وجدناه ورجح النووي
الاحتمال الاول فقال في الروضة انه الصواب
وظاهر كلام الاصحاب وكلام الرافعي والنووي
يقتضي انهما لم يظفرا في المسيلة بنقل وهو غريب
فقد جزم الماوردي في باب رضاع الخنثى وهو
قبيل النفقات بالاحتمال الثاني وهو العدول
الى الامارة ذكر ذلك في موضعين من الباب
وبسط القول فيه وجزم ايضا الروياني في كتاب
الفرايض من البحر وجزم الرافعي ايضا في النكاح
في اول الباب الثامن المعقود لمثبتات الخيار
بما يقتضيه ايضا ذكر ذلك في الكلام على ثبوت
الخيار بخروجه خنثى واضحا فتامله وهو مقتضى
كلام الباقين وليس الامر في هذه المسيلة كما زعمه
النووي والله اعلم الخامس اذا اخبر الخنثى
بميله عملنا به فيما عليه وهل يعمل به فيما له
فيه وجهان حكاهما الرافعي في الفرايض وفي كتاب
الجنايات في باب ما يشترط فيه مساواة القتيل
للقاتل في الكلام على ما اذا قطع ذكره وادعى
انه ذكر بالميل وطلب دية الذكور احدهما
لا يقبل للبهيمة وهو الصحيح في كتاب الجنايات
من الشرح الصغير وكلام الكبير والروضة هناك

يقتضي تصحيحه ايضا وصرح النووي بتصحيحه
في باب الاحداث من التحقيق وشرح المهذب
وعبر في التحقيق بالاصح وفي الشرح بالظاهر
والوجه الثاني انه يقبل كما لو اخبر صبي ببلوغه
للامكان فانه يقبل وهذا هو الذي جزم به
في باب الاحداث من الروضة وعبر بقوله
قال اصحابنا وصححه في اخر باب الحضانة من
زوايده وكلامه في الفرايض يقتضي ايضا
تصحيحه تبعا للرافعي والفتوى عليه ففي
الحاوي والبحر كلاهما في كتاب النكاح ان عدم
القبول حكاه الربيع عن نصه وان المشهور
في اكثر كتبه انه يقبل لان احكامه لا تتناقض
والذي قاله هو الماشي على القواعد ونقل
ابن الرفعه في الكفاية انه المشهور وقال
ابن المسلم قبيل الديات المتجه قبوله في غير
القصاص اما القصاص فلانه يسقط بالشبهة
والذي قاله متجه وفي المسيلة كلام اخر يأتي في
الشهادات نعم يبقى النظر بما لو اخبر فيما ليس
له ولا عليه بل بما فيه الزام للغير باخباره بما
يقتضي ابطال طهارة الغير بمسه او لمسه
او الايحلاج فيه فقد يقال يقبل خبره مطلقا

لانه خبر يتعلق بذات المخبر تقبل وان كان فيه ضرر على الغير كما لو ادعت الذمية وهي رجيه انقضاء عدتها بالاقراء واد عت نيتها عند تعليق الطلاق بالنية ونحو ذلك ويحتمل ان يفصل بين ان يتهم ام لا كما قالوا به فيما اذا طلبها فادعت الحيض والمسئلة شبيهة بما 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 والبحر كلاهما في كتاب النكاح **الثاني** مقتضى اطلاق الاصحاب انه لا يشترط بيان السبب في الشهادة بذكورته وانوثته ولا في اخبار الخنثى بذلك وقواعد المذهب يقتضي الاشتراط الا ان يكون فقيها لانه قد يظن ما ليس بعلامة علامة وقد صرح بن المسلم في باب الديات بذلك لكن في البينة ولا شك ان الاقرار كذلك **قاعدة** حيث اطلق الخنثى فالمراد به المشكل وقد يطلقونه ونادرا على الواضح لقرينة

تعين المراد ومنه قول صاحب التنبيه وان وجد احدهما الاخر انثى ففيه قولان فنشرع ان شاء الله تعالى في ذكر موضوع المشكل قريبة الترتيب الذي وعدنا بذكره ونضم اليه ما يتبع فيه النظر والتوقف من احكام الواضح مستعينين بالله عز وجل راغبين اليه في التوفيق والعصمة بمنه وكرمه **كتاب المياه الى نقض الوضوء مسئلة** الماء الذي استعمل الجنب والمحدث في المرة الاولى من طهارة تغير طهور في الجديد والمستعمل في مسنونات الطهارة كالمرة الثانية والثالثة والمضمضة والاستنشاق وتجديد الوضوء والاغسال المسنونة طهور في اصح الوجهين فاذا توضأ الخنثى المشكل واغتسل او تيمم لعجزه عن الماء بسبب الايلاح او ملامسة او مس فان كان في موضع حكمنا بانتقاض طهارته صار الماء والتراب مستعملين وكل موضع لم يحكم بانتقاضها للاحتمال في مصيره مستعملا الوجهان في مسنونات الطهارة اصحهما لا يصير كذا ذكره القاضي ابو الفتوح ونقله عنه النووي في شرح المهذب وتوجيههما ان الطهارة مستحبة لكي من ملك

في انتقاضها او وقع فيما يقتضي الخلاف في الانتقاض
كما اوضحه النووي في شرح المهذب **مسيلة**
اذا توضأ المشكل او اغتسل او تيمم لا يلاح او مس
او لمس ولم يحكم بانتقاض الطهارة بل لاجل الاحتمال
فقد تقدم ان الماء والتراب لا يحكم عليهما بالاستعمال
على الاصح فاذا اتضح حال المشكل بعد ذلك فظهر
ان طهارته كانت قد انتقضت فهل يتبين ان ذلك
الماء مستعمل ينبني على ان طهارة الاحتياط هل
ترفع الحدث الواقع في نفس الامر لا فيه وجهان
اصحهما انها لا ترفع لتردده في النية حتى اذا ابان
حدثه وجب عليه الوضوء لعادة الصلاة فانه
تلنا بهذا كان الماء غير مستعمل والا حكمنا عليه
بالاستعمال ولم ار في المسيلة نقلا وانما ذكرت
ذلك تخريجا **مسيلة** اذا اخبر هذا الخنثى بما
يقتضي ابطال طهارته لامسه او امامسه
فهل يجب الاخذ به فيه كلام سبق
في اخر المقدمة **مسيلة** يستحب للرجل
حلق عانته واما المراة فلا يستحب لها ذلك
بل يستحب لها انتفها كذا ذكره النووي في قسم
اللغات من تهذيب الاسماء واللغات في الكلام
على ماده عان اعني العين والالف والنون

فاعلم

فاعلم ذلك فانها مسيلة مهمة فل من تعرض لها
والذي قاله فيها منحه اذا علمت ذلك فما الذي
يستحب للخنثى فيه نظر والمنحه استحباب النتف
لاشتماله على المقصود وزيادة في معناه غيرنا
فيه ويويده استحباب ذلك للمراة مطلقا وان
كانت مجبورا او خليه عن الازواج **مسيلة**
اصح الاوجه ان الختان واجب في حق الرجال
والنساء والثاني انه سنة فيهما والثالث يجب على
الرجال ويسن للنساء واما الخنثى فقد ذكره
جماعة ولخصه في الروضة من زوايده فقال
لا يختن في صغره فاذا بلغ فوجهان احدهما
يجب ختانان فرجيه معا ليتوصل الى الواجب واصحهما
لا يجوز ختانه لان الجرح لا يجوز بالشك قال
فعلى الاول ان احسن الختان ختن نفسه
والا اشترا جارية تختنه فان لم يكن تولاه
الرجال والنساء للضرورة كما في المداواه ذكر
ذلك في الباب الذي يلي باب العزيز وقال
ابن الرفعة في الكفاية المشهور وجوب ختان
الفرجين ورجح بن المسلم في تصنيفه انه لا
يختن في الفرج لان ختانه ليس للتطهر عن
النجاسة بل هو بعيد تحيض قال الظاهر

وجوبه فى الذكر لان المقصود منه التنظيف عن البول فيجب احتياط للصلاة ويحتمل اذا امكن تطهير الموضع عن البول ان لا يجب ختانه قلت وما ذكره يقتضى ان البول الحاصل فى باطن القلفه اى الجلدة التى يقطع مانع من صحة الصلاة وقد رايته كذلك جزم به فى فتاوى القفال وتوقف بن الرفعة فى المسيلة وانتقى كلامه انه لم يقف فيها على نقل صحيح عن معتمد عليه وجزم القاضى شريح الروانى فى روضة الحاكم بان صلاة الاقلف صحيحة قال وفى كراهة الاقتداء به وجهان **مسئلة** الخنثى الواضح انوثته لا يجوز له قطع ذكره وانثييه لعلة المتقدمة كذا ذكره القاضى ابو الفتوح قال ولا يتجه ترجيحه على قطع السلعة **مسئلة لا يجب على الرجل** غسل باطن لحيته فى الوضوء لان الغالب فيها الكثافة فيعسر ايصال الماء الى منابتها ويجب على المراة ذلك لان اصل اللحية لها نادرا فكيف بصفة الكثافة فالخنثى فى هذا كالمراة لاحتمال كونه امرأة كذا جزم به الرافعى والنووى وبن الرفعة

وغيرهم وفى شرح التعجيز لمصنفه انه فى ذلك كالرجل لان الاصل عدم الوجوب **مسئلة** يستحب للمراة حلق لحيتها حتى لا يقع فيها شبه بالرجال كذا ذكره النووى وفى باب هفوة الوضوء من شرح المهذب والنتف فى ذلك كالحلق بل قياس ما سبق فى العانة ان يكون اولى من الحلق واما الرجل فيحرم عليه حلق لحيته كما نص عليه الشافعى فى الام لانه تشويه الوجه وتغيير للخلق وبدعة لم تنقل عن احد من السلف ونقل فى الروضة فى باب العقيقة عن الغزالى ما حاصله انه يكره واقره وجزم به فى باب السواك وغيره من شرح المهذب والصواب التحريم لان النووى لم يقف فى هذه المسيلة على كلام احد من ائمة المذهب غير الغزالى اذا علمت ذلك فالخنثى فيما نحن فيه لا يلحق بالانثى كذا جزم به النووى فى اخر النوافض من شرح المهذب وهو سبق قلم لانه قد يظهر ذكورته فيشوه واذا ظهرت انوثته ازالها على الفور ولا محذور

باب ما ينقض الوضوء والاستطابة **مسئلة**

الخنثى الذي زال اشكاله اذا خرج من فرجه الزايد
شيء فله حكم المنفتح تحت المعده مع انفتاح الاصلي
واما المشكل فان خرج من فرجيه معا نقض لان
احدهما اصلي وان خرج من احدهما فقيه ثلاثة
طرق حكاهما في شرح المهذب اصحها وهو ما
جزم به الرافعي انه على الخلاف فيما اذا انفتح مخرج
دون المعده مع انفتاح المعتاد لجواز ان يكون
هو الزايد والاصل بقا الوضوء والطريق

القطب الثاني بالانتقاض والثالث عكسه وهو بعيد

مسئلة اذا لمس الخنثى رجلا او امراة او لمسه
احدهما او لمس الخنثى خنثى لم تنتقض طهارة واحد
منهما لاحتمال اتفاقهما في الذكورة او الانوثة
ولو لمس رجلا ولمس ايضا امراة انتقض طهر
المشكل لانا تيقنا لمسه لمن يخالفه ولا ينتقض
الرجل ولا المراة للشك وكذا لو مسا ه فانه
لا ينتقض ايضا وضوهما لما ذكرناه وفي انتقاض
الخنثى القولان في الملموس ولو اقتذف المراة
بهذا الرجل لم تصح صلاتها لانها ان لم تكن
محدثة فامامها محدث **مسئلة** قاعدتنا
انتقاض الوضوء بمس الفرج قبلا كان او دبرا

الممسوس

سواء كان من نفسه او غيره اذا كان العضو
الممسوس اصليا اذا تقرر ذلك فالمشكل
اربعة احوال احدها ان يمس فرج واضح
فينتقض طهر الخنثى ولا ينتقض الممسوس لاحتمال
انه مثله الا اذا قلنا ينتقض الممسوس فرجه
فينتقض ههنا لانه ممسوس او ملموس **الحال**
الثاني ان يمس الواضح فرجه اي فرج المشكل
وهو عكس ما سبق فينظر ان مس رجل ذكره
انتقض وضوء الرجل لان الخنثى ان كان رجلا فقد
مس ذكره وان كان انثى فقد لمس امراة وان
مست امراة فرجه انتقض طهرها لهذا المعنى
وهذا اذا لم يكن بين الماس والخنثى محرمية
فان كان فلا نقض لجواز ان يكون الممسوس
عضوا زايدا فاما اذا مس الرجل فرج الخنثى
فانه لا ينتقض لجواز ان يكون رجلا والممسوس
تعتبة زايدة وكذا اذا مست امراة ذكره
لاحتمال ان يكون امراة والممسوس سلعة
زايدة والضابط في ذلك اي في مس الواضح
للخنثى انه ان مس مثل ما عنده انتقض وان
مس غيره فلا واذا حكمنا بانتقاض طهارة
الواضح فلا تقول الخنثى ملموس حتى ينتقض

طهره فى اصح القولين بل يحكم به ممسوس
لجواز ان يكون اصليا وحينئذ فلا ينتقض
الحال الثالث ان يمس المشكل فرج نفسه فينظر
ان مس فرجيه جميعا انتقض وضوءه لانه ان كان
رجلا فقد مس ذكره وان كان امراة فقد مست
فرجها وان مس احدهما لم ينتقض لجواز ان
يكون عضوا زايدا لكن يستحب الوضوء للاحتياط
وان مس احدهما ثم مس مرة ثانية وشك
هل الممسوس ثانيا هو الاول ام لا لم ينتقض
حملا على انه الاول وان مس احدهما وصلى
الصبح مثلا ثم مس الاخر وصلى الظهر نظر
ان لم يتوضا بين المسين اعاد الظهر لانا تيقنا
الحدث عند ها والصبح قد مضت على الصحة
وان توضا قبل مس الثانى فقد حكى الرافعى
فيه وجهين احدهما ينقضهما جميعا لان
احدهما واقعة مع الحدث وقد اشتبهت
نقيضها كمن نسى صلاة من الخمس قال
واظهرهما انه لا يقضى واحدة منهما لان كل
صلاة بحكمها منفرد عن الاخرى وقد بنى
كل واحدة على ظن صحيح فاشبه ما لو صلى
صلاتين الى جهتين باجتهادين ويخالف من
نسى

نسى صلاة من الخمس فان ذمته هناك قد
اشتغلت بكل واحدة من الصلوات والاصل
انه لم يفعلها وههنا قد فعلها معتقدا اصلا
صحيحا وما ذكره الرافعى قد تابعه عليه النووى
فى الروضة وغيرها وهو غير موافق للقواعد
بل الذى ينبغى ان يتعين قضاء الثانية ايضا كما
لمسيلة السابقة لان اللمس الناقض وهو
مس الفرج الاصلى ان كان هو الثانى فواضح
وان كان هو الاول فالطهارة الواقعة بعده
انما فعلها للاحتياط كما تقدم وطهارة الا
حتياط لا ترفع الحدث على الصحيح فتعين
تصوير المسيلة بما اذا كان وضوءه بعد
حدث وقد رايت تصويرها بذلك فى
شرح التلخيص للقاضى الحسين والتتمة
للمتولى وشرح التنبيه للمحب الطبرى
ونقله بن المسلم عن القفال الحال الرابع ان
يمس المشكل فرج مشكل اخر فينظر ان مس
الفرجين معا انتقض كما لو مسهما المشكل من
نفسه وذلك ان احدهما اصلى ولا بد وكذلك
لو مس ذكر مشكل وفرج مشكل اخر فانه ينتقض
وضوءه ايضا لانه اما لامس او ماس وان مس

احدهما فقط لم ينتقض لاحتمال انه زايد ولو
مس احد المشكلين فرج الاخر ومس الاخر
ذكر الاول انتقض طهارة احدهما لا بعينه
لانهما ان كانا رجلين فقد احدث ماس الذكر
وان كانا امراتين فقد احدثت ماسة الفرج وان
كان احدهما ذكرا والاخر انثى فقد احدثا
جميعا وحينيذ قد تيقن احدث احدهما ولكل
منهما ان يصلى لان الاصل بقاء الطهارة فى
حقه الا ان اقتدا المشكل بالمشكل ممتنع
مطلقا لما تعرفه فى موضعه فيفطن له ولو لم
يحكم بانتقاض طهره بلمس ومس اوايلاج
فصلى ثم بان خلافه ففى وجوب القضاء طريقا
احدهما انه على القولين فيما اذا صلى الى
جهة ثم تيقن الخطا فى تلك الجهة واصحهما
كما قاله فى شرح المهذب يعيد قطعا كما
اذا بان محدثا والفرق ان امر القبلة مبنى
على التخفيف بدليل تركها فى النافلة فى
السفر بخلاف الطهارة قال وكذا ينبغى
ان يكون الحكم فى الرجل والمراة اذا مساه
او مساه اواولج فيه رجل اواولج هو فى امراة
ولم توجب طهارة فصلى ثم بان الخنثى بصفة

توجب الطهارة **مسئلة** مس انسان ذكرا
مقطوعا وشك هل هو ذكر خنثى او ذكر رجل
فيحتمل ان لا ينتقض قطعا للشك والاصح انه على
الوجهين فى ذكر الرجل المقطوع لندوره كذا
قاله القاضى ابو الفتوح ونقله عنه فى شرح
المهذب واقره **قلت** وقياسه انتقض
فيما اذا مست المراه شخصا وشكت هل هو
رجل او خنثى وكذا لو شك الرجل فى ملموسه

باب الاستطابة والحيض مسئلة

يجوز للرجل الاقتصار على الحجر فى البول
ويجوز للمراة ايضا ذلك ان كانت بكرا واما
الثيب ففيها تفصيل لان يخرج بولها فوق
مدخل الذكر والغالب انها بالت ترد البول
اليه وحينيذ فياتى التفصيل الذى اشرنا
اليه فنقول ان تحققت نزول البول تعين
الماء لانتشاره وعلله فى الكفاية بان الحجر
لا ياتى عليه وان لم تتحقق جاز الحجر نظرا
الى الاصل وقيل لا نظر الغالب اذ الغلب
يحكم بحكم الحقيق الواضح فى البول حكم النوع الذى
ظهر انه منه فان ظهر انه رجل وبال من فرج
الرجال جاز الحجر او من فرج الخنثى فالخارج

من ثقبة انفتحت وان ظهر انه امراة وبال من
فوج الفاجار الحجرا ومن فوج الرجال بخارج
من ثقبة منفتحة واما المشكل فليس له ان يقتصر
على الحجر ذا بال من المسلكين او من احدهما
لا لتباس الاصلي بالزايد نعم ان قدنا
من انفتح له دون المعدة بخروج مع انفتاح الا
صلي ينتقض وضوه بالخارج منه فانه يجوز
له الاقتصار على الحجر وقياس ماذكرناه في
المشكل ان يكون الحكم كذلك فيما اذا خلقت
له ذكران واشتبها مسئلة الابلاج المتعلق
بالمشكل مع الواضح له احوال احدها ان يكون
المولج مشكلا فينظر ان اولج في امراة او بهيمة
فلا جنابة لاحتمال كونه امراة ولا ينتقض
ايضا وضوء المشكل لما ذكرناه وينتقض وضوء
المراة بالنزع لخروج خارج من سبيل معتاد
وان اولج في دبر رجل فلا جنابة ايضا لكن
يحدثان لانهما بتقدير ذكورة الخنثى
جنبان وتقدير انوثته محدثان اما حدث
الخنثى فلانه لمس رجلا واما حدث الرجل
فلخروج الخارج من دبره فثبت ادنى الحدثين
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 فان
قيل على تقدير ذكورة الخنثى يجب على الرجل المولج
فيه اكبر الامرين فلا يجب اصغرهما للقاعدة
المذكورة في النوافض قلت الاكبر يجب بالابلاج
والاصغر انما يجب بالنزع الامر الثاني
ان ماذكره من ايجاب الوضوء غير مستقيم
لان الذي صدر منه يحتمل ان يجب به الوضو
وان يجب به الغسل وفي مثله ثلاثة اوجه
مذكورة فيما اذا شك هل الخارج من ذكر
مني او مذي والاصح فيه انه مخير بين
اختيار الغسل والوضوء وقد صرح الرافعي
بما ذكرناه في باب الوضوء في الكلام على
الترتيب وذكر مسئلتنا بعينها وحكى
فيها الاوجه الثلاثة وصحح وجه التخيير
وجعلها في الشرح الصغير هناك قاعدة
عامة فقال ويجري هذا الخلاف
في كل وضوء جوز صاحبه ان يكون
حدثه اكبر ثم مثل بمسئلتنا هذه وهو
واضح جلي فيفطن له في نظائره الاتية

ايضا واذا اختار الوضوء وجب الترتيب
وقيل لا وهو ضعيف لما ذكروه فى الكلام
على الشك فى الخارج وقد وقع فى الروضة
هنا غلط فى اختصاره للكلام الرافعى او
ضحته فى المهمات والله تعالى اعلم **الحال**
الثانى ان يكون موليا فيه فينظر ان اولج
فى دبره رجل اجنبيا او فى قبله فلا جنابة
ولا حدث لاحتمال كونه ذكرا نعم ينتقض
وضوء الخنثى ان قلنا بان الخارج من المنفتح
من تحت المعدة ينقض الوضوء مع انفتاح الآلة
صلى **الثالث** ان يكون موليا وموليا فيه
فاذا اولج الرجل فى فرج مشكل والمشكل فى فرج
امراة فالمشكل جنب لانه ان كان رجلا
فقد جامع امراة وان كان امراه فقد جا
معها رجل والرجل والمراة لا يجنبان لكن
ينتقض وضوء المراة بالنزع **قلت** كذا
ذكره الرافعى ان الرجل والمراه لا يحكم بجنابتهما
وتبعه النووى عليه فى الروضة وشرح المهذب
والصواب الحكم بجنابة احدهما لا بعينه حتى
لا تقتدى المراة بالرجل وذلك لان المشكل
ان كان انثى فقد اجنب الرجل وان كان ذكرا
فقد

فقد اجنبت المراة **مسئلة** فى ايلاج احد المشكلين
فى الاخر وفيه صور احدها ان يولج كل منهما فى فرج
صاحبه فلا جنابة ولا حدث فى احتمال كونهما امراتين
او رجلين الا اذا قلنا بان الخارج ينقض مطلقا كما
تقدم فى المسئلة السابقة **الثانية** ان يولج كل منهما فى دبر
الاخر فلا جنابة ايضا لجواز كونهما امراتين ولا كن بالنزع
يجب ان لخروج خارج منهما من سبيل معتاد **الثالثة**
ان يولج احدهما فى فرج صاحبه ويولج الاخر فى
دبره فلا جنابة ايضا لاحتمال كونهما امراتين لكنهما
على هذا التقدير محدثان بالنزع لخروج الخارج من
قبل احدهما ودبر الثانى وعلى غير هذا التقدير
هما جنبان فيحكم بثبوت ادنى الحدثين **قاعدة** قال
البغوى كل موضع لا توجب فيه الغسل على الخنثى
المولج لا يبطل صومه ولا حجه ولا يوجب على
المراة التى اولج فيها عدة ولا مهرا **قلت**
واما المولج فيه فقد يفسد صومه وان لم يجب
عليه الغسل كما اذا اولج المشكل فى دبر المشكل
او فى قبل امراة او دبرها الا انه يجى فيه الو
جهان فيما اذا ادخلت المراة اصبعها فى فرجها
او ابتلعت خيطا وبقى طرفه خارجا والله بن المسلم
ولو امنى الخنثى من فرجه لزمه الغسل او من احدهما

قيل يجب وقيل وجهان كذا ذكره في شرح المهذب
قلت وهو ينبني على ان المني الخارج من غير
الزوج لا يوجب الغسل وهو الاصح في شرح المهذب
وصحح في الروضة تبعا للرافعي وجوبه والله اعلم
قال البغوي ولو امنى من ذكر وحاض من فرج
وحكمنا ببلوغه واشكل لم يجز له ترك الصلوات
والصوم لذلك الدم لجواز انه رجل ولا يمس
المصحف ولا يقرأ في غير الصلاة فاذا انقطع الدم
اغتسل لجواز كونه امرأة وهكذا لو امنى من
الذكر اغتسل ولا يمس المصحف ولا يقرأ حتى يغتسل
هكذا نقل البغوي هذه المسايل عن ابن سريج
ثم قال والقياس انه لا يجب الغسل بانقطاع
الدم ولا يمنع المصحف القرآن كما لا يترك الصلاة
لذلك الدم فان امنى معه وجب كما لا يجب
الوضوء بمس احد فرجيه ويجب بهما جميعا
قال وما ذكره ابن سريج احتياطا **قلت**
وفي كتاب القاضي ابي الفتوح القطع بانه
لا يجب الغسل بخروج الدم من الفرجين وان
استمر يوما وليلة لاحتمال انه رجل وهذا دام
فاسد بخلاف المني من الفرجين فانه لا يكون
فاسدا ونقله عنه النووي في شرح المهذب

جز

عقب كلام البغوي السابق واقره **مسيلة**
الحمام مباح للرجال مكروه للنساء الا لضرورة
كذا قاله النووي في هذا الباب من التحقيق
وذكر نحوه في شرح المهذب هنا وكذلك
في باب الحرية من الروضة بعد ان حكى عن ابي
هريرة تحريمها على النساء وسكت عن الخنثى
والقياس انه كذلك كالمراة احتياطا واذا جوزناه
فلا بد من الاحتراز عن النظر والخلوة على ما نعرفه
في موضعه **مسيلة** نص الشافعي في الام
والاصحاب على انه يستحب للكافر حلق رأسه
اذا اسلم لما رواه ابو داود عن عثيم بضم العين
المهملة وفتح الثاء المثلثة عن ابيه عن جده انه
اسلم وجاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال له القِ عنك شعر الكفر واحلق رواه
رواه ابو داود ولم يضعفه فهو عنده صالح
اي صحيح او حسن وهذا الحلق يحتمل ان
يكون معناه اثباته بعبادة يتعقبها الغفران
فاشبه الحج ويجوز ان يكون المعنى فيه خروجه
من الشعر الذي صحبه في حالة الكفر فلو كان
امراة فلا اشكال في كراهة الحلق اما على
المعنى الاول فواضح واما على الثاني فلان

النص انما ورد في الرجل وقياس المراة عليه
لا يصح لوضوح الفرق وهو التشويه لكن
يتجه استحباب التقصير على الصنفين لان
التقصير لا تشويه فيه والحلق ذلك فالقياس
ان يكون الخنثى في ذلك كالمراة واعلم انه ياتي
استحباب امرار الموس على من لا شعر على
راسه هل يستحب ذلك مطلقا او يستحب
للرجل دون المراة على اني لا استحضر الان
تصريحا في حكم المراة الحاجة والمعتمرة ه

كتاب الحيض الى الصلاة مسئلة اذا حاض
المشكل من الفرج خاصة فلا يثبت للدم حكم الحيض
لجواز كونه رجلا والخارج دم فاسد وكذلك
لو حاض من الفرج وامنى من الذكر وحكمنا
ببلوغه واشكاله على الخلاف الاتي في باب
الحجر كذا قاله القاضي ابو الفتوح ونقله عنه
النووي في باب النواقض في شرح المهذب
واقره وما ذكره في المسئلة الثانية صحيح
بلا شك واما في الاولى فان لم يتكرر الدم
فكذلك وان تكرر ففيه خلاف ينبغي
على انه هل هو بلوغ ام لا والاكثرون على
انه ليس ببلوغ ولكن صحح الرافعي خلافه

و

وسياتيك هذا الخلاف مبسوطا في باب الحجر
ان شاء الله تعالى **مسئلة** لبن الادميه
طاهر اذ لا يليق بكرامته ان يكون نشوه
على الشيء النجس وفي البيع من زوائد الروضة
وجه عن الامام على انه نجس وادعى انه ذكره
في ابواب الطهارة مع انه ليس له ذكر فيها و
يستثنى لبن الميتة فانه نجس كما هو مجزوم
به في كتاب الرضاع من الحاوي والشامل
وغيرهما وفي كتاب البيوع من الاستقصا
لكن في اخر بيع الغرر من كتاب البحر انه طاهر
يحرم شربه وبيعه واختلفوا ايضا في لبن
الرجل والصغيره فذهب ابن الصباغ من اصحابنا
الى نجاسته من الرجل وصاحب البيان وابن
يونس شارح التنبيه الى نجاسته من الصغيره و
تقليل الرافعي يرشد اليهما ورايت في شرايط
الاحكام لابن عبدان وفي التلقين لابن سراقه
وغيرهما من كبار متقدمي اصحابنا ما يشعر
بالطهارة فان عبارة الاول الامنى الادميين
ولبنهم وعبارة الثاني الا لبن بني ادم والذكر
الصغير فيما ذكرناه كالرجل اذا علمت ذلك
فالمتجه انا نتوقف في لبن الخنثى حتى ينضح

وبه قال عامة اصحابنا كما ذكره القاضي ابو الفتوح
وهذا كله اذا قرعنا على ان حدوث اللبن
لا يقتضي لا نوثة وهو المذهب كما سبق
ايضاحه في مقدمة الكتاب **مسئلة**
اصح الاقوال ان منى الادمي طاهر مطلقا
والثاني نجس مطلقا فعلى هذا فالصحيح والثالث
ان منى المراة نجس بناء على نجاسة رطوبة فرجها
اذا علمت ذلك فنقول قد يتضح حال الخنثى
لمنيه على ما سبق في مقدمة الكتاب
فان اتضح به فلا كلام وان لم يتضح فهل يلتحق
منيه على القول المفصل بالرجل او بالمراة فيه
نظر يحتمل ان يقال انه طاهر لان الاصل طهارة
ما اصابه كما قلنا في عدم النقض بمنيه ويحتمل
ان يقال انه نجس لان الاصل النجاسة في كل
مائع مقر يستحيل فيه الا ما استثني وليس
هذا منه على هذا القول والقياس الثاني
واعلم ان الخفاف من اصحابنا ذكروا ان منى
المقطوع ذكره يلتحق بمنى المراة عند من قال
بنجاسته فانه قال وكل منى نجس الا من الرجل
الفحل دون الخادم هذه عبارته فيه ومنه
نقلت ذكر ذلك قبيل البيان عن حال الاوقات

التي

التي نهى عن الصلاة فيها فيغلط له فان صاحب
الاستقصا نقل ذلك عنه ولكنه عبر بالخفي
وقد تحرف هذا اللفظ في كثير من نسخ الاستقصا
بالخنثى فدلك نبهت عليه **مسئلة**
المشهور عندنا انه يكفي النضح من بول الغلام الذي
لم يطعم غير اللبن دون الجارية والثاني ينضح منهما
والثالث يغسل والخنثى فيما نحن فيه كالانثى
كما قاله البغوي في التهذيب والخوارزمي في الكافي
ونقله في الروضة عن التهذيب خاصة واقره
وجزم به في التحقيق وفي اخر نواقض الوضوء
من شرح التهذيب لان الاصل في النجاسات
كلها هو الغسل الا ما استثني ولم نتيقن ان هذا
منه **كتاب الصلاة الى صفة الصلاة مسئلة**
يؤمر الصبي بالصلاة لسبع ويضرب على تركها
لعشر وكذلك الصبية ايضا والمراد بالسبع
والعشر هو استكمالهما كما رايته مصرحا به
في المقصود للشيخ نصر المقدسي وافهمه
كلام الرافعي ايضا ثم قال اعني الرافعي وذكروا
في اختصاص الضرب بالعشر معنيين احدهما
انها زمان احتمال البلوغ بالاحتلام فربما بلغ
واخشى امره والثاني انه حينئذ يقوى ويحتمل

الضرب هذه عبارته لكن قياس المعني الاول
ان يكون الضرب دايرا مع امكان البلوغ لا مطلقا
بما بعد العشرو به صرح الماوردي وحينئذ
فيضرب باستكمال تسع اذا قلنا ان امكان البلوغ
يدخل فيه وهو الصحيح وان قلنا بما قاله صاحب
التنبيه وغيره ان امكانه في الانثى باستكمال
التسع وفي الذكر باستكمال العشر فيأتي ذلك هنا
ايضا مع باقي الاوجه المعروفه ولهذا قال الطبري
في شرح التنبيه هل يعتبر في ضربه وامره استكمال
التاسعة والعاشرة وجهان اذا علمت ذلك
فهل يترل الخنثى في ذلك منزله الانثى احتياطا
للعبادة او منزلة الذكر لان الاصل استمرار
عدم الضرب فيه احتمال والمتجه الثاني لان
الاصل عدم التكليف بالكلية **مسئلة** اصح
الاقوال انه يستحب للمراة الاقامة دون
الاذان والثاني يستحبان لكن يحرم عليها
ان ترفع صوتها فوق ما تسمع صواحبها والثالث
لا يستحبان اذا علمت ذلك فالخنثى فيما نحن فيه
كالانثى كذا جزم به ابن المسلم في كتابه والنووي
في شرح المهذب **مسئلة** الصحيح انه لا يصح
اذان المراة للرجال قياسا على امامتها لهم كذا

علله

علله الرافعي وقيل يصح انه خبر يكفي فيه اخبار
المراة قياسا على سائر الاخبارات ومقتضى
اطلاق الرافعي وتعليله انه لا فرق في الرجال
بين المحارم والاجانب اذا علمت ذلك فالخنثى
في ذلك كالمراة وبه جزم الرافعي **مسئلة**
المشهور عندنا ان عورة الرجل ما بين سرته
وركبته وان عورة الحرة جميع بدنها الا وجهها
وكفيها وان الامة كالرجل اذا تقرر ذلك فالخنثى
ان كان حرا او رقيقا وقلنا ان عورة الامة اكثر
من عورة الرجل فلا يجوز له الاقتصار على ستر
عورة الرجل لاحتمال الانوثة فلو فعل فقي صحة
صلاته وجهان افقههما على ما قاله في شرح المهذب
ههنا وهو الاصح من زيادات الروضة انها لا تصح
لان الستر شرط وقد شككنا في حصوله واصحهما
في التحقيق للنووي ايضا انها تصح للشك في
وجوبه وذكر في نواقض الوضوء من شرح المهذب
ما يدل عليه والفتوى عليه فانه الذي يقتضيه
كلام الاكثرين وسيأتيك في الحج كلام اخر يتعلق
بما نحن فيه فراجعه **مسئلة** قد تقرر ان
الخنثى يجب عليه ان يستر ما تستره المراة لكن
لا يلزم من ذلك ان يجب عليه ان ينتبه في النوم

بمعارضة ان تشبيه الرجال بالنساء حرام وعكسه للحديث الصحيح لعن الله المتشبهات من النساء بالرجال والمتشبهين من الرجال بالنساء كذا نقله الرافعي عن الجمهور واختار خلافه ورد النووي عليه بما سبق اذا علمت ذلك فهل يتخير الخنثى بين لبس ما شاء من النوعين ابتداء ودواما ام يخير ابتداء فقط واذا تخير اختيارا يلزمه الا بد له عليه استمرار عليه فيه نظر والاقرب الاحتمال الثاني **مسألة** صوت المراة ليس بعورة على الصحيح وينبني على الوجهين تحريم سماع الرجال وابطال الصلاة به لو جهرت وهل الخنثى في ذلك كالمراة او كالرجل يتجه تخريجه على الخلاف السابق **مسألة** اذا اوصى بثوب لاول الناس في ذلك الموضع او وقفه عليه او وكل في اعطائه له قدمت المراة ثم الخنثى ثم الرجل **مسألة** اذا وجد العاري ما يستر به بعض عورته وجب الستر به ولا ياتي هنا القول الضعيف القايل بان بعض الما لا يجب استعماله لان الستر لا بدل لها بخلاف الما ثم ان كفى المقدور عليه سوتيه وهما القبل والدبر فتعين لهما للاتفاق على انهما عورة ولان ما عداهما كالحرم والتابع لهما وقيل لا يتعين ذلك بل يستحب لاشتراك الجميع

في وجوب الستر وان كفى احدى السوتين تعين القبل رجلا كان او امراة او خنثى مشكلا لانه نادر والدبر مستور غالبا بالاليتين وقيل يتعين الدبر لانه اخفى عند الركوع والسجود وقيل يتخير لتعارض المعنيين لكن يرجح الاول ايضا بانه يستقبل به القبلة فيكون اهم تعظيما لها وقيل تستر المراة القبل والرجل الدبر حكاه في الروضة واختاره القاضي الحسين في التيمم وفي شرايط العلاة من تعليقه ونقل في الرفعة هذا الوجه بالعكس وهو غلط نبهت عليه في الهدايه والمنصوص الذي عليه الجمهور هو الاول وهو ستر القبل فاذا قلنا به فقال الرافعي يجب على الخنثى ستر السبيلين معا فان كفى احدهما يخير والاولى ستر آلة الرجل ان كان هناك امراة وآلة النساء ان كان هناك رجل وكذا لو كان هناك خناثى والقياس التخيير ووقع في الكفاية غلط لخر فليجتنب والخلاف المذكور جميعه محله في الاشتراط وقيل في الاولى هكذا عبر به في الروضة اعني بالاشتراط ومقتضاه انه لو خالف لم تقع صلاته وقد صرح في شرح المهذب وعبر

الرافعي بالاستحقاق اى الوجوب ولا يوخذ منه
البطلان عند الترك و ينبغي فيما لو خالف
الخنثى فاقتصر على ستر قبليه مع ستر الدبر ان
يأتي فيه الخلاف في المسئلة المذكورة في اول
الباب و هو ما اذا اقتصر على ستر عورة الرجل
بل لو قيل انه يتعين ذلك اى يتعين الدبر مع
احد القبلين لم يبعد لان الدبر سواة محققة
بخلاف ما لو ستر هما و ترك القبل فانه ترك
عورة محققة لستر ما يتحقق انه ليس بعورة
و اذا قدنا بما حكاه في الروضة من ستر الرجل
الدبر و المراة القبل فكان خنثى فالمتجه تعيين
الدبر لما سبق و قياس قول الرافعي انه يتخير
بين القبلين عند ايجاب ستر القبل ان يتخير
هنا ايضا بين القبل و الدبر **باب صفة الصلاة الى صلاة الجماعة سبيلة** يستحب
للرجل ان يجهر في صلاة الصبح و في الاوليين
من المغرب و العشاء و اما المراة فقال في
الروضة من زوايده قال اصحابنا انها
لا تجهر بالقراة في موضع فيه رجال اجانب
فان كانت خالية او عندها نسا او رجال
محارم جهرت قال و في وجه انها تسر

مطلقا

مطلقا **قلت** و به جزم في اخر نواقض الوضو
من شرح المهذب و الفتوى على ما في الروضة
اذا علمت ذلك فقد اختلف كلام النووي في
الخنثى فاجاب فيه بثلاثة اجوبة فجزم في
شرح المهذب في اواخر النواقض بانه يسر
مطلقا و جزم في هذا الباب من الروضة
بانه كالمراة في التفصيل المذكور و ذكر في هذا
الباب اى باب صفة الصلاة من شرح المهذب
تفصيلا اخر فقال **و اما الخنثى فيسر**
بحضرة النسا و الرجال الاجانب و يجهر
ان كان خاليا او بحضرة محارمه فقط و اطلق
جماعة انه كالمراة و الصواب ما ذكرته
هذه عبارته يخالف المذكور في الروضة
بكونه يسر بحضرة النسا ايضا ثم انه جزم
في التحقيق فقال و الخنثى يجهر خاليا و بحضرة
محرم فقط و الا فيسر انتهى و وجه الاسرار
بحضرة النسا احتمال الرجولية و يوخذ منه
الجزم بان الرجل يسر اذا صلى بحضرة نسا
اجانب متحضات او مع رجال لان الخنثى
اذا اسر لهذا الاحتمال فالمحقق الرجولية
اولي و كانه قال راعي خشية افتتان النسوة

كما في العكس والذي قاله في الكتابين المذكورين
مردود بقاء النبي صلى الله عليه وسلم والائمة
الراشدين ثم من بعدهم كما نوا يجهرون مع
الاقتداء بهم ولم يستثن ايضا احد من
الصحابة هذه الحالة بل كلامهم صريح في
دفعه واما الذي ذكره في اخر النوافل وهو
الاسرار مطلقا مقدمة ابا الفتوح فانه
المذكور في كتابه وفي كتاب ابن المسلم لكونهما
يقولان بان المراة تسر مطلقا والصحيح خلافه
فظهر ان الفتوى على ما في الروضة **مسئلة**
يستحب للرجل التجوفه وهو ان يرفع بطنه عن
فخذيه ومرفقيه واما الخنثى فقال ابو الفتوح
عن جنبيه في الركوع والسجود ويستحب للمراة
ان تضم بعضها الى بعض واما الخنثى فقال
ابو الفتوح لا نامره بالمجافاة ولا بتركها بل
يفعل ما يشاء منهما لانه ليس امرنا له باحدهما
باولى من امرنا له بالاخر والمعروف المجزوم به
في الرافعي وغيره انه كالمراة في ذلك احتياطا
مسئلة يسن لمن نابه شيء في صلاته
كتنبيه الامام والاذان للداخل واذا سر
الاعمى المشرف على مخوف وكذلك الغافل
ومن

ومن لا تمييز له ومن اراد اعلام غيره امرا ان
يسبح ان كان رجلا وتصفق ان كان امراة والخنثى
في ذلك حكمه حكم المراة كما قاله القاضي ابو الفتوح
في كتابه ونقله في توافق الوضوء من شروح المهذب
من جملة ما نقله عنه وكلام الرافعي لا يوخذ منه
شيء في هذه المسئلة لانه نص على الرجل والمراة
وكذلك كلام الروضة ايضا وقد يقال ان
قياس ما قاله ابو الفتوح من التخيير في التجوفة
ان يتخير ههنا ايضا بل اولى لان تصفيق الرجل
مبطل للصلاة على وجه حكاه ابن الرفعة في الكفاية
وجهر المراة في الصلاة مبطل ايضا على وجه
فخيرناه بين الامرين واعلم ان المراة تجهر
في الصلاة الجهرية على الصحيح اذا صلت
وحدها او بحضرة زوج او محرم او نسوة كما
تقدم نقله عن الروضة من زوايده وقياس
ذلك ان تسبح المراة في الصلاة اليق من
الفعل خصوصا التصفيق وغاية ما يلزم من
ذلك رفع صوتها به وليس بمحذور اذا التفرج
عليه وج فالخنثى بذلك اولى **باب**
صلاة الجماعة الى
الجنايز مسئلة الجماعة في الصلوات

الخنثى بالنسبة الي الرجال قيل انها سنة
وصححه الرافعي وقيل فرض كفاية وصححه
النووي وقيل فرض عين واما بالنسبة الي
الخناثى فهي مستحبة قطعا الا ان اصح الوجهين
انها لا تتاكد فيهن كتاكدها في حق
الرجال حتى لا يكره لهن تركها ويكره ذلك
للرجال لان الجماعة لا تتاتى غالبا الا بالخروج
الى المساجد وقد يكون في خروج النساء مفسدة
بخلاف الرجال وحكم الخنثى في ذلك حكم المراة
فانهم صرحوا في باب صلاة الجماعة بانها لا تجب
على الخنثى والجماعة واجبة فيها فدل على انه
لا يجب عليه قصد الجماعة **مسئلة**
يستحب للرجال اقامة الجماعة في المسجد
واما النساء فجماعتهن في البيوت افضل
مطلقا فان اردن حضور المسجد مع الرجال
كره للشابة دون العجوز وحكم الخنثى
في ذلك حكم المراة يدل عليه ما ذكرناه في
المسئلة السابقة ثم لا بد من الاحتراز
في هذه المسئلة واسألها عن الخلوة المحرمة
وياتي ايضاحها ان شاء الله تعالى في كتاب
الحج **مسئلة** يجوز للمراة ان تقتدي بالرجل

وبالمراة واقتداؤها بالرجل افضل وحكم الخنثى
في ذلك حكم المراة نعم ينبغي ان يكون
اقتداؤها بالخنثى افضل من اقتدائها بالمراة
مسئلة لا يجوز اقتداء الرجل بالمراة والخنثى
في ذلك كالمراة فلا يجوز اقتداء الرجل به لجواز كونه
امراة ولا اقتداء الخنثى بالخنثى لاحتمال كون
الامام امراة والماموم رجلا ولو اقتدي بمن ظنه
رجلا فبان انه امراة وجب القضاء لان المراة تمتاز
عن الرجل بالصوت والهيئة فالمقتدي ينسب
الى التقصير بترك البحث فلو بان انه خنثى وجب
ايضا عند الاكثرين لان امر الخنثى مشتهر في
الغالب ونقل الرافعي عن صاحب التلخيص
انه لا يجب وهو الذي ذكره ابو الفتوح
مسئلة يستحب للامام اذا كان رجلا ان
يقف قدام المامومين واذا كان امراة يستحب
ان يقف وسط الصف فان كان امام النسوة
خنثى يستحب له التقدم لاحتمال ان يكون
رجلا فيودي وقوفه في الصف الى مساواة
الرجل للمراة كذا ذكره في الروضة من زوائده
وهو واضح ويوخذ ايضا من المسئلة
الاتية **مسئلة** اذا شهد النساء صلاة

الماضي ج

الجماعة مع الرجال فيستحب للرجال ان يمكثوا
حتى تنصرف النساء لما رواه البخاري في صحيحه
عن ام سلمة ان النبي صلى الله عليه وسلم
كان يفعل ذلك ولان الاحتياط هنا من مظنة
للفساد وسكت الاصحاب هنا عن الخناثى
والقياس انصرافهم فرادى اي واحدا
بعد واحد ولكن بعد النساء وقبل الرجال
مسئلة اذا اجتمع مع الامام رجل
وصبي وخنثى وامراة وقف الرجل
والصبي والخنثى مع المراة فان حضر مع الامام
خناثى فهل يقفون واحدا خلف واحد لاحتمال
ان يكون احدهم رجلا فيودي وتوقفهم
صفا الى مساواة الرجل المراة في الموقف
او يقفون صفا واحدا لان الاول قد يودي
الى تقدم المراة على الرجل في الموقف وهو
افحش من المساواة فيه نظر وليس في الرافعي
والروضة تعرض لاجتماع الخناثى بالكلية
وقد ذكرها صاحب التنبيه فقال
وان اجتمع وصبيان وخناثى قدما
الرجال ثم الصبيان ثم الخناثى
وذكر النووي في شرح المهذب

وهو يشعر بوقوفهم صفا واحدا وذكر الرافعي
في صلاة الجنازة ما يويده فقال ولو حضرت
جماعة من موتى الخناثى وضعت صفا واحدا
ليلا يتقدم امراة جلا وهو صريح فيما قلناه وقد
ترجح الاخرياني مفسدة ستر ثنة على
التنوع ومفسدة تقديم الانثى ومفسدة
الصف متوقفة على مجرد التنوع خاصة
قال القاضي ابو الفتوح ولو حضر مع الامام
رجل وخنثى وقف الرجل عن يمينه والانثى
خلفه اى خلف الامام ولو حضر معه صبي
وخنثى وامراة وقف الصبي عن يمين الامام
والخنثى خلف الامام والمراة خلف الخنثى ولا تقف
الخنثى عن يمين الامام لاحتمال كونه
امراة مسئلة يستحب للرجال في الموقف
التصاق ولصوق بعضهم ببعض في المناكب
بعضها لبعض للحديث الصحيح والقياس
ان ذلك لا يستحب في الخناثى للاختلاط
مسئلة اذا حضر صبي ولم يجد
فرجة في الصف ندب ان يجذب واحد
منهم
ولم يتقدم على الصف خناثى

فالقياس وقوفه منفردا ولا يجذب اليه
خنثى لاحتمال الانوثة ثم ان امكن تقدمه
على الصف تقدم والا فعلى وراه **مسئلة**
يجوز للنساء استعمال الحرير لما فيه من التزيين
المحرك لشهوة الزوج الداعية للوطء
فيكثر النسل ويحرم على الرجل ذلك
للاحاديث الصحيحة والحكمة فيه
ما اشتمل عليه من الخيلاء ولان فيه خنوثة
لائقة بشهامة الرجال واما الخناثى ففى
شرح المهذب ان المذهب التحريم
وفى الرافعى ان صاحب البيان حكى
تحريمه لاحتمال الذكورية ثم قال
يعنى الرافعى انه يجوز ان ينازع فيه
وجزم به فى الروضة فقال يحرم
ذلك على الرجل والخنثى وفى تحريمه
على الخنثى احتمال انتهى وقد ذكر
المتولى انه يجوز له لبس حلى الرجال
والنساء لان لبسهما كان جايزا له فى الصغر
والاصل بقاء ذلك وقياسه الحرير
الحرير بطريق الاولى وهو
الرافعى **مسئلة** لا تجب

باجماع كما نقله ابن المنذر وانما هو مؤكدة بالتستر
وحضور الجمعة يستلزم المخالطة ثم يستحب
للعجايز حضورها دون الشواب وفى
الخنثى وجهان حكاهما القاضى مجلى فى البحار
وحكاهما عنه ابن الرفعة فى الكفاية احدهما وهو
ما جزم به ابن المسلم فى تصنيفه انها تجب
لانا قد شككنا فى الواجب عليه والجمعة تبرى
الزمة قطعا فاوجبناها كما لو نسى صلاة من
الخمس واشتبهت والثانى لا لان الاصل
عدم الوجوب الا بالشرط ولم يتحقق وهذا
هو الذى نقله الرافعى عن البغوى ولم ينقل
غيره وادعى فى تصحيح التنبيه وفى شرح
المهذب فى اخر النواقض الاتفاق عليه
وقال القاضى ابو الفتوح فى تصنيفه انه
الظاهر فلو صلى الظهر ثم جاء رجلا وامكنه
ادراك لزمه السعى لها فان لم يفعل لزمه
اعادة الظهر قال النووى فى شرح المهذب
وهذا تفريع على الصحيح فى ان من وجبت
عليه الجمعة اذا صلى الظهر فنفل فوانها لا يصح
قال ويشترط الذكورية فى امام الجمعة
وخطيبها وكذلك فى العدد المشروط فى

الخطبة والصلاة وهو الاربعون فان خطب اوام
اوكمل به العدد ثم بان رجالا لم يسقط الفضا
فى اصح الوجهين قال القاضى ولو اجتمع فى
قرية اربعون من الخناثى وليس معهم
غيرهم واقاموها لم يصح ووجب عليهم
اعادة الصلاة ظهرا ويستحب للخنثى حضور
الجمعة **باب صلاة العيدين والاستسقا**
مسئلة يكره خروج الشابة لهذه الصلاة
دون العجوز ولا شك ان الخنثى فى هذا كالمراة
وقد سبق الكلام على المسئلة فى الجماعة **مسئلة**
يستحب للرجل رفع صوته بتكبير العيدين فاما
المراة والخنثى فيتجه الحاقهما فى ذلك بالتلبية
ويأتى الكلام عليه فى الحج ان شاء الله تعالى
كتاب الجنايز الى الزكاة مسئلة
الاداب التى تفعل بعد الموت من التغميض وغيره
يتجه كما قاله فى الروضة ان يتولاها الرجل
من الرجال والنساء من النساء فان كان خنثى
فيتجه ان يأتى فيه قريب مما يأتى فى الغسل
ولا يخفى حكمه **مسئلة** اذا مات رجل
وليس هناك الا امراة اجنبية او ماتت امراة
وليس هناك الا رجل اجنبى فوجوه اصحها

عند

عند الاكثرين ييمم ويدفن والثانى يغسل
خرقة على يده ويغسله فى ثيابه ويغض طرفه
ما امكنه فان اضطر للنظر نظر للضرورة وحكى
الماوردى هذا عن الشافعى وصححه والقاضى
حكاه فى الروضة انه لا يغسل ولا ييمم فادامت
الخنثى فان كان له محرم من الرجال او النساء غسله
وان لم يكن له محرم فان كان صغيرا بحيث لم يبلغ
حدا يشتهى مثله جاز للرجال والنساء غسله
وكذا واضح الحال ايضا وان كان كبيرا فوجهان
مسئلة الاجنبى كذا قاله الرافعى قال
واذا قلنا يغسل ففى الذى يغسله وجوه
اصحها انه يجوز ذلك للرجال والنساء للضرورة
واستصحابا بالحكم الصغير والثانى انه فى حق
الرجال كالمراة وفى حق المراة كالرجل اخذا
بالاحوط والثالث يشترى من تركته
جارية تغسله فان لم يكن تركه اشترية
له من بيت المال وضعفه الايمة لما فيه من
اثبات الملك بعد الموت من غير تقدم
سبب للتمليك ولو ثبت فالمشهور ان
الايمة لا تغسل سيدها هذا كلام الرافعى
وذكر مثله فى الروضة والتشبيه بالاجنبى

يقتضي مجي الوجه الثالث وهو انه لا يغسل
ولا ييمم ويقتضي ايضا ان الاصح في الخنثى انه ييمم
ولما ذكر الرافعي حكم النظر في باب الحج صرح
بتصحيح سلوك الاحتياط في حقه كما دل
عليه كلامه فيجعل في حق الرجل كالمراة
وفي حق المراة كالرجل وقد وافق النووي
في الروضة على مقالته في الموضعين ثم خالف
في شرح المهذب هنا فقال بعض حكاية
الخلاف والبناء ناقصه والصحيح منهما باتفاق
الاصحاب انه يغسل قال واذا قلنا به
جاز للرجال والنساء غسله على الصحيح انتهى
وحاصله ان الصحيح خلاف قضية البناء
فتغلط له وقد صححه ايضا صاحب الحاوي
الصغير واذا قلنا يشترى من بيت المال
فقال القاضي ابو الفتوح يشترى من مال
الصالح لان الصدقات لا تنه بالموت فخرج
عن ان يكون عن اهلها مال واذا غسلته
وكفنته بيعت واحد الثمن الى بيت المال
ولا حق للوارث فيها حتى لو اعتقها لا ينفذ
عتقه سواء اعتقها قبل الغسل او بعده
ولو وطيها الوارث فلا حد عليه ان كان

فقيرا

فقيرا له في بيت المال حق فان كان غنيا فهل
يحرم لاوجهان وهو بنا على ان الفيء اذا سرق
من مال الصالح هل يقطع ام لا فيه وجهان
قال ولو كان الخنثى الميت ذميا فلا يأتي
فيه الاوجه الثلاثة فرع حيث قلنا
ان الاجنبي يغسل الخنثى فيجب اقتصاره على
غسلة واحدة لان الضرورة تندفع بها
مسئلة اذا اراد الخنثى ان يغسل غيره
من الاجانب فقياس ما سبق انه لا يجوز
سواء كان رجلا او امراة للاحتياط ويدل
عليه ما مر في اول النكاح مسئلة
اذا ماتت امراة فاولى بها قرابتها الاناث ثم
ثم الخناثى ثم الرجال القرابة فان كان في قراباتها
خنثى مشكل فالاحتياط تاخيره عن النساء
الاقارب والاجانب لاحتمال الذكورة وتقديمه
على الرجال المحارم لاحتمال الانوثة مسئلة
اذا ملك الخنثى المشكل امة فالقياس انه يغسلها ولا
ينظر الى عورتها كما لو غسلت المراة المراة وذلك
لاحتمال انوثة الخنثى ولو ملكت المراة مشكلا
فالاحتياط الحاقه بالذكورة والقاعدة ان العبد
مع سيدته كالمحرم وحينئذ يلحق بما اذا مات

للمراة اخ اوعم فتنقطن لهذه القواعد والحق
الفروع بما يقتضيه القياس مسئلة
يكفن كل ميت في كل ما يجوز له لبسه في حال
الحياة فيحرم تكفين الرجل في الحرير ويجوز
ذلك للمراة على الصحيح وياتي في الخنثى
ما سبق في اللباس فراجعه مسئلة
اقل الكفن ثوب وقيل ثلاث حكاه في شرح
المهذب وعلى الاول هل يكفى فيه ساتر
العورة ام لا بد من تعميم البدن فيه
وجهان صحح الرافعي في الشرح الصغير الاول
وكذلك النووي و نقله عن النص والجمهور
واختار صاحب الحاوي الصغير الثاني
وهو خلاف نص الشافعي وجمهور اصحابه
كما نقلته لك فاحذره والخلاف مبني على
ان الميت هل يصير كله بالموت عورة ام لا
وفيه وجهان كذا حكاه صاحب التعجيز
في شرحه له وكنت قد استغربت الخلاف
مدة طويلة الى ان رايته في شرح التلخيص
للشيخ بن علي السنجي فعلى الاول يختلف
باختلاف عورة الميت في الذكورة والحرية
والانوثة هكذا ذكره الرافعي

وغيره

وغيره وهو يشعر بان الاختلاف في الرق
والحرية لا اثر له حتى يستوي كفن الحرة
والامة قال بن الرفعة في الكفاية وهذه
المسئلة سكت عنها الاصحاب قال
والظاهر انه لا فرق لان الرق يزول
بالموت صح به الرافعي في الباب الثاني
من كتاب الايمان لكن لم ار من تعرض في
هذا الباب لعدا الخابزي من شرح التلخيص للشيخ ابي علي
على المعنى التصريح بانه لا يزول واستدل
عليه وذكر النووي في شرح المهذب
كلاما يشعر بعدم التسوية فتفطن لا مع
ان الواجب هو ساتر العورة وهو جميع
بدن الحرة الا وجهها وكفيها هذه عبارته
وهو القياس اذا علمت ذلك فحكم الخنثى
فيما نحن فيه حكم المراة كما قاله بن الرفعة
وهو قياس ما سبق في ستر العورة والذي
سبق هناك الجزم بالوجوب احتياطا وان
في الصحة عند الاقتصار على واجب الرجل
وجهين وهذا الخلاف لا ياتي هنا لان التكفين
ليس شرطا لصحة الصلاة عليه بخلاف
الغسل والستر في الصلوات الخمس ونحوها

شرط للصحة مسيلة اكمل الرجل الكفن في حق
الرجال ثلاثة ابواب والاولى ان يكون لفايف
والاكمل في حق المراة خمسة اثواب ازار وخمار
وقميص ولفافتين وفي قول ازار وخمار وثلاثة
لفايف والخنثى فيما نحن فيه كالمراة قاله الرافعي
مسيلة اذا مات المحرم فلا يوخذ شعره
ولا ظفره ولا يقرب الطيب ولا يلبس الرجل
مخيطا ولا تستر راسه ولا وجه المحرمة فان
كان خنثى فلا يخمر راسه ولا وجهه كذا نقله
في شرح المهذب عن النووي ثم قال فان
اراد الاستحباب فحسن احتياطا وان اراد
وجوب ذلك فهو مشكل وينبغي ان لا نكفي كشف
احدهما قلت كذا ذكره في اخر نزاقض
الوضو ولم يتعرض للمسيلة في هذا الباب
وسيانيك واضحه في الحج ان شاء الله تعالى
مسيلة يستحب للمراة عند الحمل ما يستترها
كالقبة والقياس استحباب ذلك للخنثى ايضا
احتياطا مسيلة المستحب للامام ان يقف
عند عجيزة المراة بلا خلاف وعند راس الرجل
على الصحيح وقيل عند صدره واشتهر
عند الاصحاب انه لا فرض للسائق هذه المسيلة

لكن نقل البغوي في شرح السنة عن الشافعي
واصحابه انه يقف عند راسه والخنثى في هذا كالمراة
وقد جزم به النووي في شرح المهذب والقاضي
ابو الفتوح مسيلة المشهور انه يسقط
الفرض بصلاة واحد بالغا كان او مميزا ولا يسقط
بالمراة مع وجود الرجل على الصحيح فان فقد الرجل
سقط الفرض بصلاة المراة قال في العدة وظاهر
المذهب انه لا يستحب للنسوة الجماعة في جنازة
الرجل والمراة وقيل يستحب ذلك في جنازة المراة
واذا حضر النساء 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 المسايل ان الظاهر ان الخنثى في هذا الفصل
كالمراة وذكره نحوه في شرح المهذب قلت
وقد صرح ابو الفتوح في كتابه بذلك الا ان
مقتضاه كلام النووي من ان الفرض يسقط
بالمراة مع وجود الخنثى لم اقف على التصريح
به الا انه متجه لان الاصل عدم تكليفها ه
بخصوصها بذلك ويدل عليه عدم ايجاب

الجمعة ويحتمل ان يقال شرط الانتقال الى
النسوة فقد ان الذكورية ولم نتيقن فقدها
مسئلة اذا صلى الخنثى مع وجود الرجل ثم
باب بعد الصلاة انه رجل ففي سقوط الفرض
بصلاته وجهان حكاهما ابو الفتوح وهكذا
لو بان ايضا في اثنايها وهما كالوجهين فيما لو
اقتدى به رجل ثم بان انه ذكر والاصح فيهما
البطلان ووجه الشبه ان بنية الفرضية
واجبة وهو متردد فيها ولو صلى عند فقد ان
الرجل ثم حضر الرجل قبل الدفن وانضح حال
خنثى اخر فيجيء الحاقه بما اذا المسافر باكتم ثم
قدر على الماء وكذا اذا وجد ذلك في اثناء
الصلاة ونظير ذلك اذا اهلت المراة او الصبي
وقلنا انه لا يجزي مع وجود البالغ فبلغ
وحضر او حضر البالغ مسئلة اذا حضرت
جنايز نا ولي ان يصلي على كل واحد صلاة ويجوز
ان يصلي على الجميع صلاة واحدة وسواء نوا
ذكورا او اناثا فان اختلفوا فان اختلف نوعهم ومنعوا 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 محاذات الاخرين اختلف
النوع نفي الوجه الاول ومن الذي تقدم الى الامام
لحالان احدهما ان يحضروا دفعة واحدة فينظر
ان اختلف النوع قدم اليه الرجل ثم الصبي ثم
الخنثى ثم المراة ولو حضرت جماعة من الخناثى وضعت
صفا واحدا ليلا يتقدم امراة رجلا فان اتحد النوع
قدم اليه افضلهم المعتبر فيه الورع والخصال التي
ترغب في الصلاة ويغلب على الظن كونه اقرب
من رحمة الله تعالى ولا يقدم بالحرية فان استووا
في الفضيلة وتنازع الاولياء في التقدم اقرع
الحال الثاني ان يجيء الجنايز متعاقبة فينظر ان
اتحد النوع قدم اسبقها وان كان المتاخر افضل
وان اختلف النوع قدم الرجل ثم الصبي ثم الخنثى ثم
المراة كما سبق فلو وضعت امراة او خنثى ثم حضر
رجل او صبي اخر اخرنا هما ووضع الرجل او الصبي
بين يدي الامام لكن لو وضع صبي ثم حضر رجل
فالصحيح انه لا يخلي الصبي لانه يقف معه في
الصف مسئلة الاولى ان يتولى الرجال حمل
الميت ودفنه فان تعذر فالخناثى فان تعذر فالنسا
كذا ذكره في الخوافي من شرح المهذب وذكر
هنا قريبا منه وتقدم صاحب العدة بنا القرابة
في الدفن على الرجال الاجانب وهو خلاف المعروف

كما قاله الرافعي **مسيلة** يستحب ستر القبر بشرب
عند دفن المرأة وهل يستحب الستر في دفن الرجل
وجهان المشهور الاستحباب ايضا وقياس
المذهب الحاق الخنثى بالانثى حتى يستحب
حزما **مسيلة** المستحب في الرجال الاختيار ان
يدفن كل ميت في قبر فان عسر دفن الاثنان
والثلاثة في القبر ولا يجمع بين الرجال والنساء الا
عند تأكد الضرورة ويجعل بينهما حاجز من تراب
وهل يجعل على الوجهين بين الرجلين على
وجهين اصحهما في الروضة وغيرها نعم وهو المنصوص
للشافعي والقياس ان يكون الخنثى في ذلك كالمرأة **مسيلة**
اذا دفن الجماعة في القبر الواحد فيتقدم الرجل ثم الصبي
ثم الخنثى ثم المرأة كما يقفون في الصلاة كذلك فان
كانوا خناثى فيجعله الحاقهم بالرجال والنساء احتياطا
حتى يجعل بين كل شخصين حاجز من تراب **مسيلة**
يستحب لمحارم المرأة من الرجال والنساء تغريبتها اذا
مات لها قريب ولا محارم لها فيغرون المجوز
دون الشابة اذا علمت ذلك فحكم الخنثى في ذلك
حكم المرأة كما قاله ابو الفتوح واقتضى كلامه ان
تغريبة الاجانب للشابة حرام وليس في كتب
الرافعي والنووي وبن الرفعة تصريح بحكم ذلك
فكر

كتاب الزكاة الى الصيام مسيلة

حيث اوجبنا في الزكاة انثى لم يجز الخنثى لاحتمال
ذكورته وحيث جوزنا الذكر كابن اللبون في
خمس وعشرين عند فقد بنت مخاض وكالتبيع
في ثلاثين من البقر وكالشاة الماخوذة فيما دون
خمس وعشرين من الابل فالمشهور اجزاء الخنثى
لانه ان كان ذكرا فهو الذي عليه وان كان انثى
فقد زاد خيرا وقيل لا يجزي بحال لانه يعد
ناقصا ولان صورته مستنكحة وقال بن السلم
ان عده اهل البوادي عيبا والابل سليمة فينبغي
ان لا يجزي **مسيلة** اذا كان له اربعون من
الغنم خناثى فاخرج واحدا منها فالمتجه انه لا يجزيه
لجواز ان يكون المخرج ذكرا والباقي اناثا بل
يلزمه ان يشتري انثى بقيمة واحد منها ويحتمل
ان يجزي لانه على صفة المال فلا يكلف المالك
سواه **مسيلة** يحرم على الرجل لبس حلي الذهب
مطلقا وحلي الفضة على وجه يتضمن التشبيه
بالنساء وله لبس الخاتم وفيما سواه كالمنطقة والسوار
والطوق والتاج وجهان اصحهما التحريم ويحرم
عليه تحلية الالات الحرب بالذهب بلا خلاف
ويجوز بالفضة بلا خلاف لما فيه من اظهار القوة
وارهاب العدو وذلك كتحلية السيف والرمح

وأطراف السهام والدرع والمنطقة والجوشن والخف
وما في معنى ذلك وفي تحلية السرج واللجام ونحوها
من آلات الدابة وجهان أصحهما التحريم وهو المنصوص
للشافعي وقد اطلق الرافعي والنووي الخلاف في
المسئلة ومحله في غير البغل والحمار فاما تحلية
هذين النوعين فحرام بلا خلاف لانهما لا يعدان
للحرب كذا ذكره القاضي مجلي في كتاب الجنائز
ونقله عنه ابن الرفعة واقره ويجوز للمرأة لبس
انواع الحلي من الذهب والفضة ولا يجوز لها
تحلية آلات الحرب بلا خلاف قاله في شرح
المهذب واستشكل الشاشي في المعتمد تحريم
ذلك وقرر الجواز كذا رايته في كتابه ونقله
عنه الرافعي ومال اليه اذا علمت ذلك فلا
يجوز للخنثى لبس حلي النساء لاحتمال الرجولية
ولانه انما ابيح لمن لكونهن مرصدات للتزين
للازواج والسادة والتمكين المتولي الى الجواز
استحبابا لما كان في الصغر فاذا قلنا بالتحريم
وجبت زكاته كغيره من الحلي المحرم وقيل على
القولين في الحلي المباح لانا انما حرمناه للاحتياط
والاصل عدم وجوب الزكاة **قلت** وذكر في
شرح المهذب هنا انه يحرم عليه ايضا لبس
حلي

على الرجال للاحتياط ونقله عن القاضي ابي
الفتوح وغيره وقد سبق نظير هذه المسئلة
من التباس في بابها **مسئلة** هل تاخذ المراة
من سهم المؤلفة على وجهين المشهور نعم والثاني
لا فاذا قرعنا على انها لا تاخذ كان حكم الخنثى في
ذلك كحكم المراة كذا ذكره في الروضة من زوائده
وسبقه اليه ابو الفتوح **كتاب الصيام**
الى الحج **مسئلة** يثبت هلال رمضان
بقول واحد في اصح القولين وهل ينزل منزلة
الشهادة او الخبر على وجهين اصحهما الاول
فعلى هذا لا مدخل للشهادة النساء والعبيد
فيه ولا بد من لفظ الشهادة وهل يكفي الخنثى
التباس وهو المذكور في كتاب ابي المسلم
الجزم بانه لا يقبل كالمراة وقال القاضي ابو
الفتوح يحتمل ان يقال فيه وجهان قال والاصح
عندي انها لا تقبل كما في شوال **مسئلة** اذا جامع
الرجل في نهار رمضان وهو صايم وجبت عليه
الكفارة بالشروط المعروفة ولا يجب على المراة
في اصح القولين اذا تقرر ذلك فاذا اولج الخنثى
في فرج امراة واولج في فرجه رجل وجب الغسل
على الخنثى كما تقدم في بابه ويبطل صومه ايضا

وذلك لانه اما رجل اولج واما امراة اولج فيها
وحينئذ فلا كفارة عليه للصوم ان قلنا
لا يجب على المراة كما قاله فى نواقض الوضوء
من شرح المهذب لاحتمال انه امراة ويجب
له اخراجها واما الرجل المولج فلا يبطل صومه
اذا لم ينزل لجواز كون الخنثى ذكرا وتداولج فى ثقبة
زايدة وفى بطلان صوم المراة وجهان بناء
على الوجهين فيمن ابتلع خيطا وبقى بعضه
خارجا او ادخلت المراة اصبعها فى فرجها
قاله ابن المسلم وجزم به ابو الفتوح بانها تفطر
وهو الصواب فان بان الخنثى ذكرا تبينا فطر
المراة ووجبت الكفارة على الخنثى وان بان انثى
تبينا فطر الرجل ووجب الكفارة عليه قال القاضى
ولو اولج واضح فى دبر خنثى افطرا وعلى كل واحد
كفارة ولو اولج الواضح فى فرج خنثى افطر الخنثى
ولم يفطر الرجل الا ان ينزل فيفطر بالانزال
لا بالايلاج ولو اولج خنثى فى دبر خنثى او قبله
افطر المولج فيه ولم يفطر المولج سوا انزل ام لا
ولو اولج احدهما آلته فى فرج الاخر والاخر
فى دبر الاخر افطرا ولا كفارة عليهما وكذا
لو اولج كل منهما آلته فى فرج صاحبه لا كفارة وفى

المسيلة

المسيلة امثلة اخرى تعلم من نواقض الوضوء
مسيلة اذا باشر الصايم بشهوة فانزل بطل
صومه وكذا اذا راات الصايمة الدم يوما وليلة
فان كان خنثى فانزل من احد فرجيه لم يبطل لاحتمال
ان يكون زايدا او خروج المنى من غير الفرج الاصلى
لا يوجب الافطار فان انزل منهما بطل لوجود
الانزال من المخرج الاصلى ولو راى الدم من احدهما
واستمر يوما وليلة فلا يفطر لاحتمال الزيادة فلو
انقطع الانزال من الذكر الى ما ذكرناه افطر فى اليوم
الذى اجتمعا فيه خاصة لانه ان كان رجلا فقد انزله
عن مباشرة وان كان امراة فقد حاضت ولا يفطر
فى الايام التى انفرد فيها الدم سواء تقدمت
على يوم الانزال او تاخرت ذكر ذلك جميعه القاضى
ابو الفتوح وهو واضح وذكر ملخصه فى شرح
المهذب مسيلة لا يصح اعتكاف الرجل فى
المسجد وكذا المراة فى الجديد وقال فى القديم
يصح اعتكافها فى مسجد بيتها وهو المعتزل المهيا
وقيل يصح ذلك فى حق الرجل ايضا وعلى الجديد
كل امراة يكره لها الخروج للجماعة يكره لها الخروج
للاعتكاف ومن لا فلا واذا جوزنا للمراة الاعتكاف
فى مسجد بيتها فلا يجوز للخنثى لانها لم تتحقق

الا نوثة وفيه احتمال للقاضي ابي الفتوح ذكر
ذلك في شرح المهذب **مسئلة** لا يصح اعتكاف
الحايض فاذا خرج الدم من فرج الخنثى لم يبطل
اعتكافه لجواز انه حيض ولا يلزمه الخروج
من المسجد الا اذا خاف تلويثه ذكره في شرح المهذب
عن القاضي ابي الفتوح قال ولو ولج رجل في دبره
بطل اعتكافه ولو ولج في قبله او ولج هو في امراة
او خنثى او رجل فهل يبطلون اعتكافه الخلاف في المباشرة
بدجلج والصحيح انه ان انزل يبطل والا لا نعم
لابد ان ينزل من الزوجين او يحيض مع الايلاج
من احدهما **كتاب الحج الى الاحرام**
مسئلة يشترط لوجوب الحج على 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 ضرره موازيا للضرر الذي بين
الركوب والمشي وهذا كله في حق الرجل
واما المراة فيشترط في حقها وجود المحمل مطلقا
لانها استرلها هكذا نقله الرافعي عن العراقيين ولم
يخالفهم وسكتوا عن الخنثى والقياس انه في ذلك
كالمراة والدليل يرشد اليه **مسئلة** اذا كان
في

في طريقه بحر فتى وجوب ركوبه اقوال اظهرها
الوجوب اذا غلبت السلامة فان غلب
الهلاك او استوى الامران لم يجب قياسا
على البر في الحالين والثاني لا يجب مطلقا
والثالث يجب لاطلاق الادلة وقيل يجب على
غير الحيان دون الحيان وقيل على الرجل دون
المراة فان لم يوجبه وغلبت السلامة فيستحب
ركوبه للرجل دون المراة في اصح الاوجه
وسكتوا عن الخنثى في هاتين المسئلتين والقياس
انه فيهما كالمراة والمراد بالبحر هو الملح اما الانهار
العظيمة كجيحون فيجب ركوبها قطعا لان الخطر
فيها لا يعظم وقيل بطرد الخلاف **مسئلة** يشترط
في وجوب الحج على المراة كما قاله الرافعي ان يخرج
معها زوج او محرم او نسوة ثقات لان
سترها وحد هاحرام وان كانت في قوافل
لخوف استنا لها وخدمتها قال عليه الصلاة
والسلام لا تسافر امراة الا مع محرم رواه
البخاري ومسلم فلو وجدت امراة واحدة
لم يلزمها الخروج معها لكن يجوز لها ذلك
على الصحيح في شرح المهذب ذكر ذلك في مواضع
من اخر باب الاحصار فاعلمه فانها مسئلتان

احديهما شرط وجوب حجة الاسلام والثانية
شرط جواز الخروج لاداءها وقد صرح به
ايضا فى شرح مسلم فى حديث عدي بن
حاتم المشهور وبسط الكلام فيه واما
حج التطوع فليس لها الخروج فيه ولا فى غيره
من الاسفار التى لا يجب مع المراة الواحدة
بل ولا مع العشوة الخلص على الصحيح الذي قال
به الجمهور ونص عليه الشافعي سواء كان السفر
طويلا اوقصيرا فان قيل ثبت فى الصحيحين
لا تسافر امراة مسيرة ثلاث وفى رواية فيها
ايضا مسيرة يومين الا ومعها زوجها او
ذو محرم وفى رواية لمسلم لا يحل لامراة
تؤمن بالله واليوم الاخر ان تسافر مسيرة
يوم الا مع ذي محرم وفى رواية فى سنن
ابي داود مسيرة بريد وسندها صحيح
وفى رواية لهما ايضا من غير تقييد بمدة
كما تقدم واقل هذه الروايات المتعارضة
بريد فلم لا حملنا المطلق عليه وجوابه
ان ذكر بعض افراد العموم لا يخصص وهذا
وامثاله مما وقع نفيا او نهيا منه كما اوضحته
فى شرح منهاج الاصول ثم يفطن لامرين

احدهما انك ستعرف فى كتاب النكاح ان العبد
حكمه فى النظر الى سيدته والخلوة بها كحكم المحرم على
الاصح عند الاكثرين فيكون كافيا ههنا وقد
رايته مصرحا به فى كتاب الاقسام للرعيني
وفى نكت التنبيه لابن ابى الصيف اليمني
مع ان هذا العبد ليس بمحرم لها وبهذا ينتقض الوضوء
باللمس الواقع بينهما الامر الثاني ان تعبيرهم
يقتضي اشتراط ثلاث نسوة غير المراة التى تتكلم
فيها لان النسوة جمع واقله ثلاث واذا خرج
معها امراتان لم يخرج معها نسوة وان كان
المجموع ثلاثة والمتجه الاكتفاء بثلاثة لانهن
اقل الجمع اذا علمت جميع ما ذكرناه فيشترط
فى حق الخنثى ايضا من المحرم ما يشترط فى
المراة لاحتمال الانوثة فان كان معه نسوة من
محارمه فلا اشكال فى الجواز وان كن اجنبيات
قفى كتاب العاضي ابى الفتوح هنا وابيان
للعمراني لا يجوز وعلله بانه يحرم عليه الخلوة
بهن ونقله عنهما النووي فى شرح المهذب
واقتصر عليه وهذا غير مستقيم فان الصحيح
المشهور جواز خلوة الرجل بنسوة وقد
ذكره النووي قبل هذا الموضع من الشرح ٥

المذكور على الصواب وكذلك ايضا بن المسلم
وحكى ابو الفتوح هذين الوجهين فى صلاة
الجماعة **باب الاحرام وما يحرم فيه الى**
صفة الصلاة **مسئلة** اذا اراد الاحرام فيستحب له
ان يطيب بدنه رجلا كان او امراة وقيل ان الطيب
مباح لا مستحب وفى قول لا يستحب الطيب للنساء
وقيل لا يجوز لهن لما تبقى عينه وفى البيان وجه
ان ما تبقى عينه حرام عليهن وعلى الرجال وقد
سكتوا عن الخنثى على هذا القول والقياس انه
فى ذلك كالمراة احتياطا **مسئلة** يستحب
للمراة عند ارادة الاحرام ان تخضب وجهها
ويديها الى الكوعين خلية كانت او متزوجة
لما فى ستر لونها وحيث استحببناه فانما
نستحبه بالحنا تميما دون التطريف والتقشير
والتسويد واحترزنا بالمراة عن الرجل فانه
يحرم عليه الخضاب بالحنا الا لضرورة كما قاله فى
باب العقيقة من الروضة والخنثى ملحق فى ذلك
بالرجل احتياطا كذا قاله فى الروضة هنا وذكر
ابو الفتوح ايضا **مسئلة** يستحب للرجل ان يرفع
صوته بالتلبية واستثنى الشيخ ابو محمد التلبية
المقترنة بالاحرام فانه يسر بها كما نقله عنه

النووى

النووى فى شرح المهذب واقره واما المراة فينبغى
لها ان تخفض بها صوتها بحيث تقتصر على اسماع
نفسها ان رفعت فالصحيح انه لا يحرم ذلك كذا
نقله عن الروياني واقتصر عليه ونقله النووى
فى شرح المهذب عن جماعة اخرى والخنثى فى ذلك
كالمراة احتياطا كذا نقله النووى فى الشرح المذكور
عن البيان وقال انه ظاهر **مسئلة** يحرم على الرجل
المحرم ان يستر راسه وان يلبس المخيط ويحرم
على المراة ستر وجهها واما الخنثى المشكل فقد تعرض
الرافعى لبعض حكمه فقال واذا ستر الخنثى وجهه
او راسه فلا فدية لاحتمال انه امراة فى الصورة
الاولى ورجل فى الصورة الثانية وان ستر هما معا
وجبت كما ذكر فى الروضة مثله وليس فيه تعرض
للقدر الذى يجب ستره منه وقد تعرض له فى
شرح المهذب نقلا عن القاضى ابى الطيب وصاحب
البيان فقال القاضى ابو الطيب فى تعليقه لا خلاف
انا مامره بستر جميع بدنه اى ما عدا الوجه ويبيح
له لبس المخيط كما ناتى فى صلاته ان يستر كالمراة
ولا يلزمه الفدية على الاصح لان الاصل براءة ذمته
وقيل يلزمه للاحتياط واستدل بن المسلم بقول
القاضى انه يجوز 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 قيل يؤمر بكشف الوجه لكان صحيحا لانه
ان كان رجلا انكشف وجهه لا يوثر ولا يمنع
منه وان كان امراة فهو الواجب ثم قال
وعلى قياس ماقاله ينبغي ان لا يلبس الخنثى
لجواز كونه رجلا فان فعل فلا فدية لجواز كونه
امراة انتهى كلامه في شرح المهذب ملخصا
وما نقله عن القاضي ابو الفتوح لعله في مصنف
اخر غير المصنف الذي له في احكام الخنثى فان الذي
رايته في التصنيف المذكور انما هو الاقتصار على
ما ذكره الرافعي الا انه زاد عدم وجوب
الكفارة عليه ولبس المخيط وقد رايت التصريح
بحكم الخنثى مفصلا في فتاوي القفال فقال تستر
راسه ولا يستر وجهه ورايت نحوه مضبوطا
بزيادات في تصنيف ابن السلم ذكر ما حاصله
انه يجب عليه ان يستر راسه ويكشف وجهه
وان يستر بدنه الا بالمخيط فانه يحرم عليه
احتياطا ثم ذكر امر النبي صلى الله عليه وسلم
لسوده بنت زمعه بالاحتجاب من ابن وليدة انها
لاجل شبهه بعتبة وانتقى كلامه ان الامر بذلك

على سبيل الايجاب والذي ذكره فيه غريب
واما في الخنثى فصحيح منقاس وقد تقدم في باب
ستر العورة تفصيل حكمها هناك **مسالة**
اذا قتل المحرم صيدا له مثل من النعم صورة لزمه
مثله حتى يجب في الذكر ذكر وفي الانثى انثى
فان فدى احدهما بالاخر فنيه سبعة اوجه منها
صاحب الدخاير احدها يجوز فداء كل منهما بالاخر
نظرا للمماثلة الصورية وهذا الاختلاف لا يوثر
كما لا اختلاف في اللون وهذا هو الذي صححه النووي
واما الرافعي فصحح فداء الذكر بالانثى وحكى ذلك انا
من غير ترجيح في العكس **والثاني** لا يجوز مطلقا
للاختلاف **والثالث** يجوز فداء الذكر بالانثى
بخلاف العكس قياسا على الذكاة واختاره في
الحاوي الصغير **والرابع** ان اراد الربح لم يجز
الانثى عن الذكر ويجزي الذكر عن الانثى لان
لحم الذكر اطيب وان اراد التقويم ليخرج الطعام
او يصوم فبالعكس لان قيمة الانثى اكثر
والخامس تعتبر القيمة وطيب اللحم فان كان
احدهما اكثر قيمة واطيب لحما لم يجزي عنه الادون
ولا الخبيث **والسادس** يجزي الذكر عن الانثى
واما الانثى عن الذكرفان كانا صغيرين جاز

والافلا والسابع ان الذكر يجزى عن الانثى
مطلقا وكذا بالعكس ان لم تلد فان ولدت
فلا لان الولادة تشد اللحم وقد تقل بالرقة
في النهاية هذه الاوجه عن القاضي مجلي ولم
يتعرض له السابع فتركه بياض وقد حررته
من كتاب الذخاير كما تقدم ثم حكى عن رواية
ابي يونس وجها اخر ان الانثى تجزى عن الذكر
عند ارادة اللحم دون ارادة التقويم على العكس
هما سبق ثم استشكلهما بعد ذلك واذا
جوزنا فداء الذكر بالانثى فهل هي افضل
فيه وجهان احدهما ان يقتل صيدا
اصحهما في زيادات الروضة لما فيه
من الخلاف وفي المسيلة وجه ثالث
وهو التفرقة بين ان يريد اللحم والتقويم
حتى حكى الماوردي الاتفاق على تفضيل
الانثى عند ارادة التقويم اذا علمت ذلك
كله فللمحرم حالان احدهما ان يقتل
صيدا هو خنثى فان جوزنا فداء الذكر
بالانثى والانثى بالذكر فلا اشكال في
جواز اخراج ما شاء حتى الخنثى كما قاله
ابن السلم ثم ان قلنا ان الانثى افضل

استحب اخراجها والا فيتخير وان لم يجوز
فداء احدهما بالاخر فقال بن السلم يجب
عليه والحالة هذه قيمة المثل كما لو تعذر
المثل ويحتمل بخروجه على ما اذا شك
هل الخارج من ذكره مني او مذي حتى
يجب اخراج المجموع على وجه احتياط
لبراءة الذمة ومن جوز اخراج الانثى
عن الذكر دون العكس اوجب الاحتياط
اوجب اخراج الانثى ومن العكس اوجب
اخراج الذكر ولا يخفى التفريع على بقيه
الاوجه الحال الثاني ان يقتل واضحا
ويريد اخراج الانثى فان جوزنا اخراج
الذكر عن الانثى وعكسه جاز
اخراجه وان منعنا مطلقا لم يجز وان
جوزنا اخراج الانثى عن الذكر دون
عكسه جاز اخراجه عن الذكر
لا ان كان ذكرا فهو واجبه وان كان
انثى فقد زاد خيرا ولا يجوز اخراجه عن
الانثى لجواز ان يكون ذكرا وان قلنا
بالعكس وهو انه يجوز اخراج الذكر عن
الانثى ولا يجوز الانثى عن الذكر فيكون الحكم

بعكس ما تقدم **مسيلة** اذا قرعنا على اجزاء
الانثى عن الذكر وعلى تفضيلها عليه
ايضا فينبغي ان لا تقوم الخنثى مقامها لاحتمال
الذكورة ثم ينبغي تفضيله على الذكر احتمال
الانوثة فيكون الانثى افضل ثم الخنثى ثم
الذكر وسياتي في الاضحية مثل هذا الكلام
مسيلة اذا ولج الواضح في فرج خنثى
لم يفسد حجهما لجواز ان يكون الخنثى
ذكرا ولو وطئ الخنثى امراة او خنثى لم
يفسد ايضا لجواز كونهما امراتين فان
ظهر بعد ذلك ما يقتضي الفساد فمقتضى
كلامهم انا نحكم به وفيه احتمال لانه
لم يقدم عليه عالما بكونه مفسدا او
ان كان قد اقدم على محرم ولو اولج
الخنثى في فرج امراة واولج رجل في
فرجه فسد نسك الخنثى **قلت**
ومحله اذا وقع الايلاجان في
نسك واحد فان وقع كل ايلاج في
نسك فقياس ما سبق في نواقض
الوضوء من الحكم بصحة الصلاة
ان لا نحكم بفساد واحد منهما والله
اعلم

اعلم واما الرجل فلا يفسد نسكه لجواز ان
في وجوب الكفارة على المراة يكون الخنثى
رجلا ولا كفارة على الرجل وفي وجوبها
على الخنثى القولان في وجوب الكفارة على
المراة لجواز ان تكون امراة وفي الباب
مسايل لا يخفى حكمها مما قدمناه في الجناية
والصوم **باب صفة الحج والبيوع**
مسيلة يستحب للطايف ان يقرب من البيت
ويستلم الحجر بيده ويقبله ثبت ذلك في
الصحيحين وان يضع جبهته عليه ويكرر
القبلة والسجود ثلاثا قاله في شرح المهذب
قال ويستحب ان يخفف القبلة بحيث لا يظهر
لها صوت ولا يستحب للنساء استلام ولا
تقبيل ولا قرب من البيت الا عند خلو
المطاف من الاجانب والقياس ان الخنثى
في ذلك كالمراة وبه صرح ابو الفتوح
في المسيلة الاخيرة خاصة ونقله عنه
في شرح المهذب وسياتي ذكره بعد هذا
بقليل **مسيلة** السنة للرجل ان يرمل في
الاشواط الثلاثة الاولى من كل طواف
يعقبه سعي والرمل هو سرعة المشي مع

تقارب الخطا ويستحب ايضا في الطواف
الذى يرمل فيه ان يضطبع في اشواطه
السبعة وكذا في السعي بعده على الصحيح
والاضطباع ان يجعل وسط ردايه تحت
عاتقه الايمن ويطرح طرفيه على عاتقه
الايسر لانه صح انه عليه الصلاة والسلام
في عمرة القضاء فعلهما وامر بهما ليظهر الجلد
والقوة للمشركين مكة وفعلهما ايضا في حجة
الوداع مع زوال استيلاء الكفار فان قيل
فما الحكمة في بقاء مشروعيتهما مع انتفاء
المعنى قلنا الحكمة ان فاعلهما يستحضر
بسببهما فيتذكر نعمة الله تعالى على اعزاز
الاسلام وانقطاع استيلاء المشركين عن مثل
هذا المكان اذا علمت ذلك فالمراة لا ترمل
ولا تضطبع وان كانت امة ليلا تتكشف وهل
ذلك على سبيل التحريم او الكراهة فيه نظر لما
فيه من التشبيه بالرجال والذى نقله ابن
المسلم في كتابه عن القاضي ابي الطيب
انه لا يحرم وذكره ابو الفتوح والنووي
في شرح المهذب ان الخنثى في ذلك كالمراة
للاحتياط وهو واضح **مسئلة** اذا قدمت
امراة

امراة جميلة او شريفة لا تشتهر للرجال استحب
لها ان لا تدخل المسجد ولا تطوف ولا تسعى
الا في الليل والخنثى في ذلك كالمراة قاله ابو الفتوح
وغيره وبه جزم في شرح المهذب في الفوائض
قال فان طاف نهارا طاف متباعدا عن الرجال
والنساء **قلت** وكذلك يتباعد بعض الخناث
عن بعض على ما سبق في الخروج من الصلاة ه
مسئلة يستحب لمن يريد السعي ان يرقى على
الصفا والمروة قدر قامة في صحيح مسلم
من رواية جابر معنى ذلك واستحباب الرقي
خاص بالرجال واما المراة فلا ترقى لان فيه
هتكا كذا ذكره صاحب التنبيه واقره والنووي
في تصحيحه ولم يذكره الرافعي ولا النووي في
كتبهما ولا صاحب التنبيه في المهذب
والقياس ان يكون الخنثى مستثنى ايضا
مسئلة السنة ان يمشي في اول السعي
واخره وان يعدو في الوسط اى السعي سعيا
شديدا وهو فوق الرمل وموضع النوعين
معروف واستحباب السعي الشديد
مشروع للرجل واما المراة فلا تفعل ذلك
على الصحيح بل تمشي في جميع المسافة وقيل

ان سمعت ليلا في وقت مظلم خلوة كانت كالرجل
والقياس هو المذكور في الموافق من شرح
المهذب ان يكون الخنثى في ذلك كالمرأة وبه
جزم ابو الفتوح **مسئلة** 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 ان تقف في حاشية الموقف كما
تقف في الصلاة في آخر الصفوف وان تكون
قاعدة لا راكبة كذا صرح به الماوردي
بالمسيلتين ونقلهما عنه النووي في المناسك
واقره بعد ان جزم بالثانية وجزم بها ايضا
في تصحيح التنبيه ونقل الاولى في آخر باب
الاحرام من شرح المهذب عن الماوردي
وسكت ايضا عليه والقياس ان يكون الخنثى
في المسيلتين كذلك **مسئلة** اذا افاض
الحجيج 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 ليرجموا قبل رحمة الناس
لما روى البخاري ومسلم عن ابن عباس انا ممن

قدم

قدم النبي صلى الله عليه وسلم ليلة المزدلفة
في ضعفة اهله وسنتوا عن الخنثى هنا والقياس
الحاقه بالمرأة **مسئلة** لا تؤمر المرأة بالحلق
بالاجماع لانه في حق النساء مثلة وقد نهى الشارع
عنها وروى ابو داود باسناد حسن عن ابن
عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه
وسلم قال ليس على النساء حلق وانما على النساء
التقصير وروى الترمذي عن علي رضي الله
عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى
ان تحلق المرأة راسها ثم قال ان اسناده
مضطرب ويستحب ان يكون التقصير
بقدر انملة من جميع راسها 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 **مسئلة** يستحب للرجل اذا رمى الجمرة
ان يرفع يده حتى يرى بياض ابطيه لانه اعوان
له على الرمي ولا يستحب ذلك للمرأة كما قاله
النووي في المناسك المسمى بالايضاح والقياس
ان يكون الخنثى كذلك واطلاق الرافعي استحباب
رفع اليد للرامي ولم يستثن المرأة وتبعه على

هذا الاطلاق النووي في الروضة وشرح المهذب
وبي الرفعة في الكفاية **مسئلة** التضحية
بالذكر افضل من التضحية بالانثى على المشهور
الذي نص عليه الشافعي في البويطي وحكى
نص الشافعي ان الانثى افضل فحمله بعضهم كما
قاله الرافعي على ان المراد تفضيلها عليه
في جزاء الصيد اذا قومت لاخراج الطعام لان
الانثى اكثر قيمة وقيل المراد تفضيل الانثى
لم تلد على ذكر قد كثر نزوانه فان فرضنا
ذكرا لم ينز وانثى لم تلد فهو افضل منها
اذا علمت ذلك فقد سكتوا هنا عن الخنثى
والقياس تفضيل الذكر عليه لاحتمال الانوثة
نعم يتجه ان يكون الخنثى افضل من الانثى
لاحتمال الذكورة **فان قيل** الخنوثة عيب
في الزكاة على وجه حيث يجوز اخراج الذكر
فهل يجزى ذلك هنا **قلت** المتجه خلافه
لان المقصود هنا اللحم من الخنوثة غير موثرة
فيها والمقصود في الزكاة هو القيمة وقد يكون
الخنوثة منفردة عند هذا القايل وقد سبق
في اخر الصيد قريب من هذا الكلام **مسئلة**
ذكرها ابن المسلم في كتابه اذا نذر ان يضحي
ببدنة

ببدنة فضحى بخنثى من الابل جاز لان اسم البدنة
يقع على الذكر والانثى ولو نذر التضحية بنجبة
او كبش لم يجزى الخنثى لجواز ان يكون ذكرا
في الصورة الاولى وانثى في الثانية **مسئلة**
يعق عن الجارية بشاة وعن الغلام بشاتين
ولكن يحصل اصل السنة بواحدة وسكتوا
عن الخنثى والمتجه الحاقه بالانثى لان الاصل
طلب عدم مازاد على الواحدة ويحتمل الحاقه
بالذكر احتياطا فعلى الاول اذا ظهر انه
ذكر امرناه بالتدارك من ماله ان ثابت
ذكورته بعد البلوغ وان ثابت ذكورته قبل
البلوغ فالمخاطب من تلزمه النفقة لان
العتيقة لا تفوت بالتاخر عند عدم العذر
فالاولى مع العذر **مسئلة** يستحب يسمية المولود
في سابعه ويجوز قبله وبعده فلو مات قبل
التسمية استحب تسميته بعد ذلك بل يستحب
تسمية السقط وان لم يعلم هل هو ذكر او انثى
يسمى بما يسمى به الذكر والانثى كحمزة وطلحة
وهندكذا قاله النووي في شرح المهذب هنا
وتدخل في كلامه الخنثى وغيره **مسئلة**
السنة ان يحنك المولود عند ولادته بتمر وذلك

بان يمضغه رجل من اهل الخير ويتخ ثم المولود
ويدلك به حنكه حتى يصل الى جوفه شئ منه
فان تعذر التمر فتشى لحز جلوقا ان لم يكن رجل
فامراة صالحة كذا قاله فى شرح المهذب
وسكت عن الخنثى والقياس افضلية الرجل
عليه وافضليته هو على الانثى **مسئلة** الرجل
فى الذبح اولى من المراة سواء ارادت المراة ان
تذبح لنفسها اولغيرها كذا ذكره النووى
فى شرح المهذب فى هذا الموضع وذكر
نحوه فى باب نواقض الوضوء وزاد ان حكم
الخنثى فى ذلك حكم المراة والذى قاله
ظاهر ويجى هنا ما تقدم من اتجاه تقديم
الخنثى على المراة ولم يتعرض الرافعى الى
تفضيل الرجل فى الذبح على المراة بالكلية
وانما حكى خلافا فى كراهية توكيل الحائض
واقتضى كلامه ان مباشرتها لنفسها
ليست بمكروهة ولا خلاف الاولى **مسئلة**
لو نذر ان يهدى ناقة وجلاما تجزيه
الخنثى لجواز ان يكون خلافا فى ما نذر فلو
زال اشكاله فبان بتلك الصفة فيجى
فيه الوجهان الاتيان فى نظيره من التعلق
كما

كما قاله ابن المسلم وستعرف الوجهين فى موضعها
كتاب البيوع الى الرهن مسئلة اذا
وطى البايع فى زمن الخيار كان وطوه حلالا
وفسخا وان وطى المشترى نظر ان كان الخيار له
وحده فيكون اجازة على الصحيح وحلالا قياسا
على البايع وقيل لا لان الفسخ بالعيب لا يمنعه
الوطى فكذلك هنا وان كان الخيار لهما فان كان
الوطى باذن البايع كان ذلك اجازة منهما
وحلالا وان وطى بغير اذنه فيكون اجازة ولكنه
حرام وفى مقدمات الجماع كالقبلة واللمس
بشهوة وجهان اصحهما فى اصل الروضة
انها ليست فسخا ولا اجازة وصحح ابن
الرفعة فى المطلب عكسه لانها لا تباح الا
بالملك اذا تقرر ذلك فاذا اولج البايع والمشترى
فى زمن الخيار فى فرج الخنثى او كان البايع
والمشترى خنثى فاولج فى الحالة المبيعة
فليس له حكم الوطى فى الفسخ والاجازة فان
اختار الا نوثة بعده بان لنا تعلق الاحكام
به كذا قاله البغوى فقبل الصداق ونقله
عنه فى شرح المهذب فى اخر النواقض
واسقطه اعنى النووى منه ما اذا كان البايع

والمشتري هو الخنثى وما ذكره من كونه
لا يعطى حكم الوطي 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 مقتض ايضا
لتحريم الايلاج ومع ذلك فقد سبق انه
يترتب عليه مقتضاه من الفسخ والاجازة
اذا قلنا بطهارة لبن الرجل والمراة
على ما سبق ايضاحه في موضعه فيجوز بيع
لبن المراة كما جزم به الرافعي هنا وقال
بعضهم يجوز بيع لبن الامة دون الحرة
واما لبن الرجل فمقتضى عبارة الرافعي انه
لا يجوز وقد صرح به في الاستقصاء لكنه
بامتناع شربه ورايت في شرح الكفاية
وهما معا للصيمري رحمه الله انه بيعه
جايز ذكره في الباب الذي يلي كتاب
الاشربة فاذا جوزناه في المراة دون
الرجل فالملحق الخنثى في ذلك بالرجل
لان شرط البيع غير متيقن فان بيع لبنه
ثم انفسخ بعد العقد اتدانئ فيه القولان

فيمن

فيمن باع مال ابنه يظن حياته فاذا هو ميت

مسئلة اشترى جارية معتبة بالفين مثلا
ولولا الغنا لساوت الفا قال المحاملي يبطل لانه
بذل مالا في مقابلة معصية وقال الاودني يصح
وقال ابو زيد ان قصد الغنا بطل والا فلا
هكذا حكى الرافعي هذه الاوجه في الشرح
الكبير من غير ترجيح الا ان نسخ الشيخ المذكور
قد اضطربت في التعبير عن الوجه الثالث
ففي بعضها ان قصد بالصادكما ذكرناه وهو
المذكور في النهاية والروضة وفي نسخ
معتمدة منه ان قيد اعني بالياء بنقطتين من
تحت والراجح هو الصحة مطلقا فقد قال
الرافعي في الشرح الصغير انه القياس وصححه
النووي في الروضة وشرح المهذب وهذه
الاوجه مفرعة على قولنا ان الغاصب لا يضمن
غنا الجارية فان ضمناه اياه صح بلا نزاع كذا
ذكره الرافعي في كتاب الصداقة وستعرف
ان شاء الله تعالى على مسئلة الغاصب
في بابها ولو اشترى عبدا مغنيا بزيادة
لاجل الغنا فمقتضى لعبيدهم هنا بالجارية
انه يصح فيه جزما وهو مقتضى كلام الرافعي

في الغضب وغيره اذا علمت ذلك فلو كان
المبيع خنثى وقلنا بالابطال في الجارية
فيحتمل الحاقه بالامة وهو الاوجه لان الا
حتياط يقتضيه ويحتمل الحاقه بالعبد لان
الاصل عدم المانع من البيع وسيكون
لنا عود ان شاء الله تعالى في كتاب الشهادات
الى الكلام على المراة **مسئلة** يشترط في رؤية
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 اوايل
خيار النقض 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

لكن البغوي وغيره فرضوا الخلاف في الرقيق
مطلقا بل سوى في التهذيب بين لسان الدابة
ولسان الادمي في اثبات الخلاف والقياس التسوية
بينهما في الاسنان ايضا وقد ظهر بما قدمناه ان
بين العبد والامة تفاوتا من وجوه فلو كان المبيع
خنثى فهل يلتحق بالامة احتياطا او بالعبد
لان الموجب لرؤية الزايد على العبد وهو
الانوثة لم يتحقق فيه نظر والاشبه الثاني
مسئلة اشترى خنثى مصراة فان تبين حالها
فواضح وان لم يتبين يرد بدل اللبن ويحتمل ان
يقال ان قلنا ان لبن الذكر من الادميين نجس
نكذلك ههنا ولا يرد وان قلنا انه طاهر فينبني
على انه هل يجوز شربه ام لا وقد سبق ايضا حه
في البيع وفي ابواب الطهارة **مسئلة** اذا
اشتري رقيقا فوجده خنثى مشكلا ثبت
الرد وان وجده واضحا كذلك وقيل ان بان
انه رجل وهو يبول من فرج الرجال فلا رد
قاله الرافعي **مسئلة** اشترى خنثى قد وضح
بانه رجل عالما بذلك فوجده يبول من فرجيه
معا فهو عيب لان ذلك لاسترخاء الثانة وان
كان يبول من فرج الرجال لا غير فلا خيار للمشتري

لان هذه خلقة زايدة لا تنقص العين ولا القيمة
وهذا بخلاف مالو اشترى جارية توجد هاخنثى
نزال الشكال بان انها امراة ثبت للمشترى
الخيار سوا بالت من الزجين او من فرج الفسا
لان النفس تعاف مباشرتها فتنقص قيمتها
كذا نقله صاحب البيان عن القاضى ابى الفتوح
وارتضاه ونقل عنه فى شرح المهذب بعضه
مسئلة اذا اشترى امة توجد هارتقا او قرنا
او مستحاضة ثبت الرد ولو وجد هاثيبا ان
كانت كبيرة فلا رد لان الغالب فى الكبيرات
عدم الكبارة وان كانت صغيرة والمعهود فى
مثلها البكارة ثبت الرد ولا رد بكون الامة
الامة غير مختونة واما العبد فان كان كبيرا
يخاف عليه من الختان فله الرد على الصحيح اما
لو اشترى خنثى عالما بكونه خنثى فوجد به
شيا مما ذكرناه فينظر ان كان عيبا على
تقدير الذكورة والانوثة كدوام الحدث
وانسداد المخرج مع عدم الختان فى الكبيرة
ثبت الرد وان كان على تقدير واحد فيحتمل ان
يقال له الرد الان مطلقا لان احتمال ظهور
الرد به مما ينقص قيمته الان فان اخر وظهر

جواز الرد به سقط حقه ويحتمل ان يقال لا يثبت
له الرد مالم يظهر المقتضى له بايضاح حاله والمختنة
انه مخير بين الرد الان لما ذكرناه ولاحتمال فوات
الثمن من يد البايع وبين ان يصبر الى ظهور
المقتضى له مسئلة اسلم فى خنثى لم يصح لندورة
واجتماع ذلك مع الصفات المشروطة فى السلم
فان اسلم فى عبد وجارية فاعطاه خنثى قد
تبين انه بذلك الصفة جاز قبوله وان كان
مشكلا لحرم القبول لجواز ان يكون عكس
ما اسلم فيه فيكون احتياطا وهو ممتنع ذكره
ابو الفتوح وابن المسلم فان قبضه فظهر انه
بالصفة التى اسلم فيها فوجهان كالوجهين
فيما لو باع مال ابيه على انه حى فبان ميتا
ذكره ابن المسلم مسئلة لا يجوز للرجل
افتراض جارية يحل له وطيها فى اظهر
القولين لانه ربما يطوها ثم يحصل الرد
من المقترض او المقرض فيكون فى معنى اعارة
الجوارى للوطى قال مالك فى الموطا ولم يزل
اهل العلم ببلدنا ينهون عن ذلك ولا يرخصون
فيه والثانى يجوز قياسا على العبد وفى البيان
وجه انه يجوز ولكن يحرم الوطى اذا علمت ذلك

فهل يجوز للرجل ان يقترض الخنثى لم تقرح
به الاصحاب الا ان قاعدتهم تقتضى المنع
لان السلم فيه لا يجوز كما سبق وقد قالوا ان
ما لا يجوز فيه السلم يمتنع قرضه واستثنوا
اشياء ليس هذا منها فلزم ما قلناه ويحتمل
الجواز وفى كلام الرافعى اشعار به وعلى
هذا فان بانت انوثته فالقياس انها ان
بانت باخباره اسمرا العقد والا تبين بطلانه
ولو كان المقترض للجارية خنثى فمقتضى
تعبير الرافعى ايضا انه يجوز وبه صرح النووى
فى شرح مسلم فلو بانت ذكورته فهذا الخنثى
المقترض للجارية فالقياس انا ان تبين بطلان
القرض الا ان يكون المستند لاخباره وتتعلق
به حق غيره كبيع او اجارة او رهن
او كاستهما فى الاخبار فيجرى فيه الخلاف
المذكور فى مقدمة الكتاب ولو
اقترض الخنثى خنثى فحكمه يعلم مما سبق باب
الرهن الى الاجارة مسئلة اذا رهن امة
نظر ان كانت صغيرة لا تشتهى جاز وضعها
تحت يدى المرتهن وان كانت مشتهاة
تعد امراة او محرما ولو كان المرهون خنثى

فان

فان كان صغيرا فهو كالامة الصغيرة وان كان
كبيرا فلا يوضع تحت يد المرتهن الا ان يكون
محرما له فان لم يكن وضع تحت يد محرم ولا يجوز
عند امراة اجنبية ولا رجل اجنبى ذكره
القاضى ابو الفتوح والعمرانى مسئلة الخنثى
المشكل اذا خرج من ذكره المنى وخرج ايضا
من فرجه الحيض فهل يحكم ببلوغه فيه وجهان
اصحهما فى الرافعى والروضة نعم لانه ذكر امنى
وانثى حاضت والثانى لا لتعارض الخارجين
واسقاط كل منهما حكم الاخر وان وجد احدهما
مرتين فجواب عامة الاصحاب انه لا يحكم
ببلوغه لجواز ان يظهر من الاخر ما يعارضه
بخلاف ما اذا اجتمعا فى وقت واحد كذا قاله
الرافعى ثم قال والحق وهو ما قاله الامام
انه ينبغى الحكم به كما يحكم بذكورته وانوثته
ثم ان ظهر خلافه فغيرنا الحكم زاد فى الروضة
على هذا فقال قال صاحب التتمة
اذا انزل الخنثى من ذكره او خرج الدم من فرجه
مرة لم يحكم ببلوغه فان تكرر حكم به وهذا الذى
قاله حسن وان كان غريبا والله اعلم هذا
كلام الروضة وقد سبق لك فى اول الكتاب

ان الاستدلال بالحيض على الانوثة وبالمني
عليها او على الذكورة شرطه التكرار
والرافعي والامام والنووي قد استدلوا في تصوير
الاخذ باحد الامرين الى القياس على الاخذ
بالذكورة والانوثة فعلمنا ان صورة ذلك
في التكرار ايضا اذا علمت جميع ذلك تعجبت
لقول النووي رحمه الله غريب فان هذا هو
المجزوم به كما تقدم ولا شك الذي وهم
عدم اشتراط التكرار هنا لكونهم قد
احلوه ههنا والذي نقله الرافعي عن الجمهور قد
سبق بيان مدة التوقف وانا اذا توقفنا
فلم يظهر له معارض تبين الحكم ببلوغه مسئلة
اذا بلغ وارد الحاكم اختباره فيختبر بما يختبر
به الذكور والاناث جميعا ليحصل العلم
بالرشد لانه اذا اختبره بما يختبر به احد
النوعين جاز ان يكون في الاخر قاله في المسلم
مسئلة لا يصح توكيل المرأة في ايجاب النكاح
ولا في قبوله وفي صحة طلاقها توكيلها في طلاق
غيرها وجهان اصحهما الصحيح هل الخنثى في ذلك
كالمرأة او كالرجل قاله النووي في باب الموافق
من شرح المهذب لم ار فيه نقلا قال ويمنع

ان

ان يكون كالمرأة للشك في اهليته قلت
قد صرح بي المسلم في كتابه بهذه المسائل
واجاب بما اجاب به النووي فيها والله اعلم
مسئلة اذا توكل الخنثى في شيء مما ذكرنا انه لا يصح
التوكيل فيه ثم بان انه رجل ففي صحة ذلك
وجهان مبنيان على ما اذا باع مال مورثه
ظانا حياته فبان ميتا قاله بي المسلم فان قلنا
بعدم الصحة فقالت المرأة وقع العقد بعد
التبينين وقال الزوج قبله فالقول قول المرأة
لان الاصل بقاء الاشكال مسئلة اذا اودع خاتما
ولم يقل شيئا فوضعه في غير الحرز ضمن وان
جعله في الحرز قال الرافعي فيه احتمالان عن
القاضي الحسين وغيره احدهما يضمن لانه
استعمال والثاني انه ان قصد الحفظ لم يضمن
وان قصد الاستعمال ضمن وفي الرحم للعبادي
انه ان جعل قصده في ظهر الكف ضمن لدلالته
على قصد الاستعمال والا لم يضمن لكن من آداب
الختم ان يجعل الفص الى باطن الكف وانه
يقدح في هذا الاستدلال وغير الحرز في حق
المرأة مما به انتهى كلام الرافعي ملخصا ورجح
النووي من رواياته انه يضمن مطلقا الا اذا

قصد الحفظ وسكتنا معا عن حكم الخنثى اذا لبس
في غير المختص فيحتمل الحاقه بالرجل لان الاصل
عدم الضمان ويحتمل مراعاة الاغلظ هنا وهو
الحاقه بالمراة كما غلظنا عليه في تحريم لبسه
وفي ايجاب الزكاة فالحقناه بالرجل مسئلة
اذا اودع الرقيق الخنثى عند رجل او امراة
فتياس ما سيق في الرهن انه لا يجوز الا عند
ذي محرم مسئلة يجوز اعارة الجارية
لخدمة المراة والمحرم سواء كان من نسب او
رضاع او مصاهرة لانه لا محذور عليه وقد
اقتصر الرافعي والنووي على هذه الصورة
واعلم صورا يجوز اعارتها فيها الاولى
اعارتها للمالك ويتصور ذلك في المستاجر
وكذلك في الموطى له بالمتعة اذا كانت
الجارية ممن لا تحبل فانه وان وطيها المالك في
هذه الحالة كان جايزا كما ذكروه في باب الوصية
الثانية ما نبه عليه بعض الرفعة في المطلب
وهو اعارتها للزوج الثالثة اعارتها
لخدمة شيخ هرم او لخدمة الطفل على قياس
ما ذكره في الروضة من تصحيح الجواز في غير
المشتهاة الرابعة اذا شك مرض رجل ولم يجد

من يخدمه الا امراة فلا شك في جواز خدمتها
له للضرورة وقد صرح به ايضا فعلى هذا
اذا اعار جارية لذلك صح وفرع في المطلب
على الصورة الثانية فقال الذي يقع في النفس
فقها انها في هذه الحالة تكون مضمونة عليه
ولو في بقية الليل الا ان يسلمها للسيد لان
يد الضمان ثبتت فلا تزول اذا علمت هذه
المسايل فلا يجوز اعارتها لخدمة الرجال
الاجانب كما جزم به الرافعي في المطلب لان
الاكثرين على الجواز وقال في الكفاية
انه الظاهر لان الخلوة غير لازمة لجواز
استخدامها بحضور من تندفع الخلوة معه
وسكتوا عن اعارة العبد للمراة وهو كعكسه
بلا شك اذا تقرر هذا فلو كان المستعير
والمستعار خنثى فيمتنع على الصحيح لان الصحيح
على ما قاله الرافعي في كتاب النكاح انا
نحتاط في النظر والخلوة فيقدر الخنثى رجلا
مع المراة وامراة مع الرجل مسئلة الغنا
من العبد مقوم حتى اذا قيل عبد مغنيا
اوحينا عليه قيمته ولو نهى الغناء عند الغاصب
اوحينا عليه ارش النقص فلو غصب جارية

قزادت قيمتها بسبب الغنائم نسيته نقل
الروياني عن النص انه لا يمضي النقص لانه محرم
وانما يمضي المباح وعن بعض الاصحاب الحاق
الخنثى فيما نحن فيه بالانثى لان الاصل عدم
ضمان الزايد **باب الاجارة الى الفرايض مسيلة**
يجب على من اكرى دابته لركوب انزال
المحمل للمراة لانه يصعب عليها النزول
والركوب مع قيام البعير وكذا اذا كان
الرجل ضعيفا لمرض او شيخوخة او كان
مفرط السمن او نفور الخلق والاعتبار في
القوة وخلافها بحال الركوب لا بحال
العقد ثم ان النزول والمشي للاراحة
قد يقتادان فان شرطا ان ينزل المستاجر
او لا ينزل اتبع الشرط وان ادي الى تقطع
المسافة للحاجة وان اطلقا لم يجب النزول
على المراة ومن في معناها وفي الرجل القوي
وجهان لتعارض اللفظ والعادة قال
في الروضة ينبغي ان يكون الاصح وجوب
النزول عند العقبات دون الاراحة
قال وينبغي ان يلتحق من له وجاهة
ظاهرة بالمعذورين اذا علمت ذلك

فرع

فقد سكتوا عن حكم الخنثى في المسيلتين والمتجه
فيهما الحاقه بالمراة احتياطا ولان الاصل
استحقاق استيفاء جميع المنفعة حتى لا يجب
النزول **مسيلة** اذا اوجر الخنثى لخدمة رجل
او امراة او بالعكس او الخنثى للخنثى فيأتي في
صحة ما سبق لنا في العارية ويلتحق مما
ذكرناه خمس مسايل يجي في العارية
نظيرها ايضا **مسيلة** اذا احتاج المريض
ونحوه الى من يخدمه فالمتجه انه لا يجوز
مع وجود الخنثى استيجار الرجل للمراة وبالعكس
مسيلة المسابقة لا تصح من المراة كما نقله
الرافعي عن الاصحاب للمصري وعلله بانها
ليست اهلا للحرب وذكر في الروضة مثله
وقياس الخنثى ان يكون في ذلك كالمراة
طلبا للستر وفي التعليل المذكور نظر لان
المراة يجوز لها ان تقاتل والاولى التعليل بما
فيه من التشبيه بالرجال ويحتمل ان يجوز ذلك
لها ويحتمل الجواز بشرط كونه مع نسوة
نعم قد سبق في مقدمة الكتاب كلام في ان
الفروسية هل تدل على الذكورية ام لا
فاستحضره **مسيلة** يجوز التقاط الرقيق

اذا كان لا يعقل او كان الزمان من فساد
نعم ان كانت جارية فيجوز التقاطها
للحفظ وكذا للتجارة ان كانت لا تحل
للملتقط فان كانت تحل فوجهان اصحهما
المنع لان التملك بالالتقاط كالتملك
بالاقتراض اذا علمت ذلك فلو كان
الرقيق خنثى والملتقط رجلا او خنثى او
كان اى الرقيق امراة ولكن الملتقط
خنثى فيجى فيه ما سبق فى القرض لما ذكرناه
من كون التملك هنا كالتملك هناك
فراجع ملخصا ومنع ابو الفتوح الالتقاط
فى المسيلة الاولى والثالثة وجوزه فى
الثانية وهى ما اذا كانا خنثيين فقال
يحتمل القطع بالجواز ويحتمل ان يكون
فيها قولان الصحيح الجواز هذا كلامه
مسيلة اذا ادعت امراة انها ولدت
طفلا وهو مجهول النسب لم يقبل قولها
فى اصح الاوجه لامكان اقامة البينة
على الولادة والثانى يقبل كالرجل لكن
لا يقبل فى حق الزوج والسيد والثالث
ان كان لها زوج او سيد يفشاها لم يقبل

والا

والا قبل فلو استلحق الخنثى فقال مثلا هذا
ولدى ولم يرد على ذلك قال القاضى ابو
الفتوح فان صححنا اقرار المراة صح استلحاقه
وثبت نسبه وعلى هذا فلو مات هذا الطفل
فيرث منه الخنثى ميراث ام وان الغيناه احتمل
وان لا يقبل اقرار الخنثى بنسب لاحتمال ان يكون
انثى والصحيح عندى انه يقبل اقراره ويثبت
النسب بقوله لان النسب يحتاط له ولا يحتاط
عليه فان وضحت ذكورته بعد ذلك استمر
الحكم بصحة الاستلحاق وان وضحت انوثته
فقيه الخلاف فى صحة استلحاق المراة انتهى
كلامه ويحتمل ما ذكره احتمالان لجزاف
احدهما ان يصح الاستلحاق ويحكم
بالذكورة ضمنا **والثانى** وهو صنيعه ان
يفصل فيقال ان اعترف بالاشكال
بعد استلحاقه لم نصححه وان جهلنا حاله
الى ان مات صححناه لاحتمال انه لو سيل
لاقر بالذكورة **ثم فرع** ابو الفتوح
على ما ذكره فقال ولو مات الخنثى
ومات بعده الولد الذى استلحقه
والخنثى اخوة فالذى يقتضيه المذهب

انهم لا يرثون منه لانه يحتمل ان يكونوا علما
ويحتمل ان يكونوا اخوالا فلا يورثهم مع الشك
ولو مات الخنثى وخلف اما واباو مات الولد بعده
لم يرث منه الاب وترث منه الام قلت وانما
قال بتوريث الام دون الاب لاحتمال انوثة
الخنثى فيكون الطفل قد خلف ام امه وابا امه
وام الام ترث دون ابى الام لكن ان كان ماذكره
تفريعا على بطلان الاستلحاق من المراة فلا ترث
الام ايضا وانما قبله المذكور اعنى ابا الفتوح
فى النسب احتياطا ولهذا لم يورثوا الاعمام
فى المسئلة السابقة نعم اذا فرعناه على صحة
استلحاق المراة فيأتى ما قاله لان الام وارثة
على كل تقدير والاب لا يرث على تقدير
الانوثة والله اعلم ولو قتل هذا الولد لم يكن
لاب الخنثى ولا لاخوته حق فى القصاص
ولو عفا الاب عن القصاص فى هذه الحالة
يحتمل ان يسقط لانه يجوز ان يكون جد
الاب ويحتمل ان لا يسقط وهو الظاهر
هذا اخر كلام ابى الفتوح مسئلة اذا وقف
على اولاده دخل فيهم الذكور والاناث
والخناثى وان وقف على البنين اختص بالذكور

فلا يدخل فيه الخنثى والا الانثى لاحتمال كونه
امراة وهكذا قياس العكس فان وقف على
البنين والبنات دخل الخنثى على الصحيح لانه
اما ذكر او انثى وقيل لا يدخل لانه لا يعد واحدا
منهما قلت كذا ذكر الرافعى هذه المسايل
وتبعه عليه فى الروضة وما ذكره من عدم
دخول الخنثى يوهم ايهاما كثيرا ان المال
يصرف الى من عداه من البنين او البنات
وهو غير مستقيم لانا لا نتيقن استحقاقهم
لنصيب الخنثى بل يوقف نصيبه الى البيان
كما فى الميراث فتفطن له هنا وفيما يشبهه
من المسايل وقد صرح به ابى المسلم فى كتابه
وسياتى ايضاحه فرعان ذكرهما ابو الفتوح
الاول وقف ارضا على اولاده على ان يصرف
من غلتها للبنات الف وما بقى للبنين لم تدخل
الخناثى فى البنات وهل يدخلون فى البنين
ام الصحيح عندى عدم الدخول لانه ليس
منهم ولا من البنات ايضا فان قيل تدخلوا
فى الوقف بقوله على اولاده قلنا لكنه
لما عين للبنات شيا وللبنين شيا كان
رجوعا عنه قلت والذى ذكره ابو الفتوح

هنا غلط فان الخنثى اما رجل واما امراة فلا سبيل
الى حرمانه ولا الى اخذ البنين والبنات زيادة
تقطع بعدم استحقاقهم لها بل الطريق ان
الخنثى ياخذ المتيقن ويوقف المشكوك فيه
بينهم كما فى الميراث فاذا كان له مثلا اربع
بنات واربع بنين وفضل عن الف البنات
الفان فبتقدير انوثة الخنثى يستحق كل واحدة
منه ومن اخوته مايتين وكل واحد من الذكور
حتى ماية وبتقدير ذكورته يستحق
كل واحد من البنات مايتين وخمسين وكل واحد
من الذكور اربع ماية فيعطى له ولاخواته
كل واحدة مايتين ولكل واحد من الرجال
اربع ماية ويوقف الباقى من الف البنات
دون ذلك كما لو بقى الف فقط لم يخف حكمه
ما سبق وقد ذكر فى المسلم ذلك
على الصواب وسلك فيه مسلك
ميراث الخنثى وصحح المسيلة على تقدير
الذكورة ثم على تقدير الانوثة ثم ضرب
احد العددين فى الاخر فمن له شئ من
احدها اخذه مضروبا فى ذلك الاخر ان
تباينا ثم يوقف الباقى ثم قال نعم

اذا

اذا نزعنا على الوجه الذى قدمناه فى اول
الباب ان الخنثى قسم ثالث اى لا ذكر
ولا انثى فيعطى مثل نصيب اقلهم لا بد من
جعله اولادا الموقوف عليهم ولم يعين له شيا
فاعطيناه الاقل كما لو قال الموصى اعطوه
مثل نصيب احد اولادى قال ماذكرناه من
الوقف محله فيما اذا رجونا زوال اشكاله
فان لم يكن مرجو فالوقف وجهان وكلام
الشافعى رضى الله عنه يدل على الوقف انتهى
كلام بى المسلم وقد ذكر ابو الفتوح فى كتاب
الروضة فى تظير المسيلة انه يعطى المتيقن
ويوقف الباقى الثانى لو كان لعلاث بنين
وثلاث بنات وخنثى فقال ان مات الذكور
كان نصيبهم للباقى وبالعكس لم يدخل الخنثى
فى الحالين لانه ليس من البنات ولا من البنين
قلت وما ذكره من عدم الدخول اطلاق
موهم بل لا بد من الوقف له كما تقدم والله اعلم
قال ولو مات الخنثى كان نصيبه لاهل الوقف
وهم اخوته واخواته قلت والصواب فى هذه
الصورة وقف بين الطايفتين الى ان يصطلحوا
مسيلة يكره اللام والالم وغيرها من الاصول

ترك العدول فى العطية للاولاد وكذلك
الابن اذا وهب لوالديه والاخ اذا وهب
لاخوته وفى كيفية العدل وجهان اصحهما
انه ليسوى بين الذكر والانثى والثانى
يعطى الذكر مثل حظ الانثيين فلو
كان فيهم خنثى فى باب نوافق الوضو
من شرح المهذب ان حكمه حكم الذكر
لاحكم الانثى حتى يجرى فيه الوجهان
قلت ولا يحضرنى الان فى المسئلة نقل
وكان السبب ان العطية الناجزة قد
يعسر تدارك التسوية فيها بتقدير
خروج الخنثى ذكرا فيودى الى التفاوت
والى البغضاء والتحاسد المفضى الى تقطع
الارحام بخلاف الميراث فانه يوقف الى الكمال

فيه **باب الوصية مسئلة**

تصح الوصية بالحمل والمحمل فلو قال ان ولدت ذكرا
فله الف وان ولدت انثى فله فولدت ذكرا
وانثى اعطى كل واحد ما يستحقه ولو ولدت
خنثى دفع اليه الاقل كذا عبر به الرافعى
ولم يزد عليه وذكر مثله فى الروضة
وتعبيره يوهم الاقتصار عليه والقياس

انا نوقف باقى نصيب الذكر الى ظهور الحال
وبه جزم ابو الفتوح فى كتابه وصححه بن المسلم
فى كتابه فقال المذهب انه يدفع اليه دينارا
لانه متيقن له ويوقف الدينار الاخر ان رجى
زوال اشكاله فان لم يرج بان بلغ مشكلا
فوجهان الظاهر منهما الوقف الى ان
يصطلحا **فروع احدها** ادعى انه ذكر
وطلب المايزة الثانية قبلنا قوله فى زوال
الاشكال وهل يقبل فى استحقاق المال ام لا
يقبل لاجل التهمة حكى بن المسلم فيه وجهين
وقد سبق فى مقدمة الكتاب ذكر الوجهين
فى هذه المسئلة وفى امثالها وما فيها من
الاضطراب فراجعه **الثانى** ولدت فى الصورة
المذكورة ذكرا وانثى وخنثى فقد بناه
القاضى ابو الفتوح على خلاف ذكره الرافعى
فى مسئلة اخرى وهى ما اذا ولدت المراة فى هذه
الصورة وجهين ذكرين او انثيين فقيل
تبطل الوصية والاصح صحتها وعلى هذا ثلاثة
اوجه اصحها كما قال الرافعى يتخير الوارث
فيعطيه من شاء من الذكرين او الانثيين
والثانى يقسم بينهما بالتسوية والثالث

يوقف حتى يبلغا ويصطلحا اذا علمت ذلك
فقال ابو الفتوح ان قلنا بالاصح وهو التخيير
فلا يمكن ان يدفع الى الخنثى الالف ولا المائة
لان حاله لم يتحقق ولكن يدفع الالف الى
الذكر والمائة الى الانثى ولا شيء للخنثى
وان قلنا بالاشتراك لم يكن التشريك
بينه وبين الذكر والانثى جميعا لانه لا يكون
ذكرا انثى ولا بينه وبين الذكر لاحتمال
الانوثة والانثى لاحتمال الذكورة فيحتمل
ان يقال ههنا بالوقف ويحتمل اعطاء الذكر
الالف والانثى المائة ولا شيء للخنثى وفيه
نظر وان قلنا بالوقف وقف ايضا ههنا هذا
آخر كلام ابي الفتوح الثالث ذكره ايضا
القاضي لو قال ان كان في بطنك ذكر فله الف
وان كان انثى فلها مائة فولدت ذكرا
وانثى فيأخذ كل واحد ما عينه له وان
ولدت خنثى فله المائة لانه اليقين ذكره
في المهذب ويحتمل ان لا شيء له كما تقدم
في الموقف على البنين والبنات ولو قال
ان كان حملك او ما في بطنك او الذي فيه
ذكر فله مائة وان كان انثى فله عشرة

فولدت

فولدت خنثى لاخبر لم يستحق شيئا
على الصحيح وعلى قول الشيخ ابي
اسحاق يجب ان يستحق العشرة
قال ابو الفتوح هذا بناء على مسئلة
سبقت في الوقف قال ولو اوصى له
بمثل نصيب ولده وله خنثى كان
له الثلث ويعطى الخنثى النصف لانه
اليقين ويوقف الثلث فان بان الخنثى
ذكرا واجاز اعطى الوصي له
الثلث الموقوف والا صرف الثلث
اليه وان بان انثى صرف الثلث الى
بيت المال مسئلة اذا قال اعطوه
رأسا من رقيقي وكان له 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 وفي الواضح الوجهان السابقان
والوجهان جاريان ايضا في النذر
كما قاله بي المسلم وهو واضح وفي
كتاب الايمان من الذخائر

وجه ان الامه تدخل فى مسمى العبد
وعلى هذا يجوز اعطا الخنثى عند
الوصية بالعبد **مسيلة** الوصية
لجماعه معينين غير محصورين كالهاشمية
والعلوية صحيحة فى اظهر القولين
وحينئذ فيجوز الاقتصار على ثلاثة
منهم ولا يجب التسوية ولا القبول
واذا اوصى لبنى فلان فله حالان **احدهما**
ان يعد واقبيلة كبنى تميم فهى
كالوصية لليهن للهاشمية وفى جواز
الصرف الى اناثهم وجهان اصحهما
الجواز فان معنا الصرف اليهن فكان
فيهم خنثى فقياس الباب انه لا يجوز
الاعطاله ولا يجب الوقف كان الصرف
لا يتعين له **الحال الثانى** ان لا يعد
قبيلة كبنى زيد وعمرو فيشترط القبول
القبول والاستيعاب والتسوية ولا يجوز
الصرف الى اناث وسكتوا عن الخنثى
وقياس الباب وقف نصيبه وقد
سبق الوقف مثله فراجعه ثم
ان قلنا بان قبول الوصية على الفور

فهل يشترط ايضا هنا ام يتعين تاخره
الى البيان ام يجوز الامران حتى اذا
قبل ثم بان رجلا كفى فيه نظر والقياس
الاخير **مسيلة** لو اوصى لاهل السهمان
لم تدخل المراة فى العاملين ولا فى سبيل
الله والمولفة وتدخل فى الخمسة الباقية
وهم الفقرا والمساكين والغارمون
والرقاب وبن السبيل وحكم الخنثى
فى ذلك حكم المراة قاله الرافعى **مسيلة**
تقدم ان القاضى ابا الفتوح صحح
استلحاق الخنثى مالم تتضح انوثته
ثم فرع على صحته فقال اذا صححنا
فالمستلحق شخصا فبلغ وحصل
له اولاد واوصى الى غير الخنثى المستلحق
فان صححنا الوصاية الى غير الحد الموصوف
بصفة الولاية صح ههنا وان معناها
وهو الصحيح صح ههنا ايضا لاحتمال
ان يكون الخنثى المستلحق انثى ذكر
ذلك القاضى **مسيلة** لو اوصى لقوم
فلان اولقوم صالحين فى دخول
النساء وجهان احدهما الدخول لقوله

تعالى وكذب به قومك وعلى هذا
تدخل الخناثى فى الوصية للقوم والثانى لا تدخل
النسا لقول الشاعر
وما ادري ولست اخال ادري
اقوم ال حصن ام نساء وعلي
هذا فلا تدخل الخناثى فى الوصية للقوم
مسئلة لا يشترط فى الوصية المذكورة
بل اذا احصلت الشروط فى الاطفال
فهى اولى من غيرها وقيل لا تجوز الوصاية
اليها لا نفاولا ية والخنثى فى ذلك كالمراة
ذكره القاضى ابو الفتوح باب
العتق وما يتعلق به مسئلة
لو قال عبدى حر وله امت او خنثى
مشكل لم يعتق فلو زال الاشكال وحكم بانه
ذكر فى عتقه وجهان احدهما لا يعتق
لان له اسما يخصه والثانى نعم كما لو قال
اعتقوا هذا العبد واشار الي خنثى تدخل
بذكورته فانه يعتق بلا خلاف وكذا لو قال
عبدى الاسود وليس له اسود الا الخنثى
الذكور فان لم تظهر ذكورته لغت
الوصية بلا خلاف قلت كذا قاله

ابو الفتوح والقياس تخريجه على مسايل
الاشارة والعبارة ولو قال رقيق
احراز وله خنثى قد زال الاشكال فيه
بالذكورة او الانوثة عتق وان كان على
اشكاله فقد نقل المزني انه يعتق ونقل
الربيع انه لا يعتق لان الخنثى اذا اريد ذكر
باسمه الخاص فمن الاصحاب من غلط الربيع
ومنهم من غلط المزني حكى ذلك جماعة
منهم ابن الرفعة فى الكفاية ويدخل
المشكل فى لفظ المملوك قال ابو الفتوح
بلا خلاف والتعاليق والوصية بالعتق
والكتابة كالاعتاق الناجز وفى كلام ابى
الفتوح هنا اضطراب مسئلة لو قال
له سيده ان كنت ذكرا فانت حر فظهر
فان اختار الذكورة عتق وان اختار الانوثة
فلا وان مات قبل الاختيار فكسبه لسيده
لان الاصل رقه وقيل يقرع فان خرج سهم
الحرية فهو حر موروث وان خرج سهم
الرق فالكسب لسيده ذكره البغوى
ونقله عنه فى باب النوافل من شرح
المهذب فصل فى مسايل

ذكرها ابو الفتوح في اخر الكتاب لو قال
مالكي احرار عتق الرجال والنسا
وكذا الخنثى على الصحيح قلت هذا الخلاف
الذي ذكره لا اصل له بل قد سبق في
باب الوصية مية ان الخنثى يدخل في المالك
بلا خلاف وان الخلاف في الارقا وذكر في
العتق ايضا بعد الكلام السابق نحوه كتبه
عليه والله اعلم ولو قال بنوا متى
هذه احرار ولها اولاد ذكور واناث
وخنا ثى عتق الذكور منهم دون الاناث
والخنا ثى ولو قال بنات امتي احرار
عتق الاناث دون الذكور والخنا ثى
ولو قال بنوا متى هذه وبناتها احرار
عتق الذكور منهم والاناث وفي الخنا ثى
وجهان ولو كان له عبيد واما
وخنا ثى كفار فقال كل نفس املكها
فهي حرة او قال من امن منكم فهو حر
فمن امن منهم عتق كان ذكرا او انثى او خنثى
ولو قال المومنون والمومنات
منكم احرار عتق مومنو الرجال ومومنا
تهم لان مالوا تى بنون الاناث فقال

منكن فانه لا يعتق الذكور هذا اخر كلام
ابي الفتوح هناك كتاب
الفرايض مسيلة اذا مات الخنثى من
يرثه نظر ان لم يختلف ميراثه بالذكورة
والانوثة كولد الام المعتق ورث وان
اختلف احد في حق الخنثى ومن معه من
الورثة باليقين ويوقف المشكوك فيه
فان كان يرث على احد تقديري
الذكورة والانوثة دون الاخر لم يدفع
اليه شيء ووقف ما يرثه على ذلك التقدير
لكن يرث على احدهما اقل دفع اليه الاقل
ووقف الباقي وكذلك في حق من يرث معه
على التقديرين ولا يختلف حقه دفع
اليه حقه واما وجه انه يوخذ في حق
الخنثى باليقين ويصرف الباقي الى باقي
الورثة حكاه الاستاذ ابو منصور
ونسبه بن اللبان الى تخريج ابن شريح
وحكى وجهين في انه هل يوخذ من
باقي الورثة ضمين وحكى بن سراقة
في كتاب الكشف عن اصول الفرايض
عن بعض اصحابنا انه حكى في المسيلة اربعة

اقوال للشافعي فذكر الثلاثة المتقدمة ثم
قال والرابع انه يعطى ميراث الانثى على
كل حال ثم ضعفه **فرع** المال الموقوف بسبب
الخنثى لا بد من التوقف فيه مادام الخنثى
باقيا على اشكاله فان مات فالمذهب
انه لا بد من الاصطلاح عليه وحكى ابو
ثور عن الشافعي رضي الله عنه انه يرد الى
ورثة الميت الاول **فرع** لو اصطلح الذين
وقف المال بينهم على تساو او تفاوت
جاز قال الامام ولا بد ان يجري بينهما
تواهب والا تبقى المال على صورة التوقف
وهذا التواهب لا يكون الا عن جهالة
لكنها تحتمل للضرورة ولو احرج بعضهم
نفسه من البنين ووهبه لهم على جهل
بالحال جاز ايضا **فائدتان الاولى**
في امثلة مختصرة توضح مسائل
الخنثى **بنتان** وولد ابن خنثى واخ للبنتين
الثلثان ويوقف الباقي **ولد خنثى**
واخ او عم للخنثى النصف ويوقف الباقي
ولد خنثى وابن يعطى الابن النصف
والخنثى الثلث **ولد خنثى** وابنان

يعطى الخنثى الخمس والابنان الثلثين
ولد خنثى وبنت وعم يعطى الخنثى الثلث
وكذا البنت **زوج** واب وولد خنثى
للزوج النصف عايلا من ثمانية وللام
الثلث عايلا والخنثى سدس تام **واذا**
اجتمع ولد اب خنثيان فلهما الثلثان
ويوقف الباقي **ثلاثة اولاد خنافى**
وعم لكل واحد من الخنافى خمس
المال لاحتمال انه انثى وصاحباه
ذكران **ابن** وخنثيان يدفع اليه
الثلث والى كل واحد منهما الخمس
ولد خنثى وولد ابى خنثى وعم فللولد
النصف **بنت** وبنت ابن وولد ابن
خنثى وعم للبنت النصف ولولدي الابن
السدس بالسوية **ثلاثة اولاد ابن**
خنافى بعضهم اسفل من بعض للاول
النصف والباقي في هذه الصورة يوقف
حتى يتبين الحال **الثانية** طريق
تصحيح مسايل الخنثى على جميع الحالات
وطلب الاقل المتيقن ان يقيم المسيلة
على جميع الحالات فان كان الخنثى واحدا

يعطى الزوج الربع وللام السدس
والخنثى النصف زوج وام
وولد اب خنثى ضم مخرج

فلها حالان اما ذكر واما انثى وان كان خنثيان
فلهما ثلاثة احوال وعلى هذا القياس
فاذا ضبطت اصل كل حال فحذا ثنين منهما
وانظر اليهما متماثلان او متداخلان
او متوافقان او متباينان واعمل فيهما
عملك عند الانكسار على فريقين ثم
قابل الحاصل معك باصل حال ثلاث
وهكذا تفعل حتى تاتى على اخرها
ثم ان لم يكن فى المسيلة صاحب فرض
صحت مما عندك وان كان ضربته
فى مخرج الفرض ثم قسمت **مثاله**
ولدان خنثيان ان كانا ذكرين فالمسيلة
من اثنين او اثنتين من ثلاثة وكذا
الذكر والانثى فيسقط احدى الثلاثين
وتضرب الاخرى فى اثنين تبلغ ستة
نعطى كل واحد اثنين لانه الاقل
مثال اخر زوج وولدان خنثيان
تضرب الستة التى صحت منها مسيلتها
عند انفرادها فى مخرج الربع تبلغ اربعة
وعشرين للزوج منها ستة ولكل
واحد منهما ستة لاحتمال انوثته

وذكورة الاخر **ابن وولدان خنثيان**
ان كانا ذكرين فمن ثلاثة او اثنين
او اثنين من اربعة او ذكرين وانثى من
خمسة وكلها متباينة فتضرب بعضها
فى بعض تبلغ ستين للابن عشرة ولكل
واحد منهما اثنا عشر لاحتمال انوثته وذكورة
الاخر **مثال ثالث** ثلاثة اولاد خناثى
ان كانوا ذكورا فمن ثلاثة او اناثا فتضع
من تسعة فتضرب الاعداد الثلاثة بعضها
فى بعض تبلغ مائة وثمانين فيعطى
لكل واحد منهما من خمسة فى اربعة
ثم فى تسعة ستة وثلاثين فان بان
واحد انثى لم ترده لبقاء الاحتمال وتزيد
صاحبه كل واحد تمام اربعين اذ استووا
احوالهما ان يكونا اثنتين فان بان احد
الاخرين انثى لم ترد هما وتزيد الاول
تمام اربعين فان بان الثالث انثى
فلا زيادة لهن وان بان ذكرا تمم له تسعون
ولكل واحد منهما خمسة واربعون والله
اعلم **واعلم** ان ما اطلقه الرافعى رحمه
الله من جواز الاصطلاح على التساوى

والتفاوت محله اذا لم يكن في الورثة
محجور عليهم فان كان فقد ذكر الرافعي
في نكاح المشركات فيما اذا اسلم الكافر
على ثمان نسوة مثلا واسلمن معه
ومات الزوج قبل الاختيار وفي الزوجات
محجور عليهما انه لا يجوز لوليها ان يصطلح
على اقل مما في يدها وهو الثمن في مثالنا
وقيل لا ينقص من الربع ولا بد من جريان
ما قاله في مسيلتنا ايضا وقياسه
منها لا يخفى **كتاب النكاح الى**
الطلاق مسيلة يحرم على الرجال
والنساء النظر الى الخنثى اذا كان في
سن تحريم النظر منه الى الواضح **مسيلة**
لا يجوز للخنثى مداواة الاجنبية
الا بشرط ان لا يوجد هناك امراة وكذلك
وكذلك بالعكس وقياس الخنثى في
هذا الباب ان يحتاط فيه ويؤيده
ما سبق في المسيلة قبلها وسبق
ايضا في الاجارة نحو ما ذكرناه ههنا
واذا فرعنا على ما صححه النووي
من تحريم نظر الذمية الى المسيلة فقا رفت

هي والرجل والخنثى فيتجه تقديم الذمية
للاحتياط على التحريم في الرجل دون
الذمية **مسيلة** لا يصح عبارة المراة
في النكاح ايجابا وقبولا ولا تزوج نفسها
باذن اولي ولا بغير اذنه ولا تزوج غيرها
لا بولاية ولا وكالة ولا تقبل النكاح لا بولاية
ولا وكالة ايضا اذ علمت ذلك فلو كان
الاخ او العم مثلا خنثى مشكلا لم يصح تزويجه
كما ذكره الروياني وغيره لاحتمال
انه امراة ولكن اذا كان لها مثلا اخ
هو خنثى مشكل وعم فهل يزوجها العم
ويجعل الخنثى كالعدم ام القاضي لانا نشك
في ولاية العمام يتعين ان يزوج العم
باذن الخنثى لان الاخ ان كان ذكرا كان
العم وكيلا والا فهو الولي بطريق الاصالة
في كل ذلك نقل وقد صرح البغوي في
فتاويه بالمسيلة وجزم بالاحتمال الاول
فقال لو كان الاقرب خنثى مشكلا
زوج الابعد وحكم الخنثى كالمفقود وهذه
عبارته وهي شاملة لكل ولي سواء كان
بالنسب او الاعتاق لكن صرح الرافعي

بالمعتق بخصوصه فقال فرع اذا كان
معتق الامة خنثى مشكلا فينبغي ان يزوجها
ابوها باذنه لانه ان كان الخنثى امراة
كان الاب وليا وان كان ذكرا كان وكيلا
هذه عبارته وليس فيه تصريح بنقل
المسيلة ولا بان ذلك على جهة الوجوب
او الاستحباب لكن يعبره مشعر بانه
مستحب وانه ابداه بعضها وقياس
ما قاله البغوي من تقديره معدوما
ان يكون التزويج في المسيلة التي
ذكرها الرافعي لولد المعتق لا لوليه وفيه
بعد لانه لا يستقيم مع تقدير الذكورة
ولا الانوثة والمتحه في القسمين جميعا
ايجاب الطريق التي ذكرها الرافعي لانا
وان شككنا في ان الخنثى هل يلي
وجعلنا الاصل عدم الولاية فقد شككنا
في ان العبد هل يلي والاصل عدم ولايته
ايضا مسيلة نكاح العبد بغير اذن سيده
باطل وباذنه صحيح سواء كان رجلا او امراة
وحكى الماوردي وجها انه لابد
من اذن ولي المراة ايضا ثم ان كان رجلا

فهو

فهو الذي يزوج وان كان امراة زوجها
من يزوج المراة هذا هو القول الحكمي في
هذا الفصل وسكتوا عما لو كان المالك
خنثى والقياس التحاقه في ذلك بالمراة
ولو كان المالك مجنونا عليه فلا يجوز
تزويج عبده على الصحيح ويجوز تزويج امته
وقيل لا وقيل يزوج امه الصبية دون
الصبي لان الصبي قد يحتاج اليها اذا بلغ
فعلى هذا لو كان مالك الامة خنثى
فالقياس عند المفصل التحاقه بالصبي
ولم يصرحوا به ايضا مسيلة لا يصح النكاح
الا بحضور شاهدين ذكرين فلو عقد
بشهادة خنثيين ثم بان انهما رجلان
قال القاضي ابو الفتوح يحتمل ان يكون
في انعقاده وجهان بناء على ما لو صلى
خلفه فبان رجلا وقد نقل في الروضة
هذا الكلام عنه ثم قال ان الانعقاد
هنا هو الاصح لان عدم جزم النية
يؤثر في الصلاة والذي قاله النووي
ظاهر ويجري بعينه فيما لو بان التزويج
ثم بان كونه رجلا وفي المسيلة شيء

يأتيك بعد هذه المسئلة **مسئلة**
لا يصح نكاح الخنثى المشكل لانه ان
تزوج امراة فيحتمل ان يكون امراة
وان تزوج رجلا فيحتمل ان يكون
رجلا وان تزوج خنثى احتمل ان يكونا
رجلين او امراتين وان قلنا بالوجه
الضعيف وهو انه نوع ثالث لا ذكر
ولا انثى قال بن المسلم فالذي يقتضيه
القياس انه لا يتزوج ايضا لان من ليس
بذكر لا يتزوج بانثى ومن ليس بانثى
لا يتزوج بذكر قال فلو قال المشكل
لا اريد بالتزويج ولا استمتاع ولكن
الا استبينا س او رجلا ينفق على فلا
سبيل اليه ايضا حتى يعترف بميله
الى احد الزوجين فنزوجه به اذا اقر
ذلك فلو تزوج الخنثى بخنثى لجاز
كل منهما صاحبه فاصبحا حاملين علمنا
انهما امراتان وان نكاحهما باطل ونفينا
نسب كل منهما عن الاخر حتى لو كان
الولدين ذكرين كان لكل منهما ان يتزوج
ام الاخر ولو كان احدهما ذكرا والاخر انثى

كان للذكر ان يتزوج بالانثى اذ لا نسب
بينهما ذكر هذه الفروع كلها ابو الفتوح
وهي واضحة وذكر عقب ذلك انه لو تزوج
ابنته من رجل وخنثى مشكل بطل النكاح
قال كما لو زوجها من رجلين او رجل وحمار
او رجل وحايط وفيما قاله نظر والصواب
تخريجه على قاعدة تفريق الصفقة ولهذا
لو جمع من لا يحل له نكاح الامة حرة وامة
في عقد واحد بطل في الامة وصح في الحرة
في اصح القولين ولو تزوج رجل بخنثى ثم
بان انه امراة او بالعكس في جزم الروياني
في البحر بانه لا يصح واقتضى كلام بن الرفعة
في الكفاية الاتفاق عليه وان لم يجر وافيه
الوجهين المتقدمين في صحة الصلاة ثم
فرق بين النكاح وبين الصلاة بان احتياط
الشرع في النكاح اكثر من احتياطه في
الصلاة لان امر النكاح عنيف قاصر على
الزوجين والصلاة قاصر على المصلي
الا ترى انه لا يجوز الاقدام على النكاح
بالاجتهاد عند اشتباه من يحل بمن لا
يحل ويجوز ذلك فيما يتعلق بالصلاة من

طهارة وستارة واستقبال **قلت**
فى ذلك الحاقه بما اذا كان شاهدا لاستوا
الجميع فى الركنية وقد سبق ان الصحيح فيه
الصحة وقد صرح به ابن المسلم فى كتابه
ويويده ماذكره الرويانى فى البحر قبيل
باب الربا لا يحرم المحال انه لو تزوج ه
امراة وهما يعتقدان ان بينهما اخوة من
الرضاع ثم تبين خطاهما صح النكاح على
الصحيح من المذهب **مسيلة** فان تزوج الكافر
خنثى مشكلا او تزوج المشكل منهم امراة
لم يتعرض عليهم فان تحاكموا الينا لم نرتب
شيا من احكام الزوجية ان تحاكموا قبل
الدخول وان كان بعده والخنثى هو
المراة فكذلك لان الوطى يمكن ان
يكون فى تغلبة زايدة وان كان الخنثى
هو الزوج حكمنا بزوال الاشكال وصحة
النكاح ورتبنا الاحكام على ما
صدر منهما لاعتقادهما صحته كذا
قاله ابن المسلم فى تصنيفه قال
وصورة المسيلة اذا تزوجا للاستمتاع
او التعفف ونحوهما فان كان بغرض الشهوة

المعتبرة

المعتبرة فيخرج بذلك عن كونه مشكلا
قلت وما ذكره من زوال الاشكال
فيما اذا كان الخنثى هو الزوج عجيب فقد
سبق فى مقدمة الكتاب الجزم بانه
لا يزيله لجواز ان يكون عضوا زايدا **مسيلة**
اذا وطى الخنثى زوجه والده لولده بشبهة
لم يفسخ النكاح ولذلك لو وطى امراة
بشبهة ثم اراد الولد او الوالد نكاح
او ملك يمين كان له ذلك لجواز
كون العضو زايدا ولو ملك رجل
مملوكين جارية وخنثى وهما اخوان
فوطى الخنثى جاز له عقب ذلك وطى الامة
ذكر هذه المسايل ابو الفتوح وهو
كلام صحيح مخالف لما سبق عن ابن المسلم
نقس عليه باقى امثلة الفصل **مسيلة**
اذا زال اشكال الخنثى فهل يملك التزويج
ينظر ان زال بامارة لا يرتاب فيها فله
الولاية وان زال لقوله انا اميل الى النسا
لا لا ندوان قيل فى حق نفسه حتى
يتزوج امراة لا يقبل على غيره كذا
قاله ابن الرفعة فى الكفاية ونقله

من البحر وهذا الذي قاله ابن الرفعة عن البحر غلط بل فيه في كتاب النكاح قبيل باب الاحصان عكس ذلك فانه قال وهل يقبل فيما بينهم من الولاية والميراث قولان احدهما لا يقبل لتهمته فيه والمشهور في اكثر كتبه انه يقبل لان الاحكام لا تتبعض هذه عبارته

مسئلة اذا كان له اخوان احدهما خنثى فزوج الواضح والمرأة بتزويجهما من غير كفء صح النكاح فلو تبين ان الخنثى رجل كان كواضح الذكورة حال العقد حتى يبطل النكاح في اخ التزويجين ويصح الاخير في الثاني قاله ابو الفتوح

مسئلة اذا ظهر ان الزوج او المرأة خنثى واضحا اي قد زال اشكاله قبل العقد فهل يثبت الخيار للباقي فيه طرق حاصلها اقوال اصحها لا خيار لانه لا يفوت مقصود النكاح والثاني يثبت مطلقا لمعنى النقرة والثالث ان اتضح بعلامة قطعية وهي الولادة فلا خيار والا فيثبت

لا بالالتقاء بغيرها والرابع ان اتضح بعلامة اما قطعية او ظنية وهي الامارات المذكورة في اول الكتاب كالبول ونحوه فلا خيار والا فيثبت لانه قد يخرج بخلاف ذلك

مسئلة اذا وطئ رجل الخنثى المشكل بشبهة او غيرها في فرجه او انعكس الحال فالحق المشكل ذكره في فرج امرأة فلا مهر لاحتمال زيادة العضو كذا ذكره البغوي وسبق نقله عنه في باب الغسل وذكر ابو الفتوح القسم الاول ثم قال ولهذا لو تزوج امرأة ووطيها لم يحلها للزوج الاول

مسئلة امتها خنثى مشكلا ورضيت به فزال اشكاله ثم طلقها قبل الدخول فهل يكون زوال الاشكال زيادة حصلت عندها حتى يمتنع على الزوج الرجوع الظهري قاله ابن المسلم في كتابه نعم وجزم الرافعي في نظير المسئلة بما يخالفه فقال لو اصدقها جارية حاملا ورضيت به فولدت في يدها ولم ينتقص بالولادة ثم طلقها قبل الدخول رجع في النصف

اذا لم يؤد الى التفريق الممنوع منه
امّا بموت الولد او كبره **مسئلة**
سبق فى العتق ما يدخل فيه الخنثى من
الالفاظ وما لا يدخل وهو يأتى ايضا هنا
كما سبق **ومن فروع الباب**
ما اذا قال ان اعطيتينى غلاما او جارية
فانت طالق وقع الطلاق بالخنثى لانه لا يخلو
عن ذلك ولكن لا يملكه بل يملكه ويرجع
الى مهر المثل لفسادها وصفت بالجهالة
فان قلنا بان الخنثى من الكفارة لان هذا
العيب لا يخل بنوع ثالث لم تطلق قاله
ابن المسلم **مسئلة** يصح اعتاق
الخنثى عن الكفارة لان هذا العيب لا يخل
بالعمل قاله ابو الفتوح وكذلك ابن
المسلم وزاد سواء قلنا انه نوع ثالث
ام لا لانه يسمى رقبة **مسئلة**
تزوج الذمى بالخنثى المشكل لا للاستمتاع
ولكن للاستيناس ونحوه فمات الذمى
فلا عدة على الخنثى لا نا لا نعلم انه رجل
او امراة ولو انعكس الحال فتزوج المشكل
بالذمية ومات المشكل فان صححنا

انكحة

انكحة الكفار اوجبنا عدة الوفاة على المراة
لانها زوجة وان قلنا انها فاسدة فلا عدة
اصلا اما عدة الوفاة فلانها ليست بزوجة
واما عدة الاقراء فلفساد العقد ولا نعلم ان
الزوج رجل حتى يلزمها براءة الرحم منه
قاله ابن المسلم وهو واضح **مسئلة** اذا تبع
ابن رجلا لم يثبت التحريم على الصحيح خلافا
للكرابيسى فاذا اثار الخنثى لبن لم يثبت
به انوثته على الصحيح كما سبق فى مقدمة
الكتاب فلو ارضع منه طفل توقفنا
فى التحريم فان بان انثى ثبت التحريم والا
فلا كذا قاله الرافعى وتبعه عليه فى الروضة
وشرح المهذب فى النواقض ومقتضاه عدم
ثبوتها اذا استمر اشكاله الى الموت وهو
واضح لان الاصل عدم التحريم ولان الاصل
عدم الشرط والله اعلم **كتاب**
النفقات مسئلة اذا اجتمع اثنان
من الاولاد الذين يلزمهم نفقة الاب قال
الرافعى نظران استويا فى القرب والوراثة
او حدهما والذكورة والانوثة فالنفقة
عليهما بالسوية سواء استويا فى اليسار

ام تفاوتا وسوا ايسرا بالمال احدهما بالمال
والاخر بالكسب فان اختلفا فى شئ من ذلك
ففيه طريقان احدهما ان النظر الى القرب
فان كان احدهما اقرب فالنفقة عليه وارثا
كان او غير وارث ذكرا كان او انثى فان
استويا فى القرب قدم التقديم بالارث
وجهان فان قدمنا بالارث فكانا وارثين
فهل يستويان فى قدر النفقة ام يوزع
بحسب الارث وجهان والطريق الثانى
ان النظر الى الارث فان كان احدهما وارثا
دون الاخر فالنفقة على الوارث وان كان
الاخر اقرب فان تساويا فى الارث قدم
الاقرب فان تساويا فى القرب فالنفقة
عليهما ثم هل يستوى ام يوزع بحسب
الارث فيه الوجهان واذا استويا فى
المنظور اليه على اختلاف الطريقين فهل
فهل يختص الذكر بالوجوب ام يستويان
فيه وجهان واصح الطريقين عند الامام و
والغزالى والبغوى وغيرهم الاول دون
اختيار الارث والذكورة واختيار
العراقيين لخلافهم فى بعض الصور كما ذكره

فى

فى الامثلة ان شاء الله تعالى **المثال الاول**
ابن وبنت النفقة عليهما سوا اعتبرنا القرب
او اصل الارث وان اعتبرنا مقدار الارث
فهى عليهما اثلاثا وان اعتبرنا الذكورة
فعلى الابن فقط وهو اختيار العراقيين
الثانى بنت وابن ابن هى على البنت
ان اعتبرنا القرب وعليهما بالسوية ان
اعتبرنا الارث وعلى ابن الابن ان اعتبرنا
الذكورة وهذا اختيار العراقيين **المثال**
الثالث بنت وبنت ابن هى على البنت
ان اعتبرنا القرب وعليهما ان اعتبرنا
الارث **المثال الرابع** بنت وابن بنت
هى على البنت ان اعتبرنا القرب او الارث
وعلى ابن البنت ان اعتبرنا الذكورة انتهى
كلام الرافعى وفيه امور سنذكرها بعد
ذلك ان شاء الله تعالى ثم انه اعنى الرافعى نقل
ذلك فرعين من فروع الخنثى **احدهما**
ابن وولد خنثى ان قلنا فى احتماع الابن و
والبنت يكون عليهما نكذا ههنا كذا قاله
الرافعى ولم يزد عليه ونزع بن المسلم عليه
فقال ان قلنا الابن والبنت سوا فعلى الخنثى

النصف وان التقناه بالارث فعلى الذكر
النصف وعلى الخنثى الثلث ويبقى سدس فيحتمل
ايجابه عليهما لانه لا سبيل الى الاسقاط
النفقة وليس احدهما باولى من الاخر ويحتمل
ايجابه على الابن لانا قد تحققنا الذكورية
فيه هذا كله اذا قلنا انها عليهما وان
قلنا يكون على الابن فههنا وجهان
احدهما على ان الابن نصفها لانه المتيقن
والنصف الاخر يقترضه الحاكم فان
بان الخنثى ذكرا فالرجوع عليه والا
فعلى الابن فان لم يوجد من يقترض
منه وجب على الخنثى كما قاله القاضي
حسين في نظير المسئلة وكذلك
ابن الصباغ لان نفقته عليه اذا انفرد
واظهرهما كما قاله الرافعي يوخذ الجميع
من الابن فان بان الخنثى ذكرا رجع
عليه بالنصف وحكى الماوردي وجها
قائلا انها عليهما بالسوية فان بان
الخنثى انثى رجعت عليه بما انفقت
واعلم انا اذا فرعنا على الوجه الاول
فاستمر اشكاله الى الموت فكلام الرافعي

يقتضي

يقتضي ان الرجوع على الابن وخالف
ابن الرفعة في الكفاية فقال لا يرجع
وما قاله الرافعي اصوب لانه لا يمكن
تقويت ذلك على من افترض منه وقد
يتقنا اهلية الذكر للوجوب وشككنا
في الزام والاصل عدمه **الفرع الثاني**
بنت وولد خنثى ان قلنا في اجتماع الابن
والبنت النفقة عليهما فكذلك في مسئلتنا
وان قلنا على الابن فوجهان احدهما على
الخنثى فان بانت انوثته رجعت على اخيها
بالنصف والثاني لا يوخذ منه الا النصف
لانه اليقين ويوخذ النصف الاخر من البنت
فان بانت ذكورته رجعت عليه كذا قاله
الرافعي ووافقه عليه في الروضة وقال
كان ينبغي ان يجيء وجه الاقتراض ولا يوخذ
من البنت شيء من البنت والله اعلم
ورجح ابن الصباغ الثاني فقال انه القياس
وجزم به ابن المسلم والاصل كذلك فان
الاصل عدم المرجع **تنبيهان احدهما**
ان ما ذكره الرافعي وتبعه عليه في الروضة
في المثال الثاني وهو البنت مع ابن الابن

من كون النفقة على البنت ان اعتبرنا
القرب وعلى ابن الابن ان اعتبرنا
الذكورة صحيح واما ذكره من ابنائهما
بالسوية ان اعتبرنا الارث فغلط محض
لا قايل به بل يجب على البنت على الطريقين
معا اما على الطريقة الاولى وهى الناظرة
الى القرب فواضح واما على الطريقة الناظرة
الى الارث فلان الذى يعتبره يقول فيما
اذا كانا معا وارثين بتقديم الاقرب
فان تساويا فى القرب ايضا كانت عليهما
وفى مثالنا لم يتساويا فراجع ذلك مع ما ذكرته
فى كل من الطريقين يظهر لك بطلانه ولا تجد
له شيا يتفرع عليه **التنبيه الثانى** ان ما ذكره
ايضا فى المثال الثالث وهو بنت وبنت ابن
من كونها عليهما ان فرضنا على الارث تابعه
عليه ايضا فى الروضه وهو غلط بل يجب
على البنت بلا خلاف لما سبق من ان الذى
يعتبر الارث يقول فيما اذا كانا معا وارثين
انه يقدم الاقرب قطعا وقد ذكرت سبب
هذا الغلط فى كتاب المهمات من امور
اخر مهمة فراجعها **مسيلة** اذا اجتمع للقريب
المحتاج

المحتاج واحد من اصوله واخر من فروعه فقيه
خمسة اوجه ارجحها اعتبار القرب حتى يقدم
الفرع وان سفل ذكرا كان او انثى على الاصل
مطلقا والثانى الارث والثالث ولاية المال
والرابع الذكورة والخامس يعتبر الارث والذكورة
معا فان اختص بها احدهما انفقة عليه
فان وجدا فيهما او لم يوجدا او وجد احدهما
فى احدهما والاخر فى الاخر اعتبر القرب
فان قلنا بما عدا الاول فكان جنينا لم يجف
فيا سبه ما سبق ولهذا سكت الرافعى عنه
مسيلة المحتاجون من الاقارب اذا
اجتمعوا على الشخص الواحد فيعود بينهم
الخلاف فى انه يصرف الفاضل الى الاقرب او الوارث
او الولى وعلى الوجه الرابع القايل بانها على
الذكور هنا لا يصرف الفاضل هنا الى الانثى
لجزمها ويسوى فى الوجه الخامس بين الذكر
والانثى واذا صرفت الى وارثين فيوزع بالسو
ية وقيل بحسب الارث ويتضح لصور ابنان
او بنتان يصرف الموجود اليهما فان اختص
احدهما بمزيد عجز بان كان مريضا او رضيعا
فيقدم كما قاله الرافعى **ابن وبنت** هما سوا

وقيل تقدم البنت لضعفها ابن وبنت ابن
ذكر الرمانى ان بنت الابن تقدم لضعفها
قال الرافعى ويشبه ان يكونا كالابن
والبنت اب وجد يقدم الاب وقيل
هما سواء وهكذا الابن مع ابن الابن فان
كان الاب بعد زمانا فى التهذيب انه يقدم
وذكر انه لو اجتمع جدات فى درجة
واحدة هما عصبة كابى الاب مع الام فالعصبة
اولى وانه لو اختلفت الدرجة واستويا
فى العصوبة او عدمها فالاقرب مقدم
وان كان الابعد عصبة لعارض القرب
والعصوبة اب وابن ان كان الابن صغيرا
قدم والا فهل يقدم الاب او الابن
ام يستويان فثلاثة اوجه ثالثها اختيار
الفعال وتجرى الاوجه فى الابن والام وفى
الاب والبنت وفى الجد وابن الاب
اب وام تقدم الام على الاصح وقيل الاب
وقيل يستويان جد وابن قيل تطرد الاوجه
وقيل يقدم الابن قطعا هذا اخر كلام الرافعى
وسكت عما لو كان خنثى على القول
بالارث وعلى القول بالذكورة وقياسه

ايضا

ايضا لا يخفى مما سبق مسئلة اذا كان له
قريب خنثى فقياس ما سبق فى ستر العورة
انه يلزمه ان يقوم له بما يستر به سترة
الاناث دون ما يحتاج اليه النساء من
الدهن والمشط ونحوهما ثم هل يلبس
ملابس النساء او يخير بينها وبين ملابس
الرجال فيه كلام سبق هناك فراجعه

باب الحضانة والرضاع مسئلة

اذا صار الصبى مميزا خير بين الابوين عند
اجتماع شروط الحضانة فيهما ويجوز التخيير
ايضا بين الام والجد عند عدم الاب ويجرى
ايضا بينهما وبين الاخ والعم فى اصح الوجهين
وفى 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 فى امثلتنا خنثى فالقياس انه كالانثى
لانا لم نحقق المقتضى للتخيير وهو العصوبة
والاصل بقاء حق الام ولو كان الولد
خنثى فى مسئلة ابن العم مع الام فالقياس
انه ايضا كالانثى حتى يستدام حق الام
لما ذكرناه واعلم ان ما ذكره من كون

الام احق بالبنت من ابن العم حتى لا يثبت
التخيير نداعى فى الروضة انه خلاف فيه
وليس كذلك ولم يذكر الرافعى بل
انما نقله عن البغوي فاعتز النووي به
بنقله وسكوته عليه وتدحكى جماعة الوجهين
من غير تفصيل بين الذكر والانثى وانتفى
كلامهم التعميم وبه صرح الرعاوبانى فى
البحر تقال واذا لم يكن اب ولا جد فهل يخير
الولد بين الام وسائر العصبات فيه وجهان
ثم قال ما نصه وقيل ان كان العصبة ابن
العم لا يخير الجارية بينه وبين الام اذ لا يحل له
الخلوة بها قال العمال الا ان تكون صغيرة
لا يشتهى مثلها حينئذ هو كالغلام وهذا
غريب هذا لفظه وجزم به الصبلخ فى الشامل
بنحوه وقال انه اذا كانت له بنت سلمت اليها
وهو حاصل كلام الشيخ فى التنبيه ايضا
وما ذكره الرافعى التخيير قد ذكر ايضا نحوه
فيما اذا اراد الاب او الجد او غيرهما من
العصبة ان يخرج الى بلد بنية الاقامة
وانتزاع الولد من امه لاجل ذلك وسكت
عن الخنثى فيما اذا كان الغاصب ابن عم كما

سكت عنه هنا والحكم واحد **مسئلة** نقل
الرافعى عن المتولي انه لو كان للولد جد مقيم
واراد الاب الانتقال كان له ان ينتقل
الولد ولا يمنع منه اقامة الجد وكذا حكم
الجد عند عدم الاب انما يمنعه اقامة الاخ
او العم قال لكن لو لم يكن اب ولا جد
واراد الاخ الانتقال وهناك عم او ابن اخ
مقيمان فليس للاخ انتزاعه من الام بخلاف
الاب والجد لكمال عنايتهما لو تقارب
عناية احدهما من العصبات وسكت
عما لو كان العم او ابن العم خنثى والقياس انه
لا انزع له لانتفاء العصوبة **مسئلة** اذا اختار
الولد الاب واقام عنده فان كان ذكرا لم يمنعه
الاب من زيارة امه ولا يحوجها الى الخروج
لزيارته فان زارته لم يمنعها من الدخول
عليه وان كان انثى فله منعها من زيارة
الام فان شاءت الام خرجت اليها للزيارة
فان اختارت الام فان كان ابنا اوى اليها ليلا
وان كان عند الاب نهارا ويرد به ويعلمه
امور الدين والمعاش والحرفة وان كان بنتا
كانت عند الام ليلا ونهارا ويزورها الاب

على العادة ولا يطلب احضارها عنده وهكذا
الحكم اذا كان الولد عند الام قبل سن التمييز
اذا علمت ذلك فقد سكتوا عن الخنثى
في القسمين معا والقياس انه في ذلك
كالانثى احتياطا مسئلة اذا بلغ الغلام
رشيدا ولي امر نفسه ولا يجبر على اقامته
عند احد الابوين وان بلغ عاقلا غير رشيد
فقد اطلق جماعة انه كالصبي تدوم حضانتة
وقال ابن كج ان لم يحسن تدبير نفسه فالحكم
كذلك وان كان سفهه في الدين
فالصحيح انه يسكن حيث شاء قال الرافعي
وهذا التفصيل احسن واما الانثى اذا
بلغت غير مزوجة ولم يكن هناك زوجه
فان كانت ثيبا فتسكن حيث ارادت
بالاتفاق وان كانت بكرا فتقيم عند احد
ابويها وهل تجبر على ذلك وجهان قال
الامام والغزالي وقال ابن كج انه ظاهر
المذهب واجاب العراقيون بعدم الاجبار
كذا ذكره الرافعي وتبعه عليه في الروضة
والفتوى على الثاني فقد نقله الماوردي
عن الشافعي وهل تثبت هذه الولاية للاخ

والعم

والعم فيه وجهان قال في الروضة ارجحهما
الثبوت اذا علمت ذلك فلو كان خنثى
فهل يلتحق بالذكرام بالخنثى قال في شرح
المهذب في باب النوافل فيه نقلا قال
وينبغي الحاقه بالبنت والذمي مسئلة
الحضانه بالنساء اليق فيها بالذكور لا فهن
اصبر على مشتقة الاطفال لحنوهن
واعرف بالتربية والذم المنزل فيقدم من
ذلك على الرجال فيقدم الام ثم امهاتها
المدليات بالاناث ثم الاب ثم امهاته المدليات
ايضا بالاناث ثم الجد ابو الاب ثم امهاته
هكذا ثم ابو الجد ثم امهاته فصاعدا فاذا
فقدت الاباء والامهات انتقلنا الى الاقرب
فالاقرب من حواشي النسب فيقدم الاخ
على ذكورهم فعلى هذا تقدم الاخوات
ثم الاخوه ثم بنات الاخوات ثم بنات
الاخوه وتقدم بنت الاخ على ابن الاخت
اعتبارا بمن يحضن لا بمن يدلي به فان
فقدوا كلهم فالحضانة للمحرم ثم العصبة
تقدم الخالات على الاخوال والعمات على
الاعمام فان فقدوا فالحضانة لاولادهم

على ما ذكرنا في اصولهم ثم خولة الابوين
ثم العمومة على هذا الترتيب واذا استوى
اثنان كاخوين او الخالتين وتنازعا اقرعنا
ولا حضانة للابي الام ولا لامهاته
ولا لعمات الام ولا لاحد لا يعتق بذكر غير
وارث ولا لكل محرم غير وارث كالخال
والعم للام وابن الاخت وابن الاخ للام وكذا
ان كان غير محرم كابن الخاله وابن العم
بطريق الاولى فلو كان في اهل الحضانة
خنثى فهل يقدم على الذكور في موضع
لو كان انثى لتقدم لاحتمال انوثته ام لا
لعدم الحكم بما فيه وجهان في الرافعي من
غير تصحيح وصحح منها في الروضة الثاني
وهو واضح واعلم ان ما ذكرناه من
تقديم بني الاخوة والاخوات على الخالات
تدرقع فيه اضطراب في الروضة او محته
في المهمات ويثبت ان الفتوى على العكس
مسئلة كل ذكر من المحارم لا يرث
كالخال واب الام فلا حضانة له فاذا كان
له خال وعم خنثى بان قال ابو الفتوح
تكون الحضانة للخال لان الحضانة

تثبت له على تقدير انوثتهما معا وعلى تقدير
انوثة الخال فقط والعم يثبت له ايضا
على تقدير ذكورتهما معا وذكورة الخال
فقط فلما استويا في تقديم كل واحد في
قسمين من اربعة قدمنا بالخولة لانها اقوى
بدليل تقديم الخالة على العمة انتهى كلامه
وقد يعارض فيقال جهة العمومة اقوى
لانه يثبت لهما والانثى بخلاف الخولة
وحينئذ فيفرع بينهما وقد ذكر الاحتمالين
ابن المقلم في تصنيفه ورجح الاول فقال
انه الاشبه عندي مسئلة اذا ظهر الخنثى
المشكل لبن فارتضع منه طفل وقلنا بالصحيح
ان اللبن لا يدل على الانوثة لم يثبت
شئ من الاثار المرتبة على الرضاع
نعم لو كان الرضيع ذكرا فبلغ جاز له
الخلوة بالخنثى لانه ان كان رجلا فواضح
وان كان انثى فهو امه بخلاف ما لو
كان الرضيع انثى فانه لا يجوز ولو اراد
المذكور وهو الذكر بعد البلوغ الخلوة بام
الخنثى او اخته لم يجز لاحتمال ان يكون رجلا

للذكر

كتاب الجنايات الى الديات

مسئلة تقطع حلمة الرجل بحلمة الرجل
وكذا ثديها بثديها فيما اذا لم تتبدل وجه
ضعيف لانه لا يتميز عن لحم الصدر وفي
قطع حلمة المراة بحلمة الرجل وجهان بناء على
الوجهين الآتيين في وجوب الدية في حلمة
الرجل وتقطع حلمة الرجل بحلمة المراة بلا خلاف
هكذا ذكر الرافعي هذا الفرع جميعه عن
التتمة وسكت عن الخنثى ومقتضى
نظايره انه كالانثى مسئلة فيما لو قطع
قاطع ذكر خنثى مشكل وانثييه وثقبه
وهو مبني على اصلين احدهما وجوب
القصاص في شفري المراة وهو الصحيح
والثاني ان العضو الاصلي لا يقطع بالزايد
والزايد يقطع بالزايد اذا اتحد المحل
وقد استوعب الرافعي حكم هذا الفرع وتمم
عليه في الروضة فلنذكرها ذكره فنقول
القاطع له ثلاثة احوال احدها
ان يكون رجلا فلا قصاص في الحال
لاحتمال انه امراة ثم ان صبر المقطوع
الى التبين فذاك فان بان ذكرا اقتص
في الذكر والانثيين واخذ حكومة الشفرين

وان

وان بان انثى فلا قصاص وحكومة الشفرين
وله دية الشفرين وحكومة الذكر والانثيين
وان لم يصبر فهو على قسمين احدهما ان
يعفو عن القصاص ويطلب حقه من المال
فيعطى المتيقن وهو دية الشفرين وحكومة
الذكر والانثيين منسوبة الى دية المراة ثم
ان بان انثى فقد حقه وان بان ذكرا فله
ما تبان من الاجل عن الذكر والانثيين
وله حكومة فيستحب ما كان معه ويعطى الباقي
وحكى الامام وجها انه انما يعطى في الابتداء
حكومة كل عضو لانه المتيقن في ذلك العضو
فلا يجب دية الشفرين قال وهذا
ضعيف لان استحقاق القدر المذكور
متيقن وان لم تتحقق جهته وانما يصح
ذلك اذا تعدد الجاني فقطع قاطع ذكره
وانثييه واخر شفريه وعفا عن القصاص
فلا نوجب على كل واحد الا حكومة ما قطعه
الثاني اذا لم يعف عن القصاص وطلب
ما يجب له من المال مع القصاص فوجهان
احدهما لا يعطى شيئا قاله ابن ابي هريرة
والمقال لا ادري ما الواجب

واصحهما يعطى المتيقن مع القصاص وفى قدره
ثلاثة اوجه احدها اقل الحكومتين من حكومة
الشفرين على تقدير الذكورة وحكومة الذكر
والانثيين على تقدير الانوثة والثانى حكومة
العضو المقطوع اخرا لانه قطعه والدم سايل
بحكومته اقل واصحهما يعطى اقل الامرين
من حكومة الشفرين بتقدير الذكورة وحكومة
الذكر والانثيين مع دية الشفرين وزاد
ابو الفتوح على المهذب وليس بشئ لانه
رجحها المرورذى قال يجب له دية الشفرين
قال فى المهذب وليس بشئ لانه ربما
بان رجلا فيقتص فى الذكر والانثيين
وله الحكومة فى الشفرين ونقل ابن المسلم
عن البسيط للغزالى كلاما فيه استدراك
فتركته لطوله فليعلم ليراجع فرع اذا
كان الجانى مقطوع الذكر والانثيين
فعفا فحكمه حكم ما لو عفى عن القصاص ولو
كان مقطوعا احدها اعطى عن المقطوع ووقف
الاخر على التحقق وقد نقله ابو الفتوح عن
ابى على الطبرى وهو واضح الحال الثانى
ان يكون القاطع امراة فان صبر الخنثى الى

ان اباها مذبح

التبين

التبيين ووقتنا كما ان الرجل فان بان ذكرا
فله دية ان للذكر وللانثيين وحكومة للشفرين
وان بان انثى فلها حكومة الذكر والانثيين
والقصاص فى الشفرين ان اجرينا فيهم القصاص
والا فلها دية منهما ايضا ان لم تصبر بنى على
ان القصاص هل يجرى فى الشفرين ان قلنا
نعم فقياس الصورة بما ذكرناه فى الرجل
فان عفى عن القصاص سلم اليه دية الشفرين
وحكومة الذكر والانثيين فان لم يعف فاوجه
احدها لا يعطى شيأ والثانى يعطى اقل الحكومتين
والثالث حكومة المقطوع اخرا والرابع حكومة
الذكر والانثيين لتوقع القصاص فى الشفرين
وحكى ابو الفتوح وجها عن حكاية الفعال
انه يعطى حكومة الشفرين وان قلنا لا يجرى
القصاص فيهما فالحكم كما اجريناه فعلى هذا لو قطع
رجل ذكره وانثييه وامراة شفرته ولم
يعف لم يطالب واحد منهما بمال لتوقع القصاص
فى حق كل واحد بناء على جريان القصاص فى
الشفرين فان منع فلا وقوع فيهما يجب حكومتها
على المراة وان قطع رجل شفريه وامراة ذكره
وانثييه فلا مجال للقصاص فيطالب كل واحد

بحكومة ما قطع **الحال الثالث** ان يكون
القاطع ايضا مشكلا فلا قصاص فى الحال فان
بانا ذكرين او انثيين قطع الاصلى بالاصلى
والزايد بالزايد وان تساوى الزايدان والا
فى الزايد حكومة وان بان احدهما
ذكر والاخر انثى فقد سبق حكمه ولو جنى المقطوع
قبل التبيين دفع اليه المتيقن وهو دية
الشعرين وحكومة الذكر والانثيين فانه لم
يعف فقد نقل الامام ابو الحسن العبادى انه
يدفع اليه اقل الحكومتين والصحيح انه لا يدفع اليه
شئ فى الحال لان القصاص متوقع فى الجميع
هذا حزر كلام الرافعى وحكى ابو الفتوح وجها
انه اذا عفى فلا يستحق الا حكومة فى الجميع
وقد سبق مثله **فروع** من كلام الرافعى
احدها بيان حال الخنثى قد يكون بشئ
من العلامات الحسية كالبول والمنى ونحوهما
فحكمه ما ذكرنا وقد يكون برجوع الى قوله
واخباره عن ميله الى الرجال او النساء فان
اخبر عن حاله لم يجز عليه اعتمادا لقوله
فاذا قال انا رجل فقطع رجلا وعفونا القصاص
وان جنى عليه ثم قال انا رجل فهل يقبل قوله

لا

لايجاب القصاص ولا يجاب دية الذكر
والانثيين فيه وجهان احدهما كما
قبل الجناية واصحهما على ما ذكره العمال
والامام المنع لانه متهم وشبهوا هذا
بما اذا شهد بروية الهلال شوال فردت
شهادته ثم اكل لا يعزر ولو اكل ثم شهد
عزر للتهمة ولو ثبت بشهادة رجلين
او امرأتين انه غصب ثم قال ان كنت
غصبت فامراتى طالق يقع الطلاق
ولو قال اولا ان غصبت فهى طالق
فشهد رجل وامرأتان بغصبه لا يطلق
على الاصح ولو اختلف الجانى والمقطوع
فقال الجانى اقرنت انك امرأة فلا
قصاص لك وقال بل قلت انى رجل
فقولان اظهرهما القول قول الجانى
لان الاصل براءته من القصاص وهذا
نص فى مواضع والثانى القول قول
المقطوع لانه اعرف بحاله **قلت** لو اقام
كل واحد منهم بينة فى كتاب
ابى الفتوح عن ابى على الطبرى ان فيه
الخلاف فى تعارض البينتين **الثانى**

لو قطع الخنثى المشكل ذكر رجل وانثييه
وقف فان بان ذكرا اقتص منه وان بان
انثى تعلق ديتان ولا قصاص فان طلب
منه ما لا قبل التبيين ولم يعف لم يعط
لان القصاص متوقع الثالث لو قطعت
يد الخنثى وجب القصاص سواء قطعها رجل
او امراة فلو اوجب الامر الى المال لم يوخذ
الا اليقين وهو نصف دية المراة وكذلك
لو قتل لا يوخذ الا دية المراة فروع
ذكرها ابو الفتوح للتدريب وان كانت
توخذ مما سبق احدها قطع رجل الة الرجال
وامراة الة النسا وعفا الخنثى على المال
وجب على كل واحد حكومة ما قطع
لانه المتيقن ثانيها لو قطع رجل ذكره
ورجل ثان انثييه ورجل ثالث شفرته
وجب على الثالث الحكومة لتقدير القصاص
واما الاولان فقد يقتص الخنثى وقد يعفوا
على المال وما فى ما سبق ثالثها
قطع ابوه ذكره وابنته وامه شفريه
وجب الحكومة عليهما لتقدير القصاص
رابعها قطع رجل ذكره واخر انثييه

ولو

واخر شفريه ثم قال كنت اقررت
بانى رجل فقال ولو كنت اقررت بانك
امراة فالقول قوله على الصحيح كما سبق
فيحلف قاطع الذكر وقاطع الانثيين ولا
يحلف قاطع الشفرين لانه مقر بديتهما
والخنثى لا يدعى ذلك مسئلة اذا ثبت
القصاص فى النفس لجماعة فليس لهم ان
يجتمعوا على مباشرة قتل لان فيه
تعذيبا ولكن يتفقون على واحد
يستوفى فيه او يوكلون اجنبيا فان
طلب كل واحد ان يستوفى فيه بنفسه
اقرع فى القرعة عاجز عن الاستيفاء كالشيخ
والمراة وجهان اصحهما عند الاكثرين كما
قاله الرافعى ونبه عليه فى الروضة لا يدخل
لانه ليس اهلا للاستيفاء والقرعة انما تكون
بين المستويين فى الاهلية والثانى وهو
الاصح فى البحر والمنهاج نعم فان خرجت
القرعة له وكل اذا علمت ذلك فقد
سكتوا عن الخنثى فيحتمل الحاقه بالانثى
وهو الاوجه لان الاهلية لم تتحقق ويحتمل
الحاقه بالذكر لان الاصل عدم المانع

والقياس على الاحتمالين انه يوكل ولا
يباشر احتياطا **باب الديات اني**
البغاة مسئلة ظهر للخنثى ثديان لم
يحصل الثدي علامة على الانوثة فقطعها
قاطع فان اوجبنا في حلمتي الرجل الدية
وجبت في الخنثى دية امراة لانه المتيقن
والا فيجب الحكومة كذا نقله الرافعي عن
البيان ولو ضربهما ضارب فاسترسلا
لم تجب الحكومة لاحتمال الرجولية وانما
اوجبناها في المراة لان ذلك فيها جمال
كذا نقله الرافعي عن البيان ايضا عن القاضي
ابي الفتوح **مسئلة** لو ظهر للخنثى لبن
ولم نجعله علامة على الانوثة فضرب ضارب
ثديه فجف اللبن فان قلنا ان لبن الرجل
طاهر يجوز بيعه ويثبت به التحريم وجبت
الحكومة والا فلا قاله ابو الفتوح ونقله
عنه في البيان **مسئلة** الجديدان دية
المراة في النفس والاطراف على النصف
من دية الرجل والقول القديم انهما سواء
ودية الخنثى كدية المراة في احكامها
لانه المتيقن فان ادعى وارثه انه كان

رجلا صدق الجاني بيمينه لما ذكرناه
مسئلة يجب في افضا المراة الدية ولفقوا
فيه فقال الشيخ ابو حامد هو ان يجعل مخرج
البول ومخرج الغايط وهو مسلك الذكر
واحدا وبهذا جزم الرافعي في كتاب النكاح
في الكلام على مثبتات الخيار وقال القاضي
ابو الطيب هو ان يجعل سبيل البول والغايط
واحدا بان يرفع الحاجز بينهما لان الدية
لا تجب الا باتلاف منفعة كاملة والوطي
يفوت بالثاني ولا يفوت بالاول وانما
ينقص وهذا هو الراجح هنا في المحرر والشرح
الصغير وفي الروضة ايضا مع تصحيحه
الاول في موضعه ونقل الرافعي عن
المتولي ان الصحيح ان كلا منهما افضا
اذا علمت ذلك فلو افضى الخنثى المشكل
قال الرافعي في البيان انا ان قلنا ان الافضا
رفع الحاجز بين منفذ 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 ذكر نحوه
في الروضة وعبر بوجهين عوضا عن تعبيره

الرافعي بالاختلاف وقد تتبعت هذه المسيلة
فوجدت الاصل الذي اعتمد عليه الرافعي
في هذه المسيلة وهو البيان قد اعتمد على ابي
ابي الفتوح وصرح به في نقل هذه المسيلة
وابو الفتوح قد استمد من الشامل والمهذب
وهما معا قد استمدا من تعليقه القاضي ابي
الطيب ورايت في نقل بعضهم عن بعض
خللا وفي ذكر جميعه طول فلنقتصر على
الاهم منه فنقول ان ابا الفتوح لما
تكلم على هذه المسيلة نقل عن صاحب
الشامل تعليلا وقال ان مقتضاه وجوب
الدية في نفا الخنثى بالتفسير المعروف وهو
اختلاط الدبر بمسلك الذكر وذكر عن
الشيخ في المهذب تعليلا اخر وقال انه يقتضي
وجوب الارش مع ما يجب في الحايفة وهو
ثلث الدية وقد صرحوا في الكلام على الحايفة
بان الجانية على هذا المحل هكذا من جملة
الجوايف ثم ان صاحب البيان نقله عنه
وعقل ان يذكر دية الحايفة فتابعه الرافعي
ثم النووي مفترا على النووي بالوجهين
فتلخص ان الوجهين لم يصرحوا بهما وانما فهمه

من ليس معدودا من اصحاب الوجوه من ايثمار
بعيدة من تعليل وتلخص ايضا ان دية
الحايفة لابد منهما على خلاف ما يشعر به كلام
الرافعي لايهام عبارة البيان فاعلم ذلك وان
حصل لك نشاط فراجع هذه الاصول يظهر
لك باقي الخلل مسيلة لو ازيلت البكارة
من فرج الخنثى فيجب حكومة جراحة ولا تعتبر
البكارة لانا لا نتحقق فرجا قاله الرافعي مسيلة
اذا اجنى على شخص فازال شعر لحيته او رأسه
فان لم يفسد المنبت وجب التعزير ولا يجب
الحكومة وادعى الرافعي انه لا خلاف فيه وليس
كذلك ففيه وجه حكاه الماوردي وان
افسد المنبت وجبت الحكومة فعلى هذا
لو كان للمراة لحية فافسد منبتها وجب
ايضا على الصحيح فعلى هذا تقدر المراة
عبدا كبيرا يتزين بالحية فلو كان خنثى
ففيه الوجهان والصحيح الوجوب كذا ذكره
ابو الفتوح قلت وهذا لم يتضح كونه رجلا
فان اتضح وجبت الحكومة قطعا ثم ان كان
بدعواه الميل الى النساء فينبغي تخريجه
على الخلاف في قبول قوله عند التهمة كما سبق

ايضاحه في مقدمة الكتاب وفي اول الجنايات
انتهى **مسئلة** اذا جنى على حامل فالقت جنينا
ميتا وهو مسلم حر وجبت فيه الغرة وهي رقيق
سليم من عيب يثبت رد المبيع ذكرا كان
او انثى ولا يجبر على قبول الخصي والكافر والخنثى
على ما سبق في البيع ولا يقبل ما دون
سن التمييز ولا من عف بالهرم وخرج عن
الاستقلال وقيل لا تقبل الجارية بعد
عشرين سنة ولا الغلام بعد خمسة عشر
سنة لانه لا يصلح للدخول على النساء
قال في الروضة وينبغي ان يضبط هذا
الوجه بالبلوغ سواء كان بالسن ام لا ولعل
قطع قاطع الحملة وجدها من الخنثى فحكمه كما لو
مسئلة اذا قتل خطأ او عمدا وجبت
الدية على العاقلة وهم العصبات ما عدا
الاصول والفروع ولا تحمل المرأة الدية والخنثى
كذلك لان الاصل عدم الوجوب فان
بان الخنثى ذكرا فهل يغرم حصة التي اداها
غيره قال الرافعي فيه وجهان مرويان
في التهذيب انتهى جزم القاضي ابو الفتوح
بوجوب الغرم وهو مقتضى كلام البيان

فانه عبر بقوله فان بان الخنثى رجلا تحمل العقل
فعبارته ولم يقف في الروضة في المسئلة
على نقل من خارج الا انه رجح ما ذكراه جميعا
فقال لعل اصحهما الغرم انتهى وفصل بن المسلم
فقال ان كان بعد الحول وتقسيط الحاكم
المال لم يلزمه شيء كما لو كان غائبا فحضر وان
كان قبل التقسيط فالظاهر انه يؤخذ منه
مسئلة قتل رجل خنثى خطأ فقالت الورثة
كان رجلا وصدقهم الجاني وكذبتهم العاقلة وجب
على العاقلة دية المرأة والباقي في ماله كذا قاله
القاضي ابو الفتوح وهو واضح قال ونظيره ما اذا ضرب
بطن امرأة فالقت جنينا فقالت الورثة القتهما
ثم مات وصدقهم الضارب وقالت العاقلة القته
ميتا وجبت الغرة على العاقلة وتمام الدية على
الضارب **مسئلة** يجب في قتل الحر المسلم مائة
من الابل فان كان القتل خطأ وجبت خمس وعشرون
بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن
لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة او اربعون
خلفة والخلفة الحامل اذا تقرر ذلك فهل ما
اوجبناه من الاناث لا تجزي فيه الخنثى لاحتمال
الذكورة او هل يجزي فيما اوجبناه من الذكور

يتجه تخريجه على الوجهين المذكورين في الزكاة
ونحوها في ان الخنوثة "هل هي عيب ام لا والصحيح
انها ليست بعيب لكن جزم ابن المسلم بانه
عيب وكانه يختار الوجه المرجوح هناك **باب**
قتال اهل البغي الى الحدود مسئلة اذا اسر
من البغاة رجل بالغ عاقل حر فان بايع الامام
اطلق وان لم يبايع فلا يطلق الا بعد انقضاء الحرب
و تفريق الجميع فان توقع عودهم ففي الاطلاق
وجهان الراجح انه يطلق واما النساء والصبيان
والعبيد فان كان يخشى منهم قتال فهم
كالرجال الكاملين فيما سبق وان كانوا
لا يقاتلون ففي الشرح للرافعي انهم يحبسون
الى انقضاء الحرب وفي البحر والمنهاج انه لا بد
من تفريق الجميع ايضا وقيل ان رأى الامام
حبسهم يرد البغاة الى الطاعة حبسهم الى ان
يعود والى الطاعة و قيل لا يحبسون بالكلية
كذا حكاه الشيخ في التنبيه عن النافعي
ورجحه ولم يحكه الرافعي اذا علمت ذلك فلو
كان خنثى فينبغي ان يكون حكمه حكم المراة
وكلامهم في قتال المشركين يدل عليه **مسئلة**
اذا قصد الرجل النظر الى بيت انسان من ثقب

الباب او من سطح الدار او منارة في المسجد
وكان فيه رجل مكشوف العورة او كان فيه
حريم سواكن مستورات او في زاوية من
البيت لا يراهم الناظر ام لم يكن ذلك فانه
يجوز رمي عينه ولو كان الناظر امراة
فحكمه في ذلك حكم الرجل في اصح الوجهين
فلو كان في الدار خنثى اما مستتر او في
منعطف منها فهل هو كالمراة حتى يجوز الرمي
لما ذكرناه من كونه شبهه ولهذا قالوا
اذا كان الناظر في الدار محرم او زوجه او
متاع لا يجوز رميه على الاصح وعللوه
بما ذكرناه و سكتوا ايضا عما اذا كان
الناظر خنثى والقياس الحاقه بالمراة لما
سبق **مسئلة** لا يجب الجهاد على المراة
لقوله تعالى يا ايها النبي حرض المومنين
على القتال و هذا الجمع خاص بالذكور
عندنا والخنثى في ذلك كالمراة كما جزم به
الرافعي وغيره و هو واضح **مسئلة**
الاسير الكامل يتخير الامام فيه بين
القتل والاسترقاق والمن والفداء واما
الصبيان والنساء فان قاتلوا جاز قتلهم

والا فلا بل يرقون بنفس الاسر واما
الخنثى فقد جزم الرافعي بان حكمه حكم المراة
وقال بن المسلم يحتمل وجهين احدهما
هذا والثاني لا يصيرون ارقاء لان السبب
وهو الاثوثة غير محقق وقد ذكر اصحابنا
وجهين في المشايخ والرهبان اذا قتلنا
لا يقتلون هل حكم عليهم بالاسترقاق
بنفس الاسر ام لا قال ومن ذهب
الى ان الخنثى نوع ثالث فيحتمل ان يقال
يخير الامام فيه ولو اسر مع ابويه وهو
بالغ فاسلما او ابى زوال الاشكال
بان قالا هو رجل قبل قولهما لا نهما
متهمان في دفع القتل عنه فهو في اثبات
فيه وان قالا هو امراة لم يقبل لا نهما
متهمان في دفع القتل عنه فهو في حكم
الشهادة له ويحتمل ان يقبل لان الذي
يثبت بقولهما انما هو الاثوثة والقتل
انما هو يستحق بالذكورة ولم يعلم بثبوتها
قال فاذا قلنا لا يصير الخنثى رقيقا
استرقه الامام لان ذلك اولى من
التوقف الى ان يتبين حاله لما فيه من

تاخير حق المسلمين ولا يجوز للامام ان يمن
عليه لتعلق حق المسلمين به هذا كلامه وقد
فهم من ادخال الامام حيث عبر باويه ان ذلك
من باب الاخبار وهو ظاهر وحينئذ فيكفي
واحد منهما واعلم انه لا يجاز ان يكون صورة
المسالة مع قصد رقه لان الاحتياط في هذه
الحالة انما هو بقوله لا باخبار فتبين ان
يكون صور منها عند الجهل بحنون او صوت
وامامع التكذيب فيه نظر وقد فهم من كلامه
ايضا انه اذا حكم باسترقاقه ثم تبين انه رجل
لا ينقض ذلك ويبقى النظر فيما اذا قلنا يصير
رقيقا فتبينة الذكورة فيحتمل ايضا استمرار ذلك
ولا يعود التخيير وقال القاضي ابو الفتوح
اذا ابان بعد الاسر انه ذكر نظر ان كان
بعد قسم الغنايم لم ينقض القسمة او كان ذلك
استرقاقا وان كان قبل القسمة جعله في المقابلة
قال ويجوز المن على الخنثى وفاداته والاظهر
امتناع قتله وملك الغانمين له لان الحكم بذلك
لاجل الاحتياط وهو ظاهر فاذا راى الامام
مخالفته بالاجتهاد جاز بخلاف النساء والصبيان
قال وللفرق انا نحكم للخنثى بحكم المراة تغليبا

للخطر وانما منعنا المفاداة بالمراة والصبي
لانذا بطال حق ثبت للغانمين بقسمنا والخنثى
نحالفه مسئلة يجوز لاحاد السلطين امان
كافر او كفار محصورين كعشرة وما فوق ولا
يجوز امان ناحية وبلدة ويشترط في المومن
ان يكون مسلما مكلفا مختارا فيصح من المراة والعبد
ولا يصح من الصبي على الصحيح ومقتضى اطلاقهم
صحة امان السكران وفيه نظر وهل يجوز عقد
الامان كالمراة استقلالا ام من غير اذن رجل
في العقد فيه وجهان في الرافعي من غير تصحيح
وسكت عن الخنثى والقياس الصحة احتياطا
للدما مسئلة السلب يستحقه من يستحق
الغنيمة وفي العبد والمراة والصبي خلاف
والمذهب انهم يستحقونه فان قلنا لا تستحق
المراة وكان القاتل خنثى وقف السلب
حتى يتبين كذا جزم به الرافعي وهو الصواب
وذكر ابو الفتوح انه لا يليق له وقال
ابن المسلم يحتمل وجهين منشاهما التردد
في ان الذكورة تقتضيه ام الانوثة مانعة
قال والاظهر الاستحقاق انتهى وكلام
الرافعي متوسط بين المقالتين وخير الامور

او

اوسطها مسئلة تقسم الغنيمة على من حضر
الوقعة للراجل سهم وللفارس ثلاثة اسهم
سهم له وسهمان لفرسه ويرضخ منها للعبد
والمراة والصبي والكافر اذا حضر باذن الامام
والخنثى في ذلك كالمراة لان الاصل عدم استحقاق
السهم كذا جزم به الرافعي والنووي وابن الرفعة
وغيرهم وزاد ابو الفتوح في كتابه انه يعطى بعد
البيونة عما مضى وذكر ان السبكي بحثه
عن نص الشافعي والقياس انه مجتهد الى ان
يتبين حاله او يصالحه الامام او المستحقون
ان انحصروا كما قلنا في الميراث وكما تقدم في
السلب وقد تعرض له ابن المسلم في تصنيفه
فقال ان قلنا ان الرضخ من سهم المصالح
لم يوقف شيء لانا لا نعلم هل حقد في المصالح او
سهم الغانمين ومن اي جهة الا والاصل عدم
الاستحقاق منها والوقف انما يكون اذا تعين
الحق في جهة ووقع الشك في مقداره وان
قلنا انه من اصل الغنيمة او من اربعة
اخماسها نظر فان كان عدد الغانمين محصورا
بتصور اجتماعهم على الصلح وقف له تمام سهم
المقاتل فان لم ينحصر ففيه وجهان احدهما

يوقف كالميراث والثاني لا لانه لا غاية
له فلا يقطع حق الغانمين منه هذا كلامه
والصحيح ان الرضخ من الاخماس الاربعة
مسئلة اذا مات احد الزوجين قبل
لزوجته واطفاله الكفاية واختلفوا في علة
الاولاد فعلله الخراسيون بانه ربما يختار
اثبات اسمه بعد البلوغ وعلله العراقيون
بانه اذا علم ذلك لم يقصر في القتال فعلى
هذه العلة يصرف للاولاد ذكورا كانوا او
اناثا او خناثا وعلى العلة الاولى لا تعطى
الانثى فيحتمل وجهين احدهما لا يعطى لانه
لا يسهم له اذا بلغ فاشبه الانثى والثاني
نعم لاحتمال زوال اشكاله عند البلوغ
وظهوره ذكرا 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 يؤخذ
منه جزية السنين الماضية حكى الرافعي
فيه وجهين من غير تصحيح قال في الروضة
ينبغي ان يكون الاصح نعم الاخذ قلت

بل يتعين تصحيح العكس فقد ذكر الرافعي
قبيل هذه المسئلة تعليل في اثنا الركن الاول
انه اذا دخل حربي دارنا وبقي مدة ثم
اطلعنا عليه لا نأخذ منه شيئا لما مضى على
الصحيح الذي حكاه الامام عن الاصحاب لان
عاد الجزية القبول وهذا حربي لم يلتزم
شيئا وما قالوه بعينه موجود هنا بل اولى
لانا لم نتحقق الاهلية في الخنثى واما هناك
فانا تحققناها وقال بني المسلم ان كان
الخنثى حربيا ودخل بامان ثم تبين انه رجل
فلا جزية لعدم العقد وكذا لو كان عبدا فعتق
وان كان ولد ذمي فانا قلنا ان من بلغ من
ذكور اولادهم يحتاج الى عقد جديد فلا
شئ عليه وان قلنا لا يحتاج بل يثبت لهم
عقد الذمة اكتفاء بعقد ابائهم وجبت والذي
قاله مدرك حسن في الوجهين المتقدمين
مسئلة لو كان في حصن جماعة من النسا
والرجل معهم فحاصرهن الامام فبذلن
الجزية لا يحرزون انفسهن من الاسترقاق
لم يجبهن اليه في اصح القولين فان قلنا
هذا في الخناثى احتمالا ان للقاضي ابي الفتوح

وان الخنثى

والله اعلم كتاب الحدود الى الافقية مسئلة
الخنثى قد يكون موجبا وقد يكون موجبا فيه
اما في القتل او الدية او فيهما وفي وجوب
الحد بذلك كلهم سبق في باب غسل الجنابة
مسئلة اولج رجل في فرج الخنثى واولج الخنثى
في دبر الرجل فيجب الحد على كل منهما لانه
قد صدر منه اللواط او الزنا فتامله وحينئذ
فيتوقف بيان الواجب على بيان امور منها
ان الرجل المفعول به في اللواط يجلد محصنا
كان او غير محصن بخلاف المراة اذا مكنت
من دبرها ومنها الفاعل فيه اقوال
اصحها ان حكمه كحكم الزنا والثاني يرجم
مطلقا والثالث يهدم عليه حايط او يلقى
من شاهق وفي قول واجب اللواط انما هو
التعذير مطلقا ومنها ان القتل بالسيف
لا شك انه اخف من الرجم ومن الرمي من
شاهق ومن الهدم الحايط عليه واذا علمت
ذلك فالذي ثبت في حق كل واحد في
مسلتنا عند تيقن القتل انما هو الاخف
لان الزايد مشكوك فيه ومنها ان التردد
بين جنسين من العقوبة اذا لم يشتركا في

القتل

القتل يقتضي اسقاطه بالكلية والانتقال
الى التعزير لانه لا يمكن الجمع بينهما وليس
احدهما باولى من الاخر كذا ذكره ابن المسلم
هنا وبنى عليه ما سنذكره وهو حسن
متجه اذا علمت ذلك فالرجل في مسئلتنا
ان بتقدير انوثة الخنثى ولوط به
بتقدير ذكورته واما الخنثى فلا يظن ان كان
رجلا وزان على تقدير ان يكون امراة ولا
يتصور انا يكون اعني الشكل محصنا لانه
لا يصح نكاحه فان اخبر بالميل وتزوج صح
ولا كن يخرج عن الاشكال اذا تقدر ذلك
فحيث وجب القتل على التقديرين معا
ولكن اختلفت كيفيتها كالخنثى في مسئلتنا
اذا كان محصنا قتلناه باحد الامرين حتى
يقتل بالسيف اذا قلنا انه واجب لا بالرجم
لاحتمال الزنا لان حده مختلف والتذبيب
الزايد لم يتحقق وجوبه وحيث لا يتحقق
وجوب القتل كالرجل اذا كان محصنا فان
واجبه بتقدير انوثة الخنثى هو الرجم
وبتقدير ذكورته هو الجلد خاصة
كما سبق فيجب التعذير على ما تقدم نقله

عن ابن المسلم وفرع عليه ايضا فقال لو
اوجع رجل ليس بمحصن فى دبر الخنثى وفى
فرجه ايضا فلا حد عليه اى على الرجل اذا
قلنا واجب الواطئ هو القتل لانا لا نعلم
هل الواجب عليه هو القتل او الجلد مسيلة
اذا قال لرجل يا زانية او لامرأة يا زان
وجب حد القذف على الجديد وفى القديم
انه لا يجب حكاه الرافعى فى باب اللعان
فلو خاطب خنثى باحد اللفظين وجب
كما جزم به الرافعى هنا وقياس القديم المنقول
هنا انه لا يجب لاحتمال الذكورة اذا خاطب
بالتانيث والانوثة اذا خاطب بالتذكير
ولو قال له زنا فرجك وذكرك وجب
ايضا فلو اقتصر على احدهما فقال زنا فرجك
او قال زنا ذكرك فقد الرافعى عن صاحب
البيان ان الذى يقتضيه المذهب ان
فيه وجهين احدهما انه صريح والثانى انه
كناية كما لو اضاف الزنا الى يد رجل
او امرأة وعلله فى البيان بان كل
واحد منهما يحتمل ان يكون عضوا زايدا
فهو كسائر اعضاء البدن واعلم ان ابن

احدهما ان احتمال الوجهين قد ذكرهما ابو
الفتوح فى كتابه لكن بلا ترجيح ومنه
اخذها صاحب البيان بلا شك والثانى
ان صاحب البيان حكى وجهين فى ان
اضافة الزنا الى اليد والرجل ونحوهما قذف
صريح او كناية فلذلك ذكر الوجهين فى
مسيلة الخنثى واما الرافعى فانه فى كتاب
اللعان حكى اعنى فى اليد ونحوها طريقين
اصحهما القطع بانه كناية والثانية على
وجهين وحينئذ فلا يستقيم من الرافعى اقرار
كلام صاحب البيان على ما نقله وقد
وقع ذلك للنووى ايضا وزاد فنقل المسيلة
فى باب اللعان من زوايده ايضا مسيلة
الصحيح ان حد القذف ينتقل الى جميع الورثة
على قدر انتقال المال فاذا مات المقذوف
وخلف بنتا وولدا هو خنثى فللبنت الثلث
وللخنثى الثلث لانه اليقين ويوقف الثلث
وقس على هذا باقى المسائل مسيلة يجوز
للسيد وان كان فاسقا او كافرا او مكاتبا
على الاصح ان يقيم الحدود والتعازير على رقيقه
جلدا كان او قطعا او قتلا كقتل الردة والمحاربة

فلو كان السيد امراة فهل يقيم ذلك او يقيمه
السلطان او وليها فيه اوجه اصحها الاول
وسكتوا عن الخنثى والقياس على الوجه
الثاني الحاقه في ذلك بالانثى لان الشرط
لم يتحقق واما على الثالث القائل بان الولي
يستوفيه فيحتمل تفويضه ايضا الى الامام
لما ذكرناه **مسئلة** يجلد الرجل في الحدود
والتعازير قياما والمراة جالسة لانه استر
لها والقياس ان يكون الخنثى في ذلك
كالمراة احتياطا **كتاب الاقضية**
الى الاقرار **مسئلة** يشترط ان يكون
القاضي ذكرا لان القاضي يحتاج الى مخالطة
الرجال والمراة بالتستر ولذلك لم يجز امامتها
بالرجال مع صحتها من الفاسق والخنثى المشكل
بما نحن فيه كالمراة كما صرح به الماوردي والروياني
وغيرهما ويويده قول الرافعي في كتاب الشهادات
ان الخنثى في ذلك كالمراة فان بانت ذكورته قبل
التولية صحت ولايته جزما كما قاله الماوردي
والروياني وان بانت بعد التولية لم ينعقد
حكمه الواقع في حال الاشكال كما جزم به الماوردي
وقال الروياني انه المذهب ثم قال وقيل وفيه
وجهان نعم هل يحتاج الى تولية جديدة فيه نظر

وقد

وقد جزم الرافعي هنا بان الامام لو ولى
القضاء من لا يدري حاله لم يصح توليته
وان بانت اهليته وقياسه انه لابد من
انشاء تولية ووقوع لابن الرفعة في الكفاية
غلط في نقله السيلة وقد نبهت عليه في
الهداية واشتراط الذكورية وامتناع
الخنثى يجري ايضا في الكاتب والقاسم والمترجم
عن الشهود اذا كان الحق لا يثبت
الا بشهادة الرجال وكذا السمع للقاضي
عند تقل سمعه حيث منعنا فيه قبول
المراة واذا تقرر ان الخنثى لا يكون قاضيا
فالامامة العظمى اولى وقد صرح بذلك كله
ابو الفتوح في كتابه **مسئلة** اذا حضر
عند القاضي خصوم بدا بالاول فالاول
فان كان فيهم نسوة ورا القاضي تقديمهن
لينصرفن تقدمهن على الصحيح بشرط
ان لا يكثرن نعم تقديمهن ليس بمستحق
على الصحيح وقد سكت الرافعي والنووي
عن حكم الخنثى والقياس انه في ذلك كالمراة
نعم ان اجتمع خناثى ونساء فالقياس تقديم

النساء تحقق مظنة المفسدة فيهم ثم يقرع بين
الخناثى ان لم يكن فيهم سبق مسئلة اذا كثر
النساء حتى زاحمن الرجال افرد كلا بمجلس
فان كثرت الخناثى افردوا ايضا عنهما بمجلس
كما صرح به ابو الفتوح وغيره مسئلة اذا ادعى
على امراة محذورة لم تكلف الحضور بل توكل
فاذا توجه عليها اليمين فهل يلزمها الحضور
ام لا بل يحضر اليها القاضي فيحلفها او يبعث
اليها نائبه كما في المريضة فيه وجهان اصحهما
الثاني فعلى هذا اذا حضر القاضي او نائبه
الى دارها ليحكم بينهما وبين خصمها لم يكن
للخصم ان يمتنع من دخول الدار وعلى
الاول له ان يمتنع منه ويطلب اخراجها ويجب
ان يكون الخنثى في ذلك كالانثى لانه في
الستر كالمراة مسئلة جنس الخنثى او الخناثى
مع مثله او مع احد النوعين يعلم ما سبق
في الخلوة مسئلة اذا طلب من القاضي ان
احضر المراة الخارجة عن البلد فهل
يجب هاهنا هل يشترط امن الطريق
ونسوة ثقاة وهل على القاضي ان يبعث
اليها

اليها محرما او نسوة ثقات كذا نقله الرافعي
عن ابي العباس والروياني وسكت عن الخنثى
والقياس الحاقه في ذلك بالانثى لما سبق في
احكام النظر مسئلة اذا ثبت للوارث وقلنا
قول المدعى بيمينه فانه يحلف خمسين يمينا
متوالية كانت او منفردة ثم ان كان
الوارث واحدا وهو جاهل للميراث حلف الخمسين
واخذ الدية وان لم يكن جاهلا او لم يحلف
الا بعضا او احدة حلف ايضا خمسين لانه لا يمكنها
ان تاخذ شيئا الا بعد تمام الحجة واذا كان
للقتيل وارثان فاكثر ففيه قولان احدهما
انه يحلف كل واحد منهما خمسين يمينا واظهرهما
توزع الخمسون عليهم على قدر مواريثهم
ويتم الكسر فاذا ترك ثلاثة بنين حلف كل
ابن سبعة عشر يمينا وان خلف ابنا واحدا
حلفت الام تسعا وحلف الابن اثنين واربعين
وان خلف زوجة وبنتا جعلت الايمان
بينهم اخماسا فتحلف الزوجة عشرا والبنت
اربعين وعلى هذا يكون القياس فاذا
كان في الورثة خنثى مشكل احتطنا احتياط
في الميراث والايمان كذا قاله الرافعي وضرب

له امثله فقال فان خلف ولدا خنثى
حلف خمسين يمينا لاحتمال انه ذكر ولا ياخذ
الا نصف المال فان لم يكن معه عصبة لم يلخذ
القاضي الباقي من المدعى عليه بل يوقف حتى
يتبين الخنثى فان بان ذكرا خفه وان بان
انثى خلف القاضي المدعى عليه للباقي وان
كان معه عصبة كاخ فان بان صبيا وضح
الخنثى وان بان خلف فان صبر توقفنا وان
حلف حلف خمسا وعشرين ويلخذ القاضي
النصف الاخر ويوقفه بين الاخ والخنثى فاذا
بان المستحق منهما دفعه اليه باليمين السا
بقة
ولو خلف ولدين خنثيين حلف كل واحد
منهما ثلثي الايمان مع الجبر وهو اربع
وثلاثون يمينا لاحتمال انه ذكر والاخر
انثى ولا ياخذان الا الثلثين لاحتمال انهما
انثيان ولو خلف ابنا وخنثى خلف الابن ثلثي
الايمان واخذ نصف الدية وحلف الخنثى
نصفها واخذ ثلث الدية ووقف السدس
بينهما ولو خلف بنتا وخنثى حلفت نصف
الايمان والخنثى ثلثيها ويلخذان ثلثي
الدية ولا يوخذ الباقي من المدعى عليه
حتى

حتى يظهر حال الخنثى وفي الرافعي وجه ان
المشكل لا يحلف الا اذا تيقنا ارثه وشككنا في
المقدار واما اذا لم نتيقن ارثه فلا يحلف
لانه لا دعوى له في هذه الحالة ثم يحث
الرافعي فقال ان كان تاويل هذا الوجه
يريد ان حلفه لا يجوز فحقه ان يطرده في
غير الخنثى من لا يتيقن ارثه من الصور
السابقة وغيرها وان كان يريد انه لا يكلف
اليمين فهو صحيح وحينئذ فيحلف الباقو
ن
اي جميع الخمسين كما صرح به ابن المسلم
ويلخذون حصتهم من الدية ويوقف
الباقي في ذمة من عليه فرع ذكره الرافعي
واسقطه من الروضة مع جملة فروع قد
توهم انها مجرد امثلة لعدم تاملها لها
لو ترك الشتيل جدا واختا من ابوين ومشكلا
هو سقيط ايضا فالمسيلة على تقدير الذكورة
من خمسة وعلى تقدير الانوثة من اربعة
فيضرب احد العددين في الاخر يبلغ عشرين
ومنها تصح فيحلف الجد نصف الايمان لاحتمال
انوثة الخنثى ولا ياخذ الا خمسي الدية ويحلف
المشكل خمسي الايمان لاحتمال الذكورة ولا

يأخذ الاربع الدية لاحتمال الابنوثة فيبلغ
الايمان ثمانية وخمسون فيأخذون سبعة
عشر من عشرين جزءا من الدية ويوقف
ثلاثة اسهم فان بان الخنثى ذكرا فهى له
ليتم له الخمسان وان بان انثى فسهمان من
الثلاثة للجد ليتم له النصف وسهم للاخت ليتم
لها الربع قال القاضى ابو الطيب لو اراد
الجد والخنثى ان يصطلحا على السهمين من
الثلاثة الموقوفة بينهما جاز ان يصطلحا
على التساوى او التفاضل ولكن يشترط
ان يجعل السهم الثالث للاخت ولا يوقف
لان الوقف انما يكون لحق الجيع ولا يجوز أن يمكنا
التصرف فى السهمين ويبقى الثالث على
الوقف وتوقف ابن الصباغ فيما ذكره وقال
السهمان اللذان اصطلحا عليهما لا حق
للاخت فيهما فلا يلزم اسقاط حق الخنثى من
السهم الذى يحتمل ان يكون له ويحتمل ان يكون
ان يكون للاخت هذا جزم كلام الرافعى وقس
على هذه الصورة باقى عمل الفصل ووقع هنا
فى الكفاية لابن الرفعة غلط فاجتنبه وقد
نبهت عليه فى كتاب الهداية سيلة
بان

مات رجل وترك ابنا وولد خنثى وامراة ومات
الخنثى بعده فقالت الام كان ذكرا يبول من حيث
يبول الرجال وقال الابن بل كان انثى يبول من آلة
النساء ان كان لواحد منهما بينة فلا كلام وان كان
لكل بينة تعارضتا وفيه الاقوال المعروفة وان
لم يكن بينة بالكلية فيه وجهان احدهما
تصديق الابن لانا تحققنا انه عصبة بخلاف
الخنثى والثانى يعطى كل واحد المتيقن ويوقف
المشكوك فيه كذا ذكره ابن المسلم وغيره سيلة
الصورة بحالها ولكن زاد احدهما بدعوى
الترجيح على وفق دعواه واقام عليه البينة
ان اقامت المراة التى هى ام الخنثى بينة
على انه تزوج بهذه المراة واقام الابن بينة
بان اباه زوجه بهذا الرجل او اقامها حين
ادعى انها زوجته وطلب ميراثها فجواب
محمد ابن الحسين تصديق مدعى ذلك فى
المسئلتين قال ابن المسلم وهو الظاهر
لان البينة تشهد باثبات النكاح والاخرى
متضمنة لنفيه فقدمنا بينة الاثبات على
بينة النفى قال ابن المسلم اذا كان المدعى
اجنبيا يطلب الميراث فيسقط عن الزوج

نصفا لصداق بالاول وللام الثلث لكنها تنكره
فتوقف فى يد الزوج الى ان يصدر منهما اعتراف
او بالا نوثة فيعطى اليها ويأخذ الاخ ما بقى وهو
السدس مسئلة فان اقام رجل بينة بان ابا
الخنثى زوجه ايا ها برضاها وانها ولدت منه
هذا الولد وطلب ميراثه منها واقامت امراة
بينة بان اباه زوجه منها وانه دخل بها وانها
ايضا ولدت منه الولد الذى معها وطلبت
ميراثها للخنثى حالان احدهما ان يكون حيا
فينظر ان صدق احدهما قضى له وزال الاشكال
ولا يمين عليه للمدعى الاخر لان ثبوت دعوى
احدهما يقتضى استحالة ثبوت دعوى
الاخر قطعا وكذب بينته وان كذبهما حلف
لهما وسقطت دعواهما كذا قاله ابن المسلم
الثانى ان يكون ميتا فقال الشافعى
وابو حنيفة يقسم المال بينهما وقال
الاستاذ ابو طاهر الزيادى بينة الرجل
اولى لان الولادة طريقها المشاهدة والالحاق
بالاب من حسب الظاهر كذا ذكر القاضى
شريح الرومانى فى اواخر روضة الحكام

ولا يرث

ورايت المسئلة ايضا فى اوايل المسكت لابى
عبد الله الزبيرى ولم ينقل عن اصحابنا فيه
شيا وقال ابن المسلم يتساقطان للعلم بكذب
احدهما وليس العمل باحدهما باولى من الاخر
ثم ذكر ان احدهما متى سبق بالدعوى
والبينة والحكم استقر حاله واستحال سماع
دعوى الاخر وبينته مسئلة اذا شهد الخنثى
بمال لو كان ذكرا لكان يستحق منه شيا
قاربعة اخماس الفى والموقوف على الذكور
لم تقبل شهادته لانه قد يتضح كونه ذكرا
فيكون شهادته لنفسه قاله ابو الفتوح فى
باب قسم الغنيمة مسئلة كل موضع لا تقبل
فيه شهادة النساء فلا يقبل فيه ايضا شهادة
الخناثى لاحتمال كونه امراة فلو اخبر بانه
رجل لم تشهد فيما لا تقبل فيه شهادة
النساء قبل الحاكم شهادته بخلاف ما اذا
اخبر بعد الشهادة والرد فانها لا تقبل
لكونه متهما ١٢ ان يزول بعلامة تقطع
كالولادة او طنية كالحيض والبول ونبات
اللحية عند من يرى انه علامة قاله ابن
المسلم وقد سبق فى مقدمة الكتاب الوعد

بذكر هذا الفرع **مسيلة** اذا شهد رجل
وامرأتان بمال ثم رجعوا فتغرم المرأتان
نصف المال على الصحيح نظرا الى المعنى وقيل
ثلثيه نظرا الى الرؤس والخنثى فى ذلك
كالمرأة لانه فى الشهادة ولان
الاصل عدم الغرم قاله ابن المسلم

باب الاقرار **مسيلة** قد سبق
فى باب الحجر ان الخنثى اذا خرج من ذكره
قبل البلوغ ما هو بصفة المنى ومن
فرجه ما هو بصفة الحيض حكم ببلوغه
وان خرج احدهما فلا عند الجمهور وجوز
ان يظهر من الفرج الاخر ما يعارضه
وان الامام قال ينبغى الحكم بالبلوغ كما
يحكم بذكورته وانوثته ثم ان ظهر
خلافه غيرنا الحكم قال الرافعى وهذا
هو الحق اذا علمت ذلك فاذا احتلم
قبل الخمسة عشر ثم اقر بمال وقلنا
اقراره على استكمالها فاذا استكملها
نظر ان حاض بان ان اقراره كان باطلا
وان لم يحض بان انه كان صحيحا وان
كان ربما يحيض بعد ذلك لانه ليس

للحيض

للحيض غاية معلومة حتى يوقف الاقرار
اليها لانها قد لا تحيض او تحيض بعد الاربعين
ولا وجه لتوقف الاقرار ابدا لانه فى الحقيقة
ابطال له فلذلك انتظرنا تمام الخمسة
عشر لان الغالب انها تحيض على راسها
فاذا لم تحض حكمنا بنفوذ الاقرار بحكم
الظاهر وهكذا الحكم فى العكس هذه
الصورة وهى ما لو حاض قبل الخمسة عشر
ثم اقر بمال فانا نوقف اقراره على الاحتلام
بعد استكمالها وياتى فيه ما ذكرناه
بعينه هكذا رايت هذين المسيلتين
فى كتاب الفرايض من تعليق القاضى
الحسين نافلا لهما عن نص الشافعى وقوله
فيها اذا لم يحض انا نحكم بنفوذ الاقرار بحكم
الظاهر ليقتضى ان الحيض متى وجد بعد
الخمسة عشر بمدة قليلة او كثيرة ان
الاقرار يبطل ويتبين بقاء الاشكال ويعود
امر الاقرار الى ان الاصل فيه عدم الصحة
وكذا ذكره الرومانى فى البحر فى كتاب
الفرايض ايضا وصرح بانا نحكم بمقتضى الظاهر
عند بلوغ خمسة عشر فتفطن له وكلام

القاضي حين لا ينافيه بل يشعر به ايضا

مسئلة اذا مات شخص وخلف ابنا لا غير فاقر باخ له ثبت نسبه ولو مات وخلف بنتا فاقرت باخ لها او اخت لم يثبت نسب المقر به لعدم استغراقها للمال فان كان هناك عصبة فاقر معها الام ثبت النسب ايضا وقيل لا يثبت ولو مات وخلف خنثى فاقر باخ له كان حكمه حكم البنت في جميع ما تقدم ولو مات وخلف بنتا وولد اخنثى فاقر باخ لم يثبت نسبه حتى يقر معها الامام كما تقدم وحيث لم يثبت الاستلحاق في مسئلة الخنثى والبنت المتفردين فهل يثبت الميراث فيه وجهان بناء على ان من خلف ابنين فاقر احدهما بثالث وانكر الاخر فانه لا يثبت النسب وهل يشارك المقر فيه قولان اصحهما انه لا يشارك ثم يلزمه ذلك في الباطن على الصحيح فان قلنا بالمشاركة فني مقدار ما ياخذه وجهان اصحهما ثلث ما في يده والثاني نصفه فعلى الاول يستحق المقر ههنا خمسي ما بيد

البنت

البنت وعلى الثاني ثلثي ما بيدها

واما الخنثى ففي القدر الذي ياخذه منه المقر به ان كان ذكرا وجهان احدهما ثلث ما في يده والثاني نصفه فان بان الخنثى ذكرا استقر للمقر له على ما ذكرناه وان بان انثى استرجع المقر به تمام الخمسين على قول الثلث وتمام الثلثين على قول النصف قال ابو الفتوح وهو واضح هذا حكم الاستلحاق بغيره واما الاستلحاق بنفسه فقد سبق مستوفى في اللقيط فليراجع منه والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

والحمد لله وحده وصلى الله على من لا نبي بعده محمد واله وسلم تم الكتاب بحمد الله ومنه وحسن توفيقه وكان الفراغ من نسخه يوم الثلاث المبارك سابع ذي الحجة سنة اثنين وماية وخمسة وثمانين على يد الفقير سليمان الازهري عفى الله عنه

تم الكتاب بحمد الله وعونه وصلى الله على سيدنا محمد واله وصحبه اجمعين

يا ناظرا في الخط قل بالله ايم ... رب العباد ومحرك الساكن الجود ... مجتهدا اغفر لكاتبه يا خير معبود

من كتب المرحوم حسن جلال باشا هدية للجامع الازهر تنفيذا لوصيته