ص: قال: (**فرع** : لو[١] لمس الخنثى من نفسه فرجيه[٢] انتقض طهره. وإن مس أحدهما فلا؛ لاحتمال أنه عضو زائد . وإن مس أحدهما وصلَّى، ثم توضأ ومس الآخر وصلَّى، فإحدى صلاتيه باطلة قطعاً . [وهل يقضي][٣] ؟ وفيه وجهان: أحدهما: يقضيهما جميعاً، كمن[٤] فاته[٥] صلاة من صلاتين. والثاني: لا يقضيهما؛ لأن لكل صلاة حكمها، فهو كما لو صلى صلاتين إلى جهتين باجتهادين[٦] .

أما إذا مس رجل فرج الخنثى: إن مس ذكره انتقض، وإن مس فرجه لم ينتقض.

والمرأة إذا مست فرجه انتقض، وإن مست ذكره فلا؛ لاحتمال أنه عضو زائد .

ولو أن خنثيين مس أحدهما من صاحبه الفرج، ومس الآخر الذكر فقد انتقضت طهارة أحدهما لا بعينه بكل حال، ولكن تصح صلاتهما، ويأخذ كل واحد منهما باحتمال الصحة. كما إذا قال الرجل: إن كان هذا الطائر غراباً فامرأتي طالق، وقال آخر[٧] : إن لم يكن غراباً فامرأتي طالق. وأشكل دام الحِل[٨] لكل واحد منهما)[٩] .

---

(١) في (ب ، ج) والوسيط: (إذا).
(٢) في الأصل: (فرجه). المثبت من (ب ، ج) والوسيط.
(٣) زيادة من الوسيط: (وهل يقضي).
(٤) في (ب ، ج): (لكن).
(٥) في الوسيط: (فاتته).
(٦) في (ب ، ج): (باجتهاد).
(٧) في (ب ، ج) والوسيط: (الآخر).
(٨) في (ب): (الحال).
(٩) الوسيط ١/٤١٣-٤١٤.

ش: الخنثي في كلامه، المراد به المشكل. وهو الذي لم يبن أنه ذكر أو أنثى، وهو عندنا لا يخلو[١] عن واحد منهما. وانتقاض طهره بمس آلة النساء وآلة الرجال معاً، إما في دفعة واحدة، أو في دفعتين، لا خفاء فيه؛ لأنه إن كان رجلا فقد مس ذكره، وإن كان امرأة فقد مست فرجها، وكلٌّ[٢] ناقض.

ولا التفات على ما سلف من قول الإمام: (ومن يثبت[٣] بخلاف في نقض الوضوء بمس قبل المرأة فقد أبعد)[٤]؛ لأنه غير مشهور في المذهب، ولئن كان فعله مأخوذ من القول القديم في عدم النقض بمس حلقة الدبر. ولو فرّعنا عليه لم نحكم في الصورة التي نحن فيها بنقض الطهارة[٥] لاحتمال أنوثته. والله أعلم. / [٢٤/٢ب]

وقول المصنف: (فإن مس أحدهما فلا). [أي فلا][٦] نحكم بنقض طهارته في الظاهر (لاحتمال أنه) أي الممسوس (عضو زائد). على[٧] المشهور من[٨] المذهب.

ومنه يؤخذ أن المرعي في النقض حقيقة الذكر [من الذكر][٩]، لا صورته من غير الذكر. واحترزتُ بذلك عن الرجل يكون له ذكران عاملان أو أحدهما عامل والآخر زائد غير عامل. فإن في نقض الطهارة

---

(١) في (ج): (يخلف).
(٢) في (ب ، ج): (وذلك).
(٣) في (ب): (نسب).
(٤) نهاية المطلب ١ل٥٥أ.
(٥) في (ب ، ج): (طهارته في الظاهر).
(٦) زيادة من (ب ، ج): (أي فلا).
(٧) في (ب ، ج): (هو).
(٨) في (ب ، ج): (في).
(٩) زيادة من (ب ، ج): (من الذكر).

بغير العامل خلاف تقدم[١]. والمذهب منه في التتمة: النقض[٢]. والجمهور جزموا بمقابله[٣]. والله أعلم.

ووراء ما قلت إنه المشهور مباحثة: وهو أنه تقدم أن الخارج من إحدى آلتي الخنثى المشكل، كالخارج من المنفتح تحت المعدة من غيره مع انفتاح مخرجه المعتاد. ففي نقض الطهارة به خلاف سلف[٤].

وسلف أيضاً أنا[٥]حيث حكمنا بنقض الطهارة بالخارج من الثقبة المنفتحة، فهل يجري على تلك الثقبة حكم المخرج في نقض الطهارة بمسها والإيلاج فيها ونحو ذلك أو[٦]لا؟ وجهان. فإن أجريناه تعين أن نقول ينتقض وضوء الخنثى المشكل بمس إحدى آلتيه الخارج منهما البول.

نعم، إذا قلنا ما ذكره الماوردي: إن محل الخلاف في المنفتح إذا لم يكن خلقة، بل طرأ [عليه][٧]الفتح والانسداد[٨]. لعله دون ما إذا كان ذلك[٩]من أصل الخلقة. فإنا نجري[١٠]على المنفتح حكم المخرج[١١]. سواء كان دون المعدة أو فوقها. ونجري[١٢]على[١٣]المسدود حكم العضو الزائد من الخنثى، لا يجب من مسه وضوء، ولا من الإيلاج فيه غسل. اتجه ما

---

(١) انظر: ص ٤٦١.

(٢) انظر: التتمة ١ل٦٦ب.

(٣) انظر: المجموع ٤٥/٢، إيضاح المشكل في أحكام الخنثى المشكل ل٩ب.

(٤) انظر: ص ٣٥٣ وما بعدها.

(٥) في (ب): (إنما).

(٦) في (ب ، ج): (أم).

(٧) زيادة من (ب ، ج): (عليه).

(٨) انظر: الحاوي ١٧٧/١.

(٩) في (ب ، ج): (لعله ما إذا كان دون ذلك).

(١٠) في (ب): (فإنما يجري).

(١١) ليس في (ب ، ج): (المخرج).

(١٢) في (ب): (ويجري).

(١٣) ليس في (ب): (على).

جزم[١]به الأصحاب [هاهنا؛ لأن ذلك من الخنثى خلقة. وحكم الخلقة يخالف ما سواها. ويجزم الأصحاب][٢]في الخنثى بما ذكرناه عنهم تتأيد دعوى الماوردي ثم. والله أعلم.

وقوله: (فإن[٣]مس أحدهما وصلَّى. . .) إلى آخره. تصوّر المسألة بما إذا توضأ وقت الصبح مثلاً ومس آلة الرجال ثم صلّى الصبح، فلما دخل وقت الظهر توضأ، أما بعد تجدد حدث[٤]، كما قيده صاحب التهذيب والتتمة[٥]، وأما من غير تجدد حدث[٦]لكن[٧]على سبيل الاستحباب، لأنا نقول يستحب له أن يتوضأ قبل صلاة الظهر لأمرين: أحدهما: من جهة تجديد الوضوء. والآخر[٨]: من جهة الشك في نقض الوضوء وقت الصبح بما حصل من مس آلة الرجال[٩].

فإذا توضأ ومس آلة النساء وصلى الظهر، فقد[١٠]تحققنا أن إحدى صلاتيه في نفس الأمر باطلة، بناء على ما تقدم؛ لأنه إن كان رجلاً فقد انتقض طهره بمس الذكر، فالصلاة التي تعقبته[١١]فقط باطلة. [وإن كان امرأة فقد انتقض طهرها بمس الفرج، فالصلاة التي تعقبته باطلة][١٢]دون

---

(١) في (ب ، ج): (يجزم).

(٢) ما بين المعقوفين ليس في (ب ، ج).

(٣) في (ب ، ج) والوسيط: (وإن).

(٤) في (ب ، ج): (يحدث).

(٥) انظر: التهذيب ٣١١/١، قال البغوي: (ولو مس ذكره فصلى الظهر، ثم أحدث فتوضأ أو مس الفرج وصلى العصر، لا يجب إعادة واحدة منهما...). والتتمة ١ل٦٨أ.

(٦) في (ب ، ج): (الحر).

(٧) ليس في (ب ، ج): (لكن).

(٨) في (ب ، ج): (والأخرى).

(٩) في (ب ، ج): (النساء).

(١٠) في (ب ، ج): (وقد).

(١١) في (ب ، ج): (تعقبه).

(١٢) ما بين المعقوفين ليس في (ب ، ج).

الأخرى.

وهو إما ذكر[١]أو أنثى، فتحققنا بذلك أن إحدى صلاتيه باطلة [دون الأخرى؛ لأنها][٢][ومع بطلانها][٣]فقد حكي في وجوب قضائهما معاً وجهين. هما في النهاية عن رواية بعض المصنفين، وهو الفوراني؛ إذ هما في الإبانة[٤].

ووجه عدم القضاء -وهو الأصح في الإبانة- (أن / كل صلاة اختصت [٢٢٥/٢أ] بوضوء، والأصل[٥]أنه لم يبطل بما مسه بعده، وتعدد الواقعتين لتعدد[٦]الشخصين. قال الإمام: وهذه الصورة تناظر عندي ما إذا صلّى رجل صلوات باجتهادات إلى جهات، ولم يتعين عليه خطأ ولا صواب. فالمذهب أنه لا يقضي واحدة منهما)[٧].

قلت: والإمام مسبوق بذلك؛ فإن القاضي الحسين -رحمه الله تعالى- جزم في المسألة بعدم القضاء؛ (لأنهما حادثتان أمضيتا[٨]بالاجتهاد، ولم يدر عين ما وقع منه[٩]الخطأ، فلا ينقض ذلك إلا باليقين، كما لو صلى أربع صلوات إلى أربع جهات بالاجتهاد، لا يلزمه إعادة شيء عند عامة أصحابنا، إلا عند الإمام أبي إسحاق الإسفراييني[١٠].

---

(١) في (ب ، ج): (ذكراً).

(٢) ما بين المعقوفين زيادة من (ب ، ج).

(٣) ما بين المعقوفين ليس في (ب ، ج).

(٤) انظر: الإبانة ١ل١٣ب.

(٥) في (ب ، ج): (فالأصل).

(٦) في (ب ، ج) والنهاية: (كتعدد). وهو الأولى.

(٧) نهاية المطلب ١ل٥٨أ.

(٨) بياض في (ب ، ج): (أمضيتا).

(٩) في (ب ، ج): (فيه).

(١٠) هو: إبراهيم بن محمد بن إبراهيم بن مِهران، الإسفراييني، يلقب بركن الدين، المتكلم

قال القاضي [الحسين][(١)]: و[(٢)]ليس هذا كما لو نسي صلاة من صلاتين، حيث يلزمه إعادتهما؛ لأن هناك تحققنا اشتغال ذمته بالفرض، وما من صلاة شرع فيها إلا ويحتمل أن الفرض غيرها. وفي مسألتنا عقد كل واحدة من الصلاتين على اعتقاده[(٣)]الصحة، ولم يظهر عين ما أخطأ فيه.

قال: وكذا لو صلّى صلاتين، ثم تيقن الحدث في إحداهما[(٤)]، يلزمه إعادتهما؛ لأن اشتغال ذمته بهما متيقن، وفراغ ذمته عنهما مشكوك فيه. وهاهنا لم يتحقق الحدث في الصلاة الأولى)[(٥)]. هذا آخر كلامه في المسألة.

وفي جزمه في مسألة الكتاب بعدم الإعادة، و[(٦)]في ظهر واحد من صلاتيه[(٧)]بغير طهارة بإعادتهما لما[(٨)]ذكره من الفرق نظر؛ فإن اشتغال الذمة بالصلاتين في الموضعين تحقق، وقد فعلهما في الموضعين على ظن الصحة مستصحباً لظن الطهارة، وبان بالآخرة فساد إحداهما لا بعينها.

الأصولي الفقيه، شيخ أهل خراسان، من أصحاب الوجوه، درس عليه القاضي أبو الطيب، وأخذ عنه الكلام والأصول، وكان ناصرا لطريقة الفقهاء في أصول الفقه، وكانت له مناظرات مع القاضي عبد الجبار المعتزلي. ومن تصانيفه: "الجامع في أصول الدين، والرد على الملحدين" و"مسائل الدور" و"تعليقة في أصول الفقه" و"أدب الجدل". مات في سنة ٤١٨هـ. ترجمته في: تهذيب الأسماء ١٦٩/٢، طبقات السبكي ٢٥٦/٤(٣٥٧)، طبقات الإسنوي ٤٠/١(٣٩)، طبقات ابن قاضي شهبة ١٧٣/١(١٣١).

(١) زيادة من (ب ، ج): (الحسين).

(٢) ليس في (ب): (و).

(٣) في (ب ، ج) والتعليقة: (اعتقاد).

(٤) في الأصل: (احدهما). المثبت من (ب ، ج) والتعليقة.

(٥) التعليقة ٣٥١/١-٣٥٢.

(٦) ليس في (ب): (و).

(٧) في (ب ، ج): (في ظهور إحدى صلاتيه).

(٨) في (ب ، ج): (كما).

وما ذكرناه من استصحاب الطهارة، هو عمدة الإمام في إلحاقه ما نحن فيه بمن[١]صلّى إلى أربع جهات بالاجتهاد؛ فإنه قال تلوه: (فإن قيل: إنما كان كذلك في القبلة لأن كل صلاة مستندة إلى اجتهاد، ولا مجال للاجتهاد في الأحداث) أي فينبغي[٢]أن يقضي الخنثى الصلاتين. (قلنا[٣]: بنى الأمر على استصحاب يقين الوضوء متعلق[٤]في الاجتهاد، ومنوط بحكم الله تعالى عند انحسام مسالك الأمارات)[٥]. انتهى.

والذي يقوى في النفس وجوب قضاء الصلاتين، كما اختاره القاضي الروياني[٦]، وإن كان المرجح عند الفوراني وغيره مقابله، بل به قطع القاضي كما قد عرفته، وكذا الشيخ أبو محمد في الفروق تبعاً للقفال في شرح التلخيص[٧]. وعليه جرى البغوي والمتولي[٨]، لكن في حال تخلل حدث بين الصلاتين، كما أسلفناه. وغيرهما لم يقيد المسألة بذلك.

والفرق بينه وبين المصلي إلى أربع جهات: أن ذلك[٩]واجب عليه الاجتهاد [والعمل بموجب ظنه فيه][١٠]والخطأ فيه[١١]مما يكثر،

---

(١) في (ب ، ج): (بما).

(٢) في (ب ، ج): (ينبغي).

(٣) في الأصل: (فإن قلنا). المثبت من (ب ، ج) والنهاية. وهو ما يقتضيه السياق.

(٤) ليس في (ب ، ج): (متعلق).

(٥) نهاية المطلب ١ل٥٨أ-ب.

(٦) قال: (وهذا عندي خطأ. والمسألة على وجه واحد: أنه يلزمه إعادتهما، كمن تيقن أنه نسي سجدة في إحدى الصلاتين فإنه يلزمه إعادتهما. وفي مسألة الخلف، الخطأ في شخصين، وههنا الخطأ وقع لشخص واحد) أهـ. بحر المذهب ١ل٤٠أ.

(٧) انظر: الفروق ل١٩أ، والمجموع ٥٠/٢، قال الإمام النووي : (وصحح الروياني الوجه الأول -أي يلزمه الإعادة- وهو شاذ منفرد بتصحيحه. وصحح جمهور الأصحاب الوجه الثاني، وهو أنه لا إعادة) أهـ.

(٨) انظر: التهذيب ٣١١/١، التتمة ١ل٦٨أ.

(٩) في (ب ، ج): (ذاك).

(١٠) ما بين المعقوفين في (ب ، ج): (والكل يوجب عليه).

(١١) في (ب ، ج): (منه).

فلا[١] يتحقق فيه البراءة عند عدم تحقق جهة القبلة، فلذلك لم يوجبه عليه.

ولا كذلك الخنثى؛ فإنه غير محتاج إلى مس الفرجين، ولئن قدر على سبيل السهو فلا يكثر، ويمكنه تحصيل يقين البراءة بإعادة الصلاتين بعد تجديد وضوء، فلذلك وجب.

[٢٥/٢ب] وبعض / الشارحين عكس ذلك، وقال: الذي يجب أن يقطع به هاهنا عدم وجوب القضاء، وهو أولى من عدم وجوبه في القبلة؛ لأن كل صلاة تيقن الوضوء فيها موجود، والحدث الطارئ مشكوك فيه فلا يؤثر.

ثم يقين[٢] القبلة لم توجد في كل واحدة[٣] من الجهات، لكنا أقمنا الاجتهاد فيها مقام اليقين للضرورة. والاجتهاد ضعيف بالنسبة إلى اليقين، فجاز أن يؤثر فيه الشك. وأيضاً في القبلة لا يجوز له الإقدام على جهة من غير [تعين][٤] الاجتهاد. وهنا له الإقدام بعد مس أحدهما على الاشكال من غير نظر واجتهاد. والله أعلم.

وعلى كل حال، [فلو أراد أن يعيد الصلاة الأولى من غير تجديد طهارة لم يحصل تعين البراءة. وقد يقال][٥]: ينبغي أن لا يجزئه على الوجه الصائر إلى وجوب قضائها. بخلاف ما لو توضأ ومس إحدى[٦] فرجيه، فإنه يجوز أن يصلي بتلك الطهارة ما شاء؛ لأنا لم نتحقق شغل ذمته بأمر يجب عليه الخروج منه بيقين، والأشبه الإجزاء.

وعكس هذه ما إذا لم يجدد بين الصلاتين طهارة، ولا وجد منه حدث غير المس، فإن الصلاة الثانية باطلة قطعاً؛ لأنها وجدت بعد انتقاض الطهر وقت الصبح بيقين.

قال الأصحاب: ولا يجب عليه قضاء صلاة الصبح في مثالنا؛ لأنها لم تعارض. ولمجلّي احتمال في بطلانها، ولا وجه له. نعم، قد يتخيل لإعادتها

---

(١) في (ب ، ج): (ولا).

(٢) في (ب ، ج): (وثم نفس).

(٣) في (ب ، ج): (واحد).

(٤) زيادة من (ب ، ج): (تعين).

(٥) ما بين المعقوفين ليس في (ب ، ج).

(٦) في (ب): (أحد).

وجه دون القطع ببطلانها، ولعله مراده، ويشهد له ما استشهدت[١] به عليه. والله أعلم.

قال القاضي الحسين: (ولو مس الخنثى الذكر أياماً وصلّى ثم تبين أنه كان رجلا، هل يلزمه إعادة الصلاة في تلك الأيام أو[٢] لا؟ فيه جوابان: ينبنيان[٣] على ما لو صلّى إلى جهات مختلفة ثم تبين له يقين الخطأ، هل يلزمه إعادة تلك الصلوات أم لا؟ و[٤] فيه قولان)[٥].

وهذه الطريقة حكاها المتولي[٦]، مع أخرى قطع بها البغوي[٧]، وهي المصححة عند غيره القطع بوجوب قضاء جميع صلوات تلك الأيام، كمن ظن الطهارة وصلّى، فبان محدثا. بخلاف القبلة، فإن أمرها مبني على التخفيف، ولهذا لا تشترط في النافلة في السفر مع القدرة، ولا يجوز ترك الطهارة مع القدرة[٨].

وهذا يؤيد ما أسلفته بحثا، وما سلف من الفرق يؤيد هذه الطريقة أيضاً. والطريقان يجريان في نظائر ما ذكرناه من مسائل الخنثى. والله أعلم.

وقوله: (أما إذا مس رجل فرج الخنثى. . .) إلى آخره. إنما انتقض وضوء الرجل بمس ذكره؛ لأنه إن كان رجلا فقد مس ذكره، وإن كان أنثى فقد لمسها [فيما هو زائد منها،][٩] وكل ناقض لطهارة[١٠] الرجل. وإنما لم

---

(١) في (ب ، ج): (استشهد).
(٢) في (ب ، ج): (أم).
(٣) في (ب ، ج): (مبنيان).
(٤) ليس في (ب ، ج): (و).
(٥) التعليقة ٣٥٢/١.
(٦) انظر: التتمة ١ل٦٨ب.
(٧) انظر: التهذيب ٣١١/١.
(٨) انظر: المجموع ٥٠/٢.
(٩) ما بين المعقوفين ليس في (ب ، ج).
(١٠) في (ب ، ج): (وكان ناقض بطهارة).

ينقض[(١)] إذا مس فرجه المشقوق من قبل؛ لآحتمال أنه رجل وذلك زائد منه، فلم يمس فرجاً ولا لمس أنثى، فلم تنتقض طهارته[(٢)].

وقوله: (والمرأة إذا مست فرجه. . .) إلى آخره. مأخذ النقض أن ذلك دائر بين مس فرج أو لمس رجل، وكل ينقض وضوءها.

ومأخذ عدم النقض عند مس صورة الذكر؛ لاحتمال أنه / امرأة وذلك [٢٦/٢أ] زائد منها، فلا مس ولا لمس، والأصل بقاء الطهارة. وهذا أصل في المذهب، ستعرفه بدليله في الكتاب، وكان فيه غنية عن ذكر هذه المسائل، لكن أحب الأصحاب بيان الحكم فيها؛ لأنه قد يشكل في بعض الصور وعلى بعض الأشخاص.

و[ظاهر][(٣)] ضابط الفصل: أن من مس من الخنثى ما له مثله انتقض طهر الماس. وإن[(٤)] مس من ما ليس معه مثله لم ينتقض[(٥)]. والله أعلم.

ولو كان الخنثى هو الماس للفرج من رجل أو امرأة انتقض طهر الخنثى. ولو مس خنثى من خنثى أي مثاليه[(٦)] كان لم نحكم بنقض طهارة الماس. نعم، لو مسهما معا[(٧)] أو مس من خنثى ذكره ومن آخر فرجه انتقض طهره قطعاً. والله أعلم[(٨)].

وقوله: (ولو أن خنثيين. . .) إلى آخره. المسألة مفرّعة على أنه لا ينتقض

---

(١) في (ب ، ج): (ينتقض).

(٢) انظر: المجموع ٥٠/٢، إيضاح المشكل ل١٠أ.

(٣) زيادة من (ب ، ج): (ظاهر).

(٤) في (ب ، ج): (فإن).

(٥) في (ب ، ج): (ينقض). انظر: المجموع ٥١/٢، العزيز ١٦٧/١، إيضاح المشكل ل١٠أ.

(٦) في (ب ، ج): (مماله).

(٧) ليس في (ب ، ج): (معا).

(٨) انظر: المجموع ٥١/٢.

وضوء الممسوس[١]فرجه كما هو المشهور في المذهب، المعدود خلافه غلط. أما إذا[٢]قلنا ينتقض وضوءه فقد بطلت طهارتهما معاً. ووجه عدم نقض طهارة كل منهما بعينه، احتمال أن يكون صاحبه مثله[٣].

أما مس[٤]الذكر فاحتمال أن يكونا انثيين قائم في حقه، ولا ينتقض[٥]وضوءه بمس صورة الذكر؛ لأنه عضو زائد من أنثى. وأما ماس الفرج فلاحتمال أن يكون [صاحبه][٦]مثله في الذكورة، وإنما مس عضواً زائداً منه ليس بفرج له فلم ينتقض. والله أعلم.

ووجه انتقاض طهر[٧]أحدهما لا[٨]بعينه: أنه إن صح الاحتمال الأول اقتضى بطلان الاحتمال الثاني، وبطلانه يوجب نقض طهارة ماس الذكر خاصة بمسه. وإن صح الاحتمال الثاني اقتضى بطلان الاحتمال الأول، وبطلانه يوجب نقض[٩]طهارة ماس بطلان[١٠]الفرج بمسه خاصة.

وإن لم يصح واحد من الاحتمالين، فإن كان أحدهما ذكراً والآخر أنثى، انتقض وضوءهما معاً بالملامسة، فصار أحد التقديرات يوجب نقض طهارتهما، وما فيها يوجب نقض طهارة أحدهما فهو المحقق، ومع تحققه[١١]لا يقدح ذلك في حق كل منهما، كما في مسألة الطائر.

---

(١) في (ب ، ج): (الملموس).

(٢) ليس في (ب): (إذا).

(٣) انظر: المجموع ٥١/٢، إيضاح المشكل ل١٠ب.

(٤) في (ب ، ج): (ماس).

(٥) في (ب ، ج): (ينقض).

(٦) زيادة من (ب ، ج): (صاحبه).

(٧) في (ب ، ج): (طهور).

(٨) ليس في (ب ، ج): (لا).

(٩) ليس في (ب ، ج): (نقض).

(١٠) ليس في (ب ، ج): (بطلان). وهو الصواب.

(١١) في (ب ، ج): (تحقيقه).

وهذا إذا لم يأتم أحدهما بصاحبه، فلو ائتم به فالائتمام به باطل؛ لاحتمال أنوثة الإمام وذكورة المأموم. ولكنه لو وقع ذلك عند الجهل بالحال، وجب على المأموم الإعادة، وإن تعين بعد ذلك أن الإمام ذكر فلا خلاف.

وإذا[١]كان لنا في رجل صلَّى خلف خنثى مشكل ثم بانت ذكورته بعد الصلاة، في قضائها وجهان[٢].

ولو صلَّت امرأة خلف واحد منهما صلاة، فالذي يظهر أن يكون[٣]الحكم في حقها[٤]كثلاثة اشتبه عليهم ثلاثة أواني، طاهران ونجس، فتوضأ كل واحد بإناء وصلّى بصاحبه[٥]. وقد تقدمت المسألة[٦].

فإن قلت[٧]: قد سلف عن القاضي حكاية وجهين فيما إذا مس الخنثى آلة الرجل منه وصلى صلوات ثم ثبتت رجولته. في وجوب قضاء ذلك عليه ومع القول بأنه لا يجب عليه القضاء، يظهر أن لا يجب على المقتدي به / من طريق الأولى، فلا يصح لكم الجزم المذكور. [٢٦/٢ب]

قلت: نحن في الجزم اتبعنا الرافعي[٨]. وموجب[٩]السؤال، قال بعض الشارحين: لكن ما ذكره الرافعي فيما نظنه الحق. والفرق أن سقوط القضاء عن الخنثى نفسه مأخذه الاجتهاد باستصحاب حاله في الطهارة، وهو مفقود في حق المرأة فليتأمل. والله أعلم.

وقد سكت المصنف عن أمرين:

---

(١) في (ب ، ج): (وإن).

(٢) في (ج): (وجهين). انظر: فتح العزيز ١٦٨/١.

(٣) ليس في (ب ، ج): (يكون).

(٤) في (ب ، ج): (حقهما).

(٥) في (ب ، ج): (بصاحبيه). وهو الصواب.

(٦) انظر: المطلب العالي بتحقيق الأخ موسى شقيفات ص ١٢٨.

(٧) في (ب ، ج): (قيل).

(٨) انظر: العزيز ١٦٧/١.

(٩) في (ب ، ج): (وهو حب).

أحدهما: لمس الرجل أو المرأة الخنثى في غير الفرج[١]. وكذا مس الخنثى الرجل أو المرأة. ولا شك في أنه لا ينقض[٢]به الوضوء؛ لأنه إن لمسه رجل احتمل أن يكون رجلاً، وإن لمسته امرأة احتمل[٣]أن يكون امرأة. وكذا إن كان هو اللامس.

نعم، [لو لمس هو امرأة ورجلاً انتقض وضوءه. و][٤]لو لمسه امرأة ورجل انتقض وضوءه أيضاً، على قولنا إن الملموس ينتقض وضوءه. والله أعلم.

والثاني: [أن][٥]الإيلاج في المشقوق منه. أو استدخال صورة الذكر منه.

وقد قال القاضي: فإن أولج فيه لم يجب به[٦]غسل، ولا تنتقض به[٧]طهارة؛ لاحتمال أنه رجل، وذلك فرجة فيه. وكذا إن استدخلت صورة الذكر منه في فرج امرأة[٨]لم يجب عليه الغسل ولا الوضوء؛ لاحتمال أنه امرأة ولمس[٩]فرجها [بيده.

نعم، الموطوءة يجب عليها الوضوء بخروج صورة الذكر من فرجها][١٠]. ولو أولج فيه خنثى مثله، لم يجب على كل واحد منهما غسل ولا وضوء؛ لاحتمال ذكورتهما معاً[١١]. والله تعالى أعلم.

---

(١) في (ج): (الفروج).
(٢) في (ب ، ج): (ينتقض).
(٣) في (ب ، ج): (يحتمل).
(٤) ما بين المعقوفين ليس في (ب ، ج).
(٥) زيادة من (ب ، ج): (أن).
(٦) ليس في (ب ، ج): (به).
(٧) ليس في (ب ، ج): (به).
(٨) في (ب): (المرأة).
(٩) في (ب ، ج): (ولم يمس).
(١٠) ما بين المعقوفين ليس في (ب ، ج).
(١١) انظر: التعليقة ١/٣٥٣-٣٥٤.

ص: قال: (فإن قيل: وبِمَ يتبين حال الخنثى؟ قلنا: بثلاث طرق:

إحداها[١]: خروج خارج من أحد الفرجين[٢]، كأن[٣] بال بفرج الرجال، أو أمنى فرجل. ولو[٤] بال بفرج النساء، أو حاض به فامرأة. وإن[٥] أمنى بفرج الرجال وحاض بفرج النساء فمشكل. وإن بال بفرج الرجال وحاض بفرج النساء، قيل: التعويل على المبال؛ لأنه أدوم. وقيل: مشكل.

الثانية: نبات اللحية ونهود الثديين[٦]، فيه خلاف. والأظهر أنه لا عبرة بهما؛ لأن ذلك [لا يعد نادراً على خلاف المعتاد. ولا خلاف أن عدم نبات اللحية، وعدم نهود الثديين[٧]][٨] في أوانهما لا نظر إليه. ولا نظر إلى ما قيل من تفاوت عدد الأضلاع؛ إذ لا أصل له في الشرع [والتشريح][٩].

الثالثة: أن يراجع الشخص ليحكم[١٠] بميله[١١]، فإن أخبر[١٢] لا يقبل رجوعه إلا بأن

---

(١) في (ب ، ج): (أحدها).
(٢) في (ب): (فرجيه).
(٣) في (ب ، ج) والوسيط: (فإن).
(٤) في (ب ، ج) والوسيط: (وإن).
(٥) في (ب ، ج): (فإن).
(٦) في (ب ، ج): (الثدي).
(٧) في (ب): (الثدي).
(٨) ما بين المعقوفين ليس في (ج).
(٩) زيادة من الوسيط: (والتشريح).
(١٠) في (ب ، ج): (فيحكم).
(١١) في جميع النسخ: (بمثله). التصحيح من الوسيط.
(١٢) في (ب): (أجبر).

يكذّبه الحس، بأن يقول: أنا رجل ثم يلد ولداً)[١].

ش: سكت المصنف عن بيان ما يتحقق به الإشكال بخروجه مما يعرف به أنه غير مشكل.

وقد قيل في حده: هو الذي له فرج الرجال والنساء، و[٢]يبول منهما دفعة واحدة، وينقطع بوله منهما كذلك، ويميل طبعه فيما يخبر[٣]به عن نفسه إلى النساء [والرجال][٤]ميلاً[٥]واحداً ولا مرجح من خارج.

قيل: (وسمي[٦]بهذا الاسم؛ لاشتراك الشبهتين منه، مأخوذ من قولهم: تخنث الطعام والشراب إذا اشتبه أمره فلم[٧]يخلص طعمه المقصود وشارك طعم غيره). قال[٨]الماوردي في باب رضاع الخنثى[٩].

---

(١) الوسيط ٤١٤/١-٤١٦.

(٢) ليس في (ب ، ج): (و).

(٣) في (ب ، ج): (يجر).

(٤) زيادة من (ب ، ج): (والرجال).

(٥) في (ب): (مثلا).

(٦) في (ب): (ويسمى).

(٧) في (ب ، ج): (ولم).

(٨) في (ب ، ج): (قاله). وهو الأولى.

(٩) الحاوي ٤١٠/١١.

تعريف الخنثى: (قال الشافعي: الخنثى: هو الذي له ذكر كالرجال، وفرج كالنساء، أو لا يكون له ذكر ولا فرج ويكون له ثقب يبول منه. وهو وإن كان مشكل الحال فليس يخلو أن يكون ذكراً أو أنثى)أهـ الحاوي ١٦٨/٨. انظر: المصباح المنير ٩٧(خ ن ث). تهذيب الأسماء واللغات ٩٩/٣-١٠٠، المجموع ٥٢/٢، العزيز ٥٣٢/٦، إيضاح المشكل ل٣أ، بدائع الصنائع ٤٨٣١/١٠، المغني لابن قدامة ١٠٨/٩، العذب الفائض ٥٣/٢، حاشية الباجوري ١٩١.

ويعرَّف الخنثى في كتب الطب: (هو الشخص الذي تكون أعضاؤه الجنسية الظاهرة غامضة. ولتحديد نوعية الخنثى ينظر الطبيب إلى الغدة التناسلية حسب فحصها النسيجي، فإن كانت الغدة خصية، والأعضاء التناسلية الخارجية تشبه تلك الموجودة لدى الأنثى، فهو خنثى ذكر كاذب. وإن كانت الغدة مبيضاً والأعضاء التناسلية الظاهرة ذكرية فهي خنثى

وإنما ضبط ذلك بالبول دون المني لأمرين:
أحدهما: أن البول أدوم. / والثاني: أنه أسبق؛ لأنه يكون قبل [٢٧/٢أ]
سن[١]البلوغ، بخلاف المني. وأيضاً فالبول لا تلاحظ صفته، بخلاف ما إذا أمنى من فرجيه، فإن الأصح أنه تعتبر صفة المني، فإن كان منيهما بصفة مني الرجال فرجل، أو بصفة مني النساء فامرأة. وإن كان بصفة منيهما أو الخارج من آلة الرجال بصفة مني المرأة، ومن آلة النساء بصفة مني الرجل فهو مشكل. وقيل: هو مشكل بكل حال[٢].
وفي معنى ما ذكرناه، من خلقت له ثقبة لا تشبه آلة النساء ولا [آلة][٣]الرجال، وكان يبول منها، ولا يميل طبعه إلى[٤]أحد النوعين أو يميل ميلاً واحداً. ذكره الرافعي في كتاب الفرائض تبعاً للبغوي وصاحب الحاوي وغيرهما[٥]. وليس يأتي في معرفة حال هذا إلا الطريقة الثالثة في الكتاب، كما قاله في التهذيب[٦]. وكان يشبه أن ينظر إلى صفة مني: إن خرج منه بناء على الصحيح في أن من له[٧]آلة النساء والرجال وأمنى بهما ينظر إلى صفته. والله أعلم.

أنثى كاذبة. وإن كان لهذا الشخص مبيض وخصية، أو هما معاً ملتحمان فهو خنثى حقيقة، ولا عبرة آنذاك بالأعضاء الظاهرة التي قد تشبه الذكر أو الأنثى أو كليهما معاً)أهـ. الطبيب أدبه وفقهه ٣١٥. =

= قال د. محمد علي البار: (إن حالات الخنثى الحقيقة نادرة الوجود جداً،...، أما حالات الخنثى غير الحقيقة، فهي ليست شديدة الندرة، حالة من كل ٢٥،٠٠٠ ولادة...، وهي ناتجة عن خلل في الهرمونات، إما بسبب نشاط زائد أو ورم في الغدة الكظرية، أو تعاطى أدوية وعقاقير أثناء الحمل)أهـ. الطبيب أدبه وفقهه ٣٢٦ بتصرف.

(١) ليس في (ب ، ج): (سن).

(٢) انظر: المجموع ٥٣/٢.

(٣) زيادة من (ب): (آلة).

(٤) في (ب ، ج): (على).

(٥) انظر: العزيز ٥٣٢/٦، الحاوي ١٦٨/٨.

(٦) انظر: التهذيب ٤٧٠/٥، قال: (الخنثى نوعان: أحدهما: من له آلة واحدة، لا تشبه آلة الرجل ولا آلة النساء، يبول منها، فهو مشكل، يوقف أمره إلى أن يبلغ، فيختار لنفسه أحد الأمرين من الذكورة والأنوثة على ميل الطبع، فإن احتلم عليهن ومال طبعه إليهن فهو رجل، وإن كان عكسه فامرأة...).أهـ. والمجموع ٥٢/٢، إيضاح المشكل ل٣أ.

(٧) في (ب ، ج): (منزله).

ولنعد إلى لفظ الكتاب فنقول: حصره طرق البيان في الثلاثة التي ذكرها اتبع فيه الإمام[١]، وإلا فهي أكثر من ذلك، إذ من جملتها على الصحيح: النظر إلى صفة المني، كما قد عرفته، ولم يذكره.

وقوله: (أحدها: خروج خارج من أحد الفرجين. . .) إلى آخره. عجزه يبين[٢]أن مراده بالخارج من أحدهما دون الآخر، ما يعتاد خروجه منه وهو بول أو مني أو حيض. وترتيب الحكم على ذلك[٣]طريقة غلبة الظن؛ فإن الله تعالى أجرى عادته بذلك. وهذا لا خلاف فيه[٤].

نعم، لو خرج[٥]البول منهما ولكن لا على النحو الذي سلف[٦]، بل كان خروجه من أحدهما أسبق من الآخر، فوجهان: أصحهما: أن النظر إلى الأسبق[٧].

وفي الحاوي في كتاب الفرائض نسبة هذا المذهب لأبي[٨]حنيفة وصاحبه[٩]رضي الله

---

(١) انظر: نهاية المطلب ١ل٥٦ب-٥٧أ.

(٢) في (ب): (بين).

(٣) في (ب ، ج): (ذاك).

(٤) انظر: المجموع ٥٣/٢، روضة الطالبين ٧٨/١، البسيط ٢٧٤، الحاوي ١٦٨/٨، إيضاح المشكل ل٤أ، التلخيص في علم الفرائض ٥٢٢، التهذيب في الفرائض ٣٤٦.

(٥) في (ب ، ج): (جرى).

(٦) في (ب ، ج): (النحو السالف).

(٧) انظر: المجموع ٥٣/٢، روضة الطالبين ٧٨/١.

(٨) في (ب): (إلى أبي).

(٩) في (ب ، ج): (صاحبيه). هما: أبو يوسف -ستأتي ترجمته- ومحمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، أبو عبد الله. ولد بواسط سنة ١٣١هـ ونشأ بالكوفة. صحب الإمام أبا حنيفة وأخذ

عنهما[١]. وأن أبا الحسن [بن][٢]اللبان الفرضي[٣]قال: قد حكاه المزني عن الشافعي. قال الماوردي: (ولم أرَ هذا في كتب المزني، وإنما قال الشافعي ذلك في القديم حكاه عن غيره ثم ردَّ عليه. ومذهبه الذي صرَّح به أنه[٤]لا اعتبار بأسبقهما. قال: ولو اعتبر السبق كما قالوا لاعتبر[٥]الكثرة، كما قال أبو يوسف[٦])[٧].

قلت: قد[٨]حكى القاضي الحسين عن القديم الترجيح بكثرة البول. وقال

عنه الفقه، وكان من كبار المجتهدين من أصحابه. ولاه الرشيد القضاء بالرقة ثم عزله. ومن تصانيفه: "الجامع الكبير" و"الجامع الصغير" و"السير" وغيرها. مات في الري سنة ١٨٩هـ. ترجمته في: تاج التراجم ٢٣٧(٢٠٣)، الفوائد البهية ١٦٣، الانتقاء ١٧٤.

(١) انظر: المبسوط ١٠٣/٣٠، اللباب في شرح الكتاب ٢١٢/٢، بدائع الصنائع ٤٨٣١/١٠، قال الكاساني: (لأن سبق البول من أحدهما يدل على أنه هو المخرج الأصلي، وأن الخروج من الآخر بطريق الانحراف عنه).

(٢) زيادة من (ب ، ج): (بن).

(٣) في جميع النسخ وفي الحاوي: (أبا الحسن)، وفي كتب التراجم: (أبو الحسين).
هو: محمد بن عبد الله بن الحسن، البصري، الفرضي، أبو الحسين، المعروف بابن اللبان، إمام عصره في الفرائض وقسمة التركات، وله في ذلك التصانيف المشهورة. ورُوي أنه كان يقول: ليس في الدنيا فرضي إلا من أصحابي، أو أصحاب أصحابي، أو لا يحسن شيئاً. مات في ربيع الأول سنة ٤٠٢هـ.
ترجمته في: طبقات السبكي ١٥٤/٤(٣٢٧)، طبقات ابن الصلاح ١٨٤(٣٥)، طبقات الفقهاء ١٢٨، طبقات الإسنوي ١٩٠/٢(١٠٠٢)، طبقات ابن هداية الله ١١٩.

(٤) ليس في (ب ، ج): (انه).

(٥) في (ب ، ج): (الاعتبار).

(٦) هو: القاضي أبو يوسف، يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي البغدادي، صاحب الإمام وتلميذه، وأول من نشر مذهبه. ولد بالكوفة سنة ١١٣هـ، وتفقه بالحديث والرواية، ثم لزم أبا حنيفة فغلب عليه الرأي. ولي القضاء ببغداد أيام المهدي والرشيد. من تصانيفه: "الخراج" و"الآثار" و"أدب القاضي"وغيرها. مات ببغداد سنة ١٨٢هـ. ترجمته في: تذكرة الحفاظ ٢٩٢/١، تاج التراجم ٣١٥(٣١٣)، الفوائد البهية ٢٢٥، الانتقاء ١٧٢.

(٧) الحاوي ١٦٨/٨، انظر قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن في اعتبار الكثرة. المبسوط ١٠٤/٣٠، اللباب ٢١٢/٢، البدائع ٤٨٣١/١٠.

(٨) في (ب ، ج): (وقد).

النواوي: (إن المزني نقله عن الشافعي في جامعه الكبير)[١]. فحصل فيه أيضاً خلاف، لكن الأصح في التهذيب وغيره، وبه جزم الإمام أيضاً: أنه لا عبرة به[٢].

ولو تساويا في ابتداء خروج البول، لكن أحدهما أسبق انقطاعاً فوجهان: أصحهما: أن النظر إلى السبق. [وعلى هذا لو كان أحدهما أسبق خروجاً والآخر أسبق انقطاعاً، فوجهان: أحدهما: أنه مشكل. والأصح: النظر إلى الأسبق][٣]خروجاً[٤].

وبهذا الاختلاف بان لك فائدة [قولنا: يبول منهما دفعة واحدة، وينقطع دفعة واحدة.

قال الماوردي في كتاب][٥]الرضاع: (ولو كان يبول من هذا مرة / ومن [٢٧/٢ب] الآخر أخرى، أو كان يسبق بوله من أحدهما تارة ويسبقه الآخر تارة، اعتبرنا أكثر الحالين منهما، فإن استويا فهو مشكل)[٦]. وهذه حالة أخرى غير الحالة التي ذكرناها.

ولا يخفى أن النظر إلى خروج المني والحيض إنما يعتبر في أوان إمكانه. فلو خرج بيده[٧]فلا عبرة به. ومن طريق الأولى خروج ما لا يعتاد خروجه من القبل. وبعضهم اعتبر في خروج المني والحيض في زمانه،

---

(١) المجموع ٥٣/٢.

(٢) انظر: نهاية المطلب ١ل٥٦ب، التهذيب ٤٧٠/٥، الحاوي ١٦٨/٨، المهذب ١٠١/٤، العزيز ١٧١/١، المجموع ٥٣/٢، إيضاح المشكل ل٤ب.

(٣) ما بين المعقوفين ليس في (ب ، ج).

(٤) انظر: التهذيب ٤٧٠/٥، الحاوي ٤١١/١١، العزيز ١٧١/١، المجموع ٥٣/٢.

(٥) ما بين المعقوفين ليس في (ب ، ج).

(٦) الحاوي ٤١١/١١.

(٧) في (ب ، ج): (قبله).

تكرر ذلك منه[١]. وغيره ساكت عن ذلك. وفي الحاوي حكاية وجه: أنه لا يرجح[٢]بالحيض[٣]. وهو غريب.

فرع[٤]: هل يرجح عند تساوي خروج البول وانقطاعه بالتزريق ، كما هو عادة بول الرجال، وبالترشيش ، كما هو عادة بول النساء؟ وجهان في تعليق القاضي الحسين وغيره، أصحهما: لا.

وعلى مقابله إن زرق منهما فرجل، وإن رشش بهما فامرأة، وإن زرق بأحدهما ورش بالآخر فلا دلالة.

ولو لم يبل من الفرجين وبال من ثقب آخر، فلا دلالة في بوله، كما لا دلالة فيه إذا لم يكن له إلا ثقبة لا تشبه آلة النساء ولا [آلة][٥]الرجال[٦]. والله تعالى أعلم.

وقوله: (وإن أمنى بفرج الرجل[٧]، وحاض بفرج النساء فمشكل). يعني على الصحيح في أن الحيض لو انفرد لزال[٨]به[٩]الإشكال، ووجهه أنه عارض أمارة الذكور[١٠]أمارة الأنوثة.

وقيل: هو امرأة. قاله أبو إسحاق؛ لأن الحيض مختص[١١]بالنساء،

---

(١) انظر: العزيز ١٧١/١، المجموع ٥٣/٢، قال النووي: (وأن يتكرر خروجه، ليتأكد الظن به، ولا يتوهم كونه اتفاقاً).

(٢) في (ب ، ج): (مرجح).

(٣) انظر: الحاوي ٤١١/١١.

(٤) بياض في (ب).

(٥) زيادة من (ب ، ج): (آلة).

(٦) انظر: فتح العزيز ١٧١/١، المجموع ٥٣/٢.

(٧) في (ب ، ج) والوسيط: (الرجال). وهو الصواب.

(٨) في (ب ، ج): (أزال).

(٩) ليس في (ب ، ج): (به).

(١٠) في (ب ، ج): (الذكورة). وهو الصواب.

(١١) في (ب ، ج): (يختص).

والمني يشترك فيه الرجال والنساء.

وقيل: هو رجل. قاله أبو بكر الفارسي[١]؛ لأن المني حقيقة ودم الحيض ليس حقيقة. والأعدل والأصح: ما ذكره المصنف[٢]، وبه قال ابن أبي هريرة[٣]، ولم يورد الإمام سواه[٤].

وهذا إذا كان لا[٥] يبول منهما، أو يبول[٦] حيث لم نجعل البول بياناً، وحينئذ فقوله "فمشكل"[٧] أي خروج ذلك لا يزيل الإشكال بل يؤكده[٨]. وإنما قلت ذلك؛ لأنه لو كان يبول من أحدهما دون الآخر، فقد قدم أن الحكم يتبع المبال.

فإن قلت: ظاهر كلامه أنه إذا طرأ ذلك عليه، وإن كنا نقول ليس بمشكل قبله لأجل المبال، أنا نحكم عند طرئان ذلك فيما[٩] يصرفنا عن ذلك؟

قلت: لأنا قد قررنا أن الحكم عليه بالذكورة أو الأنوثة بخروج الخارج من أحد الفرجين، حكم بغلبة الظن لا بطريق العلم، فهو حكم بالاجتهاد[١٠]،

---

(١) هو: الإمام أحمد بن الحسين بن سهل، أبو بكر الفارسي، تفقه على ابن سريج، وكان من أعلام المذهب وكبارهم ومتقدميهم. ومن تصانيفه: "العيون على مسائل الربيع المرادي" و"الأصول" و"كتاب الانتقاد على المزني" وغيرها. واختلف في وفاته، قيل: إنه مات سنة ٣٠٥هـ، وقيل: مات في حدود سنة ٣٥٠هـ.
ترجمته في: تهذيب الأسماء ١٩٥/٢، طبقات السبكي ١٨٤/٢(٤٧)، طبقات الإسنوي ١١٩/٢(٨٦٨)، طبقات ابن قاضي شهبة ١٢٤/١(٧٢).

(٢) والرافعي، انظر: فتح العزيز ١٧١/١، المجموع ٥٤/٢، إيضاح المشكل ل٥ب.

(٣) في (ب ، ج): (أبو زيد). والمثبت يوافق المجموع.

(٤) انظر: نهاية المطلب ١ل٥٦ب.

(٥) ليس في (ب ، ج): (لا).

(٦) في (ب ، ج): (ينزل).

(٧) في (ب ، ج): (فبوله مشكل).

(٨) في (ب): (يولده).

(٩) في (ب): (فا). في (ج): (فما).

(١٠) الاجتهاد: لغة: عبارة عن استفراغ الوسع في تحقيق الأمر من الأمور، ولا يستعمل إلا فيما فيه جهد ومشقة. يقال: اجتهد في حمل الرحى، ولا يقال: اجتهد في حمل خردلة.
وفي الاصطلاح: بذل الفقيه وسعه بالنظر في الأدلة الشرعية لاستنباط الأحكام الشرعية. أو:

والاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد[١].

نعم، لو حكمنا بذكورته بذلك فحمل وولد ولداً، نقضنا الحكم السابق؛ لأن هذا يقين[٢]، والحكم بالاجتهاد ينقض فإذا[٣]بان باليقين خطاؤه[٤]. على أن في[٥]المسألة[٦]بقية سأذكرها في الفصل تلوه، إن شاء الله تعالى.

وقوله: (وإن بال بفرج الرجال وحاض بفرض النساء. . .) إلى آخره. الخلاف في المسألة مشهور، والإمام قال: (إن شيخه كان يتردد في المسألة، ويميل إلى التعلق بالمبال. قال: والوجه عندي القطع بتعارض الأمر في ذلك)[٧]. وهو ما قال النواوي: إنه الأصح[٨].

استفراغ الجَهد في درك الأحكام الشرعية.

انظر: المصباح المنير ٦٢(ج هـ د)، الإحكام للآمدي ١٦٩/٤، روضة الناظر ١٩٠، البحر المحيط ٢٢٧/٨، نهاية السول مع المنهاج ٥٢٤/٤، مذكرة الشنقيطي ٣٦٩، معالم أصول الفقه ٤٧٠.

(١) انظر هذه القاعدة في: المنثور في القواعد ٩٣/١، كتاب القواعد للحِصْني ٣٣٨/٣، الأشباه والنظائر للسيوطي ٢٠١، الأشباه والنظائر لابن نجيم ١٠٥.

قال الإسنوي: (والجواب عنه: أن النقض الممتنع إنما هو في الأحكام الماضية، ونحن لا نتعرض لها، وإنما غيرنا الحكم لانتفاء المرجح الآن، وصار كالمجتهد في القبلة وغيرها إذا غلب على ظنه دليل فأخذ به، ثم عارضه دليل آخر فإنه يتوقف عن الأخذ به في المستقبل، ولا ينقض ما مضى) أهـ. الأشباه للسيوطي ٢٠٥ نقلاً عنه.

(٢) في (ب): (تيقن).

(٣) في (ب ، ج): (إذا). وهو الأولى.

(٤) في (ب ، ج): (خطأ).

(٥) في (ب ، ج): (فيه).

(٦) ليس في (ب ، ج): (المسألة).

(٧) نهاية المطلب ١ل٥٧أ، وتمامه: (فإذا اعتاضت العلامات رجعنا إليه عند بلوغه، فإن ذكر أنه يميل إلى الرجال ميل النساء إلى الرجال فهو امرأة، وإن ذكر نقيض ذلك فهو رجل، وإذا أخبر عن نفسه بأنه رجل أو امرأة، أجرينا عليه موجب قوله...) أهـ.

(٨) المجموع ٥٤/٢، قال: (أصحهما: لا دلالة؛ للتعارض).

قلت: / لكنه قد جاء بخبر[١] وأثر[٢] بهما يعضد[٣] الآخر. أما الخبر: فهو ما رواه الكلبي[٤] عن أبي صالح[٥] عن ابن عباس رضي الله عنهما: (أن النبي ﷺ سئل عن مولود ولد، وله ما للرجال وما للنساء[٦]؟ فقال عليه الصلاة والسلام: ((يورث من حيث يبول))[٧]. [٢٢٨/٢أ]

وأما الأثر: فما رواه الحسن بن كثير[٨] عن أبيه عن رجل من أهل الشام:

---

(١) في (ب ، ج): (خبر).

(٢) في (ب): (وأثره).

(٣) في (ب ، ج): (يعتضد).

(٤) هو: محمد بن السائب بن بشر بن عمرو الكلبي، أبو النضر الكوفي، النسابة المفسر، متهم بالكذب، ورمي بالرفض، من السادسة، روى عن أبي صالح باذام مولى أم هانئ وعامر الشعبي وغيره. قال الحافظ: وقد مرض، فقال الكلبي لأصحابه في مرضه: كل شيء حدثتكم عن أبي صالح عن ابن عباس كذب فلا تروه. مات بالكوفة سنة ست وأربعين ومائة. ترجمته في: التقريب ٨٤٧(٥٩٣٨)، التهذيب ١٧٨/٩، الدر المنثور للسيوطي نقلاً عن الحافظ ٧٢٦/٦.

(٥) هو: أبو صالح، اسمه: باذام، ويقال: باذان، مولى أم هانئ بنت أبي طالب، ضعيف مدلس، من الثالثة، روى عن علي وابن عباس وأبي هريرة ومولاته أم هانئ، روى عنه الأعمش والسدي والكلبي وغيرهم. التقريب ١٦٣(٦٣٩) و١١٦٢(٢/٨٢٣٥)، التهذيب ٤١٦/١.

(٦) في (ج): (ما الرجال وما النساء).

(٧) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الفرائض، باب ميراث الخنثى، ٤٢٨/٦(١٢٥١٨)، وفي معرفة السنن ١٥٧/٩، قال: (محمد بن السائب الكلبي لا يحتج به، ولا بأبي صالح هذا). وابن عدي في الكامل ٢١٣١/٦، في ترجمة محمد بن السائب، وابن الجوزي في الموضوعات، كتاب الميراث، باب ميراث الخنثى، ٤٠٤/٢. قال الحافظ: (ويغني عن هذا الحديث الاحتجاج في هذه المسألة بالإجماع، فقد نقله ابن المنذر وغيره، وقد روى ابن أبي شيبة وعبد الرزاق هذا عن علي: أنه ورث خنثى من حيث يبول، إسناده صحيح) أهـ. التلخيص الحبير ٢٢٤/١، قال ابن المنذر: (وأجمعوا على أن الخنثى يرث من حيث يبول...). الإجماع ٥٣. انظر: إرواء الغليل ١٥٢/٦(١٧١٠).

(٨) هو: الحسن بن كثير الأحمسي البجلي، من أهل الكوفة، يروي عن أبيه عن علي، روى عنه ابن المبارك. انظر: الثقات لابن حبان ١٦٧/٦، التاريخ الكبير للبخاري ٣٠٤/٢.

أن معاوية أرسل إلى علي في ذلك، فقال: (من أيهما بال فورثوه)[١]. ذكرهما الماوردي في كتاب الفرائض[٢].

وثم قال الإمام: إن أول من اتبع الحكم المبال[٣]: عامر العدواني[٤]، لأنه كان حكماً للعرب في الجاهلية فترافعوا[٥]إليه في[٦]خنثى، وأقاموا عنده أربعين يوماً يذبح لهم كل يوم، وكانت له أمة يقال لها: خصيلة، فقالت له: إن مقام هؤلاء عندك قد أسرع في غنمك. فقال: ويحك! لم تشكل على حكومة قط غير هذه. فقالت[٧]: اتبع الحكم المبال. فقال: فرجيها[٨]يا خصيلة! فأرسل ذلك مثلاً واستقام الأمر عليه في الإسلام[٩].

---

(١) أثر علي أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الفرائض، باب ميراث الخنثى، ٤٢٧/٦(١٢٥١٣)، والدارمي في السنن، باب في ميراث الخنثى، ٤٦١/٢(٢٩٧٠)، وعبد الرزاق في المصنف، باب خنثى ذكر، ٣٠٨/١٠(١٩٢٠٤)، وابن أبي شيبة في المصنف، كتاب الفرائض، في الخنثى يموت كيف يورث، ٣٧٤/٧، والبغوي في شرح السنة، كتاب الفرائض، باب الأسباب التي تمنع الميراث، ٤٨٣/٤، قال الحافظ: إسناده صحيح. التلخيص ٢٢٤/١.

(٢) الحاوي ١٦٨/٨.

(٣) في (ب): (بالمبال).

(٤) هو: عامر بن الظرب بن عمرو بن عياذ العدواني، حكيم، خطيب، رئيس، من الجاهليين، كان إمام مضر وحكمها وفارسها، وممن حرم الخمر في الجاهلية، وكانت العرب لا تعدل بفهمه فهماً ولا بحكمه حكماً، وهو أحد المعمرين في الجاهلية، وأول من قرعت له العصا، وكان يقال له: "ذو الحلم". ترجمته في: سيرة ابن هشام ١٢٢/١، المعارف لابن قتيبة ٣٠٧، الأعلام ٢٥٢/٣.

(٥) في (ب): (فرفعوا). في (ج): (فرافعوا).

(٦) ليس في (ب ، ج): (في).

(٧) في (ج): (فقال).

(٨) في (ب): (فرجتها). في (ج): (فرجها).

(٩) انظر هذه القصة في: السيرة النبوية لابن هشام ١٢٢/١ وما بعدها، ومصنف عبد الرزاق ٣٠٩/١٠(١٩٢٠٧)، لكن فيه: (عامر بن الضرب -بالضاد- العرواني -بالراء)، والمعارف ٣٠٧.

ووجه الدلالة من الخبر اطلاقه[١]، وإنه ليقتضي الحكم باتباع المبال في كل حال، لكن من قال فيما نحن فيه بالإشكال، يحمل ذلك إن صح الخبر على انفراد البول من غير معارض. وقد قال النواوي: (إن الحديث المذكور ضعيف بالاتفاق، وقد بين البيهقي وغيره ضعفه، والكلبي وأبو صالح هذا[٢]ضعيفان، وليس هو أبا[٣]صالح ذكوان السمان، الراوي في الصحيحين عن أبي هريرة[٤]. والأثر عن علي فيه مجهول، وقد روي عن سعيد بن المسيب مثله)[٥].

وهذا الخلاف في المسألة، أطلق الإمام وغيره حكايته. وإطلاق ذلك يقتضي أنه إذا تقدم البول من فرج الرجل[٦]، ثم خرج الحيض في أوانه من فرج النساء، نحكم بالإشكال على الصحيح، بعد حكمنا بالرجولية اعتماداً على المبال. وهو ينازع فيما أسلفناه.

وكذا ما حكاه القاضي الحسين في كتاب الفرائض عن نص الشافعي ﷺ : أنه[٧] إذا احتلم قبل خمس عشرة سنة أو حاض فأقر بمال، توقف إقراره على بلوغ خمس عشرة سنة، فإن لم تتغير حاله عمل بإقراره، وإن حاض في الأولى وأمنى في الثانية فإقراره لغو. انتهى.

---

(١) ليس في (ب ، ج): (اطلاقه).

(٢) في (ب) والمجموع: (هذان). وهو الأولى.

(٣) في (ب ، ج): (أبو).

(٤) تقدمت ترجمته ص ١٥٠.

(٥) المجموع ٥٢/٢. وأما أثر سعيد، فقد أخرجه عبد الرزاق عن قتادة، قال: (سألت سعيد بن المسيب عن الذي يخلق خلق المرأة وخلق الرجل، كيف يورث؟ فقال: من أيهما بال ورث. قال: فقال ابن المسيب: أرأيت إن كان يبول منهما جميعاً؟ فقلت: لا أدري. فقال: انظر من أيهما يخرج البول أسرع، فعلى ذلك يورث). المصنف ٣٠٩/١٠، باب خنثى ذكر. وابن أبي شيبة في المصنف، كتاب الفرائض، باب في الخنثى يموت كيف يورث، ٣٧٥/٧، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الفرائض، باب ميراث الخنثى، ٤٢٧/٦(١٢٥١٦).

(٦) في (ب ، ج): (الرجال).

(٧) ليس في (ب ، ج): (أنه).

اللهم إلا أن يصور ذلك بما إذا كان بوله متقدماً على زمان الحيض من ثقبة تحت الآلتين[١]. فإنا قدمنا أنه لا اعتبار بالبول منهما[٢]. وفي زمن إمكان الحيض بال من فرج الرجال وحاض بفرج النساء. ومع ذلك ففيه نظر؛ لأن الظاهر من كلامهم[٣]أنا لا نشترط مقارنة ابتداء البول وابتداء الحيض. وإذا كان كذلك فلا بد من سبق أحدهما. وعند وجوده ولحوق الآخر نحكم بالتعارض[٤]، فلا فرق حينئذ بين القدم[٥]بالزمان اليسير أو الكثير، وإنما حركت هذه المباحثة ليتأمل. والله أعلم. [٢٨/٢ب]

والخلاف يجري فيما إذا بال بفرج الرجال / وأمنى بفرج النساء؛ لأن المني لو انفرد كان كالحيض [إذا انفرد][٦]. فإذا عارضه[٧]غيره كان بمنزلته، بل هو أولى؛ لأن المني حقيقة والحيض [غير][٨]حقيقة، كما تقدم ذلك عن أبي بكر الفارسي.

وقوله: (الثانية:...) [إلى آخره][٩]. الخلاف في ذلك حكاه الإمام وغيره، قال الإمام: (وكان شيخي لا يرى التعلق بهما، ويقول: قد ينبت[١٠]للمرأة لحية، وقد تكون المرأة[١١]صهباء[١٢]لا تري لها)[١]. ولهذا

---

(١) في الأصل: (الأليتين). المثبت من (ب ، ج).

(٢) في (ب ، ج): (منها).

(٣) في (ب ، ج): (كلامه).

(٤) في الأصل: (التعارض). المثبت من (ب ، ج).

(٥) في (ب ، ج): (المتقدم).

(٦) ما بين المعقوفين سواد في الأصل. المثبت من (ب ، ج).

(٧) في (ب ، ج): (وإذا عاضه).

(٨) سواد في الأصل. المثبت من (ب ، ج).

(٩) ما بين المعقوفين سواد في الأصل. المثبت من (ب ، ج).

(١٠) في الأصل: (نبتت). المثبت من (ب ، ج).

(١١) في (ب ، ج): (وقد ترى المرأة به).

(١٢) صهباء: الصُّهبة والصهوبة: احمرار الشعر. فالذكر أصهب، والأنثى صهباء. انظر:

رجح المصنف وغيره عدم الترجيح.

ووجه مقابله في النهاية: (أنَّ الغرض التمسك بما يورث غلبة الظن، وما قدمناه من المثُل[٢] وإن كان ظاهراً فليس مقطوعاً به، إذ لو كان مقطوعاً به لاستحال [فرض بالتعارض فيه، وعلى هذا فلا يعارض نبات اللحية ونهود الثدي شيئاً من العلامات التي اتفق الأصحاب عليها)[٣]][٤].

فرع: خروج اللبن من الثدي. قطع البغوي بأنه لا دلالة فيه للأنوثة[٥]. وذكر غيره فيه وجهين[٦]. والرافعي في كتاب الرضاع حكى عن أبي إسحاق: أنه يعرض الخارج على القوابل[٧]، فإن قُلنَ[٨]: إنه لا يكون إلا لامرأة حكم بأنوثته. وعن ابن أبي هريرة: أنه يستدل به على الأنوثة عند فقد سائر الأمارات)[٩].

و[١٠] من ذلك يجمع[١١] ثلاثة أوجه أو أربعة، إن كان ما أطلقه بعضهم من حكاية الوجهين في حالة وجود أمارة غيره وعدمها، وظاهر المذهب عدم النظر إليه. والله أعلم.

المصباح المنير ١٨٢(ص هـ ب)، القاموس المحيط ١٣٦.

(١) نهاية المطلب ١ل٥٧أ.

(٢) في النهاية: (المثال).

(٣) نهاية المطلب ١ل٥٧أ.

(٤) ما بين المعقوفين زيادة من (ب ، ج) والنهاية.

(٥) انظر: التهذيب ٤٧٠/٥.

(٦) انظر: العزيز ١٧٢/١، المجموع ٥٤/٢، قال النووي: (الأصح: لا دلالة). إيضاح المشكل ل٦ب.

(٧) القوابل: جمع قابلة، وهي التي تتلقى الولد عند ولادة المرأة. يقال: قبلت القابلة الولد، بكسر الباء، تقبله بفتحها، قِبالة بكسر القاف. قال الجوهري: ويقال للقابلة أيضاً: قُبيل وقبول. انظر: المصباح المنير ٢٥٢(ق ب ل)، تحرير ألفاظ التنبيه ٢٤٥.

(٨) في (ب): (قلنا).

(٩) العزيز ٥٥٤/٩، قال: (وظاهر المذهب: أن اللبن لا يقتضي الأنوثة).

(١٠) ليس في (ب ، ج): (و).

(١١) في (ب ، ج): (يجتمع).

وقوله: (ولا خلاف أن عدم نبات اللحية. . .) إلى آخره. اتبع فيه الإمام؛ فإنه قال: (ومن اعتبر نبات اللحية ونهود الثدي لا نحكم بأن عدم النهود يدل على أنه رجل)[١]. والله أعلم.

وقوله: (ولا نظر إلى ما قيل من تفاوت عدد الأضلاع. . .) إلى آخره. اتبع فيه الإمام؛ فإنه قال: (وأما ما ذكره بعض الناس من النظر في[٢]أعداد الأضلاع، فذاك[٣]شيء لم أفهمه، ولست أرى فرقاً بين الرجال والنساء)[٤].

قلت: والناظر إلى عدد الأضلاع فيما حكاه الماوردي في كتاب الفرائض [عن][٥] الحسن البصري[٦]؛ لأن عدد أضلاع الرجل ثمانية عشر، والمرأة سبعة عشر، يعني أن أضلاع المرأة من كل جانب سبعة عشر، وأضلاع الرجل من جانب اليمين كذلك، ومن الجانب الآخر ثمانية عشر، وليس له الضلع الذي يقال له القصيرا[٧]في أسفل الأضلاع. كذا قاله القاضي الحسين.

وحكي عنه أنه قال: يرجح بنبات اللحية أيضاً. وأن بعض أصحابنا قال بذلك في المسألتين: عدد الأضلاع، ونبات اللحية.

والنواوي حكى الوجهين في عدد الأضلاع، فقال: (أحدهما: يعتبر، فإن كانت أضلاعه من الجانب الأيسر ناقصة ضلعاً فهو رجل، وإن تساوت من الجانبين فامرأة.

والثاني: لا دلالة فيه، وهو الصحيح، وبه قطع صاحب الحاوي والأكثرون، وصححه الباقون؛ لأن هذا لا أصل له في الشرع، ولا في كتب

---

(١) نهاية المطلب ١ل٥٧أ.

(٢) في (ب ، ج): (إلى).

(٣) في (ب ، ج): (فذلك).

(٤) نهاية المطلب ١ل٥٧أ.

(٥) زيادة من (ب): (عن).

(٦) انظر: الحاوي ٤١١/١١، التلخيص في الفرائض ٥٢٣، التهذيب في الفرائض ٣٤٧.

(٧) في (ب ، ج): (الفقير).

التشريح)[١].

والماوردي استدل لذلك بإجماعهم على تقديم المبال عليه. أي / ولو[٢] كان له أصل لقدِّم[٣] على المبال؛ لأن دلالته حسية كالولادة[٤]. [٢٩/٢أ]

قال ابن الصلاح: (والمتمسك بعدد الأضلاع زعم أن جانب الرجل الأيسر ناقص بضلع؛ لأن الله تبارك وتعالى خلق حوّى من ضلع من جانب آدم الأيسر، فجاءت أضلاع الذكور من أولاده من الجانب الأيسر ناقصة بضلع. وقد رد عليه المصنف بأنه لا أصل له في التشريح -بالحاء- وهو العلم بتفصيل بدن الإنسان وتركيبه، وهو أحد أقسام علم الطب)[٥].

وقوله: (الثالثة: أن يراجع الشخص ليحكم بميله[٦]). هو كما قال، لكن عند فقد ما حكمنا بجعله أمارة؛ فإنه لا حكم لاختياره الذكورة أو الأنوثة مع وجود الدلائل الظاهرة. كالمولود إذا تنازع فيه رجلان فألحقه القائف[٧] بأحدهما،

---

(١) المجموع ٥٤/٢، انظر: التنقيح ٤٢/٢، روضة الطالبين ٧٨/١، العزيز ١٧٢/١، إيضاح المشكل ل٦ب.

(٢) في (ب ، ج): (فلو).

(٣) في (ب ، ج): (يقدم).

(٤) الحاوي ٤١٢/١١.

(٥) انظر: مشكل الوسيط ١ل٤٥ب. **وتعريف التشريح**: (هو علم يُدرس بنية النباتات والحيوانات والإنسان. وتتم الدراسة عن طريق تقطيع الأجسام إلى أجزاء، وأجسام الإنسان والحيوانات معقدة جداً، لدرجة أن العلماء قسموا التشريح إلى فروع عديدة...

يشمل التشريح البشري، دراسة بنية وتركيب الهيكل العظمي، والعضلات والأعصاب والأوعية الدموية وتختلف الأعضاء في الجسم البشري. وتعد معرفة تركيب الجسم البشري جوهرية لفهم وظيفته أثناء الصحة والمرض، ويجب على الأطباء معرفة بنية الجزء الذي يعالجونه في جسم الإنسان، وكذلك يحتاج مدرسو التربية البدنية أن يعرفوا كيف بني الجسم...). الموسوعة العربية العالمية ٣١٢/٦. وانظر: كتاب "علم التشريح عند المسلمين" للدكتور محمد علي البار.

(٦) في (ب): (بمثله).

(٧) القائف: وهو الذي يعرف الآثار، يقال: قفيت أثره إذا اتبعته، مثل: قفوت أي اتبعت. أصله من القفا، يقال: قفوته أي سرت أثره.

وهم في الشريعة: قوم يعرفون الناس بالشبه، فيلحقون إنساناً بإنسان، لما يدركون من

لا حكم لانتسابه بعد قول القائف. ومحل الرجوع إلى ميله[١]وقبول خبره به[٢]في مظنته، وهو ما بعد البلوغ[٣].

وحكى الرافعي وغيره وجهاً: (أنه يقبل فيه قول الصبي المميز كالتخيير بين الأبوين في الحضانة)[٤]. وليس بشيء لوضوح الفرق، وهو من وجهين:

أحدهما: أنه في الحضانة خياره خيار[٥]شهوة لآخر عن ميل الطبع الذي مظنته البلوغ. والثاني: أنه غير لازم، بخلاف ما نحن فيه. وإذا[٦]رجعنا إليه بعد البلوغ فلا فرق فيه بين ما يجر به[٧]لنفسه[٨]نفعاً أو ضرراً[٩].

قال في التهذيب في باب أجل العنين: (وقت اختيار الخنثى بعد استكمال خمس عشرة سنة)[١٠]. قلنا: ورؤيته المني بفرج الرجال والحيض من فرج النساء وجعلناه مشكلاً، فإنا[١١]يتحقق بذلك بلوغه، كما يتحقق ببلوغه[١٢]استكمال خمس عشرة سنة.

قال: (ويقبل اختياره في جميع ما له وعليه، حتى لو قطع طرفه، فاختار

المشابهة بينهما مما يخفى على غيرهم. انظر: المصباح المنير٢٦٤(ق و ف)، مختار الصحاح ٤٨٩، النظم المستعذب ٨٣/٢، المغني لابن باطيش ٧١٠/١.

(١) في (ب): (مثله).

(٢) بياض في (ب ، ج): (خبره به).

(٣) انظر: المجموع ٥٥/٢، قال: (ولأن الميل إنما يظهر بعد البلوغ، هذا هو المذهب الصحيح المشهور). وإيضاح المشكل ل٧أ.

(٤) العزيز ١٧٢/١.

(٥) في (ب ، ج): (جار).

(٦) في (ب ، ج): (فإذا).

(٧) ليس في (ب): (به).

(٨) في (ج): (لنفسه به).

(٩) انظر: المجموع ٥٥/٢-٥٦.

(١٠) التهذيب ٤٧٢/٥.

(١١) في (ب ، ج): (فإنما).

(١٢) في (ب ، ج): (بلوغه).

الرجولية تجب له دية الرجل. ولو مات له قريب، واختار الرجولية - وميراثه به أكثر- نحكم به)[١].

والماوردي قال في باب[٢]الحضانة: إنه لو أخبر عن حاله، فدل على أنه رجل[٣]أو امرأة عمل[٤]على قوله في سقوط حضانته. وهل يعمل على قوله في استحقاق الحضانة؟ فيه وجهان: ووجه عدم القبول: التهمة[٥].

ومثل ذلك ذكره الإمام أيضاً، إذ قال في كتاب الجنايات: ((إنه لو أقر الخنثى بعد الجنابة على ذكر أنه[٦]رجل، فظاهر[٧]المذهب أنه لا يقبل اقراره لإيجاب القصاص. ومن أصحابنا من قال: يقبل، وهو[٨]مزيف لا أصل له. والوجه القطع بأن قوله غير مقبول بعد الجناية إذا كان يتضمن[٩]ثبوت حق [أو لا، و][١٠]لم يثبت مالاً كان[١١]أو قصاصاً؛ لأنه متهم)[١٢].

---

(١) التهذيب ٤٧٢/٥.

(٢) في (ب ، ج): (كتاب).

(٣) في (ب ، ج): (رجل ثم).

(٤) في (ب ، ج): (حمل).

(٥) انظر: الحاوي ٥٢٠/١١-٥٢١، قال: (فلو أخبر الخنثى عن اختياره لنفسه بأنه رجلاً أو امرأة عمل على قوله في سقوط الحضانة. وهل يعمل على قوله في استحقاقها؟ على وجهين: أحدهما: يعمل على قوله؛ لأنه أعرف بنفسه. والثاني: لا يعمل على قوله؛ لتهمته)أهـ.

(٦) في (ب ، ج): (ذكره بأنه).

(٧) في (ب ، ج): (وظاهر).

(٨) في (ب ، ج) والنهاية: (وهذا).

(٩) في (ب ، ج): (عن).

(١٠) في (ب ، ج) والنهاية: (لولاه).

(١١) ليس في (ب): (كان).

(١٢) نهاية المطلب ١٣ل٤٣أ. انظر: المجموع ٥٦/٢نقلاً عنه، ثم قال النووي: (وهذا الذي ذكره الإمام ظاهر، والخلاف في إقراره بعد الجناية، أما قبله فمقبول في كل شيء بلا خلاف).

قلت: ولعل عن هذه الحال[١] وما شاكلها احترز البغوي بقوله: "واختيار[٢] الذكورية، وميراثه أكثر". فإنه يفهم أن ذلك قيداً في المسألة، حتى لو كان يرث لو كان رجلاً، ولا يرث لو كان امرأة، كولد الأخ من الأبوين أو من الأب فقط، لا يقبل قوله / في الرجولية للتهمة مع الشك في استحقاقه وعدمه. [٢٩/٢ب]

وقوله: (فإن أخبر لا يقبل رجوعه. . .) إلى آخره. اخباره عند وجود ميل النفس إلى إحدى الجهتين واجب عليه.

قال في التهذيب في باب أجل العنين وغيره: فلو اختره بالإخبار[٣] بذلك، واختيار[٤] الرجولية أو الأنوثة بعد البلوغ وميل الطبع، يعصي الله تعالى ويفسق[٥]. ولوجوب ذلك عليه لم يقبل رجوعه عنه، كما في سائر الأقارير اللازمة، إلا أن يكذبه الحس، كما إذا أقر أنه قتل زيداً فبان حياً ونحو ذلك.

وفارق هذا اختيار الصبي أحد الأبوين؛ فإنه لما لم يكن قاصداً[٦] جاز الرجوع عنه بعد وقوعه واختيار الآخر.

قلت: ومن ألحق ما نحن فيه في التخيير بين الأبوين، لعله يقول: إذا بلغ وادّعى أنه مال طبعه إلى خلاف ما أخبر به أوّلا يرجع إليه؛ لأن هذا أوان الميل الحقيقي.

تنبيه: في قول المصنف: (ثم[٧] يلد ولداً). فائدتان:

إحداهما: أن ظهور بعض الأمارات بعد اختياره التي كنا نرجع إليها لو

---

(١) في (ب ، ج): (الحالة).

(٢) في (ب ، ج): (واختار).

(٣) في (ب ، ج): (اخرته بالاختيار).

(٤) في (ب): (واختار).

(٥) انظر: التهذيب ٤٧٢/٥، قال: (وإذا أخَّر الاختيار بعد البلوغ وميل الطبع، يعصي الله تعالى ويفسق به. وإن قال: لا يميل طبْعي إلى أحدهما لا يعصي). والمجموع ٥٥/٢، العزيز ١٧٢/١.

(٦) في (ب ، ج): (واجباً).

(٧) ليس في (ب ، ج): (ثم).

وجدت قبل اختياره لا أثر لها، وهو أحد الاحتمالين للرافعي[١].

ومقابله أنه يرجع إليها، كما إذا عدم القائف ورجعنا إلى قول المولود فانتسب لأحدهما، ثم وجدنا القائف فألحقه بخلاف من انتسب إليه. وهذا ما أورده الماوردي في باب رضاع الخنثى[٢]. والله أعلم.

والثانية: أنه لو وضع ما لم يتصور فيه خلق آدمي لا يتغير الحكم، وهو مناسب للفائدة قبلها؛ لأن ظهور ذلك إنما يفيد ظناً إذا شهدت القوابل أنه لو ترك لكان آدمياً، ونحن لا ننقض الحكم الناشيء عن الظن بالظن[٣].

وقضية الاحتمال الآخر فيما سلف أن يطرد فيه، وقد صرح القاضي أبو الفرج[٤]، إذ قال في كتاب الجنايات: (إذا[٥]ألقى الخنثى مضغة، وقال القوابل: إنه مبتدأ خلق آدمي، حكم بأنه امرأة، وإن شككن دام الإشكال)[٦].

وإذا كان كذلك فهو في هذه الحالة من الأمارات الظاهرة التي يحكم بها قبل اختياره، فيعمل بها بعد اختياره على رأي الماوردي.

وانتفاخ البطن ليس من الأمارات الظاهرة، لا قبل الاختيار ولا بعده. نعم، إذا غلب على الظن وجود الحمل حكم بأنه امرأة، فلو بان ريحاً نقضنا ذلك الحكم. والله أعلم.

قال الشيخ محيى الدين النواوي في شرح المهذب: (إن قول الغزالي في

---

(١) انظر: العزيز ١٧٢/١، قال: (وهذا إذا عجزنا عن الأمارات السابقة، وإلا فالحكم لها؛ لأنها محسوسة معلومة الوجود، وقيام الميل غير معلوم؛ فإنه ربما يكذب في إخباره).

(٢) انظر: الحاوي ٤١٢/١١، قال: (فإذا لم يزل إشكاله بالأمارات الظاهرة لتكافيء دلائلها، وجب أن يرجع إلى الأمارات المركوزة في طبعه، فإن الذكر مطبوع على ما ركبه الله تعالى فيه من شهوة الأنثى، والأنثى مطبوعة على ما ركبه الله تعالى فيها من شهوة الرجال الذكر؛ ليحفظ بالشهوة الغريزية بقاء التناسل.

ومثاله: ما يقوله في لحوق الأنساب عند الاشتراك والاشتباه، وإنما يرجع بالقافة إلى الأمارات الظاهرة في الجسد، فإذا عدم البيان منها رجعنا إلى الأمارات الباطنة في الميل بالطبع المركوز في الخلقة إلى المتمازجين في الانتساب، فيؤخذ بالانتساب إلى من مال طبعه إليه، كذلك الخنثى) أهـ.

(٣) ليس في (ب): (بالظن).

(٤) هكذا في جميع النسخ. والإمام النووي -رحمه الله تعالى- نقل هذا الكلام عن القاضي أبي الفتوح في كتابه "كتاب الخناثي". انظر: المجموع ٥٤/٢، وتقدمت ترجمة القاضي أبي الفتوح في ص ٣٥٨.

(٥) في (ب ، ج): (لو).

(٦) المجموع ٥٤/٢.

الوسيط "إلا أن يكذبه الحس، بأن يقول: أنا رجل، ثم يلد" مما[١] أنكر عليه؛ لأنه استثنى من قبول رجوعه ما إذا ولد، فأوهم أنه يشترط في الحكم بأنوثته رجوعه إليها. وذلك غير معتبر بلا خلاف. بل بمجرد العلم بالحمل يحكم بأنه أنثى وإن لم يرض. قال: وكلام الغزالي محمول على هذا[٢]، فكأنه قال: فلا يقبل رجوعه بل يجري عليه الأحكام إلا أن يكذبه الحس. [٣٠/٢أ] فالاستثناء يرجع إلى جريان الأحكام / لا إلى قبول الرجوع. قال: ويحمل[٣] قول[٤] الأصحاب أنه لا يقبل رجوعه إنما هو فيما يتعلق بما عليه. أما رجوعه بالنسبة لما هو له فمقبول قطعاً، وقد نبه عليه الإمام، وأهمله الغزالي والرافعي وغيرهما)[٥].

قلت: وعبارة الإمام المنبه[٦] على ذلك: (فلو ذكر أنه رجل ثم رجع عن ذلك لم يقبل رجوعه فيما عليه، وأجري عليه حكم قوله الأول، إلا أن يجري ما يكذبه في قوله[٧] الأول)[٨].

ومن هذه العبارة تعرف أن ما توجه على المصنف من الاعتراض أولاً وارد على الإمام. وقول الإمام "لم يقبل رجوعه فيما عليه" وإن أفهم أنه يقبل فيما له، لكن قد يقال فيه تناقض؛ لأنه يلزم منه جعله رجلاً وامرأة، وهو لا يمكن.

ولهذا قال بعض الأصحاب في اللقيط[٩]: إذا تصرف ثم أقر بالرق، لا ينقض إقراره، حذراً من الحكم بأنه حر رقيق. فإما أن نقبله في الكل أو نرده في الكل. وكذا في طلاق السكران. نعم، لنا قول بالتبعيض في

---

(١) في (ب ، ج): (فما).

(٢) في (ب ، ج): (هذه).

(٣) في (ب ، ج): (ويحكى).

(٤) ليس في (ب ، ج): (قول).

(٥) المجموع ٥٦/٢، انظر: التنقيح ٤٣/٢.

(٦) في (ب ، ج): (المنبهة).

(٧) ليس في (ب ، ج): (قوله).

(٨) نهاية المطلب ١ل٥٧أ.

(٩) اللقيط: بمعنى الملقوط: المنبوذ المطروح، فهو الصبي المنبوذ الملقوط، يقال للصبي الملقى الضائع: لقيط وملقوط ومنبوذ. انظر: العزيز ٣٧٧/٦، المصباح المنير ٢٨٧(ل ق ط)، تهذيب الأسماء واللغات ١٢٩/٣، أنيس الفقهاء ١٨٨.

المسألتين، وكلام الإمام عليه.

This document was created with Win2PDF available at http://www.daneprairie.com.
The unregistered version of Win2PDF is for evaluation or non-commercial use only.