كان انثى تولدت بجنين اعطى الاقل وتوقف الباقي حتى يتبين امره وعلى
قياس قول الشعبي يجب له تسع مائة وخمسون نصف الوصيتين وعندنا يعطى الاقل
وهو خمسمائة ومن احكام الخنثى المشكل انه لو قبله رجل بشهوة لم يتزوج امه
الا اذا تبين انه ذكر لاحتمال انه انثى فتثبت به حرمة المصاهرة وكذا اذا
قبلته امراة لا يتزوج بابنها لما ذكرنا وان زوجه ابوه او مولاه امراة او
رجلا لا يحكم بصحته حتى يتبين حاله انه رجل او امراة فاذا ظهر انه خلاف
ما زوج به تبين ان العقد كان صحيحا والا فباطل لعدم مصادفة المحل
وكذا اذا زوج الخنثى من خنثى آخر لا يحكم بصحة النكاح حتى يظهر ان احدهما
ذكر والآخر انثى وان ظهرا انهما ذكران او انثيان بطل النكاح ولا يتوارثان
اذا مات قبل التبين لان الارث لا يجري الا بعد الحكم بصحة النكاح ولا
حد على قاذفه بمنزلة المجبوب والرتقا اذا قذفا لانه ان كان رجلا فهو
كالمجبوب اذ لا يمكنه ان يجامع وان كان امراة فلا يجب فيه القصاص لان
القصاص لا يجري في الاطراف بين الرجل والمراة فلا يجب بالشك وكذا اذا
قطع هو يد عبد او قطعه عبد او كان هو رقيقا فقطعت يده لان القصاص
لا يجري بين الحر والعبد او كان هو رقيقا فقطعت يده لان القصاص لا يجري
بين الحر والعبد ولا بين العبدين لما بينا من قبل بخلاف ما اذا قتل او قتل
هو بعد البلوغ حيث يجب القصاص لانه لا يمتنع بالرق ولا بالانوثة على
ما بينا في الشهادة فجعل انثى لانه المتيقن به مسائل شتى قال
رحمه الله ايما الاخرس وكتابته كالبيان بخلاف معتقل اللسان في وصية ونكاح
وطلاق وبيع وشرا وقود وقال الشافعي رحمه الله يجوز كتابته واشارته
في الوجهين لان المجوز انما هو العجز وهو شامل للفصلين ولا فرق بين
ان يكون اصليا او عارضا كالوحشي والمتوحش من الاهلي في حق الذكاة والفرق
لنا ان الاشارة انما تقوم مقام العبارة اذا صارت معهودة وذلك في الاخرس
دون معتقل اللسان حتى لو امتد ذلك وصارت له اشارات معلومة
كان بمنزلة الاخرس ولان التفريط جا من قبله من حيث اخر الوصية الى هذا
الوقت

الوقت بخلاف الاخرس لانه لا تفريط من جهته ولان العارض على شرف
الزوال دون الاصلي فلا يقاس احدهما على الآخر وفي الابدة عرفناه بالنص
وهو ما روي عن رافع بن خديج ان بعيرا من ابل الصدقة ند فرماه رجل
بسهم فحبسه فقال عليه السلام ان لها اوابد كاوابد الوحش فاذا فعلت
شيا من ذلك فافعلوا بها كما فعلتم بهذا كما فعلتم بهذا ثم كلوه وقدر الامتداد
هنا التمرتاشي بسنة وذكر الحاكم ابو محمد رواية عن ابي حنيفة رحمه الله فقال
ان دامت العقلة الى وقت الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد
عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان كالاخرس قالوا وعليه
الفتوى واذا كان ايما الاخرس وكتابته كالبيان وهو النطق باللسان
يلزمه الاحكام بالاشارة والكتابة حتى يجوز نكاحه وطلاقه وعتاقه وبيعه
وشراؤه الى غير ذلك من الاحكام لان الاشارة تكون بيانا من القادر
فاطلك من العاجز الا ترى انه عليه السلام كان افصح العرب وعهد انما
بالاشارة بقوله الشهر هكذا الحديث والكتابة ممن نأى بمنزلة الخطاب
ممن دنى الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم بلغ الرسالة الى العرب بالكتابة
فيكون ذلك حجة عليهم كما اذا بلغهم بالعبارة فاذا كان الكتابة كالخطاب
عند العجز ففي حق الاخرس اولى لان عجزه اظهر والزم عادة لان الغائب
يقدر على الحضور ويلفظ ظاهرا والاخرس لا يقدر على النطق والظاهر
بقاوه على الدوام ثم الكتابة على ثلاث مراتب مستبين مرسوم وهو
ان يكون معنونا اي مصدرا بالعنوان وهو ان يكتب في صدره من
فلان الى فلان على ما جرت به العادة في تسيير الكتاب فيكون هذا كالنطق
فلزم حجة ومستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدران واوراق الاشجار
او على الكاغد لا على وجه الرسم فان هذا يكون لغوا لانه لا عرف في اظهار
الامر بهذا الطريق فلا يكون حجة الا بانضمام شي آخر اليه كالنية والاشهاد
عليه والاملا على الغير حتى يكتبه لان الكتابة قد تكون للتجربة وقد يكون
للتحقيق وبهذه الاشيا تتعين الجهة وقيل الاملا من غير اشهاد لا يكون

Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com) 1