عن في ذلك ولو ادعت امراة من اهل الكتاب انها زوجها واقامت على ذلك بينة من اهل الكتاب
قال اقضي ببينة المسلم واجعل امراة وابطل بينة المراة وكذلك لو كان الرجل من اهل
الكتاب ببينة من اهل الاسلام ويقضي للرجال دون المراة ثم قال ولو مات هذا الخنثى
فادعت امه ميراث غلام واقر الوصي بذلك وجحد بقية الورثة وقالوا هي جارية قال اذا
جاءت الام والمدعون لم يصدق الوصي ولا الام على ما ادعوا وان كان هذا الخنثى حيا لم يبلغ
فقال انا غلام وطلب ميراث غلام من ابيه وصدقه الوصي في ذلك وانكر بقية الورثة
ذلك وقالوا هي جارية قال لا اعطيه ميراث غلام ولا اصدقه على ذلك الا ببينة الا ان
ما ذكره من المسائل وهي صرايح فيما افتيناه كما لا يخفى واما مسئلة الهداية وغيرها فلا
لا مور منها ان النظر اذا وقع اتفاقا من غير تعمد لا يوجب الفسق باجماع علمائنا كما
صرحوا في باب ثبوت النسب في باب الشهادة على الزنا وهذا اذا كان ممن يشتهى
واما اذا لم يكن كذلك بان كان صغيرا يغسله الرجل والمراة وقال في البحر واما الخنثى المشكل
المراهق اذا مات ففيه خلاف والظاهر انه يتيمم قيد بالمراهق اذ الصغير الذي لا يشتهى
على حكمه من حكم الصغير والصغيرة حيث اجاز للرجل والمراة ان يغسلاهما ولا
شبهة ان تحمل كلام الهداية في المشتهى قال ابن الهمام في دليل الامام وقولهما لا يطلع عليه
الرجال ممنوع بل يطلع عليه اذا دخلت المراة بحضرتهم بيتا يعلمون انه ليس فيه غيرها
ثم خرجت مع الولد فيعلمون انها ولدته وفيما اذا لم يتعمدوا النظر بل وقع اتفاقا وبهذا
يندفع ما قد اورد من ان شهادة الرجال تستلزم فسقهم فلا تقبل وفي البحر افاد
بقوله بشهادة رجلين قبول شهادة الرجال على الولادة من الاجنبية وانهم لا يفسقون
بالنظر الى عورتها اما لكونه قد يتفق ذلك من غير قصد نظر ولا تعمد او للضرورة كما في شهود
الزنا انتهى ومثله في الزيلعي وغيره والحاصل ان مسئلة قبول الشهادة على الخنثى مصرح
بها في كلامهم وليست بمخالفة لاصل من اصولهم ولا مصادمة لفرع من فروعهم بل هي
ظاهرة والله اعلم سئل بعد عزة من الشيخ صالح مفتي غزة ابن صاحب التنوير عما صورته
قد وقع في المباحثة والمحاورة مسئلة وهي زيد له خنثى وبكر له خنثى وهما صغيران
زوج زيد خنثاه الصغير من خنثى بكر فلما كبرا فاذا الزوج امراة والزوجة رجل
فقال الفقير ينبغي القول بصحة النكاح فان قولك تزوج جنك يستوي من الجانبين في
جواز النكاح ولقايل ان يقول لا يصح النكاح لان المالكية ههنا في المملوكية وربما يقال
لا يحكم بصحة النكاح ولا ببطلانه حتى يتبين الحال ثم بعد قولي هذا اطلعت على البحر رايت
المسئلة منقولة عن القنية والظاهرية ان النكاح صحيح وعلل في القنية بان علة فاجيب
الداعي عوضا لكم على حكم العلماء وسيد الفضلاء وعين النبلاء من لنا حلال المشكلات

قال الشارح في كتاب الكراهية وفي الجنايز اذا مات صغير او صغيرة يغسله الرجال والمراة

كشاف

كشاف المعضلات لا جرم انتم بقية السلف ومرجع الخلف فالمرجو منكم في هذا المقام
غاية التحرير وافصح التقرير حتم ودام النفع بعلومكم للعباد الى يوم التناد والتمس
بعرض ذلك على جنابكم الفائدة لا غير والله اعلم بالمقاصد ونية كل قاصد الجواب
الخنثى اذا زوج بالخنثى فقد صرح في التاتارخانية والفيض والزيلعي ومنح الغفار
وغيرها بانه موقوف حتى يتبين وكذلك نص كثير من علمائنا بعدم جواز حتى يتبين
وعبارة التاتارخانية لو تزوج خنثى بخنثى وهما مشكلان يتوقف في النكاح فان
ماتا قبل التبين لم يتوارثا وعبارة الفيض مثلها وعبارة الزيلعي فان زوجه
ابوه او مولاه امراة او رجلا لا يحكم بصحته حتى يتبين حاله انه رجل او امراة فاذا
ظهر انه بخلاف ما زوج به تبين ان العقد كان صحيحا والا فباطل لعدم مصادفة
المحل وكذا اذا زوج الخنثى من خنثى اخر لا يحكم بصحة النكاح حتى يظهر ان احدهما
ذكر والاخر انثى وان ظهر انهما ذكران او انثيان بطل النكاح ولا يتوارثان اذا ماتا
قبل التبين لان الارث لا يجري الا بعد الحكم بصحة النكاح انتهى فقول احدهما عام
فيتناول ما اذا تبين على عكس ما قدره الولياه ويوكده قوله ايضا وان ظهر
انهما ذكران او انثيان بطل فان مفهومه انه ان ظهر احدهما ذكر والاخر انثى انه يصح
النكاح فيكون سوا فقالها في الظهيرية وقاضيخان والتاتارخانية وعبارة منح الغفار
وحكمه في النكاح ان لا يزوج من رجل ولا من امراة فان تزوج رجلا فوصل اليه جاز او امراة
فوصل اليها جاز والا اجل كالعنين ثم قال ولو تزوج مشكلا مثله او امراة او رجلا
لم يجز حتى يتبين فلا يتوارثان فمفاد هذه العبارة جميعها التوقف في نكاحه مطلقا
فاذا تقرر هذا فلا شك في صحة النكاح فيما صورتم من انه بعد كبرهما تبين ان
الزوج امراة والزوجة رجل لمصادفة المحل اذ بعد تصويره في المشكلين يبطل التعبير
هذا وقد صرحوا بان الرجل لو جعل نفسه محلا للنكاح صح النكاح ثم رايت في الظهيرية
وفتاوى قاضيخان والتاتارخانية ما ازال اللبس بالكلية وعبارة الثلاثة خنثيان
صغيران قال ابو احدهما لابي الاخر بمحضر من الشهود زوجت ابنتي هذه من ابنك
هذا فقبل الاخر ثم ظهرت الجارية كانت غلاما والغلام كان جارية كان النكاح جايزا
زاد في الظهيرية قوله وهو نظير ما ذكرنا اذا جعل الرجل في عقد النكاح نفسه محلا للنكاح
انتهى ونقله في النظم الوهبانية فقال ولو زوج الخنثى صغيرا بمثله يصح وفي التنوير
قد قيل ينكر قال ابن الشحنة في شرحه ظاهر كلام النهاية عدم الصحة وهو خلاف ما في
الظهيرية موافق لما نقل عن ابي الليث انتهى واما قضية ان المالكية ههنا في المملوكية فهي مسئلة
غير مسئلتنا اليس فيها ذلك اذ قبل التبين المالكية والمملوكية في كل منهما بخصوصه غير محكوم بها

Copyright © King Saud University