العمل بمبدأ الاحتياط في المسائل الفقهية المتعلقة بالخنثى المشكل: دراسة فقهية مقارنة

Using of Precaution Principle in Jurisprudential Matters Related to the Al-Khunthā Al-Mushkil: A Comparative Jurisprudential Study

Israr Khan

Ph.D Scholar, Sharīʿah (Islamic Law & Jurisprudence), Faculty Sharīʿah & Law, International Islamic University, Islamabad, Email: israr.phdij77@iiu.edu.pk .

Hafiz Abdul Rehman

Ph.D Scholar, Sharīʿah (Islamic Law & Jurisprudence), Faculty Sharīʿah & Law, International Islamic University, Islamabad.

Misbahuddin

Ph.D Scholar, Islamic studies (Hadith and science), nternational Islamic University, Islamabad.

Abstract

There are some jurisprudential matters that are specific to men in particular, and others are specific to women in particular. As for the Khunthā, if he is similar to men, then his jurisprudential rulings are the rulings of men, and if he is similar to the female, then his rulings are the rulings of the female. If he is not similar to either of them, or the signs of masculinity or femininity do not appear in him, or the signs of masculinity and femininity may appear in him equally, then he is the Khunthā Mushkil, and his jurisprudential matters are based on precaution principle. As for this paper, it will discuss some jurisprudential rulings related to the Khunthā Mushkil on the base of precaution principle according to the Hanafī jurists, it also compares their opinions with other jurists of schools of thought. So after studying this paper we will be able to us this principal in contemporary Khunthā Mushkil jurisprudential matters.

Keywords: *Khunthā Mushkil, jurisprudential rulings, Precaution Principle.*

المدخل

هناك بعض الأحكام الفقهية تختص بالرجال خاصة، وبعضها الأخرى تختص بالنساء خاصة، أمّا الخنثى فإنه إن كان مشابها للرجال فأحكامه أحكام الرجال، وإن كان مشابها للأنثى فأحكامه أحكام الأنثى، ولكن إذا لم يكن مشابها مع أحد منهما أو لم تظهر فيه علامات الذكورة أو الأنوثة، أو قد تظهر فيه علامات الذكورة والأنوثة معا، وتستويا، فهذا هو الخنثى المشكل، وأحكامه الفقهية تبني على الاحتياط، أمّا هذه الورقة فهي تبحث عن بعض أحكام الفقهية المتعلقة بالخنثى المشكل عملا بالاحتياط وفق الفقه الحنفي، وبالتالي أنها تقارنها بالمذاهب الأخرى.

قبل الحديث عن المسائل التي تتعلق بالخنثى وأحكامها، أرى من المناسب أن أذكر تعريف الخنثى لغة واصطلاحا، وأنواعه، وهي كالتالي:

أولا: تعريف الخنثى لغة واصطلاحا

تعريفه لغة: الخنثى في اللغة مشتق من خنث يخنث، وهو اللين؛ والخنثى من له ما يشبه جهاز التناسل للجنسين، وجمعه الخناث، كالأنثى والإناث؛ وأصل الاختناث: التكسُّر والتثنِّي؛ حيث يقال: خنث الرجل يخنث خنثا، إذا تكسر، أمّا المشكل، فهو مأخوذ من شكل الأمر شكولاً، وأشكل: إذا التبس[1].

تعريفه اصطلاحا: عندما نبحث عن تعريفه في كتب الفقه القديمة، فنجد أن الفقهاءلم يختلفوا في تحديد مفهوم الخنثى، فقد عرفوه بأنه: من له ذكر كالرجال، وفرج كالنساء، أو لا يكون له ذكر ولا فرج، ويكون له ثقب يبول منه[2]، يعني: أن الخنثى المشكل، فهو الذي التبس فيه الأمر، ولم تظهر فيه علامات الذكورة أو الأنوثة، أو قد تظهر فيه علامات الذكورة والأنوثة معا، وتستويا، ونسميه الخنثى المشكل؛ لعدم المرجح، ثم ينقسم الخنثى المشكل إلى النوعين: **النوع الأوّل:** وهو أن يكون له مخرج واحد، ويخرج منه الغائط والبول، و**النوع الثاني:** وهو أن يكون له آلة الرجل والمرأة، ويبول منهما معا بالتساوي[3].

حكم الاحتياط في مسائل الخنثى المشكل

قال الحنفية: إذا ثبت على أحد أنه خنثى مشكل، فيجب العمل في أموره الدينية والدنيوية بمبدأ الاحتياط، حيث قال المرغيناني: "فإذا حكم بكونه خنثى مشكلا، يؤخذ فيه بالأحوط"[4].

المسألة الأولى: حكم صلاة الرجال خلف الخنثى

هل تصحّ صلاة الرجل خلف الخنثى المشكل، أم أنها لا تصح عملا بمبدأ الاحتياط ؟ فقد ذكر الفقهاء حكم هذه المسألة كالتالي:

حكم المسألة

قال الحنفية: لا يجوز للرجال أن يصلوا خلف المرأة، أو خلف الصبي؛ حيث قال الكاساني: "لا يجوز اقتداء الرجل بالخنثى المشكل لجواز أن يكون امرأة"[5]. وإليه ذهب المالكية حيث إنهم قالوا : "فالخنثى المشكل ، حكمه حكم المرأة"[6]، والشافعية كما أنهم ذكروا قائلا : "ولا تجوز صلاة الرجل خلف الخنثى المشكل"[7]، والحنبلية كما أنهم ذكروا قائلا : "ولا تصح إمامة الخنثى للرجال"[8].

دليلهم في المسألة

وقد استدلّوا بأن النبي –صلى الله عليه وسلم– قال: "ألا، لا تؤمن امرأة رجلا"[9]. والحديث دليل على أن صلاة الرجل لا تصحّ خلف المرأة حيث قال المرغيناني : "لا يجوز للرجال أن يقتدوا بامرأة ، أو صبي"[10]، أما الخنثى المشكل، فهو الذي أشكل حاله بين أن يكون امرأة أو رجلا، في هذه الحالة يجب العمل بمبدأ الاحتياط، وهو على أساس أن صلاة الرجل كما لا تصح خلف المرأة، لا تصحّ خلف الخنثي المشكل.

المسألة الثانية: حكم صلاة الخنثى المشكل خلف الخنثى المشكل

هل تجوز صلاة الخنثى المشكل خلف الخنثى المشكل، أم أنها لا تصحّ عملا بمبدأ الاحتياط ؟ فقد ذكر الحنفية حكم هذه المسألة كالتالي:

حكم المسألة

قال الحنفية: لا يجوز للخنثى المشكل أن يقتدي بالخنثى المشكل، حيث قال الكاساني: "لا يجوز اقتداء الخنثى المشكل بالخنثى المشكل"[11]. وإليه ذهب المالكية كما أنهم ذكروا : "لا يؤم الخنثى المشكل"[12]، والشافعية كما أنهم ذكروا قائلا : "لا صلاة الخنثى خلف الخنثى"[13]، والحنبلية كما أنهم ذكروا قائلا : "ولا تصح إمامة الخنثى للرجال ، ولا للخناثى"[14].

دليلهم في المسألة

قد استدلّ فقهاء المذاهب الأربعة بالحديث السابق الذي قال فيه النبي –صلى الله عليه وسلم–: "ألا، لا تؤمن امرأة رجلا"[15]. فثبت بالحديث كما أن صلاة الرجل لا تصح خلف المرأة، كذلك لا تصح صلاة الخثنى المشكل خلف الخنثى المشكل؛ لاحتمال أن يكون الإمام إمرأة، والمقتدي رجلا، وذلك عملا بمبدأ الاحتياط على وجه الوجوب، حيث قال الكاساني: " لاحتمال أن يكون الإمام امرأة، والمقتدي رجلا، فيكون اقتداء الرجل بالمرأة على بعض الوجوه، فلا يجوز احتياطا"[16].

المسألة الثالثة: كيفية صلاة الخنثى المشكل

هل يصلي الخنثى المشكل، كما يصلي الرجل، أم تصلي كما تصلي المرأة على الستر والحِشمة، عملا بمبدأ الاحتياط؟ فقد ذكر الحنفية كيفية صلاة الخنثى المشكل كما يلي:

حكم المسألة

قال المرغيناني من أعلام الحنفية: "يجلس –أي: الخنثى المشكل– في صلاته –مثل– جلوس المرأة؛ لأنه إن كان –الخنثى المشكل– رجلا، فقد ترك سنة، وهو جائز في الجملة، وإن كان –الخنثى المشكل– امرأة، فقد ارتكب مكروها؛ لأن الستر على النساء واجب ما أمكن"[17].

دليلهم في المسألة

استدل بما روي عن يزيد بن أبي حبيب[18]، إنه قال: إن رسول الله –صلى الله عليه و سلم– مر على امرأتين تصليان، فقال: "إذا سجدتما، فضما بعض اللحم إلى الأرض، فإن المرأة ليست في ذلك كالرجل"[19]، فثبت من هذا الحديث أن صفة صلاة المرأة تختلف عن صفة صلاة الرجل[20]، وقال ابن نجيم: "يجلس في صلاته جلوس المرأة؛ لأنه إن كان رجلا، فقد ترك سنة"[21]. وترك السنة المستحبة أهون من عمل مكروه، وعلى هذا الأساس يجب أن تكون صلاة الخنثى المشكل مثل صفة صلاة المرأة عملا بمبدأ الاحتياط كما قاله الحنفية.

وإذا تأملنا في حكم المسألة التي ذهب إليها الحنفية، فنرى أنه رأي وجيه؛ لأن فيه الاحتياط في عدم إظهار مظاهر الجسم، والمطلوب من المرأة المؤمنة الستر على قد الاستطاعة، ولا سيّما إذا كانت تصلي في المساجد، أو في الأماكنة العامة.

المسألة الرابعة: حكم محاذاة الرجل بالخنثى المشكل في صلاته

هل تصحّ صلاة الرجل في يمين الخنثى المشكل أو في يساره، أو خلفه، أم أنها لا تصحّ عملا بمبدأ الاحتياط ؟، فقد ذكر الحنفية في حكم هذه المسألة كما يلي:

حكم المسألة

قال المرغيناني في ثنايا بيان حكم محاذاة الرجل بالخنثى المشكل في صلاته: "إن قام –الخنثى المشكل– في صف الرجال، فصلاته –أي: صلاة الخنثى المشكل– تامة؛ ويعيد الذي عن يمينه، وعن يساره، والذي خلفه بحذائه صلاتهم احتياطا؛ لاحتمال أنه امرأة"[22].

دليلهم في المسألة

استدلّ الحنفية لإثبات حكم المسألة بما ثبت بأن محاذاة المرأة الرجل في صلاة مطلقة[23] تفسد صلاته، وذلك بناء على ما روي عن عبد الرحمن بن يزيد، أن عبد الله بن مسعود، إذا رآهن كان يقول: "أخروهن، حيث جعلهن الله"[24]. وقال السرخسي: "المراد من الأمر بتأخيرها؛ لأجل الصلاة، فكان من فرائض صلاته. وهذا؛ لأن حال الصلاة حال المناجاة، فلا ينبغي أن يخطر بباله شيء من معاني الشهوة فيه"[25].

في الجملة ثبت من هذا الكلام أن محاذاة المرأة الرجل في صلاة مطلقة تفسد صلاة الرجل، حيث قال الزيلعي: "فتفسد صلاته كالمقتدي، إذا تقدم على إمامه"، إلى أن قال: "بخلاف صلاة المرأة؛ لأنها ليست بمأمورة بالتأخير"[26]، ثم كما نعرف أن هناك الاحتمال أن يكون الخنثى المشكل امرأة؛ فلذلك لا بدّ للرجال أن يؤخّروا الخنثى المشكل عملا بالأثر الذي سبق ذكره، وهو: "أخروهن، حيث جعلهن الله"[27]، وعلى أساس الشبهة فيها؛ لاحتمال القائم بين أن يكون امرأة أو رجلا، حتى إذا كانت امرأة، وفي هذه الحالة يجب أن يحتاط، كي تؤدي صلاته على يقين.

يستخلص مما ذكرنا أن صلاة الرجل الذي في يمين الخنثى المشكل، أو في يساره، أو خلفه تفسد في هذه الصورة بناء على العمل بمبدأ الاحتياط؛ لاحتمال يكون الخنثى المشكل امرأة. والرجل مأمور بأن يؤخّرها في الصلاة، ثم الاحتياط في هذه المسألة للوجوب، وهو الأرجح عند الباحث.

المسألة الخامسة: حكم لبس الحرير للخنثى المشكل

هل يجوز لبس الحرير للخنثى المشكل، أم أنه حرام عليه، كما هو حرام للرجال، عملا بمبدأ الاحتياط؟ فقد ذكر الحنفية حكم هذه المسألة كالتالي:

حكم المسألة

قال الحنفية: لا يجوز للخنثى المشكل أن يلبس الحرير احتياطا؛ لاحتمال أن يكون رجلا، حيث قال السمرقندي: "فأما في حال كونه مشكلا، فله أحكام مخصوصة منها"، إلى أن قال: "لا يلبس الحرير احتياطا"[28]، وبه قال الشافعية حيث قال الرافعي: "الحرير حرام على الرجال ، دون النساء" ، إلى أن قال : "ويحرم على الخنثى –أي : على الخنثى المشكل–"[29]، والحنبلية قال ابن مفلح : "لا يجوز للرجل ، ولا الخنثى" ، إلى أن قال : "لبس ثياب الحرير"[30].

دليلهم في المسألة

استدلّوا بما روي عن علي بن أبي طالب –رضي الله عنه– إنه قال: إنَّ النبي–صلى الله عليه وسلم– قد أخذ حريرا في يده اليمنى، وذهبا في يده الأخرى، ثم ذكر: "إن هذين –أي: الحرير والذهب– حرام على ذُكورِ أمّتي"[31]. لقد تبيّن لنا من هذا الحديث أن لبس الحرير حرام على الرجال، وكذلك على الخنثى المشكل للاحتمال القائم فيه، على أن يكون رجلا، فلذلك لا يجوز له لبسه عملا بمبدأ الاحتياط على وجه الوجوب؛ كي لا يقع في المحظور.

المسألة السادسة: طريقة تكفين الخنثى المشكل

كيف يكفن الخثى المشكل، يعني: هل أنه يكفن مثل كفن الأنثى[32] عملا بمبدأ الاحتياط، أو يكفن مثل كفن الذكر[33]؟ فذكر الحنفية حكم هذه المسألة كما يلي:

حكم المسألة

قال الحنيفة: يكفن الخثى المشكل كما تكفنه المرأة في خمسة أثواب؛ لاحتماله أن يكون امرأة، حيث قال المرغيناني: "يكفن – أي: الخنثى المشكل– كما تكفن الجارية، وهو أحب إلي – يعني: أنه سيكفن في خمسة أثواب –؛ لأنه إذا كان أنثى، فقد أقيمت سنة، وإن كان ذكرا، فقد زادوا على الثلاث، ولا بأس بذلك"[34]. وبه قال الشافعية قال الرافعي: "أما المرأة فيستحب أن تكفن في خمسة أثواب ، الخ ..."[35]، والحنبلية كما أنهم ذكروا : "تكفن المرأة والخنثى ندبا في خمسة أثواب"[36].

دليلهم في المسألة

استدلّوا بحديث ليلى بنت قَانِفٍ الثَّقَفِيَّةَ[37]، أنها قالت: "كنت فيمن غسل أم كلثوم –بنت النبي –صلى الله عليه وسلم– عند وفاتها، فكان أول ما أعطانا رسول الله –صلى الله عليه وسلم– الحِقاء[38]، ثم الدرع[39]، ثم الخمار[40]، ثم المِلْحَفَةُ[41]، ثم أدرجت بعد في الثوب الآخر"[42]. قد تبيّن من الحديث أن المرأة تكفن في خمسة أثواب؛ لاحتمال أن يكون الخنثى المشكل امرأة، يستحبّ أن يكفن في خمسة أثواب عملا بمبدأ الاحتياط؛ لأنه إذا كان الخنثى المشكل التي توفي، لو ظهر أنه امرأة، فاشكل على القائمين بالغسل والكفن، فحينئذ يستحسن أن يكفنه كفن المرأة عملا بالسنة والاحتياط معا؛ لأنه لو ظهر أنه رجل فلا بأس بزيادة الكفن عند الشك واحتمال الحاليتن[43].

المسألة السابعة: حكم نكاح الخنثى المشكل بمثله

هل يجوز نكاح الخنثى المشكل بالخنثى المشكل، أم أنه غير جائز عملا بمبدأ الاحتياط ؟ فقد اختلف الفقهاء في المسألة إلى قولين، وهما كالتالي:

القول الأوّل

قال الحنفية: إن نكح الخنثى المشكل بالخنثى المشكل، فتكون صحة نكاحهما موقوفا على استبيان حالهما؛ لجواز أن يكون ذكرا، أو أنثى، حيث قال ابن نجيم: "لو أن هذا الخنثى المشكل تزوج خنثى مثله، فالنكاح يكون موقوفا إلى أن يستبين حالهما، فإن تبين حالهما، فالنكاح جائز"[44].

دليل صاحب هذا القول

استدلّ القائلون بهذا القول بأن حالهما غير معلوم عند عقد النكاح؛ ومن ثم أصبح العقد عقدا موقوفا؛ لجهالة المعقود عليه، حتى يتبيّن حالهما، فإن ثبت بعد التحري أن أحدهما رجل، والآخر إمرأة، فالقعد صحيح، ونكاحهما جائز. وأمّا إذا ثبت أنهما ذكران، أو أنهما أنثيان، فنكاحهما باطل[45].

يستخلص مما سبق أن نكاح الخنثى المشكل بالخنثى المشكل موقوف عملا بمبدأ الاحتياط إلى أن يستبين حالهما، ثم إذا ثبت بعد التحري أن أحدهما رجل، والآخر إمرأة، فالقعد صحيح، ونكاحهما جائز. وأمّا إذا ثبت أنهما ذكران، أو أنهما أنثيان، فنكاحهما باطل.

القول الثاني

قال المالكية: "فلا يصح نكاح الخنثى المشكل"[46]. وبه قال الشافعية كما أنهم ذكروا قائلا: "فإن كان الخنثى مشكلا فالنكاح من أصله باطل"[47]، والحنبلية حيث قال المرداوي : "لا يحل نكاح خنثى مشكل ؛ حتى يتبين أمره"[48]، والإباضية كما أنهم ذكروا : "أن الصحيح في الخنثى المشكل لا يتزوج" [49].

دليل أصحاب هذا القول

استدلّ القائلون بهذا القول بأن حالة الخنثى المشكل غير واضح؛ فلذلك أن نكاحه غير صحيح، حتى يظهر حاله[50].

الترجيح

بعد عرض آراء الفريقين ووجهة نظرهما في هذه المسألة، أرى من وجهة نظري المتواضع أن رأي الفريق الأول وهو الراجح؛ لأنه مبني على الاحتياط الشرعي؛ حتى أنه يجعل النكاح موقوفا مثل نكاح الفضولي[51]، ثم عندما يظهر حال الخنثى المشكل، فحينئذ أمّا ينعقد نكاحه، وأمّا يرفض؛ فلذلك ما بقيت أية شبهة في هذا العقد؛ حتى نجعله باطلا، ولكن رغم ذلك أنه سيكون موقوفا عملا بمبدأ الاحتياط؛ حتى يظهر حالهما. والاحتياط في هذه المسألة واجب للوقوف عن النكاح الخنثى المشكل؛ لكي لا يقعا في محظور شرعي.

المسألة الثامنة: تقدير حصة الخنثى المشكل في الميراث

اختلف الفقهاء في مقدار ميراث الخنثى المشكل بناء على العمل بمبدأ الاحتياط إلى قولين، وهما كالتالي:

القول الأوّل

قال أبو حنيفة: إن ميراث الخنثى المشكل هو أقل النصيبين، أي: من نصيب الذكر، أو من نصيب الأنثى عملا بمبدأ الاحتياط، حيث قال الموصلي: "الأصل فيه (في ميراث الخنثى المشكل) أن أبا حنيفة قال: يعطه أخس النصيبين في الميراث احتياطا، مثلا: فلو مات أبوه وتركه وابنا، فللابن سهمان، وله سهم"[52]. وإليه ذهب الشافعية، حيث قال الماوردي: "يعطي الخنثى أقل نصيبه من ميراث ذكر أو أنثى"، إلى أن قال: "لأن الميراث لا يستحق، إلا بالتعيين دون الشك"[53].

أدلة أصحاب هذا القول

استدل أصحاب هذا القول بأن المال لا يثبت عند الشك في سببه، وبناء على هذا الأساس أنه يستحق أقل النصيبين؛ لأنه هو حق الخنثى المشكل على وجه اليقين، وأما استحقاقه للأكثر فهو على وجه الشك[54].

يستخلص أن ميراث الخنثى المشكل عند أبي حنيفة وعند الشافعية هو أقل النصيبين من نصيب الذكر، أو من نصيب الأنثى عملا بمبدأ الاحتياط؛ لأن نصيب بقية الورثة متيقن، والشك في الأكثر له، ولا يجوز النقصان في نصيب بقية الورثة؛ لأجل الشك.

القول الثاني

قال الإمام أبو يوسف ومحمد: إن ميراث الخنثى المشكل وهو نصف نصيب الذكر، ونصف نصيب الأنثى، حيث قال الموصلي في ثنايا ذكر رأي الصاحبين: "للخنثى نصف نصيب ذكر، ونصف نصيب أنثى عملا بالشبهين"[55]. وبه قال المالكية حيث قال الخرشي : "للخنثى المشكل نصف نصيبي ذكر وأنثى" ، إلى أن قال : "فإذا كان له على تقدير كونه ذكرا سهمان وعلى كونه أنثى سهم ، فإنه يعطى نصف نصيب الذكر وهو سهم ونصف نصيب الأنثى وهو نصف سهم فمجموع ذلك سهم ونصف سهم"[56]، وكذلك أن القانون الباكستاني أخذ برأي الصاحبين والمالكية في مقدار ميراث الخنثى المشكل، كما يتضح من نص القانون الآتي:

"Upon reaching the age of 18 year, if the person's self-perceived gender identity is neither Transgender Man nor Transgender Woman, the share of inheritance will be an average of two separate distributions for a man and a woman"[57].

الترجمة: إذا تمّ عمر المولود –الخنثى المشكل– 18 سنة، ولم يظهر فيه علامات الرجل، أو المرأة، فإنه سيأخذ نصف نصيب الذكر ونصف نصيب الأنثى من التركة.

أدلة أصحاب هذا القول

استدلّ أصحاب هذا القول بأن الخنثى المشكل متشابه بالرجل والمرأة؛ فلذلك أنه سيأخذ نصف نصيب كليهما عملا بالشبهين[58].

في الجملة أن الفريق الثاني قد ذهبوا إلى أن نصيب الخنثى المشكل من التركة وهو نصف نصيب الذكر، ونصف نصيب الأنثى؛ لأنه متشابه بكليهما؛ فلذلك أنه سيأخذ نصف نصيب كليهما عملا بالشبهين.

الترجيح

بعد عرض آراء الفقهاء وأدلتهم في هذه المسألة، أرى من وجهة نظري المتواضع أن القول الراجح وهو أن يدفعه نصف نصيب الذكر والأنثى من التركة؛ لأنه مبني على دفع المال الكثير له بالنسبة إلى القول الأوّل، وبهذا سيستغني عن السؤال من الناس، كما نعرف أنهم يسألون عن الناس في مجتمعنا باكستان.

أخيرا، أوصي للحكومة أن تعالج الخنثى المشكل في صغره؛ لكي يتخلّص من هذا المرض، أي: إن كان في بدنه أوصاف الذكر، فينبغي للحكومة أن تعالجه وتجعله ذكرا بالمعالجة الطبية، وإن كان في بدنه أوصاف الأنثى، فينبغي للحكومة أن تجعله أنثى بالمعالجة الطبية.

نتائج البحث

قد توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى أهم نتائج البحث، وهي كالتالي:

1. إن صلاة الرجل لا تجوز خلف الخنثى المشكل عملا بمبدأ الاحتياط، ثم أخذ الاحتياط واجب في هذه المسألة.
2. إن صلاة الخنثى المشكل لا تجوز خلف الخنثى بناء على الاحتياط، ثم أخذ الاحتياط واجب في هذه المسألة.
3. إن لبس الحرير والحلي لا يجوز للخنثى المشكل عملا بمبدأ الاحتياط.

4. إن الخنثى المشكل لا يحضر عند غسل رجل ولا امرأة عملا بمبدأ الاحتياط.
5. إن نكاح الخنثى المشكل لا يصح عملا بمبدأ الاحتياط لجواز أن يكون ذكر أو أنثى.
6. إن الفقهاء قد اختلفوا في حكم ميراث الخنثى المشكل، أمّا القول الأوّل فهو أنه سيأخذ أقل النصيبين على فرض ذكورته أو أنوثته، ثم يأخذ بقية الورثة أكثر النصيبين، والقول الثاني وهو أنه سيأخذ نصف نصيب الذكر ونصف نصيب الأنثى عملا بالشبهين احتياطا، ثم أن القول الراجح وهو أن يدفعه نصف نصيب الذكر والأنثى من التركة بناء على الاحتياط، ثم الاحتياط في هذه المسألة واجب بناء على أنه سيستغني بها عن الستاؤ ل من الناس، ولكن على ذلك أننا نوصي للحكومة أن تعالجه في صغره حتى يتخلّص من هذا المرض، أي إن كان في بدنه أوصاف الذكر فينبغي للحكومة أن تعالجه وتجعله ذكرا بالمعالجة الطبية، وإن كان في بدنه أوصاف الأنثى فينبغي للحكومة أن تجعله أنثى بالمعالجة الطبية.

المصادر والمراجع والحواشي

1. ابن منظور الأفريقي، لسان العرب (بيروت: دار صادر، بيروت، ط:1، 1996م)، 145/2.

Ibn Manẓūr Al-Afrīqī Al-Miṣrī, Lisān Al-ʿArab (Beirūt: Dār Ṣādir, 1st Edition, 1996), 2/145.

2. الكاساني، بدائع الصنائع (بيروت: دار الكتب العلمية، ط: 2)، 327/7.

Al-Kasānī, Badā'i Al-Sanā' (Beirūt: Dār Al-Kitāb Al-ʿArabī, 2nd Edition), 7/327.

3. ابن عابدين، حاشية رد المحتار (بيروت: دار الفكر، 1421هـ)، 727/6.

Ibn Aābdīn, Radd Al-Muḥtār (Beirūt: Dār Al-Fikar), 6/727.

4. ينظر: المرغياني، الهداية (المكتبة الإسلامية)، 267/4.

Al-Murghanānī, Al-Hadayah (Al-Maktabah Al-Islāmīyah), 267/4.

5. الكاساني، بدائع الصنائع، 140/1.

Al-Kasānī, Badā'i Al-Sanā', 1/140.

6. محمد بن عبد الخرشي، شرح مختصر خليل (القاهرة: دار الكتاب الإسلامي)، 206/21.

Muḥammad ibn ʿAbd al-Kharshī, sharaḥ mukhtaṣar Khalīl (Al-Qāhirah: Dār al-Kitāb al-Islāmī), 21/206.

7. الشيرازي، المهذب، 97/1.

Al-Shayrazi, Al-Muhazab, 1/71.

8. المرادوي، الإنصاف (بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1419هـ)، 186/2.

Al-Murādwī, Al-Inṣāf (Beirūt: Dār Iḥya-E- Al-Turath Al-Alrbī,1419 AH), 2/186.

9. ابن ماجة، سنن ابن ماجة (مكتبة أبي المعاطي)، 1081/343/1.

Ibn Mājah, Sunan Ibn Mājah (Maktabah Abī Al-Mu'ʿaṭī), 1/343/1081.

10. المرغيناني، الهداية، 56/1.

Al-Murghanānī, Al-Hadayah, 1/56.

11. الكاساني، بدائع الصنائع، 1/ 140.

Al-Kasānī, Badā'i Al-Sanā', 1/140.

12. صالح بن عبد السميع الأزهري، الثمر الداني، ص 148.

Saleh bin Abd al-Samee al-Azhari, Al-Thamr al-Dani, 148.

[13]. الشيرازي، المهذب، 97/1.

Al-Shayrazi, Al-Muhazab, 1/97.

[14]. المرداوي، الإنصاف، 186/2.

Al-Mardawi, Al-Insaf, 2/186.

[15]. ابن ماجة، سنن ابن ماجة، 343/1/رقم الحديث: 1081.

Ibn Majah, Sunan Ibn Majah, 1/343/ Hadith No: 1081.

[16]. الكاساني، بدائع الصنائع، 1/ 140.

Al-Kasānī, Badā'i Al-Sanā', 1/140.

[17]. المرغيناني، الهداية، 267/4.

Al-Murghanānī, Al-Hadayah, 4/267.

[18]. هو يَزِيد بن أَبِي حَبِيب، ولد في سنة 53هـ، وتوفي في سنة 128هـ. إنه كان مفتي أهل مصر، وأول من أظهر علوم الدين والفقه بها، وأيضا أنه كان حافظا للحديث النبوية.

ينظر: الزركلي، الأعلام، 8/ 183 إلى 184.

See: Al-Zarkali, Al-Alam, 8/183 to 184.

[19]. البيهقي، سنن البيهقي، 223/2/رقم الحديث: 3016.

Al-Bayhaqi, Sunan Al-Bayhaqi, 2/223/ Hadith No: 3016.

[20]. ذكر الزيلعي: أن طريقة صلاة الرجل تختلف عن طريقة صلاة المرأة في عشر خصال.

ينظر: الزيلعي، تبيين الحقائق، 1/ 118.

Alziylei, Tubayin Alhaqayiqa, 1/ 118.

وذكر أبو زيد القيرواني قول الإمام مالك في ثنايا توضيح كيفية صلاة المرأة، وقال: "تَضُمُّ بعضها إلى بعض بقدر طاقتها، الخ ...".

أبو زيد القيرواني، النوادر والزيادات (دار الغرب الإسلامي، 1999م)، 184/1 إلى 185.

Abu Zaid Al-Qayrawani, Alnawadir Walziyadat (Dar Al-Gharb Al-Islami, 1999 AD), 1/184 To 185.

وقال الإمام الشافعي في ثنايا توضيح كيفية صلاة المرأة: "تضم بعضها إلى بعض، وتلصق بطنها بفخذيها، الخ...".

الشافعي، الأم، 138/1.

Al-Shaafieayi, Al-Umu, 1/138.

وقال ابن قدامة في توضيح كيفية صلاة المرأة: "أنها تجمع نفسها في الركوع والسجود وسائر صلاتها".

ابن قدامة، المغني، 329/2.

Ibn Qudamah, Al-Mughni, 2/329.

[21]. ابن نجيم، البحر الرائق، 539/8.

Ibn Najim, Al-Bahr Al-Ra'iq, 8/539.

[22]. الهداية للمرغيناني، 267/4.

Al-Murghanānī, Al-Hadayah, 4/267.

[23]. قال الزيلعي: "إن المراد بمحاذاة الرجل بالمرأة أن تشارك مشتهاة الرجل في ركن من صلاة مطلقة مشتركة تحريمة، وأداء في مكان متحد، بلا حائل ولا فرجة".

الزيلعي، تبيين الحقائق، 1/ 139.

Alziylei, Tubayin Alhaqayiqa, 1/ 137.

[24] ابن خزيمة، صحيح ابن خزيمة، 99/3/رقم الحديث: 1700.

Ibn Khuzaymah, Sahih Ibn Khuzaymah, 3/99/ Hadith No: 1700.

[25] السرخسي، المبسوط، 184/1.

Al-Sarkhasi, Al-Mabsoot, 1/184.

[26] الزيلعي، تبين الحقائق، 1/ 137.

Alziylei, Tubayin Alhaqayiqa, 1/ 137.

[27] ابن خزيمة، صحيح ابن خزيمة، 99/3/رقم الحديث: 1700.

Ibn Khuzaymah, Sahih Ibn Khuzaymah, 3/99/ Hadith No: 1700.

[28] السمرقندي، تحفة الفقهاء، 358/3.

Al-Samarqandi, Tuhfat al-Fuqaha', 3/358.

[29] ابن الهمام، فتح العزيز، 28/5.

Ibn al-Hammam, Fath al-Aziz, 5/28.

[30] ابن مفلح، المبدع، 326/1.

Abn Muflihi, Almubdie, 1/326.

[31] عبد الرحمن النسائي سنن النسائي، 5/ 436/رقم الحديث: 9445.

Abd al-Rahman al-Nisa'i, Sunan al-Nisa'i, 5/ 436/ Hadith No: 9445.

[32] كفن المرأة وهي خمسة أثواب: إزار، لفافة، درع، خمار، خرقة يربط ثدياها.

برهان الدين ابن مازة، المحيط البرهاني، 2/ 171.

Burhan Al-Din Ibn Mazza, Al-Muheet Al-Burhani, 2/ 171.

[33] كفن الرجل: وهي ثلاثة أثواب: إزار، قميص، لفافة.

السمرقندي، تحفة الفقهاء، 1/ 242.

Al-Samarqandi, Tuhfat al-Fuqaha', 1/242.

[34] المرغيناني، الهداية، 268/4.

Al-Murghanānī, Al-Hadayah, 4/268.

[35] الرافعي، الشرح الكبير، 135/5.

Al-Rafi'i, Al-Sharh Al-Kabeer, 5/135.

[36] البهوتي، الروض المربع (بيروت: دار الفكر)، 128.

Al-Bahouti, Al-Rawd Al-Murabba (Beirut: Dar Al-Fikr), 128.

[37] هي ليلى بنت قانف بن الحويرث بن الحارث بن خيثمة، كانت شهيرة ب ليلى بنت قانف الثقفية، وكانت صحابية.

ينظر: يوسف بن عبد الرحمن بن يوسف، تهذيب الكمال في أسماء الرجال (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1980م)، 35/ 300.

See: Yusuf bin Abd al-Rahman bin Yusuf, Tahdheeb al-Kamal fi Asma' al-Rijal (Beirut: Al-Risala Foundation, 1980 AD), 35/300.

[38] الحِقاء: بكسر الحاء، وهو المئزر.

ينظر: أبو علي القالي إسماعيل بن القاسم، المقصور والممدود (القاهرة: مكتبة الخانجي، 1999م)، 427.

See: Abu Ali Al-Qali Ismail bin Al-Qasim, Al-Maqsour and Al-Mamdoud (Cairo: Al-Khanji Library, 1999 AD), 427.

[39] دِرْعُ المرأة: قميصها.

ينظر: ابن منظور، لسان العرب، 205/1.

See: Ibn Manzoor, Lisan Al Arab, 1/205.

40. خمار المرأة، وهو الثوب الذي تغطي به المرأة رأسها.

ينظر: أحمد بن إسماعيل بن محمد تيمور، معجم تيمور الكبير في الألفاظ العامية (مصر: دار الكتب والوثائق القومية بالقاهرة، 2002 م)، 332/4.

See: Ahmed Bin Ismail Bin Muhammad Taymur, Muejam Taymur Alkabir Fi Al'alfaz Aleamiya (Egypt: National Books And Documents House In Cairo, 2002 AD), 4/332.

41. المِلْحَفَةُ: مِلْحف، وهو الرداء تلتحف به المرأةُ فوق لباسها.

ينظر: ابن منظور، لسان العرب، 314/9.

See: Ibn Manzoor, Lisan Al Arab, 9/314.

42. السِّجِسْتاني، سنن أبي داؤد، 3/ 200/رقم الحديث: 3157.

Al-Sijistani, Sunan Abi Dawood, 3/200/ Hadith No: 3157.

43. الهداية للمرغيناني، 268/4.

Al-Murghanānī, Al-Hadayah, 4/268.

44. ابن نجيم، البحر الرائق، 540/8.

Ibn Najim, Al-Bahr Al-Ra'iq, 8/540.

45. ينظر: المرجع السابق.

Ibid.

46. أحمد الصاوي، بلغة السالك، 238/2.

Ahmad Al-Saawi, Bilughat Alsaaliki, 2/238.

47. أحمد بن محمد الضبي، اللباب في الفقه الشافعي (المدينة المنورة: دار البخارى)، 302.

Ahmad bin Muhammad al-Dhabi, allibab fi alfiqh alshaafieii (Al Madinah Al-Munawwarah: Dar Al-Bukhari), 302.

48. المرداوي، الإنصاف، 113/8.

Al-Mardawi, Al-Insaf, 8/113.

49. محمد بن يوسف أطفيش، شرح النيل وشفاء العليل (مكتبة الإرشاد)، 12/ 183.

Muhammad Bin Yusuf Atfayyesh, Sharah Alniyl Washifa' Alealil (Al-Irshad Library), 12/183.

50. المرداوي، الإنصاف، 113/8.

Al-Mardawi, Al-Insaf, 8/113.

51. الفضولي: وهو من لم يكن وليا، ولا أصيلا، ولا وكيلا في العقد.

الجرجاني، التعريفات، 215.

Al-Jirjaniu , Taearifat, 215.

52. الموصلي، الاختيار (بيروت: دار الكتب العلمية، ط:3)، 123/5.

Al-Mūsilī, Al-Ikhtyār Litʿaelīl Al-Mukhtār (Beirūt: Dār Al-Kutub Al-ʿIlmīyyah), 5/123.

53. الماوردي، الحاوي، 467/8 إلى 468.

Al-Mawardi, Al-Hawi, 8/467 to 468.

54. ينظر: السرخسي، المبسوط، 167/3.

See: Al-Sarkhasi, Al-Mabsoot, 3/167.

[55]. الموصلي، الاختيار، 123/5.

Al-Mūsilī, Al-Ikhtyār, 5/123.

[56]. الخليل، شرح مختصر خليل، 430/24.

Al-Khalīl, sharaḥ mukhtaṣar Khalīl, 24/430.

[57]. *The Transgender Persons Protection of Rights Act, 2018, 7: 3 C .*

[58]. ينظر: الموصلي، الاختيار، 123/5.

Al-Mūsilī, Al-Ikhtyār, 5/123.