@ 417 @ اليمين على الصحيح . .

2608 لعموم قوله : (ولكن اليمين على المدعي عليه) قال القاضي : ويتخرج أن لا يمين ، بناء على إنكار الطلاق (وعنه رواية ثالثة) نقلها ابن منصور أيضاً : القول قولها ، إذ الأصل عدم الوطء ، وتجب عليها اليمين على الصحيح أيضاً ، لما تقدم ، وقيل : لا ، بناء على أن لا استحلاف في غير المال . .

واعلم أن هذه الرواية الأخيرة خصها أبو البركات بما إذا ادعى الوطء بعد ما ثبتت عنته وأجل ، لأنه انضم إلى عدم الوطء وجود ما يقتضي الفسخ ، وجعل على هذه الرواية إذا ادعى الوطء ابتداء ، وأنكر العنة القول قوله مع يمينه ، وأطلقها جمهور الأصحاب ، ولفظها يشهد لهم ، قال : إذا ادعت المرأة أن زوجها لا يصل إليها استحلفت انتهى ، وقال أبو بكر في التنبيه : يزوج امرأة من بيت المال ، قال القاضي : لها دين ، وقال أبو محمد : لها حظ من الجمال : فإن ذكرت أنه قربها كذبت الأولى ، وخيرت الثانية في الإقامة والفراق ، ويكون الصداق من بيت المال ، وإن كذبته فرق بينه وبين الأولى ، وكان الصداق عليه في ماله . .

2608 واعتمد في ذلك على ما روي أن امرأة جاءت إلى سمرة فشكت أنه لا يصل إليها زوجها ، فكتب إلى معوية رضي ا عنه ، فكتب إليه أن زوجه امرأة ذات جمال ، يذكر عنها الصلاح ، وسق إليها المهر من بيت المال ، فإن أصابها فقد كذبت ، وإن لم يصبها فقد صدقت ، ففعل سمرة ذلك ، فجاءت المرأة فقالت : ليس عنده شيء . ففرق بينهما ، وا أعلم . .

قال : وإذا قال الخنثى المشكل : أنا رجل . لم يمنع من نكاح النساء ، ولم يكن له أن ينكح بغير ذلك بعد ، وكذلك لو سبق فقال : أنا امرأة لم ينكح إلا رجًلا . .

ش : يرجع إلى الخنثى المشكل في التزويج ، فإذا قال : أنا رجل . كان له نكاح النساء ، وإن قال : أنا امرأة ، كان له نكاح الرجال ، على قول النساء ، وإن قال : أنا امرأة ، كان له نكاح الرجال ، على قول الخرقي ، واختاره القاضي في الروايتين ، لأن ا سبحانه أجرى العادة في الحيوانات بميل الذكر إلى الأنثى ، وميلها إليه ، وهذا الميل في النفس لا يطلع عليه غيره ، فرجع فيه إليه ، لتعذر معرفته من غيره ، كما يرجع إلى المرأة في حيضها وعدتها ، ومنصوص أحمد في رواية الميموني أنه لا يزوج ولا يتزوج حتى يتبين أمره ، واختاره أبو بكر ، وابن عقيل ، لأنه مشكوك في حله للرجال والنساء ، فلم يحل نكاحه حتى يتبين أمره ، كما لو اشتبهت أخته بأجنبية ، ولا تفريع على هذا أما على قول الخرقي فلو رجع عن قوله الأول ، بأن قال : أنا رجل ، ثم قال : أنا امرأة ، أو بالعكس ، فلا يخلو إما

أن يكون متزوجاً أو غير