

درر الحكام شرح مجلة الأحكام

@ 63 @ وَالْكَلامُ ، وَلَكِنْ هَلْ يَجِبُ اقْتِرَانُ الْإِشَارَةِ بِالتَّصْوِيتِ فِي الْإِجَارَةِ وَغَيْرِهَا مِنَ الْعُقُودِ أَمْ لَا ؟ فَاقْتِرَانُ الْإِشَارَةِ بِالتَّصْوِيتِ وَاجِبٌ عَلَى كُلِّ حَالٍ بِدَلِيلٍ مَا أُورِدَهُ ابْنُ الْهَيْثَمِ . هَذَا وَإِشَارَةُ الْأَخْرَسِ إِذَا كَانَتْ غَيْرَ مَعْلُومَةٍ يُحَقِّقُ مِنْ أَقَارِبِهِ وَأَصْدِقَائِهِ وَجِيرَانِهِ عَمَّا يَقْصِدُ بِهَا وَلَا رَيْبَ فِي أَنَّهُ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ الْمُسْتَخْبِرُ مِنْهُمْ عَدُوًّا وَلَا مَوْثُوقِي الشَّهَادَةِ ، وَقَدْ قَالَ شُرَّاحُ الْهَدَايَةِ أَنَّ الْإِشَارَةَ الَّتِي تَصْدُرُ مِنَ الْأَخْرَسِ عَلَى نَوْءَيْنِ : الْأَوَّلُ : تَحْرِيكُ الْأَخْرَسِ رَأْسَهُ عَرْضًا ، فَهَذِهِ الْإِشَارَةُ الْإِنْكَارُ . الثَّانِي : تَحْرِيكُ الْأَخْرَسِ رَأْسَهُ طَوِيلًا ، وَهِيَ إِشَارَةُ الْإِقْرَارِ . وَهَاتَانِ الْإِشَارَتَانِ إِذَا كَانَتَا مَعْرُوفَتَيْنِ لِلْأَخْرَسِ تَعَدُّ الْأُولَى إِذَا صَدَرَتْ مِنْهُ إِنْكَارًا وَالثَّانِيَّةُ إِقْرَارًا ، عَلَى أَنَّ الْأَخْرَسَ إِذَا كَانَ مِمَّنْ يُحْسِنُ الْكِتَابَةَ فَكِتَابَتُهُ مُعْتَبَرَةٌ كَالِإِشَارَتِهِ الْمَعْرُوفَةِ . وَقَدْ قُيِّدَتْ الْإِشَارَةُ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ بِالْأَخْرَسِ لِأَنَّهُ كَمَا وَرَدَ فِي الْمَادَّةِ (1586) لَا تُعْتَبَرُ إِشَارَةُ النَّاطِقِ ، كَمَا لَوْ قَالَ شَخْصٌ لِنَاطِقٍ : هَلْ لِفُلَانٍ عَلَيَّكَ كَذَا دَرَاهِمَ ؟ فَلَا يَكُونُ قَدْ أَقْرَأَ بِالْدَّرَاهِمِ إِذَا خَفَضَ رَأْسَهُ ، كَذَا لَوْ بَاعَ شَخْصٌ مَالَ شَخْصٍ نَاطِقٍ فَبَلَغَهُ الْخَبَرُ ، وَبَيَّنَّمَا هُوَ يُفَكِّرُ وَيَتَأَمَّلُ خَاطِبُهُ شَخْصٌ بِقَوْلِهِ : هَلْ تُجِيزُ الْبَيْعَ . ؟ فَحَرَّكَ رَأْسَهُ طَوِيلًا عَلامَةَ الْمُؤَاظَفَةِ لِلْأَخْرَسِ ، فَلَا يُعْتَبَرُ ذَلِكَ مِنْهُ إِجَازَةً لِلْبَيْعِ . وَقَدْ وَرَدَتْ هَذِهِ الْمَادَّةُ فِي الْأَشْبَاهِ ، وَهِيَ كَمَا يَأْتِي : الْإِشَارَةُ مِنَ الْأَخْرَسِ مُقَيَّدَةٌ وَقَائِمَةٌ مَقَامَ الْعِبَارَةِ فِي كُلِّ شَيْءٍ مِنْ بَيْعٍ ، وَإِجَارَةٍ ، وَهَبَةٍ وَرَهْنٍ ، وَنِكَاحٍ ، وَطَلَاقٍ ، وَإِبْرَاءٍ ، وَإِقْرَارٍ ، وَقَصَاصٍ ، وَالْحَاصِلُ أَنَّهُ يَحَقُّ لِلْأَخْرَسِ بِالِشَّارَتِهِ الْمَعْرُوفَةِ أَنْ يَأْتِيَ كُلِّ مَا يَأْتِيهِ النَّاطِقُونَ ، يَعْقِدُ أَيْ عَقْدَ ارَادٍ ، يُجِيزُ ، وَيُقَرِّرُ ، وَيَنْكُلُ عَنْ حَلِيفِ الْيَمِينِ ، وَيُؤَكِّلُ بِإِدَارَةِ أُمُورِهِ ، وَذَلِكَ بِمُقْتَضَى

الْمَادَّةُ (174 وَ 436 وَ 1586) هَذَا وَإِذَا نُظِمَتْ وَصِيَّةُ الْأَخْرَسِ
 بِحُضُورِهِ ، وَخَاطَبِيهِ الْخَاضِرُونَ قَائِلِينَ لَهُ هَلْ نَشْهَدُ عَلَيْكَ ،
 فَأَشَارَ بِتَحْرِيكِ رَأْسِهِ الْحَرَكَةِ الْمُتَعَارِفَةِ بِأَنَّهَا إِشَارَةٌ
 لَهُ عَلَى الْمُوَافَقَةِ ، يَكُونُ قَدْ أَوْصَى بِمَا فِي الْوَصِيَّةِ ، بِيدِ
 أَنْ الْخَرَسَ عَلَى نَوَاعِيْنِ (1) خَرَسُ أَصْلِيٍّ (2) وَخَرَسُ عَارِضٍ .
 وَبِمَا أَزَّهَهُ قَدْ جَاءَ فِي الْمَادَّةِ ذِكْرُ الْأَخْرَسِ بِدُونِ تَعْيِينِ
 فَهِيَ شَامِلَةٌ لِلْإِثْنَيْنِ ، إِلَّا أَنَّهُ لَمْ يَكُنِ الْمَقْصُودُ فِي
 الْمَادَّةِ حَقِيقَةً هُوَ الْخَرَسُ الْأَصْلِيُّ وَالْخَرَسُ الْعَارِضُ يُسَمَّى (
 اعْتِقَالَ اللِّسَانِ) وَهُوَ يَحْدُثُ لِلْإِنْسَانِ بِمَرَضٍ أَوْ خَوْفٍ أَوْ
 سَقُوطٍ مِنْ شَاهِقٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ ، وَرُبَّمَا زَالَ فَانْطَلَقَ اللِّسَانُ ،
 وَلَمْ يَكُنْ إِشَارَةً إِنََّّمَا جُوزَتْ لِلضَّرُورَةِ ، وَالضَّرُورَةُ لَا
 تَكُونُ إِلَّا عِنْدَ الْيَأْسِ مِنْ انْطِلَاقِ اللِّسَانِ ، فَإِشَارَةٌ مُعْتَقَلِ
 اللِّسَانِ لَا تُعْتَبَرُ ، وَلَا تُتَّخَذُ حُجَّةً بِحَقِّهِ ، وَلَكِنْ إِذَا
 اسْتَدَامَ الْإِعْتِقَالُ فِي إِنْسَانٍ حَتَّى مَوْتِهِ ، فَإِقْرَارُهُ قَبْلَ
 مَوْتِهِ بِإِشَارَتِهِ الْمُعَرُوفَةِ يَكُونُ مُعْتَبَرًا ، كَمَا لَوْ كَانَ
 أَخْرَسَ أَصْلِيًّا . عَلَى أَنْ إِشَارَةَ الْأَخْرَسِ وَكِتَابَتَهُ إِنََّّمَا
 تُعْتَبَرَانِ وَتُتَّخَذَانِ حُجَّةً فِي الْمُعَامَلَاتِ الْحُقُوقِيَّةِ فَقَطْ ،
 فَشَهَادَةُ الْأَخْرَسِ إِشَارَةً وَكِتَابَةً لَا تُعْتَبَرُ فِي الْعُقُوبَاتِ عَمَلًا
 بِقَاعِدَةٍ ' وَجُوبِ دَرْءِ الْحُدُودِ بِالشُّبُهَاتِ ' (الْمَادَّةُ 71) :
 يُقْبَلُ قَوْلُ الْمُتَرَجِّمِ مُطْلَقًا . هَذِهِ الْقَاعِدَةُ مَأْخُذَةٌ مِنْ
 الْأَشْبَاهِ ، وَالْمُتَرَجِّمُ هُوَ الَّذِي يُفَسِّرُ لُغَةً بِأُخْرَى ،
 وَالشَّيْخَانِ يَرَيَانِ أَنَّهُ يُقْبَلُ قَوْلُ الْمُتَرَجِّمِ الْوَاحِدِ ، أَمَّا
 الْإِمَامُ مُحَمَّدٌ فَذَهَبَ إِلَى أَنَّ مِنَ الْإِلَازِمِ أَنْ يَكُونَ عَدَدُ
 الْمُتَرَجِّمِينَ لَا يَقِلُّ عَنْ نِصَابِ الشَّهَادَةِ ، وَلَمْ يَجَأْ ذِكْرُ
 الْمُتَرَجِّمِ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ وَفِي الْمَادَّةِ (127) بِصِغَةِ