

الأشباه والنظائر

. A190

القول في الإشارة .

الإشارة من الأخرس معتبرة و قائمة مقام عبارة الناطق في جميع العقود كالبيع و الأجرة و الهبة و الرهن و النكاح و الرجعة و الطهار .
و الحلول : كالطلاق و العتاق و الإبراء و غيرهما كالأقارير و الدعاوي و اللعان و القذف و الإسلام .

و يستثنى صور : .

الأولى : شهادة لا تقبل بالإشارة في الأصح .

الثانية : يمينه لا ينعقد بها إلا اللعان .

الثالثة : إذا خاطب بالإشارة في الصلاة لا تبطل على الصحيح .

الرابعة : حلف لا يكلمه فأشار إليه لا يحث .

الخامسة : لا يصح إسلام الأخرس بالإشارة في قول حتى يصلي بعدها و الصحيح صحته .

و حمل النص المذكور على ما إذا لم تكن الإشارة مفهمة .

و إذا قلنا باعتبارها فمنهم من أراد الحكم على إشارته المفهومة نوى أم لا و عليه البغوي .

و قال الإمام و آخرون : إشارته منقسمة إلى صريحة مغنية عن النية و هي التي يفهم منها المقصود كل واقف عليها و إلى كناية مفتقرة إلى النية و هي التي تختص بفهم المقصود بها المخصوص بالفتنة و الذكاء كذا حكاه في أصل الروضة : .

و الشرحين من غير تصريح بترجيح و جزم بمقال الإمام في المحرر و المنهاج .

قال الإمام : و لو بالغ في الإشارة ثم ادعى أنه لم يرد الطلاق و أفهم هذه الدعوى فهو كما لو فسر اللفظ الشائع في الطلاق بغيره و سواء في اعتبارها : قدر على الكتابة أم لا كما أطلقه الجمهور و صرح به الإمام .

و شرط المتولي عجزه عن كتابة مفهمة فإن قدر عليها فهي المعتبرة لأنها أضبط .

و ينبغي أن يكتب مع ذلك : إني قصدت الطلاق و نحوه : .

و أما القادر على النطق فإشارته لغو إلا في صور : .

الأولى : إشارة الشيخ في رواية الحديث كنطقه و كذا المفتي .

الثانية : أمان الكفار ينعقد بالإشارة : تغليباً لحقن الدم كان يشير مسلم إلى كافر

فينحاز إلى صف المسلمين و قال : أردنا بالإشارة : الأمان .

الثالثة : إذا سلم عليه في الصلاة يرد بالإشارة .

الرابعة : قال : أنت طالق و أشار بإصبعين أو ثلاث و قصد وقع ما أشار فإن قال : مع ذلك هكذا : وقع بلا نية .

و لو قال : أنت هكذا و لم يقل طلق ففي تعليق القاضي حسين : لا يقع شيء .

و في فتاوي القفال : إن نوى الطلاق طلقت كما أشار .

و إن لم ينو أصل الطلاق : لم يقع شيء .

و حكى وجه : أنه يقع ما أشار من غير نية و ما قاله القفال أظهر .

و لو قال : أنت و لم يزد و أشار : لم يقع شيء أصلاً لأنه ليس من ألفاظ الكنايات .

فلو اعتبر : كان اعتبار النية وحدها بلا لفظ .

المسألة الخامسة .

الإشارة بالطلاق : نية في وجه لكن الأصح خلافه .

و لو قال لإحدى زوجتيه : أنت طالق و هذه ففي افتقار طلاق الثانية إلى نية : وجهان .

و لو قال : امرأتي طالق و أشار إلى إحدهما ثم قال : أردت الأخرى قبل في الأصح .

المسألة السادسة .

لو أشار المحرم إلى صيد فصيد : حرم عليه الأكل منه لحديث : [هل منكم أحد أمره أن يحمل

عليها أو أشار إليها] فلو أكل فهل يلزمه الجزاء ؟ قولان أظهرهما : لا .

فرع .

من المشكل ما نقله الرافعي عن التهذيب : أن ذبيحة الأخرس تحل إن كانت له إشارة مفهومة و

إلا فقولان كالمجنون .

و الذي ينبغي القطع بحل ذبيحته سواء كانت له إشارة مفهومة أم لا إذ لا مدخل لذلك في قطع

الحلقوم و المريء .

و قد قال الشافعي في المختصر : و لا بأس بذبيحة الأخرس .

فرع .

قال الأسنوي : إشارة الأخرس بالقراءة و هو جنب كالنطق صرح به القاضي حسين في فتاويه و

عموم كلام الرافعي في الصلاة يدل عليه .

و في المطلب : ذي و ا في صفة الصلاة : أو الأخرس يجب عليه تحريك لسانه .

قال : فليحرم عليه إذا كان جنباً تحريك اللسان بالقرآن .

فرع .

المعتقل لسانه واسطة بين الناطق و الأخرس .

فلو أوصى في هذه الحالة بإشارة مفهومة أو قرء كتاب الوصية فأشار برأسه أن نعم : صحت .
فرع .
اشترط النطق في الإمام الأعظم و القاضي و الشاهد و فيهما وجه .
فرع .
علق الطلاق بمشيئة أخرس فأشار بالمشيئة وقع .
فإن كان حال التعليق ناطقا فخرس بعد ذلك ثم أشار بالمشيئة و قع أيضا في الأصح إقامة
الإشارة مقام النطق المعهود في حقه .
و لو أشار و هو ناطق لم يقع على الأصح .
حيث طلبت الإشارة من الناطق و غيره لم يقم مقامها شيء كالإشارة بالمسبحة في التشهد و
الإشارة إلى الحجر الأسود و الركن اليماني عند العجز عن الاستلام