

## درر الحكام شرح مجلة الأحكام

@ 63 @ وَالْكَالَامِ ، وَلَكِنْ هَلْ يَجِبُ اقْتِرَانُ الْإِشَارَةِ بِالْتَّصْوِيتِ فِي الْإِجَارَةِ وَغَيْرِهَا مِنَ الْعُقُودِ أَمْ لَا ؟ فَاقْتِرَانُ الْإِشَارَةِ بِالْتَّصْوِيتِ وَاجِبٌ عَلَى كُلِّ حَالٍ بِدَلِيلٍ مَا أُورِدَهُ ابْنُ الْهَيْمَامِ . هَذَا وَإِشَارَةُ الْأَخْرَسِ إِذَا كَانَتْ غَيْرَ مَعْلُومَةٍ يُحَقِّقُ مِنْ أَقَارِبِهِ وَأَصْدِقَائِهِ وَجِيرَانِهِ عَمَّا يَقْصِدُ بِهَا وَالرَّيْبُ فِي أَنْزِهِ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ الْمُسْتَخْبِرُ مِنْهُمْ عُدُولًا مَوْثُوقِي الشَّهَادَةِ ، وَقَدْ قَالَ شُرَّاحُ الْهَدَايَةِ أَنَّ الْإِشَارَةَ الَّتِي تَصْدُرُ مِنَ الْأَخْرَسِ عَلَى نَوْعَيْنِ : الْأَوَّلُ : تَحْرِيكُ الْأَخْرَسِ رَأْسَهُ عَرْضًا ، فَهَذِهِ الْإِشَارَةُ الْإِنْكَارُ . الثَّانِي : تَحْرِيكُ الْأَخْرَسِ رَأْسَهُ طُورًا ، وَهِيَ إِشَارَةُ الْإِقْرَارِ . وَهَاتَانِ الْإِشَارَتَانِ إِذَا كَانَتَا مَعْرُوفَتَيْنِ لِلْأَخْرَسِ تُعَدُّ الْأُولَى إِذَا صَدَرَتْ مِنْهُ إِنْكَارًا وَالثَّانِيَّةُ إِقْرَارًا ، عَلَى أَنْ الْأَخْرَسَ إِذَا كَانَ مِمَّنْ يُحْسِنُ الْكِتَابَةَ فَكِتَابَتُهُ مُعْتَبِرَةٌ كَالِشَارَتِهِ الْمَعْرُوفَةِ . وَقَدْ قِيِدَتْ الْإِشَارَةُ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ بِالْأَخْرَسِ ؛ لِأَنَّ كَمَا وَرَدَ فِي الْمَادَّةِ ( 1586 ) لَا تُعْتَبِرُ إِشَارَةُ النَّاطِقِ ، كَمَا لَوْ قَالَ شَخْصٌ لِنَاطِقٍ : هَلْ لِفُلَانٍ عَلَيَّكَ كَذَا دَرَاهِمَ ؟ فَلَا يَكُونُ قَدْ أَقْرَأَ بِالدَّرَاهِمِ إِذَا خَفَضَ رَأْسَهُ ، كَذَا لَوْ بَاعَ شَخْصٌ مَالَ شَخْصٍ نَاطِقٍ فَبَلَغَهُ الْخَبْرُ ، وَبَيَّنَّمَا هُوَ يُفَكِّرُ وَيَتَأَمَّلُ خَاطِبِيَهُ شَخْصٌ بِقَوْلِهِ : هَلْ تُجِيزُ الْبَيْعَ . ؟ فَحَرَّكَ رَأْسَهُ طُورًا عَلامَةَ الْمُوَافَقَةِ لِلْأَخْرَسِ ، فَلَا يُعْتَبِرُ ذَلِكَ مِنْهُ إِجَازَةٌ لِلْبَيْعِ . وَقَدْ وَرَدَتْ هَذِهِ الْمَادَّةُ فِي الْأَشْبَاهِ ، وَهِيَ كَمَا يَأْتِي : الْإِشَارَةُ مِنَ الْأَخْرَسِ مُقَيَّدَةٌ وَقَائِمَةٌ مَقَامَ الْعَيْبَارَةِ فِي كُلِّ شَيْءٍ مِنْ بَيْعٍ ، وَإِجَارَةٍ ، وَهَبَةٍ وَرَهْنٍ ، وَنِكَاحٍ ، وَطَلَاقٍ ، وَإِبْرَاءٍ ، وَإِقْرَارٍ ، وَقِصَاصٍ ، وَالْحَاصِلُ أَنَّزَّهُ يَحَقِّقُ لِلْأَخْرَسِ بِإِشَارَتِهِ الْمَعْرُوفَةِ أَنْ يَأْتِيَ كُلِّ مَا يَأْتِيهِ النَّاطِقُونَ ، يَعْقِدُ أَيَّ عَقْدٍ أَرَادَ ، يُجِيزُ ، وَيُقِرُّ ، وَيَنْكُلُ عَنْ حَلْفِ الْيَمِينِ ، وَيُوكِّلُ بِإِدَارَةِ أُمُورِهِ ، وَذَلِكَ بِمُقْتَضَى

الْمَادَّةُ ( 174 وَ 436 وَ 1586 ) هَذَا وَإِذَا نُظِمَتْ وَصِيَّةُ الْأَخْرَسِ  
 بِحُضُورِهِ ، وَخَاطَبِيَهُ الْخَاضِرُونَ قَائِلِينَ لَهُ هَلْ نَشَّهَدُ عَلَيْكَ ،  
 فَأَشَارَ بِتَحْرِيكِ رَأْسِهِ الْحَرَكَةَ الْمُتَعَارِفَةَ بِأَنَّهَا إِشَارَةٌ  
 لَهُ عَلَى الْمُوَافَقَةِ ، يَكُونُ قَدْ أُوصِيَ بِمَا فِي الْوَصِيَّةِ ، بِيدِ  
 أَنْ الْخْرَسَ عَلَى نَوْعَيْنِ ( 1 ) خْرَسٌ أَصْلِيٌّ ( 2 ) وَخْرَسٌ عَارِضٌ .  
 وَبِمَا أَنْزَلَهُ قَدْ جَاءَ فِي الْمَادَّةِ ذِكْرُ الْأَخْرَسِ بِدُونِ تَعْيِينِ  
 فَهِيَ شَامِلَةٌ لِلثَّنَيْنِ ، إِسْلَا أَنْزَلَهُ لِمَّا كَانَ الْمَقْصُودُ فِي  
 الْمَادَّةِ حَقِيقَةً هُوَ الْخْرَسُ الْأَصْلِيُّ وَالْخْرَسُ الْعَارِضُ يُسَمَّى ( )  
 اعْتِقَالَ اللِّسَانِ ) وَهُوَ يَحْدُثُ لِللِّسَانِ بِمَرَضٍ أَوْ خَوْفٍ أَوْ  
 سَقُوطٍ مِنْ شَاهِقٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ ، وَرُبَّمَا زَالَ فَانْطَلَقَ اللِّسَانُ ،  
 وَلَمَّا كَانَتْ الْإِشَارَةُ إِنَّمَا جُوزَتْ لِلضَّرُورَةِ ، وَالضَّرُورَةُ لَا  
 تَكُونُ إِسْلَا عِنْدَ الْيَأْسِ مِنْ انْطِلَاقِ اللِّسَانِ ، فَإِشَارَةٌ مُعْتَقَلِ  
 اللِّسَانِ لَا تُعْتَبَرُ ، وَلَا تُنْتَخَذُ حُجَّةً بِحَقِّهِ ، وَلَكِنْ إِذَا  
 اسْتَدَامَ الْإِعْتِقَالُ فِي لِسَانِهِ حَتَّى مَوْتِهِ ، فَإِقْرَارُهُ قَبْلَ  
 مَوْتِهِ بِإِشَارَتِهِ الْمَعْرُوفَةَ يَكُونُ مُعْتَبِرًا ، كَمَا لَوْ كَانَ  
 أَخْرَسَ أَصْلِيًّا . عَلَى أَنْ إِشَارَةَ الْأَخْرَسِ وَكِتَابَتَهُ إِنَّمَا  
 تُعْتَبَرَانِ وَتُنْتَخَذَانِ حُجَّةً فِي الْمُعَامَلَاتِ الْحُقُوقِيَّةِ فَقَطً ،  
 فَشَهَادَةُ الْأَخْرَسِ إِشَارَةً وَكِتَابَةً لَا تُعْتَبَرُ فِي الْعُقُوبَاتِ عَمَلًا  
 بِقَاعِدَةِ ' وَجُوبِ دَرَاءِ الْحُدُودِ بِالشُّبُهَاتِ ' ( الْمَادَّةُ 71 ) :  
 يُقْبَلُ قَوْلُ الْمُتَرَجِّمِ مُطْلَقًا . هَذِهِ الْقَاعِدَةُ مَأْخُوضَةٌ مِنْ  
 الْأَشْبَاهِ ، وَالْمُتَرَجِّمُ هُوَ الَّذِي يُفَسِّرُ لُغَةً بِأُخْرَى ،  
 وَالشَّيْخَانِ يَرِيَانِ أَنْزَلَهُ يُقْبَلُ قَوْلُ الْمُتَرَجِّمِ الْوَاحِدِ ، أَمَّا  
 الْإِمَامُ مُحَمَّدٌ فَذَهَبَ إِلَى أَنَّ مِنَ الْإِلْزَامِ أَنْ يَكُونَ عَدَدُ  
 الْمُتَرَجِّمِينَ لَا يَقِلُّ عَنْ نِصَابِ الشَّهَادَةِ ، وَلَمَّا جَاءَ ذِكْرُ  
 الْمُتَرَجِّمِ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ وَفِي الْمَادَّةِ ( 127 ) بِصِيغَةٍ