ومع ذلك يباح التناول اعتمادا على الظاهر وهذا لان القليل منه لا يمكن التحرز عنه ولا يستطاع الامتناع عنه فسقط اعتباره دفعا للحرج كقليل النجاسة في البدن او الثوب بخلاف ما اذا كانت الميتة اكثر او استويا لانه لا ضرورة اليه لقلته فيمكن الاحتراز عنه فان قلت ما الفرق بين هذا وبين الثياب فان المسافر اذا كان معه ثوبان احدهما نجس والاخر طاهر ولا يميز بينهما وليس معه ثوب غيرهما فانه يتحرى ويصلي في الثوب الذي يقع تحريه انه طاهر فقد جوز التحري هناك فيما اذا كان الثوب النجس والطاهر نصفين وفي الذكية والميتة لم يجوز قلت اجيب عنه بان وجه الفرق هو ان حكم الثياب اخف من غيرها لان الثياب لو كان كلها نجسة كان له ان يصلي في بعضها ثم لا يعيد صلاته لانه مضطر الى الصلاة فيها بخلاف ما نحن فيه من الغنم ويؤيده ان الرجل اذا لم يكن معه الا ثوب نجس فان كان ثلاثة ارباعه نجسا وربعه طاهرا يصلي فيه ولا يصلي عريانا بالاجماع فلما جازت صلاته فيه وهو نجس بيقين فلأن يجوز بالتحري بحالة الاشتباه اولى ايما الاخرس وكتابته كالبيان بخلاف معتقل اللسان في وصية ونكاح وطلاق وبيع وشرا وقود وقال الشافعي يجوز كتابته وايماؤه في الوجهين لان المجوز انما هو العجز وهو شامل للفصلين ولا فرق بين ان يكون اصليا او عارضا كالوحشي والمتوحش من الاهلي في حق الزكاة والفرق لنا ان الاشارة تقوم مقام العبارة اذا صارت معهودة وذلك في الاخرس دون المعتقل لسانه حتى لو امتد ذلك وصارت له اشارة معلومة كانت بمنزلة الاخرس ولان التفريط جاء من قبله حيث اخر الوصية الى هذا الوقت بخلاف الاخرس لانه لا تفريط من جهته ولان العارض على شرف الزوال دون الاصلي فلا يقاس احدهما على الاخر وفي الاصل عرفناه بالنص وهو ما روي عن رافع ابن خديج رضي الله تعالى عنه ان بعيرا من ابل الصدقة ند فرماه رجل بسهم فتقال صلى الله عليه وسلم ان لها اوابد كاوابد الوحش فاذا نعلت شيا من ذلك فافعلوا بها كما فعلتم بهذا ثم كلوه ثم قيل المعتاد هنا التمرتاشي نسبته وذكر الحاكم ابو محمد رواية عن ابي حنيفة فقال ان دامت العقلة الى وقت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان كالاخرس قالوا وعليها الفتوى كذا في تبيين الكنز والعناية وغيرهما من الكتب المعتمدة وظاهر كلامهم في هذا الموضع انه اذا اقر بالاشارة او طلق لها او باع او اشترى يجعل ذلك موقوفا فان مات على عقلته جاز ذلك كله مستندا او الا فلا وعلى هذا لو تزوج بالاشارة لا يحل له وطي الزوجة لعدم نفاذه لكنه اذا مات على حاله حكمنا بنفاذه فيسوغ لها اخذ المهر من تركته ولم ار من صرح بذلك من مشايخنا لكن ظاهر كلامهم

يعني

يعني والله تعالى اعلم واذا كان ايما الاخرس وكتابته كالبيان وهو النطق باللسان تلزمه الاحكام بالاشارة والكتابة حتى يجوز نكاحه وطلاقه وعتاقه وبيعه وشراؤه الى غير ذلك من الاحكام لان الاشارة تكون بيانا من القادر فما ظنك من العاجز ثم الكتاب على ثلاث مراتب مستبين مرسوم وهو ان يكون معنونا اي مصدرا بالعنوان وهو ان يكتب في صدره من فلان الى فلان على ما جرت به العادة في تسطير الكتاب فيكون هذا كالنطق يلزم حجة ومستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدران واوراق الاشجار او على الكاغد لا على وجه الرسم فان هذا يكون لغوا لانه لا عرف في اظهار الامر بهذا الطريق فلا يكون حجة الا بانضمام شيء اخر اليه كالنية والاشهاد والاملا على الغير حتى يكتبه لان الكتابة قد تكون للتجربة وقد تكون للتحقيق وبهذه الاشيا تتعين الجهة وقيل الاملا من غير اشهاد لا يكون حجة والاول اظهر وغير مستبين كالكتابة على الهوا والماء وهو بمنزلة كلام غير مسموع ولا يثبت به شيء من الاحكام وان نوى لا في حد اي لا تكون اشارته وكتابته كالبيان في الحدود لانها تندرئ بالشبهات لكونها حق الله تعالى ولا حاجة الى اثباتها ابتلع بصاق محبوبه يكفر والا لا اي اذا ابتلع الصائم ريق غيره فان كان بزاق صديقه تجب عليه الكفارة وان لم يكن صديقه يجب عليه القضا دون الكفارة لان الريق تعافه النفس وتستقذره اذا كان من غير صديقه فصار كالعجين ونحوه وان كان من صديقه لا تعافه فصار كالخبز ونحو ذلك مما يشتهيه الانفس هكذا ذكره الزيلعي ولم يحك خلافا وقد حكى فيه الخلاف في المنظومة الوهبانية وشرحها قتل بعض الحاج عذر في ترك الحج لان امن الطريق شرط الوجوب او شرط الادا على ما قررناه في المناسك ولا يحصل ذلك مع قتل بعض الحاج في الطريق فكان معذورا في ترك الحج فلا ياثم بذلك منعها زوجها من الدخول عليها وهو يسكن معها في بيتها نشوز لانها حبست نفسها منه بغير حق فلا تجب النفقة لها ما دامت على منعه فيتحقق النشوز منها فصار حبسها نفسها في منزل غيرها هذا اذا منعته ومرادها السكنى في منزلها ولو كان المنع لينقلها الى منزله او كانا يسكنان في بيت الغصب فامتنعت منه لا اي لا تكون ناشزة اما الاول فلان السكنى واجبة عليه فكان حبسها نفسها منه بحق فلا تسقط نفقتها لان التقصير جاء من جهته فصار كما اذا حبست نفسها لاستيفاء مهرها بخلاف ما اذا حبست بسبب دين عليها او غصبها غاصب وذهب بها لان الفوات ليس من قبله بخلاف ما اذا كانت ساكنة معه في منزله ولم تمكنه من الوطي لانه يمكنه الوطي كرها على انها فلا يعد منعها واما الثاني وهو ما اذا كان الزوج يسكن في بيت مغصوب فلانها محقة لان السكنى فيه حرام قالت

٥١٤

Copyright © King Saud University