إلى الإشارة. العاشر: شهادة الشهود على ما كتب في وصية لم يطلعا عليها، قال الجمهور: لا يكفي، وفي وجه يكفي، واختاره السبكي. الحادي عشر: إذا وجد بخط أبيه أن له على فلان كذا، أو أنه له في اعتماده وجهان، أصحهما عند الغزالي نعم، والثاني لا، وهو الموافق لكلام الأكثرين. تنبيه: حكم الكتابة على القرطاس والرق واللوح والأرض والنقش على الحجر والخشب واحد، ولا أثر لرسم الأحرف على الماء والهواء.

القول في الإشارة

الإشارة من الأخرس معتبرة وقائمة مقام عبارة الناطق في جميع العقود كالبيع والإجارة والهبة والرهن والنكاح والرجعة والظهار، والحلول كالطلاق والعتاق والإبراء، وغيرها كالأقارير والدعاوي واللعان والقذف والإسلام. ويستثنى صور: الأولى: شهادته 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 يحنث. الخامسة: لا يصح إسلام الأخرس بالإشارة في قول حتى يصلي بعدها، والصحيح صحته، وحمل النص المذكور على ما إذا لم تكن الإشارة مفهمة. وإذا قلنا باعتبارها فمنهم من أطلق الحكم على إشارته المفهومة نوى أم لا، وعليه البغوي. وقال الإمام: إشارته منقسمة إلى صريحة مغنية عن النية، وهي التي يفهم منها المقصود كل واقف عليها، وإلى كناية مفتقرة إلى نية، وهي التي تختص بفهم المختص بها المخصوص بالفطنة والذكاء. كذا أحكاه في أصل الروضة والشرح من غير تصريح بترجيح، وجزم بمقالة الإمام في المحرر والمنهاج. قال الإمام: ولو بالغ في الإشارة ثم ادعى أنه لم يرد الطلاق، وأفهم هذه الدعوى، فهو كما لو فسر اللفظ الشائع في الطلاق بغيره. وسواء في اعتبار إشارته قدر على الكتابة أم لا، كما أطلقه الجمهور، وصرح به الإمام. وشرط المتولي عجزه عن الكتابة، فإن قدر عليها فهي المعتبرة لأنها أضبط. وينبغي أن يكتب مع ذلك: إني قصدت الطلاق ونحوه. وأما القادر على النطق فإشارته لغو إلا في صور: الأولى: إشارة الشيخ في رواية الحديث كنطقه، وكذا المفتي. الثانية: أمان الكفار ينعقد بالإشارة تغليبا لحقن الدم، كان بعض المسلمين أشار إلى كافر فانحاز إلى صف المسلمين، وقال: أردنا بالإشارة الأمان. الثالثة: إذا سلم عليه في الصلاة يرد بالإشارة. الرابعة: قال: أنت طالق، وأشار بأصبعين أو ثلاث، وقع ما أشار به، فإن قال مع ذلك: هكذا، وقع بلا نية. ولو قال: هكذا، ولم يقل طالق، ففي تعليق القاضي حسين لا يقع، وفي فتاوى القفال: إن نوى الطلاق طلقت كما أشار، وإن لم ينو أصل الطلاق فلم يقع شيء، وحكي في وجه أنه يقع ما أشار بغير نية، وما قاله القفال أظهر. ولو قال: أنت، وأشار ولم يزد، لم يقع شيء أصلا؛ لأنه ليس من ألفاظ الكنايات، فلو اعتبر كان اعتبارا للنية وحدها بلا لفظ. الخامسة: الإشارة بالطلاق مع كناية في وجه، لكن الأصح خلافه. ولو قال لأجنبية وزوجته: إحداكما طالق، وهذه، ففي افتقار طلاق الثانية إلى نية وجهان. ولو قال: امرأتي طالق، وأشار إلى إحداهما، ثم قال: أردت الأخرى، قبل في الأصح. السادسة: لو أشار المحرم إلى صيد فصيد حرم عليه الأكل منه، لحديث: هل منكم أحد أمره أن يحمل عليها أو أشار إليها؟ ولو أكل فهل يلزمه الجزاء؟ قولان: أظهرهما لا. السابعة: فرع: من المشكل ما نقله الرافعي عن المذهب أن ذبيحة الأخرس تحل إن كانت له إشارة مفهمة، وإلا فقولان كالمجنون، والذي ينبغي القطع بحل ذبيحته سواء كانت له إشارة مفهمة أم لا؛ إذ لا مدخل لذلك في قطع الحلقوم والمريء. وقال الشافعي

في المختصر: ولا بأس بذبيحة الأخرس. فرع: قال الإسنوي: إشارة الأخرس بالقراءة وهو جنب كالنطق، صرح به القاضي حسين في فتاويه، وعموم كلام الرافعي في الصلاة يدل عليه. قال في المطلب: وذكر في صفة الصلاة أن الأخرس يجب عليه تحريك لسانه، قال: فيحرم عليه إذا كان جنبا تحريك اللسان بالقرآن. فرع: المعتقل لسانه واشتد به مرض وهو كالأخرس، فلو أوصى في هذه الحالة بإشارة مفهمة، أو قرئ عليه كتاب الوصية فأشار برأسه أن نعم، صحت. فرع: علق الطلاق بمشيئة أخرس، وأشار الأخرس بالمشيئة وقع، وإن كان عند التعليق ناطقا فخرس بعد فأشار بالمشيئة وقع أيضا في الأصح، إقامة للإشارة مقام النطق المعهود في حقه، ولو أشار وهو ناطق لم يقع على الأصح. تنبيه: حيث طلبت الإشارة من الناطق وعجز عنها لم يقم مقامها شيء، كالإشارة بالمسبحة في التشهد، والإشارة إلى الحجر الأسود والركن اليماني عند العجز عن الاستلام. قاعدة: إذا اجتمعت الإشارة والعبارة واختلف موجبهما غلبت الإشارة، وفي ذلك فروع منها: لو قال: أصلي خلف زيد هذا، أو على زيد هذا، فبان عمرا، فالأصح الصحة، وكذا على هذا الرجل فبان امرأة. ولو قال: زوجتك فلانة هذه، وسماها بغير اسمها، صح قطعا، وحكي فيه وجه. ولو قال: زوجتك هذا الغلام، وأشار إلى بنته، فنقل الروياني عن الأصحاب صحة النكاح تعويلا على الإشارة. ولو قال: زوجتك هذه العربية فكانت عجمية، أو هذه العجوز فكانت شابة، أو هذه البيضاء فكانت سوداء، أو عكسه، وكذا المخالفة في جميع وجوه النسب والصفات والعلو والنزول، ففي صحة النكاح قولان، والأصح الصحة. ولو قال: بعتك داري هذه، وحددها وغلط في حدودها، صح البيع، بخلاف ما لو قال: بعتك الدار التي في المحلة الفلانية وحددها وغلط؛ لأن التعويل هنا على الحد. ولو قال: بعتك هذه الفرس، فكان بغلا أو عكسه، فوجهان، والأصح هنا البطلان تغليبا لاختلاف غرض المالية، وصحح الصحة في الثاني تغليبا للإشارة. وحينئذ تستثنى هذه القاعدة من الصورة، وتضم إليها من حلف لا يكلم هذا الصبي فكلمه شيخا، أو لا يأكل هذا الرطب فأكله تمرا، أو لا يدخل هذه الدار فدخلها عرصة، فالأصح أنه لا يحنث. ولو خالعها على هذا الثوب الكتان فبان قطنا أو عكسه، فالأصح فساد الخلع ويرجع بمهر المثل. ولو قال: خالعتك على هذا الثوب الهروي وهو هروي فبان خلافه، صح ولا رد له، بخلاف لو قال: على أنه هروي فبان مرويا، فإنه يصح ويملكه وله الخيار، فإن رده رجع إلى مهر المثل، وفي قول له قيمته. ولو قال: إن أعطيتني هذا الثوب وهو هروي فأنت طالق، فبان مرويا، لم يقع الطلاق؛ لأنه علقه بعطائه بشرط أن يكون هرويا. ولو قال: إن أعطيتني هذا الهروي فأعطته فبان مرويا، فوجهان: أحدهما لا تطلق تنزيلا له على الاشتراط كالتي سبقت، والثاني يقع البينونة تغليبا للإشارة. قال الرافعي: وهذا أشبه، وصححه في أصل الروضة. ثم فرق بين قوله: وهو هروي، في إن أعطيتني، حيث أفاد الاشتراط فلم تطلق، وفي خالعتك، حيث لم يفده فلا رد، بأنه دخل في إن أعطيتني على كلام غير مستقل فيتقيد بما دخل عليه، وتمامه بالفراغ من قوله: فأنت طالق، وأما قوله: خالعتك على هذا الثوب، فكلام مستقل، فجعل قوله بعده: وهو هروي، جملة مستقلة فلم تفد بها الأول. ولو قال: لا آكل من هذه البقرة، وأشار إلى شاة، حنث بأكل لحمها، ولا يتخرج على الخلاف في البيع ونحوه؛ لأن العقود يراعى فيها شروط وتعبدات لا تعتبر مثلها في الأيمان، واعتبر هنا الإشارة وحدها.

نسخة: أشار بالنطق والإمام الأعظم والشاهد ونحوها