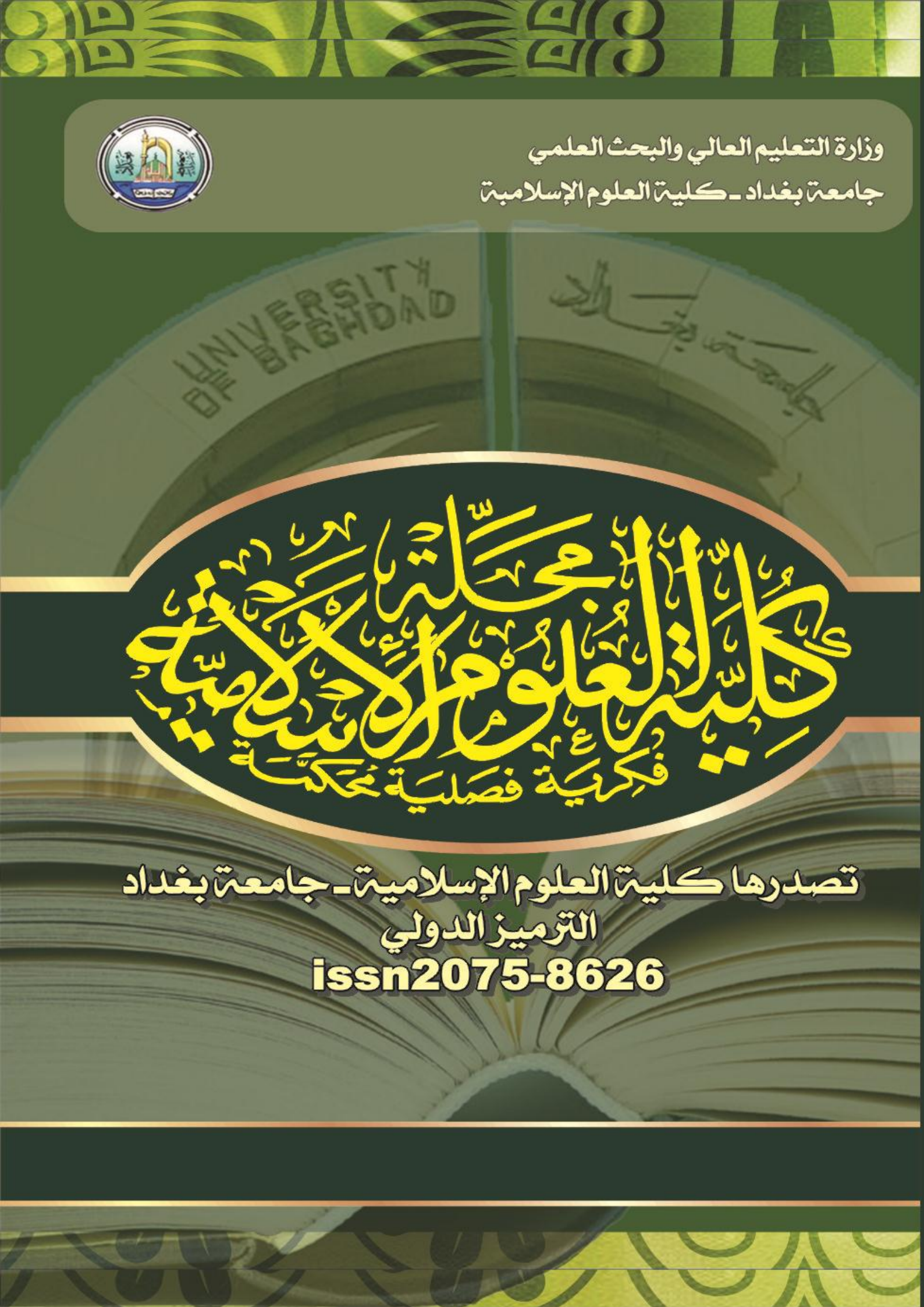
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة بغداد - كلية العلوم الإسلامية



مجلة كلية العلوم الإسلامية

فكرية فصلية محكمة

تصدرها كلية العلوم الإسلامية - جامعة بغداد
الترميز الدولي
issn2075-8626

وزارة التعليم العالي والبحث
العلمي
جامعة بغداد
كلية العلوم الإسلامية

مجلة كلية العلوم الإسلامية

فكرية – فصلية - محكمة
تصدرها
كلية العلوم الإسلامية
جامعة بغداد

العدد: ٢

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق ببغداد: (٦٣٣) لسنة ١٩٩٦

مجلة كلية العلوم الاسلامية

العدد (٢) لعام ١٩٩٧

اسم البحث	اسم الباحث	رقم الصفحة
وسائل اصلاح الفرد والمجتمع	د. محمد رمضان عبد الله	١
تفسير الصحابة منهجا وحجية	د. محمد صالح عطية	١٩
كيف استعمالاتها واعرابها	د. خليل ابراهيم السامرائي	٣٧
انقضاء عقد الكفالة	أ.م.د. عبد الحميد شهاب	٦٥
اصول الفقه تدوينه ومدوناته	عبد الله محمد صالح	١٠٣
الحرفة واثرها على الكفاءة في عقود الزواج الاسلامية.	محمد فالح بني صالح	١٣٥
لو المصدرية في القران الكريم دراسة نحوية .	د. عبد الرحمن مطلك الجبوري	١٧٧
التخصيص بالاستثناء بعد جمل متعاطفة واثره في السريعة.	احمد محمد الباليساني	٢٠٧
الدخيل في تفسير جزئي تبارك وعم من تفسير البغوي.	د. فايز صالح الخطيب	٢٢٧
التعبير عن الارادة عند الاخرس وتطبيقاتها في الفقه الاسلامي والقانون المدني.	د. اسماعيل ابراهيم ابو شريفة	٢٦٣

بسم الله الرحمن الرحيم

التعبير عن الإرادة عند الأخرس
وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي والقانون الأردني

د. إسماعيل إبراهيم أبو شريعة
أستاذ مشارك
جامعة اليرموك
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
قسم الفقه والدراسات الإسلامية
١٩٩٦

ملخص

تهدف هذه الدراسة الى بيان التعبير عن الإرادة عند الأخرس وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي والقانون، مع إبراز اهتمام الشريعة الإسلامية بالأفراد مهما تعددت أحوالهم، مما يدل على شموليتها وملائمتها للفطرة البشرية لكونها من عند رب البشرية.

لذلك كان حرياً بنا أن نظهر ونوضح جزيئات الأحكام الخاصة بالأخرس والأبكم في مجال العبادات من طهارة وصلاة وإمامة وقراءة القرآن. الخ. وفي المعاملات من بيع وشراء ووصية، وفي الأحوال الشخصية من زواج وطلاق، وفي العقوبات، فيما يتعلق بجرائم الاعتداء عليه أو على غيره. الخ.

وخلصت الى خاتمة في أهم النتائج.

ABSTRACT

This study aims at showing the expression of will by a mute person and the applications thereof in Islamic Jurisprudence and law with emphasis on the attention paid by Islamic Sharia (Law) to individuals irrespective of their conditions and Status. This reflects the comprehensive character of Islamic Sharia and its conformity with human natural disposition, for it comes from Almighty God Himself.

We have found it worth while therefore, to point out and elucidate the details of the rules and judgments pertaining to the mute and the dumb in the field of religious observances of (ibadat) including ritual purity, prayer, leading prayers, Quranic recitations etc.; also in transactions such as selling, buying and wills, and in Personal Statute e.g. marriage and divorce... and in penalties related on aggression commuted agains them (her) or by him (her) against others... etc.

Finally on epilogue has been made summarizing the most important conclusions.

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي نزل الفرقان على عبده ليكون للعالمين نذيراً، والصلاة والسلام على خاتم أنبيائه محمد صلى الله عليه وسلم الذي أرسله الله بالهدى ودين الحق ليظهره على الدين كله ولو كره الكافرون، وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهديه، وبعد.

لقد منّ الله سبحانه وتعالى على هذه الأمة المحمدية بالتيسير ورفع الحرج عنها مصداقاً لقوله تعالى ﴿يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر﴾ [البقرة من آية ١٨٥] وقوله تعالى ﴿وما جعل عليكم في الدين من حرج﴾ [الحج من آية ٧٨].

فجاء الإسلام بقواعد إصلاحية تضمن مصالح الناس كافة فلم يترك أمراً إلا تناوله ولا ناحية إلا أهتم بها، فكان نظاماً عاماً وقانوناً إلهياً شاملاً، تناول الإنسان في صحته ومرضه، وطوارئه وعاهاته فعالج كافة شؤونه وأموره.

وقد اقتضت حكمة الله تعالى أن يسلب بعض بني الإنسان إدراكاً من إدراكهم، أو عضواً من أعضائهم، رحمة بهم، أو ابتلاءً لهم، ثم رفع عنهم الحرج في التكاليف الشرعية رحمة بهم ولهذا أشار قوله تعالى ﴿ليس على الأعمى حرج ولا على الأعرج حرج ولا على المريض حرج﴾ [سورة النور من آية ٦١]، وقال تعالى ﴿لا يكلف الله نفساً إلا وسعها﴾ [سورة البقرة من آية ٢٨٦].

وممن جعل لهم نصيباً وافراً الصم، والخرس، والبكم، فالأخرس قد سلب أهم صفات الإنسان الأساسية، وهي القدرة على الكلام والعجز عن التعبير باللسان، فبفقد اللسان يفقد الإنسان أشياء عظيمة، ولذا جعل في اللسان الدية [الشربيني ٤/٦٢] لأنه محل جمال الإنسان ومنفعته، ويقال الرجل في لسانه والمرء بأصغريه قلبه ولسانه، والمرء مخبوء تحت طي لسانه وفي اللسان تبلغ الأغراض وتستخلص الحقوق وتدفع الآفات، وتقضى به الحوائج وتترجم به العبارة من قراءة وذكر وشكر، وأمر بالمعروف ونهي عن المنكر، وتعلم، ومعرفة للحق والصراط المستقيم. أنه الوسيلة التي يتوصل بها الإنسان الى تحقيق مقاصده المشروعة.

وقد جال في خاطري أن أكتب بحثاً عن هذه الفئة من الناس التي فقدت نعمة القدرة على الكلام، وأبتغي بذلك ارضاء الحق جل وعلا، ثم إبراز سماحة الدين الإسلامي، ويسر

أحكامه وبيان شموليته وواقعيته في معالجة قضايا الحياة، علماً أنه لا يوجد مادة في الفقه الإسلامي أو في الشريعة الإسلامية مخصصة لهذه الفئة من الناس، وإنما جاءت أحكامهم الشرعية متناثرة بين طيات الفقه الإسلامي عرضاً بكلمة أو سطر أو نحو ذلك، وسأتناول في بحثي هذا أحكام الأخرس.

التعبير عن الإرادة عند الأخرس وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي والقانون الأردني على النحو الآتي بتمهيد وخمسة مطالب وخاتمة.

التمهيد : في التعريف بالأخرس ومن في حكمه.

المطلب الأول : في أحكام التعبير عن الإرادة عند الأخرس في الشريعة والقانون، وأتناول فيه حكم إشارة الأخرس بالنسبة للعقود والتصرفات، وهل تقوم كتابة الأخرس مقام العبارة، وهل تعتبر إشارة الأخرس الذي يعرف الكتابة.

المطلب الثاني : التطبيقات العملية للتعبير عن الإرادة عند الأخرس في العبادات وما يلحق بها، وأتناول فيه إسلام الأخرس، وأحكام الأخرس في مسائل الطهارة والصلاة كحكم التسمية في الوضوء، وتكبيرة الإحرام في الصلاة، وإمامة الأخرس وقراءته القرآن وذبيحته.

المطلب الثالث : أحكام الأخرس في مسائل المعاملات، كبيعه وشرائه...

المطلب الرابع : أحكام الأخرس في مسائل الأحوال الشخصية كالزواج والطلاق...

المطلب الخامس : أحكام الأخرس في مسائل العقوبات، وفيه حكم لسان الأخرس في الدية، وحكم إشارته بالنسبة للقصاص والحدود واللعان.

الخاتمة : خلاصة ما توصلت اليه من نتائج.

تمهيد في التعريف بالأخرس

تعريف الأخرس :

عند البحث في مادة كل من (بكم، وخرس، وصمم) في معاجم اللغة لوحظ أنها تحمل على الحقيقة كما تحمل على المجاز، فقيل البكم هو الخرس مع عي وبله، والخرس هو ذهاب الكلام عياً أو خلقة، وكل ما لا يسمع له صوت فهو أخرس كقولهم : سحابة خرساء أي لا رعد فيها وكتيبة خرساء إذا صمتت من كثرة الدروع. ويلاحظ هنا مدى التطابق في المعنى بين الكلمتين (البكم والخرس) وأن كان بعضهم قد حاول التفريق بينهما، لكن الملاحظ أن أكثرهم يذهب الى اتفاق معناهما، ففي حديث الإيمان "الصم البكم"، قال أبن كثير : البكم جمع الأبكم، وهو الذي خُلق أخرس وأراد بهم الرعاع والجهال لأنهم لا ينتفعون بالسمع والنطق كبير منفعة فكأنهم قد سلبوها. ويقال للرجل إذا امتنع عن الكلام جهلاً أو تعمداً : أبكم عن الكلام ورجل أبكم هو العي المُفحم.

ونخلص بأن الأخرس من مُنع الكلام خلقة مذكره أخرس وأنثاه خرساء، والجمع خرس، وأن الأبكم هو الأخرس [ابن منظور ٣١٩/١٤ - ٣٢٠، البستاني ٥٧/١].

أما الصمم، فهو انسداد الأذن وثقل السمع، والأصم الذي لا يسمع وفي حديث الأيمان، "وإن ترى الحفاة العراة الصم البكم ملوك الأرض" [مسلم ٤٠/١ رقم ٧] الصم جمع الأصم وأراد به الذي لا يهتدي ولا يقبل الحق من صمم العقل لا صمم الأذن.

الرجل الأصم الذي لا يطمع فيه ولا يرد عن هواه وكأنه ينادي فلا يسمع [ابن منظور ٣٢٠/١٤].

المطلب الأول

أحكام التعبير عن الإرادة في الشريعة والقانون

أولا – حكم إشارة الأخرس بالنسبة للعقود والتصرفات :

لقد اهتمت المذاهب الفقهية في بيان حكم إشارة الأخرس في مجال العقود وما حكمها من التصرفات الأخرى، **فقالت الحنفية :**

إذا كان للأخرس إشارته المعروفة بدلالاتها على الإقرار كان يحرك برأسه من أعلى الى أسفل وهذا يدل على كلمة "نعم" ودلالته المعروفة كان يحرك رأسه عرضا وهنا تدل على الإنكار فتعتبر لإشارته الأولى إقراراً منه بأي تصرف كالوقف والطلاق والوصية وإشارته نعم تقوم مقام العبارة في العقود فينعقد بها زواجه وبيعه وشراؤه وإجازته، تدل على إقراره بالدين. [السرخسي ١٦/١٤٣-١٤٤، ابن عابدين ٣/٢٤١، ابن الهمام ٣/١٩٨، الموصلي ٢/١٠، الجزيري ٤/٢٨٩].

وأما المالكية :

فيقولون : ينعقد البيع بما يدل عرفاً على الرضا سواء كأن قولاً أو إشارة أو كتابة، فتعتبر الإشارة إقراراً منه بأي تصرف ينعقد كالحوالة والطلاق ولزوم الصداق والإشارة المفهمة سواء وردت من اخرس أو متكلم فهي كالصريح فلا تفتقر الى نية أما غير المفهمة فلا يقع بها الطلاق، ولو قصده [الدسوقي ٣/٣، ٣٢٧، ٢/٣٢٧].

وقالت الشافعية :

يؤخذ بإشارة الأخرس في العقود كالهبة والإجارة والبيع، ونحوها كالطلاق والدعاوى وغيرها أن أمكنه الكتابة فهي كفاية عن اللفظ. [الرملي ٦/١٠٢].

وقالت الحنابلة :

يصح إيجاب الأخرس وقبوله في النكاح بإشارته المفهومة بحيث يفهمها صاحب العقد ويفهمها الشهود. أما إشارته التي لا تفهم لا يصح العقد بها، وكذلك في الطلاق يقع بإشارته المفهومة مع أن من شروط الطلاق النطق به [البهوتي ٥/٣٩، ٢٤٩].

وأما عن اعتبار إشارة الأخرس في القانون فقد نصت المادة ١٥ من قانون الأحوال الشخصية الأردني على أن "يكون الإيجاب والقبول بالألفاظ الصريحة كالإنكاح والتزويج وللعاجز عنهما بإشارته المعلومة. [مجموعة تشريعات الأحوال الشخصية لسنة ١٩٧٧م].

ثانياً – هل تقوم كتابة الأخرس مقام العبارة :

وبحثت المذاهب الفقهية أيضاً هذه المسألة فرأت **الحنفية** أن الكتابة من الأخرس تقوم مقام العبارة، لأن الأخرس عاجز عن الكلام وهو قادر على الكتابة، والأصل أن البيان بالكتابة بمنزلة البيان باللسان، لأن الكتابة حروف منظومة تدل على معنى مفهوم

كالكلام، وأن كأن الأخرس لا يكتب وكانت له إشارة تعرف في طلاقه ونكاحه وشرائه وبيعه فهو جائز استحساناً، فالإشارة من الأخرس كالعبارة من الناطق وإقامة الإشارة مقام العبارة عند وقوع اليأس لأجل الضرورة وأن لم تكن له إشارة معرفة يُعرف ذلك منه أو يشكل فيه فهو باطل، لأنه لا يوقف على مراده بمثل هذه الإشارة فلا يجوز الحكم بها. [السرخسي ١٤٣/٦-١٤٤، ابن عابدين ٢٤١/٣].

المالكية :

قال فقهاء المالكية : إشارة الأخرس وكتابته تقوم مقام العبارة في اللعان، ولذلك قالوا في صفة اللعان أنها شهادات، ذكراً كان أو أنثى يؤدي تلك الشهادات بإشارته أو بكتابته أن كان يحسن الكتابة. [الدسوقي ٤٦٤/٢]. وفي البيع قالوا ينعقد البيع بما يدل عرفاً على الرضا من قول أو كتابة أو إشارة [الدسوقي ٣/٣]. وفي الوصية ذكر أنها تكون بلفظ يدل أو إشارة مفهومة [الدسوقي٣/٣].

الشافعية :

يذهب الشافعية الى أن كتابة الأخرس تعتبر كإشارته فينعقد بها بيعه وشراؤه ونكاحه وطلاقه وعتقه ورجعته، فقد جاء في نهاية المحتاج "لإشارة الأخرس المفهمة والكتابة يحصل بهما الرجعة مع كونهما فعلاً لأنهما ملحقان بالقول [الرملي ٥٩/٧].

وفي الإقرار : شرط الصيغة لفظ أو كتابة ولو من ناطق أو إشارة أخرس [الرملي ٧٦/٥].

وفي البيع : إشارة الأخرس وكتابته بالعقد مالياً أو غيره وبالحلف والنذر وغيرها كالنطق، إلا أن الشافعية يعتبرون أن الكتابة من الأخرس تعتبر كتابة على الصحيح فيقع بهما الطلاق إذا أراد [الرملي ٣٨٥/٣]. وفي مغنى المحتاج "ولو كتب الأخرس أن زوجته طالق كأن كتابه على الصحيح فيقع إن نوى وإن لم يشر معها، والكتابة لابد أن تكون مستبينة واضحة، والكتابة على الماء أو الهواء ليس بكتابة في المذهب [الشربيني ٢٨٤/٣].

مذهب الحنابلة :

تقوم الكتابة من الأخرس مقام العبارة بشرط أن يكون معها إشارة مفهومة، فقد جاء في باب الضمان أنه يصح الضمان من أخرس بإشارة مفهومة كسائر تصرفاته لأنها كاللفظ في الدلالة على المراد، ويُقصد بالكتابة أن تكون واضحة وأن تصاحبها نية، فقد جاء في

المغني في باب الطلاق أن الكتابة حروف يفهم منها الطلاق فأن أتى فيها بالطلاق وفهم فيها ونواة وقع كاللفظ [ابن قدامه ٢٣٨/٧-٢٤٠].

وأما أن كتب ذلك في غير نية فلا يقع الطلاق لأن الكتابة محتملة، وأن كتبه بشيء لا يبين مثل أن كتبه بإصبعه على وسادة أو في الهواء لا يقع الطلاق.

وأما بالنسبة للقانون الأردني فقد نصت المادة ٩٣ على أن التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالإشارة والكتابة المعهودة عرفاً، فإشارة الأخرس غير المبهمة تعبير صريح عن إرادته [السنهوري ١٧٥، المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني ١٠٠/١-١٠١].

ثالثاً – هل تعتبر إشارة الأخرس الذي يعرف الكتابة ؟

الأخرس الذي يعرف الكتابة إشارته المعهودة معتبرة في ترتب الأحكام عليها لأن كلاً من الكتابة والإشارة حجة ضرورية، ففي كل منهما مزية لا توجد في الأخرى، فاستويا في الحكم، ففي الكتابة زيادة بيان لا توجد في الإشارة، وفي الإشارة زيادة أثر لا توجد في الكتابة لأنها أقرب الى النطق من أثر القلم وهذا هو رأي جميع المذاهب [أنظر : السيوطي ص٣١٢].

وقد أخذ القانون الأردني بما قال به جمهور الفقهاء من أن الأساس في صيغة العقد أن تكون دالة في عرف المتعاقدين على إرادتيهما إنشاء العقد دلالة بينة غير محتملة لمعنى آخر كالمساومة أو العدة أو ما أشبه ذلك، يستوي بعد ذلك أن تكون باللفظ أو الكتابة أو بالإشارة أو بالفعل...[المذكرات الإيضاحية للقانون الأردني ٩٨/١].

وفي المادة ٩٣ من القانون المدني الأردني (ص١٠٠-١٠١) "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المعهودة عرفاً ولو من غير الأخرس... الخ". فمعنى ذلك أن الأخرس يجوز أن يتعاقد بإشارته المفهومة سواء أكان خرسه أصلياً منذ الولادة أو كان عارضاً ودام حتى وقع اليأس من كلامه [الكاساني ١٣٥/٥]، وسواء كان قادراً على الكتابة أم غير قادر على الكتابة.

رابعاً – شهادة الأخرس :

واختلفت المذاهب الفقهية في قبول شهادة الأخرس **فقالت الحنفية :** لا تقبل شهادة الأخرس ولا يصح القضاء بناء عليها لأن من الشرائط العامة للشهادة النطق بها [الكاساني ٦/٢٦٨-٧/٣]، وتتطلب اليقين.

وقالت المالكية :

شهادة الأخرس جائزة ويؤديها بإشارته المفهومة أو بالكتابة، ولا يجوز تعيينه في القضاء، فإذا عُين وحكم نفذ قضاؤه ووجب عزله [الدسوقي ٤/١٦٨، ١٣٠].

الشافعية :

شرط الشاهد أن يكون غير متهم لقوله تعالى ﴿وأدنى ألا ترتابوا﴾ [سورة البقرة من الآية ٢٨٢] والريبة حاصلة بالمتهم، لأن الأخرس وأن فهم اشارته لا يخلو من احتمال، ولا يجوز أن يكون القاضي أخرس، لأنه أشترط أن يكون القاضي ناطقاً، وأن فهمت إشارته لعجز عن تنفيذ الأحكام [الرملي ٨/٢٣٨].

وقالت الحنابلة :

لا تقبل شهادة الأخرس ولو فهمت إشارته، لأن الشهادة يعتبر فيها اليقين، وإنما يقبل من الأخرس إشارته في أحكامه المختصة به للضرورة، ولكن إذا أدى الأخرس الشهادة بخطه فأنها تُقبل ولا يجوز تولية القضاء [البهوتي ٦/٢٩٥، ابن قدامه ٤/١٧١].

حكم شهادة الأخرس في القانون :

نصت المادة ٨١ من القانون المدني الأردني على أنه يعتد في شهادة الأخرس وحلفه بإشارته المعهودة. (المذكرات الايضاحية : ١/٨٦-٨٩).

فمن نص المادة (٨١) بالاعتداد بإشارات الأخرس المعهودة في الأخذ بشهادته أو بيمينه فلا يعني إبعاد دليل الكتابة إذا كان الأخرس يعرفها فهي أقوى في الإيضاح عما يريد، أما الإشارات فقد يتفاوت فهم مؤادها بين شخص وآخر ما لم تكن معهودة من الأخرس بصفة يقينية في الإفصاح عما يريد أن يدلي ويتم تحقيق هذا اليقين من أقاربه أو أصدقائه وجيرانه ويجب أن يكونوا عدولاً استيفاء للثقة في شهادتهم [المذكرات الإيضاحية ١/٨٨].

وبهذا قال المالكية وهو الراجح، وذلك لضرورة دفع أخف الضررين لوجود أعداد كبيرة منهم تقدر بعشرات الملايين، ففي بريطانيا كشفت الإحصائيات أن عشرة ملايين من البالغين سن الرشد مصابون بالصمم، أي أن شخصاً واحداً من بين كل خمسة أشخاص مصاب بالطرش، وفي دراسة أجرتها الجماعة الأوربية بأن من بين كل ألف طفل أوروبي مصاب بضعف حاسة السمع... الخ [جريدة اليوم السعودية، العدد ٥٤٥٤ سنة ١٩٨٨م].

هذا وفي عصرنا الحاضر فأن لغة الإشارة اليدوية وقراءة الشفاه أو الإيماءة البصرية كما يطلق عليها أحياناً، أصبحت ذات مناهج. يتعلمها الأصم فيحسن التعامل مع من حوله.

وإذا كانت لغة الإشارة تختلف من مجتمع لآخر فليس في ذلك غرابة لأن لغة الكلام ولهجاتها كما هو معروف هي الأخرى متعددة، ومتنوعة حتى داخل البلد الواحد والمجتمع الواحد أحياناً. لكن ذلك لا يمنع من تقديم برامج التلفاز المخصصة للطرش، يقوم بتقديمها متخصصون في لغة الإشارة وأصبح الدارج رؤية مترجمين للغة الإشارة يقومون بعملهم في الاجتماعات والمؤتمرات [المرجع السابق بنفس المقال].

وأما فيما يتعلق بالقانون الأردني فقد نصت المادة ١٣٢، منه على أنه إذا كان الشخص أخرس وتعذر بسبب ذلك التعبير عن أرادته جاز للمحكمة أن تعين له مساعداً قضائياً يعاونه في التصرفات التي تقتضي مصلحته فيها، وإذا صدر منه أي تصرف بدون مساعدة قضائية فتصرفه باطل، فنظرية المساعدة القضائية تقرر للأشخاص ذوي العاهات الجسمانية منعاً من وقوعهم في خطر التصرفات، وهذا ليس من باب الحجر عليهم لنقص في أهليتهم، بل هو نوع من الحماية للصم ونحوهم... [المذكرات الإيضاحية ١٢٩/١ وما بعدها].

المطلب الثاني

التطبيقات العملية للتعبير عن الإرادة عند الأخرس

أولاً : في العبادات وما يلحق بها

١- إسلام الأخرس :

يكون إسلام الأخرس العاجز عن النطق بالإشارة مع قيام القرائن على أنه أذعن بقلبه وطبق أحكام الإسلام. [الدسوقي ١٣١/١، الشربيني ٣٩٤/٢، المحقق الحلي ٧٨/٢].

وهناك قول أنه لا يصح إسلام الأخرس بالإشارة حتى يصلي بعدها والصحيح صحة إسلامه [السيوطي ص٣١٢].

٢- أحكام الأخرس في مسائل الطهارة والصلاة :

أ- حكم التسمية في الوضوء :

اتفق الفقهاء على استحباب التسمية لطهارة الحدث في وضوء وغسل وتيمم، وهي سنة عند أبي حنيفة ومالك الشافعي وأظهر الروايتين عند أحمد، وليست بواجبة فلو تركها المتوضئ عمداً صح وضوءه، وعن أحمد أنها واجبة عند الذكر تسقط مع السهو والنسيان [الموصلي ٨/١، ابن جزي ص٢٠].

ومحل التسمية اللسان بأن يقول بسم اللّه وأكملها بسم اللّه الرحمن الرحيم [الموصلي ٨/١، النووي ٥/١، النجدي ١٥٧/١] وقد واظب عليها الرسول ﷺ وقال "من توضأ وذكر اسم اللّه تعالى كان طهوراً لجميع بدنه، ومن توضأ ولم يذكر اسم اللّه عليه كان طهوراً لما أصاب الماء"، [البيهقي ٤٤،١].

ولخبر أبي هريرة مرفوعاً "لا صلاة لمن لا وضوء له ولا وضوء لمن لا يذكر اسم اللّه عليه [الترمذي ٣٧/١ رقم ٢٥، ابن الأثير ١٩٢/٧] وروى الترمذي الجملة الأخيرة منه وله طرق لا تخلو من مقال إلا أنها قد تقوي بعضها بعضاً وقد يبلغها درجة الحسن أو الصحيح كما قال ابن كثير [النجدي ١٥٨/١].

وتأوله جماعة من العلماء على النية، وجعلوه ذكر القلب، وقالوا ذلك أن الأشياء قد تعتبر بإضدادها، فلما كان النسيان محله القلب كان محل ضده -الذي هو الذكر- القلب وإنما ذكر القلب : النية والعزيمة [الشوكاني ١٣٥/١، المنذري ٨٨/١].

ومن ما مرّ ذكره نأخذ أن وضوء الأخرس أو طهارته لا تجب ولا تُسن فيها التسمية ما دام أنها في حق غيره من الناطقين تبلغ مرتبة الاستحباب أو السنة أو الواجب، ففي حقه من باب أولى لعجزه عن الكلام أو التلفظ في اللسان، وهو ممن رفع عنه الحرج في هذا الأمر [النجدي ١٥٨/١]، وذكر في الأنصاف أنها تكفي الإشارة من الأخرس ونحوه [المرداوي ١٢٩/١].

ب- تكبيرة الإحرام في الصلاة :

تعددت أقوال العلماء في حكم صلاة الأخرس من حيث اشتراط تكبيرة الإحرام والقراءة، فالقراءة في الصلاة عند عامة العلماء فرض خلافاً لأبي بكر الأصم وابن عليه (الذهبي ١٠٧/٩، ٤٠٢/٩)، فأن الصلاة عندهما اسم للأفعال لا الأذكار حتى قالا لا يصح الشروع في الصلاة من غير تكبير ووجه قولهما أن قوله تعالى ﴿وأقيموا الصلاة﴾ [البقرة من الآية ١١٠] مجمل بينته السنة بقوله ﷺ "صلوا كما رأيتموني أصلي" [البخاري ١٣٢/٢ رقم ٦٢٩]. والمرئي هو الأفعال دون الأقوال فكانت الصلاة اسماً للأفعال ولهذا تسقط الصلاة عن العاجز عن الأفعال وأن كان قادراً على الاذكار، فالشرط على القادر دون العاجز، فجازت صلاة الأخرس لأن الأفعال أكثر من الأذكار فالقادر على الأفعال يكون قادراً على الأكثر، وللأكثر حكم الكل فكأنه قدر على الاذكار تقديراً [الكاساني ١٣١/١]. لذا لا يلزم الأخرس تحريك لسانه على الصحيح في تكبيرة الإحرام، وغير الأخرس يشترك سماعه ونطقه على الأصح، بحيث يسمع نفسه بدون صمم.

حكم تكبيرات الإحرام وقراءة الفاتحة وسائر الأذكار

قالت الحنفية :

من شروط صحة الشروع في الصلاة تكبيرة الإحرام في الصلاة، والنطق بالتحريمة بحيث يسمع نفسه بدون صمم، ولا يلزم الأخرس تحريك لسانه على الصحيح

لأنه عاجز عن النطق، وتقوم النية مقام تكبيرة الإحرام ولا يلزم في حقه قراءة الفاتحة والأذكار، وغير الأخرس يشترط نطقه في تكبيرة الإحرام على الأصح [ابن عابدين ٤٨١/١، ٤٨٢].

وعند المالكية :

تكبيرة الإحرام واجبة ولفظها اللّه أكبر ولا يجزئ غيرها في الصلاة، فمن عجز عن التكبير أن كان أبكم أو أخرس ونحوهما دخل في النية [ابن جزي ص٤٣].

وأما حكم قراءة الفاتحة فهي واجبة في كل ركعة، وقيل في ركعة واحدة وقيل في نصف الصلاة فاكثر، ومن لم يحسنها أن كان أبكم لم يجب عليه شيء وأن كان يتعلمها وجب عليه تعلمها [ابن جزي ص٤٤].

وقالت الشافعية :

تكبيرة الإحرام ركن من أركان الصلاة عندهم لما روي علي ابن أبي طالب ﷺ قال قال رسول اللّه ﷺ "مفتاح الصلاة الطهور وتحريمها التكبير وتحليلها التسليم [المنذري ٤٥/١ رقم ٥٦] قال أبو عيسى الترمذي : هذا الحديث أصح شيء في هذا الباب. [الترمذي ٩/١].

ويقول القادر على النطق بها في اللغة العربية "اللّه أكبر" ويجوز "اللّه الأكبر" ويجب إسماع التكبير نفسه أن كان صحيح السمع ولا عارض من لغط أو نحوه، ومن عجز عن نطقه بالتكبير كالأخرس لزمه تحريك لسانه وشفتيه ولهاته قدر إمكانه، وهكذا حكم سائر قراءته وأذكاره الواجبة من تشهد وذكر غيره.

قال ابن الرفعة "فأن عجز عن ذلك نواه بقلبه كما في المريض [الشافعي ١٢١/١، ١٢٣، النووي ٢٢٩/١، الأنصاري ٣٩/١، الشرقاوي ١٨٤/١، الرملي ٤٦٣/١]. وأن كان ناطقاً لا يطاوعه لسانه أتى بترجمة التكبير وعليه السعي الى مكان العلم على الأصح [النووي ٢٢٩/١ وما بعدها والمراجع السابقة في نفس الصفحات].

وإذا كان بالمصلي خبل لسان حركه بالتكبير ما قدر وبلغ منه أكثر مما يقدر عليه وأجزأه ذلك لأنه قد فعل الذي أطاق منه وليس عليه أكثر منه، وكذلك الأخرس ومقطوع اللسان، ومن بلسانه عارض فيكونون كناطق أنقطع صوته فيتكلم بالقوة ولا يسمع صوته

وهكذا يصنع هؤلاء في القراءة والتشهد والذكر في الصلاة [الشافعي ١/١٢٣، الرملي ١/٤٦٣].

وعند الحنابلة :

التكبير ركن في الصلاة لا تنعقد إلا بقول الله أكبر سواء تركه عمداً أو سهواً لقول رسول الله ﷺ "مفتاح الصلاة الطهور، وتحريمها التكبير وتحليلها التسليم" [المنذري ١/٤٥، الترمذي ١/٩].

فيدل الحديث على أنه لا يدخل في الصلاة بدون تكبيرة الإحرام، ويجب على المصلي أن يسمع نفسه إماماً كان أو غيره، ويستثنى من كان به عارض من طرش، أو ما يمنعه السماع فيأتي به بحيث لو كان سميعاً أو لا عارض لأنه ذكر محله اللسان ولا يكون كلاماً بدون الصوت، والصوت لما يتأتى سماعه وأقرب السامعين إليه نفسه، فمتى لم يسمعه لم يعلم أنه أتى بالقول ولا فرق بين الرجل والمرأة [ابن قدامه ١/٤٦١].

فمن كان أخرس أو عاجزاً عن التكبير بكل لسان سقط عنه النطق لأن الصحيح يلزمه النطق لتحريك لسانه، فإذا عجز عن أحدهما لزمه الآخر، وكذا حكم القراءة والتسبيح ونحوه [ابن قدامه ١/٤٦٣، المرداوي ٢/٤٣]، وقيل لا يحرك لسانه إلا في التكبير فقط [المرداوي ٢/٤٣]. ومن عجز عن التعلم بالعربية في كل ذكر مفروض كالتشهد الأخير والسلام ونحوه، فأنه يأتي به بلغته والمستحب أن لا يترجم عنه فأن فعل بطلت صلاته [ابن قدامه ١/٤٦٣، المرداوي ٢/٤٣].

ج- إمامة الأخرس :

الحنفية :

يجوز إقتداء الأخرس بالأخرس وصلاتهما صحيحة، أما إقتداء الأمي بالأخرس فلا يجوز لأن قدرة الأمي على التحريمة دليل على انه أقوى حالاً من الأخرس فصح إقتداء الأخرس به دون عكسه، ومفهومه انه إذا لم يقدر عليه صح إقتداء كل منهما بالآخر [ابن عابدين ١/٥٥٩، الموصلي ١/٦٠، الكاساني ١/١٥٧].

وفي هذا المقام من كان به لثغ -من يبدل حرفاً بحرف كراء بغين وسين بثاء هل يؤم غيره أم لا ؟ ففيه قولان : يجوز، وقيل : لا يجوز، لأنه لا ينبغي له أن يؤم غيره وتكره إمامته لغيره [ابن عابدين ٥٨٢/١].

المالكية :

لا تجوز إمامة الأخرس وعندهم يجوز إمامة الألكن، أما اللحان أن كان يلحن أم القرآن فلا يجوز إذا كان يغير المعنى كأنعمتَ (بالضم والكسر) [ابن جزي ص٤٨].

الشافعية :

يصح إقتداء أخرس بأخرس إن كان الخرس أصلياً فإن كان أحدهما أصلياً دون الآخر صح إقتداء الأصلي بالطارئ دون عكسه، وأن كان الخرس عارضاً لم يصح إقتداء أحدهما بالآخر لعدم تحقق المماثلة لجواز أن يحسن أحدهما ما لم يحسنه الآخر كما لو كانا ناطقين [الماوردي ص١٠٢، الشرقاوي ٢٤٦/١، ٢٤٧].

وفي (نهاية المحتاج) عدم صحة إقتداء أخرس بأخرس، ولو عجز إمامه أثناء صلاته عن القراءة لخرس لزمه مفارقته، ومن طرأ على إمامه خرس أثناء الصلاة لزمه مفارقته بخلاف ما لو عجز عن القيام، لأن إقتداء القائم بالقاعد صحيح والقارئ بالأخرس لا يصح.

وقال البغوي : فلو لم يعلم بخرسه حتى فرغ من صلاته أعاد لأن حدوث الخرس نادر بخلاف طروء الحدث [الرملي ١٦٩/٢، ١٧٠].

ولا يصح الإقتداء بالأرت الذي يدغم حرفاً بحرف في غير موضع الإدغام، أو الذي يبدل الراء بالتاء، كما لا يصح الإقتداء بالألثغ الذي يبدل حرفاً بحرف، وتصح الإمامة بمثلها، كما يكره الإمامة بالتمتام والفافاء ويصح الإقتداء بهما [الرملي ١٦٩/٢ - ١٧٠، النووي ٣٤٩/١، ٣٥، الماوردي ١٢٩، الشيرازي ١٠٥/١].

أما اللاحن فصوره أربع عشرة اذكر بعضاً منها وذلك أن لحنه إما أن لا يحيل المعنى أو يحيله فأن كان لا يحيل المعنى صح الإقتداء به مع الكراهة مطلقاً سواء في الفاتحة أو السورة، وأن كان يحيله مع إمكان التعلم وعدمه أو أن يكون عالماً بالصواب مع التعمد والعلم بالصلاة والحرمة أو مع نسيانه أو جهله أو سبق لسانه، فإن غير معنى في الفاتحة كأنعمتَ (بضم أو كسر) لا يصح الإقتداء به مطلقاً مع بطلان صلاة اللاحن،

ويجوز الإقتداء لمثله كما يصح للجاهل مع بطلان صلاة اللاحن [النووي ١/٣٥٠، الشرقاوي ١/٢٤٤].

الإقتداء بمن بلسانه رخاوة تمنعه من التشديد ومحل الخلاف فيمن لم يطاوعه لسانه أو طاعه ولم يمض زمن يمكن التعلم فيه، فمن مضى زمن يمكن أن يتعلم فيه وقصر لترك التعليم فلا يصح الإقتداء به بلا خلاف لأن صلاته حينئذ مقضية كصلاة من لم يجد ماء ولا ترابا [النووي ١/٣٥٠].

الحنابلة :

لا يجوز إمامة الأخرس أو الألثغ ومن إئتم بهما بطلت صلاته إلا أن يكون على مثل خرسه أو لثغه.

لا يصح إمامة الأخرس بمثله ولا غيره لأنه يترك ركناً وهو القراءة والتحريمة وغيرهما فلا يأتم به ولا بدل لذلك، وتصح إمامة الأصم لأنه لا يخل بشيء من أفعال الصلاة ولا شروطها وأشبهه الأعمى فأن كان أصم أعمى صحت إمامته كذلك خلافاً لبعض الحنابلة أنها لا تصح إمامته، لأنه إذا سهى لا يمكن تنبيهه بتسبيح ولا إشارة، والأولى صحتها، فأنه لا يمنع من صحة الصلاة احتمال عارض ولا يتقين وجوده كالجنون حال إمامته [المرداوي ٢/٢٥٩، ابن قدامه ٢/١٩٤]، وحجتهم بالنسبة للأخرس أن الائتمام بعاجز عن ركن، لأن الإمام يتحمل القراءة عن المأموم والأخرس عاجز عن التحمل للقراءة الواجبة على المأموم فلم يصح الائتمام به لئلا يفضي الى أن يصلي بغير قراءة.

والراجح أن إمامته صحيحة لأنه أمّ من لا يصح الائتمام به فلم تبطل صلاته والله تعالى يقول ﴿لا يكلف الله نفساً إلا وسعها﴾ [سورة البقرة من آية ٢٨٦].

أما الألثغ الذي يجعل الراء غيناً، والأرت الذي يدغم حرفاً في حرف أو من لحنا يحيل المعنى، كمن كسر الكاف في (إياك)، أو يضم التاء في (أنعمت) ولا يقدر على إصلاحه فهو كالأمي لا يصح أن يأتم به قارئ، ويجوز لكل واحد منهم أن يؤم مثله لأنهما أميان فجاز لكل منهما أن يأتم بالأخرس كاللذين لا يحسنان شيئاً.

وأن كان يقدر على إصلاح شيء من ذلك فلم يفعل لم تصح صلاته ولا صلاة من يأتم به [ابن قدامه ٢/١٩٧، النجدي ٢/٣٢٠ - ٣٢١].

أما صلاة الجمعة للأخرس : فصلاة الجمعة لا تصح إلا بالعدد المشترط وهو أربعين، وهذه رواية عن الإمام أحمد فإذا كانوا كلهم خرساً مع الخطيب فيصلون ظهراً لفوات الخطبة صورة ومعنى. أما إذا كانوا خُرساً إلا الخطيب صحت جمعتهم. [الكشاف ٢/٢٩١].

الظاهرية :

يجوز إمامة الألثغ والألكن وأعجمي اللسان واللحان لأنهم لا يكلفون إلا ما يقدرون عليه لقوله تعالى ﴿لا يكلف الله نفساً إلا وسعها﴾ [البقرة من آية ٢٨٦]، لا ما لا يقدرون عليه فقد أدوا صلاتهم كما أمروا ومن أدى صلاته كما أمر فهو محسن لقوله تعالى ﴿ما على المحسنين من سبيل﴾ [التوبة من آية ٩١]. لذا صلاتهم وصلاة من ائتم بهم صحيحة. [ابن حزم ٤/٢١٧].

وخلاصة الأمر لا يجوز أن يكون الإمام أخرس أو ألثغ وإن إئتم به سليماً، الراجح المفتى به بطلت صلاته إلا أن يكون على مثل خرسهم أو لثغهم مع عدم التسليم بما جاء عند الظاهرية من أن صلاة من أئتم بهم صحيحة والله اعلم.

ثالثاً- قراءة القرآن :

يحرم على الأخرس إذا كان جنباً تحريك لسانه بالقرآن وكذلك إشارته بالقراءة وهو جنب كالنطق. [السيوطي ص٣١٤].

رابعاً- ذبيحة الأخرس :

الحنفية :

تحل ذبيحة الأخرس مسلماً كان أو كتابياً، لأن عجزه عن التسمية لا يمنع صحة ذكاته كصلاته [الكاساني ٥/٤٤، ابن عابدين ٦/٢٩٨، الجزيري ١/٧٢٧].

المالكية :

من شروط الذابح أن يذكر اسم الله تعالى، والذكاة الشرعية هي السبب الموصل لحل أكل الذبيحة سواء كانت حيواناً أو طيراً... سواء كأن ذبحاً أو أي فعل يزيل الحياة

بأي وسيلة لا بد من ذكر اسم الله تعالى من الذابح، شرط أن يكون ذاكراً قادراً، فإن نسي أو عجز عن التسمية كأخرس أكلت ذبيحته [الجزيري /٧٢٦ - ٧٢٧].

الشافعية :

قال الشافعي رحمه الله تعالى : لا أكره ذبيحة الأخرس المسلم، وأن يومئ برأسه الى السماء ويشير إشارة تدل على التسمية بحيث يفهم منه أنه أراد التسمية، وهذا يكفي عندهم في حل ذبيحة الأخرس [الشافعي ٢٦٤/٢، الشيرازي ٢٨٥/١، ٢٥٩، حاشية الشرقاوي ٤٥٨/٢، الرملي ١١٣/٨، السيوطي ٣١٣، النووي ٧٧/٩] ، وهو الراجح في المذهب، وقد نقل ابن المنذر الإجماع على إباحة ذكاة الأخرس ولم يفرق بين فهمه الإشارة وعدمه.

الحنابلة :

إذا كان الذابح أخرس أومأ برأسه الى السماء وأشار إشارة تدل على التسمية بحيث يفهم منه أنه أراد التسمية وهذا كاف في حل ذبيحة الأخرس [الجزيري ٧٣٠/١، ابن قدامه مسألة ٧٧٨٢ ٤٠٣/١، ٤٠٤].

نخلص من أقوال الفقهاء أن ذبيحة الأخرس تحل سواء كانت له إشارة مفهومة أم لا. إذ لا مدخل لذلك في قطع الحلقوم والمريء، لأن عجزه عن التسمية لا يمنع صحة ذكاته كصلاته. [السيوطي ٣١٣].

وأما بالنسبة للقانون فأنه أغفل ذكر هذه المسائل وكان اهتمامه بالأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية والمعاملات.

المطلب الثالث

أحكام الأخرس في مسائل المعاملات من الناحية الشرعية والقانونية

١- بيع الأخرس :

بيع الأخرس بالإشارة المفهومة أو الكتابة صحيح اتفاقاً، كالنطق من الناطق للضرورة، لأن ذلك يدل على ما في فؤاده، كما يدل عليه النطق من الناطق، فإن لم تكن له إشارة مفهومة ولا يحسن الكتابة لم يصح عقده [الزحيلي ٥٠٣/٤].

الحنفية :

يجوز بيع الأخرس وسائر عقوده بالإشارة المفهومة ويقتص منه وله ولا يحد للقذف ولا يحد له وكذلك إذا كان يكتب، لأن الكتابة من الغائب كالخطاب من الحاضر والنبي ﷺ أمر بتبليغ الرسالة وقد بلغ البعض بالكتاب وإنما جاز ذلك لمكان العجز، والعجز في الأخرس أظهر.

ولا يجوز ذلك فيمن أعتقل لسانه أو صمت يوماً، لأن الإشارة إنما تعتبر إذا صارت معهودة ومعلومة فمن كان كذلك فهو بمنزلة الأخرس بخلاف الحدود لأنها تدرأ بالشبهات [الموصلي ١٠/٢].

الشافعية :

الإشارة المفهومة من الأخرس معتبرة نوى أم لم ينو فهي قائمة مقام عبارة الناطق في جميع العقود كالبيع، والهبة، والرهن، والنكاح، والرجعة، والظهار، والحلول كالطلاق، والعتاق والإبراء، وغيرهما كالأقارير، والدعاوى، واللعان، والقذف، والإسلام.

ويقسم الشافعية إشارة الأخرس الى صريحة، وكناية، أما الصريحة التي تكون فيها الإشارة مغنية عن النية، وبفهم منها المقصود، وأما الكناية فتفتقر الى نية، وهي التي تختص بفهم المخصوص بها بالفنطة والذكاء [السيوطي ص٣١٢].

الحنابلة :

تقوم الإشارة مقام اللفظ في حالة خرس أحد البائعين فأن أشكل في فهم إشارته، أو جن أو أغمي عليه، قام وليه من الأب، أو وصيه، أو الحاكم مقامه [ابن قدامه ٥٦٦/٣].

الظاهرية :

لا يجوز بيع ولا ابتياع الأخرس أو من بفمه آفة لأنه لا يدري ما يقول لأن البيع قول [ابن حزم ١٩/٩ مسألة رقم ١٥٢٢].

خلاصة الأمر، فبيع الأخرس ينعقد بالإشارة المعروفة منه لأن إشارته معبرة عما في نفسه تعادل النطق باللسان، كما يجوز أن يعقد بالكتابة عوضاً عن الإشارة أن كان يدرك الكتابة [سابق ٥٠/٣]. وهذا ما أشار اليه القانون الأردني على أن التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المعهودة عرفاً، فإشارة الأخرس غير المبهمة تعبير عن صريح إرادته.

٢- وصية الأخرس :

الوصية تنعقد بالكتابة إذا صدرت من عاجز عن النطق كالأخرس، ومعتقل اللسان إذا امتدت عقلته، أو صار ميؤوساً من قدرته على النطق، وأما انعقاد الوصية بالإشارة المفهمة فأنها تنعقد بها من الأخرس أو معتقل اللسان بشرط أن يصير معتقل اللسان عند الحنفية والحنابلة ميؤوساً من لفظه بأن يموت كذلك. [الزحيلي ١٦/٨، ١٧، النجدي ٤١/٦]. لذا إذا فهمت إشارة الأخرس صح ضمانه، لأنه يصح بيعه وإقراره وتبرعه فيصح ضمانه كالناطق [ابن قدامه ٥٨٠/٤ - ٥٢٦، ٢١٧/٦].

المطلب الرابع

الأحوال الشخصية

ويتضمن زواج الأخرس وطلاقه من الناحية الشرعية والقانونية.

١- زواج الأخرس :

أن من أركان عقد الزواج الإيجاب والقبول المعبرين عن الرضا والرغبة في إنشاء عقد الزواج [أنظر ابن عابدين ٩/٣، الخرشي ١٧٤/٣، ابن مفلح ١٧/٧]. ومن شروط العاقد أن يسمع كل من المتعاقدين كلام الآخر ويفهم المراد منه إجمالاً، فلما كان الأخرس لا يستطيع أن يعبر عن إرادته أو أن ينشئ العقد بكلامه الصريح المفهم الدال على رغبته في إنشاء العقد، صحت الإشارة المعهودة الدالة على رضاه وهذا ما أتفق عليه الفقهاء [أنظر الكاساني ٢٣١/٢، الشربيني ١٤/١٣، السيوطي ٣١٢، ابن قدامه الكافي ١٨/٣، أبو العينين ٣٨].

يقول صاحب المغني : " فأما الأخرس فأن فهمت إشارته صح نكاحه بها، لأنه معنى لا يستفاد إلا من جهة واحدة فصح بإشارته كبيعه ولعانه، فإن لم تفهم إشارته لم يصح منه كما لم يصح من غيره من التصرفات القولية لأن النكاح عقد بين شخصين ولابد من فهم كل واحد منهما ما يصدر من صاحبه، ولو فهم ذلك صاحبه العاقد معه لم يصح حتى يفهم الشهود أيضاً لأن الشهادة شرط ولا يصح على مالا يفهم [ابن قدامه ٥٣٤/٦].

هذا إن كان الأخرس لا يحسن الكتابة فإن كان يحسنها ففي انعقاد نكاحه بالإشارة رأيان [عقله ٢٤٧/٢] :

الأول : يصح لأن الإشارة هي الواجب الأصلي في حقه والهدف حصول الإفهام وهو متحقق بها [النووي ١٧١/٩، الشربيني ١٤١/٣، البهوتي ٣٩/٥].

الثاني : لا يصح لأن الكتابة أبلغ في الدلالة على القصد وأنفى للاحتمال عند الأحناف في ظاهر الرواية [ابن عابدين ٢٤١/٣].

وبهذا يتبين لنا أن نكاح الأخرس ينعقد بإشارته المفهومة وكتابته عند جمهور الفقهاء وهذا ما أخذ به القانون. فنصت المادة ١٥ يقول: "ويكون الإيجاب والقبول بالألفاظ الصريحة كالإنكاح والتزويج وللعاجز بإشارته المعلومة" [قانون الأحوال الشخصية ١٩٧٧].

طلاق الأخرس :

اتفق الفقهاء على وقوع طلاق الأخرس بإشارته المفهومة، لأنه لما لم يكن له من طريق الى الطلاق - والتعبير عن إرادته- إلا الإشارة، قامت إشارته مقام الكلام والكتابة للعاجز عنهما [ابن قدامه ٢٣٨/٧ - ٢٣٩، أبو العينين ٣٢٣/١].

فأن كان الأخرس قادراً على الكتابة فلا يقع طلاقه بالإشارة لعدم الضرورة ولأن الطلاق بالعبارة والكتابة أدل على المراد من الإشارة [السرطاوي ١١٤، السرخسي ١٤٣/٦ - ١٤٤، السيوطي ٣٠٨، ابن قدامه ٢٣٨/٧ - ٢٣٩].

وعند الشافعية تفصل المسألة على ثلاثة وجوه [السيوطي ٣٠٨] :

الأول : أن كتب الأخرس الطلاق فيكون كتابه ويقع الطلاق إن نوى ولم يشر.

الثاني : لابد من الإشارة.

الثالث : الصريح.

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية بوقوع الطلاق بالكتابة، وللعاجز عنها، أن كان أخرسَ بإشارته المعهودة. فقد نصت المادة ٨٦ "يقع الطلاق باللفظ أو الكتابة للعاجز عنهما بإشارته المعلومة" [قانون الأحوال الشخصية سنة ١٩٧٧].

المطلب الخامس

أحكام الأخرس في مسائل العقوبات شرعياً وقانونياً

أولاً : حكم الأخرس في الدية

الحنفيـة :

في لسان الأخرس حكومة عدل ولا يجب القصاص فيه في العمد ولا الدية في الخطأ [الميرغني ٣٥٧/٨].

المالكيـة :-

لسان الأبكم لا يُقطع بناطق ولا عكسه وفي قطع الناطق لديه وفي عكسه الحكومة [الدسوقي ٢٥٢/٤].

الشافعيـة :

ولايقتص من لسان ناطق بأخرس لأنه أعلى من حقه وفيه حكومة النطق في جرم اللسان، والأخرس هنا من بلغ أوان النطق ولم ينطق فإن لم يبلغه وقطع به لسان الناطق إن ظهر فيه أثر النطق بتحريكه نحو بكاء وكذا إن لم يظهر هو ضده وفيما إذ الأصل السلامة [الرملي ٢٧٧/٧، الشيرازي ١٨١/٢].

قال الرافعي: هذا إذا لم يذهب بقطعه الذوق، أو كان ذاهب الذوق، فأما إذا قطع لسان الأخرس فذهب ذوقه وجبت الدية للذوق، وهذا يعلم من قوله أن في الذوق الدية. [الشربيني ٦٣/١].

الحنابلـة :

لا يؤخذ لسان ناطق بلسان أخرس لنقصه لأن القصاص يعتمد المماثلة [البهوتي ٥٥٦/٥].

ثانياً : حكم إشارة الأخرس في اثبات القصاص والحدود

الحنفيـة :

إشارة الأخرس المعهودة تقوم مقام العبارة في القصاص، يقتص منه إذا دلّت إشارته في الإقرار بقتل يوجب القصاص شرعاً، ومقابل ذلك يُقتص له إذا دلت إشارته

على طلبه القصاص شرعاً. أما بالنسبة للحدود فإشارته لا تقوم مقام العبارة فإذا دلت إشارته على ارتكابه أي حد فلا يجب عليه الحد شرعاً [ابن حزم ٤٤٣/١٠، الجزيري ٨٧/٥].

الشافعية :

أما الشافعية فيقولون إشارة الأخرس في الحدود، تعتبر إقراراً منه لثبوت الحد عليه، والإشارة منه لتشعر الالتزام بالحق [الرملي ١١٠/٧، ٤٧].

الحنابلة :

يؤخذ بإشارة الأخرس في القذف ولا يقبل إنكاره لأنه قد تعلق به حق لغيره، بحكم الظاهر فلا يُقبل إنكاره. قال القاضي وأبو الخطاب هو كالناطق في قذفه ولعانه [ابن قدامه، المغني والشرح الكبير ١١/٩]. وإشارة الأخرس أن فُهمت تعتبر إقراراً منه بالزنى [المرجع نفسه ١٧١/١٠]، وعليه الحد لأنه من صح إقراره بغير الزنا صح اقراره به كالناطق.

ثالثاً : لعان الأخرس

الحنفية :

إشارة الأخرس المعروفة لا تقوم مقام العبارة بالنسبة للعان، فلا يترتب على تلك الإشارة لعان بين الزوجين سواء كان أحدهما أخرس أو الاثنين معاً. وإذا طرأ الخرس بعد اللعان قبل التفريق فلا يُفرق بينهما لوجود شبهة تدرأ الحد عنه. [ابن عابدين ٨١٢/٢، الجزيري ١١٥/٥].

المالكية :

إشارة الأخرس ذكراً كان أو أنثى بما يدل على شهادته واللعان إن كتب بما يدل على أنه يحسن الكتابة كاللفظ على الظاهر [الدسوقي ٤٦٤/٢].

لأن الإشارة تُفهم بها المعاني ويعبر بها عما في النفوس فتقوم مقام الكلام عند عدم الكلام، وقد سمّى الله الإشارة كلاماً فقال تعالى ﴿قال ربي اجعل لي آية قال آيتك ألا تكلم الناس ثلاثة أيام إلا رمزا﴾ [سورة آل عمران من الآية ٤١]. [ابن رشد- البيان والتحصيل ٤١٩/٦ وما بعدها].

الشافعية :

يلاعن الزوج والزوجة بالإشارة المعهودة ويكرر الإشارة والكتابة خمساً، أو يشير للبعض ويكتب الآخر، أما إذا لم تكن له إشارة مفهمة ولا كتابة فلا يصح منه لتعذر معرفة مراده [الرملي ١١٠/٧، ١١٦، الشربيني ٣٧٦/٣].

الحنابلة :

إذا فهمت إشارة الأخرس أو كتابته صح لعانه كالطلاق وإذا لم تفهم إشارته أو كتابته لا يصح اللعان [البهوتي ٣٩٢/٥، ابن قدامه ١١/٧].

نخلص الى أنه عند الحنفية : لا يصح قذف الأخرس لوجود شبهة تدرأ الحد عنه. خلافاً للجمهور (المالكية والشافعية والحنابلة)، قالوا: يصح قذف الأخرس، إذا كانت له إشارة مفهومة توضح مقصده ويعلم ما يقوله أو كان يحسن الكتابة ويلزمه الحد في هذه الحالة، لأن من كتب أو أشار الى القذف إشارة يفهمها الناس فقد رمى المحصنة والحق العار بها، فوجب اندراجه تحت الظاهر، وعومل معاملة الناطق. [الجزيري ١١٥/٥].

وأما في القانون فقد نصت المادة ٦٧ على أنه يعتبر في حلف الأخرس ونكوله بإشارته المعهودة أن كان لا يعرف الكتابة فأن كان يعرفها فحلفه ونكوله بها [مجموعة التشريعات العدلية، نقابة المحامين ص١٦٧].

انظر المواد : ١٥، ٨١، ٣٢، ٣٣، ١٤٤ المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني.

الخاتمة والنتائج

إن أحكام الأخرس في الشريعة الإسلامية تعد من أهم الأحكام التي عنيت بها الشريعة، للدلالة على اهتمام الدين الحنيف بكل ما يمس أفراد مجتمعه وتيسير أمور حياتهم وبالتالي تكون صالحة لكل زمان ومكان.

فالأخرس يعتبر أنساناً كاملاً له من الحقوق وعليه منها ما للأصحاء وعليهم. فيستطيع أن يعبر عن إرادته المنشئة للعقود والتصرفات عن طريق إشارته المعلومة الدالة بوضوح على مراده.

فنرى أن أحكام العبادات والمعاملات والأحوال الشخصية والعقوبات... الخ، تعتبر منه وتصح، ويتم العقد عليها ويصدر حكم القاضي بناءً عليها، وعليه تتم بإشارته المعهودة أو بالكتابة إن كان يقدر عليها. لأنه لما لم يكن من طريق للأخرس للتعبير عن إرادته قامت إشارته مقام الكلام ومثلها الكتابة إذ هي أبين في إظهار الإرادة والرضا.

لذلك وجدت أن أحكام الأخرس في الشريعة الإسلامية والقانون مناطة بالتعبير عن الإرادة والرضا بالإشارة المعهودة أو الكتابة - للقادر عليها - وتقوم مقام الكلام منه. وبناء عليه خلصت الى أهم النتائج التالية :

- إن إشارة الأخرس والمعروفة بدلالتها على النية والإقرار والرضا تقوم مقام اللفظ والكتابة منه في إنشاء العبادات والعقود والتصرفات. فإن كانت غير مفهمة أو غير دالة على إرادته فلا يقع بها عبادة ولا يتم بها عقد.
- كتابة الأخرس تقوم العبارة لأن البيان بالكتابة بمنزلة البيان باللسان.
- كتابة الأخرس المعبر بها عن إرادته يجب أن تكون مستبينة وواضحة فلا تجوز الكتابة على الماء أو الهواء وتكون غير معتبرة.
- الأخرس الذي يعرف الكتابة وله إشارة معهودة على مراده يتم اعتبارها في ترتيب الأحكام الشرعية لأن كلا من الكتابة والإشارة حجة ضرورية، إذ يوجد في كل واحدة منهما ما لا يوجد في الأخرى حيث يوجد في الكتابة زيادة بيان لا توجد في الإشارة وفي الإشارة أثر لا توجد في الكتابة.
- أما عن أحكام الأخرس في العقوبات فلا تجب الدية ولا القصاص ممن اعتدى على لسان الأخرس الا إذا ترتب عليه فوات أمر معتبر مثل الذوق ومضغ الطعام وتقليبه.
- تعتبر إشارة الأخرس على نفسه في القصاص بمثابة الإقرار منه وأختلف في الحدود فتعتبر عند الجمهور دون الأحناف.

ولا يفوتنا أن ننبه الى أن العالم المعاصر يهتم اهتماماً بالغاً بهذا الصنف من البشر، لوجود نسبة كبيرة في المجتمعات العالمية من الخرس والبكم والصم، لا يستهان بها، فبدأ تقديم البرامج والمساعدة لهم في جميع ما يدور حولهم من إيجاد فرص العمل التي تناسبهم، والشريعة الإسلامية وضعت لهم التعاليم الإسلامية المستمدة من القرآن الكريم والسنة التي رسمت لهم طريقاً واضحاً في الدنيا وما يترتب عليه من الأجر والثواب في

الآخرة سواء كان متصلاً في العبادات، والمعاملات والأحوال الشخصية والحدود والقصاص. ومن هذا يبرز لنا شمولية الإسلام في معالجة قضايا الحياة ومستجدات العصر. والله ولي التوفيق

المراجع

١- ابن الأثير : المبارك بن محمد الأثير الجزري، جامع الأصول من أحاديث الرسول، ط١٩٦٩م، نشر وتوزيع مكتبة الحلواني، دار البيان.

٢- الأنصاري : زكريا، فتح الوهاب في شرح منهج الطلاب، دار المعرفة، بيروت.

٣- البابرتى : كمال الدين محمد بن محمود، شرح العناية على الهداية، دار إحياء التراث العربي.

٤- البخاري : محمد بن اسماعيل، صحيح البخاري، مع فتح الباري، المكتبة السلفية، ط٣، ١٩٤٧م، بعناية محمد فؤاد عبد الباقي.

٥- البستاني : بطرس، محيط المحيط، ط١، مكتبة لبنان سنة ١٩٨٧م.

٦- البهوتي : منصور بن يونس بن إدريس، كشاف القناع عن متن الإقناع، عالم الكتب، بيروت ١٩٨٣م.

٧- البيهقي : أحمد بن الحسين بن علي، السنن الكبرى، طبعة دار الفكر، بيروت.

٨- الترمذي : محمد بن عيسى بن سورة، سنن الترمذي، تحقيق : أحمد شاكر، ط٢، ١٩٨٧م، الحلبي مصر.

٩- جريدة اليوم السعودية العدد ٥٤٥٤ سنة ١٩٨٨م.

١٠- ابن جزئ : محمد بن عبد الله، القوانين الفقهية، دار الكتب العلمية، بيروت.

١١- الجزيري : عبد الرحمن، الفقه على المذاهب الأربعة، دار الدعوة، تركية.

١٢- ابن حزم : علي بن أحمد بن سعيد، المحلى، دار التراث.

١٣- الحلي : جعفر بن الحسن الهذلي، شرائع الإسلام في الفقه الإسلامي الجعفري، مكتبة الحياة، بيروت.

١٤- الدسوقي : محمد عرفه، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ط، دار الكتب العربية، عيسى الحلبي.

١٥- الذهبي : محمد بن أحمد بن عثمان، سير أعلام النبلاء، ط١، ١٩٨٢م.
١٦- ابن رشد : البيان والتحصيل، تحقيق أحمد الحبابي، إدارة أحياء التراث الإسلامي، دولة قطر سنة ١٩٨٤م.
١٧- الرملي : ابن شهاب الدين، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج، دار الفكر، الطبعة الأخيرة ١٩٨٤م.
١٨- الزحيلي : د. وهبه، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر.
١٩- سابق، السيد سابق، فقه السنة، ط أولى، دار الكتاب العربي، بيروت.
٢٠- السرخسي : شمس الدين، المبسوط، طبعة ٣، دار المعرفة للطباعة والنشر، ١٩٧٨م.
٢١- السرطاوي : محمود الأحوال الشخصية الأردني، ط١، دار العدوي - عمان ١٩٨١م.
٢٢- السنهوري : عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
٢٣- السيوطي : جلال الدين عبد الرحمن، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، ط١، ١٩٨٢م، بيروت.
٢٤- الشافعي : محمد بن إدريس، الأم، دار الفكر.
٢٥- الشربيني : محمد الشربيني الخطيب، مغنى المحتاج الى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، طبعة الحلبي سنة ١٩٥٨م.
٢٦- الشرقاوي : عبد الله حجازي بن ابراهيم، حاشية الشرقاوي، دار المعرفة، بيروت.
٢٧- الشوكاني : محمد بن علي بن محمد، نيل الأوطار.
٢٨- الشيرازي : إبراهيم بن علي الفيروز أبادي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ط١، الحلبي، ١٩٥٩م.
٢٩- ابن عابدين : محمد أمين، حاشية رد المختار، ط٢، دار الفكر، ١٩٦٦.
٣٠- عقله : د. محمد عقله، نظام الأسرة في الإسلام، ط٢، مكتبة الرسالة الحديثة عمان ١٩٨٩م.
٣١- ابن قدامه المقدسي : عبد الرحمن بن أبي عمر أحمد بن قدامه المقدسي، الشرح الكبير على المغنى، دار الكتب العلمية، بيروت.

٣٢- ابن قدامه : عبد اللّه بن أحمد بن محمد، المغنى، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض.
٣٣- الكاساني : علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط٢، سنة ١٩٨٢م، دار الكتب العربي، بيروت.
٣٤- ابن ماجه : محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، ط الحلبي.
٣٥- الماوردي : علي بن الحسين بن حبيب، الأحكام السلطانية، طبعة مصطفى الحلبي، مصر سنة ١٩٦٦م.
٣٦- المرداوي : علاء الدين أبي الحسن، علي بن سليمان، الأنصاف، دار إحياء التراث العربي، ١٩٨٠م.
٣٧- المرغيناني : علي بن عبد الجليل أبي بكر الهداية، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
٣٨- مسلم : ابن الحجاج، صحيح مسلم، دار إحياء الكتب العلمية، بيروت.
٣٩- المنذري : الحافظ، مختصر سنن أبي داوود، دار المعرفة، بيروت.
٤٠- ابن منظور : جمال الدين بن مكرم الأنصاري، لسان العرب.
٤١- الموصلي : عبد اللّه بن محمود بن مودود، الاختيار لتعليل المختار، ط٣، سنة ١٩٧٥م، دار المعرفة بيروت.
٤٢- ابن نجيم : زين الدين بن إبراهيم، دار الفكر، ١٩٨٣م.
٤٣- النجدي : عبد الرحمن بن محمد العاصمي، حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، ط٢، عام ١٤٠٣هـ.
٤٤- نقابة المحامين : القانون المدني الأردني، عمان سنة ١٩٧٦م.
٤٥- نقابة المحامين : مجموعة تشريعات الأحوال الشخصية، عمان، طبعة جمعية عمال المطابع التعاونية، سنة ١٩٧٧م.
٤٦- نقابة المحامين : المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، عمان، مطبعة التوفيق عمان، ط ١٩٧٦ - ١٩٧٧م.
٤٧- النووي : محيي الدين، المجموع شرح المهذب، دار الفكر.
٤٨- ابن الهمام : محمد بن عبد الواحد السيواسي، شرح فتح القدير على الهداية، ط أولى، ١٩٧١م، الحلبي وأولاده، مصر.

طبعت في

المكتب الأستشاري لنظم المعلومات والحاسبات الألكترونية

مركز الحاسبة الألكترونية / جامعة بغداد / الجادرية

هاتف ٧٧٦١٢٤١