

INDONESIAN JOURNAL OF
INTERDISCIPLINARY ISLAMIC STUDIES

(IJIIS)



The Indonesian Journal of Interdisciplinary Islamic Studies, published biannually by the Doctoral Program in Islamic Law, Islamic University of Indonesia, serves as a platform for intellectual exchanges and interdisciplinary studies on various aspects of Islam including, but not limited to, theology, law, education, economy and politics and how they are historically and contingently embedded, expressed and articulated in a variety of historical contexts. The journal welcomes contributions from scholars and researchers of various disciplinary backgrounds in the form of original (theoretical or empirical) research articles on various issues related to Islam in both its normative and historical dimensions.

INDONESIAN JOURNAL OF INTERDISCIPLINARY
ISLAMIC STUDIES
(IJIIS)

Vol. 1, No. 1, September 2017

ISSN 2597 - 9698

Editor in Chief

Hujair AH Sanaky

Deputy Editor in Chief

Yusdani

Managing Editors

Supriyanto Abdi

M. Miqdam Makfi

International Editorial Boards

Prof. Dr. Jasser Auda (Maqasid Institute, UK)

Dr. Habib-ur-Rehman (International Islamic University, Pakistan).

Prof. Dr. Shofian Ahmad (Universiti Kebangsaan Malaysia, Kuala Lumpur).

Prof. Dr. Mohd. Mahfud MD, SH, SU (Islamic University of Indonesia, Indonesia).

Prof. Drs. Akh.Minhajie, MA, Ph.D (Sunan Kalijaga State Islamic University, Yogyakarta, Indonesia).

Prof. Dr. Muhammad Amin Suma, SH, MA (Syarif Hidayatullah State Islamic University, Jakarta, Indonesia).

Prof. Srawut Aree, MA., Ph.D (Chulalongkorn University, Thailand).

Prof. Dr. Amir Mu'allim, MIS (Islamic University of Indonesia, Indonesia).

Prof. Dr. Khoiruddin Nasution, MA (Sunan Kalijaga State Islamic University, Yogyakarta, Indonesia).

Prof. Dr. Juhaya S. Praja, MA (Sunan Gunung Djati State Islamic University, Bandung, Indonesia).

Prof. Dr. Tahraoui Ramdane (International Islamic University Malaysia, Malaysia).

Dr. Tlili Mounir (Zaitunah University, Tunis, Tunisia).

Hesham Khedr, Ph.D (Egyptian Association For Science, Engineering & Environmental Issues, Egypt.)

Dr. Bertholomeus Bolong, OCD (San Pedro University, Kupang, Indonesia)

Dr. Fredrik Y.A. Doeka (Christian University Of Artha Wacana, Kupang, Indonesia)

Assistants to Editors

Muhammad Irham Roihan

Muhammad Iqbal Juliansyahzen

Language Advisors

Yuli Andriansyah

Erni Dewi Riyanti

Editorial Office:

INDONESIAN JOURNAL OF INTERDISCIPLINARY ISLAMIC STUDIES (IJIIS)

Demangan Baru No. 24 2nd floor, Yogyakarta, Indonesia

Telp./ Fax. +62 274 523637

Email : ijiis@uui.ac.id

Website : <http://journal.uui.ac.id/index.php/IJIIS>

CONTENTS

CONTENTS	iii - iv
EDITORIAL	v - vii
RECONFIGURING ISLAMIC DISCOURSE ON RELIGIOUS FREEDOM AND THE RIGHTS OF RELIGIOUS MINORITIES: Progressive Muslim Perspective	
Yusdani	1-26
UNDERSTANDING RELIGION-STATE RELATIONS IN MUSLIM SOCIETIES: Beyond Essentialist and Secular-Liberal Narratives	
Supriyanto Abdi	27-48
CONTRIBUTION OF ISLAMIC CIVILISATION TO SCIENCE EDUCATION AND TECHNOLOGY:SOME FRESH INSIGHTS	
Hamid Naseem Rafiabadi	49-75
THE ROLE OF RELIGIOUS EDUCATION IN FORMING TOLERANT INDIVIDUALS	
Hujair AH Sanaky	77-89
SOCIOLOGICAL DISCOURSE IN THE QUR'AN: Human Relation from Perspective of Sociological Establishment	
Sohirin Muhammad Solihin, Layth Suud Jasim	91-108

المسائل الفقهية النسائية المطبقة في المجتمع الجاوى
ووجهة نظر الشرع فيها

Mualimin Mohd Sahid, Mohd Faisal bin Mohamed,
Mesbahul Hoque 109-145

دلالة إشارة النص وآثارها في فهم النصوص الشرعية
والقوانين الوضعية

Hijrian A. Prihantoro 147-169

BOOK REVIEW

The Journey of *Ummah*

M. Irham Roihan, Nafi'atul Munawwaroh 171-176

Contributors Guidelines 177-182

THE INDICATION OF TEXTS' SIGNAL AND ITS IMPACT ON THE UNDERSTANDING OF SHARI'A AND POSITIVE LAWS

Hijrian A. Prihantoro

The World Islamic Science & Education University
(The WISE University)

Email: hijriantoro@gmail.com

Abstract

This paper aims to discuss one of the meanings of the words, namely the Indication of the Text Evidence in terms of its concept and how it is used in the process of deriving judgments from the texts of Islamic jurisprudence and the texts of the positive laws. This paper deals with an analytical study through the indication of the text evidence from the Holy Qur'an and the Sunnah, and the Jordanian Laws, in particular, the Jordanian Civil Code, the Jordanian Evidence Law and the Jordanian Personal Status Law. It decides the importance of this research, which is one of the terms of the Islamic legal theory including the benefits of its rules and an important task that is indispensable to the scholar instead of denying it, whether he is a man of the Islamic jurisprudence or a man of positive law.

Keywords: *The Indication of the Text's Signal, Sharia, Positive Laws.*

دلالة إشارة النص وآثارها في فهم النصوص الشرعية والقوانين الوضعية

هيجريان أنجا بيريهنتورو

جامعة العلوم الإسلامية العالمية بعمان, الأردن

ملخص البحث

يتعرض هذا البحث لبيان إحدى دلالات الألفاظ على المعانى وهي دلالة إشارة النص من حيث مفهومها وكيفية استخدامها في عملية استنباط الأحكام من النصوص الشرعية ونصوص القوانين الوضعية. ويتطرق هذا البحث على منهج الدراسة التحليلية من ضوء النصوص الشرعية التي تمثل النماذج من القرآن الكريم والسنة النبوية و من ضوء نصوص القوانين الوضعية الأردنية خاصة تمثل النماذج من القانون المدني الأردني وقانون البيئات الأردني وقانون الأحوال الشخصية الأردني. فتقرر أهمية هذا البحث الذي هو وجه من وجوه علم أصول الفقه الذي تضمن فوائده وقواعد مهمة لا يستغني عنها عالم ولا صاحب فن سواء كان هو من رجال الشريعة أو من رجال القانون.

كلمات مفتاحية: دلالة إشارة النص, الشريعة, القوانين الوضعية.

أ. المقدمة

الحمد لله الذي جعل أصول الشريعة ذريعة إلى فروعها، وأعان أئمة الفقه على استنباط الأحكام من ينبوعها، والصلاة والسلام على من أرشد أمته إلى منقول الأدلة ومعقولها، وعلى آله وصحبه نجوم الهداية وشموعها. والحمد لله تعالى الذي أعطينا العلوم المرشدة لكل شؤون الحياة والمفاهيم الجيدة في جميع

أمور الدنيا والآخرة. والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله سيد الأنبياء والمرسلين الذي قد هدانا وأرشدنا بالطريق المستقيم لتحقيق القيم الإنسانية.

فإن أصدق الحديث كتاب الله تعالى, وأحسن الهدى هدى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم. سوف نتناول بإذن الله تعالى في هذا البحث مباحث في علم أصول الفقه الذي هو بستان العلوم ومعيارها, إذ هو المصحح للفهم والمقوم لما اعوج من استنباط, وقد كثرت الدراسات في هذا العلم, وحظي بعقول عظمة تتابعت على تأصيل قواعده وتطويرها, وتأطير مسأله وإثرائها, وفاضت القرائح وجادت الملكات بما شاء الله من علم على اختلاف مناهج المصنفين وطرق تعبيرهم.

وقد اهتم علماء أصول الفقه بطرق الدلالات اهتماما كبيرا لأهميتها البالغة في فهم النصوص واستنباط الأحكام منها, ومن بين هذه الدلالات إشارة النص التي جاءت هذه الدراسة لتلقي الضوء عليها مضيئة جهدا متواضعا إلى جهود السابقين في هذا المجال, ولتجيب السؤال التالي: هل الحكم الثابت بإشارة النص قطعي أو ظني؟ وهل يصلح استخدام إشارة النص لفهم النصوص القانونية؟

فيكشف هذا البحث عن جواز الاستدلال بإشارة النص عند علماء أصول الفقه في استنباط الحكم الشرعي من النصوص الشرعية, ويوضح أن إشارة النص لا تقل في الأهمية عن عبارة النص في الاستدلال بها, إلا أنه عند التعارض بينهما تقدم عبارة النص, ويوضح أيضا الفوارق بينهما, ويبين أن فقهاء القانون الحديث قد أخذوا بدلالة إشارة النص عند تفسيرهم لمواد النصوص القانونية.

ب. مفهوم دلالة إشارة النص

إن المبحث الأول يتكلم عن مفهوم دلالة إشارة النص وهو يتناول على أربعة مطالب:

أولاً: تعريف إشارة النص

1. التعريف اللغوي

الإشارة لغة : الإيماء، من أشار إليه بيده، إذا أوماً لِيُفهم معنى ما. وفي الوسيط ذكر من معانيها ”التلويح بشيء يفهم منه المراد“¹.

2. التعريف الاصطلاحي

ذكر علماء أصول الفقه تعريفاً لكثيرة لإشارة النص، نذكر منها:

قال البزدوي: ”والاستدلال بإشارة هو العمل بما ثبت بنظمه لغةً لكنه غير مقصود ولا سيق له النص، وليس بظاهر من كل وجه فسميناه إشارة، كرجل ينظر ببصره إلى شيء ويدرك مع ذلك غيره بإشارة لحظاته“².

وهذا نحو ما عرّف الجرجاني به أيضاً فقال: الإشارة هي الثابت بنفس الصيغة من غير أن يسبق له الكلام. إشارة النص هو: العمل بما ثبت بنظم الكلام لغةً لكنّه غير مقصود ولا سيق له النص، كقوله تعالى: «وعلى المولود له رزقهن» البقرة، سيق لإثبات النفقة وفيه إشارة إلى أن النسب إلى الآباء³.

وعرفها السرخسي بقوله: ”والثابت بالإشارة ما لم يكن السياق لأجله، لكنه يعلم بالتأمل في معنى اللفظ من غير زيادة فيه ولا نقصان، وبه تتم البلاغة ويظهر الإعجاز“⁴.

وعرفها الغزالي بقوله: ما يتبع اللفظ من غير تجريد قصد إليه. فكما أن المتكلم قد يُفهم بإشارته وحركته –في أثناء كلامه– ما لا يدل عليه نفس اللفظ،

¹ Sulaimān bin Ahmad ath-Thabrānī, *al-Muʿjam al-Wasīth* (Maktabah al-ʿUlūm, 1983), p. 499.

² ʿAla Uddīn al-Bukhārī, *Kashf al-Asrār fī Ushūl Fakhr al-Islām al-Bazdawī* (Beirut: Dār al-Kutub al-ʿIlmiyah, 1418 H), p. 259.

³ Alī bin Muhammad al-Jurjānī, *at-Taʿrīfāt* (Cairo: Dār el-Fadhīlah), p. 43.

⁴ Abū Bakr Muhammad as-Sarkhasī, *Ushūl as-Sarkhasī*, (Beirut: Dār al-Kutub al-ʿIlmiyah, 1414 H), p. 236.

فيسمى إشارة، فكذلك قد يتبع اللفظ ما لم يقصد به وينتبه له⁵.

وعرفها سيف الدين الآمدي بقوله: ”إن كان مدلوله غير مقصود للمتكلم، فدلالة اللفظ عليه تسمى دلالة الإشارة ... لم يقع مقصوداً من الكلام“⁶.

وذكرها الشوكاني بقوله: ”دلالة الإشارة حيث لا يكون مقصوداً للمتكلم“⁷.

وعرفها الشنقيطي بقوله: ”إشارة اللفظ إلى معنى ليس مقصوداً منه بالأصالة، بل بالتَّبَع، مع أنه لم تدع إليه ضرورة لصحة الاختصار على المذكور دون تقديره“⁸.

يلاحظ من خلال هذه التعريفات أمور:

1. أنها لا تكون إلا إلزامية، فهي تفترق عن دلالة العبارة من هذا الجانب، حيث إن دلالة العبارة قد تكون تضمنية، وقد تكون مطابقة، وقد تكون إلزامية.
2. أن العلماء الذين تناولوا التعريف تواردوا على كونها: ”غير مقصودة من سوق النص“ وهذا قد يتعقب.
3. أن الأصوليين أكدوا وجود تلازم بين المعنى الذي يدل عليه النص بعبارته وبين المعنى الذي يدل عليه بإشارته، بل لا بد أن يكون هناك التلازم بينهما لا انفكاك له.

⁵Abū Hamīd al-Ghazālī, *al-Mustaṣfā fī 'Ilm al-Ushūl* (Beirut: Muassasah at-Tārīkh al-'Arabī, 1414), p. 406.

⁶Saifuddin al-Āmidī, *al-Ihkām fī Ushūl al-Ahkām* (Beirut: Dār al-Fikr, 1418 H), pp. 127-128.

⁷Muhammad bin 'Alī al-Syaukānī, *Irsyād al-Fuhūl ilā Tahqīq 'Ilm al-Ushūl* (Beirut: Dār al-Fikr, 1992), p. 37.

⁸*Nathr al-Wurūd*, vol. 1,78

ثانياً : أنواع دلالة إشارة النص

الناظر في المعاني والأحكام المستنبطة بدلالة الإشارة يجدها تتباين من حيث الظهور والخفاء, وعليه فإنها تنقسم إلى قسمين:

1. دلالة الإشارة الواضحة

وهي ما تحتاج إلى تأمل وتفكر دون أن تكون خفية على أحد من أهل العلم ممن توفرت فيهم معرفة الوضع اللغوي والملكة الفقهية التي تدرك بثاقب بصرها الأحكام التشريعية التي كانت مقصودة من السوق, وهي التي تسمى الدلالة الإشارية.

2. دلالة الإشارة الخفية

وهي التي لا تتضح لكثير ممن أدركوا الوضع اللغوي أو الاستنباط الشرعي للأحكام من مظانها النصية بطريق غير مسوق له اللفظ. وترتب على هذا أن اختلف كثير من أهل العلم في كثير من مسائل الأحكام.

ثالثاً : حجية دلالة إشارة النص

تنحصر أقوال العلماء في دلالة الإشارة على قولين:

القول الأول: إن دلالة الإشارة قطعية

وذلك كدلالة العبارة من غير تفرقة بين الإشارة الواضحة والخفية⁹.

القول الثاني: أن الدلالة الواضحة تفيد القطع, والخفية تفيد الظن

وهذا هو المختار لدى أبي زيد الدبوسي, السرخسي, وصاحب كشف الأسرار¹⁰. ووجهه أن الدلالة الخفية لا تكون واضحة للجميع فهي إذن

⁹ Wahbah az-Zuhailī, *al-Wajīz fī Ushūl al-Fiqh*, (Beirut: Dār el-Khair, 2006), Vol. 2, 142.

¹⁰ Ala Uddīn al-Bukhārī, *Kashf al-Asrār fī Ushūl Fakhr al-Islām al-Bazdawī* (Beirut: Dār

لا تفيد القطعية لوجود الخفاء لاعتمادها على الظن لا اليقين في الكشف عنها.

يرى جمهور الأصوليين أن المعنى الثابت بإشارة النص يتردد بين القطعية والظنية، فالثابت بها قد يكون قطعياً، وقد يكون ظنياً حسب اختلاف الحالات، وصيغ الكلام. يقول السرخسي: «الإشارة من العبارة بمنزلة الكناية، والتعريض من التصريح، أو بمنزلة المشكل من الواضح، فمنه ما يكون موجباً للعلم قطعاً بمنزلة الثابت بالعبارة، ومنه ما لا يكون موجباً للعلم، وذلك عند اشتراك الحقيقة والمجاز في الاحتمال مراداً بالكلم¹¹.

ويرى بعض الأصوليين ولا سيما من متأخري الحنفية أن الإشارة كالعبارة، لأن دلالة كلمتهما لفظية تفيد القطع، وأما أنه في بعض الحالات تكون دلالة الإشارة ظنية، فلأنه توجد عوارض، وهذه العوارض لا تقدر في قطعية الإشارة¹².

ويمكننا القول: إن دلالة الإشارة - كما أسلفنا - التزامية، إلا أنه ذا اللزوم يكون أحياناً اظاهراً، يزول الغموض والخفاء بادنى تأمل، مما يجعل المجتهدين يتنبهون جميعاً على الحكم، ويسمى هذا النوع من اللزوم بالإشارة الظاهرة. وفي بعض الأحيان يكون هذا اللزوم خفياً لا يزول الغموض إلا بزيادة تأمل، ويحتاج إلى قوة ذكاء وصفاء قريحة، وتعمق في علوم الشريعة واللغة العربية، ويسمى هذا النوع من اللزوم بالإشارة الخفية.

والإشارة بنوعيهما: الظاهر والخفي، قد تكون قطعية، وقد تكون ظنية، ولا سيما إذا كان اللفظ يتردد بين الحقيقة والمجاز، إلا أن الإشارة الخفية تبقى تحتل الظن أكثر من الإشارة الظاهرة لأن مجال الاجتهاد بالرأي فيها أوسع، ونسوق في ما يأتي طائفة من الأمثلة على إشارة النص والتي يتضح لنا من خلالها أن الإشارة قد تكون قطعية، وقد تكون ظنية¹³.

al-Kutub al-'Ilmiyah, 1418 H), p. 68.

¹¹Abū Bakr Muhammad as-Sarkhasī, *Ushūl as-Sarkhasī*, (Beirut: Dār al-Kutub al-'Ilmiyah, 1414 H), pp. 236-237.

¹² Muhammad Adīb ash-Shālih, *Tafsīr an-Nushūsh fī al-Fiqh al-Islāmī* (Al-Maktab al-Islāmī, 1413 H), p. 459.

¹³ Fath Adz-Dzurainī, *al-Manāhij al-Ushūliyah fī al-Ijtihād bi al-Ra'yi fī at-Tasyrī' al-*

رابعا : الفرق بين عبارة النص وإشارته والتعارض بينهما

1. الفرق بين عبارة النص وإشارة النص

إن التفاوت بين العبارة والإشارة قائم من ناحيتين:¹⁴

الناحية الأولى: أن العبارة قطعية في دلالتها وأن ما يفاد عن طريقها يكون قطعيا في معناه وحكمه إلا إذا قام دليل يصرفه إلى معنى آخر. وأما الاحتمال الناشئ عن غير دليل فلا يؤثر في قطعيتها. أما الإشارة فقد اختلف العلماء في مدلولها وفيما يدخل عليها من حكم ومعنى, أهو قطعي أم ظني؟

ومن كلام أهل العلم وتناولهم للمسائل عمليا نجد أن دلالة الإشارة لا تكون قطعية دائما, بل قد تكون قطعية إذا كانت واضحة لجميع العلماء بالوضع أو الاستنباط الفقهي, وقد تكون خفية عندئذ تكون دلالتها مظنونا بها لعدم جلائها ووضوحها, وكلما كانت خفية كانت قوتها أضعف ودلالتها أقل درجة.

الناحية الثانية: أن العبارة مقصودة من النص قصدا أوليا أو تبعيا. وأما الإشارة فهي غير مقصودة من النص أصالة. وهذا الناحية شديدة الظهور في ابراز التفاوت بين المدلول العباري والإشاري, إذ إن العبارة مقصودة للنص, والإشارة غير مقصودة.

وذلك التفاوت يتضح جليا في التفاوت في الأحكام المستفادة من الدلالات, كما ظهر في تقديم المدلول العباري على المدلول الإشاري.

2. التعارض بين عبارة النص وإشارة النص

إن التفاوت بين عبارة النص وإشارة النص حاصل عند المعارضة من ناحية القصد بالسياق أو عدمه. فالحكم الثابت بالعبارة يكون هو المقصود أولا

Islāmī (Beirut: Muassasah Risālah, 1434 H), p. 243.

¹⁴ Muhammad Adīb ash-Shālih, *Tafsīr an-Nushūsh fī al-Fiqh al-Islāmī* (Al-Maktab al-Islāmī, 1413), p. 403.

بالذات, والكلام قد سيق لأجله أصالة أو تبعاً, بينما لا نرى ذلك في الحكم الثابت بالإشارة, إذ إن الكلام لم يسق من أجله لا أصالة ولا تبعاً, ولا شك في أن ما يكون مقصوداً من السياق أقوى مما لا يكون مقصوداً منه.

ومن الطبيعي أن يظهر أثر ذلك عند التعارض فيقدم الحكم الثابت بالعبارة على الحكم الثابت بالإشارة مع أن كلا منهما يعتبر ثابتاً بالنص.

ومن النصوص التي أورد لذلك قوله تعالى: **يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَأَنتُمْ بِالْأَنْتَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدِّءْ إِلَيْهِ بِإِحْسَنٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ مِّنْ أَعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ (١٧٨)**

[البقرة: 178] مع قوله تعالى: **وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خُلْدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا [النساء: 93].**

فمدلول العبارة في النص الأول ظاهر في وجوب القصاص من القاتل المعتدي, إذ معنى قوله تعالى {كتب عليكم} فرض عليكم. وإذا تأملنا النص الثاني من سورة النساء, وجدناه يدل بالإشارة على أن لا قصاص على القاتل المعتدي, لأن الله تعالى جعل جزاءه الخلود في جهنم وغضب عليه وأعد له العذاب العظيم. وقد اقتصر على ذلك في مقام البيان, والإقتصار في مقام البيان كما قالوا يفيد الحصر.

وبناء على ذلك فالقاتل المعتدي ليس له جزاء في الدنيا وإنما جزاءه أخروي وهو الخلود في جهنم, إذ الإقتصار على الجزاء الأخروي في مقام البيان استلزم أنه لا جزاء عليه في الدنيا. ففي هذه الحالة يقد الحكم الثابت بالعبارة على ما ثبت بالإشارة, ويكون القصاص واجبا على القاتل المعتدي, وهو ذلك القاتل عمداً بغير حق.¹⁵

¹⁵ Muhammad Adib ash-Shalih, *Tafsir an-Nushush fi al-Fiqh al-Islami* (Al-Maktab al-Islami, 1413 H), p. 407.

ومنه قوله تعالى وَلَا تَحْسَبَنَّ الَّذِينَ قُتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ أَمْوَاتًا بَلْ أَحْيَاءٌ عِنْدَ رَبِّهِمْ يُرْزَقُونَ [آل عمران: 169] وقوله تعالى: خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَاتَكَ سَكَنٌ لَهُمْ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ [التوبة: 103].

يدل النص الأول بعبارته على أن الشهيد له منزلة عالية، وتدل إشارته على أن الشهداء لا يصلى عليهم صلاة الجنازة، لأن الله تعالى سبحانه وصفهم بالأحياء، وصلاة الجنازة لا تكون إلا على الأموات.

وتدل عبارة النص الثاني على أن صلاة الجنازة تجب في حق كل الأموات، والشهداء أموات حقيقة وحكما، حيث أن أموالهم تقسم على الورثة، ويحل الزواج من نسائهم بعد انتهاء عدتهن، فترجح الحكم الثابت بعبارة النص في الآلة الثانية وهو الصلاة على الشهيد، على المعنى الثابت بإشارة النص في الآية الأولى وهو أن الشهيد لا يصلى عليه لأنه حي.

ج. نمائج تطبيقية من النصوص الشرعية

أولا : بعض التطبيقات من القرآن الكريم

1. قوله تعالى: لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمَقْتَرِ قَدَرُهُ مَتْعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ [البقرة: 236]

إن هذه الآية الكريمة تدل بعبارة النص مطابقة على أن طلاق الزوج زوجته قبل الدخول وقبل أن يفرض أو يقدر لها مهرا في عقد الزواج، بأن كان العقد خاليا من تقدير المهر، هو طلاق مشروع، لا جناح فيه ولا إثم على الزوج، وهو معنى مقصود من سوق الآية ونزولها.

وتدل إشارة تلك الآية على أن عقد الزواج يصح بدون ذكر المهر أصلا، إذ لا يصح الطلاق إلا بناء على زواج صحيح قائم، وهذا

المعنى لازم ذاتي عقلي للمعنى الأول، ومتأخر عنه، وليس مقصودا للمشروع من سوق الآية، لأنها سيقت لتقرير الحكم السابق، ثم إن المعنى لل لازم المتأخر الذي يدل عليه النص إشاريا هو ثابت بالنص من هذه الجهة، فالنص حجة عليه، على الرغم من كونه من اللوازم الذاتية المنطقية الخارجية، لأن الارتباط بين الملزوم واللازم قائم من طريق العقل والمنطق والشارع الحكيم يقر بشرعية هذا الارتباط.¹⁶

2. قوله تعالى: **أَحْلَلْ لَكُمْ لَيْلَةَ الصَّيَامِ الرَّفَثُ إِلَىٰ نِسَائِكُمْ هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ كُنْتُمْ تَخْتَانُونَ أَنْفُسَكُمْ فَتَابَ عَلَيْكُمْ وَعَفَا عَنْكُمْ فَالْآنَ بُشِّرُوهُمْ وَابْتَغُوا مَا كَتَبَ اللَّهُ لَكُمْ وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ ثُمَّ أَتُمُوا الصَّيَامَ إِلَىٰ الْآيِلِ وَلَا تُبْشِرُوهُمْ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسْجِدِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَقْرُبُوهَا كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ لَعَلَّكُمْ يَتَّقُونَ [البقرة: 187].**

فالنص القرآني يدل بعبارته على إباحة الأكل والشرب، والاستمتاع بالزوجات في كل جزء من أجزاء الليل، وهو المقصود من النص. لكن الآية تشير إشارة خارجة عن النص غير مقصودة من اللفظ، لكنها لازمة له إلى أن من أصبح جنبا فصومه في ذلك اليوم صحيح، بدليل قوله عز وجل: {حتي تبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر} حيث يعلم منه جواز المباشرة إلى آخر الليل، فيلزم منه جواز الإصباح جنبا، مع عدم فساد الصوم بالجنابة، وهو غير مقصود من الآية، لكنه أخذ منها بطريق اللزوم، إذ الاغتسال سيكون بعد طلوع الفجر بدون ريب، فمن هنا جاء لزوم الحكم بأن الصوم تام و صحيح .

3. قوله تعالى: **وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهَنَا عَلَىٰ وَهْنٍ وَفِضْلُهُ فِي عَمَيْنِ أَنْ أَشْكُرَ لِي وَلِوَالِدَيْكَ إِلَيَّ الْمَصِيرُ (١٤)**

¹⁶ Fath Adz-Dzurainī, *al-Manāhij al-Ushūliyah fī al-Ijtihād bi al-Ra'yi fī at-Tasyrī' al-Ilāmī* (Beirut: Muassasah Risālah, 1434 H), p. 226.

إن الثابت بالعبارة في قوله تعالى: {وَحَمَلَهُ وَفَصَّالَهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا} ظهور المنة للوالد على الولد لأن السياق يدل على ذلك، فقد أمر الله تعالى بالإحسان للوالدين، ثم بين السبب في جانب الأم بأنها حملت ولدها كرهاً، ووضعتة كرهاً، ثم ذكر أن المشقة لم تنته بالوضع، بل امتدت إلى آخر زمن الرضاع.

وثبت بالإشارة أن أقل مدة الحمل ستة أشهر، فقد جاء في آية أخرى أن مدة الرضاع حولان كاملان، قال تعالى: {وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ} [سورة لقمان: من الآية 14]؛ {وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ} [سورة البقرة: من الآية 233] فيبقى للحمل ستة أشهر .

ولقد خفي هذا الحكم على كثير من الصحابة، واختص بفهمه ابن عباس رضي الله عنهما، فلما ذكر لهم ذلك قبلوه منه واستحسنوه¹⁷.

ثانياً: بعض التطبيقات من السنة النبوية

1. في زكاة الفطر

قال رسول الله عليه الصلاة والسلام في زكاة الفطر: (أغنوهم عن المسألة في مثل هذا اليوم).¹⁸ يدل الحديث عن طريق عبارة النص على وجوب أداء صدقة الفطر في يوم العيد، وهذا المعنى مقصود أصالة من سوق الحديث، وتشريع حكمه هذا.

ويدل عن طريق الإشارة على الأحكام الآتية: أن زكاة الفطر لا تجب إلا على الغني القادر؛ إذ لا يتصور عقلاً تحقق الإغناء من غيره. أن زكاة الفطر لا تؤدي إلا إلى الفقراء؛ لأنهم هم المحتاجون الذين يتصور إغناؤهم. أنه ينبغي أخراجها قبل الخروج لصلاة العيد،

¹⁷Abū Bakr Muhammad as-Sarkhasī, *Ushūl as-Sarkhasī*, (Beirut: Dār al-Kutub al-‘Ilmiyah, 1414 H), p. 237.

¹⁸‘Alī bin Umar bin Mahdī ad-Dār Quthnī, *Sunan ad-Dār Quthnī* (Beirut: Muassasah Risālah, 1461), Hadith no. 67.

حتى يتحقق الإغناء في مثل هذا اليوم كماً، ولأن (اليوم) ينصرف معناه إلى الوقت الكامل من طلوع الفجر إلى غروب الشمس. أن هذا الواجب يتأدى بمطلق المال؛ لأن الإغناء يتحقق بأي نوع من المال؛ بل قد يتحقق بالنقود على وجه أكمل وعلى هذا، فلا يتقيد أداء هذا الواجب بالحنطة أو الشعير أو التمر على الخصوص، كما ورد في بعض الأحاديث، لأن التنصيص على هذه الأصناف باعتبار أنها كانت القوت الغالب في البلد الذي يتيسر على الناس إخراج زكاة الفطر منه، ولأن حكمة تشريع الحديث تقتضي أن يكون تخصيصها بالذكر، تقديراً لقيمة الواجب، وتيسيراً على الناس في إخراجها، لا لإيجاب الإخراج منها ويعينها على الخصوص.

وأنه لا يجوز صرفها إلا إلى فقراء المسلمين؛ لأن قول الرسول (في مثل هذا اليوم) وهو يوم عيد المسلمين جميعاً، - فقرائهم وأغنيائهم - يُفهم منه عقلاً وجوب أغناء الفقراء المسلمين على الخصوص في يوم عيدهم هذا. ويجب جمع هذه الزكاة الواجبة، ثم توزيع حصيلتها توزيعاً عادلاً، بحيث يصيب منها كل فقير بقدر حاجته، فيستغني حينئذ عن المسألة، وهذا يستلزم عقلاً إيجاد جماعة تتولى تنظيم هذا التوزيع؛ لأن مجرد الإعطاء الفوضوي لا يتأتى معه إغناء جميع الفقراء غالباً، وبذلك لا يتحقق قصد المشرع من الحديث. فهذه الأحكام دل عليها الحديث بطريق الإشارة، لأنها أحكام منطقية عقلية استلزمها معنى الحديث عليه بطريق العبارة.

2. في كلمتين حبيبتين إلى الرحمن

قال الرسول عليه الصلاة والسلام: (كلمتان حبيبتان إلى الرحمن، خفيفتان على اللسان ثقيلتان في الميزان: سبحان الله وبحمده، سبحان الله العظيم)¹⁹.

¹⁹ Muhyiddin bin Syarf an-Nawawī, *Syarah Shahīh Muslim*, (Cairo: Muassasah Mukhtār,

دل الحديث الشريف بإشارة النص إلى سائر التكليف شاقة على النفس ثقيلة وهذه سهلة عليها مع أنها تثقل في الميزان كثقل الشاق من الأعمال.

3. في منع عمل ليس من أمر النبي عليه الصلاة والسلام

قال الرسول عليه الصلاة والسلام: (من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد)²⁰.

قال الإمام ابن رجب: يدل الحديث بمنطوقه على أن كل عمل ليس عليه أمر الشارع فهو مردود, ويدل بمفهومه على أن كل عمل عليه أمره فهو غير مردود, وقوله عليه الصلاة والسلام (ليس عليه أمرنا) إشارة إلى أن أعمال العاملين كلهم ينبغي أن تكون تحت أحكام الشريعة, وتكون أحكام الشريعة حاکمة عليها بأمرها ونهيها, فمن كان عمله جاريا تحت أحكام الشارع, موافقا لها فهو مقبول, ومن كان عمله خارجا عن ذلك فهو مردود.

د. نماذج تطبيقية من النصوص القانونية

أولا: بعض التطبيقات من القانون المدني

1. في أحوال العقود الموقوفة

تنص المادة (١٧١) من القانون المدني الأردني على أنه: "يكون التصرف موقوف النفاذ على الإجازة إذا صدر من فضولي في مال غيره أو من مال له تعلق به حق الغير أو من ناقص الأهلية في ماله وكان تصرفا دائرا بين النفع والضرر أو للمكره بعد زوال الإكراه أو لمن يخوله القانون ذلك".

2001), Hadith no. 2694.

²⁰ Ibnu Hajar al-ʿAsqalānī, *Fath al-Bārī Syarh Shahih al-Bukhārī* (Cairo: Maktab ash-Shafā, 1424 H), hadith no. 2697.

العقد الموقوف في الفقه الإسلامي وأيضا في القانون المدني الأردني, هو عقد صحيح لأنه انعقد صحيحا ولكنه لا تترتب عليه آثاره قبل الإجازة أي أن لهذا العقد النقص في إحدى الولايتين: الولاية على محل العقد أو الولاية على نوع التصرف²¹.

ومن عبارة هذا النص يتبين أن أحوال التوقف هي: التصرفات في مال الغير كأن يكون المتصرف لا يملك ولاية التصرف اصلا, وإما أنه يملكها ولكنه خالف الحدود المرسومة (الفضولي)²². والتصرفات في مال النفس, كأن يكون المتصرف ناقص الأهلية وكان تصرفه يدور بين النفع والضرر, أو في حالة الإكراه. والتصرفات في مال النفس إذا تعلق بالمال المتصرف فيه حق للغير, كبيع المرهون وبيع المريض لوارثه.

ومن إشارة النص يتبين لنا: من له حق إجازة التصرف الموقوف: للمالك في حالة عقد الفض²³ ولي الذي تصرف في ماله, لمن تعلق له حق بالمتصرف فيه, وللولي أو الوصي أو ناقص الأهلية نفسه بعد اكتماله أهليته, وللمكره بعد زوال الإكراه, ولمن يجعل له القانون ذلك. وتكون الإجازة بالفعل أو بالقول أو بأي لفظ يدل عليها صراحة أو دلالة, وذلك تسليم المالك المبيع للمشتري أو أخذ الثمن منه, أو الإجازة ضمنية وذلك كهبة المالك الثمن للمشتري أو التصديق به عليه. وإذا سكت من له الحق في الإجازة, فالأصل أن ذلك لا يجيز العقد إلا إذا دل العرف على أن هذا السكوت هو بمثابة الرضا.

ويجب توافر أربعة شروط لصحة الإجازة: قيام الأطراف الثلاثة وقت صدور الإجازة, قيام محل التصرف, قيام البدل لو كان عينيا وأن يكون

²¹ Anwar Sulthān, *Mashādir al-Iltizām fī al-Qanūn al-Madani Dirāsah Muqāranah bi al-Fiqh al-Islāmī* (Aman: Dār al-Thaqāfah, 2015), p. 150.

²² Abdul Qādir al-Fār, *Mashādir al-Iltizām Mashādir al-Haq asy-Syakshī fī al-Qanūn al-Madani* (Aman: Dār al-Thaqāfah, 2015), p. 107.

²³ *Ibid*, p. 108-110.

للتصرف مجيز وقت صدوره ووقت الإجازة. وأن نفاذ التصرف يكون مستندا إلى وقت صدوره لا إلا وقت الإجازة. و إذا رد المالك العقد وأعلن عدم إجازته فإن العقد يسقط ولا يستطيع المالك إجازته بعد ذلك, لأن الساقط لا يعود.

2. في المسؤولية التقصيرية

نصت المادة (٢٥٦) من القانون المدني الأردني على أنه: ”كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر“.

إن دلالة العبارة في هذا النص أن كل فعل يصيب الغير بضرر يستوجب التعويض حتى ولو كان صادرا من شخص غير مميز كالطفل والمجنون. ويستند هذا النص إلى قول الرسول عليه الصلاة والسلام: ”لا ضرر ولا ضرار“. لذلك جعل المشرع الفعل الضار فعلا غير مشروع وسببا لضمان ما ترتب عليه من تلف.

ومن دلالة الإشارة في النص السابق تشمل المسؤولية التقصيرية مسؤولية الشخص عن فعله, ومسؤوليته عن فعل الغير, ومسؤوليته الناشئة عن الأشياء. ويكون الإضرار بالمباشرة إذا انصب فعل الإتلاف على الشيء نفسه, كمن يكسر لغيره, ويكون الإضرار بالتسبب بإتنان فعل في شيء آخر فيفضي إلى إتلاف الشيء, ومثال ذلك قطع حبل معلق به قنديل فيؤدي ذلك إلى وقوع القنديل وانكساره. فهذا الإتلاف للسبب يكون بالمباشرة والإتلاف للقنديل يكون بالتسبب. ومثاله أيضا الحفر في الطريق العام مما يؤدي إلى وقوع إنسان وموته, فموت الإنسان هنا كان بالتسبب²⁴.

ثانيا: بعض التطبيقات من قانون البيئات

²⁴ Abdul Qādir al-Fār, *Mashādir al-Itizām Mashādir al-Haq asy-Syakhshī fī al-Qanūn al-Madani* (Aman: Dār el-Thaqāfah, 2015), p. 184.

1. في الإثبات بالشهادة بين الالتزامين التجاري والمدني

تنص المادة (٢٨/ب) من قانون البيئات الأردني على أنه: "يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات التجارية مهما بلغت قيمتها وفي الالتزامات المدنية إذا لم تزيد قيمتها على مائة دينار"²⁵.

فعبارة النص: مشروعية الإثبات بالشهادة. وجواز الإثبات بالشهادة في التصرفات التجارية مهما بلغت قيمتها. وجواز الإثبات بالشهادة في التصرفات المدنية التي لا تتجاوز النصاب. وحدد المشرع الأردني حدا أدنى لقيمة التصرف الذي لا يجوز الإثبات بالشهادة.

ومفهوم المخالفة: عدم جواز الإثبات بالشهادة في التصرفات المدنية التي تتجاوز النصاب.

وإشارة النص: أن الشهادة لا تكون إلا في مجلس القضاء. وأن التصرفات التجارية تخضع لحرية الإثبات. وأن الشهادة قسم من أقسام البيئات في مجال طرق الإثبات. ووجوب الإثبات بالكتابة إذا تجاوزت قيمة التصرفات المدنية على مائة دينار²⁶. وأن الشخص الذي يقوم بالشهادة فهو شاهد أي ليس أحد المتعاقدين. ومشروعية التفرقة بين التصرف المدني والعمل التجاري في مجال الإثبات. وأن يوجب للكتاب والشهداء الحماية والرعاية ليتزاون الحق والواجب في أداء تكاليف عامة. وأن الشهادة حجة غير قاطعة، لأن ما يثبت من خلالها يقبل النفي بشهادة أخرى، بخلاف الإقرار واليمين حيث يعتبران حجة قاطعة²⁷. وأن الشهادة حجة متعددة أي أن ما يثبت عن طريقها يعتبر ثابتا بالنسبة للكافة، بخلاف الإقرار الذي يعتبر حجة قاصرة على المقر.

²⁵ Mosthafā Mahmūd Farāj, *Qanūn al-Baynāt al-Urdunī* (Aman: Dār el-Thaqāfah, 2010), p. 18.

²⁶ Mahmūd Mohammed al-Kailānī, *Qawā'id al-Ithbāt wa Ahkām at-Tanfīdz* (Aman: Dār el-Thaqāfah, 2013), p. 81.

²⁷ Anīs Manshūr al-Manshūr, *Syarh Ahkām Qanūn al-Baynāt al-Urdunī* (Aman: Dār Ithra', 2013), p. 180.

2. في الإثبات بالقرائن القضائية

نصت المادة (٤٣) رقم (٢) من قانون البينات الأردني على أنه: "لا يجوز الإثبات بالقرائن القضائية إلا في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة"²⁸.

القرائن القضائية هي القرائن التي لم ينص عليها القانون ويستخلصها القاضي من ظروف الدعوى ويقتنع بأن لها دلالة معينة ويترك لتقدير القاضي استنباط هذه القرائن. فدلال العبارة في النص السابق نستطيع أن نفهم أن ما يجوز الإثبات بالشهادة يجوز الإثبات بالقرائن القضائية أي أن أحوال الإثبات بالقرائن القضائية كما هي أحوال يجوز فيها الإثبات بالشهادة.

ومن دلالة الإشارة من النص السابق فإن الإثبات بالقرائن القضائية ينطوي على ركنين، أحدهما مادي والآخر معنوي. يتكون الركن المادي من الوقائع الثابتة الدلالة والتي يطلق عليها مصطلح الدلائل أو الأمارات. فهذه الوقائع ينبغي أن تكون ثابتة ومحددة حتى يكون الإستنباط الذي يبني عليها سليماً، بحيث إذا كانت هذه الواقعة محتملة وغير ثابتة بيقين فإنها لا تصلح مصدراً للإستنباط. والإستنباط في الركن المعنوي يعتبر من صميم عمل القاضي، فاختيار القاضي للواقعة الثابتة يعقبه استنباطها لكي يصل به القاضي إلى معرفة الواقعة المجهول، فهو يمحس دلالة هذه الوقائع التي يعتقد أنها تودى إلى إثبات الواقعة المدعى بها حتى يستخلص الدليل على ثبوتها ثبوتاً قوياً مقنعاً لا يتسرب إليه الارتياب²⁹.

ثالثاً : بعض التطبيقات من قانون الأحوال الشخصية

1. في حكم العدة

²⁸ Musthafā Mahmūd Farāj, *Qanūn al-Bayināt al-Urdunī* (Aman: Dār el-Thaqāfah, 2010), p. 24.

²⁹ Anīs Manshūr al-Manshūr, *Syarh Ahkām Qanūn al-Bayināt al-Urdunī* (Aman: Dār Ithra', 2013), pp. 318-319.

العدة واجبة على كل مفارقة لزوجها إلا المطلقة قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة فإنه لا عدة عليها. وقد نصت المادة (١٤٢) على أن المطلقة قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة أو التي فسخ عقدها قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة لا تجب عليها عدة حيث جاء فيها: «إذا وقع الطلاق أو الفسخ قبل أن يتأكد العقد الصحيح أو الفاسد بالخلوة أو الدخول لا تلزم العدة»³⁰.

فدلالة العبارة من النص السابق أن سبب وجوب العدة في العقد الصحيح هو الفرقة بطلاق أو فسخ إذا حصل دخول أو خلوة صحيحة. فمفهوم المخالفة من هذا أن المطلقة قبل الدخول أو الخلوة الصحيح لا تجب عليها عدة، وكذلك التي فسخ عقد زواجها قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة.

أما من دلالة الإشارة في النص السابق يدل على أن الفرقة بوفاة الزوج سبب من أسباب وجوب العدة سواء حصل دخول أم لم يحصل، أيضا تبتدأ العدة في العقد الصحيح من وقت وقوع الطلاق أو الفسخ أو الوفاة ولو لم تكن الزوجة مطلعة على هذه الأحوال. ومن دلالة الإشارة إذا توفي الزوج عن زوجته ولم تكن حاملا فعدتها أربعة أشهر وعشرة أيام من تاريخ الوفاة، سواء كانت الزوجة مدخولا بها أو غير مدخول وسواء كانت ممن تحيض أو ممن لا تحيض إذا لم تكن حاملا. والمعتبر الأشهر القمرية لا الشمسية، فإذا بدأت العدة من منتصف الشهر اعتبرت العدة بالأيام فيعد لكل شهر ثلاثون يوما³¹.

2. في تعدد أصحاب حق الحضانة

أن المقصود من الحضانة تربية المحضون وتنشئته تنشئة سليمة على

³⁰ Mahmūd 'Alī as-Sarthawī, *Syarh Qanūn al-Ahwāl al-Syakhshiyah* (Aman: Dār el-Fikr, 2010), p. 339.

³¹ Mahmūd 'Alī as-Sarthawī, *Syarh Qanūn al-Ahwāl al-Syakhshiyah* (Aman: Dār el-Fikr, 2010), p. 339-341.

العقيدة الإسلامية والأخلاق الفاضلة وتربية جسمه وعقله ووجدانه وإصلاح سائر شؤونه مما هو في حاجة إليه من تنظيف ولباس ومأكل ومشرب وغير ذلك. وقدمت النساء في الحضانة على الرجال لأنها بهن أليق، ولأنهن أشفق وأهدى إلى التربية، وأصبر على القيام بها.

فقد نصت المادة (١٥٧) على أنه: «إذا تعدد أصحاب حق الحضانة الذين هم في درجة واحدة فللقاضي حق اختيار الأصلح للمحزون»³².

أن دلالة العبارة من النص السابق، إذا تعدد مستحقو الحضانة وكانوا متساويين في الذكورة أو الأنوثة ودرجة القرب كأختين شقيقتين، فللقاضي في هذه الحالة حق اختيار الأصلح عند تعدد أصحاب حق الحضانة الذين هم في درجة واحدة.

أما دلالة الإشارة المستنبطة من النص السابق أن تتحقق فيمن يتولى الحضانة التكليف، فلا حضانة لمجنون أو معتوه وسواء كان الجنون مطبقاً أو متقطعاً، لأنه لا يقدر على القيام بشؤونه بنفسه فلا وكل إليه القيام بشؤون غيره. وكذلك الإسلام، لا خلاف بين فقهاء المسلمين في أن المرتدة لا تستحق حضانة الطفل المسلم، ولكنهم اختلفوا في استحقات الكتابية حضانة الطفل المسلم على الرأيين: الرأي الأول وهو مذهب الجمهور ذهب إلى اشتراط إسلام الحاضنة، وذلك لأن الحضانة فيها نوع من الولاية، قال بهذا الرأي الشافعية والحنابلة وبعض المالكية. والرأي الثاني يذهب إلى جواز حضانة الكافرة للمسلم، وقال هذا الرأي الحنفية والظاهرية والمالكية في الراجح³³.

ومن دلالة الإشارة أيضاً وجوب توافر عدالة الحاضنة، لقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الفاسق لا حضانة له، وذلك لأنه غير موثوق به في أداء الواجب من الحضانة. وكذلك على الحاضنة القدرة على الحضانة،

³² *Ibid*, p. 366.

³³ *Ibid*, pp. 368-369.

فالمريضة التي يقعدھا مرضھا عن القدرة على رعاية الطفل، والكبيرة العاجزة عن الحضانة بسبب الشيوخية وأمثالها لا يستحقون الحضانة لأنهم يحتاجون إلى من يقوم بشؤونهم. وأيضاً أن يكون الحاضن مأموناً على المحضون، وأن يكون الحاضن سليماً من الأمراض المعدية، فإذا كان الحاضن أو الحضانة مصاباً بأمراض معدية يمكن أن تنتقل إلى الصغير فإنه لا يستحق الحضانة، لأن الضرر سيلحق الصغير.

هـ. الخاتمة

نذكر في ما يأتي أهم النتائج التي توصلت إليها هذا البحث، ويمكن إجمالها على النحو الآتي:

أولاً: إشارة النص المعنى فيه الميسق الكلام لأجله، فهو غير مقصود للشارع، لذا فهي تحتاج إلى واسطة للدلالة على المعنى، فالمعنى الإشاري لازم متأخر لمعنى اللفظ، فلا إشارة إلا مع عبارة. ثانياً: إشارة النص قد تكون ظاهرة، يتنبه المجتهدون جميعاً فيها إلى الحكم، لزوال الخفاء و الغموض بأدنى تأمل، وقد تكون خفية لا يفهم المعنى بأدنى تأمل، فهو بحاجة للوقوف عليه إلى قوة ذكاء وفطنة، لذا اختص بفهمه الخواص من تعمق في علوم الشريعة الإسلامية واللغة العربية. ثالثاً: تحتل الإشارة الخفية الظن أكثر مما تحتمله الإشارة الظاهرة. رابعاً: تقدم عبارة النص على إشارته عند التعارض، فالإشارة من العبارة بمنزلة الكناية والتعريض من التصريح، أو بمنزلة المشكل من الواضح. خامساً: يجب مراعاة الاعتدال عند الأخذ بإشارة النص، فلا يصح تحميلها معاني بعيدة لاحتتملها. سادساً: إن تعريف رجال القانون لإشارة النص يكاد يكون متطابقاً مع تعريف علماء أصول الفقه الإسلامي. سابعاً: إن فقهاء القانون قد أخذوا بإشارة النص في تفسيرهم لكثير من نصوص المواد القانونية.

BIBLIOGRAPHY

- Ad-Dār Quthnī, ‘Alī bin Omar bin Mahdī, *Sunan ad-Dār Quthnī*, Beirut: Muassasah Risālah, 1461 H.
- Adz-Dzurainī, Fath, *al-Manāhij al-Ushūliyah fī al-Ijtihād bi al-Ra’yi fī at-Tasyrī’ al-Islāmī*, Beirut: Muassasah Risālah, 1434 H.
- Al-‘Asqalānī, Ibnu Hajar, *Fath al-Bārī Syarh Shahīh al-Bukhārī*, Cairo: Maktab ash-Shafā, 1424 H.
- Al-Āmidī, Saifuddīn, *al-Ihkām fī Ushūl al-Ahkām*, Beirut: Dār al-Fikr, 1418 H.
- Al-Bukhārī, ‘Ala Uddīn, *Kashf al-Asrār fī Ushūl Fakhr al-Islām al-Bazdawī*, Beirut: Dār al-Kutub al-‘Ilmiyah, 1418 H.
- Al-Fār, Abdul Qādir, *Mashādir al-Iltizām Mashādir al-Haq asy-Syakhshī fī al-Qanūn al-Madanī*, Aman: Dār al-Thaqāfah, 2015.
- Al-Ghazālī, Abū Hamīd, *al-Mustashfā fī ‘Ilm al-Ushūl*, Beirut: Muassasah at-Tārīkh al-‘Arabī, 1414 H.
- Al-Hanafī, Abū Zaid ad-Dabūsī, *Taqwīm al-Adillah fī Ushūl al-Fiqh*, Dār al-Kutub al-‘Ilmiyah, 1421 H.
- Al-Jurjānī, ‘Alī bin Muhammad. *at-Ta’rifāt*, Cairo: Dār al-Fadhīlah.
- Al-Kailānī, Mahmūd Muhammad, *Qawā’id al-Ithbāt wa Ahkām at-Tanfīdz*, Aman: Dār al-Thaqāfah, 2013.
- Al-Manshūr, Anīs Manshūr, *Syarh Ahkām Qanūn al-Bayināt al-Urdunī*, Aman: Dār Ithra’, 2013.
- An-Nawawī, Muhyiddīn bin Syarf, *Syarh Shahīh Muslīm*, Cairo: Muassasah Mukhtār, 2001.
- Ash-Shālīh, Muhammad Adīb, *Tafsīr an-Nushūsh fī al-Fiqh al-Islāmī*, Al-Maktab al-Islāmī, 1413 H.
- Ash-Sharkhasī, Abū Bakr Muhammad, *Ushūl as-Sarkhasī*, Beirut: Dār al-Kutub al-‘Ilmiyah, 1414 H.
- As-Sarthawī, Mahmūd ‘Alī, *Syarh Qanūn al-Ahwāl al-Syakhshiyah*, Aman: Dār el-Fikr, 2010.
- Asy-Syaukānī, Mohammed bin ‘Alī, *Irsyād al-Fuhūl ilā Tahqīq ‘Ilm al-Ushūl*, Beirut: Dār el-Fikr, 1992.

- Ath-Thabrānī, Sulaimān bin Ahmad, *al-Mu'jam al-Wasīth*, Maktabah al-'Ulūm, 1983.
- Az-Zarkashī, Badruddīn, *al-Bahr al-Muhīth*, Cairo: Dār al-Kutub, 1424 H.
- Az-Zuhailī, Wahbah, *al-Wajīz fī Ushūl al-Fiqh*, Beirut: Dār al-Khair, 2006.
- Farāj, Musthafā Mahmūd, *Qanūn al-Bayināt al-Urdunī*, Aman: Dār al-Thaqāfah, 2010.
- Mandzūr, Ibnu. *Lisān al-'Arab*, Beirut: Dār al-Shādir.
- Sulthān, Anwar, *Mashādir al-Iltizām fī al-Qanūn al-Madanī Dirāsah Muqāranah bi al-Fiqh al-Islāmī*, Aman: Dār al-Thaqāfah, 2015.