دلالة الإشارة: بين النصوص القرآنية وقانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني

أسامة رضوان الجوارنة*
محمد خلف بني سلامة
قاسم محمد بني بكر

ملخص

لقد تحدثت هذه الدراسة عن مسألة هامة من مسائل علم أصول الفقه ألا وهي مسألة دلالة الإشارة، وإسقاطها على مواد من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني، وذلك باتباع المنهجين الاستقرائي، والاستنباطي، وهذه الدراسة الموسومة بعنوان: (دلالة الإشارة بين النصوص القرآنية وقانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني) فتناولت الدراسة حقيقة دلالة الإشارة، وماهيتها، وسبب تسميتها، وبيان وجه الشبه والاختلاف بينها وبين دلالة العبارة، وبيان حجية إشارة النص، وبيان تقسيمات دلالات اللفظ باعتبار كيفية دلالته على المعنى، ثم رفد ذلك بطائفة من الأمثلة القرآنية، والنماذج التطبيقية من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني، مما يدل على أن المشرِّع قد عمل بدلالة الإشارة في كثيرٍ من مواد قانون أصول المحاكمات الشرعية.

ويوصي الباحثون بضرورة إعمال قواعد أصول الفقه بشكل أكبر في هذا القانون، وفي غيره من القوانين، والتأكيد عليها، وإصدار مذكرة توضيحية تبين السند الواضح لنصوص القانون لأهمية علم أصول الفقه بالنسبة للقوانين الناظمة لعمل المحاكم الشرعية.

الكلمات الدالة: النصوص القرآنية، دلالة الإشارة، أصول المحاكمات الشرعية ، أصول الفقه.

* قسم الفقه وأصوله، جامعة البلقاء التطبيقية.

تاريخ تقديم البحث: 2015/6/30م. تاريخ قبول البحث: 2016/1/3م.

© جميع حقوق النشر محفوظة لجامعة مؤتة، الكرك، المملكة الأردنية الهاشمية، 2016م.

"Indication signal: between Quranic texts and the Code of legitimacy trials Jordanian"

Osamah Radwan Al Jawarnah

mohammed Khalaf Bani Salameh

Qasm Mohammed Banibaker

Abstract

The study investigated the in the indication of reference، what it is، and the reason beyond its name، and similarities and differences between it and the indication of phrase. In addition to showing the authenticity of the text reference، as well as، the classifications of words indications according to its way to indicate meanings، and presenting a number of examples from the Holly Qur'an on the text reference، in addition to legal modals of the Jordanian law of religious trials.

Researchers have concluded that the legislator has used references in many of the articles of the Jordanian law of religious trials. They recommend to use rules of jurisprudence in the provisions of the law of religious trials and to issue a clarifying pleading، that shows the clear source of the provisions of the law.

Keywords: Koranic texts- a sign pointing the assets of the legitimate trials – jurisprudence.

المقدمة:

الحمد لله الذي خلقنا من العدم، وامتن علينا بنعمة العقل والعلم، فهدانا للإسلام بفيض الإيمان، فضلاً منه وكرماً، لتعليم الأحكام للبشرية على منهج خير الأنام، وأشهد أن لا إله إلا الله، لقوله تعالى: **عَلَّمَ الإنسَانَ مَا لَمْ يَعْلَمْ** [العلق: 5] أتم علينا نعمه، وحثنا على التفقه في شريعة الإسلام، وأشهد أن محمداً عبد الله ورسوله، وبعد:

فما من شريعة سماوية أنزلها سبحانه، إلا لتحقيق مصالح العباد في العاجل والآجل.

يقول الشاطبي[1]: "إن وضع الشرائع، إنما هو لمصالح العباد في العاجل والآجل معا"[2].

قال تعالى: "**وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلاَّ رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ**" [الأنبياء: 107].

فهذه الآية فيها دليل واضح وجلي على أنّ رسالته عليه الصلاة السلام رحمة، ومقتضى الرحمة تحقيق لمصالح الناس، فإذا خلّي الأمر عن المصلحة، فقد خلي عن الرحمة، والمصالح متجددةٌ دائماً أبداً، كما أنّ الرحمة متجددّة دائما لا تنقطع، يقول سبحانه وتعالى: **(فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِي الأَبْصَارِ)** [الحشر: 2] فقد أمرنا الله بالاعتبار وهو المجاوزة[3].

فالحاجة داعية إلى اعتبار دلالة الإشارة، فهي طريق من الطرق المحققة لعموم الشريعة وبقاءها، وصلاحيتها الدائمة لكل زمان ومكان، فالأخذ بها يتفق وطبيعة الشريعة والأساس الذي قامت عليه، والغرض الذي جاءت من أجله، وفي هذا الصدد، يقول الشاطبي: "والشريعة ما وضعت إلاّ لتحقيق مصالح العباد في العاجل والآجل، ودرء المفاسد عنهم" [4].

كما أَن النصوص الشرعية التي تقتبس منها المعاني والعلل متناهية، والمتناهي لا يفي بحاجة اللامتناهي من الوقائع والحوادث الجزئية، لاختلاف البيئات وتطورها، وما يحدث من طوارئ، لهذا لا بد من طرق عدة يتوصل بها إلى إثبات الأحكام الجزئية، بالنظر إلى ما في هذه الوقائع من جلب النفع ودفع الضرر وترتيب الحكم على ذلك استناداً إلى مقاصد الشارع على نحو كلي[5].

وما دلالة الإشارة، أو ما يعرف بالدلالة الضمنية للنصوص إلا تطبيق حي على صلاحية الشريعة الإسلامية وبقائها، وذلك لأن النص (اللفظ) هو الذي يفهم منه المعنى، والحكم الذي يستفاد من اللفظ إما أن يكون ثابتاً بنفس سياق النص ونظمه، أو لا يكون كذلك.

كما أخذ رجال القانون في معظم البلاد العربية بالدلالات التي وضعها علماء أصول الفقه الإسلامي في تفسيرهم لكثير من نصوص المواد القانونية، وأطلقوا عليها التسمية ذاتها، أي أن هذه الدلالات الواردة في علم أصول الفقه لها أهمية كبيرة عند أهل القانون في تفسير النصوص القانونية، وسيتم الكشف في هذه الدراسة عن دلالة الإشارة تطبيقاً على بعض المواد من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني.

حيث نص القانون المدني الأردني على أنه: (يرجع في فهم النص وتفسيره وتأويله ودلالته إلى قواعد أصول الفقه الإسلامي)[6].

وجاء في تفسير هذه المادة في المذكرات الإيضاحية لهذا القانون: (حيث وضعت هذه المادة لتثبيت ما يتميز به القانون المدني الأردني من ارتباط بالفقه الإسلامي وأصوله، وبخاصة أن أصول الفقه الإسلامي هو عبارة عن مبادئ التفسير وقواعده حسب ما ارتضاه أئمة ذلك العلم، وقواعد اللغة العربية، وفي ذلك إبعاد لأسباب الخلاف، فضلاً عن التوجيه والإرشاد) [7].

مشكلة الدراسة وأسئلتها:

تسعى هذه الدراسة إلى الإجابة عن الأسئلة الآتية:

1: ما حقيقة دلالة الإشارة (إشارة النص) وماهيتها؟ وما سبب تسميتها بهذا الاسم؟ وما وجه الشبه والاختلاف بينها وبين دلالة العبارة؟ وما حجية إشارة النص؟ ثم ما تقسيمات دلالات اللفظ باعتبار كيفية دلالته على المعنى؟ وما أقسام اللازم؟ وما حكم الدلالات في حال تعارضها؟ وأيهما يقدم على الآخر؟

2: ما مضمون قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني؟ وما الأمثلة النصية القرآنية على إشارة النص؟ وما النماذج القانونية على إشارة النص في قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني؟

أهمية الدراسة وأهدافها:

تبرز أهمية هذه الدراسة الموسومة بـ "دلالة الإشارة بين النصوص القرآنية وقانون أصول المحاكمات الشرعي الأردني" في استنباط أحكام شرعية جديدة بطرق الدلالة الضمنية غير المباشرة، إذ إن النصوص النقلية متناهية، والوقائع والأحداث والنوازل غير متناهية، والمتناهي لا يفي بحاجة اللامتناهي، وبالتالي فلا بد من إبقاء باب النظر والاجتهاد مفتوحاً دائماً على مصراعيه، لتبقى الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان، ولكل حال وشخص، وما دلالة الإشارة، أو ما يسمى في القانون بالدلالة الضمنية، إلا نموذج تطبيقي للصلاح الدائم لتلك الشريعة الإسلامية الخالدة.

أما أهداف هذه الدراسة فتكمن في ما يأتي:

تهدف هذه الدراسة إلى محاولة إسقاط دلالة الإشارة (إشارة النص القرآني)، على مواد مختارة من مواد قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني، والكشف عن دور هذه الدلالة في خدمة النصوص الشرعية، وقانون أصول المحاكمات الشرعية، وذلك من خلال نماذج تطبيقية من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني.

منهج الدراسة:

لقد اعتمدت هذه الدراسة المنهج الاستقرائي: وذلك بتتبع بعض النصوص الشرعية القرآنية، وبعض المواد من قانون أصول المحاكمات الشرعية المتعلقة بموضوع الدراسة، ثم المنهج الاستنباطي لاستخراج بعض التطبيقات العملية لدلالة الإشارة الضمنية، من النصوص الشرعية القرآنية، ومن بعض مواد قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني.

الدراسات السابقة:

وبعد الجولة الاستقرائية في الكتب والرسائل الجامعية ذات العلاقة بموضوع بحثنا، تبين لنا أنه لا يوجد دراسة سابقة انفردت بدراسة: "دلالة الإشارة بين النصوص القرآنية ومواد قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني". وهذا ما نأمل إبرازه في هذه الدراسة هذه بعون الله.

ومع ذلك فهناك دراسات سابقة سلطت الضوء على إشارة النص بمعناها العام، منها: دراسة الدكتور محمد الرحيل غرايبه، حيث كانت بعنوان "إشارة النص ومدى الاستدلال بها في النصوص الشرعية والقانونية، وهي دراسة منشورة في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد 20".

خطة البحث:

تم تقسيم خطة البحث إلى مقدمة، ومبحثين، وخاتمة، وهي كما يأتي:

المبحث الأول: التعريف بحقيقة دلالة الإشارة (إشارة النص)، وماهيتها، وسبب تسميتها بهذا الاسم، وحجيتها، وأوجه الفرق والوفق بينها وبين دلالة العبارة، وبيان تقسيمات دلالات اللفظ باعتبار كيفية دلالته على المعنى، وأقسام اللازم، وبيان حكم الدلالات في حال تعارضها وما يقدم منها على الآخر، وفيه مطالب:

المطلب الأول: التعريف بحقيقة دلالة الإشارة لغة واصطلاحاً، والإطلاقات الأخرى لها.

المطلب الثاني: سبب تسمية دلالة الإشارة.

المطلب الثالث: حجية دلالة الإشارة.

المطلب الرابع: تقسيمات دلالات اللفظ باعتبار كيفية دلالته على المعنى، وبيان أقسام اللازم.

المطلب الخامس: أوجه الوفق والفرق بين دلالة الإشارة وبين دلالة العبارة.

المطلب السادس: تعارض الدلالات في الأحكام، مع بيان ذلك من خلال الأمثلة، وبيان محل الخلاف.

المبحث الثاني: التعريف بمضمون قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني، والكشف عن دلالة الإشارة من خلال طائفة من النصوص القرآنية، ومواد من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني، وفيه مطالب:

المطلب الأول: التعريف بقانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني.

المطلب الثاني: أمثلة من النصوص القرآنية على دلالة الإشارة.

المطلب الثالث: أمثلة من التطبيقات القانونية للدلالة الإشارة من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني.

الخاتمة: وتتضمن أهم النتائج والتوصيات التي تم التوصل إليها.

المبحث الأول:

التعريف بحقيقة دلالة الإشارة، وتسميتها، وحجيتها، وتقسيمات دلالات اللفظ وحكم التعارض

المطلب الأول: التعريف بحقيقة دلالة الإشارة لغة واصطلاحاً

أولاً: التعريف بدلالة الإشارة لغة

بالرجوع إلى قواميس اللغة العربية نجد أن كلمة إشارة في لغة العرب تعني الإيماء، من أشار إليه بيده، أومأ إليه[8].

ثانياً: التعريف بدلالة الإشارة اصطلاحاً

أما فيما يتعلق بالمعنى الاصطلاحي للفظ المركب (دلالة الإشارة)، فقد عُرف من قبل كوكبة كبيرة من أهل الأصول، قديماً، وحديثاً، وبعد الاستقراء والتتبع لهذه الدلالة في مظانها كانت هذه التعريفات على النحوالآتي:

فقد قال الغزالي: "ما يؤخذ من إشارة اللفظ، ونعني به ما يتبع اللفظ من غير تجريد قصد إليه، فكما أن المتكلم قد يفهم من إشارته، وحركته، في أثناء كلامه ما لا يدل عليه نفس اللفظ، فيسمى إشارة اللفظ"[9]، وذلك عند حديثه عن ما يقتبس من الألفاظ من حيث فحواها وإشارتها.

وجاء في الأصل الجامع:" هو دلالة اللفظ على معنى لم يقصد بالذات"[10].

وجاء في المهذب في علم أصول الفقه: "هي دلالة اللفظ على لازم غير مقصود للمتكلم، لا يتوقف عليه صدق الكلام ولا صحته"[11].

وعرفها محمد الخضري: هي دلالة اللفظ على ما لم يقصد له أصلاً[12].

وقيل: هي دلالة اللفظ على ما لم يوضع له اللفظ أصلاً، ولكنه معنى لازم للمعنى الذي وضع له النص.[13]

وقال هلال الدين الخبازي: هي ما ثبت بنظمه كعبارة النص، إلا أنه ما سيق الكلام له، بمنزلة من نظر إلى شيء فرأى بأطراف عينيه ما لا يقصده[14].

وعرفها عاطف الزين: هي أن يكون الكلام قد سيق لبيان حكم، أو دل على حكم، ولكنه يفهم منه حكم آخر غير الحكم الذي سيق لبيانه، أو جاء ليدل عليه، مع أن هذا الحكم الآخر لم يكن مقصوداً من الكلام[15].

وقيل: هي دلالة اللفظ على معنى غير متبادر فهمه من عبارة النص، ولم يسق لأجله الكلام، لكنه لازم للمعنى الذي سيق الكلام لأجله، ويحتاج الوقوف عليه إلى تأمل وفطنة[16].

وقيل: هي حكم لا يفهمه المخاطب من النص واللفظ بدون تأمل، والحال أنه لا يقصد بالكلام، ولا أنه يساق لأجله الكلام[17].

في حين يقول الدكتور فتحي الدريني في تعريف إشارة النص بعد بيانه للمعنى العباري: "هو دلالة اللفظ على معنى أو حكم غير مقصود للشارع لا أصالةً ولا تبعاً، لكنه لازم عقلي ذاتي متأخر للمعنى الذي سيق أو شرع النص من أجله"[18].

ومعنى كلام الدريني أن المعنى المتأخر، أو الحكم الإشاري: هو معنى خارج عن معنى النص لغة، لكنه يستلزمه عقلاً، أو عرفاً، مع تقييد هذا اللازم بكونه ذاتياً، إخراجاً للزوم بواسطة.

وبعد هذه الجولة الاستقرائية لطائفة من التعريفات لمصطلح دلالة الإشارة، نخلص منها بنتيجة مفادها: أن جميع هذه التعريفات تدور حول محور واحد، وهو أن دلالة الإشارة أو إشارة النص هي: دلالة التزامية ضمنية لازمة للمعنى الرئيسي المقصود من نظم اللفظ لأن ما لا يتم الواجب إلا به مما هو مقدور للمكلف فهو واجب، وذلك باعتبار أن المعنى الإشاري الذي ظهر للفقيه مع مرور الزمن ما هو إلا وسيلة لتحصيل وتحقيق المعنى العباري، المأخوذ بشكل مباشر من منطوق النص الشرعي، أو النص القانوني، ومن المعروف أن الوسيلة تأخذ حكم المقاصد والحِكم المتَضمنة في النصوص.

وبالنتيجة فإن هذا الاختلاف بين العلماء في البناء والتعريف لدلالة الإشارة ما هو إلا اختلاف لفظي، في المباني والألفاظ، وليس في المعاني، ولا مشاحة في ذلك.

ثالثاً: أسماء دلالة الإشارة

لقد أطلق على دلالة الإشارة مجموعة من التسميات منها: [19]

أولاً: الدلالة المعنوية.

ثانياً: الدلالة الإلتزامية.

ثالثاً: إشارة النص.

رابعاً: الدلالة الضمنية.

المطلب الثاني: سبب التسمية بدلالة الإشارة

سميت هذه الدلالة بدلالة الإشارة أو إشارة النص: لكون السامع غافلاً عن المعنى المتضمن في النص، أو اللفظ، لإقباله على ما دل عليه ظاهر الكلام، والنص يشير إليه[20].

والإشارة هذه قد تكون واضحة إن فهمت بأدنى تأمل، وقد تكون خفية غامضة، إن خفيت في فهمها إلى دقة، وعمق التفكير، وهذه الإشارة قد خفيت على كبار الصحابة رضوان الله عليهم جميعاً[21].

المطلب الثالث: حجية دلالة الإشارة وحكمها

يرى الجمهور من أهل الأصول بأن المعنى الثابت بدلالة الإشارة هو معنى متردد بين القطعية، والظنية، فالثابت بها قد يكون قطعياً، وقد يكون ظنياً، بحسب اختلاف الحالات، وصيغ الكلام[22].

كما تتفاوت الإشارة ظهوراً وخفاءً، حيث إن الكلام غير مسوقٌ لها، وهي غير مقصودة في كلام المتكلم، فالمجتهد نفسه قد تظهر له بعض أنواع الإشارة بأدنى تأمل، وقد يحتاج البعض الآخر إلى زيادة فكر، ودقة في التأمل، كما وقد يظهر المدلول بالإشارة لبعض المجتهدين، ويخفى على البعض الآخر، فإن كان الغموض يزول بأدنى تأمل، يقال: هذه إشارة ظاهرة، وإن احتاج إلى زيادة فكر، يقال: هذه إشارة غامضة[23].

والسبب في كونها قد تخفى، وقد تظهر، أنها معانٍ لازمة للنصوص، غير مقصودة منها، إذن فلا بد لإدراك هذه الإشارات من مزيد من التمرس بألفاظ الشريعة، ومدلولات اللغة، حتى تصبح لدى المجتهد الملكة التي تضيء له السبيل في هذا المضمار، عندها تتفاوت العقول، والأفهام في إدراكها[24].

إذاً فلا بد للمجتهد في مسألة الكشف عن مدلولات إشارة النص من المعرفة بألفاظ الشريعة الإسلامية، والتمرس عليها، ثم معرفة مدلولات اللغة العربية.

يقول أبو النور زهير بأنه إذا كان حكم اللازم يوافق حكم الملزوم، سمي هذا الكلام بـ "مفهو م الموافقة" أو "لحن الخطاب" أي معناه، أو "فحوى الخطاب" أي ما يفهم منه، وإذا كان حكم اللازم يخالف حكم الملزوم، سمي هذا اللازم بـ "مفهو م المخالفة" أو "دليل الخطاب"[25].

فالإشارة قسمان:[26]

1- ما يكون موجباً للعلم قطعاً، بمنزلة العبارة، ويسمى بـ "إشارة ظاهرة".

2- ما لا يكون موجباً له، وذلك عند اشتراك معنى الحقيقة، والمجاز، احتمال الإرادة بالكلام، ويسمى بـ "الإشارة الخفية، أو الغامضة".

والنتيجة: أن دلالة الإشارة كدلالة العبارة من حيث إيجاب الحكم فهما سواء، إلا أن دلالة العبارة تتقدم على دلالة الإشارة عند التعارض كما سنرى لاحقاً.

لهذا يجوز الاستدلال بإشارة النص عند علماء أصول الفقه في استنباط الحكم الشرعي من النصوص الشرعية، والأمثلة القرآنية على ذلك كثيرة، وسيتم تقديم طائفة من الأمثلة القرآنية على ذلك لاحقا، وهي دلالة لا تقل أهمية عن عبارة النص في الاستدلال بها، إلا أنه عند التعارض بينهما تقدم عبارة النص، كما أن فقهاء القانون الحديث في الدول العربية أخذوا بدلالة الإشارة عند تفسيرهم لمواد النصوص القانونية.[27]

ومع هذا كله فلا لنا من الاحتياط عند تطبيق دلالة الإشارة، فليس كل ما يتصوره الفقيه لازماً يكون مدلولا بالإشارة، بل لا بد أن يكون بين المعنى الأصلي للنص وهو (عبارة النص)، وبين المعنى اللازم له (إشارة النص)، تلازم لا يقبل الانفكاك، وأما تحميل النصوص معاني بعيدة يزعم أنها إشارة، فهذا شطط في الرأي، وفي فهم النصوص، وليس هو المقصود بدلالة إشارة النص، كما أن إهمالها، والتعلق بظواهر النصوص فقط جمود.[28]

فهذه دعوة إلى التوازن والاعتدال عند النظر في النصوص القرآنية، والنصوص القانونية، وعدم الإفراط في النظر إلى بواطن تلك النصوص، لأن في ذلك تحميل للنصوص أكثر مما تحتمل، وفي ذلك خروج عن الصواب في التعامل مع تلك النصوص.

المطلب الرابع: تقسيمات دلالات اللفظ باعتبار كيفية دلالته على المعنى وبيان أقسام اللازم

الفرع الأول: تقسيمات دلالات اللفظ باعتبار كيفية دلالته على المعنى

لقد قسمت دلالات اللفظ باعتبار كيفية دلالته على المعنى إلى ثلاثة تقسيمات، تحت كل تقسيم منها مجموعة أقسام هي على النحو الآتي:

التقسيم الأول: باعتبار الخفاء، حيث ينقسم الغامض الدلالة إلى أربعة أقسام هي:[29]

1. الخفي: وهو ما خفي مدلوله بعارض غير الصيغة.
2. المشكل: وهو ما خفي مدلوله لتعدد المعاني التي يستعمل فيها.
3. المجمل: وهو ما خفي المراد منه لتعدد معانيه، ولا يعرف إلا ببيان: كالمشترك الذي تعذر ترجيح أحد معانيه.
4. المتشابه: وهو ما خفي المراد منه بحيث لا ترجى معرفته في الدنيا لأحد إلا للراسخين في العلم.

التقسيم الثاني: باعتبار الظهور، حيث ينقسم الواضح الدلالة إلى أربعة أقسام هي:[30]

1. النص: وهو اللفظ الذي ظهرت دلالته على المعنى الذي سيق له مع احتمال التخصيص والتأويل.
2. الظاهر: اللفظ الذي ظهرت دلالته على المعنى الذي سيق له مع احتمال غيره احتمالاً مرجوحاً.
3. المفسر: اللفظ الذي ظهرت دلالته على معناه الوضعي مع احتمال النسخ وحده.
4. المحكم: اللفظ الذي ظهرت دلالته على معناه الوضعي بدون احتمال شيء.

والمراد بالنص هنا هو الذي يفهم منه المعنى، سواء أكان ظاهراً، أم نصاً، أو مفسراً، أم محكماً، والحكم

المستفاد من اللفظ إما أن يكون ثابتاً بنفس النظم، أو لا، وهو ما كان النظم مسوقاً له فهو العبارة، وإلا فهو الإشارة[31].

الفرع الثاني: أقسام اللازم

الملزوم هو المعنى الذي وضع له النص لغة، واللازم هو المعنى الخارجي الذي استلزمه معنى النص، واللازم على أنواع:[32]

1. اللازم الذاتي: وهو المعنى الخارجي الذي استلزمه النص بذاته عقلاً، ولا يكون مقصوداً بالسوق، ولا يتوقف عليه صدق الكلام، أو صحته، عقلاً، أو شرعاً، وهو متأخرٌ دائماً.
2. اللازم بواسطة: أي بواسطة العلَّة المشتركة، كتحريم الضرب، والشتم، والقتل، بواسطة علَّة (الأذى)، من قوله تعالى: ﴿ **فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ** ﴾ [الإسراء: 23]، وهي دلالة النص عند الحنفية، وفحوى الخطاب عند الجمهور.
3. اللازم الاقتضائي (اقتضاء النص).

يقول الخرابشة: "إن الإشارة مأخوذة من النظم، حيث هي مأخوذة من لوازمه، وذِكر الملزوم يقتضي ذِكر اللازم، واللازم في دلالة الإشارة لازم ذاتي، بحيث يلزم من ذات النص، دون حاجة إلى واسطة، من علَّة، أو غيرها"[33].

المطلب الخامس: أوجه الوفق والفرق بين دلالة الإشارة ودلالة العبارة

من خلال معرفتنا لماهية دلالة الإشارة، نستطيع أن نبين أوجه الوفق والفرق بين دلالة العبارة، ودلالة الإشارة، على النحو الآتي:

أولاً: تتفق دلالة العبارة، ودلالة الإشارة:

أ. أن الحكم مستفاد من النص في كليهما.

ب. وأن كلاًّ منهما ثابت بالنص.

ثانياً: وتفترق دلالة العبارة عن دلالة الإشارة، وتختلف عنها بأمور:

أ. أن مدلول العبارة سيق الكلام لأجله، ومدلول الإشارة لم يسق الكلام من أجله، لا أصالة ولا تبعاً، فهو غير مقصود للشارع أصلاً، ولكنه لازم للحكم، من باب "ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب"[34] مما هو في

مقدور المكلف. حيث إن الوسائل لها حكم المقاصد، إذا كانت مؤدية إليه، وهذا هو عين ما يحصل في دلالة إشارة النص.

ومعنى هذا أن دلالة الإشارة غير مقصودة للمشرع الكريم، فهي إذاً غير مقصودة من سياق الكلام مباشرة، رغم كونه لازماً للحكم، وكل هذا بخلاف عبارة النص فهي مقصودة من كلام المشرع ابتداءً.

ب. دلالة الإشارة قد تكون ظاهرة يمكن فهمها بأدنى تأمل، وقد تكون خفية تحتاج إلى دقة نظر، ومزيد تأمل، فتصبح مثار اختلاف بين المجتهدين، أما المعنى في عبارة النص يقف عليه كل عارف باللغة، فلا يحتاج إلى التأمل، ويعرفه الفقيه، وغير الفقيه[35].

ج. تدل عبارة النص على المعنى بنفسها، فهي ليست بحاجة إلى واسطة، بينما المعنى الإشاري لازم متأخر لمعنى اللفظ فإشارة النص تحتاج إلى واسطة للدلالة على المعنى العباري، فلا إشارة إلا مع عبارة[36].

د. لا يثير المعنى المستفاد بعبارة النص اختلافاً بين الفقهاء على النحو الذي يثيره المعنى المستفاد من دلالة الإشارة، وذلك نظراً لتفاوت الفقهاء في المدارك العقلية، ودرجات التأمل[37].

لهذا يقال: إن الإشارة من العبارة، بمنزلة الكناية والتعريض من التصريح، أو بمنزلة المشكل من الواضح[38].

المطلب السادس: تعارض الدلالات في الأحكام وبيان محل الخلاف

أولاً: تعارض الدلالات

بيّنا سابقاً بأن مراتب الدلالات تتدرج بالترتيب الآتي:

1- دلالة العبارة. 2- دلالة الإشارة. 3- دلالة النص. 4- دلالة الاقتضاء. 5- مفهوم المخالفة.

وبما أن دلالة الإشارة لا يستوي المجتهدون في فهمها، لهذا كانت محل اختلاف كثير، وربما فطن بعضهم لما لم يفطن له الآخر، وفي بعض الأحيان تُحمَّل العبارة من الإشارات ما لا تحتمله، لهذا نازع البعض في جواز التشريع بالإشارات، ولا شك أن في العمل بتلك الدلالة خيرٌ عميم، وفوائد جمة، وبخاصة في مجال النظر في النصوص القانونية، وهنا في هذه الدراسة سيؤخذ مواد معينة من مواد قانون أصول

المحاكمات الشرعية كنموذج تطبيقي لدلالة الإشارة، إعانة للقضاة على النظر العميق في مواد هذا القانون للخروج من الحرفية في الفهم، إلى الوصول إلى معانٍ جديدة استناداً إلى روح القانون.

فالقاعدة: أنه إذا لم ينشأ تعارضٌ بين معاني تلك الدلالات، فإنه يعمل بها جميعاً، أما إن حدث نوع تعارض بينها، فإن دلالة العبارة هي التي ترجح على غيرها، لأنها دلالة الصيغة، واللفظ، والمعنى المقصود من سوق الكلام[39].

وتتخذ دلالة الإشارة المرتبة الثانية، فهي تتأخر عن عبارة النص، لكنها تتقدم على دلالة النص التي تليها بالمرتبة، وتأتي دلالة الاقتضاء في المرتبة الرابعة، والتي لا يتأخر عنها سوى مفهوم المخالفة[40].

وهكذا كان الثابت بالعبارة، ما دل عليه النص صراحة، وسيق الكلام لأجله، والثابت بالإشارة ما يلزم من حكم العبارة، لزوماً عقلياً، أو عادياً، فالدلالة عليه دلالة التزامية، ضمنية، ولما كان اللازم لا يتبين إلا بالتأمل، اختلف العلماء فيه لاختلافهم في درجات التأمل والنظر[41].

ثانياً: أمثلة على التعارض بين دلالتي العبارة والإشارة

هناك أمثلة كثيرة على التعارض بين دلالة العبارة من جهة، ودلالة الإشارة من جهة أخرى، أذكر منها:

أولاً: التعارض بين الدلالتين في قوله تعالى:﴿ **وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا**﴾ [النساء: 93].

- حيث دلت الآية الأولى بصريح عبارة النص على وجوب القصاص من القاتل عمداً[42].
- ودل النص الثاني بالإشارة على أنه لا قصاص عليه، لاستحقاقه الخلود في نار جهنم، فجزاؤه أخروي، وذلك يستلزم في مقام البيان أنه لا جزاء عليه في الدنيا، فيقدم الحكم الثابت بالعبارة، وهو القصاص من القاتل عمداً، على الحكم الثابت بالإشارة[43].

ثانياً: تعارض العبارة مع الإشارة أيضاً في قوله تعالى: ﴿ **وَلاَ تَحْسَبَنَّ الَّذِينَ قُتِلُواْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ أَمْوَاتًا بَلْ أَحْيَاء عِندَ رَبِّهِمْ يُرْزَقُونَ**﴾ [آل عمران: 169]، فإنه يدل بعبارته على مكانة الشهداء العالية عند الله سبحانه وتعالى، ودل بإشارته على أن الشهيد لا يصلى عليه، لأن الله تعالى سماهم أحياء، وصلاة الجنازة تكون على الأموات، ولا تكون على الأحياء، وقد تعارضت هذه الإشارة مع قوله

تعالى: ﴿**وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلاتَكَ سَكَنٌ لَّهُمْ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ** ﴾ [التوبة: 103]، فإنه يدل بعبارته على إيجاب الصلاة في حق الأموات جميعاً، والشهداء أموات حقيقة، وحكماً، من خلال مجموعة من الأحكام الشرعية المتعلقة بهم، ومنها:

1- تقسيم أموالهم التي تركوها على الورثة.

2- حل التزوج بنسائهم بعد مضي العدة المحددة.

فترجح عبارة الآية الثانية، على إشارة الآية الأولى[44].

المبحث الثاني:

التعريف بمضمون قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني، والكشف عن دلالة الإشارة من خلال طائفة من النصوص القرآنية، ومواد قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني

المطلب الأول: التعريف بمضمون قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني ومراحله

فيما يلي تعريف مختصر بالمراحل التي مر بها قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني منذ تأسيسه حتى اليوم:[45]

في عام 1959 صدر قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم (31) لسنة 1959 وبدأ العمل به بعد مرور شهر على نشره في الجريدة الرسمية، وقد نشر في العدد رقم (1449) من الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 1959/11/1.

هذا وقد أُلغي هذا القانون الصادر في عام 1959، قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (10) لسنة 1952 المنشور في عدد الجريدة الرسمية رقم (1101) الصادر بتاريخ: 1952/3/1.

وقد طرأت على هذا القانون التعديلات الآتية:

1: التعديل الأول في عام 1980 بموجب القانون المعدل رقم (10) لسنة 1980 المنشور في العدد رقم (2928) من الجريدة الرسمية الصادر بتاريخ: 1980./5/3

2: التعديل الثاني في عام 1980 أيضاً بموجب القانون المعدل رقم (30) لسنة 1980 المنشور في العدد رقم (2972) من الجريدة الرسمية الصادر بتاريخ: 1980./12/1

3: التعديل الثالث في عام 1990 بموجب القانون المعدل رقم (9) لسنة 1990 المنشور في العدد رقم (3704) من الجريدة الرسمية الصادر بتاريخ 1990./8/1.

4: التعديل الرابع في عام 2001 بموجب القانون المعدل المؤقت رقم (84) لسنة 2001 المنشور في العدد رقم (4524) من الجريدة الرسمية الصادر بتاريخ: 2001/12/31.

وهذا القانون موضوع الدراسة يسمى قانون أصول المحاكمات الشرعية المعدل المؤقت رقم 84 لسنة 2001.

المطلب الثاني: أمثلة من النصوص القرآنية على دلالة الإشارة

من الأمثلة التطبيقية لدلالة الإشارة في النصوص القرآنية، ما يأتي:

أولاً: قوله تعالى: ﴿**وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ**﴾ [البقرة: 233].

حيث تدل الآية بمنطوقها (دلالة العبارة) على وجوب نفقة الوالدات المرضعات على والد الرضيع، فهو نص سيق أصالة لإفادة هذا الحكم[46].

وفي نفس الوقت يدل من طريق دلالة الإشارة (إشارة النص) على مجموعة لازمة من الأحكام يتضمنها النص القرآني منها:

1. إن نسب الولد لوالده، لأن اللام في قوله تعالى: ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ ﴾ للاختصاص، ولا يتصور الاختصاص من طريق الملكية، فينصرف إلى النسب[47].
2. إن الأب هو الذي ينفرد بتحمل ولده بنفسه، ذكراً كان أم أنثى، لأنه ما دام هو المختص بالنسب لا يشاركه فيه أحد، فيكون هو المسئول الوحيد عن هذه النفقة طبقاً لقاعدة: (الغرم بالغنم)[48]، هذا إذا كان ممكناً، وإلا تكون على الأقرب فالأقرب ممن يلي الأب في القرابة، وإن لم يوجد فالنفقة على الدولة[49].
3. إن للأب وحده حق تملك مال ولده دون غيره عند الحاجة إليه[50].
4. إذا كانت نفقة الأبوين واجبة على الولد، لكن إمكانياته المالية لا تكفي إلا للإنفاق على أحدهما فيقدم الأب على الأم، لأنه كان يقدم عليها في تحمل عبء الإنفاق على الولد[51].

5. لا يعاقب الوالد بسبب ابنه[52].

6. يلزم من ذلك أيضاً: عدم جواز استئجار الأم على الإرضاع حال قيام الزوجية، لأنه تعالى جعل النفقة لها عليه باعتبار عمل الإرضاع في قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ﴾، فلا يستوجب بدلين باعتبار عمل واحد[53].

ثانياً: قوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصالُهُ ثَلاثُونَ شَهْراً﴾ [الأحقاف: 15]، مع قوله تعالى: ﴿وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ﴾ [لقمان: 14].

فقد دل بعبارته على بيان فضل الأم على الولد، لأن السياق يدل عليه مباشرة بمنطوقه.[54]

ويلزم من ذلك بدلالة إشارة النص أن أقل مدة الحمل هي ستة أشهر، لأن الآية الثانية جعلت مدة الفصال (الرضاعة) عامين، فيبقى للحمل ستة أشهر، من مجموع مدة الثلاثين شهراً، وكان ابن عباس أول من فهم ذلك.[55] بمعنى (30 شهراً وهي مدة الرضاعة والحمل معاً – 24 شهراً وهي مدة الرضاعة= 6 وهي أقل مدة للحمل شرعاً ويترتب على ذلك مجموعة من الأحكام الشرعية).

وذلك بالنظر نظرة تأمل وتفحص وتدقيق إلى مجموع النصين معاً.

ومن الأحكام الشرعية المترتبة على ذلك: إذا تزوج رجلٌ من امرأة فأنجبت تلك المرأة ولداً بعد ستة أشهر من تاريخ عقد الزواج، فعلى القاضي حينها أن يحكم بنسب هذا الولد إلى هذا للزوج، وذلك بمقتضى دلالة الإشارة للنصين السابقين، لأن النص الأول يدل بمنطوقة الصريح، وذلك بمقتضى (عبارة النص) على أن مدة الحمل والرضاع ثلاثون شهراً، ويدل النص الثاني بمنطوقه الصريح أيضاً على أن الفترة الزمنية لإرضاع الولد سنتان، وبعد طرح هذه المدة من المدة المحددة لمجموع الحمل والإرضاع تبقى ستة أشهر فقط هي مدة أقل الحمل[56].

ثالثاً: قوله تعالى:﴿ لِلْفُقَرَاء الْمُهَاجِرِينَ الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِن دِيَارِهِمْ وَأَمْوَالِهِمْ يَبْتَغُونَ فَضْلا مِّنَ اللَّهِ وَرِضْوَانًا وَيَنصُرُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ أُوْلَئِكَ هُمُ الصَّادِقُونَ﴾ [الحشر: 8].

حيث دلت هذه الآية بعبارة النص على استحقاق الفقراء المهاجرين، نصيباً من الفيء، لأن الآية سيقت لبيان هذا الحكم[57]، كما أرشد إلى ذلك الآية السابقة وهي: ﴿**مَّآ أَفَاء اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ كَيْ لا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الأَغْنِيَاء مِنكُمْ وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانتَهُوا وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ**﴾ [الحشر:7].

وثبت بدلالة الإشارة على مجموعة من الأحكام الشرعية، الخلافية بين الفقهاء، منها:

1. أن الذين هاجروا من مكة قد زالت عنهم ملكية أموالهم التي خلفوها بمكة، لاستيلاء كفار مكة عليها، فإن الله تعالى سماهم فقراء، والفقير حقيقة: هو من لا يملك المال، لا من بعدت يده عن ماله، لأن الفقر ضد الغنى، والغني من يملك حقيقة المال، لا من قربت يده منه.
2. عجز المالك عن انتزاعه من يده.
3. عدم الضمان على من تسبب في إتلاف المال، هذا عند الحنفية[58].

حيث إن لفظ فقير عند الشافعية مثلاً هو استعارة لإضافة الأموال إليهم، فتبقى أموالهم، فلا يعدون فقراء، وإنما استعير لمن انقطع عن الانتفاع بماله[59].

فالخلاف بين الحنفية والشافعية هنا يرجع إلى كلمة (الفقراء)، الواردة في الآية السابقة.

فهل يراد بلفظ (الفقراء) معناها الحقيقي أم المجازي؟

ما يدعونا هنا إلى القول: بأن دلالة الإشارة في النص هي دلالة ظنية لا قطعية، حيث إن كلمة الفقراء هنا استعملت في معناها المجازي لا الحقيقي، ويستنتج من ذلك ما يأتي:

1. بقاء ملكية المال والعقار لأصحابها الذين هاجروا من مكة المكرمة إلى المدينة المنورة، بسبب أن النص القرآني قد أضاف الديار والمال إليهم.
2. وصفهم القرآن بالفقراء إيقاظاً للمشاعر، لغاية التعاطف معهم، والعطف عليهم، والاهتمام بأمورهم، وأحوالهم، تحقيقاً لمبدأ الأخوة والتكافل في المجتمع الإسلامي.
3. إن أخذ أموالهم، وأراضيهم، وبيوتهم، بالاحتلال العسكري، وقوة السلاح هو أمر محرم شرعاً، والأساليب، والوسائل المحرمة، لا تثبت بها الملكية، لأنه لو أجيزت ملكية العدو لما يأخذه من أموال، وعقارات، بالقهر، والغلبة، فإن ذلك سيؤدي إلى اضطراب الأمن، وشيوع الفوضى، وينقلب الباطل حقاً، والظلم عدلاً، وبذلك تنتفي الحكمة من إرسال الأنبياء والرسل.

4. إن القول بملكية العدو لأموال المسلمين، وديارهم بقوة السلاح: يؤدي إلى فقدان الجهاد لمعناه، لأنه إذا احتل العدو شبراً من بلاد الإسلام بات الجهاد فرض عين على كل مسلم، وذلك كله من أجل استرداد ما سلبه العدو، بالقهر، والغلبة.

5. أضف إلى ذلك: أن ما نقرؤه، ونسمع عنه كثيراً في وسائل الإعلام في وقتنا الحاضر أن اليهود الذين هاجروا إلى أمريكا من ألمانيا، والنمسا، وسويسرا، وغيرها من البلدان الأوروبية في فترة الحرب العالمية الثانية يطالبون الآن بأموالهم(60).

رابعاً: قوله تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [البقرة: 236].

فالمعنى العباري لهذا النص القرآني: هو جواز الطلاق قبل الدخول، وقبل فرض الصداق، لأنه هو المعنى المقصود من نظم الكلام، وسياقه، ودلالته عليه وضعاً(61).

ولكن يلزم من هذا صحة عقد الزواج إذا خلا من تقدير المهر، لأن المشرع الكريم لما أجاز الطلاق في حالة عدم فرض المهر، أو الصداق، لزم منه صحة العقد، لأن الطلاق لا يكون إلا بعد عقد الزواج الصحيح، فهذا المعنى الثاني هو اللازم من باب دلالة إشارة النص(62).

خامساً: قوله تعالى: ﴿**وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ**﴾ [آل عمران: 159]، حيث يفهم بدلالة الإشارة وهي هنا ظاهرة إلى أنه يتوجب على الحاكم إيجاد جماعة يستشيرهم في تدبير أمور البلاد، لأنه من غير المعقول أن يقوم ولي الأمر باستشارة كافة الأمة، ودلالة الإشارة هنا قطعية على الحكم(63).

المطلب الثالث: أمثلة من التطبيقات القانونية لدلالة الإشارة من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني

بعد هذه الجولة الاستقرائية السريعة لحقيقة إشارة النص، ودلالاتها الضمنية، والتلازمية، في النصوص الشرعية القرآنية، سأنتقل مباشرة إلى تطبيقات هذه الدلالة في بعضٍ من مواد قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني.

وقد سبق القول بأن رجال القانون في معظم البلاد العربية قد أخذوا بالدلالات التي وضعها علماء أصول الفقه الإسلامي في تفسيرهم لكثير من نصوص المواد القانونية، وأطلقوا عليها الدلالة الضمنية، وهنا في هذا البحث سنأخذ مجموعة من مواد قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني للكشف عن دلالة الإشارة فيها.

وقبل ذلك لا بد لنا من بيان أن سلطة القاضي في تفسيره للنصوص يعتمد على مجموعة من القواعد، هي:

1- القواعد اللغوية.
2- القواعد التشريعية.

فللقاضي وهو يطبق النصوص القانونية أن يفسرها إذا وجد غموضاً، أو خفاءً في دلالتها، أو تضارباً بين عباراتها، وذلك بمراعاة قواعد التفسير السابقة، حيث تطبق تلك القواعد التفسيرية في فهم الأحكام من النصوص، فعلى القاضي الاستعانة بتلك القواعد في فهم النصوص أولاً، ثم معرفة أهدافها ومراميها، وما يدخل تحتها، كما أن هذه القواعد تعينه على معرفة النص الواجب التطبيق، ومدى سلطته في تفسير النص،أو إعماله، أو إبطاله[64]. إلا أن هذه السلطة تختلف بين القاضي المدني، والقاضي الجنائي.

فرع: التفريق بين سلطة القاضي المدني والقاضي الجنائي في تفسير النصوص والأخذ بدلالة الإشارة

أ- أما القاضي المدني: يمكنه تطبيق القواعد السابقة بتوسع، وذلك باستعمال قواعد: القياس، والعرف، والعدالة، وغير ذلك من الاعتبارات عند تفسير النصوص وتطبيقها.

حيث جاء في المادة (3) من القانون المدني الأردني: "بأنه يرجع في فهم النص، وتفسيره، وتأويله، ودلالته، إلى قواعد أصول الفقه الإسلامي"، وجاء في تفسير هذه المادة في المذكرات الإيضاحية لهذا القانون: (حيث وضعت هذه المادة لتثبيت ما يتميز به القانون المدني الأردني من ارتباط بالفقه الإسلامي وأصوله، خصوصاً أن أصول الفقه الإسلامي هو عبارة عن مبادئ التفسير وقواعده حسب ما ارتضاه أئمة ذلك العلم، وقواعد اللغة العربية، وفي ذلك إبعاد لأسباب الخلاف، فضلاً عن التوجيه والإرشاد)[65].

ب- القاضي الجنائي: أما قاضي الجنايات فهو مقيدٌ في أن يحصر اجتهاده في تفسير النصوص، وتطبيقها على الواقعة المعروضة عليه:

1. فليس له إنشاء جريمة، أو عقوبة من طريق: القياس، أو العرف، أو الاستحسان.
2. وليس له مخالفة النص الصريح مهما كانت الظروف، والاعتبارات.
3. عليه مراعاة مبدأين، شرعيين، هامين في كل الأحوال، هما:

المبدأ الأول: درء الحدود بالشبهات[66]، وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم: "ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن وجدتم للمسلم مخرجاً فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خيرٌ من أن يخطئ في العقوبة"[67]، ومعنى ذلك أن أي احتمال، أو شبهة، أو شك يدور حول الجريمة يعتبر شرعاً شبهة تمنع تنفيذ العقوبة على المتهم.

المبدأ الثاني: تفضيل الخطأ في العفو[68]، ومعنى ذلك أن القاضي إذا أخطأ في حكمه على المتهم فعفا عنه لعدم توافر الأدلة، أفضل في ميزان الشرع الحكيم من الخطأ في إيقاع العقوبة عليه ثم تظهر بعد ذلك أدلة على براءة المتهم.

وبعد ذلك كله صار لا بد لنا من الدخول في مواد قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني، للبحث عن دلالة الإشارة والمعاني الإشارية في بعض مواد ذلك القانون، وذلك على النحو الآتي:

المثال الأول: حددت الفقرة الخامسة من المادة الثالثة من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني: مسألة الاختصاص المكاني لدعوى طلب الحضانة حيث نصت هذه الفقرة على الآتي: "للمحكمة إقامة المدعي أو المدعى عليه حق تقدير النفقة للأصول والفروع والصغار وفاقدي الأهلية والزوجات وطلب الحضانة وتقدير أجرة الرضاع والمسكن"[69].

فقد نصت هذه الفقرة بعبارتها على أن للمدعي طالب الحضانة رفع هذه الدعوى في المحكمة التي تقع في مكان إقامته أو المحكمة التي تقع في مكان إقامة المدعى عليه واضع اليد على المطلوب حضانته، فهو بالخيار في رفع هذه الدعوى في المحكمتين المذكورتين[70].

ويفهم من هذه الفقرة إشارةً (المعنى الإشاري) أن جميع ما يتفرع عن هذه الدعوى– أي دعوى طلب الحضانة– من دعاوى يلزم أن يكون الاختصاص المكاني له هو نفس الاختصاص لدعوى طلب الحضانة، ومن ذلك دعوى تقدير أجرة الحضانة، حيث إن قانون أصول المحاكمات الشرعية لم ينص صراحة، بعبارة نصوصه على الاختصاص المكاني لهذه الدعوى، وإنما الفقرة المذكورة حددت بإشارة نصها الاختصاص المكاني لدعوى تقدير أجرة الحضانة كونها دعوى متفرعة عن أصلها– وهي دعوى الحضانة، وما يجري على الأصل يلزم الفرع، وهذا الفهم الإشاري للفقرة المذكورة غير مقصود للمشرع لا أصالةً، ولا تبعاً، ولكنه لازم عقلي له، لذالك جاءت العديد من القرارات الاستئنافية تنص على هذا الفهم[71].

المثال الثاني: نصت المادة السابعة من ذات القانون المذكور على الآتي: (الدعوى التي لأكثر من محكمة الصلاحية لرؤيتها إذا أُقيمت في إحدى المحاكم امتنع على المحاكم الأخرى النظر فيها)[72].

فالناظر هذه المادة يجد أنها تنص صراحة بمنطوقها على أن الدعوى التي تتبع في اختصاصها المكاني لأكثر من محكمة قبل إقامتها أنه يحضر على أي محكمة مختصة مكانياً النظر فيها في حال ما إذا سبق إقامتها لدى محكمة أخرى مختصة بنظرها، وهذا المعنى واضح بشكل جلي من خلال عبارة نص المادة المذكور، وهو معنى مقصود للمشرع أصالة، والامتناع هنا هو إذا كانت الدعوى الأولى قيد النظر، ولم تفصل، أو يتم إسقاطها. وقد بينت القرارات الاستئنافية المراد بالامتناع بهذه المادة[73].

فإذا رفعت الدعوى أمام محكمة ما، ثم رفعت دعوى أخرى أمام محكمة أخرى، وبنفس الموضوع، وقبل أن يتم الفصل بالدعوى الأولى: فإنه يتوجب على المحكمة والحالة هذه رد الدعوى الثانية.

إلا أن هنالك معانيَ أخرى لهذه المادة غير مقصودةٌ للمشرع لا أصالةً، ولا تبعاً، وإنما هو معنى لازم عقلي، ذاتي، متأخرٌ عن المعني المتقدم هذا، ومن هذه المعاني:

أولاً: إنه إذا تم نظر الدعوى الواحدة من قبل محكمتين مختصتين مكانياً بنظرها، وصدر عنهما حكمان في تلك الدعوى، فينظر في تاريخ رفع الدعوتين المذكورتين، وعليه يكون الحكم الصادر في الدعوى المتقدمة في تاريخها هو الصحيح، والآخر باطلاً: تجنباً للتناقض في إصدار الأحكام.

ثانياً: إنه إذا أقيمت دعوى خارج حدود المملكة فإن هذا لا يمنع المحاكم الشرعية في الأردن سماع دعوى مماثلة لها حتى لوكانت في نفس الوقت[74].

ثالثاً: اقتصرت هذه المادة على الدعوى القائمة والمنظورة، أما المسقطة فلا تمنع من إقامتها لدى محكمة أخرى، فإذا ادعى بإسقاط الدعوى يكلف إثباته، وبثبوته تنظر المحكمة في الدعوى الثانية.

المثال الثالث: ما جاء في المادة 20 من قانون أصول المحاكمات على الآتي: (إذا تعذر تبليغ المدعى عليه بالذات يجوز إجراء التبليغ في محل إقامته لأي فرد من أفراد عائلته يسكن معه وتدل ملامحه على أنه بلغ الثامنة عشرة من عمره)[75].

فالمعنى العباري المقصود من هذه المادة أن التبليغ يعتبر أُصولياً ومقبولاً، وإن لم يكن قد جرى تبليغه مباشرة للمدعى عليه، شريطة تعذر تبليغ المدعى عليه بالذات وأن يتم التبليغ في مكان إقامة المدعى عليه لأحد أفراد عائلته: كالأب، والأم، والإخوة، الزوجة من الذين يسكنون مع المدعى عليه وبلغوا من العمر ثمانية عشرة سنة فأكثر، فإذا تخلف أي شرط من هذه الشروط فلا يعد التبليغ أصولياً[76].

لهذا فالتبليغ الصحيح لأحد أفراد عائلة المدعى عليه (أو ما يسمى بتبليغ الغير) يجب أن تتوافر فيه طائفة من الشروط والضوابط ليكون أُصولياً هي:

1. إنه انتقل إلى محل إقامة المدعى عليه.
2. تعذر تبليغ المدعى عليه بالذات.
3. ولوجود من يصلح تبليغه عنه من أحد أفراد عائلته ويذكر: اسمه، قرابته بالمدعى عليه، فقد بلغته.
4. إنه يسكن معه في نفس المنزل، وهو مكلف شرعاً، وعمره يزيد عن 18 سنة.
5. إفهامه مضمون التبليغ بحضور الشاهد الموقع.

فإذا فقد واحد من هذه الشروط فالتبليغ غير صحيح، ويفسخ الحكم.

فهذه الأمور كلها تمثل المعنى العباري للمادة المذكورة.

وعليه فيشترط مثلاً لصحة تبليغ والد المدعى عليه إذا لم يكن وكيلا عن ابنه أن يقيم معه في محل واحد. ويشترط لصحة ذلك التبليغ شرطان:

1- إذن المحكمة.

2 – عدم وجود محامٍ يمثل ابنه، فإذا وجد له وكيل محامٍ فإن تبليغ والده غير صحيح.

وإذا بلَّغ المحضر شقيق المدعى عليه، ولم يذكر في مشروحاته بأنه أحد أفراد عائلته فالتبليغ غير صحيح. كما أن تبليغ زوجة شقيق المدعى عليه غير صحيح حتى لوكانت تسكن معه في نفس البيت لأنها ليست من أفراد عائلته. كذلك تبليغ ابن عمه لأنه ليس من أفراد العائلة. تبليغ الضرة على اعتبار أنها أحد أفراد عائلة ضرتها، غير صحيح، وإن كانت معاً من أفراد عائلة الزوج. ولا يجوز تبليغ شريك المحامي الوكيل في المكتب لأنه ليس أحد أفراد العائلة.

ويلزم من منطوق هذه المادة أن التبليغ لا يعد أصولياً وإن توافرت جميع تلك الشروط إذا كان المبلَّغ إليه مجنوناً[77]، أو معتوهاً[78] فالمادة المذكورة لم تشترط العقل بعبارة نصها إلا أن ذلك يفهم من خلال دلالة كونه لازماً عقلياً ذاتياً متأخراً عن المعنى العباري هو معنى غير مقصود للمشرع لا أصالة، ولا تبعاً بخلاف ما هو مستفاد من الحكم العباري فهو مقصود أصالة، أو تبعاً.

المثال الرابع: وهو ما جاء حول صحة الدعوى في المادة 42 في قانون أصول المحاكمات الشرعية إذ نصت هذه المادة على أنه: (إذا أغفل المدعي شيئاً يجب ذكره لصحة الدعوى سأله القاضي عنه ولا يعد ذلك تلقيناً إلا إذا زاده علماً)[79].

فقد سيقت هذه المادة لتبين بعبارة نصها على أنه يتوجب على القاضي سؤال المدعي عما يكتنف دعواه من غموض، أو عناصر يشترط ذكرها، وبيانها، لتكون دعوى المدعي صحيحة شكلاً، ولا تكون هذه الأسئلة ملقاة بشكل تلقيني من قبل القاضي، ويكون ذلك الاستيضاح من قبل القاضي قبل أن يقرر رد الدعوى لعدم الوضوح، تحقيقاً للعدالة، لهذا السبب إذا ردت المحكمة الدعوى لعدم صحتها، يجب عليها بيان سبب عدم الصحة، وبالتالي سبب الرد[80].

فإذا طالبت المدعية من خلال دعواها بجهازها الذي اشترته بمبلغ معين وفصلته، وطالبت بالمحضر الحكم لها بذلك المبلغ، فليس لها المطالبة بذلك إلا إذا ادعت بأن تلك الأعيان قد هلكت وعلى المحكمة تكليف المدعية تصحيح دعواها.

وكذلك فعلى المحكمة تكليف المدعى عليه الدافع توضيح دفوعه إن لزم الأمر، ثم تسأل المدعي عن ذلك الدفع وتفصله بوجه شرعي.

مثال توضيحي: فإذا لم يذكر الزوج المدعى عليه في دفعه النشوز بأن المسكن الذي خرجت منه زوجته هو مسكن شرعي يكلف توضيح ذلك.

كما أن هذه المادة تدل بمعناها الإشاري على أمور أخرى مستلزمه، وغير مقصودة للمعنى الأول العباري، ولكن بدلالة الإشارة اللازم العباري، منها:

1. إن المدعى عليه لا يسأل إلا عن دعوى صحيحة، وبالتالي فإن عدم استطاعة المدعي بيان العناصر والوقائع الواجب ذكرها لصحة دعوى يوجب رد دعواه قبل سؤال المدعى عليه عنها لفسادها ابتداءً، وقد جاءت عدة قرارات استئنافية صادرة عن محكمة استئناف عمان الشرعية تؤيد هذا الفهم منها[81].

2. أما المعنى الإشاري الثاني وهو أن يحضر على القاضي تلقين المدعي صاحب الدعوى غير الصحيحة بمعلومات وعناصر تعمل على تصحيح دعواه، وإن ذلك سبب موجب لفسخ الدعوى إذا ما حدث كونه لا يصح للقاضي أن ينصب نفسه خصماً في الدعوى.

المثال الخامس: نصت المادة 53 من القانون المذكور على أنه: (إذا حضر المدعى عليه الذي تجري محاكمته غيابياً جلسة من الجلسات التالية وقدم عذراً مقبولاً عن تغيبه تقرر المحكمة قبوله وتعلمه بالإجراءات التي جرت في غيابه ولها أن تكرر هذه الإجراءات في حضوره إذا رأت ذلك ضرورياً لتأمين العدالة)[82].

فمنطوق المادة المستفاد من عبارتها: هو أنه على المحكمة في حال حضور المدعى عليه الذي جرى محاكمته غيابياً إدخاله في المحاكمة والسير بحقه وجاهياً، وإعلامه بالإجراءات المتخذة في القضية، وتكرار الإجراءات السابقة في حضوره إذا كان ذلك ضرورياً لتحقيق العدالة، شريطة أن يقدم المدعى عليه المعذرة المقبول لتخلفه عن حضور الجلسات السابقة.

فلا يجوز للمحكمة إذا تغيب المدعى عليه وقررت عدم قبول معذرته منعه من الدخول وحضور جلسة المحاكمة بحجة عدم قبول معذرته في تغيبه، ومن الأعذار المقبولة للتأجيل: (انشغال الخصم بدعوى أخرى للأولاد بالشهادة في محكمة أخرى)[83].

أما لازم المادة المستفاد من دلالتها (إشارة المادة): أن تحقيق العدالة قد يُلزم المحكمة ليس تكرار الإجراءات المتخذة فحسب حال وجود المعذرة بل بالرجوع عن هذه الإجراءات، والقرارات الصادرة قبل الفصل في موضوع الدعوى، والمتخذة حال غياب المدعى عليه.

المثال السادس: وهو ما صرحت به المادة 57 من أنه إذا لم يحضر الخصم شهوده للمرة الثانية دون معذرة مقبولة ولم يطلب من القاضي إحضارهم عن طريق المحكمة فللقاضي أن يعتبره عاجزاً وفي مايلي نص المادة المذكورة: (إذا عجز الخصم عن إحضار شهوده في اليوم الذي تعينه المحكمة للمرة الثانية دون عذر مقبول ولم يطلب إحضارهم بواسطة المحكمة فللقاضي أن يعتبره عاجزاً)[84].

وذلك منعاً للمماطلة وإطالة أمد النزاع، فمما تصرح به هذا المادة بدلالة عبارتها أن للخصم أن يطلب إحضار شهوده عن طريق المحكمة إذا عجز عن إحضارهم بنفسه.

فإذا استند المدعي في دعواه إلى البينة الشخصية –أي شهادات الشهود– يجب عليه حصرهم، ثم إحضارهم عند الطلب، ولا يجوز له تسمية شهود آخرين إلا إذا كان موضوع الدعوى مما تقبل فيه الشهادة حسبة (دعاوى الحسبة: كدعوى الرضاع والطلاق..).

فإذا تعذر على الخصم، وعجز عن إحضار شهوده في اليوم الذي تعينه المحكمة، وذلك ضمن مجموعة من القيود، فللقاضي الحق اعتباره عاجزاً، وذلك اعتماداً على منطوق المادة السابقة، وهذه القيود هي:

أ – أن يكون ذلك للمرة الثانية.

ب– لم يقدم عذراً مقبولاً.

ج– ولم يطلب إحضارهم بواسطة المحكمة.

والعجز عن الإثبات بالبينة الشخصية يكون بثلاث حالات هي:

1. قول المدعي: (ليس لي شاهد).
2. قول المدعي: (لدي شهود إلا أنهم ممتنعون عن قول الشهادة).
3. قول المدعي: (إن شهودي في محل سفر بعيد)[85].

ويلزم من هذا المعني العباري معنى إشاري آخر يدل عليه العقل: وهو أن يُخصص للمحكمة قوة جبرية، أو ضابطة عدلية تجبر الشهود على الحضور إلى المحكمة، لأداء الشهادة إذا رفضوا الحضور، ولم يستجيبوا لدعوة المحكمة، فهذا المعنى الدلالي الإشاري وإن كان غير مقصود للمشرع من سوق المادة المذكور لا أصالةً، ولا تبعاً، إلا أنه أمر معتبر في نظر المشرع: لأنه لازم للمعني المقصود أصالة، أو تبعاً، وقد ألمح القرار الاستئنافي رقم 38401 الصادر عن محكمة استئناف عمان الشرعية إلى هذا الفهم الإشاري[86].

المثال السابع: نصت المادة 73 من القانون المذكور على الآتي: (للقاضي أن يعين أحد كتبة المحكمة نائباً عنه في المسائل التي يرى ضرورة إجرائها خارج المحكمة: كإجراء الكشف، وانتخاب الخبراء، وليس للمناب تقرير النتيجة المترتبة على هذا الإجراء)[87].

دلالة عبارة المادة: أن هنالك أموراً في بعض الدعاوى تستدعي من القاضي إجراء الكشف عليها خارج المحكمة كإجراء الكشف، وانتخاب الخبراء، وعليه فإنه يصح له إنابة أحد كتبة المحكمة للقيام بهذا الأمور، وليس لهذا الكاتب تقرير النتيجة المترتبة على هذه الكشف[88].

دلالة إشارة المادة: وهو أن يكون الكاتب المناب من قبل القاضي (أو المحكمة) على معرفة، ودراية، وعلم بأصول، وإجراءات المهمة المناب بها، والمسندة إليه، وأن يكون اختيار القاضي لأحد كتبة المحكمة بناءً على هذا الأساس: أي أنه يلزم على القاضي إنابة أحد كتبة المحكمة من أصحاب الخبرة، والمعرفة، الذين سبق تدريبهم على هذا الأمر، لكي يكون كشفه، وانتخابه للخبراء وفق الأصول الشرعية، والقانونية، كونه سيُعتمد على هذا الكشف في تقرير النتيجة المترتبة عليه، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب مما هو في مقدور المكلف.

المثال الثامن: هو ما ذكرته المادة 115 حول اعتراض الغير والتي نصت على أنه: (إذا صدر حكم في دعوى يحق للشخص الذي لم يكن طرفاً فيها وكان الحكم يمس حقوقه أو كان هذا الشخص أحق من المحكوم له بالمحكوم به أن يعترض عليه اعتراض الغير)[89].

فهذه المادة حددت شروط قبول دعوى اعتراض الغير وهي: أنه يحق لغير المدعي والمدعى عليه أن يعترض على الحكم الصادر في أي دعوى لم يكن ممثلاً فيها إذا كان الحكم الصادر يؤثر في حقوقه، أو كان هذا المعترض أحق من المحكوم له بما تم الحكم به له، فهذه الشروط واضحة، وصريحة، ولا تحتاج إلى تفكر وتأمل كونها مستفادة من منطوق عبارة المادة المذكورة[90].

إلا أن هناك معانيَ لازمة لهذا المعنى العباري، وهذه المعاني عقلية لازمة مستفادة من منطوق هذه المادة، وهو: أنه يحق للشخص أن يعترض اعتراض الغير عن شخص آخر دون توكيل منه من الذين مس الحكم حقوقهم، أو كانوا أحق بالمحكوم به من المحكوم له، وكانوا في حالة نقص للأهلية، أو فقدان لها: كالصغير، والمعتوه، والمجنون، فيصح لمن يمثل هؤلاءِ شرعاً: كالولي، والوصي، اعتراض الغير نيابة عنهم، إذا فاعتراض الغير يقبل من هؤلاء الأشخاص الذين لم يمس الحكم الصادر حقهم مباشرة وإن مس حق من ينوبون عنهم.

المثال التاسع: بينت المادة 118 من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني الأثر المترتب على دعوى اعتراض الغير بنصها الآتي: (دعوى اعتراض الغير لا تؤخر تنفيذ الحكم المعترض عليه، على أنه إذا ثبت وقوع ضرر من تنفيذه فللمحكمة أن تصدر قراراً بتأخير التنفيذ بالقسم الذي له علاقة بحقوق المعترض)[91].

فعبارة النص: هو أن الحكم المعترض عليه لا ينفذ منه القسم الذي يتعلق بحق المعترض إذا ثبت وقوع ضرر حال تنفيذه، في حين أن القسم الآخر الذي لا يخص المعترض فإنه ينفذ بحق غير المعترض، فهذه المادة سيقت أصالة لرفع احتمالية وقوع الضرر بالمعترض[92].

أما إشارة النص (المعنى اللازم الإشاري): فيلزم من حرص المشرع على عدم إلحاق الضرر المعترض أن الحكم المعترض عليه إذا كان لا يقبل التجزئة،والتقسيم، أن يؤخر تنفيذه بالكامل أي ما يخص منه المعترض وما يخص غير المعترض.

المثال العاشر: نصت المادة 135 من قانون أصول المحاكمات الشرعية على أنه: (لمحكمة الاستئناف الشرعية صلاحية الفصل في الأحكام المستأنفة الصادرة من المحاكم الشرعية)[93].

فلمحكمة الاستئناف الشرعية حق الفصل بالأحكام المستأنفة الصادرة عن المحاكم الشرعية الابتدائية، حيث إن مدة الاستئناف ثلاثين يوماً تبدأُ من تاريخ صدور الحكم الوجاهي، ومن تاريخ تبليغ الحكم الغيابي، ويسقط من هذه المدة، يوم صدور الحكم، واليوم الذي جرى به التبليغ، وأيام العطل إذا وقعت في نهاية مدة الاستئناف،حيث أجاز هذا القانون استئناف الحكم الغيابي قبل تبلغه، ويعتبر ذلك شريطة إرفاق الحكم المستأنف بالاستئناف، وعليه فإذا كان الفريق الراغب بالاستئناف قدم استدعاء يطلب فيه إصدار قراراً بتأجيل دفع رسوم الاستئناف: (فالمدة تبدأ من يوم تقديم الاستدعاء، وتنتهي في يوم إبلاغه القرار الصادر بشأن استدعائه لا تحسب من المدة المعينة للاستئناف)، وإذا ظهر للمحكمة أن الرسم كان ناقصاً (قبل إعطاء القرار) فلها أن تقرر إمهاله مدة مناسبة لاستعجال الرسم القانوني، وإذا لم ينفذ القرار خلالها ردت الاستئناف قبل النظر بموضوع الدعوى[94]. حيث تدل هذه المادة من القانون بعبارة النص على أن الأحكام الصادرة عن المحاكم الشرعية الابتدائية تكون خاضعة للاستئناف وأن لمحكمة الاستئناف صلاحية الفصل فيها، إما بتصديق الحكم الصادر فيها إذا كان صحيحاً، أو فسخه إذا كان خطأً[95].

أما بإشارة النص (المعنى الإشاري للنص القانوني) فيلزم من ذلك عقلاً: وبناءً على كل ما سبق من أمور وإجراءات دقيقة أنه يجب أن تتوافر في قضاة المحاكم الاستئنافية القدر الكبير من العلم، والدراية،

والخبرة، والتأهيل في ذلك أكثر بكثير من علم قضاة محاكم البداية ودرايتهم، ليتمكنوا من تقرير نتيجة الأحكام المستأنفة وبيان فيما إذا كانت صحيحة واجبة التصديق أو خاطئة واجبة الفسخ، ومن ثم العمل على توجيه قاضي الموضوع في استدراك تلك الأخطاء، لذلك لزم من عبارة النص المقصودة أصالةً أن يكون قاضي الاستئناف على علم ودراية أكثر من قاضي الموضوع من خلال عقد الدورات لتحصيل هذا القدر المطلوب من العلم والكفاءة وهذا الفهم الإشاري وإن كان غير مقصود للمشرع إلا أنه لازم عقلي ذاتي متأخر عن المعني العباري.

الخاتمة

وتشمل أهم النتائج والتوصيات:

لقد خلصت هذه الدراسة إلى طائفة من النتائج والاستخلاصات هي على النحو الآتي:

1. أبرزت هذه الدراسة أهمية مسلك إشارة النص في استنباط أحكام شرعية جديدة بطريقة غير المباشرة من خلال المعنى الضمني الملازم للمعنى العباري المقصود أصلاً من وضع النص، علماً بأن النصوص النقلية متناهية، والوقائع غير متناهية، والمتناهي لا يفي بحاجة اللامتناهي، وبالتالي فلا بد من إبقاء باب النظر والاجتهاد مفتوحاً دائماً على مصراعيه، لتبقى الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان، ولكل حال وشخص، وما دلالة الإشارة، أو ما يسمى في القانون بالدلالة الضمنية، إلا تطبيق للصلاح الدائم لتلك الشريعة الإسلامية الخالدة، والقانون الإسلامي الحكيم.
2. أسقطت هذه الدراسة دلالة الإشارة كمصطلح في أصول الفقه الإسلامي على مواد مختارة من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني كنماذج تطبيقية من هذا القانون، من أجل خدمة النص القانوني الشرعي، وجعل المشرع بتعامل مع روح القانون، وليس مجرد الوقوف على حدود حرفيته.

التوصيات:

يوصي الباحثون بما يأتي:

- التأكيد على إعمال قواعد أصول الفقه الإسلامي في النصوص القانونية لقانون أصول المحاكمات الشرعية، وإصدار مذكرة توضيحية في ذلك.
- عقد الدورات اللازمة في علم أصول الفقه لكل قضاة المحاكم الشرعية وكتّابها ليتمكنوا من التعامل مع نصوص المواد القانونية تعاملاً يتفق مع هذا العلم.

الهوامش

(1) الشاطبي، إبراهيم بن موسى اللخمي: الموافقات في أصول الشريعة، ج2، ص6، دار المعرفة، بيروت.

(2) البغا، مصطفى، أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي، ط 4، دار القلم، 2007م، ص56.

(3) الشاطبي: الموافقات، ج2، ص325.

(4) البغا: أثر الأدلة المختلف فيها، ص54 و55. أبو زهرة، محمد: الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، ص52.

(5) المادة (3) من القانون المدني الأردني، ط 3، جزء1، ص37، إعداد المكتب الفني، 1992.

(6) المذكرات الإيضاحية لتفسير المادة (3) من القانون المدني الأردني، ط 3، جزء 1، ص37، إعداد المكتب الفني، 1992.

(7) الفيومي، أحمد: المصباح المنير، مادة (شور). ومجمع اللغة العربية: المعجم الوسيط، مادة (شور).

(8) الغزالي، أبو حامد محمد: المستصفى، جزء 1، ص263– 264، ط1، دار الكتب العلمية، 1993.

(9) المالكي، حسن بن عمر بن عبد الله: الأصل الجامع لإيضاح الدرر المنظومة في مسائل جمع الجوامع، ط1، جزء 1، ص53، مطبعة النهضة، تونس، 1928.

(10) النملة، عبد الكريم بن علي بن محمد: المهذب في علم أصول الفقه المقارن، جزء 4، ص 1735، ط1، مكتبة الرشد، الرياض، 1420هـ/1999.

(11) الخضري بك، محمد: أصول الفقه، ص 120، دار الفكر، لبنان، 1409هـ/ 1988م.

(12) ميهون، عبد الحميد: أصول الفقه، الدلالات والحكم الشرعي، ط3، ص208، دار الطباعة المحمدية، 1409هـ/ 1988م.

(13) الخبازي، جلال الدين بن محمد: المغني في أصول الفقه، تحقيق: الدكتور محمد مظهر، ط1، ص372، المملكة العربية السعودية، 1403هـ.

(14) عاطف الزين، سميح ومجمع البيان الحديث: أصول الفقه الميسر المقدمة لموسوعة الأحكام الشرعية في الكتاب والسنة، ط1، ص260، دار الكتاب المصري، دار الكتاب اللبناني، 1410هـ/1990م.

(15) الغرايبة، محمد حمد: أصول الفقه الإسلامي، بحوث في الدلالات والتخصيص والتقييد، ط 1، ص8، مطبعة الأزهر، 2007م.

(16) الأسعدي، محمد عبيد الله: الموجز في أصول الفقه مع معجم أصول الفقه، ص 172، دار السلام، 1431هـ/ 2010م.

(17) الدريني، محمد فتحي: المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي، ص 229، ط 3، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1418هـ/ 1997م.

(18) محمد أبو النور زهير: أصول الفقه، جزء 2، ص372.

(19) البخاري: كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، جزء 1، ص68، طبعة دار الكتاب العربي، بيروت. الزاهدي، حافظ ثناء الله: تيسير الأصول، ط2، ص142-143، دار ابن حزم، 1418هـ/ 1997م. الدريني، محمد فتحي: المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي، ص231.

(20) زيدان، عبد الكريم: الوجيز في أصول الفقه، ط 1، ص283، مؤسسة الرسالة، 1427هـ/ 2006م. ميهون: أصول الفقه، ص209. محمد سنان سيف: أصول الفقه الإسلامي، ص122.

(21) الغرايبة: أصول الفقه الإسلامي، ص9.

(22) خرابشة، عبد الرؤوف مفضي: منهج المتكلمين في استنباط الأحكام الشرعية، ط1، ص482-483، دار ابن حزم، بيروت، 1426هـ/ 2005م.

(23) خرابشة: منهج المتكلمين في استنباط الأحكام الشرعية، ص482-483.

(24) أبو النور زهير: أصول الفقه، جزء 2، ص81.

(25) انظر في ذلك: السرخسي: أصول السرخسي، جزء 1، ص236-237، طبعة دار المعرفة. الزاهدي: تيسير الأصول، ص144.

(26) غرايبة، محمد الرحيل: إشارة النص ومدى الاستدلال بها في النصوص الشرعية والقانونية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد 20، ص336.

(27) ميهون: أصول الفقه – الدلالات والحكم الشرعي، ص211. الغرايبة: أصول الفقه الإسلامي، ص37.

(28) الخضري بك: أصول الفقه، ص129.

(29) الخضري بك: أصول الفقه، ص129.

(30) الزحيلي: أصول الفقه الإسلامي، جزء 1، ص348.

(31) الدريني، محمد فتحي: المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي، ص229–231. الزاهدي: تيسير الأصول، ص142.

(32) خرابشة: منهج المتكلمين في استنباط الأحكام الشرعية، ص504.

(33) السبكي، تاج الدين عبد الوهاب، الأشباه والنظائر، جزء 1، ص4 وجزء 2، ص88 و392، دار الكتب العلمية، ط1، 1991. السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، الأشباه والنظائر، جزء1، ص125، ط1، دار الكت بالعلمية،1991. الندوي، علي أحمد: القواعد الفقهية، ص106.

(34) الزحيلي: أصول الفقه الإسلامي، جزء 1، ص350. محمد حمد الغرايبة: أصول الفقه الإسلامي، ص26. البراحيلي، متولي: أثر السياق في فهم النص، ص4.

(35) محمد حمد الغرايبة: أصول الفقه الإسلامي، ص26.

(36) محمد حمد الغرايبة: أصول الفقه الإسلامي، ص27.

(37) الزلمي: دلالات النصوص وطرق استنباط الأحكام، ص150. الزحيلي: أصول الفقه الإسلامي: جزء 1، ص352. الخبازي: المغني في أصول الفقه: ج1، ص149، السرخسي، جزء1، ص236.

(38) الخضري بك: أصول الفقه، ص120. سراج: أصول الفقه الإسلامي، ص347.

(39) سراج: أصول الفقه الإسلامي، ص347.

(40) انظر في ذلك: الزحيلي: أصول الفقه الإسلامي، جزء 1، ص352 بتصرف.

(41) انظر في ذلك: السرخسي، محمد بن احمد، المبسوط، جزء2، ص52، دار المعرفة، بيروت، 1993. الكاساني، علاء الدين، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، جزء1، ص322، ط1، دار الكتب العلمية، 1986. مالك بن انس الأصبحي المدني، المدونة الكبرى، جزء2، ص96 و495 وجزء3، ص383، ط1، دار الكتب العلمية، 1994. ابن رشد، محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، جزء 2، ص124، دار الحديث، القاهرة، 2004م. الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، جزء 6، ص3–4، دار المعرفة، بيروت، 1990م. الغزالي، أبو حامد، الوسيط في المذهب، جزء6، ص355، دار السلام، القاهرة، ط1، 1417هـ. ابن قدامة المقدسي، المغني، جزء 8، ص260، مكتبة القاهرة، 1968م. ابن قدامه المقدسي، الكافي في فقه الإمام أحمد، جزء3، ص25–258، دار الكتب العلمية، ط1، 1994م.

(42) الزحيلي: أصول الفقه الإسلامي: جزء1، ص358.

(43) انظر في ذلك: السرخسي، المبسوط، جزء2، ص50. مالك بن أنس، المدونة، جزء1، ص258. ابن قدامه المقدسي، المغني، جزء 2، ص393. الزحيلي: أصول الفقه الإسلامي: جزء 1، ص358.

(44) دائرة قاضي القضاة: التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، قسم أصول المحاكمات الشرعية، ص63–65.

(45) انظر في ذلك: السرخسي، المبسوط، جزء5، ص136 وجزء 6، ص44. مالك بن أنس، المدونة، جزء2، ص298. الغزالي، الوسيط، جزء 6، ص181 و183. ابن قدامه المقدسي، المغني، جزء 6، ص335. الزلمي، دلالات النصوص وطرق استنباط الأحكام، ص148. الزحيلي: أصول الفقه الإسلامي: جزء 1، ص351. الخضري بك: أصول الفقه، ص120. زيدان: الوجيز في أصول الفقه، ص283. خرابشة: منهج المتكلمين في استنباط الأحكام الشرعية، ص481. الأسعدي: الموجز في أصول الفقه مع معجم أصول الفقه، ص173.

(46) انظر في ذلك: الكاساني، بدائع الصنائع، جزء 2، ص257. الزلمي: دلالات النصوص وطرق استنباط الأحكام، ص148. الخضري بك: أصول الفقه، ص120. خرابشة: منهج المتكلمين في استنباط الأحكام الشرعية، ص481. الدريني: المناهج الأصولية، ص238.

(47) السبكي، الأشباه والنظائر، جزء2، ص41. السيوطي، الأشباه والنظائر، جزء 1، ص136.

(48) انظر في ذلك: السرخسي، المبسوط، جزء 15، ص128. الكاساني، بدائع الصنائع، جزء2، ص332. الخبازي، المغني في أصول الفقه، ص149. الزلمي: دلالات النصوص وطرق استنباط الأحكام، ص148.

(49) الزلمي: دلالات النصوص وطرق استنباط الأحكام، ص148. الخبازي: المغني في أصول الفقه، ص150.

(50) الزلمي: دلالات النصوص وطرق استنباط الأحكام، ص148. الخبازي: المغني في أصول الفقه، ص150.

(51) الخبازي: المغني في أصول الفقه، ص149.

(52) انظر في ذلك: السرخسي، المبسوط، جزء 15، ص119–128. الزحيلي: أصول الفقه الإسلامي، جزء 1، ص351.

(53) الزحيلي: أصول الفقه الإسلامي، جزء 1، ص351 بتصرف.

(54) البراحيلي، متولي: أثر السياق في فهم النص، ص5. الزحيلي: أصول الفقه الإسلامي، جزء 1، ص351 بتصرف.

(55) انظر في ذلك: سميح عاطف الزين ومجمع البيان الحديث: أصول الفقه الميسر المقدمة لموسوعة الأحكام الشرعية في الكتاب والسنة، ط1، ص261، دار الكتاب المصري، دار الكتاب اللبناني، 1410هـ/ 1990م. الغرايبة: أصول الفقه الإسلامي، ص8– 9. الزحيلي: أصول الفقه الإسلامي، جزء 1، ص351. الزلمي: دلالات النصوص وطرق استنباط الأحكام، ص148–150.

(56) انظر في ذلك: السرخسي، المبسوط، جزء 10، ص16 و52. القرافي، أحمد بن إدريس، الذخيرة، جزء 3، ص441، ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت 1994م. الغزالي، الوسيط، جزء4، ص169. البراحيلي، متولي: أثر السياق في فهم النص، ص5. الزحيلي: أصول الفقه الإسلامي، جزء 1، ص351.

(57) انظر في ذلك: السرخسي، أصول السرخسي، جزء1، ص277–279. السرخسي، المبسوط، جزء 10، ص16 و52.

(58) انظر في ذلك: الغزالي، الوسيط، جزء 4، ص169.

(59) انظر في ذلك: محمد الرحيل غرايبة: إشارة النص ومدى الاستدلال بها في النصوص الشرعية والقانونية، ص336. زيدان: الوجيز في أصول الفقه، ص283. الخضري بك: أصول الفقه، ص120. الزحيلي: أصول الفقه الإسلامي، جزء1، ص452. ميهون: أصول الفقه الدلالات والحكم الشرعي، ص210. محمد سنان سيف: أصول الفقه الإسلامي، ص121. محمد سنان سيف: أصول الفقه الإسلامي، ص121. الخبازي: المغني في أصول الفقه، ص149. البراحيلي، متولي: أثر السياق في فهم النص، ص45 بتصرف.

(60) انظر في ذلك: الكاساني، بدائع الصنائع، جزء 2، ص274 و303. السرخسي، المبسوط، جزء 5، ص82 وجزء 6، ص3. مالك بن أنس، المدونة، جزء 2، ص168. ابن رشد، بداية المجتهد، جزء 3، ص51 و52. الغزالي، الوسيط، جزء 4، ص169. الشافعي، الأم، جزء1، ص107. ابن قدامة المقدسي، المغني، جزء7، ص210 و237.

(61) انظر في ذلك: المراجع السابقة نفسها.

(62) انظر في ذلك: الكاساني، بدائع الصنائع، جزء 7، ص12. القرافي، الذخيرة، جزء 10، ص75. الغزالي، الوسيط، جزء 7، ص303. ابن قدامة المقدسي، جزء 9، ص215 وجزء10، ص45. الغرايبة، محمد: أصول الفقه الإسلامي، ص11.

(63) انظر في ذلك: عودة، عبد القادر: التشريع الجنائي الإسلامي، جزء1، ص185 و207، ط14، مؤسسة الرسالة، 1418هـ/ 1997م بتصرف.

(64) المذكرات الإيضاحية لتفسير المادة (3) من القانون المدني الأردني، ط3، جزء1، ص37، إعداد المكتب الفني، 1992.

(65) عودة، عبد القادر: التشريع الجنائي الإسلامي، جزء1، ص185.

(66) البيهقي، سنن البيهقي، باب ما جاء في درء الحدود، ج8، حديث رقم 17057، ص413: انظر في ذلك: السنن الكبرى، أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط3، 1424هـ/ 2003م. وخلاصة البدر المنير في تخريج كتاب الشرح الكبير للرافعي، للمؤلف ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري(المتوفى: 804هـ) المحقق: حمدي عبد المجيد إسماعيل السلفي، الناشر: مكتبة الرشد– الرياض، ط 1، 1410. قال الزيلعي: ورواه الحاكم في المستدرك، وقال: صحيح الإسناد، ولم يخرجاه، وتعقبه الذهبي في مختصره، فقال: يزيد بن زياد، قال فيه النسائي: متروك. وقال الترمذي في علله الكبير: قال محمد بن إسماعيل: يزيد بن زياد منكر الحديث، ذاهب. ورواه الدارقطني، ثم البيهقي في سننيهما مرفوعا، وقال البيهقي: الموقوف أقرب إلى الصواب.

انظر: نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشية بغية الألمعي في تخريج الزيلعي، للمؤلف: جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي (المتوفى: 762هـ)، تحقيق: محمد عوامة، الناشر: مؤسسة الريان، بيروت– لبنان، دار القبلة للثقافة الإسلامية، جدة – السعودية، ط1، 1418هـ/1997م.

(67) انظر في ذلك: عودة، عبد القادر: التشريع الجنائي الإسلامي، جزء 1، ص207 بتصرف.

(68) انظر في ذلك المادة (3) فقرة (5) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني، دائرة قاضي القضاة: التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، ص 67.

(69) انظر في ذلك: عبابنة، علي إبراهيم مصطفى: إيضاحات في قانون أصول المحاكمات الشرعية بقرارات محكمة الاستئناف الشرعية الأردنية، ص21–24، ط1، مطبعة الروزنا، إربد، 1421هـ/2000م. الجوارنة، أسامة رضوان: التقاضي في المحاكم الشرعية الأردنية اللوائح والإجراءات، ص3–4، كتاب غير منشور، 2005م.

(70) انظر في ذلك القرارات الاستئنافية رقم: 9915 و1463 و21099 و39746 و15318 و34621.

(71) انظر في ذلك المادة (7) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني، دائرة قاضي القضاة: التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، ص68. الجوارنة، أسامة: التقاضي في المحاكم الشرعية الأردنية اللوائح والإجراءات، ص4.

(72) انظر في ذلك القرار الاستئنافي رقم 20807. عبابنة: إيضاحات في قانون أصول المحاكمات الشرعية بقرارات محكمة الاستئناف الشرعية الأردنية، ص28. داود، أحمد محمد علي: القرارات الإستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية، ص559- 587 و607- 647، مكتبة دار الثقافة، عمان الأردن، 1418هـ/1998م. عمرو، عبد الفتاح عايش: القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية، ص262-273 و 304-323، دار يمان، عمان- الأردن، 1410هـ/1990م.

(73) انظر في ذلك القرار الاسئنافي رقم 13979، عبابنة: إيضاحات في قانون أصول المحاكمات الشرعية بقرارات محكمة الاستئناف الشرعية الأردنية، ص28.

(74) انظر في ذلك المادة (20) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني، دائرة قاضي القضاة: التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، ص53.

(75) انظر في ذلك القرارات الإستئنافية رقم 19771 و31436 و26428 و28644 و22286 و23675 و31262 و27881 و82181 و21312 و21819 و372270 و8093 و11880 و17973 و28646 والقرارات رقم 25178 و28232 و10153 و22219 و21938 و22070 و8761 و9913 و22286 و27164 و27320 و8887 و11880 و28646 و35342 و35643 و35740 و36647 و36803 و37270 و37653 و37662 و37888 و40328 و12373. عبابنة: إيضاحات في قانون أصول المحاكمات الشرعية بقرارات محكمة الاستئناف الشرعية الأردنية، ص 53 و55. الجوارنة، أسامة: التقاضي في المحاكم الشرعية الأردنية اللوائح والإجراءات، ص12.

(76) الجنون هو عارض من عوارض الأهلية السماوية، ويعرف بأنه اختلال العقل على نحو يمنع جريان أفعال الإنسان، وأقواله، على ما يقتضيه العقل السوي، وهو نوعان: أصلي، وطارئ. انظر: زيدان، عبد الكريم، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية،ص 265، مؤسسة الرسالة، مكتبة القدس، 1969م.

(77) العته هو كذلك عارض من عوارض الأهلية السماوية، ويعرف بأنه اختلال في العقل يجعل صاحبه قليل الفهم، مختلط الكلام، فاسد التدبير، وهو نوعان: عته لا يبقى معه إدراك، ولا تمييز، صاحبه كالمجنون فتنعدم معه أهلية الأداء دون أهلية الوجوب، ويكون في الأحكام كالمجنون، وعته آخر يبقى معه إدراك، وتمييز، ولكن ليس كإدراك العقلاء، وتمييزهم. انظر: زيدان، عبد الكريم، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، ص266.

(78) انظر في ذلك المادة (42) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني، دائرة قاضي القضاة: التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، ص76.

(79) انظر في ذلك القرارات الإستئنافية رقم 11924 و30089 و28934 و19484 و32443 والقرارات رقم 38756 و30660 و18572 و29574 و24864 و34216 و41185. عبابنة: إيضاحات في قانون أصول المحاكمات الشرعية بقرارات محكمة الإستئناف الشرعية الأردنية، ص71.

(80) انظر في ذلك القرارات الإستئنافية رقم: 38756 و19484 و32443 و11216 و11965. الجوارنة، أسامة: التقاضي في المحاكم الشرعية الأردنية، اللوائح والإجراءات، ص21.

(81) انظر في ذلك المادة (53) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني، دائرة قاضي القضاة: التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، ص79.

(82) انظر في ذلك القرارات الإستئنافية رقم 12333 و20622 و13892 و20020 و34361 و37039 و8290 و22037 و13892 و9479. عبابنة: إيضاحات في قانون أصول المحاكمات الشرعية بقرارات محكمة الإستئناف الشرعية الأردنية، ص9495. داود: القرارات الإستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية، ص 322 و323 و327 و328 و329 و331 و338 و339 و348 و350 و355 و363 و367 و407 و415 و429. عمرو: القرارات

القضائية في أصول المحاكمات الشرعية، ص123 و142 و143 و148 و197. الجوارنة، أسامة: التقاضي في المحاكم الشرعية الأردنية اللوائح والإجراءات، ص26

(83) انظر في ذلك المادة (57) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني، دائرة قاضي القضاة: التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، ص 80. وانظر المادة 1753 من مجلة الأحكام العدلية، والمادة 56 من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني. والقرارات الإستئنافية رقم 8226 و11524 الصادرة عن محكمة استئناف عمان الشرعية. الجوارنة، أسامة: التقاضي في المحاكم الشرعية الأردنية، ص2829.

(84) انظر في ذلك القرارات الإستئنافية رقم 11193 و37054 و8198 و8217 و8912 و39118 و39565 و40082 و24776 و37508 و38401. عبابنة: إيضاحات في قانون أصول المحاكمات الشرعية بقرارات محكمة الاستئناف الشرعية الأردنية، ص114-115. وانظر المادة رقم 1742 من مجلة الأحكام العدلية العثمانية.

(85) انظر في ذلك المادة القرارات الإستئنافية رقم: 38401.

(86) انظر في ذلك المادة (73) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني، دائرة قاضي القضاة: التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، ص84.

(87) انظر في ذلك: داود: القرارات الإستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية، ص500- 556 و701- 739. عمرو: القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية، ص84 و86 و87 و232-261 و324- 335.

(88) انظر في ذلك المادة (115) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني، دائرة قاضي القضاة: التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، ص 94.

(89) انظر في ذلك: سلحدار، صلاح الدين: أصول المحاكمات المدنية، ص 267، منشورات جامعة حلب، 1985م. وانظر في ذلك أيضاً القرارات الإستئنافية رقم 29988 و8778 و23135 و25408 و496 و10783 و24173 و33883 عبابنة: إيضاحات في قانون أصول المحاكمات الشرعية بقرارات محكمة الإستئناف الشرعية الأردنية، ص187-188. الجوارنة، أسامة رضوان: التقاضي في المحاكم الشرعية الأردنية، ص45-47.

(90) انظر في ذلك المادة (118) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني. دائرة قاضي القضاة: التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، ص95.

(91) الجوارنة، أسامة: التقاضي في المحاكم الشرعية الأردنية، ص45 و50.

(92) انظر في ذلك المادة (135) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني، دائرة قاضي القضاة: التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، ص101.

(93) انظر للتوضيح المادة (136) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني. وانظر في ذلك أيضاً القرارات الإستئنافية رقم 9152 و13700 و94 و35723 و8460 و19315 و40167 و24719 و24022 و25260. عبابنة: إيضاحات في قانون أصول المحاكمات الشرعية بقرارات محكمة الإستئناف الشرعية الأردنية، ص202.

(94) الجوارنة، أسامة: التقاضي في المحاكم الشرعية الأردنية، ص47 و48.