Applications of Istihsan in Personal Status Law According to the Hanafi School

Raafat Abdul Sattar Awida[(1)*] **Prof. Mohammed Assaf**[(2)]

Received: 11/03/2025 Accepted: 09/07/2025 published: 03/06/2026

Abstract

Objectives: This study aims to examine the applications of istiḥsān (juristic preference) in personal status issues within the Ḥanafī school, such as the return of gifts upon the dissolution of an engagement, the validity of a marriage contract concluded through gestures or writing for individuals unable to speak, and the official documentation of marriage contracts. The study also seeks to highlight the role of istiḥsān in achieving the objectives of Islamic law (maqāṣid al-sharīʿah), particularly in preventing harm and preserving interests, and to demonstrate the flexibility of Islamic law in adapting to contemporary developments, thereby enhancing its capacity to achieve justice and public welfare.

Method: The study adopts a descriptive approach, supported by inductive and analytical methods. It involves examining relevant legal texts and juristic opinions, analyzing them, and comparing different schools of Islamic jurisprudence to clarify the اختلاف (juristic disagreement) regarding the authority of *istiḥsān*.

Results: The findings indicate that *istiḥsān* reflects the flexibility of Islamic law by prioritizing public interest over strict analogical reasoning (*qiyās*) when necessary, making it an effective tool for addressing contemporary challenges. The study also highlights the ability of *istiḥsān* to reconcile between legal texts and social realities while remaining consistent with the overarching objectives of the Sharīʿah.

Conclusion: The study concludes that activating the principle of *istiḥsān* in contemporary issues, particularly in personal status matters and financial transactions, is essential to ensure that Islamic legal rulings remain aligned with the needs of modern society.

Keywords: Istiḥsān; Islamic jurisprudence; personal status; Ḥanafī school; maqāṣid al-sharīʿah.

(1) Researcher, Palestine.
(2) Professor, Al-Quds University, Palestine.
* ***Corresponding Author:*** rafatawida@gmail.com
DOI: https://doi.org/10.59759/jjis.v22i2.663

تطبيقات على الاستحسان عند الحنفية في الأحوال الشخصية

رأفت عبد الستار عويضة أ.د. محمد مطلق عساف

ملخص

الأهداف: يهدف هذا البحث إلى دراسة تطبيقات الاستحسان في مسائل الأحوال الشخصية في المذهب الحنفي، مثل رد الهدايا عند فسخ الخطبة، وانعقاد عقد الزواج بالإشارة أو الكتابة للعاجز عن النطق، وتوثيق عقد الزواج رسميًا. كما يسعى البحث إلى بيان دور الاستحسان في تحقيق مقاصد الشريعة الإسلامية، خاصة فيما يتعلق برفع الضرر وحفظ المصالح، وإبراز مرونة الشريعة الإسلامية في التكيف مع المستجدات المعاصرة، مما يجعلها أكثر قدرة على تحقيق العدل والمصلحة العامة.

المنهجية: اعتمدت الدراسة على المنهج الوصفي مع الاستعانة بالمنهجين الاستقرائي والتحليلي، حيث تم استقراء النصوص الشرعية وأقوال الفقهاء وتحليلها، إضافة إلى المقارنة بين المذاهب الفقهية المختلفة لتوضيح الخلاف حول حجية الاستحسان.

النتائج: أظهرت الدراسة أن الاستحسان يعكس مرونة الشريعة من خلال تقديم المصلحة على القياس الظاهر عند الحاجة، مما يجعله أداة فعالة للتعامل مع التحديات المعاصرة. كما أبرز البحث قدرة الاستحسان على التوفيق بين النصوص الشرعية وواقع الناس، مع الالتزام بالمقاصد الكلية للشريعة.

الخلاصة: خلص البحث إلى أهمية تفعيل الاستحسان في القضايا المعاصرة، خصوصًا في الأحوال الشخصية والمعاملات المالية؛ لضمان توافق الأحكام الشرعية مع احتياجات المجتمع الحديث.

الكلمات الدالة: الاستحسان، الفقه الإسلامي، الأحوال الشخصية، المذهب الحنفي، مقاصد الشريعة.

المقدمة:

يُعد الاستحسان من أبرز أدوات الاجتهاد في الفقه الإسلامي، لما له من دور محوري في تحقيق التيسير ورفع الحرج عن الناس، كما أنه يسهم في تحقيق العدل بتغَيُّرَ مسار القياس الظاهر إذا أدّى تطبيقه الحرفي إلى حرجٍ أو غُبنٍ أو إخلالٍ بمقاصد الشريعة، وهو جزء لا يتجزأ من مقاصد الشريعة الإسلامية. وتتجلى أهمية البحث في الاستحسان في قدرته على التوفيق بين النصوص الشرعية ومتغيرات الواقع المعاصر، بما يراعي مصلحة الإنسان ويُحقق العدالة الشرعية والاجتماعية.

أهمية البحث:

تكمن أهمية هذا البحث في تسليط الضوء على مفهوم الاستحسان، باعتباره منهجًا اجتهاديًا أسهم في تطوير الفقه الإسلامي وتيسير أحكامه. وجاء اختيار هذا الموضوع نظرًا لِما يثيره الاستحسان من جدل فقهي، خاصة بين المذاهب الإسلامية المختلفة، وما له من تطبيقات عملية مُعاصرة تُظهر مرونة الشريعة وقدرتها على استيعاب التحديات المستجدة.

مشكلة البحث وأسئلته:

كيف يتم تطبيق الاستحسان في مسائل الأحوال الشخصية، وما أثره على تحقيق مقاصد التشريع، وينبثق عنها الأسئلة التالية:

- ما مفهوم الاستحسان في الفقه الإسلامي؟ وما أقسامه عند الحنفية؟
- ما مدى حجية الاستحسان عند المذاهب الفقهية المختلفة، خاصة المذهب الحنفي؟

الدراسات السابقة:

لقد كتبت في الاستحسان الكثير من الكتب والأبحاث، منها المستقل ومنها المشترك، كما هو الحال في كتب أصول الفقه، وقد اطلعت على العديد من تلك الكتب والدراسات القديمة والمعاصرة، وأنا أشير هنا إلى بعض ما اطلعت عليه:

- دراسة الجصاص حول الاستحسان: ركزت على حجية الاستحسان باعتباره نوعًا من العدول عن القياس الظاهر إلى ما هو أرجح منه، مع استعراض تطبيقاته الفقهية.
- كتاب "**الاستحسان وتطبيقاته في الفقه الإسلامي**" للدكتور عبد الوهاب خلاف: تناول الاستحسان كمنهج اجتهادي مع تحليل تطبيقاته في مسائل متعددة، بما في ذلك قضايا الأحوال الشخصية مثل انعقاد الزواج بالإشارة. وقد ركزت الدراسة على الفرق بين القياس والاستحسان وتطبيقاته العملية.
- **حقيقة الاستحسان عند الحنفية:** دراسة تأصيلية تطبيقية. المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية. من تأليف ربى سلمان أبو حماد، ومحمد الرواشدة، (٢٠١٩).

  يتناول البحث موضوع الاستحسان في المذهب الحنفي من ثلاث نواح، وهي: التعريف به مع ذكر أدلته وحجيته، وتحديد حقيقته وموقف علماء الحنفية منه، ونماذج تطبيقية عليه. ويخلص البحث إلى أن الاستحسان في المذهب الحنفي لا يرقى لأن يكون أصلا من أصول الاستنباط.
- دراسة بعنوان "**الاستحسان بالضرورة وأثره في تحقيق البدائل الفقهية المعاصرة**" لمحمود محمد السيد سالم، كلية الشريعة والقانون –جامعة الأزهر– مصر.

  ركزت الدراسة على بيان حقيقة معنى الاستحسان بالضرورة، وحجيته وضوابطه، وعلى بيان حقيقة الضرورة وأدلة مشروعيتها وضوابطها، مع بيان أثر الاستحسان بالضرورة في إيجاد البدائل الفقهية.
- دراسة وضحة عليوي حازم" **الاستحسان في فقه الاسرة**": وقد تكلمت في هذا البحث في عدة أمور وهي كالاتي: تعريف الاستحسان لغة واصطلاحا. حجية الاستحسان. نماذج تطبيقية من فقه الاسرة: تحديد سن الزواج. ردة الزوجين معا، ثم اسلامهما معا. الزواج خارج المحكمة. الفحص الطبي قبل الزواج.
- دراسة ريما العزب وردينا الرفاعي بعنوان: "**الاستحسان في قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ٢٠١٠ وتطبيقاته القضائية" ٢٠١٧م:** وهي عبارة عن رسالة ماجستير قدمتها الباحثتان للجامعة الأردنية، حيث هدفت الرسالة إلى بيان

معنى الاستحسان وحجيته وأنواعه، وحصر المواد القانونية التي كان دليلها الاستحسان، وكذلك تم إدراج التطبيقات القضائية العملية وفقا للمواد المحصورة. وقد خلصت الدراسة إلى عدد من النتائج والتوصيات تمثلت في أن قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ٢٠١٠/٣٦م استند إلى الاستحسان كواحد من الأدلة المعتبرة في الأحكام، وأن استناده للاستحسان كان بهدف إيجاد مواد قانونية مرنة تحافظ على مصلحة أفراد الأسرة من جانب وتؤكد على قوة مرجعيتها وأصالتها من جانب آخر.

الفرق بين هذه الدراسات والبحث الحالي وما يميزه:

تتميز هذه الدراسة بالتركيز على التطبيقات الفعلية للاستحسان في مسائل الأحوال الشخصية في الداخل الفلسطيني ١٩٤٨ تحديدًا، مثل رد الهدايا عند فسخ الخطبة، وانعقاد عقد الزواج بالإشارة أو الكتابة للعاجز، وتوثيق عقد الزواج، وسقوط الحضانة بالفسق، واشتراط القضاء لصحة الزيجات المسجلة، والطلاق باللفظ الكنائي).

بخلاف الدراسات السابقة التي تناولت موضوع الاستحسان بشكل عام أو ضمن فقه المعاملات، أو أنها تناولت تطبيقات من أبواب مختلفة، أو قوانين أخرى، ويعرض هذا البحث نماذج تطبيقية أكثر تفصيلًا مرتبطة بالأحوال الشخصية مع دعمها **بالأدلة** التشريعية والنصوص. كما ويربط البحث بين الاستحسان ومقاصد الشريعة بشكل أعمق، مع إبراز دور الاستحسان في تحقيق العدالة ورفع الحرج وتحقيق العدالة في قضايا معاصرة وحساسة تتعلق بالأسرة والمجتمع.

منهج البحث:

يعتمد البحث على المنهج الوصفي مع الاستعانة بالمنهجين الاستقرائي التحليلي، حيث تم استقراء النصوص الشرعية، وأقوال الفقهاء، وتطبيقات الاستحسان عبر المذاهب الفقهية المختلفة، مع تحليلها للوصول إلى النتائج المطلوبة.

خطة الدراسة:

اشتملت الخطة على مقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة، وذلك على النحو الآتي:

المبحث الأول: مفهوم الاستحسان وأنواعه.

- **المطلب الأول:** تعريف الاستحسان.
- **المطلب الثاني:** أنواع الاستحسان.

المبحث الثاني: حجية الاستحسان عند الحنفية واستخداماته.

- **المطلب الأول:** أدلة حجية الاستحسان في المذهب الحنفي.
- **المطلب الثاني:** حقيقة الاستحسان عند الحنفية.

المبحث الثالث: نماذج تطبيقية للاستحسان في الأحوال الشخصية في المذهب الحنفي.

- **المسألة الأولى:** رد الهدايا عند العدول عن الخطبة.

- **المسألة الثانية:** انعقاد العقد بالإشارة أو الكتابة للعاجز عن النطق.
- **المسألة الثالثة:** توثيق عقد الزواج رسميا.

الخاتمة: أهم النتائج والتوصيات.

المبحث الأول:
مفهوم الاستحسان وأنواعه.

المطلب الأول: تعريف الاستحسان.

الاستحسان لغة: مشتق من "الحُسن"، وهو ضد القبح، ويعني الجمال والملاحة. يُقال: "استحسن الشيء"، أي عدّه حسنًا وطلبه واعتقده جميلًا. وإن كان مستقبَحًا عند غيره(١).

الاستحسان اصطلاحًا: تعددت تعريفات الاستحسان، ويعود ذلك إلى الاختلافات بين المذاهب الفقهية في التعامل مع الاجتهاد، وتنوع الأدلة المعتمدة في تفسيره، ومدى قبول فكرة العدول عن القياس.

تعريف الحنفية:

الإمام الكرخي: "العدول بالمسألة عن حكم نظائرها إلى حكم آخر، لوجه أقوى يقتضي هذا العدول"(٢).

تعريف المالكية:

الإمام الشاطبي: "الأخذ بمصلحة جزئية في مقابلة دليل كلي"(٣).

تعريف الشافعية:

الإمام الشافعي: "الاستحسان تلذذ"(٤). ومعناه: أنه قول بالهوى، يصدر عن العقل والرأي وليس عن الشرع.

وبمثل هذا التعريف قال الغزالي واصفا له بأنه أبسط ما يمكن فهمه من الاستحسان، رافضا لأي استحسان بالعقل يخالف الأدلة الشرعية(٥).

وأن أرجح تعريف للاستحسان كما يراه الباحث هو تعريف الإمام الكرخي من الحنفية، وذلك لشموليتة ووسطيتة، فهو يجمع بين الفهم العقلي والمنهجي للاستحسان، دون أن يخرجه من دائرة الاجتهاد المنضبط. فهو لا يرفض القياس ولا يفتح الباب للتشهي، بل يقرر العدول عن القياس لمقتضٍ شرعي أقوى، مما يجمع بين احترام الأصل (القياس) والمرونة الفقهية في التطبيق.

ولاستشهاد كثير من الأصوليين المتأخرين– حتى من خارج المذهب الحنفي – عند الحديث عن الاستحسان به، مما يدل على مكانته المرجحة.

تعريفات الحنابلة:

١. **ابن قدامة المقدسي:** "العدول بحكم المسألة عن نظائرها لدليل خاص من كتاب أو سنة"(٦).

والحقيقة أن إطلاق الاستحسان على ما تميل إليه النفس وتهواه بلا دليل شرعي، حتى لو استحسنه صاحبه ورفضه غيره، لم يقل به أي من العلماء المعتبرين. فقد أجمع العلماء على عدم جواز الاعتماد على التشهي والهوى في الأحكام الدينية، لتناقض ذلك مع أصول الشريعة.

وإن النزاع في معنى الاستحسان لا يتعلق بجواز استخدام المصطلح أو إطلاقه، فقد ورد في الكتاب والسنة وأقوال المجتهدين، بل يتمحور حول مفهومه وتطبيقه. فعند الحنفية، الاستحسان هو العدول عن القياس الظاهر لدليل أقوى مثل النص أو المصلحة، وهو محل اتفاق عند القائلين به. أما عند الشافعية، فقد رفضوا الاستحسان إن كان يعتمد على الرأي دون دليل شرعي واضح، معتبرين ذلك "تلذذًا بالرأي". ويرى بعض العلماء[٧] أن الخلاف لفظي أكثر منه حقيقي؛ لأن الاستحسان عند التحقيق لا يخرج عن الأدلة الشرعية المتفق عليها، مثل النص والإجماع والقياس الخفي، مما يجعله وسيلة اجتهادية ضمن الأصول الشرعية.

المطلب الثاني: أنواع الاستحسان.

١. الاستحسان بالأثر.

الاستحسان بالأثر يعني العدول عن حكم القياس الظاهر في مسألة ما إلى حكم آخر ثبت بالنصوص الشرعية، سواء كانت من القرآن أو السنة[٨]. ويعتمد هذا النوع على تقديم النص الشرعي؛ لأنه أكثر قوة من القياس، ولأنه يعكس المقصد الشرعي بشكل أوضح.

الأمثلة:

أ. **جواز الوصية:** القياس يقتضي منع الوصية لأنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، وهو وقت زوال الملكية. لكن النص القرآني أجازها، حيث قال: ﴿**مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ**﴾[١١: النساء]، والسنة النبوية أكدت هذا الحكم: "إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة لكم في أعمالكم"[٩]. فالمعنى الصريح في الآية والحديث يُنشئ استثناءً تشريعيًّا يُقدَّم على القياس، فيُثبت صحة تملّكٍ بعد الموت ضمن ضوابطه، وهو وجه الاستحسان بالنصّ الشرعي.

وقد أقر الفقهاء أن تشريع الوصية يعكس حاجة الناس لتدارك ما فاتهم من عمل صالح أو لتلبية واجب مالي في حياتهم. لذا، عدل عن القياس استحساناً بالنصوص الشرعية.

ب. **خِيار البلوغ للصغير أو الصغيرة إذا زوَّجهما وليٌّ غيرُ الأب والجد:** يقضي القياس العام بلزوم عقد الوليِّ غيرِ الأب والجد في تزويج الصغيرين متى اكتملت شروطُ الصحة. غير أنّ أحاديث صحيحة، منها حديث الفتاة التي قالت للنبي ﷺ: «إنَّ أبي زوَّجني وأنا كارهة فخيَّرني»[١٠]، وحديث خنساء بنت خِذام الذي ردّ فيه نكاحها، أثبتت حقَّ الاختيار بعد الإدراك.

لذلك قرّر فقهاء الحنفية أنّ عقد الوليِّ غيرِ الأب والجد موقوفٌ حتى البلوغ، فيجوز للزوجين حينئذ إمضاؤه أو فسخه بلا طلاق، وهو ما نصَّ عليه السرخسي في المبسوط[١١].

يمثّل هذا الحكم استحسانًا بالأثر؛ إذ عُدِل عن القياس إلى النصّ حمايةً لمصلحة الصغيرين، وتحقيقًا لمقصد موافقة الإرادة في عقد الزواج.

٢. **استحسان الإجماع.**

استحسان الإجماع يعتمد على العدول عن القياس أو القواعد العامة بسبب انعقاد إجماع العلماء على حكم يخالف القياس[١٢].

الأمثلة:

أ. **بقاء النكاح عند ردّة الزوجين ثم إسلامهما معاً**[١٣]: القياس يقتضي الفُرقة؛ لأن الردة تنافي عقد النكاح[١٤]، لكن الصحابة أقروا أنكحة بني حنيفة الذين أسلموا بعد ردتهم، دون طلب تجديد النكاح[١٥]. هذا الإجماع العملي يعدّ دليلاً قوياً على استحسان ترك القياس.

ب. **حقّ حضانةِ الأُمّ غيرِ المسلمة لولدها المسلم حتى يبلغَ سنَّ التمييز**: فالقياس يقتضي سقوط ولاية الكافر على المسلم، إذ الأصلُ «لا ولايةَ لكافرٍ على مسلمٍ». لكنّ فقهاء المذاهب الأربعة أجمعوا على استثناء الأم؛ فجعلوا حضانتها مُقدَّمةً مراعاةً لحقّ الرحم ومصلحة الطفل، مع بقاء ولاية الأب في الدين والنفقة. وقد نصّ ابن قدامة: "ولو كانت الأمّ كتابيّة فلها حضانة ولدها المسلم إجماعاً"[١٦]، فعدولهم عن القياس إلى هذا الحكم إنما هو استحسانٌ مؤسَّسٌ على إجماع العلماء تحقيقاً لرحمة الصغير وصوناً لصلته بأمّه.

٣. **استحسان العرف والعادة.**

استحسان العرف يعتمد على تقديم العرف أو العادة السائدة عند تعارضها مع القياس. ويُعتبر العرف من الأدلة العملية التي تعكس حاجات الناس الواقعية، ويُعدّ أقرب لتحقيق المصلحة.

والاستحسان بالعرف هو تقديم العرف السائد على القياس في الحالات التي يؤدي فيها تطبيق القياس إلى مشقة أو ضرر[١٧].

والعرف هو ما اعتاد عليه الناس واستقر في تعاملاتهم بشكل تقبله العقول والطبائع[١٨].

وهو حجة ودليل من الأدلة التبعية[١٩]، حيث يراعي حاجة الناس وأعرافهم اليومية. وينقسم العرف إلى ثلاثة أنواع:

- **العرف الشرعي**: هو اللفظ الذي استعمله الشرع مريدا منه معى خاصا، ومثاله: الصلاة، فهي في الاصل الدعاء، لكن الشارعا ستعملها مردا العبادة المخصومة بالتكبير والمختتمة بالتسليم[٢٠].

العِدّة في اللغة تعني مجرّد العَدّ، لكنّ العرف الشرعي خصّصها بالمدة التي تتربّص فيها المرأة بعد طلاق أو وفاة زوجها امتثالاً لأمر الشارع، حمايةً للنَّسب ووفاءً بحقّ الزوج المتوفّى؛ وقد عرّفها ابن قدامة بأنّها «مدّةٌ شرعها الله لمعرفة براءة الرَّحم أو للحداد»[٢١]، وقرّر ابن نُجيم أنّ «عدّة الحرة بعد نكاح صحيح أربعة أشهر وعشرة أيام إذا توفّي عنها زوجها»[٢٢]، كما بسط الزحيلي أحكامها المعاصرة مؤكدًا أنّ لفظ العدّة صار اصطلاحًا شرعيًّا تُبنى

عليه آثار النفقة والإرث والرجعة.

- **العرف العملي** وهو ما جرت به العادة في التعاملات العملية دون تعارض صريح مع الشريعة. يتم تقديم هذا العرف على القياس لتجنب المشقة أو التعقيد في الحياة اليومية.

الأصل بالقياس أن نفقة الزوجة تقتصر على الحدّ الضروري من الطعام والكسوة لدفع الحاجة وحفظ البدن؛ لأن النفقة وجبت للمعاش لا للترف.

لكنَّ الفقهاء أوجبوا على الزوج – استحسانًا بالعرف العملي– ما جرى به تعامل النساء في كل زمان ومكان من مستلزمات الزينة والنظافة (الكحل، الحناء، الصابون، أدوات الشعر، الكسوة الموسمية...)، محتجّين بقاعدة «المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا». فاعتُبر الاعتياد العملي دليلاً يُلزم الزوج بهذه الأمور رغم عدم وجوبها بالقياس[٢٣].

مثل إجارة الحمام: جرى العرف على دخول الحمام بأجرة عامة دون تحديد دقيق لمدة البقاء أو كمية الماء المستخدمة. القياس يمنع ذلك لوجود جهالة في العقد، لكن العرف العملي أباحه لتيسير حياة الناس[٢٤].

- **العرف القولي** وهو عرف التخاطب كعقد الزواج باللفظ غير الصريح الذي يفيد التمليك.

فالقياس يقضي بأنَّ عقدَ الزواج لا ينعقد إلا بلفظٍ صريح من مادّة «نكاح» أو «تزويج» الواردة في النصوص، قياسًا على الألفاظ التعبّدية في العقود الشرعية.

غير أنّ الفقهاء استحسنوا انعقاد النكاح بكل لفظٍ يفيد التمليك على سبيل التأبيد إذا كان الناس قد اصطلحوا قولًا على استعماله في معنى الزواج، كقول الخاطب:"وهبتُك نفسي" أو "ملَّكتك نفسي" أو نحو ذلك في المجتمعات التي جرى لسانهم بهذا التعبير. فجُعل العرفُ القولي مُنزَّلًا منزلة اللفظ المنصوص، وعدِل عن القياس إلى هذا الحكم استحسانًا مراعاةً لجريان اصطلاح الناس[٢٥].

٤. **<u>الاستحسان بالضرورة.</u>**

هو نوع من الاجتهاد الذي يترك فيه المجتهد الحكم القياسي أو العام في مسألة معينة ويختار حكماً مغايراً بدافع الضرورة أو الحاجة الملحة، وذلك لتفادي الحرج أو الضرر الناجم عن تطبيق الحكم القياسي[٢٦]. ويرتكز هذا النوع من الاستحسان على قاعدة شرعية مفادها أن "الضرورات تبيح المحظورات" و"ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها"[٢٧].

يقضي القياس بأن عقد الزوجة يبقى قائماً ما دام بقاء الزوج مُحتَمَلاً، لأن «اليقين لا يزول بالشك»، فتُمنَع من الزواج حتى تثبت وفاته يقيناً. إلا أنّ الفقهاء –وخاصة المالكية، وتبعهم الحنفية في الفتوى– استحسنوا حَل عقد زوجة المفقود بعد مضي أربع سنواتٍ ثم اعتدادها أربعة أشهرٍ وعشرة أيام، مراعاةً لضرورة رفع الضرر المعيشي والنفسي عن المرأة التي تُركت بلا نفقة ولا أملٍ منظور في عودة الزوج. الإمام الدسوقي يذكر هذا الحكم مقرونًا بعبارة «يُطلِّقها القاضي للضَّرورة»[٢٨]؛ كما نقل ابن عابدين أن الحنفية أفتَوا به اعتمادًا على رأي مالك[٢٩]. وهكذا عُدِل عن القياس إلى الاستحسان بالضرورة حفظًا لمصلحة الزوجة ومنعًا للحرج البالغ الذي يُناقض مقاصد الشريعة في صون النفس والكرامة.

٥. **الاستحسان بالقياس.**

هو أحد أنواع الاجتهاد الذي يعتمد على العدول عن حكم القياس الظاهر إلى حكم مستنبط بناءً على قياس آخر أكثر دقة وأقوى حجة[٣٠]. يتم ذلك عندما يظهر قياس خفي يقدم مصلحة أو دفعا للضرر أكثر من القياس الظاهر. وقد اشتهر هذا النوع من الاستحسان في المذاهب التي تأخذ به، خاصة الحنفية، إذ يطلق عليه أحيانًا "القياس الخفي"[٣١].

مثال على ذلك الأصل بالقياس أنَّ كمالَ المهر ووجوبَ العِدّة لا يثبتان إلا بالوطء الفعلي؛ لأنَّه السبب الظاهر في استيفاء المتعة والتأكد من براءة الرَّحم؛ فمجردُ انفراد الزوجين لا يكفي، كما هو شأن سائر العقود التي لا يستقرّ بدلها حتى يُستوفى المعقود عليه فعلًا[٣٢].

لكن استحسن الفقهاء العدولَ عن هذا القياس الجلي إلى قياسٍ أدقّ: فاعتبروا الخُلوةَ الصحيحة –وهي انفرادُ الزوجين في مكانٍ يُقدَر فيه الجماع عادةً– «وطأً حُكميًّا» لغلبة الظن بحدوثه، فألحقوا بها آثارَ الدخول ترجيحًا لمصلحة المرأة وحسمًا لمنازعات النسب والحقوق[٣٣].

المبحث الثاني:
حجية الاستحسان عند الحنفية واستخداماته.

المطلب الأول: أدلة حجية الاستحسان في المذهب الحنفي.

أولاً: الأدلة من الكتاب.

استدل الحنفية بنصوص قرآنية تدل على التيسير ومراعاة الأحسن في الأحكام الشرعية، مما يعكس جوهر الاستحسان كأداة اجتهادية تُحقق مصالح العباد وتدفع عنهم المشقة:

١. **قوله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾**[١٨٥: البقرة]

- **وجه الاستدلال:**

تثبت الآية الكريمة مبدأ التيسير ورفع العسر عن المكلفين، وهو القاعدة الكبرى في جميع التكاليف[٣٤]. فالحنفية يرون أن الاستحسان يُعبّر عن هذا المبدأ، إذ يجوز للمجتهد العدول عن القياس إلى حكم أكثر ملاءمة للمصلحة. ومن أمثلة ذلك الترخيص بجمع الصلوات أثناء المطر، تخفيفاً عن الناس، وهو تيسير تدل عليه الآية.

٢. **قوله تعالى: ﴿وَاتَّبِعُوا أَحْسَنَ مَا أُنْزِلَ إِلَيْكُمْ مِنْ رَبِّكُمْ﴾**[٥٥: الزمر]

- **وجه الاستدلال:**

وقد استدل الحنفية بهذه الآية على حجية الاستحسان باعتبارها تأمر باتباع الأحسن من القول والعمل، وهو ما يشير إلى اختيار الأفضل من بين الأحكام الشرعية لتحقيق المصلحة ودفع المفسدة. فقد فهم الحنفية أن الأمر باتباع الأحسن يدل على الوجوب، مما يعني أن اختيار الأحسن بين الأحكام، وترك الحسن الأقل تحقيقًا للمصلحة، يُعدُّ استحسانًا شرعيًا، وقد

وردت الآية في معرض الثناء والمدح، مما يعزز حجية هذا المنهج الاجتهادي في التيسير ورفع الحرج عن الناس[٣٥].

٣. **قوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ﴾**[١٨: الزمر]

- **وجه الاستدلال:**

مدحت الآية من يختار الأحسن من الأقوال، مما يدل على أن اختيار الأفضل في الحكم أو الفعل هو منهج شرعي يُمدح عليه صاحبه[٣٦]. فالحنفية اعتبروا أن الاستحسان هو صورة من صور اتباع الأحسن، إذ يتوخى المجتهد فيه اختيار الأحكام التي تحقق مقاصد الشريعة بأفضل صورة.

ثانياً: الأدلة من الأثر.

١. قول عبد الله بن مسعود: "إنَّ اللهَ نظَرَ في قلوبِ العِبادِ؛ فوجَدَ قلبَ محمَّدٍ ﷺ خيرَ قلوبِ العِبادِ، فاصطَفاه لنفْسِه، فابْتعَثَه برِسالتِه، ثُمَّ نظَرَ في قلوبِ العِبادِ بعدَ قلبِ محمَّدٍ؛ فوجَدَ قلوبَ أصحابِه خيرَ قلوبِ العِبادِ، فجعَلَهم وُزَراءَ نبيِّه، يُقاتِلونَ على دينِه، فما رَأى المُسلمونَ حَسنًا؛ فهو عندَ اللهِ حَسنٌ، وما رأَوا سيِّئًا؛ فهو عندَ اللهِ سيِّئٌ"[٣٧].

- **وجه الاستدلال:**

يدل الإثر على أن ما يراه المسلمون حسنًا وفق اجتهادهم فإنه يكون حسنًا عند الله تعالى، وهذا يتوافق مع مفهوم الاستحسان، حيث يعتمد على اختيار الأحسن في الأحكام الشرعية لتحقيق المصلحة.

ثالثاً: الأدلة من الإجماع.

١. **إجماع الأمة على ترك القياس في بعض المسائل، مثل عقد الاستصناع:**

عقد الاستصناع يُعدّ بيعًا لشيء معدوم وقت العقد، وهو ما يقتضي بطلانه قياسًا على أصول الفقه. ومع ذلك، أجاز العلماء هذا العقد استحسانًا، لأنه يحقق مصالح الناس في طلب ما يحتاجونه من مصنوعات، مثل بناء المنازل أو صناعة الأثاث[٣٨].

ويستدل أيضاً على الأخذ بالاستحسان في: دخول الحمام، وشرب الماء من أيدي السقائين، من غير تقدير لزمان المكث، وتقدير الماء والأجرة.

رابعاً: الأدلة العقلية:

حجية الاستحسان من العقل تقوم على ثلاثة محاور أساسية: أولاً، ثبوته بالأدلة المعتبرة مثل الأثر والإجماع والقياس الخفي والعرف والمصلحة، مما يجعله حجة شرعية. ثانياً، استقراء الوقائع يثبت أن الالتزام بالقياس أو العموم قد يؤدي أحياناً إلى تفويت المصلحة أو جلب المفسدة، مما يستوجب العدول إلى حكم يحقق المنفعة ويدرأ الضرر، وهو ما يُسمى بالاستحسان. ثالثاً، النصوص الشرعية نفسها تقدم أمثلة على هذا النهج، مثل إباحة أكل الميتة عند الاضطرار أو جواز السلم رغم كونه بيعاً للمعدوم، مما يؤكد توافق الاستحسان مع مقاصد الشريعة في تحقيق التيسير ودرء المشقة[٣٩].

□

المطلب الثاني: حقيقة الاستحسان عند الحنفية.

لم يرد عن أبي حنيفة أي تعريف اصطلاحي محدد للاستحسان، بل استعمله بمعناه اللغوي[٤٠]. واستخدمه أحياناً كتمرين ذهني لتلاميذه، إذ كان يعرض عليهم احتمالات مختلفة، بعضها يستند إلى القاعدة العامة (القياس)، وبعضها يستند إلى دليل أخص أو اعتبارات مصلحية أقوى (الاستحسان). وبذلك ينمي مهاراتهم في الترجيح بين الأدلة واختيار الأنسب، سواء كان تخصيصاً لعموم، أو استثناءً من قاعدة، أو ترجيح قياس خفي على قياس ظاهر[٤١].

ومع تطور علم أصول الفقه، أصبح الاستحسان محل جدل وتأويل. فقد سعى بعض الأصوليين من الحنفية إلى صياغة تعريفات تحاول ربطه بأصول ثابتة، فقسموه إلى استحسان بالنص، واستحسان بالإجماع، واستحسان بالضرورة، واستحسان بالقياس الخفي. غير أن هذه التقسيمات جاءت انعكاساً لمرحلة كانت تهدف لضبط المصطلحات وتقنينها، وليست ترجمة أمينة لما عناه الأوائل تماماً. فقد كان قصدهم أيسر وأوضح: الاستحسان وسيلة للتخصيص والاستثناء والترجيح، لا أصلاً يُستقلّ به.

وإن أوائل التعريفات المنقولة للاستحسان – مثل تعريف الكرخي – تبيّن أنه لم يكن أصلاً مستقلاً، بل مجرّد أسلوب للتعامل مع الأحكام، إما بتخصيص القاعدة العامة أو بترجيح وجه أقوى من وجه آخر في الاجتهاد[٤٢]. وأيضاً، توضّح عبارات الجصاص أنه استعمل بمعنيين: أحدهما تقدير المقادير الموكولة إلى رأي المجتهد (مثل مقدار المتعة أو النفقة)، وهذا لا علاقة له بالأصول، والثاني هو العدول عن ظاهر الحكم أو العموم عند وجود دليل يقتضي ذلك[٤٣].
لكن المشكلة ظهرت مع الدبوسي حين جعله أصلاً موازياً للقياس كالكتاب والسنة[٤٤]، الأمر الذي أثار تساؤلات حول طبيعة القياس المعنيّ هنا: هل هو القياس الأصولي بمعناه الفني، أم مجرد تطبيق العمومات؟ وإن كان أصولياً، فكيف يستقيم الاستحسان بالنص والإجماع؟

كما أدّى حصر البزدوي[٤٥] للاستحسان في "أحد القياسين" مع اعترافه باستحسانات أخرى (كالأثر والإجماع والضرورة) إلى تناقض. ورفض السرخسي[٤٦] توهّم إمكانية العمل بالقياس الضعيف مع وجود استحسان أقوى. وزادت بعض الفروع التي قدّم فيها القياس على الاستحسان ارتباك المفهوم.

وقد حاول علماء المذهب التغلب على هذه الإشكالات بتوسيع المعنى اللغوي للاستحسان، وتبرير استعماله اصطلاحياً، وساقوا أمثلة كثيرة لإظهار مرونته، لكن ظلت معضلة عده أصلاً من الأصول قائمة[٤٧].

من هنا تكمن ضرورة العودة بالاستحسان إلى معناه الأصلي عند مؤسسي المذهب الحنفي، أي اعتباره نهجاً للتخصيص والاستثناء والترجيح الداخلي، لا أصلاً مستقلاً من أصول التشريع. إنّ هذا الإدراك يعيد الاستحسان إلى مكانه الحقيقي باعتباره وسيلة للتعامل مع الأدلة في إطارها العام، ويجنّب الوقوع في الخلط المنهجي الذي تسبب فيه المتأخرون حينما حمّلوا المصطلح أبعاداً أصولية لم تكن مقصودة أساساً. وبذلك، يتبدّد التشويش، ويبقى للشريعة من مرونتها ورعاية مصالحها ما هو أصيل وواضح دون حاجة إلى رفع "الاستحسان" إلى مصاف الأدلة الأصلية[٤٨].

المبحث الثالث:
نماذج تطبيقية للاستحسان في الأحوال الشخصية في المذهب الحنفي.

المسألة الأولى: رد الهدايا عند العدول عن الخطبة.

معنى الخطبة لغة واصطلاحا:

- لغة: الخطبة –بكسر الخاء– تعني طلب الزواج، فيقال: "خطب المرأة" أي طلب زواجها[٤٩].
- اصطلاحاً: هي التماس الخاطب النكاح من جهة المخطوبة، أو إظهار الرغبة في الزواج بامرأة معينة مع إعلام وليها بذلك[٥٠][٥١]. وهي وعد بالزواج وليست عقداً.

معنى الهدية لغة واصطلاحا:

- لغة: الهدية مأخوذة من التهادي، وهي إعطاء شيء للتعبير عن المحبة والمودة[٥٢].
- اصطلاحاً: هي عقد تمليك بلا عوض[٥٣].

أحكام الهدية:

عند الحديث عن الهبة (الهدية) لابد من النظر في بعض الأحكام التي تتعلق فيها، ومنها:

أولًا: أركان الهدية:

- لدى الحنفية:
  - ركن الهدية هو الإيجاب والقبول[٥٤]، مع اعتبار القبض ركنًا عند البعض[٥٥].
  - رأي الكاساني[٥٦]: الإيجاب فقط هو الركن، ولا يُشترط القبول.
- الجمهور من المالكية[٥٧]، الشافعية[٥٨]، والحنابلة[٥٩]:
  - أركان الهدية أربعة: الإيجاب والقبول، المهدي (الواهب)، المهدى إليه (الموهوب له)، والهدية نفسها.

ثانيًا: وقت لزوم الهدية:

١. الرأي الأول (الحنفية[٦٠] والشافعية[٦١] والحنابلة[٦٢]):
   - لا تلزم الهبة إلا إذا قُبضت بإذن الواهب، بمعنى أن القبض شرط لصحتها وانتقال الملكية إلى الموهوب له.
   - دليلهم:
     - قول النبي ﷺ: "لا تجوز الهبة إلا مقبوضة"[٦٣].
     - قصة سيدنا أبي بكر الصديق مع ابنته السيدة عائشة رضي الله عنها، عندما قال لها في مرض موته: "إني كنت نحلتك جداد عشرين وسقا ولو كنت جددتيه وأحرزتيه كان لك، وإنما هو اليوم مال الوارث فاقتسموه على كتاب الله"[٦٤].

٢. الرأي الثاني (المالكية[٦٥]):

- عقد الهبة ينعقد بمجرد القبول، والقبض عندهم شرط تمام وليس شرط صحة.
- دليلهم[٦٦].
  - قياس الهبة على العقود الأخرى التي لا يُشترط فيها القبض للصحة.
  - إجماع الصحابة على اشتراط القبض كان من باب سد الذرائع، لا أنه شرط لصحة العقد.

يشترط الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة القبض لصحة عقد الهبة ونقل ملكيتها، حيث يرون أن القبض يمثل ضمانًا لاستقرار الملكية وانتقالها بشكل نهائي. في المقابل، يرى المالكية أن القبض ليس شرطًا لصحة العقد، بل هو شرط تمام، ما يعني أن العقد يظل صحيحًا ويُلزم الطرفين حتى لو لم يتم القبض. وقد استند الجمهور في رأيهم إلى أدلة من السنة النبوية وأقوال الصحابة، التي تؤكد ضرورة القبض لتجنب النزاعات وضمان استقرار الحقوق، مع استثناء يتيح للوالد الرجوع في هبته لابنه، مما يعزز مرونة التطبيق في حالات خاصة[٦٧].

وجه الاستحسان في رد الهدايا عند العدول عن الخطبة عند الحنفية:

إن الهدايا المقدمة من الخاطب للمخطوبة خلال فترة الخطبة تعد هبات مشروطة، حيث إنها تُقدَّم ضمن سياق الوعد بالزواج وتكون ملكًا للمخطوبة عند قبضها وفقًا لأحكام الهبة العامة. ولكن الحنفية استحسنوا جواز رد هذه الهدايا في حالة العدول عن الخطبة، استنادًا إلى النصوص الشرعية والمقاصد العامة للشريعة.

وأبرز دليل استند إليه الحنفية هو حديث النبي ﷺ: «الواهب أحق بهبته ما لم يُثَبْ منها»[٦٨]، رغم ضعفه سندًا، إلا أنهم استندوا إليه لتأكيد أحقية الواهب في استرداد هبته في حال لم تتحقق الغاية التي دُفعت الهبة من أجلها، مثل إتمام عقد الزواج. واشترطوا لذلك خلو الهبة من أي موانع شرعية، كالاستعمال أو الاستهلاك[٦٩]. ويُبرر هذا الحكم من خلال مقصد الخاطب الذي قدّم الهدايا بنيّة صادقة لإتمام الزواج٧٠، ما يجعل العدول عن الخطبة مبررًا قويًا لاسترداد الهدايا، خاصة أن الإبقاء عليها دون تحقق الهدف قد يسبب شعورًا بالظلم أو الاستغلال.

من الناحية التطبيقية، تبنّت القوانين المعاصرة هذا النهج، كما هو الحال في قانون قرار حقوق العائلة العثماني لعام ٧١١٩١٧ الساري في المحاكم الشرعية في الداخل الفلسطيني لعام ١٩٤٨، الذي نص في المادة (٢) على حق من عدل عن الخطبة في استرداد الهدايا إذا كانت قائمة، أو قيمتها أو مثلها إذا تلفت، مع استثناء الهدايا المستهلكة بطبيعتها. ويعكس هذا التشريع انسجامًا بين المصلحة الشرعية والمصلحة القانونية، فقد جرت العادة على أن هدايا الخِطبة تُقدَّم تمهيدًا للزواج، فهي ملحقة عرفًا بالمهر أو بشرط تمام العقد؛ فإذا لم يتحقق المقصود زالت العلة التي اقتضت البذل. كما أن إبقاء الهدايا في يد المخطوبة مع انعدام الرابطة يُفضي إلى حرج وخصومة، فجاء الاستحسانُ لدفع هذا الضرر، وهو داخل تحت قاعدة «يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر» [البقرة: ١٨٥].

قال ابن عابدين: "وهدايا الخِطبة تُرَدّ استحسانًا؛ لأنها اعتيادٌ جرى لأجل النكاح، فاستُثنيت من عموم منع الرجوع في الهبة دفعًا للخصومة"[٧٢].

المسألة الثانية: انعقاد العقد بالإشارة أو الكتابة للعاجز عن النطق.

معنى العقد لغة واصطلاحا.

العقد لغةً: العقد في اللغة يُستخدم بمعنى الشدّ والإحكام والربط. يُقال: "عَقَدَ الحَبْلَ" أي شَدَّه وربطه، ويُقال: "عَقَدَ البيعَ أو العهدَ"، أي: أبرمه وأحكمه. والعُقدة في اللغة هي ما يُمسك الشيء ويوثّقه. ومن ذلك قولهم "عُقدة النكاح"، أي: إحكامه وإبرامه(٧٣).

العقد شرعًا: العقد في الشريعة هو: تصرف شرعي يتم بين طرفين يُظهر التزامًا يتصل بالإيجاب والقبول، ويترتب عليه أثر شرعي في الحال أو المستقبل(٧٤). يتمثل أيضا في "ارتباط الإيجاب بالقبول على نحو مشروع، بما يحقق الالتزام أو يرتب أثرًا شرعيًا في متعلقهما"(٧٥)(٧٦).

عقد الزواج يُقصد به حل استمتاع كل من الزوجين بالآخر وفق أحكام الشريعة، والتناسل المشروع، وهو الأساس لتكوين الأسرة(٧٧).

أركان العقد:

- عند جمهور الفقهاء: الصيغة (الإيجاب والقبول)، العاقدان، محل العقد(٧٨).
- عند الحنفية: الصيغة (الإيجاب والقبول) هي الركن الوحيد(٧٩).

استحسان انعقاد عقد الزواج بالإشارة أو الكتابة للعاجز عن النطق.

انعقاد عقد الزواج بالإشارة أو الكتابة للعاجز عن النطق يعد من المسائل الفقهية التي تنطوي على تفصيلات مهمة. فالقادر على النطق إما أن يكون حاضرًا في مجلس العقد أو غائبًا عنه، وفي حالة الحضور، لا ينعقد العقد بالكتابة عند الحنفية(٨٠)، والمالكية(٨١)، والشافعية(٨٢)، والحنابلة(٨٣)، حيث يُشترط النطق المباشر. أما إذا كان القادر على النطق غائبًا، فإن الحنفية(٨٤) يجيزون الكتابة، معتبرين لها وسيلة معادلة للنطق، بينما يرى الشافعية(٨٥) عدم صحة الكتابة إلا بشروط مشددة مثل حضور الشهود وقبول العقد في نفس المجلس. والحنابلة(٨٦)، بدورهم، يجيزون الكتابة في حال غياب العاقد.

أما بالنسبة للعاجز عن النطق (الأخرس)، فإن جمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة يتفقون على قبول الإشارة المعتبرة شرعًا كوسيلة تعبير عن الإرادة، شريطة أن تكون مفهومة للعاقد الآخر والشهود(٨٧). وتقوم الإشارة مقام النطق في إبرام العقد، مما يُظهر مرونة الشريعة في استيعاب الحالات الخاصة وضمان حقوق الأفراد.

يعتبر الحنفية الكتابة أولى من الإشارة في حال العجز عن النطق، استنادًا إلى الآتي:

١. **القرآن الكريم: في قوله ﷻ: ﴿فَأَشَارَتْ إِلَيْهِ قَالُوا كَيْفَ نُكَلِّمُ مَنْ كَانَ فِي الْمَهْدِ صَبِيًّا﴾**[٢٩: مريم]، حيث استُبدلت الإشارة بالكلام.
٢. **السنة النبوية: قول النبي ﷺ:** "وَأَنَا وَكَافِلُ اليَتِيمِ فِي الْجَنَّةِ هَكَذَا وَأَشَارَ بِالسَّبَّابَةِ وَالْوُسْطَى، وَفَرَّجَ بَيْنَهُمَا شَيْئًا"(٨٨)، مما يدل على اعتبار الإشارة وسيلة تعبير مفهومة.

٣. **القياس:** القياس يقتضي عدم انعقاد الزواج بالألفاظ غير الصريحة أو بالإشارة، لكن الاستحسان اقتضى الخروج عن القياس هنا لرفع الحرج وتحقيق الضرورة[٨٩].

٤. **الاستحسان للضرورة:** يُعتبر قبول الإشارة أو الكتابة من العاجز عن النطق ضرورة شرعية، حيث إن انعقاد الزواج يعتمد على التعبير عن الإرادة، فإذا تعذرت الألفاظ، كانت الإشارة أو الكتابة وسيلة بديلة ومقبولة لتحقيق هذا الغرض[٩٠].

ووجه الاستحسان في هذه المسألة يرتكز على الضرورة الشرعية ورفع الحرج، حيث لا يمكن للعاجز عن النطق إبرام العقد بغير الكتابة أو الإشارة. كما أن النصوص الشرعية تفتح المجال لقبول هذه الوسائل، مع تأكيد رفع الحرج عن غير القادرين. وكما يُقبل عقد الأجنبي غير الناطق بالعربية بلغته التي يفهمها، فإن الكتابة أو الإشارة من العاجز عن النطق تُعد من باب أولى وسائل مقبولة لعقد الزواج[٩١].

وعلى هذا جرى التطبيق القضائي لدى المحاكم الشرعية في الداخل الفلسطيني عملا بالمادة (٩) من كتاب الأحكام الشخصية[٩٢]على مذهب أبي حنيفة النعمان، وهو الكتاب المعتمد بعد قانون حقوق العائلة العثماني، والتي بينت صحة عقد النكاح وإن اختلف مجلس الإيجاب والقبول، بأن يكون أحد العاقدين غائبا، ومثلوا لذلك بأن يخطب الرجل امرأة فيرسل لها كتابا فتقوم بقراءته أمام الشهود وتقول إنها زوجت نفسها من الخاطب.

المسألة الثالثة: توثيق عقد الزواج رسميا[٩٣].

توثيق عقد الزواج رسميًا يعني تسجيله في وثيقة رسمية صادرة عن جهة حكومية مختصة في الدولة. هذا الإجراء لم يكن معروفًا لدى المسلمين في العصور السابقة، حيث كانوا يكتفون بالشهادة الشفوية لتوثيق الزواج. لكن مع تطور الحياة وتغير الأحوال، ومع احتمالية نسيان الشهود أو وفاتهم، ظهرت الحاجة إلى توثيق الزواج كتابةً لحفظ الحقوق ومنع النزاعات. هذا التغيير أصبح ضروريًا مع انتشار الفساد وزيادة تعقيدات الحياة الاجتماعية، مما دفع الدول إلى إلزام تسجيل جميع العقود الشخصية، ومنها عقد الزواج.

إن القوانين المعاصرة، مثل قانون الأحوال الشخصية الاردني لعام ١٩٧٦[٩٤]، والذي ما زال ساريا في الضفة الغربية، أوجبت تسجيل عقد الزواج رسميًا لضمان حقوق الأطراف المتعاقدة، وذهبت إلى رفض دعاوى الزواج غير الموثق رسميًا. هذا الإلزام القانوني يهدف إلى حفظ العقود لفترات طويلة، مما يسهل الرجوع إليها عند حدوث النزاعات. إضافة إلى ذلك، يُسهم التوثيق في معرفة الأمة بتاريخها الاجتماعي وتسلسل أنسابها، كما يدعم التخطيط للتنمية الاقتصادية والاجتماعية[٩٥].

<u>التوثيق استحسان للمصلحة:</u>

يتماشى توثيق عقد الزواج مع قاعدة المصلحة المرسلة التي تعتمدها الشريعة الإسلامية لحفظ الحقوق وتنظيم العلاقات. حيث تُؤيد هذه القاعدة نصوص شرعية عديدة مثل قوله تعالى: ﴿**وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ**﴾[٢٨٢: البقرة]، وقوله تعالى: ﴿**إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ**﴾[٢٨٢: البقرة]. هذه النصوص تدعو إلى توثيق العقود بشكل عام، بما في ذلك

عقد الزواج، حمايةً للحقوق من الفقدان أو الإنكار.

إذ إن الشهادة وحدها لا تكفي في العصر الحديث لضمان الحقوق، إذ قد يصعب الوصول إلى الشهود أو استدعاؤهم، بينما التوثيق الرسمي يحفظ الحقوق بطرق لا تتيح مجالًا للإنكار أو النسيان. من هنا، جاء التوثيق كإجراء شرعي يتفق مع مقاصد الشريعة.

ويدعم التوثيق الرسمي أيضًا مقصد إشهار الزواج، وهو مقصد شرعي يتمثل في تمييز الزواج عن العلاقات المحرمة وحماية النسب من الضياع. كما يؤكد الحديث النبوي: "أعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد واضربوا عليه بالدفوف"(٩٦) أهمية هذا الإشهار.

كما يشير الشيخ ابن عاشور إلى أن إعلان عقد الزواج يعزز مقصدي الحصانة وحفظ الأنساب. حيث إن الإعلان يحصّن المرأة ويُظهر للناس أنها زوجة محصنة، مما يعزز احترامها الاجتماعي ويمنع التعدي عليها(٩٧). كما يحفظ الأنساب، وهو مقصد شرعي راسخ في الإسلام، لضمان انتساب الأبناء إلى آبائهم الشرعيين، مما يقوي الروابط الأسرية ويحقق حقوق الأبناء والآباء. ويتجلى في نصوص القرآن والسنة، مثل قوله تعالى: ﴿**ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ**﴾[٥: الأحزاب]. وقول النبي ﷺ: "**الولد للفراش وللعاهر الحجر**"(٩٨).

فالقياسُ التقليدي يقضي بأنَّ عقدَ النكاح يَصحّ بمجرد الإيجاب والقبول، حضورَ الوليّ أو إذنه، وشهادةَ العدول، من غير اشتراط تحريرٍ رسمي؛ فالكتابة توثيقٌ محض لا تؤثر في صحّة العقد.

لكنّ الفقهاء المعاصرين رأَوا –استحسانًا بالمصلحة– أن تسجيل الزواج رسميًّا شرطٌ لازِمٌ أو شرطُ نفاذ، لأنّ المصلحة العامّة والخاصّة المترتّبة عليه أصبحت أقوى من الاكتفاء بشهادة الحضور:

فالوثيقة الرسميّة حُجّةٌ أمام القضاء في إثبات النسب، والميراث، والنفقة، وتضمن للزوجة حقوقها عند الخلاف؛ وقد استند مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي إلى قاعدة «الدليل على مَنْ ادّعى» ليقرّر وجوب التوثيق(٩٩).

كما أن الكتابة تُغلق بابَ الزيجات السرّيّة وتعددِ الزوجات بلا علم، وتُمكِّن الجهات المختصّة من منع العقود المخالِفة للقوانين الصحيّة أو العمرية، وهو داخل في قاعدة «درء المفاسد مقدَّم على جلب المصالح.

وقد استأنس الأصوليّون بآية المداينة ﴿**فَاكْتُبُوهُ**﴾[البقرة: ٢٨٢]؛ فإذا كان توثيق المال واجبًا لدفع النزاع، فتوثيق العقد الذي يترتّب عليه نَسَبٌ وأعراضٌ أولى وأحرى، كما نصّ عليه الزحيلي(١٠٠).

لذلك أقر علماء الشريعة المعاصرون بشرعية فرض تسجيل عقد الزواج قانونيًا، ومنح ولي الأمر الصلاحية لإصدار تشريعات تلزم بتوثيقه بالطرق الرسمية، مع التأكيد على وجوب الالتزام بها، تحقيقًا للمصالح العامة ودفعًا للمفاسد المحتملة.

وهو ما تبناه أيضا عمليا قانون حقوق العائلة العثماني حيث ألزمت المادة (٢٧) من القانون القاضي الشرعي في كل منطقه أو نائبه المأذون بتوثيق عقود الزواج بالحضور أثناء عقد زواج أحد الخطيبين المقيم في منطقته، وتنظيم العقد وتسجيله.

المسألة الرابعة: سقوط الحضانة بالفسق.

يُعَدُّ سقوطُ الحضانة عن الحاضن الفاسق مثالاً عمليّاً لعمل الاستحسان؛ إذ تُقدَّم مصلحةُ الطفل –وهي مقصدٌ شرعيٌّ أساس– على ظاهر القياس الذي يربط الحقَّ بمجرد القرابة. فرأيُ جمهور الفقهاء من الحنفية (في المعتمد) والمالكية والشافعية والحنابلة[١٠١] أن الحضانة تنتفي عن الحاضن متى ثبت فسقُه، لما يترتّب على الانحراف من خطرٍ على خُلق الصغير أو بدنه، منافياً لغايات الحضانة في حفظ الدين والنفس والعِرض.

غير أنّ بعض الحنفية[١٠٢]، وهو ما مال إليه ابن القيم[١٠٣]، قسّموا الفسق إلى نوعين:

فسقٌ قاصر لا يتعدّى أثرُه إلى الطفل، فلا يسقط به حقُّ الحضانة، اعتماداً على رحمة الأبوين الفطرية.

فسقٌ متعدٍّ يهدّد سلامة الصغير، فيُرفع معه الحقُّ اتّقاءً للضرر المؤكّد.

هذا التفصيل يُبرز جوهرَ الاستحسان؛ فالاعتبار في الحضانة بالأمانة الفعلية لا بمجرد العدالة الظاهرة. ولو اشترطنا كمال العدالة لَحُرم كثيرٌ من الأطفال الرعاية. كما أنّ المقاصدَ الكلية –كقاعدة «لا ضرر ولا ضرار» ووجوب إزالة المنكر– تقتضي سحب الولاية ممّن يُلحق أذى بالصغير. وهكذا يُقيَّد الحقُّ بالقدرة على تحقيق مقصده، فتُرفع الحضانة عند غلبة المفسدة، وتُبقى حين يؤمَن الضرر وتظلُّ رعاية الأبوين قائمة.

المسألة الخامسة: اشتراط القضاء لصحة الطلاق في الزيجات المسجلة.

يقضي الفقه التقليدي بأنَّ صحة الطلاق متوقفةٌ على أركانه الثلاثة فحسب: المُطلِّق والمُطلَّقة والصيغة، ولا يستوجب وقوعُه حضورَ القاضي. غير أنّ قوانين الأحوال الشخصية في كثيرٍ من الدول أوجبت اليوم إيقاع الطلاق وتسجيله رسميًّا أمام المحاكم، تمامًا كما أوجبت توثيق عقد الزواج[١٠٤].

هذا الاشتراط يُعدُّ استحسانًا تشريعيًّا؛ لأنّه عدولٌ عن القاعدة الظاهرة إلى حكمٍ أرجح يهدف إلى حفظ الحقوق ودفع المفسدة، وهو المعنى الذي قرّره وهبة الزحيلي في تعريفه للاستحسان[١٠٥]. وقد استُند في تقريره إلى ثلاثة دلائل متكاملة:

١. الاستحسان: تفضيل إجراءٍ استثنائيّ يَدرأ الحيف ويُحقِّق مقصد العدل.
٢. سدّ الذريعة: منع التلاعب بلفظ الطلاق سرًّا وما يترتّب عليه من ظلمٍ للزوجة والأبناء.
٣. المصلحة المُرسَلة: توثيقٌ قضائيّ يضمن النفقة، والحضانة، وثبوت النَّسَب، ويوحِّد السجلات الرسميّة.

ومن ثَمّ، يصبح إيقاع الطلاق أمام القضاء شرطًا لازمًا لصحة الطلاق بالنسبة لمن سُجّل زواجه لدى الحكومة، تجديدًا لحكم الفقه القديم ومراعاةً لضرورات العصر، درءًا للضرر وجلبًا للمصلحة وحمايةً للأسرة والمجتمع.

المسألة السادسة: الطلاق باللفظ الكنائي بوصفه تطبيقا معاصرا للاستحسان.

يُعَدُّ تعامل الفقهاء والقوانين المعاصرة مع ألفاظ الطلاق الكنائية مثالًا حيًّا لتفعيل **الاستحسان**؛ إذ يُعْدَل عن حكم القياس المجرَّد إلى حكمٍ يُراعي تحقيق مقاصد الشرع ودفع المفاسد. فاللفظ الكنائي – كما قرَّر الفقهاء – هو ما احتمل

الطلاق وغيره، ولا يقع به الطلاق إلا مع نيّة تُعيِّن المراد، بخلاف اللفظ الصريح الذي لا يحتاج إلى نيّة لظهور دلالته[١٠٦]. وقد أكَّد الفقه على سلطان العُرف في تحويل بعض الكنايات إلى صيغٍ تُلحق بالصريح إذا شاع استعمالها في الطلاق، مثل: «أنتِ بائن»، «أمرُك بيدك»، و«أنتِ عليَّ حرام»؛ إذ يغلب على الأذهان معنى إزالة العصمة بمجرد التلفظ بها[١٠٧]. هنا يظهر الاستحسان في أمرين:

١. **ترجيح العُرف لضبط الدلالة:** عَدَل الفقه – استحسانًا – عن الاكتفاء بالمعنى اللغوي المحتَمَل إلى اعتماد العُرف الغالب؛ فصار اللفظ الذي يشيع استعماله في الطلاق يُحكَم به طلاقًا وإن كان أصله كناية؛ دفعًا للجهالة وحسمًا للنزاع[١٠٨].

٢. **اشتراط النيّة حمايةً للأسرة:** في الألفاظ التي ظلَّت محتملة، اشترط الفقه – ثم قانون الأحوال الشخصية الكويتي (م ١/١٠٤) – اعتراف الزوج بنيّته قبل ترتيب الأثر، استحسانًا لصون العلاقة الزوجية من فسخٍ غير مقصود[١٠٩]. وهذا ما قضى به قانون حقوق العائلة العثماني المعمول به في الداخل الفلسطيني والمستمد من الفقه الحنفي حيث جعل وقوع الطلاق الكنائي متوقفا على نية الزوج، وعند الاختلاف في النية يصدق الزوج بيمينه[١١٠].

بهذا التطبيق الاستحساني، توازن الشريعة والقوانين الحديثة بين حفظ مقصد الأُسرة واستقرار الأحوال الشخصيّة، وبين تمكين الزوج من الطلاق حين يقصد، مع غلق باب التضييق أو العبث بالألفاظ.

الخاتمة:

١- الخلاف بين المذاهب في حجية الاستحسان لا يمس جوهر الشريعة؛ بل هو في الغالب خلاف اصطلاحي أو في حدود الضوابط، وليس خلافًا على مشروعية العمل بالمصلحة أو العدول لأجل النص أو الضرورة، مما يعزز فاعلية الاستحسان كأداة اجتهادية مشتركة.

٢- الاستحسان في المذهب الحنفي يُعد أداة اجتهادية مرنة تحقق مقاصد الشريعة، من خلال العدول عن الحكم القياسي الظاهر إلى حكم آخر يُحقق المصلحة أو يرفع الحرج، مثل الاستحسان بالنص، أو بالإجماع، أو بالضرورة، وهو ما تمثل في قضايا الأحوال الشخصية المدروسة.

٣- الاستحسان يسهم في تفعيل المقاصد الشرعية الكبرى مثل: حفظ الدين، والنفس، والنسل، والعقل، والمال، من خلال تغليب المصلحة عند التعارض بين ظاهر النص أو القياس ومآلات الأحكام.

٤- تؤكد التطبيقات المعاصرة لقواعد الاستحسان في الأحوال الشخصية (مثل ردّ الهدايا بعد العدول عن الخطبة، انعقاد العقد بالإشارة أو الكتابة، توثيق عقد الزواج، سقوط الحضانة بالفسق، اشتراط القضاء لصحة الزيجات المسجلة، والطلاق باللفظ الكنائي) أن الاستحسان أداة فقهية مهمة لتحقيق مقاصد الشريعة: كرفع الحرج، وحفظ الحقوق، وتيسير المعاملات، وتثبيت العدالة الاجتماعية، مع مراعاة تغيّر الزمان والمكان.

التوصيات:

١. تفعيل الاستحسان في القضايا المعاصرة، لا سيما تلك التي تتطلب مرونة شرعية، مثل الأحوال الشخصية والمعاملات المالية، بما يضمن توافق الأحكام مع الواقع واحتياجات المجتمع.

٢. تشجيع البحث الفقهي المقارن لتوضيح نقاط الاتفاق بين المذاهب حول الاستحسان كأداة اجتهادية تعتمد على الأدلة الشرعية، مما يعزز توحيد الرؤى وتجنب الخلافات اللفظية.

إدماج مبحث الاستحسان ـ بصورته المنضبطة التي عبّر عنها الكرخي ـ في مناهج أصول الفقه، مع التركيز على تطبيقاته العملية في الأحوال الشخصية، حتى يدرك الطلبة أنّه وسيلة استدلالية رصينة لا محض رأي ذوقي.

الهوامش:

(١) ابن منظور، محمد، **لسان العرب**، دار صادر–بيروت، ط٣/١٤١٤هـ، مادة حسن، 13\117.

(٢) الآمدي، علي، **الإحكام في أصول الأحكام**، مؤسسة النور–الرياض، ١٣٨٧هـ، ٤/١٣٧.

(٣) الشاطبي، إبراهيم، **الموافقات**، تحقيق مشهور بن حسن، دار بن عفان، ط١/١٩٩٧م–١٤١٧هـ، ٤/٢٠٥، الشاطبي، **الاعتصام**، تحقيق سليم الهلالي، دار ابن عفان، ١٩٩٢–١٤١٢هـ،٢/١٣٩.

(٤) الشافعي، محمد، **الرسالة**، تحقيق أحمد شاكر، ط١/١٩٣٨م–١٣٥٧هـ، ص٥٠٧.

(٥) الغزالي، محمد، **المستصفى**، تحقيق محمد عبد السلام، دار الكتب العلمية، ط١/ ١٩٩٣م–١٤١٣هـ، ١/١٣٧.

(٦) ابن قدامة، موفق الدين، **روضة الناظر وجنة المناظر**، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، ط٢، ٢٠٠٢م–١٤٢٣هـ، ص٨٥.

(٧) الشوكاني، محمد بن علي، **إرشاد الفحول**، تحقيق أحمد عناية، دار الكتاب العربي، ط١، ١٩٩٩م–١٤١٩هـ، ٢/١٨٣، البدخشي، محمد بن الحسن، **شرح البدخشي مناهج العقول**، ومعه شرح الاسنوي (نهاية السول)، مطبعة محمد علي صبيح بالأزهر–مصر، د.ط.

(٨) البخاري، علاء الدين، **كشف الأسرار عن أصول فخر الاسلام البزدوي**، وبهامشه أصول البزدوي، شركة الصحافة العثمانية–اسطنبول، ط١/١٨٩٠م–١٣٠٨هـ، ٤١٥، **الإحكام**، ٤\١٣٧.

(٩) ابن ماجه، **سنن ابن ماجه**، ٢١٩٠٤، حديث رقم ٢٢٠٧، دار الرسالة العالمية، تحقيق شعيب الأرنؤوط وآخرون، وحسنه الألباني في سنن ابن ماجه.

(١٠) أخرجه أبو داود (٢٠٩٦) واللفظ له، وابن ماجه (١٨٧٥) باختلاف يسير، وأحمد في ((المسند)) (٢٧٣/١) واللفظ له، قال عنه الالباني في صحيح أبي داوود رقم ٢٠٩٦ صحيح.

(١١) السرخسي، محمد، **المبسوط**، تصحيح جمع من أفاضل العلماء، مطبعة السعادة–مصر، د.ط، ٢١٧\١٤.

(١٢) الباحسين، يعقوب بن عبد الوهاب، **الاستحسان: حقيقته–أنواعه–حجيته–تطبيقاته المعاصرة**، مكتبة الرشد– ناشرون، المملكة العربية السعودية–الرياض، ط١، ٢٠٠٧م–١٤٢٨هـ، ص٩٧.

(١٣) المرغيناني، برهان الدين، **الهداية في شرح بداية المبتدي**، تحقيق طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي– بيروت– لبنان،

د.ط، د.س، ٢/٥١٥.

(١٤) ابن نجيم، **فتح الغفار بشرح المنار**، دار الكتب العلمية–لبنان، ط١، ٢٠٠١، ٢\٥١٥.

(١٥) السرخسي، **المبسوط**، ٥/٤٩.

(١٦) ابن قدامة، موفق الدين، (ت: ٦٢٠هـ) **المغني**، د.ط، مكتبة القاهرة، ١٩٠\٨.

(١٧) الآمدي، علي، **الإحكام في أصول الأحكام**، مؤسسة النور–الرياض، ١٣٨٧ هـ، 137/4، زيدان، عبد الكريم، **الوجيز في أصول الفقه**، قرطبة للطباعة والنشر والتوزيع، ط٦، د.س، ص234.

(١٨) الجرجاني، علي بن محمد (٨١٦هـ)، **التعريفات**، تحقيق: جماعة من العلماء، دار الكتب العلمية، بيروت، (١)، 1403هـ، ص١٣٠.

(١٩) ابن عابدين، محمد أمين، **مجموعة رسائل ابن عابدين**، دار سعادات، إسطنبول، د.ط، ١٩٠٧–١٣٢٥هـ.

(٢٠) البغا، مصطفى ديب، **أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي**، دار القلم – دمشق، الطبعة الخامسة، ١٤٣٤هـ–٢٠١٣م، ص٢٤٨.

(٢١) ابن قدامة المقدسي، موفق الدين عبد الله .**المغني**، تحقيق: عبد الله التركي. الرياض: دار عالم الكتب، ١٤١٧هـ/١٩٩٧م، ج٧، ص١٠٩–١١٠.

(٢٢) ابن نُجيم، زين العابدين بن نجيم المصري، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد. بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م، ج٤، ص١١٤.

(٢٣) ابن عابدين، محمد أمين. **رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار**. بيروت: دار الفكر، ١٤١٤هـ/١٩٩٤م، ٣/٦٠٤.

(٢٤) الكاساني، علاء الدين (ت: ٥٨٧هـ)، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، تحقيق علي موض وعادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان، ٥/٣.

(٢٥) ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ٣/٦.

(٢٦) ابن عابدين، **رد المحتار**، ج٣، ص٥٠٩، سالم، محمود محمد، **الاستحسان بالضرورة وأثره في تحقيق البدائل الفقهية المعاصرة**، مجلة كلية الشريعة والقانون بالدقهلية – جامعة الأزهر، مصر، ص١٣٨٩، ٢٠٢٢م.

(٢٧) ابن نجيم، زين الدين، **الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة**، تحقيق مصطفى ديب البغا، دمشق: دار الكلم الطيب، ١٤١٩هـ/١٩٩٩م، ص٩٠–٩١، الندوي، علي أحمد، **القواعد الفقهية**، دار القلم–دمشق، ط٣ منقحة ومزيدة، ١٩٩٤م–١٤١٤هـ، ص٣٠٨.

(٢٨) الدسوقي، أحمد بن أحمد بن عيسى، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، تحقيق: مجموعة من الباحثين، بيروت: دار الفكر، د.ت، ج٢، ص٢٧٤ – ٢٧٥.

(٢٩) ابن عابدين، **رد المحتار**، ج٣، ص١٧٧ – ١٧٨.

(٣٠) السرخسي، محمد بن أحمد، أصول السرخسي، تحقيق: أبو الوفاء الأفغاني، بيروت: دار المعرفة، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م، ج٢، ص١٢٧، الزرقا، مصطفى، **المدخل الفقهي العام**، دار القلم–دمشق، ط١/١٩٩٨م–١٤١٨هـ، ٤٨\١، أبو زهرة، محمد، **أبو حنيفة: حياته وعصره، آراؤه وفقهه**، دار الفكر العربي– القاهرة، ص٣٤٥.

(٣١) البغا، مصطفى، **أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي**، ص١٤٨.

(٣٢) الكاساني، بدائع الصنائع،ج ٢، ص٢٩٢-٢٩٣.

(٣٣) ابن عابدين، **رد المحتار**، ج٣، ص١١٤.

(٣٤) القرطبي، محمد بن أحمد (ت ٦٧١هـ). **الجامع لأحكام القرآن**. تحقيق: عبد الله التركي. ط ١. القاهرة: دار هجر، ١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م، مج ٣، ص١١٢، قطب، سيد، في ظلال القرآن الكريم، دار احياء التراث العربي، بيروت لبنان، ط٥، ١٩٦٧م-١٣٨٦هـ، ٢٤٥-٢٤٦/١.

(٣٥) الآمدي، **الإحكام**، ١٦٥/٤.

(٣٦) السرخسي، **أصول السرخسي**، ٢٠٠/٢.

(٣٧) ابن حنبل، **المسند**، (٣٦٠٠) واللفظ له، وحسنه شعيب الأرناؤوط في تخريج المسند، الطبراني، (١١٨/٩)، حديث رقم ٨٥٨٢.

(٣٨) السرخسي، محمد بن أحمد، **المبسوط**، بيروت- دار المعرفة، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م، ج١٣، ص٣١-٣٢.

(٣٩) أبو حماد، ربى سلمان، والرواشدة، محمد. (٢٠١٩). **حقيقة الاستحسان عند الحنفية: دراسة تأصيلية تطبيقية** .المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، مج١٥، ع١، ٢٦٥ .287 – مسترجع من:
http://search.mandumah.com/Record/945866 .

(٤٠) شلبي، محمد مصطفى، **تعليل الأحكام**، بيروت: دار النهضة العربية، ط٢، ١٤٠١هـ، ص٣٣٠-٣٣١.

(٤١) أبو زهرة، **أبو حنيفة**، ص٧٦.

(٤٢) البخاري، علاء الدين، **كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي**، وضع حواشيه عبد الله محمود محمد عمر، بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ج٤، ص٣، ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م.

(٤٣) الجصاص، أحمد بن علي، **أصول الجصاص المسمى الفصول في الأصول**، ضبط محمد محمد تامر، بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٢٠هـ/ ٢٠٠٠م.

(٤٤) الدبوسي، عبيد الله بن عمر، **تقويم الأدلة في أصول الفقه**، تحقيق خليل محيي الدين الميس، بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٢١هـ/ ٢٠٠١م.

(٤٥) البخاري، **أصول البزدوي**، ٥-٦/٤.

(٤٦) السرخسي، **أصول السرخسي**، ١٩٠/٢.

(٤٧) جغيم، نعمان، **دراسة تحليلية لمفهوم الاستحسان في المذهب الحنفي**، ٢٠٢٢، (بحث منشور على شبكة النت).

(٤٨) المرجع السابق.

(٤٩) ابن منظور، **لسان العرب**، ٣٦٠/١، الفيومي، أحمد بن محمد، **المصباح المنير**، د.ط، المكتبة العلمية، بيروت، مادة (خطب)، ١٧٣/١.

(٥٠) الشربيني، محمد بن أحمد (ت: ٩٧٧هـ)، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، تحقيق: علي موض وعادل الموجود، دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٩٤م-١٤١٥هـ، ٢١٩/٤.

(٥١) الزحيلي، وهبة، **الفقه الإسلامي وأدلته**، ط٤، د.س، دار الفكر- دمشق، ٩/٦٤٩٢.

(٥٢) ابن منظور، لسان العرب، ٣٥٧/١٥، الفيومي، المصباح المنير، ٦٣٦/٢.

(٥٣) العيني، محمود (ت ٨٥٥هـ)، **البناية شرح الهداية**، ط١، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م، ١٥٩/١٠، الدسوقي محمد بن أحمد (ت:

١٢٣٠هـ)، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، د.ط، دار الفكر، ج٤/٩٧ ، الشربيني، **مغني المحتاج**، ٣/٥٥٩، ابن قدامة، **المغني**، ٦/٤١.

(٥٤) ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ٥/٦٦٨.

(٥٥) السرخسي، **المبسوط**، ١٢/٤٨.

(٥٦) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٨، ص٨٤-٨٥.

(٥٧) الصاوي، احمد، **بلغة السالك في أقرب المسالك – حاشية الصاوي على الشرح الصغير**، د.ط، ٤/١٤١.

(٥٨) الشربيني، **مغني المحتاج**، ٣/٥٦٠.

(٥٩) البهوتي، منصور، (ت:١٠٥١هـ)، **كشاف القناع عن متن الاقناع**، دار الكتب العلمية، بيروت، ٤/٣٠١.

(٦٠) السرخسي، **المبسوط**، ١٢/٤٨، الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٦/١١٥، ابن عابدين، **رد المحتار**، ٥/٦٦٨.

(٦١) العمراني، يحيى، (ت: ٥٥٨هـ)، **البيان في مذهب الامام الشافعي**، ط١، ١٤٢١هـ، ٨/١١٤.

(٦٢) ابن قدامة، **المغني**، ٦/٤١.

(٦٣) الزيلعي، جمال الدين، (ت: ٧٦٢هـ)، **نصب الراية لأحاديث الهداية**، ط١، (١٤١٨هـ)، قال حديث غريب، الحديث الثاني ٤/١٢١، عبد الرزاق، **المصنف**، ط٢ (١٤٣٠هـ) من قول الثوري، ٩/١٠٧، رقم ١٦٥٢٩، البيهقي، احمد، (ت: ٤٥هـ)، **السنن الكبرى**، ط٣، ١٤٢٤هـ، ٦/٢٨١، رقم ١١٩٥١، قال الألباني في سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة لا أصل له مرفوعا، رقم ٣٦٠، ١/٥٣٦.

(٦٤) مالك بن أنس، **موطا الإمام مالك**، د.ط، دار إحياء التراث، ١٤٠٦هـ، حديث رقم ١٤٤٨، قال ابن كثير في إرشاد الفقيه، اسناده صحيح.

(٦٥) ابن رشد، محمد بن أحمد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، د. ط، ١٤٢٥هـ، ٤/١١٤.

(٦٦) العزب، ريما محمود رسمي، والرفاعي، ردينا إبراهيم حسين .**الاستحسان في قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ٣٦ لعام ٢٠١٠ م. وتطبيقاته القضائية**، ٢٠١٧م (رسالة ماجستير غير منشورة). الجامعة الاردنية، عمان. مسترجع من: http://search.mandumah.com/Record/1223209، ابن رشد، بداية المجتهد، ٤/١١٥.

(٦٧) المصدر السابق.

(٦٨) الزيلعي، **نصب الراية**، ٤/١٢٥، رواه أبو هريرة وابن عباس وابن عمر وأخرجه ابن ماجه عن إبراهيم بن إسماعيل وقيل حديث ضعيف، النيسابوري، محمد بن عبد الله (ت ٤٠٥هـ)، **المستدرك على الصحيحين**، ط ١(١٤١١هـ – ١٩٩٠م) دار الكتب العلمية، بيروت، ٢/٦٠.

(٦٩) المرغيناني، **الهداية**، ج٦، ص٢٢٥-٢٢٦.

(٧٠) ابن ضويان، ابراهيم (ت: ١٣٥٣هـ)، **منار السبيل**، ط ٧، المكتب الإسلامي، (١٤٠٩هـ – ١٩٨٩م)، ٢/١٩٨، الصاوي، **حاشية الصاوي**، ٢/٤٥٦.

(٧١) الناطور، مثقال، **المرعي في القانون الشرعي**، حقوق الطبع محفوظه، ط٣، مزيده ومنقحة، ٢٠٠٥م-١٤٢٦هـ.

(٧٢) ابن عابدين، رد المحتار ٢٤٢/٣.

(٧٣) الفيروزآبادي، **القاموس المحيط**، ١/٣٠٠، الفيومي، **المصباح المنير**، ٢/٤٢١.

(٧٤) الجصاص، أحمد (ت:٣٧٠هـ)، **أحكام القرآن**، تحقيق عبد السلام شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان، ط١/١٩٩٤–١٤١٥هـ، ٢/٢٧٠.

(٧٥) بني صالح، محمد فالح مطلق ثاني، (٢٠١٤)، **احكام العلاقة الزوجية في فترة ما بين العقد والزفاف فقها وقانونا: رؤية معاصرة**، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، مج ١٠، ع ٢ ،١١٣–١٣٩.

(٧٦) الباز، رستم، **شرح مجلة الأحكام العدلية**، دار التراث العربي، بيروت–لبنان، ط٣ مصححة ومزيدة، ١٩٨٦–١٤٠٦هـ، ص٦٤–٦٥.

(٧٧) ابن عابدين، **رد المحتار**، ٣/٣، الصاوي، **حاشية الصاوي**، ٢/٣٣٢، الشربيني، **مغني المحتاج**، ٤/٢٠٠، ابن قدامة، **المغني**، ٧/٣.

(٧٨) أبو النجا، موسى بن أحمد، (ت :٩٦٨هـ)، **الإقناع في فقه الإمام أحمد**، د.ط، دار المعرفة: بيروت، ٣/١٦٧، الشربيني، **مغني المحتاج**، ٢/٢٢٦، ابن رشد، **بداية المجتهد**، ٣/٣٢.

(٧٩) ابن عابدين، **رد المحتار**، ٣/٩.

(٨٠ المرجع السابق، ٣/١٢.

(٨١) الحطاب، شمس الدين (ت ٩٥٤هـ)، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، ط٣ (١٤١٢هـ – ١٩٩٢م) دار الفكر، ٤/٢٣٠.

(٨٢) الشربيني، **مغنى المحتاج**، ٤/٢٣٠.

(٨٣) ابن قدامة، عبد الرحمن بن محمد (ت :٦٨٢)، **الشرح الكبير على متن المقنع**، د.ط، دار الكتاب العربي، ٧/٣٧٢.

(٨٤) ابن عابدين، **رد المحتار**، ٣/١٢.

(٨٥) الشربيني، **مغني المحتاج**، ٤/٢٣٠.

(٨٦) المرداوي، علاء الدين (ت ٨٨٥هـ)، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، ط٢، دار إحياء التراث العربي، ٨/٥٠.

(٨٧) جماعة من العلماء، **الفتاوى الهندية**، المطبعة الكبرى الامبرية ببولاق–مصر، ط٢/١٣١٠هـ، ١/٤٤٢، مغني **المحتاج**، ٤/٢٣٠، عليش، محمد، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، دار الفكر–بيروت، ط١/١٩٨٤م–١٤٠٤هـ، ٣/٢٦٧، المرداوي، **الإنصاف**، ٨/٤٩.

(٨٨) البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب الطلاق باب اللعان، ٧/٥٣، حديث رقم ٥٣٠٤.

(٨٩) السرخسي، **المبسوط**، ٦/١٤٤.

(٩٠) المرجع السابق، الشربيني، **مغني المحتاج**، ٤/٢٣٠، المواق، **التاج والإكليل**، ٥/٤٧، أبو النجاء **الإقناع**، ٣/١٦٨.

(٩١) العزب، ريما محمود رسمي، والرفاعي، ردينا إبراهيم حسين، (2017) **الاستحسان في قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ٣٦ لعام ٢٠١٠ م وتطبيقاته القضائية** (رسالة ماجستير غير منشورة).

(٩٢) قدري، محمد، **الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية**، تحقيق عبد الوارث محمد علي، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان، ٢٠١٤.

(٩٣) الكيلاني، عبد الرحمن، **تطبيقات معاصرة للمصالح المرسلة في المجال الأسري**، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الامارات المتحدة، عدد٢٧، ٢٠٠٦م–١٤٢٧هـ، ص٤١–٤٥.

(٩٤) الأشقر، عمر، **الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني**، دار النفائس– الأردن، ط٢، ٢٠٠١.

(٩٥) **المصالح المرسلة عند الحنفية وتطبيقاتها المعاصرة في الأحوال الشخصية**. (٢٠٢٣). مجلة العلوم الإسلامية،٦(٤) ،٤٠-٥٤. https://doi.org/10.26389/AJSRP.L010223

(٩٦) الترمذي، محمد بن عيسى(ت:٢٧٩)، **سنن الترمذي**، تحقيق بشار معروف، دار الغرب، ط١/١٩٩٦م، كتاب النكاح، حديث رقم ١٠٨٩.قال الترمذي: هذا حديث غريب حسن في هذا الباب.

(٩٧) ابن عاشور، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، تحقيق محمد الطاهر الميساوي، دار النفائس للنشر والتوزيع- الاردن، ط٢، ٢٠١١-١٤٢١هـ، ص٤٣٨.

(٩٨) البخاري، **صحيح البخاري**، حديث رقم ٦٨١٨، مسلم، صحيح مسلم، ١٤٥٨.

(٩٩) مجمع الفقه الإسلامي الدولي- قرار رقم ٥٢ (٦/٣): **توثيق عقود الزواج والطلاق وسائر الوقائع الأسريّة** .مجلة المجمع، العدد السادس، ج٢ (١٤١٠هـ/١٩٩٠م): ٧٨٥-٧٨٦. جدة: منظمة التعاون الإسلامي، ١٩٩٠.

(١٠٠) الزحيلي، وهبة .**الفقه الإسلامي وأدلته** .ط ٢. دمشق: دار الفكر، ١٤١٧هـ/١٩٩٧م.

(١٠١) ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين**، ج٣، ص٥٥٦، ابن نجيم، **البحر الرائق** ج٤، ص١٨١، البهوتي، **كشاف القناع**، ج٥، ص٤٩٨.

(١٠٢) ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٤، ص١٨١.

(١٠٣) ابن قيم الجوزية، محمد، **زاد المعاد في هدي خير العباد**، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط٢٧، ج٥، ص٤١٢.

(١٠٤) قانون الزواج الإندونيسي رقم (١) لسنة ١٩٧٤، المادة ٣٩، مع مجموعة الأحكام الإسلاميّة المواد ١١٥-١٢٩.

(١٠٥) الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، ج٧، ص٣٦١-٣٦٢.

(١٠٦) ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين**، ٢٩٦/٣.

(١٠٧) الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، ٣٧٨/٢؛ ابن جزي، محمد، **القوانين الفقهية**، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط١، ١٩٩٨م-١٤١٨هـ، ص١٧٢.

(١٠٨) المالكية قسَّموا الكناية إلى ظاهرة وخفيّة، والظاهرة تُلحَق بالصريح لاشتهارها في الطلاق (الدسوقي، ٣٧٨/٢). وكذا متأخرو الحنفية عدُّوا قول الزوج «أنتِ عليَّ حرام» طلاقًا بلا نيّة لشيوعه في العرف (١٣٥،١٣٧).

(١٠٩) **قانون الأحوال الشخصية الكويتي**، م ٩٧، ١/١٠٤.

(١١٠) الناطور، **المرعي**، ص١٠٩.

المراجع:

- الأشقر، عمر، **الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني**، دار النفائس- الأردن، ط٢، ٢٠٠١.
- الآمدي، علي، **الإحكام في أصول الأحكام**، مؤسسة النور-الرياض، ١٣٨٧هـ.
- الباحسين، يعقوب بن عبد الوهاب، **الاستحسان: حقيقته-أنواعه-حجيته-تطبيقاته المعاصرة**، مكتبة الرشد- ناشرون، المملكة العربية السعودية-الرياض، ط١، ٢٠٠٧م-١٤٢٨هـ.
- الباز، رستم، **شرح مجلة الاحكام العدلية**، دار التراث العربي، بيروت-لبنان، ط٣ مصححة ومزيدة، ١٩٨٦-١٤٠٦هـ.
- البخاري، عبد العزيز بن أحمد (ت:٧٣٠هـ)، **كشف الأسرار شرح أصول البزدوي**، دار الكتاب الإسلامي، د.ط.

- البخاري، علاء الدين، **كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي**، وضع حواشيه عبد الله محمود محمد عمر، بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٨هـ- ١٩٩٧م.
- البخاري، علاء الدين، **كشف الأسرار عن أصول فخر الاسلام البزدوي**، وبهامشه أصول البزدوي، شركة الصحافة العثمانية-اسطنبول، ط١/١٨٩٠م-١٣٠٨هـ.
- البدخشي، محمد بن الحسن، **شرح البدخشي مناهج العقول**، ومعه شرح الاسنوي (نهاية السول)، مطبعة محمد علي صبيح بالأزهر-مصر، د.ط.
- البغا، مصطفى ديب، **أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي**، دار القلم - دمشق، الطبعة الخامسة، ١٤٣٤هـ-٢٠١٣م.
- ابن جزي، محمد،القوانين الفقهية، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط١، ١٩٩٨م-١٤١٨هـ.
- الجصاص، أحمد بن علي، **أصول الجصاص المسمى الفصول في الأصول**، ضبط محمد محمد تامر، بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٢٠هـ- ٢٠٠٠م.
- الجصاص، أحمد (ت:٣٧٠هـ)، **أحكام القرآن**، تحقيق عبد السلام شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط١/١٩٩٤-١٤١٥هـ.
- جغيم، نعمان، **دراسة تحليلية لمفهوم الاستحسان في المذهب الحنفي**، ٢٠٢٢، (بحث منشور على شبكة النت).
- الجرجاني، علي بن محمد (٨١٦هـ)، **التعريفات**، تحقيق: جماعة من العلماء، دار الكتب العلمية، بيروت، (١)، ١٤٠٣هـ.
- جماعة من العلماء، **الفتاوى الهندية**، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق- مصر، ط٢/١٣١٠هـ.
- ابن الحاجب، عثمان، **مختصر منتهى السؤل والأمل**، دار ابن حزم-بيروت، ٢٠٠٦-١٤٢٧هـ.
- الحطاب، شمس الدين أبو عبد الله بن محمد بن عبد الرحمن المالكي (ت ٩٥٤هـ)، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، ط٣ (١٤١٢هـ - ١٩٩٢م) دار الفكر، ٤/٢٣٠.
- أبو حماد، ربى سلمان، والرواشدة، محمد. (٢٠١٩). **حقيقة الاستحسان عند الحنفية: دراسة تأصيلية تطبيقية**. المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية. مسترجع من http://search.mandumah.com/Record/945866.
- الدبوسي، عبيد الله بن عمر، **تقويم الأدلة في أصول الفقه**، تحقيق خليل محيي الدين الميس، بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٢١هـ/ ٢٠٠١م.
- الدسوقي محمد بن أحمد (ت: ١٢٣٠هـ)، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، د.ط، دار الفكر.
- ابن رشد، محمد بن أحمد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، د. ط، ١٤٢٥هـ.
- الزحيلي، وهبة، **الفقه الاسلامي وادلته**، ط٤، د.س، دار الفكر- دمشق.
- الزحيلي، وهبة، **الوسيط في أصول الفقه**، جامعة دمشق، ١٩٦٦.
- الزرقا، مصطفى، **المدخل الفقهي العام**، دار القلم-دمشق، ط١/١٩٩٨م-١٤١٨هـ.
- ابو زهرة، محمد، **الشافعي**، دار الفكر العربي- القاهرة.
- أبو زهرة، محمد، أبو حنيفة: **حياته وعصره، آراؤه وفقهه**، دار الفكر العربي- القاهرة.
- الزيلعي، جمال الدين، (ت: ٧٦٢هـ)، **نصب الراية لأحاديث الهداية**، ط١، ١٤١٨هـ.

- سالم، محمود محمد، **الاستحسان بالضرورة وأثره في تحقيق البدائل الفقهية المعاصرة**، مجلة كلية الشريعة والقانون بالدقهلية – جامعة الأزهر، مصر ٢٠٢٢م.
- السَّرَخْسِي، محمد بن أحمد (ت:٤٨٣هـ)، **أصول السَّرَخْسِي**، تحقيق: أبو الوفا الأفغاني، دار المعرفة، بيروت.
- السرخسي، محمد، **المبسوط**، تصحيح جمع من أفاضل العلماء، مطبعة السعادة – مصر، د.ط.
- السرخسي، محمد بن أحمد، **المبسوط**، بيروت– دار المعرفة، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م.
- الشافعي، محمد، **الرسالة**، تحقيق أحمد شاكر، ط١/١٩٣٨م–١٣٥٧هـ.
- الشاطبي، إبراهيم، **الموافقات**، تحقيق مشهور بن حسن، دار بن عفان، ط١/١٩٩٧م–١٤١٧هـ.
- الشاطبي، **الاعتصام**، تحقيق سليم الهلالي، دار ابن عفان، ١٩٩٢–١٤١٢هـ.
- الشربيني، محمد بن أحمد (ت: ٩٧٧هـ)، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، تحقيق: علي موض وعادل الموجود، دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٩٤م–١٤١٥هـ.
- شلبي، محمد مصطفى، **تعليل الأحكام**، بيروت: دار النهضة العربية، ط٢، ١٤٠١هـ.
- الشوكاني، محمد بن علي، **إرشاد الفحول**، تحقيق أحمد عناية، دار الكتاب العربي، ط١، ١٩٩٩م–١٤١٩هـ، ٢/١٨٣.
- بني صالح، محمد فالح مطلق ثاني. (٢٠١٤). **احكام العلاقة الزوجية في فترة ما بين العقد والزفاف فقها وقانونا: رؤية معاصرة** .المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، مج ١٠، ع ٢ ،١١٣–١٣٩.
- الصاوي، احمد، **بلغة السالك في أقرب المسالك – حاشية الصاوي على الشرح الصغير**، د.ط.
- ابن ضويان، ابراهيم (ت: ١٣٥٣هـ)، **منار السبيل**، ط ٧، المكتب الإسلامي، ١٤٠٩هـ – ١٩٨٩م.
- ابن عابدين، محمد أمين، **مجموعة رسائل ابن عابدين**، دار سعادات، إسطنبول، د.ط، ١٩٠٧–١٣٢٥هـ.
- ابن عابدين، محمد أمين (ت:١٢٥٢هـ)، **حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار**، مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي بمصر، ط٢/١٩٦٦م–١٣٨٦هـ.
- العازمي، محمد علي سعود كليب (٢٠١٨). **تطبيقات الاستحسان في بعض مسائل الوقف المعاصرة**. المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، مج١٤، ع٢، ٣٩٣–٤١٣، مسترجع من:
http://search.mandumah.com/Record/903309
- ابن عاشور، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، تحقيق: محمد الطاهر الميساوي، دار النفائس للنشر والتوزيع– الاردن، ط٢، ٢٠١١–١٤٢١هـ.
- عبد الرحمن، عمر بن محمد، **حجية الاستحسان عند الأصوليين– مناقشات وردود**، شبكة الألوكة.
- عبد الكريم، **الوجيز في أصول الفقه**، قرطبة للطباعة والنشر والتوزيع، ط٦، د.س.
- ابن العربي، محمد، **الجامع لأحكام القرآن**، دار الكتب المصرية – القاهرة، ١٩٦٤–١٣٨٤هـ.
- الغزالي، محمد، **المستصفى**، تحقيق محمد عبد السلام، دار الكتب العلمية، ط١/ ١٩٩٣م–١٤١٣هـ.
- العزب، ريما محمود رسمي، والرفاعي، ردينا إبراهيم حسين، **الاستحسان في قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ٣٦ لعام ٢٠١٠ م وتطبيقاته القضائية**، ٢٠١٧م (رسالة ماجستير غير منشورة). الجامعة الاردنية، عمان. مسترجع من:
http://search.mandumah.com/Record/1223209

- عليش، محمد، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، دار الفكر-بيروت، ط١/١٩٨٤م-١٤٠٤هـ.
- العمراني، يحيى، (ت: ٥٥٨هـ)، **البيان في مذهب الامام الشافعي**، ط١، ١٤٢١هـ.
- العيني، محمود (ت: ٨٥٥هـ)، **البناية شرح الهداية**، ط١، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.
- الفيومي، أحمد بن محمد، **المصباح المنير**، د.ط، المكتبة العلمية، بيروت.
- ابن قدامة، عبد الرحمن بن محمد (ت :٦٨٢)، **الشرح الكبير على متن المقنع**، د.ط، دار الكتاب العربي.
- ابن قدامة، موفق الدين، (ت: ٦٢٠هـ) **المغني**، د.ط، مكتبة القاهرة.
- ابن قدامة، موفق الدين، **روضة الناظر وجنة المناظر**، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، ط٢، ٢٠٠٢م-١٤٢٣هـ.
- قانون الأحوال الشخصية الكويتي، م ٩٧، ١/١٠٤.
- قانون الزواج الإندونيسي رقم (١) لسنة ١٩٧٤، المادة ٣٩، مع مجموعة الأحكام الإسلاميّة المواد ١١٥-١٢٩.
- قدري، محمد، **الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية**، تحقيق عبد الوارث محمد علي، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ٢٠١٤.
- القرطبي، محمد بن أحمد (ت ٦٧١هـ)، **الجامع لأحكام القرآن**،تحقيق: عبد الله التركي. ط ١، القاهرة: دار هجر، ١٤٢٧هـ/ ٢٠٠٦م.
- قطب، سيد، **في ظلال القرآن الكريم**، دار احياء التراث العربي، بيروت لبنان، ط٥، ١٩٦٧م-١٣٨٦هـ.
- ابن قيم الجوزية، محمد، **زاد المعاد في هدي خير العباد**، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط٢٧،
- الكاساني، علاء الدين (ت: ٥٨٧هـ)، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، تحقيق علي موض وعادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان.
- المرغيناني، برهان الدين، **الهداية في شرح بداية المبتدي**، تحقيق طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي-بيروت-لبنان، د.ط، د.س.
- الكيلاني، عبد الرحمن، **تطبيقات معاصرة للمصالح المرسلة في المجال الأسري**، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الامارات المتحدة، عدد٢٧، ٢٠٠٦م-١٤٢٧هـ.
- المرداوي، علاء الدين (ت: ٨٨٥هـ)، **الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، ط٢، دار إحياء التراث العربي.
- **المصالح المرسلة عند الحنفية وتطبيقاتها المعاصرة في الأحوال الشخصية**، (٢٠٢٣)، مجلة العلوم الإسلامية، ٦(٤). https://doi.org/10.26389/AJSRP.L010223
- ابن منظور، محمد، **لسان العرب**، دار صادر- بيروت، ط٣/١٤١٤هـ.
- الناطور، مثقال، **المرعي في القانون الشرعي**، حقوق الطبع محفوظه، ط٣، مزيده ومنقحة، ٢٠٠٥م-١٤٢٦هـ.
- أبو النجا، موسى بن أحمد، (ت :٩٦٨هـ)، **الاقناع في فقه الإمام أحمد**، د.ط، دار المعرفة - بيروت.
- ابن نجيم، زين الدين، **فتح الغفار بشرح المنار**، دار الكتب العلمية - لبنان، ط١، ٢٠٠١.
- الندوي، علي أحمد، **القواعد الفقهية**، دار القلم-دمشق، ط٣ منقحة ومزيدة، ١٩٩٤م-١٤١٤هـ.

رومنة المراجع:

- al-ʾAshqar, ʿUmar, *al-Wāḍiḥ fī šarḥ qānūn al-ʾaḥwāl aš-šaḫṣiyya al-ʾUrdunī*, Dār an-Nafāʾis - al-ʾUrdun, ṭ2, 2001.
- al-ʾĀmidī, ʿAlī, *al-ʾIḥkām fī ʾuṣūl al-ʾaḥkām*, Muʾassasat an-Nūr - ar-Riyāḍ, 1387H.
- al-Bāḥisīn, Yaʿqūb bin ʿAbd al-Wahhāb, *al-ʾIstiḥsān: ḥaqīqatuhu-ʾanwāʿuhu-ḥujjiyatuhu-taṭbīqātuhu al-muʿāṣira,* Maktabat ar-Rušd - Nāširūn, al-Mamlaka al-ʿArabiyya as-Saʿūdiyya - ar-Riyāḍ, ṭ1, 2007M-1428H.
- al-Bāz, Rustom, *Šarḥ mağallat al-ʾaḥkām al-ʿadliyya*, Dār at-Turāṯ al-ʿArabī, Bayrūt - Lubnān, ṭ3 muṣaḥḥaḥa wa mazīda, 1986-1406H.
- al-Buḫārī, ʿAbd al-ʿAzīz bin ʾAḥmad (t:730H), *Kašf al-ʾasrār šarḥ ʾuṣūl al-Bazdawī*, Dār al-Kitāb al-ʾIslāmī, d.ṭ.
- al-Buḫārī, ʿAlāʾ ad-Dīn, *Kašf al-ʾasrār ʿan ʾuṣūl Faḫr al-ʾIslām al-Bazdawī*, waḍaʿa ḥawāšiyahu ʿAbd Allāh Maḥmūd Muḥammad ʿUmar, Bayrūt: Dār al-Kutub al-ʿIlmiyya, ṭ1, 1418H-1997M.
- al-Buḫārī, ʿAlāʾ ad-Dīn, *Kašf al-ʾasrār ʿan ʾuṣūl Faḫr al-ʾIslām al-Bazdawī,* wa-bihāmišihi *ʾuṣūl al-Bazdawī*, Šarikat aṣ-Ṣaḥāfa al-ʿUṯmāniyya - ʾIstanbul, ṭ1, 1890M-1308H.
- al-Badaḫšī, Muḥammad bin al-Ḥasan, *Šarḥ al-Badaḫšī manāhiğ al-ʿuqūl, wa-maʿahu šarḥ al-ʾIsnawī (Nihāyat as-sūl)*, Maṭbaʿat Muḥammad ʿAlī Ṣabīḥ bil-ʾAzhar - Miṣr, d.ṭ.
- al-Baġā, Muṣṭafā Dīb, *ʾAṯar al-ʾadillah al-muḫtalaf fīhā fī al-fiqh al-ʾislāmī*, Dār al-Qalam - Dimašq, aṭ-ṭabaʿa al-ḫāmisah, 1434H-2013M.
- Ibn Juzay, Muhammad. *Al-Qawānīn al-Fiqhiyyah*. 1st ed. Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah, 1998 / 1418 AH.
- al-Ğaṣṣāṣ, ʾAḥmad bin ʿAlī, *ʾUṣūl al-Ğaṣṣāṣ al-musammā al-Fuṣūl fī al-ʾuṣūl*, ḍabṭ Muḥammad Muḥammad Tāmir, Bayrūt: Dār al-Kutub al-ʿIlmiyya, ṭ1, 1420H-2000M.
- al-Ğaṣṣāṣ, ʾAḥmad (t:370H), *ʾAḥkām al-Qurʾān*, taḥqīq ʿAbd as-Salām Šāhīn, Dār al-Kutub al-ʿIlmiyya, Bayrūt - Lubnān, ṭ1, 1994-1415H.
- Ğuġīm, Nuʿmān, *Dirāsah taḥlīliyya li-mafhūm al-ʾistiḥsān fī al-maḏhab al-ḥanafī*, 2022, (baḥṯ manšūr ʿalā šabakat an-net).
- al-Ğurğānī, ʿAlī bin Muḥammad (t:816H), *at-Taʿrīfāt*, taḥqīq: Ğamāʿa min al-ʿulamāʾ, Dār al-Kutub al-ʿIlmiyya, Bayrūt, (1), 1403H.
- Ğamāʿa min al-ʿulamāʾ, *al-Fatāwā al-Hindiyya,* al-Maṭbaʿa al-Kubrā al-ʾImbiriyyah bi-Būlāq - Miṣr, ṭ2, 1310H.
- Ibn al-Ḥāğib, ʿUṯmān, *Muḫtaṣar Muntahā as-suʾl wa-l-ʾamal*, Dār Ibn Ḥazm - Bayrūt, 2006-1427H.
- al-Ḥaṭṭāb, Šams ad-Dīn ʾAbū ʿAbd Allāh bin Muḥammad bin ʿAbd ar-Raḥmān al-Mālikī (t:954H), *Mawāhib al-Ğalīl fī šarḥ Muḫtaṣar Ḫalīl*, ṭ3, (1412H-1992M), Dār al-Fikr, 230/4.

- ʾAbū Ḥammād, Rubā Salmān, wa-r-Rawāšidah, Muḥammad (2019), *Ḥaqīqat al-ʾistiḥsān ʿinda al-ḥanafiyya: dirāsah taʾṣīliyya taṭbīqiyya*, al-Mağallah al-ʾUrdunniyya fī ad-Dirāsāt al-ʾIslāmiyya, mustarğaʿ min: http://search.mandumah.com/Record/945866.
- ad-Dabusī, ʿUbayd Allāh bin ʿUmar, *Taqwīm al-ʾadillah fī ʾuṣūl al-fiqh*, taḥqīq Ḫalīl Muḥyī ad-Dīn al-Mays, Bayrūt: Dār al-Kutub al-ʿIlmiyya, ṭ1, 1421H/2001M.
- ad-Dasūqī, Muḥammad bin ʾAḥmad (t:1230H), *Ḥāšiyat ad-Dasūqī ʿalā aš-Šarḥ al-Kabīr*, d.ṭ., Dār al-Fikr.
- Ibn Rušd, Muḥammad bin ʾAḥmad, *Bidāyat al-Muǧtahid wa-Nihāyat al-Muqtaṣid*, d.ṭ., 1425H.
- az-Zuḥaylī, Wahbah, *al-Fiqh al-ʾIslāmī wa-ʾAdillatuhu*, ṭ4, d.s., Dār al-Fikr - Dimašq.
- az-Zuḥaylī, Wahbah, *al-Wasīṭ fī ʾuṣūl al-fiqh*, Ğāmiʿat Dimašq, 1966.
- az-Zarqā, Muṣṭafā, *al-Madḫal al-Fiqhī al-ʿĀmm*, Dār al-Qalam - Dimašq, ṭ1, 1998M-1418H.
- ʾAbū Zahrah, Muḥammad, *aš-Šāfiʿī*, Dār al-Fikr al-ʿArabī - al-Qāhirah.
- ʾAbū Zahrah, Muḥammad, *ʾAbū Ḥanīfah: ḥayātuhu wa-ʿaṣruhu, ʾārāʾuhu wa-fiqhuhu*, Dār al-Fikr al-ʿArabī - al-Qāhirah.
- az-Zaylaʿī, Ğamāl ad-Dīn (t:762H), *Naṣb ar-Rāyah li-ʾAḥādīṯ al-Hidāyah*, ṭ1, 1418H.
- Sālim, Maḥmūd Muḥammad, *al-ʾIstiḥsān bi-ḍ-ḍarūrah wa-ʾaṯaruhu fī taḥqīq al-Badāʾil al-Fiqhiyya al-Muʿāṣira*, Mağallat Kulliyyat aš-Šarīʿah wa-l-Qānūn bi-d-Daqahliyya - Ğāmiʿat al-ʾAzhar, Miṣr, 2022M.
- as-Saraḫsī, Muḥammad bin ʾAḥmad (t:483H), *ʾUṣūl as-Saraḫsī*, taḥqīq: ʾAbū l-Wafāʾ al-ʾAfġānī, Dār al-Maʿrifah, Bayrūt.
- as-Saraḫsī, Muḥammad, *al-Mabsūṭ*, taṣḥīḥ Ğamʿ min ʾAfāḍil al-ʿUlamāʾ, Maṭbaʿat as-Saʿādah - Miṣr, d.ṭ.
- aš-Šāfiʿī, Muḥammad, *ar-Risālah*, taḥqīq ʾAḥmad Šākir, ṭ1, 1938M-1357H.
- aš-Šāṭibī, ʾIbrāhīm, *al-Muwāfaqāt*, taḥqīq Mašhūr bin Ḥasan, Dār Ibn ʿAffān, ṭ1, 1997M-1417H.
- aš-Šāṭibī, ʾIbrāhīm, *al-Iʿtiṣām*, taḥqīq Salīm al-Hilālī, Dār Ibn ʿAffān, 1992M-1412H.
- aš-Šarbīnī, Muḥammad bin ʾAḥmad (t:977H), *Muġnī al-Muḥtāǧ ʾilā maʿrifat maʿānī ʾalfāẓ al-Minhāǧ*, taḥqīq: ʿAlī Mawḍ wa-ʿĀdil al-Mawǧūd, Dār al-Kutub al-ʿIlmiyya, ṭ1, 1994M-1415H.
- Šalabī, Muḥammad Muṣṭafā, *Taʿlīl al-ʾAḥkām*, Bayrūt: Dār an-Nahḍah al-ʿArabiyya, ṭ2, 1401H.
- aš-Šawkānī, Muḥammad bin ʿAlī, *ʾIršād al-Fuḥūl*, taḥqīq ʾAḥmad ʿInāyah, Dār al-Kitāb al-ʿArabī, ṭ1, 1999M-1419H, 183/2.
- Banī Ṣāliḥ, Muḥammad Fāliḥ Muṭlaq Ṭānī (2014), *ʾAḥkām al-ʿalāqah az-Zawǧiyyah fī fatrat mā bayn al-ʿaqd wa-z-zifāf fiqhan wa-qānūnan: ruʾyah muʿāṣirah*, al-Mağallah al-ʾUrdunniyya fī ad-Dirāsāt al-ʾIslāmiyya, mağ 10, ʿ 2, 113-139.
- aṣ-Ṣāwī, ʾAḥmad, *Bulġat as-Sālik fī ʾaqrab al-masālik - Ḥāšiyat aṣ-Ṣāwī ʿalā aš-Šarḥ aṣ-Ṣaġīr*, d.ṭ.
- Ibn Ḍawiyān, ʾIbrāhīm (t:1353H), *Manār as-Sabīl*, ṭ7, al-Maktab al-ʾIslāmī, 1409H-1989M.

- Ibn ʿĀbidīn, Muḥammad ʾAmīn, *Maǧmūʿat Rasāʾil Ibn ʿĀbidīn*, Dār Saʿādāt, ʾIsṭanbūl, d.ṭ, 1907-1325H.
- Ibn ʿĀbidīn, Muḥammad ʾAmīn (t:1252H), *Ḥāšiyat Radd al-Muḥtār ʿalā ad-Durr al-Muḫtār šarḥ Tanwīr al-ʾAbṣār*, Maktabat wa-Maṭbaʿat Muṣṭafā al-Ḥalabī bi-Miṣr, ṭ2, 1966M-1386H.
- al-ʿĀzamī, Muḥammad ʿAlī Saud Kulaib (2018), *Taṭbīqāt al-ʾistiḥsān fī baʿḍ masāʾil al-waqf al-muʿāṣirah*, al-Maǧallah al-ʾUrdunniyya fī ad-Dirāsāt al-ʾIslāmiyya, maǧ 14, ʿ 2, 393-413, mustarǧaʿ min http://search.mandumah.com/Record/903309.
- Ibn ʿĀšūr, Ṭāhir, *Maqāṣid aš-Šarīʿah al-ʾIslāmiyyah*, taḥqīq Muḥammad aṭ-Ṭāhir al-Maysāwī, Dār an-Nafāʾis li-n-Našr wa-t-Tawzīʿ - al-ʾUrdun, ṭ2, 2011-1421H.
- ʿAbd ar-Raḥmān, ʿUmar bin Muḥammad, *Ḥujjiyyat al-ʾistiḥsān ʿind al-ʾuṣūliyyīn - Munāqašāt wa-Rudūd*, Šabakat al-ʾAlūkah.
- ʿAbd al-Karīm, *al-Waǧīz fī ʾuṣūl al-fiqh*, Qurṭubah li-ṭ-ṭibāʿah wa-n-našr wa-t-tawzīʿ, ṭ6, d.s.
- Ibn al-ʿArabī, Muḥammad, *al-Ǧāmiʿ li-ʾaḥkām al-Qurʾān*, Dār al-Kutub al-Miṣriyya – al-Qāhirah, 1964-1384H.
- al-Ġazālī, Muḥammad, *al-Mustaṣfā*, taḥqīq Muḥammad ʿAbd as-Salām, Dār al-Kutub al-ʿIlmiyya, ṭ1, 1993M-1413H.
- al-ʿAzab, Rīmā Maḥmūd Rasmi, wa-r-Rifāʿī, Ridaynā ʾIbrāhīm Ḥusayn, *al-ʾIstiḥsān fī Qānūn al-ʾaḥwāl aš-šaḫṣiyya al-ʾUrdunī raqm 36 li-ʿām 2010 wa-taṭbīqātuhu al-qaḍāʾiyya*, 2017M (Risālah Māǧistīr ġayr manšūrah). al-Ǧāmiʿah al-ʾUrduniyya, ʿAmmān. Mustarǧaʿ min http://search.mandumah.com/Record/1223209.
- ʿAlīš, Muḥammad, *Manḥ al-Ǧalīl šarḥ Muḫtaṣar Ḫalīl*, Dār al-Fikr - Bayrūt, ṭ1, 1984M-1404H.
- al-ʿUmarānī, Yaḥyā (t:558H), *al-Bayān fī maḏhab al-ʾImām aš-Šāfiʿī*, ṭ1, 1421H.
- al-ʿAynī, Maḥmūd (t:855H), *al-Bināyah šarḥ al-Hidāyah*, ṭ1, 1420H-2000M.
- al-Fayyūmī, ʾAḥmad bin Muḥammad, *al-Miṣbāḥ al-Munīr*, d.ṭ., al-Maktabah al-ʿIlmiyya, Bayrūt.
- Ibn Qudāmah, ʿAbd ar-Raḥmān bin Muḥammad (t:682H), *aš-Šarḥ al-Kabīr ʿalā matn al-Muqniʿ*, d.ṭ., Dār al-Kitāb al-ʿArabī.
- Ibn Qudāmah, Muwafaq ad-Dīn (t:620H), *al-Muġnī*, d.ṭ., Maktabat al-Qāhirah.
- Ibn Qudāmah, Muwafaq ad-Dīn, *Rawḍat an-Nāẓir wa-Ǧannat al-Manāẓir*, Muʾassasat ar-Rayyān li-ṭ-ṭibāʿah wa-n-našr wa-t-tawzīʿ, ṭ2, 2002M-1423H.
- Qadrī, Muḥammad, *al-ʾAḥkām aš-šarʿiyya fī al-ʾaḥwāl aš-šaḫṣiyya*, taḥqīq ʿAbd al-Wāriṯ Muḥammad ʿAlī, ṭ1, Dār al-Kutub al-ʿIlmiyya, Bayrūt - Lubnān, 2014.
- Al-Qurṭubī, Muḥammad ibn Aḥmad (d. 671 AH). *Al-Jāmiʿ li-Aḥkām al-Qurʾān*. Edited by ʿAbd Allāh al-Turkī. 1st ed. Cairo: Dār Hajr, 2006 / 1427 AH.
- Qutb, Sayyid. *Fī Ẓilāl al-Qurʾān*. 5th ed. Beirut: Dār Iḥyāʾ al-Turāth al-ʿArabī, 1967 / 1386 AH.
- Ibn Qayyim al-Jawziyyah, Muhammad ibn Abi Bakr. *Zād al-Maʿād fī Hady Khayr al-ʿIbād*. 27th

ed. Beirut: Mu'assasat al-Risālah, n.d.
- al-Kāsānī, ʿAlāʾ ad-Dīn (t:587H), *Badāʾiʿ aṣ-Ṣanāʾiʿ fī Tartīb aš-Šarāʾiʿ*, taḥqīq ʿAlī Mawḍ wa-ʿĀdil ʿAbd al-Mawǧūd, Dār al-Kutub al-ʿIlmiyya, Bayrūt - Lubnān.
- al-Marġīnānī, Burhān ad-Dīn, *al-Hidāyah fī šarḥ Bidāyat al-Mubtadī*, taḥqīq Ṭalāl Yūsuf, Dār ʾIḥyāʾ at-Turāṯ al-ʿArabī - Bayrūt - Lubnān, d.ṭ., d.s.
- al-Kīlānī, ʿAbd ar-Raḥmān, *Taṭbīqāt muʿāṣirah lil-Maṣāliḥ al-Mursalah fī al-Majāl al-ʾUsarī*, Mağallat aš-Šarīʿah wa-l-Qānūn, Ğāmiʿat al-ʾImārāt al-Muttaḥidah, ʿadad 27, 2006M-1427H.
- al-Mardāwī, ʿAlāʾ ad-Dīn (t:885H), *al-ʾInṣāf fī maʿrifat ar-Rāğiḥ min al-ḫilāf*, ṭ2, Dār ʾIḥyāʾ at-Turāṯ al-ʿArabī.
- al-Maṣāliḥ al-Mursalah ʿind al-Ḥanafiyyah wa-Taṭbīqātuhā al-Muʿāṣirah fī al-ʾAḥwāl aš-Šaḫṣiyyah (2023), Mağallat al-ʿUlūm al-ʾIslāmiyya, 6(4). https://doi.org/10.26389/AJSRP.L010223.
- Ibn Manẓūr, Muḥammad, *Lisān al-ʿArab*, Dār Ṣādir - Bayrūt, ṭ3, 1414H.
- an-Nāṭūr, Miṭqāl, *al-Marʿī fī al-Qānūn aš-Šarʿī*, Ḥuqūq aṭ-ṭabʿ maḥfūẓah, ṭ3, mazīda wa-munaqqaḥa, 2005M-1426H.
- Abū n-Najā, Mūsā bin ʾAḥmad (t:968H), *al-ʾIqnāʿ fī Fiqh al-ʾImām ʾAḥmad*, d.ṭ., Dār al-Maʿrifah - Bayrūt.
- Ibn Nağīm, Zayn ad-Dīn, *Fatḥ al-Ġaffār bi-Šarḥ al-Manār*, Dār al-Kutub al-ʿIlmiyya - Lubnān, ṭ1, 2001.
- an-Nadwī, ʿAlī ʾAḥmad, *al-Qawāʿid al-Fiqhiyya*, Dār al-Qalam - Dimašq, ṭ3 munaqqaḥa wa-mazīda, 1994M-1414H.