İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, sy. 26, 2015, s. 173-211.

القياس على ما ثبت على خلاف القياس، وأثره في المعاملات المالية المعاصرة، عقد الإجارة نموذجاً

بهاء الدين الجاسم*

مستخلص: مع اتفاق جمهور الفقهاء على كون القياس من المصادر الشرعية، إلا أنهم اختلفوا في بعض فروعه وتطبيقاته، من هذه المسائل: مسألة القياس على ما ثبت على خلاف القياس، ويُقصد بذلك: ما كان ثابتاً على خلاف القواعد والأصول العامة في الشريعة. وقد اختلف العلماء في ذلك، وذهبوا إلى أربعة أقوال، وترتب على ذلك اختلافٌ في العديد من المسائل الفقهية، من أهمها: عقد الإجارة وفروعه وتطبيقاته المعاصرة.

يهدف البحث إلى بيان القول الراجح في هذه المسألة، مع عرض بعض التطبيقات المعاصرة لها، من خلال عقد الإجارة وفروعه.

الكلمات المفتاحية: القياس، ما ثبت على خلاف القياس، عقد الإجارة، تطبيقات معاصرة.

Genel Hükmün Hilafına Yapılan Kıyaslar ve Günümüz Muamelelerine Etkisi (İcâre Akdi Örneği)

Özet: Fakihlerin çoğunluğu, kıyasın şerî bir kaynak olduğu konusunda ittifak etmekle beraber kıyasla ilgili bazı fer'î meselelerde ve bunların uygulamasında ihtilaf etmişlerdir. Bunlardan biri de genel hükmün hilafına yapılan kıyaslardır. Burada kastedilen; İslam hukukunda genel usul kaidelerinin hilafına sabit olan hükümlerdir. Bu konuda ihtilaf eden âlimler dört farklı görüş öne sürmüşlerdir. Dolayısıyla bu meseleye terettüp eden fıkhi konularda da birçok görüş ayrılığı meydana gelmiştir. Onların en önemlilerden birisi icâre akdi, onunla ilgili meseleler ve günümüzdeki uygulamalarıdır.

Bu araştırma, icâre akdi ve ilgili konuları çerçevesinde, günümüzdeki bazı uygulamalarının sunmasıyla birlikte, konumuzla ilgili tercihe şayan görüşü beyan etmeyi hedeflemektedir.

Anahtar kelimeler: Kıyas, Genel Hükmün Hilafı Olan Kıyas, İcare Akdi, Güncel Uygulamalar.

المقدمة

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده. وبعد:

إن من أعظم نعم الله على هذه الأمة، أن بعث فيها خاتم رسله صلى الله عليه وسلم، وأنزل عليه خاتمة الشرائع، شريعة الإسلام، وجعل فيها مقومات بقائها إلى قيام الساعة، من ذلك أن جعلها تقوم على أسس من النقل والعقل، فكانت أصولها المتفق عليها: القرآن والسنة والإجماع،

* محاضر، طالب دكتوراه، جامعة سوتشو إمام كهرمان مرعش، كلية الإلهيات، الفقه الإسلامي وأصوله، balgasem@gmail.com

والقياس، أما النقل — أي النص – فقد اكتمل برحيل النبي صلى الله عليه وسلم إلى الرفيق الأعلى، وأما العقل، فأبرز وظائفه القياس.

ومع اتفاق جمهور الفقهاء على كون القياس من مصادر الشريعة الإسلامية، إلا أنهم اختلفوا في بعض فروعه وتطبيقاته، ومن ذلك اختلافهم في مسألة القياس على ما ثبت على خلاف القياس.

ومن جانبٍ آخر، فإن المتابع للساحة العملية يلاحظ أن أسرع القضايا تطوراً وتجدداً هي القضايا المالية والاقتصادية، لذا اخترت أن أُتبعَ دراسة مسألة القياس على ما ثبت على خلاف القياس ببيان أثره في المعاملات المالية المعاصرة، ولما كانت أبواب المعاملات المالية من أكبر الأبواب في الكتب الفقهية، وكان من الصعب تتبع العقود التي تتعلق بهذه المسألة، اقتصرت على عقد الإجارة وفروعه وتطبيقاته، كدراسة تطبيقية لهذه المسألة.

وتبرز أهمية هذا البحث من خلال اتصاله الوثيق بالحياة العملية، فإن المتابع لحركة الاقتصاد والأسواق العالمية يرى أنه في كل يوم يظهر عقدٌ جديد، وصورة جديدة من صور المعاملات، وهذه الصور المستحدثة تحتاج إلى بيانٍ التكييف الفقهي والحكم الشرعي لها، وأوسع بابٍ يمكن الدخول منه لهذا الغرض هو باب القياس.

ويهدف البحث إلى بيان مرونة الفقه الإسلامي وقابليته لمواكبة تطورات العصر، من خلال قواعده المتينة والمحكمة، وبيان مدى جهود الفقهاء في تقعيد وتأصيل القواعد الفقهية والأصولية، وبيان أنواع الأحكام التي ثبتت على خلاف القياس، والوصول إلى القول الراجح في مسألة القياس على ما ثبت على خلاف القياس، ثم عرض بعض الصور المعاصرة للعقود التي ثبتت على خلاف القياس.

وقد اعتمدت في منهج الكتابة على المنهج المطبق في المجلات المحكمة في الجامعات التركية.

وعرضت في البحث أولاً: معنى القياس، ومعنى ما ثبت على خلاف القياس، وعلاقته بالاستحسان، ثم حكم القياس على ما ثبت على خلاف القياس عند العلماء، ثم بينت حكم عقد الإجارة ومدى موافقته أو مخالفته للقياس، ثم أتبعته ببعض المسائل المعاصرة التي تقاس عليه.

فما كان في هذا البحث من صوابٍ فهو من فضل الله وكرمه ومنّه، وما كان فيه غير ذلك فهو من نفسي وتقصيري، وأسأله تعالىً أن يعفو عني ويلهمني السداد والصواب.

1. بيان معنى القياس، ومعنى «ما ثبت على خلاف القياس»:

1.1. معنى القياس عند الأصوليين:

ذهب الجويني (ت ٨٧٤ هـ) إلى تعذر حَدِّ القياس[١]، وذلك لاشتماله على حقائق مختلفة؛ كالحكم فإنه قديم, والفرع والأصل فإنهما حادثان, والجامع فإنه علة[٢]، إلا أن مقتضى كلام جمهور العلماء يدل على إمكان حد القياس وتعريفه، ولكن تعددت هذه التعريفات، وطالت الردود والاعتراضات عليها، ولا مجال لبسطها هنا.

وقد أورد الزركشي (ت ٤٩٧هـ) ما يزيد على ثلاثة عشر تعريفاً للقياس[٣]، ويلاحظ أن هذه التعريفات تتمثل في اتجاهين، تختلف باختلاف النظر إلى القياس:

- **الاتجاه الأول**: وهو النظر إلى القياس على أنه عمل المجتهد، ومن ذلك تعريف السبكي (ت ١٧٧هـ) بأنه «حمل معلوم على معلوم لمساواته في علة حكمه عند الحامل»[٤]، وذهب إلى هذا الاتجاه كلٌّ من أبي الحسين البصري (ت ٦٣٤هـ)[٥]، والغزالي (ت ٥٠٥هـ)[٦]، والرازي (ت ٦٠٦هـ)[٧]، والقرافي (ت ٤٨٦ هـ)[٨]، والبيضاوي (ت٥٨٦هـ)[٩]، والمحبوبي (ت ٧٤٧هـ)[١٠]، وابن النجار (ت ٢٧٩هـ)[١١]، والشوكاني (ت ١٥٢١هـ)[١٢]، وغيرهم.

فهذه التعريفات تشير إلى أن للقائس عملاً بالقياس، فالقائس أول ما يقع في نفسه هو العلة

---

١ الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف، البرهان في أصول الفقه، تحقيق: عبد العظيم الديب، طبع على نفقة أمير قطر، ط١، ١٣٩٩هـ، (٧٤٨/٢).

٢ الزركشي، بدر الدين محمد بن عبد الله، البحر المحيط في أصول الفقه، تحقيق: عبد الستار أبو غدة، وزارة الأوقاف، الكويت، ط٢، ١٩٩٢، (٦/٥-١٠).

٣ الزركشي، البحر المحيط (٦/٥-١٠).

٤ السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن علي، جمع الجوامع في أصول الفقه، تحقيق: عبد المنعم إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، ط٢، ٢٠٠٣م، (٨٠).

٥ البصري، محمد بن علي أبو الحسين، المعتمد في أصول الفقه، تحقيق: محمد حميد الله، المعهد العلمي الفرنسي للدراسات العربية، دمشق، ١٩٦٤. (٦٧٩/٢) .

٦ الغزالي، محمد بن محمد، المستصفى من علم الأصول، ومعه فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت، اللكنوي، المطبعة الأميرية ببولاق، مصر، ط١ ١٣٢٤هـ، (٢٨٨/٢).

٧ الرازي، محمد بن عمر فخر الدين، المحصول في علم الأصول، تحقيق: جابر العلواني، مؤسسة الرسالة ناشرون، دون تاريخ، (٩/٥).

٨ القرافي، أحمد بن إدريس، شرح تنقيح الفصول، اعتناء مركز البحوث في دار الفكر، بيروت، ٢٠٠٤م (٢٩٨).

٩ البيضاوي، عبد الله بن عمر، منهاج الوصول إلى علم الأصول، تحقيق: شعبان إسماعيل، دار ابن حزم، بيروت، ط١، ٢٠٠٨م، (١٨٩).

١٠ المحبوبي، عبيد الله ابن مسعود، التوضيح في حل غوامض التنقيح، وبهامشه التلويح للتفتازاني، تحقيق: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، (د.ت) (١١٠/٢).

١١ ابن النجار، محمد بن أحمد الفتوحي، شرح الكوكب المنير، تحقيق: محمد الزحيلي، مكتبة العبيكان، الرياض، ١٩٩٣، (٦/٤) .

١٢ الشوكاني، محمد بن علي، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، تحقيق: سامي الأثري، دار الفضيلة، الرياض، ط١، ٢٠٠٠م (٨٤١/٢).

في حكم الأصل، ثم يعتقد المساواة بين الأصل والفرع في هذه العلة، ثم يقوم بتعدية الحكم من الأصل إلى الفرع[١٣].

- **الاتجاه الثاني**: وهو النظر إلى القياس على أن حكم الأصل ثابتٌ للفرع منذ ثبوته للأصل، سواءٌ وُجِد المجتهد القائس أم لم يوجد، فإن وُجد القائس فيكون عمله إظهار الحكم عندما ظهرت له العلة[١٤]، من ذلك تعريف الآمدي (ت ١٣٦هـ) بقوله: «الاستواء بين الفرع والأصل في العلة المستنبطة من حكم الأصل»[١٥]، واختار هذا الاتجاه أيضاً كل من ابن الحاجب (ت ٦٤٦هـ)[١٦]، والتفتازاني (ت ٢٩٧هـ)[١٧]، وابن الهمام (ت ١٦٨هـ)[١٨]، وغيرهم.

يلاحظ في التعريفات السابقة، أن الخلاف بينهما لفظيٌ، ولا أثر له في التطبيق العملي للقياس، إذ إنه في كلا الاتجاهين يُقصد من القياس الوصول إلى حكم الفرع، فالاختلاف في الاصطلاح، ولا مشاحة في الاصطلاح. وقد قال الغزالي في ذلك: «أما حَدُّه: فقد اختلفت فيه الصيغ والعبارات، ولسنا للتطويل في هذا الكتاب، فيما لا يتعلق به كبير فائدة»[١٩].

وتجدر الإشارة إلى أن البزدوي (ت ٢٨٤ هـ) وبعضاً من علماء الأصول من الحنفية لم يتعرضوا لتعريف القياس، وعلل ذلك الإزميري (ت ٢٠١١ هـ) بأنه ربما وقع ذلك منهم لما في تعريفه من الشبه التي وقعت في تعريفات الأصوليين[٢٠].

1.2. بيان معنى «ما ثبت على خلاف القياس»:

عند تتبع المسائل التي أطلق فيها اسم القياس يلاحظ أنه تارةً يقصد به المعنى الاصطلاحي المعروف في أصول الفقه، وهو الذي تقدم بيانه.

---

١٣ البناني، عبد الرحمن بن جاد الله، حاشية البناني على شرح المحلي لجمع الجوامع للسبكي، ومعه تقريرات الشربيني، دار الفكر، ١٩٨٢م، (٢٠٣/٢).

١٤ الحريتي، محمد، «ما لا يجري فيه القياس»، رسالة ماجستير، قسم الشريعة بكلية دار العلوم في القاهرة، ٢٠٠٠م (ص٢٢).

١٥ الآمدي، علي بن محمد، الإحكام في أصول الأحكام، اعتنى به: عبد الرزاق عفيفي، دار الأصمعي، الرياض، ط١، ٢٠٠٣م (٣ / ٢٣٧).

١٦ ابن الحاجب، عثمان بن عمر، مختصر منتهى السؤل والأمل في علمي الأصول والجدل، تحقيق: نذير حمادو، دار ابن حزم، بيروت، ط١، ٢٠٠٦م. (١٠٢٥/٢).

١٧ التفتازاني، مسعود بن عمر، التلويح إلى كشف غوامض التنقيح، حاشية على التوضيح للمحبوبي، تقدم ذكره، (١٢٠/٢).

١٨ أمير بادشاه، محمد أمين بن محمود، تيسير التحرير، مطبعة البابي الحلبي، مصر، ١٣٥١هـ (٢٦٤/٣)

١٩ الغزالي، محمد بن محمد، شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل، تحقيق حمد الكبيسي، دار الإرشاد، بغداد، ١٩٧١م. (١٨).

٢٠ الإزميري، سليمان، حاشية الإزميري على مرآة الأصول شرح مرقاة الوصول، لملا خسرو، دار الطباعة العامرة، ١٣٠٩هـ، (٢٧٧/٢).

وتارةً يطلق القياس ويقصد به النص الشرعي العام، أو القاعدة الشرعية المقررة عند الفقهاء[٢١].

وبيان ذلك أن لكل إمام من الأئمة قواعد عامة وكليات اجتهادية، أخذها من مجموع الأدلة، بأن يعمد إلى طائفة مِّن الأدلة الواردة في مجالٍ واحدٍ، ويجمع بينها باحثاً عن ناسخها ومنسوخها وعامها وخاصها ومطلقها ومقيدها وراجحها ومرجوحها، ثم يستخلص من ذلك قاعدةً عامةً في هذا المجال.

فإن جاء ما يعارض هذه القاعدة العامة، وكان ثابتاً بدليلٍ صحيح، استثنى ذلك الفرد من تلك القاعدة، وبذلك يكون لهذا الفرد حكمان متعارضان: الأوَّل حكمٌ كلي باعتبار دخول هذا الفرد تحت القاعدة العامة، والثاني: الحكم الخاص الذي أثبته الدليل الخاص[٢٢].

فيكون الحكم الأول هو القياس، والحكم الثاني هو الثابت على خلاف القياس.

وقد بين ذلك العز بن عبد السلام (ت ٦٦٠هـ) بقوله: «اعلم أن الله شرع لعباده السعي في تحصيل مصالح عاجلة وآجلة تجمع كل قاعدة منها علة واحدة، ثم استثنى منها ما في ملابسته مشقة شديدة أو مفسدة تربى على تلك المصالح، وكذلك شرع لهم السعي في درء مفاسد في الدارين أو في أحدهما تجمع كل قاعدة منها علة واحدة، ثم استثنى منها ما في اجتنابه مشقة شديدة أو مصلحة تربى على تلك المفاسد، وكل ذلك رحمة بعباده ونظر لهم ورفق، **ويعبر عن ذلك كله بما خالف القياس**»[٢٣].

مثال ذلك: القاعدة العامة تنص على أن الإنسان لا يحق له التصرف إلا بما يملك، وبذلك تكون الوصية غير جائزة، لأنها تصرف بما خرج عن الملك، ولكن ثبتت الوصية بالدليل الصحيح، فيقال: الوصية ثابتةٌ على خلاف القياس[٢٤].

وأمثلة ذلك في أقوال الفقهاء كثيرةٌ جداً، منها ما ذكره ابن الهمام في حكم من أكل أو شرب ناسياً وهو صائم، فقال: «وإذا أكل الصائم أو شرب أو جامع نهاراً ناسياً لم يفطر، والقياس أن يفطر»[٢٥].

---

٢١ شعبان، زكي الدين، أصول الفقه الإسلامي، مطابع دار الكتب، بيروت، ط٢، ١٩٧١،(١٧٢).

٢٢ شلبي، محمد مصطفى، تعليل الأحكام، مطبعة الأزهر، ١٩٤٧، (٣٣٧).

٢٣ ابن عبد السلام، عبد العزيز، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، تحقيق: طه سعد، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩١، (١٦٢/٢).

٢٤ ابن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام (١٤٧/٢).

٢٥ ابن الهمام، كمال الدين بن عبد الواحد، فتح القدير، تحقيق: عبد الرزاق المهدي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ٢٠٠٣م (٣٣١/٢).

وما قاله القرافي في قبول شهادة المقر بنسب ولدٍ مجهول النسب: «لأن قبول شهادتهم على خلاف القياس، لأنها شهادةٌ لهم فيها حظ»[٢٦].

فالمقصود هنا بالقياس: القواعد والأصول العامة في الشريعة، وربما أضافوا قيداً آخر لبيان أن المقصود هو غير القياس الذي تقدم، فيقولون أحياناً «قياس الأصول»، من ذلك ما قاله تاج الدين السبكي في تحالف المتبايعين عند الاختلاف على الثمن: «لأن قياس الأصول يقتضي قول المنكر إذ الأصل عدم شغل ذمته بما يدعيه البائع»[٢٧].

وبهذا يظهر أن المقصود بالقياس هنا هو القواعد والأصول العامة في الشريعة، فيكون المعنى المقصود من قول (على خلاف القياس) أي ما كان خارجاً عن القواعد العامة والأصول الشرعية الثابتة.

وقد يعبّر الفقهاء عن هذا المعنى بعباراتٍ أخرى، كقولهم: ما خرج عن سنن[٢٨] القياس، أو المعدول به عن سنن القياس، أو ما خالف قياس الأصول، أو الخارج عن القياس[٢٩].

ولكن السؤال هنا: هل يوجد في الشريعة حكمٌ ثبت على خلاف القياس؟

أما جمهور العلماء: فذهبوا إلى أنه يوجد في الشريعة أحكامٌ ثبتت على خلاف القياس، وراحوا يبينون أحكامها والقياس عليه، كما سيأتي في المبحث الآتي.

في حين ذهب ابن تيمية (ت ٨٢٧هـ) وابن قيم الجوزية (ت ١٥٧هـ) إلى أنه ليس في الشريعة شيءٌ ثبت على خلاف القياس، وخلاصة مذهبهم أن ما يظن أنه على خلاف القياس فأحد أمرين: إما أن يكون القياس فاسداً، أو أن يكون ذلك الحكم لم يثبت بالنص عن الشارع[٣٠]. وقد ترتب على ذلك الاختلاف في العديد من المسائل، كما سيأتي عرضه لاحقاً.

---

٢٦ القرافي، أحمد بن إدريس، الذخيرة، تحقيق: محمد أبو خبزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط١، ١٩٩٤م. (٣١٢/٩).

٢٧ السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن علي، الإبهاج شرح المنهاج، تحقيق مجموعة من العلماء في دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٥، (١٥٩/٣).

٢٨ قال الجوهري في الصحاح، تحقيق أحمد عطار، دار العلم للملايين، بيروت، ط٣، ١٩٨٤م، (٢١٣٩/٥): مادة (سنن): (السَنَن): الطريقة، يقال: استقام فلانٌ على سنن واحدٍ، وتنحَّ عن سنن الخيل، وجاءت الريح سنائن إذا جاءت على طريقةٍ واحدةٍ لا تختلف، وسَنَن وسُنَن وسِنَن ثلاث لغات.

٢٩ الزركشي، البحر المحيط (٩٣/٥).

٣٠ ابن تيمية، أحمد بن الحليم، مجموع الفتاوى، تحقيق: عامر الجزار، دار الوفاء، المنصورة، ط٣، ٢٠٠٥م، (١٩٨/٢٢)؛ ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: مشهور آل سلمان، دار ابن الجوزي، السعودية، ط١، ١٤٢٣هـ (١٦٥/٣).

1.3. ما ثبت على خلاف القياس، والاستحسان:

اختلفت عبارات الأصوليين في تعريف الاستحسان تبعاً لاختلاف نواحيه واتجاه كلٍ منهم إلى ناحيةٍ منها، ومن أبرز هذه التعاريف ما قاله الطوفي (ت ٦١٧هـ): «أجود تعريف للاستحسان أنه العدول بحكم المسألة عن نظائرها لدليل شرعيٍ خاص»[٣١].

ومع اختلاف العبارات في تعريف الاستحسان إلا أنّهم متفقون على معنى جوهري له، وهو أنه عدول عن حكمٍ إلى حكمٍ في بعض الوقائع، أو استثناء جزئيٍ من كليٍ، أو تخصيص بعض أفراد العام بحكمٍ خاص.

وكذلك هم متفقون على أن العدل قد يكون عن حكمٍ دل عليه عموم النص، وقد يكون عن حكمٍ اقتضاه تطبيق قاعدةٍ شرعيةٍ كليةٍ، وقد يكون عنً حكمٍ دل عليه قياسٌ[٣٢].

وقد يعبر بعض الفقهاء عن الاستحسان بأنه ترك القياس، كما نقل البخاري: «الاستحسان هو العدول عن موجب قياسٍ إلى قياسٍ أقوى»[٣٣]. فقوله «موجب قياسٍ» لا يقتصر على القياس الأصولي فقط، وإنما يشمل القواعد العامة في الشريعة، بما فيها القياس.

وبذلك قد يكون الاستحسان مقابلاً لما دل عليه النص أو القواعد العامة، وقد يكون مقابلاً للقياس الأصولي[٣٤].

وبذلك يظهر الفرق بين الاستحسان، و»ما ثبت على خلاف القياس»، فالاستحسان المقابل لما دل عليه النص أو القواعد العامة هو نفسه «ما ثبت على خلاف القياس»، يقول مصطفى شلبي: « هذه المستثنيات كلها سماها القائلون بالاستحسان استحساناً ... ومن تأمل مسائل الاستحسان كلها وجدها لا تعدو المسائل التي خرجت عن نظائرها ... وهذه هي المسائل التي قالوا عنها أنها على خلاف القياس»[٣٥].

وأما إن كان الاستحسان مقابلاً للقياس الأصولي، وهو ما يسمى بالاستحسان الخفي، أو

---

٣١ الطوفي، سليمان بن عبد القوي، شرح مختصر الروضة، تحقيق: عبد الله عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٩٩٠، (١٩٧/٣).

٣٢ خلاّف، عبد الوهاب، مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، دار القلم، الكويت، ط٦، ١٩٩٣، (٧١).

٣٣ البخاري، كشف الأسرار، (٤/٤).

٣٤ أبو عرقوب، حسان عوض، «تطبيقات الاستحسان في أحكام البيوع عند الحنفية – دراسة تحليلية مقارنة»، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، ٢٠٠٦، (١٤).

٣٥ شلبي، تعليل الأحكام، (٣٤٢).

القياس الخفي، فهذا النوع من الاستحسان لا علاقة له بما ثبت على خلاف القياس، لأن هذا الاستحسان هو قياسٌ قائمٌ بذاته، ولم يخرج عن حكم نظائره، كما جاء في كشف الأسرار في الجواب على من قال بأن إن المستحسنات كلها معدول بها عن القياس: «من المستحسنات ما ثبت معدولا به كما قلتم، ومنها ما ثبت بدليل خفي، أي بنوع من القياس، إلا أنه خفي، لا معدولاً به عن القياس»[٣٦].

وبذلك يكون الاستحسان أعمّ مما ثبت على خلاف القياس: فكلُ ثابتٍ على خلاف القياس استحسانٌ، ولكن ليس كل استحسانٍ ثابتاً على خلاف القياس.

2. حكم القياس على ما ثبت على خلاف القياس:

2.1. تحرير محل النزاع:

قسم العلماء الأحكام التي ثبتت على خلاف القياس إلى أربعة أقسام، منها ما هو متفقٌ على منع القياس عليها، ومنها ما هو مختلفٌ فيه.

فما ثبت على خلاف القياس: إما أن يكون مستثنى من قاعدةٍ عامة، وإما أن يكون حكماً مستقلاً مُستَفتَحاً لا قاعدة له، وكلٌ منهما إما أن يكون معقول المعنى، أو أن يكون غير معقول المعنى، وبذلك يكون الخارج عن القياس أربعة أقسام[٣٧]:

القسم الأول: ما استثني من قاعدةٍ عامة، وهو غير معقول المعنى: كعدِّ شهادة خزيمة[٣٨] بشهادة رجلين[٣٩]، والأحكام المخصوصة النبي صلى الله عليه وسلم، كحل الزواج بأكثر من أربع[٤٠].

---

٣٦ البخاري، كشف الأسرار، (٤٥٦/٣).

٣٧ هنالك تقسيم آخر لما ثبت على خلاف القياس، انفرد به أبو الحسين البصري في المعتمد، والرازي في المحصول، وحاصله: أن ما ثبت على خلاف القياس إما أن يكون ثبوته بدليل قطعي أو لا، فإن كان بقطعي فهو أصلٌ بنفسه ويقاس عليه، وإن لم يكن مقطوعاً به: فعلته إما أن تكون منصوصةً أو لا: فإن كانتْ منصوصةً فيستوي القياس بيناً وبين الأصل العام، وإن لم تكن منصوصةً فلا يقاس عليها، وإنما على الأصل العام. (انظر: البصري، المعتمد (٧٩١/٢)؛ الرازي، المحصول، (٣٦٣/٥).

٣٨ خزيمة: خزيمة بن ثابت، أبو عمارة الأوسي المدني، أحد السابقين على الإسلام، شهد بدراً وما بعدها، وكانت راية بني خطمة بيده يوم الفتح، شهد مع علي كرم الله وجهه الجمل وصفين، ولم يقاتل حتى استشهد عمار بصفين، فقاتل حتى قتل سنة ٣٧هـ (ابن سعد، محمد بن سعد، الطبقات الكبرى، تحقيق: علي محمد عمر، الشركة الدولية للطباعة، القاهرة، ط١، ٢٠٠١م، (٢٩٧/٥).

٣٩ وحاصل قصة خزيمة رضي الله عنه، أن النبي صلى الله عليه وسلم ابتاع فرساً من أعرابي، فجحده البيع، وقال: هلمَّ شاهداً يشهد عليّ، فشهد عليه خزيمة بن ثابت، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: «ما حملك على هذا ولم تكن حاضراً معنا؟» فقال: «صدقتك فيما جئت به، وعلمت أنك لا تقول إلا حقاً» فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «من شهد له خزيمة فحسبه» [الحاكم: البيوع، ٢٢٤٢] وفي رواية أبي داود: «فجعل النبي صلى الله عليه وسلم شهادته شهادة رجلين» [أبو داود: القضاء، ٣٦٠٧].

٤٠ انظر: المحبوبي، التوضيح (١٢٠/٢).

وهذا القسم اتفق العلماء على عدم جواز القياس عليه[٤١]. **وحجتهم** في ذلك أن هذه الخصوصية قد ثبتت بالنص، والقياس يبطل هذه الخصوصية، ولا سبيل للقياس أن يبطل النص[٤٢].

القسم الثاني: ما استُفتِح ابتداءً وهو غير معقول المعنى، كعدد الركعات، والزكوات، ومقادير الحدود والكفارات[٤٣].

وهذا القسم أيضاً اتفقوا على امتناع القياس عليه، وذلك لتعذر معرفة العلة فيه[٤٤].

وقد اعترض الغزالي على عدِّ هذا القسم خارجاً عن القياس، إذ لم توجد هنالك قاعدةٌ أصلاً حتى يخرج هذا الحكم عنها، وإن أمكن عدّه خارجاً عن القياس، فمن باب المجاز فقط[٤٥].

القسم الثالث: ما استفتح ابتداءً، وهو معقول المعنى، إلا أنه لا نظير له، كرخصة المسح على الخفين، وضرب الدية على العاقلة[٤٦].

وهذا القسم أيضاً اتفقوا على امتناع القياس عليه، والمانع هو فقد العلة[٤٧].

كما اعترض الغزالي أيضاً على تسمية هذا القسم بأنه خارجٌ عن القياس، وإنما سماه **مفقود النظير**، منفرداً بالحكم لانفراده بالعلة، وقال: «فلا ينبغي أن يسمى مخالفاً للقياس، ولا خارجاً عنه، ولا معدولاً به عن سنن القياس»[٤٨].

القسم الرابع: ما استُثنِي من قاعدةٍ عامةٍ، ولكنه معقول المعنى، وله نظائر تشبهه، ولم يثبت دليلٌ يخصصه عن غيره، كما في عقد الإجارة والمساقاة والمزارعة– الذي سيأتي بيانه–، وهذا هو محل النزاع.

---

٤١ انظر: أمير بادشاه، تيسير التحرير (٢٧٨/٢)؛ البخاري، عبد العزيز بن أحمد، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، تحقيق: عبد الله عمر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٩٩٧م، (٤٤٥/٣)؛ العضد الإيجي، عبد الرحمن بن أحمد، شرح العضد على ابن الحاجب، تحقيق فادي ناصيف، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ٢٠٠٠م، (٢٩٣)؛ الغزالي، المستصفى (٣٢٧/٢)؛ الآمدي، الإحكام (٢٤٦/٣)؛ الزركشي، البحر المحيط (٩٨/٥) .

٤٢ الغزالي، المستصفى (٣٢٧/٢).

٤٣ المقصود مقادير الحدود والكفارات لا أصلها، إذ أن القياس في الحدود والكفارات مختلفٌ فيه. انظر: الزركشي، البحر المحيط (٩٧/٥).

٤٤ انظر: شرح العضد (٢٩٣)؛ المحبوبي، التوضيح، مع حاشية التفتازاني (120/٢)؛ الغزالي، المستصفى (٣٢٧/٢).

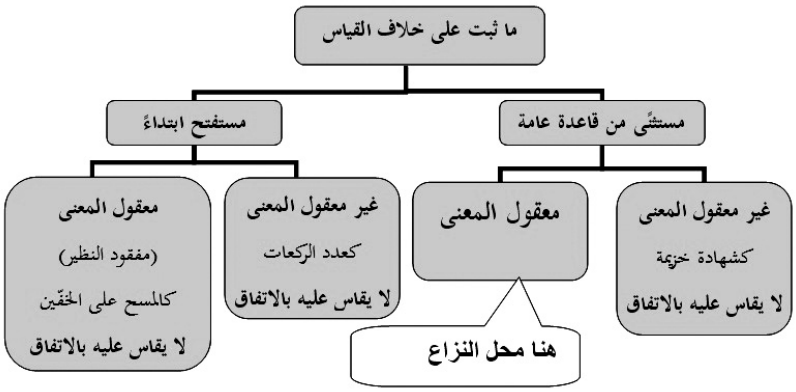
٤٥ الغزالي، المستصفى (٣٢٨/٢) .

٤٦ المحبوبي، التوضيح، مع حاشية التفتازاني (122/٢).

٤٧ الغزالي، المستصفى (٣٢٨/٢)، الإحكام، الآمدي (٢٤٦/٣)، البحر المحيط، الزركشي (٩٨/٥) .

٤٨ الغزالي، شفاء الغليل (٦٦٠).

ويمكن توضيح محل النزاع من خلال المخطط الآتي:



2.2. أقوال العلماء في المسألة:

اختلفت أقوال الأصوليين في حكم القياس على ما ثبت على خلاف القياس مما كان مستثنى من قاعدةٍ عامة، وكان هذا الاستثناء معقول المعنى، ووجد له نظائر تشابهه.

وصورة المسألة أن يرد الخبر بتخصيص واقعةٍ وإخراجها من القواعد العامة، ويظهر لهذا التخصيص معنى ظاهر، ثم ترد واقعةٌ أخرى، تشترك مع الواقعة المخصوصة بالعلة، فتدور هذه الأخيرة بين أن تبقى تحت القاعدة العامة، أو أن تلحق بالواقعة المخصصة، فهل تقاس بالواقعة المخصوصة المخالفة للقواعد وتلحق بها، أم تبقى تحت القواعد العامة؟[٤٩]

وقد قال الغزالي في هذه المسألة: «وهذه قاعدة غامضة المدرك، ثار منها أغاليط، ضل بسببها بعض المناظرين «[٥٠].

ذهب العلماء فيها إلى أربعة أقوال:

القول الأول: بجواز القياس على ما ثبت على خلاف القياس عند معرفة العلة وأمكان تعديتها مطلقاً، وإلى هذا ذهب أكثر المالكية[٥١]، وجمهور الشافعية[٥٢]، والحنابلة[٥٣]، ونسبه

---

٤٩ الكيلاني، عبد الرحمن، «قاعدة ما ثبت على خلاف القياس فغيره عليه لا يقاس- دراسة تحليلية»، مجلة الشارقة للعلوم الشرعية والإنسانية، المجلد الثالث، العدد الثاني، يونيو ٢٠٠٦، (٣٨٤).

٥٠ الغزالي، شفاء الغليل (٦٤٢).

٥١ الباجي، سليمان بن خلف، إحكام الفصول في أحكام الأصول، تحقيق عبد المجيد التركي، دار الغرب، ط٢، ١٩٩٥م، (٦٤٩/٢)؛ القرافي، تنقيح الفصول، (٣٢٤).

٥٢ السمعاني، منصور بن محمد أبو المظفر، قواطع الأدلة في الأصول، تحقيق: محمد إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٩٩٧م (١٣٢/٤)؛ الغزالي، المستصفى (٣٢٧/٢)؛ الرازي، المحصول (٣٦٣/٥)؛ الزركشي، البحر المحيط (٩٨/٥) .

٥٣ الكلوذاني، محفوظ بن أحمد، التمهيد في أصول الفقه، تحقيق: محمد إبراهيم، دار المدني، ط١، ١٩٨٥، (٤٤٤/٣)؛ ابن عقيل، علي بن

صاحب كشف الأسرار إلى عامة الحنفية، ولكن دون أن يسموه معدولاً به عن القياس[٥٤].

القول الثاني: المنع مطلقاً من القياس على ما ثبت على خلاف القياس، وإلى هذا ذهب أكثر الحنفية[٥٥] وبعض المالكية[٥٦]، ووجه عند الحنابلة[٥٧].

القول الثالث: بجواز القياس على ما ثبت على خلاف القياس إذا كان النص الذي ثبت به قطعياً، فإن لم يكن قطعياً فلا يقاس عليه، وإلى هذا القول ذهب محمد بن شجاع الثلجي[٥٨] من الحنفية[٥٩]، والرازي من الشافعية[٦٠]، وأبو الحسين البصري من المعتزلة[٦١] وغيرهم.

القول الرابع: وهو جواز القياس على ما ثبت على خلاف القياس ولكن بإحدى حالاتٍ ثلاث:

الأولى: أن تكون العلة منصوصاً عليها. **الثانية**: أن يكون الحكم مجمعاً على تعليله، وإن اختلفوا في علته. **الثالثة**: أن يوافق أحد الأصول العامة، ولو كان مخالفاً لغيرها.

وإلى هذا القول ذهب الكرخي من الحنفية[٦٢] .

2.3. أدلة العلماء فيما ذهبوا إليه في هذه المسألة:

إن الأدلة هي بالإجمال أدلة من المعقول، لأن المسألة اجتهاديةٌ ولا نص فيها.

A. أدلة الفريق الأول القائلين بجواز القياس على ما ثبت على خلاف القياس:

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: أن ما ثبت على خلاف القياس بالنص عليه صار أصلاً مستقلاً بحد ذاته،

عقيل، الواضح في أصول الفقه، ابن عقيل ، تحقيق عبد الله التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٩٩٩م (٣٤٧/٥)؛ ابن النجار، الكوكب المنير (٢٢/٤) .

٥٤ البخاري، كشف الأسرار (٤٥٧/٣).

٥٥ السرخسي، محمد بن أحمد، أصول السرخسي، تحقيق: أبو الوفاء الأفغاني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٩٩٣م، (١٥٠/٢)؛ المحبوبي، التوضيح (١٢١/٢)؛ البخاري، كشف الأسرار (٤٥٧/٣)؛ أمير بادشاه، تيسير التحرير (٢٧٨/٢).

٥٦ مختصر ابن الحاجب (١٠٣٧/٢)؛ شرح العضد (٢٩٣)؛ الباجي، إحكام الفصول، (٦٤٩/٢) .

٥٧ الكلوذاني، التمهيد (٤٤٤/٣) .

٥٨ الثلجي: أحمد بن محمد بن شجاع الثلجي، أبو أيوب، فقيه العراق في وقته، من أصحاب أبي حنيفة. وهو الذي شرح فقهه واحتج له وقواه بالحديث. وكان فيه ميل إلى المعتزلة، له تصحيح الآثار في الفقه، والرد على المشبهة، ولد ١٨١هـ وتوفي ٢٦٦هـ. (ابن أبي الوفاء، عبد القادر بن محمد، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، تحقيق: عبد الفتاح الحلو، دار هجر، ط٢، ١٩٩٣م (٢٠٥/١).

٥٩ البخاري، كشف الأسرار (٤٥٧/٣)، الزركشي، البحر المحيط (٩٩/٥).

٦٠ الرازي، المحصول (٣٦٣/٥).

٦١ البصري، المعتمد (٧٩١/٢).

٦٢ البخاري، كشف الأسرار (٤٥٧/٣)؛ البصري، المعتمد (٧٩١/٢)؛ الرازي، المحصول (٣٦٣/٥).

فيجوز القياس عليه متى علمت علّته كما يجوز القياس على باقي الأصول، وليس رد هذا الأصل لمخالفته لتلك الأصول بأولى من رد تلك الأصول لمخالفتها لهذا الأصل[٦٣].

واعترض على هذا الدليل: بأن الأصل المعدول عنه يمنع القياس على المعدول به والذي يقتضي الجواز، والمانع مقدم على المقتضي[٦٤].

الدليل الثاني: عموم الأدلة التي تفيد حجية القياس، إذ أن الأدلة ثبتت مطلقةً و لم تخصص ما وافق الأصول أو ما خالفها، والقول بتخصيص القياس بوجهٍ دون آخر قولٌ بتخصيص العام دون دليل، وهذا ممتنع، قال في الإبهاج: «فكل حكمٍ شرعي أمكن تعليله، فالقياس جارٍ فيه»[٦٥].

واعترض على هذا الدليل بأن عموم أدلة القياس هو عمومٌ للمخاطبين، لا عموم في شموله لجميع الأحكام، فأدلة القياس ليست عامة، بل مخصصة بعدم المانع، والمخصص هو العقل، فامتنع القياس على الحكم الثابت على خلاف القياس[٦٦].

الدليل الثالث: أن القياس حاله كحال الخبر الواحد، كل منهما عملٌ بغالب الظن، ولما جاز القياس على خبر الواحد المخالف للقياس، فكذلك يجوز القياس على ما خالف القياس[٦٧].

واعترض على هذا الدليل بأن هنالك فرقاً بين القياس وخبر الواحد، فخبر الواحد ضعفه من سنده لا من دلالته، أما القياس فضعفه في أصل دلالته[٦٨].

الدليل الرابع: أن من المتفق عليه جواز القياس على المخصوص من النص العام، ولا يمتنع القياس عليه لوجود العموم، فكذلك المخصوص من الأصل العام ينبغي أن يجوز القياس عليه، بل إن القياس عليه أولى من القياس على المخصوص من النص العام؛ لأن حكم العموم المستفاد من النص أقوى من العموم المستفاد من قياس الأصول، فإذا جاز القياس على مخصَّص الأول، فمن باب أولى أن يجوز على مخصص الثاني[٦٩].

---

٦٣ أبو يعلى الفراء، محمد بن الحسين، العدة في أصول الفقه، تحقيق: أحمد المباركي، الرياض، ط٢، ١٩٩٠م (١٤٠٣/٤)، الواضح، ابن عقيل (٣٤٧/٥).

٦٤ أبو صفط، محمود، « المعدول به عن القياس – دراسة تطبيقية مقارنة»، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، كلية الدراسات العليا، ٢٠٠٦م (٤٤).

٦٥ السبكي، الإبهاج شرح المنهاج (٢٩/٣).

٦٦ أبو صفط، المعدول به عن القياس (٤٣).

٦٧ أبو يعلى الفراء، العدة (١٤٠٣/٤).

٦٨ أبو صفط، المعدول به عن القياس (٤٥)

٦٩ الباجي، إحكام الفصول (٦٤٩/٢)؛ أبو يعلى الفراء، العدة (١٤٠٢/٤)؛ ابن عقيل، الواضح (٣٤٧/٥)؛ الكلوذاني، التمهيد (٤٤٦/٣)،

B. أدلة الفريق الثاني، القائلين بمنع القياس على ما ثبت على خلاف القياس:

استدل أصحاب هذا القول بعدة أدلة:

الدليل الأول: أنه لو جاز القياس على ما ثبت على خلاف القياس، لكان ذلك إثباتاً للشيء مع وجود ما ينافيه، وبيان ذلك أن قياس الأصول يمنع مما ورد به الأثر، وإذا كان القياس يمنع منه فإن استخدام القياس فيه لا يصح، لأنه لو جاز القياس لما كان هنالك فرقٌ بين هذا النص وتلك الأصول التي تمنع القياس عليه، فيخرج بذلك عن كونه مخالفاً للقياس[٧٠]

واعترض على هذا الدليل بأن المنافاة إنما تحصل بقياسه على غيره مما يؤدي إلى إسقاط الحكم الثابت بالنص، أما قياس غيره عليه فليس فيه إسقاطٌ لحكم النص[٧١]

الدليل الثاني: أن قياس الأصول أولى من القياس على ما ثبت على خلاف القياس، وذلك لأن القياس على ما خالف الأصول مختلفٌ فيه، وقياس الأصول متفق عليه، والمتفق عليه أولى من المختلف فيه، ولهذا كان ما ثبت بالتواتر أولى مما ثبت بخبر الواحد، كما أن قياس الأصول متفق عليه ومقطوعٌ به، أما قياس ما خالف القياس فمظنونٌ ومختلفٌ فيه [٧٢].

واعترض عليه بأن هذه المزية موجودةٌ في خبر الواحد أيضاً، ومع ذلك فإنه مقدّم على قياس الأصول[٧٣].

إلا أنه يمكن الجواب على هذا الاعتراض بأن عموم القرآن ظني الدلالة عند الجمهور، ولذلك جاز تخصيصه بالحديث الآحاد، أما قياس الأصول فقطعي، ومخالف القياس ظني[٧٤].

الدليل الثالث: أن ما ثبت على خلاف القياس إنما هو رخصة ومنحة من الله، ولا يقاس عليها[٧٥].

وأجيب عن هذا الدليل بأن العبرة بالعلة، فإذا ظهرت العلة جاز القياس، ثم إن جميع أحكام الله هي منحٌ ورخصٌ منه، والقول بمنع القياس عليها باطل[٧٦].

---

٧٠ البخاري، كشف الأسرار (٤٤٧/٣)؛ أبو يعلى الفراء، العدة (١٤٠٨/٤).
٧١ أبو يعلى الفراء، العدة (١٤٠٨/٤).
٧٢ الباجي، إحكام الفصول (٦٥٠/٢)؛ أبو يعلى الفراء، العدة (١٤٠٨/٤)؛ ابن عقيل، الواضح (٣٤٨/٥).
٧٣ ابن عقيل، الواضح (٣٤٨/٥)؛ الكلوذاني، التمهيد (٤٤٧/٣).
٧٤ الكيلاني، قاعدة ما ثبت على خلاف القياس (٣٨٨).
٧٥ ابن برهان، أحمد بن علي، الوصول إلى الأصول، تحقيق عبد الحميد أبو زنيدة، دار المعارف، الرياض، ط١، ١٩٨٤. (٢٥٤/٢).
٧٦ الجويني، البرهان (٩٠١/٢)؛ ابن برهان، الوصول إلى الأصول (٢٥٤/٢)؛ أبو صفط، المعدول به عن القياس (٣٩).

الدليل الرابع: لو كان القياس على ما ثبت على خلاف القياس جائزاً للزم أن يصير التعليل لضد ما وضع له الحكم، لأن العلة تسير مع قياس الأصول، وحكم المخالف يسير باتجاه آخر، واللازم باطل، فكذلك الملزوم[٧٧].

واعترض على هذا الدليل بأن اقتصار ما ثبت على خلاف القياس على محله هو محل النزاع، ولا يستدل بمحل النزاع على أحد شقيه[٧٨].

C. أدلة أصحاب القول الثالث، القائل بجواز القياس على ما ثبت على خلاف القياس إذا ثبت بدليلٍ قطعي:

استدل أصحاب هذا القول: بأن ما ثبت بدليلٍ قطعي كان أصلاً بذاته، ويستوي القياس عليه مع القياس على باقي الأصول، ومهمة المجتهد أن يرجح بين القياسين.

أما إذا كان غير مقطوع به: فإما أن تكون علة حكمه منصوصة أو لا، فإن لم تكن منصوصةً، فلا شبهة في أن القياس على الأصول أولى من القياس عليه؛ لأن القياس على ما طريق حكمه معلوم أولى من القياس على ما طريق حكمه غير معلوم.

وإن كانت منصوصة: فالأقرب أنه يستوي القياسان، لأن القياس على الأصول يختص بأن طريق حكمه معلوم، وإن كانت علة حكمه غير معلومة، وهذا القياس طريق حكمه مظنون وعلته معلومة، فكل واحدٍ منهما قد اختص بحظ من القوة[٧٩].

وأجيب بأن القطعية ليست شرطاً في الأصل، بل يكتفى في الأحكام الشرعية بغلبة الظن عند معرفة العلة، فيعطى الحكم الثابت على خلاف القياس قوةً تجعله قادراً على الوقوف في وجه الأصلي[٨٠].

ثم إنهم أجازوا تخصيص الأصل بخبر الواحد علماً أنه ظني، فما هو وجه اشتراطهم القطعية في القياس علماً أنه ظنيٌّ أيضاً كخبر الواحد[٨١].

---

٧٧ البخاري، كشف الأسرار (٤٥٤/٣-٤٥٥).
٧٨ أبو صفط، المعدول به عن القياس (٣٨).
٧٩ البصري، المعتمد (٧٩٢/٢)؛ الرازي، المحصول (٣٦٤/٥).
٨٠ الكلوذاني، التمهيد (٤٤٨/٣).
٨١ أبو يعلى الفراء، العدة (١٤٠٣/٤)؛ الكيلاني، قاعدة ما ثبت على خلاف القياس (٣٨٩).

D. دليل أصحاب القول الرابع، القائل بجواز القياس على ما ثبت على خلاف القياس بشرط النص على علته، أو الإجماع على تعليله، أو موافقته لأحد الأصول:

استدل أصحاب هذا القول بأن قياس الأصول مقدّم على ما ثبت على خلاف القياس؛ وذلك لأن طريق حكمه معلومٌ، ومتفقٌ عليه، فهو أولى من القياس على الدليل المخصص الذي هو أقل رتبةً منه، لعدم العلم بعلته، والعلماء مختلفون في حكمه.

فإذا كانت علة المخالف للقياس منصوصةً، فإن الأولوية تزول، ويستوي القياسان في الرتبة، بل يتفوق على قياس الأصول للنص على علته، فكان القياس عليه أولى من القياس على قياس الأصول.

وكذلك إذا أجمعت الأمة على تعليله، أو كان حكمه موافقاً للقياس على بعض الأصول[٨٢].

ويجاب عن هذا الدليل: بأن الدعوى عامة وقاصرة، وهي جواز القياس على ما ثبت على خلاف القياس عند النص على علته في كل الأحوال، سواء كانت علة قياس الأصول منصوصةً أو لا، والدليل لا يثبت على جزء المدعى، وهو حال كون العلة مستنبطة، فعندها تثبت مزية المخالف لقياس الأصول، أما حال النص على علة قياس الأصول، فإن الدليل لم يشمل هذه الحالة، وهذا ينقض الاستدلال[٨٣].

2.4. مناقشة الأدلة، والترجيح في المسألة:

يمكن مناقشة الأدلة المتقدمة بالآتي:

- إن استدلال أصحاب القول الأول بعموم أدلة القياس يمكن أن يناقش بأن ذلك مشروطٌ بعدم معارضته لغيره، وهو هنا معارَض بقياس الأصول.

- إن استدلال أصحاب القول الثاني بأن قياس الأصول مقدم على القياس على ما ثبت على خلاف القياس لقطعيته والاتفاق عليه، يمكن أن يناقش بأن ما ثبت على خلاف القياس صار أصلاً مستقلاً، وعلى المجتهد أن يرجح بين القياسين.

- إن استدلال المانعين من القياس بقولهم: إن القياس على ما ثبت على خلاف

---

٨٢ أبو صفط، المعدول به عن القياس (٤٠).
٨٣ أبو صفط، المعدول به عن القياس (٤٠).

القياس فيه جمعٌ بين الشيء ومنافيه، يمكن أن يناقش بأن هذا غير واقع، لأن المنافاة إنما تحصل بقياسه على غيره مما يسقط الحكم الثابت بالنص، وليس بقياس غيره عليه مع بقاء الحكم، وقد تقدم ذلك.

- أما استدلالهم بأنه رخصة ومنحة من الله، فقد أجاب الجويني عن ذلك بأن جميع الأحكام إنما هي منحٌ ورخص من الله تعالى، والقول بمنع القياس عليها ممتنع.

- وأما أدلة أصحاب القولين الثالث والرابع، فلم تسلم من الاعتراض، كما تقدم بيانه.

وبناءً على ذلك فإن **القول الراجح** فيما يبدو: هو القول بجواز القياس على ما ثبت على خلاف القياس، وذلك لقوة أدلته، وأنهم عدوا ما ثبت على خلاف القياس أصلاً مستقلاً بذاته، فيجوز القياس عليه كما يجوز القياس على غيره، وكذلك بقياسه على خبر الواحد، وعلى العام المخصوص.

ويؤيد ذلك أيضاً أن أساس تعدية الحكم عن طريق القياس إنما هو إدراك العلة، ولا فرق في ذلك بين أن يكون الحكم مبتدأً أو مستثنى[٨٤]، وذلك كما مص عليه صاحب كشف الأسرار: «والحاصل أن الشرع إذا ورد بما يخالف في نفسه الأصول يجوز القياس عليه **إذا كان له معنى يتعداه** عند عامة أصحابنا»[٨٥].

ولما في ذلك أيضاً من تيسيرٍ لمصالح العباد، وتحقيقٍ لمقاصد الشريعة في رفع الحرج، وبيان الحكم الشرعي للوقائع المستجدة التي لا يمكن تخريجها إلا بقياسها على حكمٍ ثبت على خلاف القياس.

وبهذا فإن ما ثبت على خلاف القياس، وكانت علته ظاهرة، ووجد له نظير، فإن لا مانع من أن يقاس هذا النظير على ما ثبت على خلاف القياس.

وفي الوقت ذاته، فإن القائلين بمنع القياس على ما ثبت على خلاف القياس، وأغلبهم من الحنفية، قد قاموا فعلياً بتعدية الحكم المستثنى، ولكن دون أن يسموه قياساً على ما ثبت على خلاف القياس، وإنما من باب العرف أو المصلحة أو الحاجة، حتى قال الزيلعي (ت ٧٤٣هـ): «والقواعد قد تترك بالتعامل، وجوز الاستصناع لذلك»[٨٦].

---

٨٤ خلاف، مصادر التشريع فيما لا نص فيه، (٧٧).

٨٥ البخاري، كشف الأسرار، (٤٥٧/٣).

٨٦ الزيلعي، عثمان بن علي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، وبهامشه حاشية الشلبي، المطبعة البولاقية، مصر، ط١، ١٣١٣هـ

أي أن النتيجة واحدةٌ، وإن كانت الطرق مختلفةً، فالجميع متفق على مشروعية الاستصناع، إلا أن الحنفية قالوا به لتعامل الناس به، وغيرهم قالوا به قياساً على السلم، الذي هو مستثنى من قاعدة منع بيع ما لا يملكه الإنسان[٨٧].

3. عقد الإجارة، ومدى موافقته أو مخالفته للقياس، وبعض مسائله المخالفة للقياس:

3.1. معنى الإجارة، ومشروعيتها:

وردت عدة تعريفات للإجارة عند الفقهاء، تكاد تكون متفقة[٨٨]، ولعل من أفضل هذه التعاريف: ما نصت عليه المعايير الشرعية، فقد عرفت الإجارة بأنها: «عقدٌ يراد به تمليك منفعةٍ مشروعةٍ معلومةٍ، لمدةٍ معلومةٍ، بعوضٍ مشروعٍ معلومٍ»[٨٩].

وقد أجمع الفقهاء على **مشروعية الإجارة**[٩٠]، وأنها ثابتةٌ في القرآن والسنة والإجماع.

قال ابن المنذر (ت ٩١٣ هـ): «وأجمعوا على أن الإجارة ثابتة «[٩١]، وتواردت النصوص في ذلك، ولا حاجة لعرضها هنا.

3.2. مدى موافقة أو مخالفة عقد الإجارة للقياس:

ذهب العلماء في موافقة عقد الإجارة للقياس، أو مخالفته له، إلى قولين:

القول الأول: وهو أن الإجارة ثابتةٌ على خلاف القياس، وبه قال الحنفية[٩٢]، وبعض الشافعية[٩٣].

(١٨٤/٥).

٨٧ خلاف، مصادر، (٢٣).

٨٨ انظر تعريف الإجارة: القدوري، أحمد بن جعفر، مختصر الكتاب، تحقيق: كامل عويضة، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٩٩٧م (١٠١)؛ الدردير، أحمد بن محمد، أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، مكتب أيوب، نيجيريا، ٢٠٠٠م (١٢٠)، الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تحقيق: محمد عيتاني، دار المعرفة، بيروت، ط١، ١٩٩٧ (٤٢٧/٢)؛ البهوتي، منصور بن يونس، كشاف القناع عن متن الإقناع، تحقيق لجنة من وزارة العدل السعودية، ط١، ٢٠٠٦م. (٣١/٩).

٨٩ المعايير الشرعية، المعيار رقم (٩) الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك، صادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، مملكة البحرين، ٢٠٠٤م.

٩٠ القدوري، مختصر الكتاب (١٠١)؛ ابن إسحق، خليل، مختصر خليل، تحقيق: طاهر الزاوي، دار المدار الإسلامي، بيروت، ط٢، ٢٠٠٤م (٢١٢)؛ الشربيني، مغني المحتاج (٤٢٧/٢)؛ البهوتي، كشاف القناع (٣١/٩).

٩١ ابن المنذر، محمد بن إبراهيم، الإجماع، تحقيق: صغير حنيف، مكتبة الفرقان، عجمان، ط٢، ١٩٩٩م، (١٤٤).

٩٢ الكاساني، أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق: علي معوض، الكتب العلمية، بيروت، ط٢، ٢٠٠٣م. (٥١٦/٥).

٩٣ السيوطي، جلال الدين، الأشباه والنظائر، مكتبة الباز، الرياض، ط٢، ١٩٩٧م (١٤٧/١) .

ووجه مخالفته للقياس أنه عقدٌ على شيءٍ معدوم، فالمنفعة معدومة، وتتحقق شيئاً فشيئاً، قال المرغيناني (ت ٣٩٥هـ) في الهداية: «والقياس يأبى جوازه – أي عقد الإجارة –؛ لأن المعقود عليه المنفعة، وهي معدومة، وإضافة التمليك إلى ما سيوجد لا يصح»[٩٤].

القول الثاني: وهو أن الإجارة ثبتت على وفق القياس، وهو قول المالكية[٩٥] والشافعية[٩٦] والحنابلة[٩٧]، بما فيهم ابن تيمية[٩٨] وابن القيم[٩٩].

فالمالكية والشافعية عندما استدلوا على مشروعية الإجارة، ذكروا من أدلتها القياس، وهو قياس المنافع على الأعيان في جواز ورود العقود عليها[١٠٠].

وأما الحنابلة فقد صرحوا بذلك في أكثر من موضع، منها ما ذكره صاحب كشاف القناع: «وهي [الإجارة] من الرخص المباحة، المستقر حكمها على وفق القياس»[١٠١].

وأما ابن تيمية وابن القيم: فقد أطالا في الرد على من ادعى ثبوت الإجارة على خلاف القياس، ويمكن إجمال قولهما بالآتي:

- إن الذي قال أن الإجارة على خلاف القياس استند إلى أنها بيع معدوم، وبيع المعدوم لا يصح.

- يردّ على ذلك أن منع بيع المعدوم إنما هو للأعيان فقط، أما المنافع فلا تباع إلا معدومةً، وبالتالي فقياس المنافع على الأعيان قياسٌ مع الفارق.

- ثم إن بيع المعدوم غير ممنوع، وإنما ورد الشرع بالنهي عن بيع الغرر، سواء كان معدوماً أم لا[١٠٢].

---

٩٤ المرغيناني، علي بن أبي بكر، الهداية في شرح بداية المبتدي، تحقيق: طلال يوسف، دار احياء التراث العربي، بيروت، (د.ت) (٢٣٠/٣).

٩٥ ابن نصر، عبد الوهاب المالكي القاضي، المعونة في فقه مالك، تحقيق: محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت، ط٢، ١٩٩٨م (٩٨/٢).

٩٦ العمراني، يحيى بن سالم، البيان في مذهب الإمام الشافعي، تحقيق: قاسم النوري، دار المنهاج، بيروت، ط١، ٢٠٠٠م (٢٨٨/٧).

٩٧ المرداوي، علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق: عبد الله عبد المحسن التركي، دار هجر، مصر، ط١، ١٩٩٥م (٢٦٠/١٤).

٩٨ ابن تيمية، مجموع الفتاوى (٢٨٩/٢٠).

٩٩ ابن القيم، إعلام الموقعين (١٩٦/٣).

١٠٠ ابن نصر، المعونة (٩٨/٢)؛ العمراني، البيان (٢٨٨/٧).

١٠١ البهوتي، كشاف القناع (٣٢/٩).

١٠٢ ابن تيمية، مجموع الفتاوى (٢٨٩/٢٠ وما بعدها)؛ ابن القيم، إعلام الموقعين (١٩٦/٣ وما بعدها).

المناقشة والترجيح:

إن القواعد العامة في الشريعة الإسلامية تقتضي عدم جواز إجراء أي عقدٍ إلا على ما كان موجوداً حال التعاقد، بدليل نهي النبي صلّى الله عليه وسلم عن بيع حبَل الحبلة [مسلم: البيوع، ٤١٥١]، ونهيه عن بيع ما لا يملكه الإنسان، بقوله صلى الله عليه وسلم: «لا تبع ما ليس عندك» [الترمذي: البيوع، ٢٣٢١]، فلا يصح التعاقد على معدوم، كبيع الزرع قبل ظهوره، ولا على ما له خطر العدم، أي احتمال عدم الوجود، كبيع الحمل في بطن أمه، وكبيع اللبن في الضرع، لاحتمال عدمه بكونه انتفاخاً، وكالتعاقد مع عامل على حصاد زرع احترق، فكل هذه العقود باطلة، وهذه هي القاعدة العامة في التشريع.

في حين وردت النصوص الشرعية بإجازة بعض العقود التي لا تتحقق فيها هذه القاعدة، مثل عقود السلَم والإجارة والمساقاة والاستصناع، فمحل العقد في هذه العقود غير موجودٍ حال التعاقد.

وأما ما استدل به المالكية والشافعية على مشروعية الإجارة في قياس المنافع على الأعيان في جواز ورود العقد عليها فهو قياسٌ مع الفارق، إذ هو قياس المعدوم على الموجود.

وأما قول ابن تيمية وابن القيم بأن بيع المعدوم غير ممنوع فهذا على سبيل الاستثناء، أما القاعدة العامة فهي المنع منه، كما تقدم.

وبذلك يمكن القول بأن عقد الإجارة ثبت على خلاف القواعد العامة للتشريع، أي على خلاف القياس، وقد تقدم قول المرغيناني: «والقياس يأبى جوازه – أي عقد الإجارة –؛ لأن المعقود عليه المنفعة»[١٠٣]، وكذلك قال سحنون المالكي (ت ٢٤٠هـ) في ذلك: «لو حُملت أكثرُ الإجارات على القياس لبطلت»[١٠٤].

3.3. بعض مسائل الإجارة الثابتة على خلاف القياس:

ومع ثبوت الإجارة على خلاف القياس، إلا أن بعض صورها قد ظهر فيها مخالفتها للقياس أكثر من غيرها، منها:

أ- استئجار الظئر:

---

١٠٣ المرغيناني، الهداية، (٣/٢٣٠).

١٠٤ المواق، محمد بن يوسف، التاج والإكليل لمختصر خليل، ، دار الفكر، بيروت، ١٣٨٩هـ (٥/٣٩٠).

الظئر هي التي ترضع غير ولدها[١٠٥]، وقد ثبتت مشروعية استئجار الظئر لإرضاع الولد بالقرآن الكريم، قال تعالى: (فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ) [الطلاق ٥٦: ٦]، ولا خلاف بين الفقهاء في مشروعية استئجار الظئر[١٠٦].

أما وجه مخالفة استئجار الظئر للقياس: فهو أن الأصل في عقد الإجارة أن يكون وارداً على المنفعة، مع بقاء العين، أما في الظئر: فالعقد واردٌ على اللبن، وفي الرضاع تزول عينه، قال الشربيني (ت ٧٧٩هـ): «وأمر اللبن على خلاف القياس، للضرورة»[١٠٧].

إلا أن ابن القيم ذهب إلى خلاف ذلك، فنص على أن استئجار الظئر على وفق القياس، وحجته في ذلك أن الأعيان التي تنشأ شيئاً فشيئاً لها حكم المنافع، ومن ذلك اللبن[١٠٨]، وقول ابن القيم هنا مبني على ما ذهب إليه سابقاً، وهو القول بعدم وجود ما ثبت على خلاف القياس في الشريعة.

ب- الاستئجار لصبغ الثوب:

نص الحنفية على جواز الاستئجار لصبغ الثوب، واستدلوا أيضاً بحاجة الناس وتعاملهم بذلك، وأن ذلك على خلاف القياس، قال ابن عابدين (ت ٢٥٢١هـ): «صبغ الثوب مقتضى القياس منعه، لأنه إجارة عقدت على استهلاك عين الصبغ مع المنفعة، ولكن جوز للتعامل»[١٠٩].

أما الشافعية والحنابلة: فقد ذهبوا إلى عدم صحة ورود عقد الإجارة على الصبغ أصالةً، أما عند الشافعية: فيجب على صاحب الثوب إحضار المادة الصابغة، ويقوم الصبّاغ بصباغة الثوب[١١٠]، وأما الحنابلة: فيدخل الصبغ في العقد تبعاً، أما المعقود عليه فهو عمل الصبّاغ[١١١].

---

١٠٥ ابن الأثير، مجد الدين بن محمد، النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق: صلاح عويضة، دار الكتب العلمية، بيروت،ط١، ١٩٩٧م، (١٥٤/٣).

١٠٦ ابن عابدين، محمد أمين، رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين)، تحقيق: على معوض، دار عالم الكتب، الرياض، طبعة خاصة، ٢٠٠٣م (٢٨٦/٧)؛ عليش، محمد، منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، ١٩٨٩م (٤٦٦/٧)؛ الشربيني، مغني المحتاج (٤٤٣/٢)؛ البهوتي، كشاف القناع (٤٥/٩).

١٠٧ الشربيني، مغني المحتاج (٤٤٣/٢).

١٠٨ ابن القيم، إعلام الموقعين (٢١٥/٣).

١٠٩ حاشية ابن عابدين (٢٨٦/٧).

١١٠ الشربيني، مغني المحتاج (٤٤٣/٢).

١١١ البهوتي، كشاف القناع (٦٧/٩).

ج- استئجار البئر للاستقاء:

نص الشافعية على صحة استئجار البئر للاستقاء ، واستدلوا على ذلك بالحاجة إليه[١١٢]، ولا يخفى ما في ذلك من مخالفةٍ للقياس، كما مر في استئجار الظئر، إذ المقصود من هذا الاستئجار هو استهلاك العين، وهو ماء البئر.

أما الحنابلة: فقد نصوا على صحة ذلك أيضاً، إلا أن الاستقاء وأخذ الماء يدخل تبعاً في العقد، أما المعقود عليه أصالةً عندهم: فهو هواء البئر وعمقه، لأن في مرور الدلو فيه نوع انتفاع[١١٣].

في حين ذهب الحنفية إلى عدم صحة استئجار البئر للاستقاء، لأن عقد الإجارة يرد على المنافع لا الأعيان، قال الكاساني (ت ٧٨٥هـ): «وإذا عرف أن الإجارة بيع المنفعة فنخرج عليه بعض المسائل فنقول: ... ولا تجوز إجارة ماءٍ في نهرٍ أو بئرٍ أو قناةٍ أو عينٍ؛ لأن الماء عينٌ، فإن استأجر القناة والعين، والبئر مع الماء لم يجز أيضا؛ لأن المقصود منه الماء، وهو عينٌ» [١١٤].

د- عقد المضاربة:

أفرد الفقهاء عقد المضاربة في بابٍ خاص في كتب الفقه، إلا أن حقيقة المضاربة أنها صورة من صور الإجارة، وهي أن يقدّم رجلٌ مالاً لآخر، على أن يتجر به، والربح بينهما على ما يتفقان عليه[١١٥].

وأما مخالفة المضاربة للقياس: فهي أنها نوع من أنواع الإجارة، وهي استئجار بأجر مجهول، ولأجل مجهول، وعلى عملٍ مجهول[١١٦]، وإلى هذا ذهب الحنفية[١١٧]، والمالكية[١١٨]، والشافعية[١١٩]، وظاهر كلام الحنابلة[١٢٠].

---

١١٢ الشربيني، مغني المحتاج (٤٤٤/٢).

١١٣ البهوتي، كشاف القناع (٦٦/٩-٦٧).

١١٤ الكاساني، بدائع الصنائع (٥/ ٥١٩)؛ وانظر: حاشية ابن عابدين (٩/ ٨٦)؛ وأما المالكية: فلم أجد في حدود بحثي من نص منهم على هذه المسألة.

١١٥ انظر: القدوري، مختصر الكتاب (١١٣)؛ ابن إسحق، المختصر (٢٠٦)؛ الشربيني، مغني المحتاج (٣٩٩/٢)؛ البهوتي، كشاف القناع (٤٩٨/٨).

١١٦ بدائع الصنائع، الكاساني (٤/٨).

١١٧ بدائع الصنائع، الكاساني (٤/٨)؛ العيني، محمود بن أحمد بدر الدين، البناية شرح الهداية، دار الفكر، ط٣، ١٩٩٠، (٨٤٤/٦).

١١٨ القرافي، الذخيرة (٣١/٦).

١١٩ الشربيني، مغني المحتاج (٤٠٥/٢).

١٢٠ ظاهر كلام الحنابلة أن المضاربة على خلاف القياس، وأنها شرعت للحاجة لها، انظر: البهوتي، كشاف القناع (٤٩٨/٨)، ولم أجد

في حين ذهب ابن تيمية[١٢١] وابن القيم[١٢٢] إلى القول بأن المضاربة ثابتةٌ على وفق القياس، وحجتهم في ذلك أن المضاربة إنما هي من جنس المشاركات، لا من جنس المعاوضات المحضة، التي يشترط فيها العلم بالعوض والمعوض، والمشاركات جنس غير جنس المعاوضات.

ه- عقد المساقاة[١٢٣]:

وتدخل المساقاة أيضاً تحت صور الإجارة، إذ إنها استئجارٌ لمن يقوم بشأن الأشجار، مقابل جزءٍ من ثمرتها[١٢٤]، قال صاحب التعريفات فيها: «دفع الشجر إلى من يصلحه، بجزء من ثمره»[١٢٥].

وأما مخالفة المساقاة للقياس: فهو أنها مستثناةٌ من الإجارة المجهولة، وفيها بيع ما لم يخلق بعد، وهذا ما ذهب إليه الحنفية[١٢٦] والمالكية[١٢٧] والشافعية[١٢٨]، وقولٌ عند الحنابلة[١٢٩].

في حين ذهب الحنابلة في المعتمد عندهم[١٣٠] إلى أن المساقاة ثابتةٌ على وفق القياس.

و- عقد المزارعة [١٣١]:

ومن صور الإجارة أيضاً: عقد المزارعة، وهو استئجار من يقوم بشؤون الزرع، مقابل جزءٍ

من صرح بذلك.

١٢١ ابن تيمية، مجموع الفتاوى (٢٧٥/٢٠).

١٢٢ ابن القيم، إعلام الموقعين (١٦٦/٣).

١٢٣ اختلف العلماء في مشروعة المساقاة: فذهب الجمهور إلى صحة عقد المساقاة، واستدلوا بأن النبي صلى الله عليه وسلم «عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمرٍ أو زرع» [البخاري: المغازي، ٤٢٤٨]، وذهب أبو حنيفة إلى بطلانه، لأنها استئجار مقابل أجرٍ معدوم أو مجهول، انظر: حاشية ابن عابدين (٤١٣/٩)؛ ابن إسحق، المختصر (٢٠٩)؛ الشربيني، مغني المحتاج (٤١٥/٢)؛ البهوتي، كشافٌ القناع (٦/٩).

١٢٤ حاشية ابن عابدين (٤١٣/٩)؛ ابن إسحق، المختصر (٢٠٩)؛ الشربيني، مغني المحتاج (٤١٥/٢)؛ البهوتي، كشاف القناع (٦/٩).

١٢٥ الجرجاني، علي بن محمد، التعريفات، ضبطه وصححه جماعة من العلماء، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٩٨٣، (٢١٢).

١٢٦ شيخي زاده، عبد الرحمن بن محمد، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، تحقيق: خليل منصور، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٨م، (١٥٠/٤).

١٢٧ ابن جزي، محمد بن أحمد، القوانين الفقهية، تحقيق: محمد مولاي، نواكشوط، ١٤٣٠هـ (٤٣٣).

١٢٨ الرملي، محمد بن أحمد، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ومعه حاشيتا الشبراملسي والمغربي، الكتب العلمية، بيروت، ط٢، ٢٠٠٣م. (٢٤٦/٥).

١٢٩ البهوتي، منصور بن يونس، شرح منتهى الإرادات، تحقيق: عبد الله عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة ناشرون، بيروت، ط١، ٢٠٠٠م (٦/٤).

١٣٠ ابن القيم، إعلام الموقعين، (٢١٤/٣)، البهوتي، شرح منتهى الإرادات (٦/٤).

١٣١ اختلف العلماء في مشروعة المزارعة على ثلاثة مذاهب: الأول مشروعية المزارعة، وبه قال الصاحبان من الحنفية، وهو المفتى به عندهم، والمالكية، والحنابلة، المذهب الثاني: صحتها تبعاً للمساقاة، بشرط اتحاد العامل، وعسر إفراد النخل بالسقي، وبه قال الشافعية. المذهب الثالث: بطلان المزارعة، وبه قال أبو حنيفة. انظر: حاشية ابن عابدين (٣٩٧/٩)؛ ابن إسحق، المختصر (٢١٠)؛ الشربيني، مغني المحتاج (٤١٧/٢)؛ البهوتي، كشاف القناع (٦/٩).

من المحصول[١٣٢]، قال البهوتي (ت ١٥٠١هـ): «هي دفع أرضٍ وحبٍ، لمن يزرعه ويقوم عليه، أو مزروعٍ، لمن يعمل عليه، بجزء مشاع معلوم من المتحصل»[١٣٣].

ومخالفة المزارعة للقياس: هو أنها مستثناةٌ من الإجارة، فإن القياس يقتضي منع العقد على الثمر قبل بدو صلاحه، ومنع الإجارة بأجر مجهول، إلا أن النص جاء بجوازها، وبه قال الحنفية[١٣٤] والمالكية[١٣٥] والشافعية[١٣٦].

أما الحنابلة فقد ذهبوا إلى أن المزارعة ثابتةٌ على وفق القياس[١٣٧]، كما تقدم في العقود السابقة.

4. بعض المسائل المعاصرة التي تُقاس على مسائل الإجارة الثابتة على خلاف القياس:

4.1. استهلاك العين في عقد الإجارة أصالةً (إجارة الأعيان الاستهلاكية):

من المسائل التي اختلف فيها العلماء، وكان من أحد أسباب الخلاف فيها الخلاف في حكم القياس على ما ثبت على خلاف القياس: مسألة إجارة الأعيان الاستهلاكية.

والمقصود بهذه المسألة: هو أن يرد عقد الإجارة على عينٍ، ولا يمكن الانتفاع بهذه العين إلا باستهلاكها، ومن الصور المعاصرة لذلك: استئجار الغرف في حمامات المياه الكبريتية، التي يكون الاستفادة منها باستهلاك هذه المياه، واستئجار الشمع للاستضاءة به، والصابون للتنظّف به ... ونحو ذلك، فما هو الحكم في ذلك.

١,١,٤. مذاهب العلماء في إجارة الأعيان الاستهلاكية، وأدلتهم:

ذهب العلماء في حكم ذلك إلى مذهبين:

المذهب الأول: عدم جواز استئجار الأعيان التي لا يمكن الانتفاع بها إلا باستهلاكها، سواءٌ

---

١٣٢ انظر: حاشية ابن عابدين (٣٩٧/٩)؛ ابن إسحق، المختصر (٢١٠)؛ الشربيني، مغني المحتاج (٤١٧/٢)؛ البهوتي، كشاف القناع (٦/٩).

١٣٣ البهوتي، كشاف القناع (٦/٩).

١٣٤ الزيلعي، تبيين الحقائق، (٢٨١/٥).

١٣٥ القرافي، الذخيرة (٩٤/٦).

١٣٦ السيوطي، الأشباه والنظائر (١٣٥/١).

١٣٧ ابن القيم، إعلام الموقعين (٢١٥/٣)؛ البهوتي، شرح منتهى الإرادات (٦/٤).

أكانت من الأعيان التي تُستخلف مع بقاء أصلها، أم من الأعيان التي يُستهلك أصلها، وبه قال الجمهور من الحنفية[١٣٨]، والمالكية[١٣٩]، والشافعية[١٤٠]، والمعتمد عند الحنابلة[١٤١].

واستدل الجمهور بأن الغرض من عقد الإجارة هو بيع المنافع، لا بيع الأعيان، أما بيع الأعيان فيكون عن طريق عقد البيع[١٤٢]، قال الكاساني: « الإجارة بيع المنفعة، لا بيع العين»[١٤٣].

المذهب الثاني: جواز ذلك، ولكن بشرط أن تكون هذه الأعيان مما يُستخلف ويبقى أصله، كاللبن في الضرع، والماء في البئر، دون الخبز والصابون، وبه قال ابن تيمية[١٤٤]، وابن القيم[١٤٥].

استدل أصحاب هذا القول بعددٍ من الأدلة:

A. القياس على استئجار الظئر، الذي ثبت جوازه بالنص، وفي ذلك استهلاكٌ لعين اللبن، فيقاس عليه الأعيان الاستهلاكية[١٤٦].

B. القياس على إجارة الأرض للزراعة، فالمستأجر للأرض بغرض الزراعة يستهلك عين الثمار، فيقاس عليه سائر الأعيان الاستهلاكية[١٤٧].

C. القياس على الوقف والعارية في الشجر والشاة، فمن وقف أرضه جاز للموقوف له أن يأكل من ثمرها، ومن أعار شاته جاز للمستعير أن يشرب من لبنها، فيقاس على ذلك دفعها للإجارة أيضاً[١٤٨].

D. إن الأعيان التي تنشأ شيئاً فشيئاً لها حكم المنافع، فالماء في البئر، واللبن في الضرع، كل هذه متجددة، وتنشأ شيئاً فشيئاً، فلها حكم المنافع، فيجوز ورود عقد الإجارة عليها[١٤٩].

---

١٣٨ الكاساني، بدائع الصنائع (٥١٨/٥)، حاشية ابن عابدين (٨٧/٩).
١٣٩ ابن إسحق، المختصر (٢١٣)؛ الدردير، أقرب المسالك (١٢٠).
١٤٠ الشربيني، مغني المحتاج (٤٤٣/٢).
١٤١ البهوتي، كشاف القناع (٦٣/٩).
١٤٢ الكاساني، بدائع الصنائع (٥١٨/٥)؛ الدردير، أحمد بن محمد، الشرح الكبير على مختصر خليل، ومعه حاشية الدسوقي، تحقيق: محمد عليش، دار الفكر، بيروت (٢٠/٤)؛ الشربيني، مغني المحتاج (٤٤٣/٢)؛ البهوتي، كشاف القناع (٦٣/٩).
١٤٣ الكاساني، بدائع الصنائع (٥١٨/٥).
١٤٤ ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم، الفتاوى الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عوض، دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٨٧م، (٤٠٨/٥).
١٤٥ ابن القيم، محمد بن أبي بكر، زاد المعاد في هدي خير العباد، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٢٧، ١٩٩٤م (٨٢٣/٥).
١٤٦ ابن تيمية، الفتاوى الكبرى (٤٥/٤)؛ ابن القيم، زاد المعاد (٨٢٦/٥).
١٤٧ ابن تيمية، الفتاوى الكبرى (٤٥/٤)؛ ابن القيم، زاد المعاد (٨٢٨/٥).
١٤٨ ابن تيمية، الفتاوى الكبرى (٤٥/٤)؛ ابن القيم، زاد المعاد (٨٢٦/٥).
١٤٩ ابن تيمية، الفتاوى الكبرى (٤٥/٤)؛ ابن القيم، زاد المعاد (٨٢٦/٥).

٢,١,٤. مناقشة الأدلة، والترجيح في المسألة:

أولاً: مناقشة دليل الجمهور:

تقدم أن دليل الجمهور هو أن الإجارة هي بيعٌ للمنافع، لا الأعيان، وقد أجاب ابن تيمية وابن القيم عن ذلك، ويمكن إجمال كلامهما بالآتي:

إن جعل عقد الإجارة خاصاً بالمنافع لم يثبت بالنص ولا بالإجماع، بل إن ذلك مخالفٌ لعمل الصحابة، فقد صحَّ عن عمر رضي الله عنه أنه قبل حديقة أسيد بن حضير ثلاث سنين، وأخذ الأجرة، فقضى بها دينَه، والحديقة: هي النخل، فهذه إجارة الشجر لأخذ ثمرها، وهو مذهبُ عمر بن الخطاب رضي الله عنه، ولا يُعلم له في الصحابة مخالف[١٥٠].

كما أجاب ابن القيم عن استدلالهم بالقياس على الخبز للأكل، والماء للشرب، ووصف ذلك بأنه من أفسد القياس، لأن الخبز تذهب عينُه ولا يُسْتَخْلَفُ مثله، بخلاف اللبن، ونقع البئر، فإنه لما كان يستخلف ويحدث شيئاً فشيئاً، كان بمنزلة المنافع[١٥١].

ويجاب على قصة عمر مع أسيد بن حضير من وجهين:

- الأول: من حيث ثبوت هذه الرواية، فقد انفرد بها حرب الكرماني[١٥٢] [١٥٣]، ولم ترد في كتب السنة والآثار، فيُشكُّ في ثبوتها.

- الثاني: إن الرواية التي ذكرها التهانوي (ت ٤٧٩١م) في إعلاء السنن، جاءت بلفظ (أرضه) وليس (حديقته)، والفرق كبيرٌ بينهما، إذ إن لفظ (الأرض) أعم من (الحديقة)، فإجارة الأرض تحتمل أن تكون للزراعة وغير ذلك، يقول التهانوي: «ليس في الرواية أن الأرض كانت فيها نخيل وأشجار، ولا أنها كانت أرض المدينة، ولا أنها إجار أرضٍ مع الأشجار، بل هذا كلّه مجرد رأي، فالاستدلال ليس بالرواية، بل بمجرد الظن والتخمين»[١٥٤].

---

١٥٠ ابن تيمية، الفتاوى الكبرى (٤٥/٤ وما بعدها)؛ ابن القيم، زاد المعاد (٨٢٤/٥ وما بعدها).

١٥١ ابن القيم، زاد المعاد (٨٢٥/٥).

١٥٢ حرب الكرماني: حرب بن إسماعيل الكرماني، فقيه، من تلاميذ أحمد بن حنبل، توفي سنة ٢٨٠ هـ. (الذهبي، محمد بن أحمد، سير أعلام النبلاء، تحقيق: شعيب الأرناؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، ط٣، ١٩٨٥، ٢٤٥/١٣)

١٥٣ التهانوي، ظفر أحمد عثمان، إعلاء السنن، تحقيق: تقي عثماني، دار القرآن الكريم، كراتشي، ١٤١٨هـ، (١٨٦/١٦).

١٥٤ التهانوي، إعلاء السنن (١٨٧/١٦).

أما اعتراض ابن القيم على أن الجمهور إنما قاسوا الأعيان الاستهلاكية على إجارة الخبز للأكل، فيجاب عليه بأن الجمهور لم يقيسوا على ذلك، وإنما استدلوا بأن أصل عقد الإجارة إنما يقع على المنافع لا الأعيان[١٥٥].

ثانياً: مناقشة أدلة ابن تيمية، وابن القيم:

A. أما القياس على إجارة الأرض للزراعة: فيجاب عنه بأن المعقود عليه في إجارة الأرض ليس هو الغلة والحبوب، لأن المعقود عليه يجب أن يكون ملكاً للمؤجر، والغلة ملكٌ للمستأجر، لأنها نماء ملكه، وهو البذر، أما المعقود عليه في إجارة الأرض: فهو منفعتها، وقابليتها للزراعة[١٥٦].

B. وأما القياس على الوقف والعارية في الشجر والشاة: فيجاب عليه بأنه قياسٌ مع الفارق، إذ إن ماهية الوقف والعارية تختلف عن ماهية الإجارة، فالوقف والعارية هي من عقود التبرع، أما الإجارة فمن عقود المعاوضات، ويتساهل في عقود التبرعات ما لا يتساهل في عقود المعاوضات، والغرر اليسير يغتفر في التبرعات دون المعاوضات[١٥٧].

C. أما القول بأن الأعيان التي تنشأ شيئاً فشيئاً فلها حكم المنافع: يجاب عليه بأن معنى المنفعة يأبى هذه التسوية بين المنافع والأعيان[١٥٨]، يقول ابن عرفة (ت ٨٠٣هـ) في تعريف منفعة الإجارة: «ما لا يمكن الإشارة إليه حساً»[١٥٩]، فالعين جوهر، والمنفعة عرض، فلا يمكن التسوية بينهما في الحكم.

مناقشة القياس على الظئر:

لقد أجاب الجمهور على الاستدلال بالقياس على الظئر، بأن المعقود عليه في استئجار الظئر إنما هو خدمة الطفل والقيام بحوائجه، أما اللبن فيدخل تبعاً في العقد، ففي الآية: (فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ) [الطلاق ٦٥: ٦]، أي آتوهن أجورهن على الإرضاع، لا قيمة اللبن[١٦٠].

---

١٥٥ حسن، أحمد، «نظرية الأجور في الفقه الإسلامي»، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة بجامعة دمشق، ٢٠٠٠، (٦٥).

١٥٦ التهانوي، إعلاء السنن (١٨٧/١٦).

١٥٧ القرافي، أحمد بن إدريس، الفروق (أنوار البروق فى أنواع الفروق)، تحقيق: د. علي جمعة، دار السلام، القاهرة، ط١، ٢٠٠١، (٢٨٤/١)، حسن، نظرية الأجور (٦٦).

١٥٨ حسن، نظرية الأجور (٦٧).

١٥٩ الرصاع، محمد بن قاسم، شرح حدود ابن عرفة (الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية)، تحقيق: محمد أبو الأجفان، دار الغرب، بيروت، ط١، ١٩٩٣م، (٥٢١).

١٦٠ التهانوي، إعلاء السنن (١٨٨/١٦).

إلا أن هذا الكلام يمكن أن يناقش بأن المقصود من استئجار الظئر إنما هو اللبن، وليس الخدمة، وذلك لعدة أسباب:

الأول: أن الآية قد ذكرت الإرضاع، و لم تذكر الخدمة.

الثاني: إن والد الطفل عندما يبحث عن ظئرٍ فإنما يبحث عن ذات اللبن، مما يدل على أن المقصود هو اللبن.

الثالث: إن الفقهاء قد نصوا على أن الظئر إن أرضعت الطفل لبن شاةٍ فإنها لا تستحقّ الأجرة[١٦١]، مما يدل أيضاً على أن المقصود بالعقد هو اللبن.

ومما يدل على ذلك أيضاً أن بعض العلماء قد نص صراحةً على أن المعقود عليه في استئجار المرضع هو اللبن، كما قال السرخسي: «والأصح أن العقد يرد على اللبن»[١٦٢].

فإذا ثبت ذلك: فهل يصح قياس استئجار الأعيان الاستهلاكية على استئجار الظئر؟

تقدم أن استئجار الظئر قد ثبت عند الفقهاء على خلاف القياس، فهل يقتصر بهذا الحكم على موضعه فقط، أم إنه يمكن القياس عليه؟

إن الخلاف في هذه المسألة مبنيٌ على المسألة الأصولية التي تمت دراستها في المبحث المتقدم، وهي القياس على ما ثبت على خلاف القياس، وقد تقدم أن القول الراجح فيها أن ما ثبت على خلاف القياس، وكانت علته ظاهرة، ووجد له نظير، فإن هذا النظير يقاس عليه[١٦٣].

وأما ابن تيمية، وابن القيم: فالأصل عندهما أنه لا يوجد شيءٌ في الشريعة قد ثبت على خلاف القياس، وبالتالي فاستئجار الظئر ثابتٌ على وفق القياس عندهما، فيقاس عليه.

وبناءً على ذلك: فيمكن قياس استئجار الأعيان الاستهلاكية على استئجار الظئر، ولكن يبدو أن الأصح هو عدم إطلاق جواز ذلك، وإنما يلزم تقييده بأن يكون استئجار العين الاستهلاكية **مما جرى به العرف**، مع وجود الحاجة إليه.

هذا إلى جانب القيد الذي ذكره ابن تيمية وابن القيم، وهو أن تكون الأعيان مما يبقى أصلها، وتستخلف شيئاً فشيئاً، كاللبن، والماء في البئر.

كما أن لهذا القول أشباهاً ونظائر عند الفقهاء، كما تقدم في استئجار البئر للاستقاء، فقد

---

١٦١ حاشية ابن عابدين (٧٤/٩)؛ عليش، منح الجليل (٤٦٨/٧)؛ الشربيني، مغني المحتاج (٤٤٤/٢)؛ البهوتي، كشاف القناع (٤٥/٩).

١٦٢ السرخسي، محمد بن أحمد، المبسوط، اعتنى به: سمير مصطفى رباب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط١ ، ٢٠٠٢م (١١٨/١٥).

١٦٣ انظر الصحيفة (١٣) من هذا البحث.

نص الشافعية على جوازه، وعللوا ذلك بالحاجة[١٦٤]، وكاستئجار الصباغ لصباغة الثوب، مع دخول الصبغ في العقد أصالةً، فقد نص عليه الحنفية، وعللوا ذلك بالتعامل[١٦٥]، وغير ذلك.

وخلاصة الكلام: يلاحظ أن جمهور الفقهاء قد منعوا إجارة الأعيان الاستهلاكية، إلا للضرورة أو الحاجة والتعامل، أما ابن تيمية وابن القيم: فقد أباحوا ذلك مطلقاً، بشرط استخلافها مع بقاء الأصل.

4.2. الاستئجار بحصة شائعة من نسج الثياب وخياطتها:

صورة المسألة أن يستأجر رجلٌ خياطاً، بأن يدفع إليه خيوطاً، أو قماشاً، على أن ينسجها له، أو يخيطها له ثياباً، وتكون أجرته جزءاً شائعاً من هذه الثياب، كالربع أو الثلث مثلاً. فما هو حكم هذا العقد؟

١,٢,٤. أقوال العلماء في المسألة، وأدلتهم: ذهب العلماء في ذلك إلى مذهبين:

المذهب الأول: وهو أن هذا العقد فاسدٌ، والثياب كلها لصاحب القماش، وتجب عليه أجرة المثل إن كان الخياط قد فرغ منها، أما إن لم يكن قد بدأ فيها: فقد وجب فسخ العقد. وإلى هذا ذهب الحنفية في المعتمد[١٦٦]، والمالكية[١٦٧]، والشافعية[١٦٨]. **واستدل** الجمهور على فساد هذا العقد بدليلين:

A. النهي عن قفيز الطحان، فقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه «نهى عن قفيز الطحان» [١٦٩]، ومعناه أن يدفع القمح إلى الطحان، على أن يطحنه له، بقفيز من دقيقه، فكان ذلك استئجاراً من المستأجر بما ليس عنده[١٧٠]، والقفيز هو مكيالٌ، ويقدر

---

١٦٤ الشربيني، مغني المحتاج (٤٤٤/٢)، وانظر الصحيفة (١٦) من هذا البحث.

١٦٥ حاشية ابن عابدين (٢٨٦/٧).

١٦٦ السرخسي، المبسوط (٨٩/١٥)؛ حاشية ابن عابدين (٧٨/٩).

١٦٧ ابن جزي، القوانين الفقهية (٤٢٨).

١٦٨ الماوردي، علي بن محمد، الحاوي الكبير، تحقيق: علي معوض، دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٩٤، (٤٤٣/٧)؛ الشربيني، مغني المحتاج (٤٢٠/٢).

١٦٩ رواه البيهقي: كتاب البيوع، باب النهي عن عسب الفحل (٥٥٤/٥)، والدارقطني: كتاب البيوع (٤٦٨/٣)، وأبو يعلى الموصلي في مسنده: مسند أبي سعيد الخدري، برقم (١٠٢٤) (٣٠١/٢) بلفظ: «نهى عن عسب الفحل، وقفيز الطحان»، وفي إسناده ضعفٌ، قال الزيلعي: «وتعقبه ابن القطان في كتابه، وقال: إني تتبعته في كتاب الدارقطني من كل الروايات، فلم أجده إلا هكذا: نهى عن عسب الفحل» نصب الراية (١٤١/٤)، وسيأتي تفصيل الكلام لاحقاً.

١٧٠ الطحاوي، أحمد بن محمد، شرح مشكل الآثار، تحقيق شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٩٩٤م (١٨٨/٢).

بثمانية مكاييل عند أهل العراق[١٧١]، فدل الحديث على المنع من جعل الأجرة جزءاً شائعاً من نتيجة عمل الأجير[١٧٢].

B. جهالة الأجرة، فمن شروط الأجرة في عقد الإجارة أن تكون معلومةً، وفي الاستئجار بجزءٍ شائعٍ من الثياب التي سوف تحاك أو تخاط جهالةٌ، إذ لا يعلم كم ستكون[١٧٣].

المذهب الثاني: وهو صحة هذا العقد، وهو رواية عند الحنفية[١٧٤]، والمعتمد عند الحنابلة[١٧٥].

واستدل أصحاب هذا القول بالآتي:

A. القياس على المساقاة والمزارعة[١٧٦]، ففي كلٍّ منهما يكون للعامل جزءٌ من المحصول، فكذلك في الاستئجار لخياطة الثوب.

B. العرف، وحاجة الناس إلى التعامل بذلك، قال السرخسي: «فيه عرفٌ ظاهرٌ عندنا»[١٧٧]، وجاء في الفتاوى الهندية: «ومشايخ بلخ جوزوا هذه الإجارة، لمكان **الضرورة، والتعامل**»[١٧٨].

C. وجود المنفعة فيه، فالأجير عندما تكون أجرته جزءاً من عمله، فإن ذلك أدعى إلى أن يتقن عمله ويسرع فيه[١٧٩].

٢,٢,٤. مناقشة الأدلة، والترجيح في المسألة:

أولاً: مناقشة أدلة الجمهور:

A. أما استدلال الجمهور بحديث النهي عن قفيز الطحان: فيجاب عليه بأن

---

١٧١ ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، تحقيق: عبد الله الكبير، دار المعارف، القاهرة، ١٩٨١م، مادة (قفز) (٣٧٠١/٥).
١٧٢ حاشية ابن عابدين (٧٨/٩).
١٧٣ حاشية ابن عابدين (٧٨/٩)؛ الشربيني، مغني المحتاج (٤٢٠/٢).
١٧٤ السرخسي، المبسوط (٨٩/١٥).
١٧٥ ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، المغني، تحقيق:عبد الله التركي، دار عالم الكتب، الرياض، ط٣، ١٩٩٧، (١١٨/٥)؛ البهوتي، كشاف القناع (٥٢٨/٨).
١٧٦ البهوتي، كشاف القناع (٥٢٨/٨).
١٧٧ السرخسي، المبسوط (٨٩/١٥).
١٧٨ الفتاوى الهندية، تحقيق عبد اللطيف عبد الرحمن، الكتب العلمية، بيروت، ط١، ٢٠٠٠م (٥٠٣/٤).
١٧٩ السرخسي، المبسوط (٨٩/١٥).

الحديث لم يثبت، فقد قال فيه ابن الملقن: فيه مجهول[١٨٠]، وقال ابن حجر: في إسناده ضعف[١٨١]، وسبب ضعفه هو وجود هشام أبو كليب في سنده، الذي قال فيه ابن حجر: «وهذا منكرٌ، وراويه لا يعرف»[١٨٢]، هذا من ناحية سند الحديث، أما من حيث المتن: فقد بيّن ابن تيمية بطلان الحديث بقوله: «حديثٌ ضعيفٌ، بل باطلٌ، فإن المدينة لم يكن فيها طحان ولا خبّاز؛ لعدم حاجتهم إلى ذلك، كما أن المسلمين لما فتحوا البلاد كان الفلاحون كلهم كفاراً؛ لأن المسلمين كانوا مشتغلين بالجهاد»[١٨٣]، مما يجعل الحديث غير صالحٍ للاستدلال.

B. وأما استدلالهم بجهالة الأجرة: فهذا استدلالٌ وجيه، حيث إن من شروط الإجارة العلم بالأجرة، إلا أنه يمكن أن يناقش بأن الغالب في الخيّاط أنه أدرى بمهنته، وأنه بإمكانه أن يقدّر على – وجه التقريب – مقدار ما سينتج من الثياب، وخصوصاً إذا جرى العرف بذلك، مما يجعل هذه الجهالة مغتفراً بها.

ثانياً: مناقشة أدلة أصحاب القول الثاني:

A. أما استدلالهم بالقياس على المساقاة والمزارعة: فقد تقدم أنهما قد ثبتا على خلاف القياس، وذلك لا يمنع من القياس عليها كما تقدم بيانه، كما أن الأصل عند الحنابلة أن المساقاة والمزارعة ليسا على خلاف القياس[١٨٤]، فيقاس عليهما.

B. أما استدلالهم بالعرف: فهو كذلك استدلالٌ وجيه، إذ إن العرف دليلٌ اتفق العلماء على العمل به بشروطه، ومن القواعد المتفق عليها: «العادة محكمة»[١٨٥]، قال السرخسي: «الثابت بالعرف ثابتٌ بدليلٍ شرعي»[١٨٦].

الترجيح:

من خلال ما تقدم، يمكن القول بأن القول الأقرب إلى الصواب هو قول الحنابلة، وهو جواز

---

١٨٠ ابن الملقن، عمر بن علي، خلاصة البدر المنير، تحقيق: حمدي السلفي، دار الرشد، الرياض، ط١، ١٤١٠هـ، (١٠٧/٢).

١٨١ العسقلاني، محمد بن علي ابن حجر، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، تحقيق: عبد الله المدني، دار المعرفة، بيروت (١٨٩/٢).

١٨٢ العسقلاني، محمد بن علي ابن حجر، لسان الميزان، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، دار البشائر، بيروت، ط١، ٢٠٠٢م، (٣٤٢/٨).

١٨٣ ابن تيمية، مجموع الفتاوى (٥٣/٢٨).

١٨٤ ابن القيم، إعلام الموقعين (٣/٢١٤-٣١٥)؛ البهوتي، شرح منتهى الإرادات (٦/٤).

١٨٥ انظر: ابن نجيم، أحمد بن محمد، غمز يعون البصائر شرح الأشباه والنظائر، تحقيق: أحمد الحموي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٩٨٥م، (٢٩٥/١)؛ حاشية الدسوقي (٢/٤)؛ السيوطي، الأشباه والنظائر (١٤٨/١)؛ ابن النجار، شرح الكوكب المنير (٤٤٨/٤).

١٨٦ المبسوط، السرخسي (١٤/١٣).

الاستئجار على أن تكون الأجرة جزءاً شائعاً من خياطة الثياب ونسجها، وذلك لأن الحاجة داعيةٌ إليه، حيث إن الأجير سيهتم بعمله ويتقنه حينئذٍ أكثر، أما الجهالة في مقدار ما سينتج، فيمكن التساهل فيها، فالجهالة في المساقاة والمزارعة أكثر، لتعرض الزرع والشجر للآفات والأمراض، والواقع يشهد بأن المحصول يتفاوت بين عامٍ وآخر، ومع ذلك جازت المساقاة والمزارعة، فمن باب أولى أن يجوز الاستئجار بحصة شائعة من الإنتاج. والله تعالى أعلم.

4.3. استئجار وسائط النقل بحصة شائعة من غلتها:

من المسائل المشهورة قديماً وحديثاً، وكان للخلاف في حكم القياس على ما ثبت على خلاف القياس أثرٌ فيها، مسألة استئجار وسائط النقل بحصة شائعة من غلتها.

وقد درسها الفقهاء المتقدمون كما كانت وسائط النقل في عصرهم، وهي الدواب والأنعام والسفن، أما في العصر الحالي، فقد تطورت هذه الوسائط، وأصبح استئجارها من المسائل والعقود المنتشرة بكثرة.

وصورة هذه المسألة: أن يمتلك إنسانٌ أو شركةٌ عامةٌ أو خاصةٌ وسيلةً من وسائل النقل، كالسيارات أو القطارات أو الطائرات أو السفن، ولا يكون عندهم من الأيدي العاملة ما يشغلون به هذه الآلات، فيقومون بإبرام عقد إجارةٍ لهذه الآلات، على أن تكون الأجرة حصةً شائعةً من غلتها، كالربع أو الثلث ونحوه، فما حكم هذا العقد؟

١,٣,٤. أقوال العلماء في المسألة، وأدلتهم: ذهب العلماء في هذه المسألة إلى مذهبين:

المذهب الأول: عدم صحة هذا العقد، وأن هذه الإجارة فاسدة، وبه قال الحنفية[١٨٧]، والمالكية في المعتمد[١٨٨]، والشافعية[١٨٩].

وأما ما يترتب على هذا العقد حال وقوعه: فقد ذهب **الحنفية**[١٩٠] **والمالكية**[١٩١] إلى التفريق بين صورتين:

---

١٨٧ الفتاوى الهندية (٤/٥٠٣).

١٨٨ الحطاب، محمد بن محمد، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، ١٣٨٩هـ، (٥/٤٠٤-٤٠٥)؛ عليش، منح الجليل (٧/٤٥٢)، ويلاحظ أن المالكية هم الأكثر توسعاً في تفصيل أحكام وصور هذه المسالة وما يشبهها، إلا أن هذه الصورة محل النزاع قد اتفقوا في حكمها مع الحنفية والشافعية.

١٨٩ الماوردي، الحاوي الكبير (٧/٣١٠).

١٩٠ الفتاوى الهندية (٤/٥٠٣).

١٩١ عليش، منح الجليل (٧/ ٤٥٢).

الأولى: ما إذا وقع العقد على العامل السائق: فإن الغلة كلها لمالك المركبة، ويجب عليه أجر المثل للسائق، لأنه أجيرٌ عنده.

والثانية: ما إذا وقع العقد على وسيلة النقل: فإن الغلة تكون للسائق، ويجب عليه أجر المثل للمالك، لأن المركبة هي العين المستأجرة.

وأما **الشافعية**[١٩٢]: فلم يفرقوا في ذلك، وإنما ذهبوا إلى أن جميع غلة هذه الوسائط للعامل السائق، لأنها حصيلة عمله، ويجب عليه أن يدفع لمالكها أجر مثلها.

استدل الجمهور على فساد عقد الاستئجار لوسائط النقل، بحصة شائعة من غلتها بدليلين:

A. حديث النهي عن قفيز الطحان[١٩٣]، الذي تقدم في المسألة السابقة.

B. الجهالة في الأجرة، حيث إن صاحب المركبة، والسائق، لا يعلمان كم ستكون الغلة، وكم ستكون حصة كل واحدٍ منهما. جاء في المدونة في تعليل فساد هذا العقد: « لأن الرجل قد آجر نفسه بشيءٍ لا يدري ما هو «[١٩٤].

المذهب الثاني: وهو صحة هذا العقد، وترتب آثار الإجارة عليه، وقال بهذا بعض المالكية[١٩٥]، وجمهور الحنابلة[١٩٦].

واستدل المالكية الذين ذهبوا إلى جواز هذا العقد بدليل مراعاة المصالح إن كانت كلية حاجية، وهذا العقد قد وُجِدت الحاجة إليه[١٩٧].

كما استدلوا أيضاً بالعرف، وجريان العمل به بين الناس، جاء في التاج والإكليل: « يُنظَر إلى أمر الناس إذا اضطُّروا إليه، فيما لا بد لهم منه، ولا يجدون العمل له إلا به، فأرجو ألا يكون به بأسٌ، إذا عمّ ما يبين ذلك، مما يرجع فيه إلى أعمال الناس، ولا يجدون منه بدأ مثل كراء السفن»[١٩٨].

---

١٩٢ النووي، يحيى بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: علي معوض، دار عالم الكتب، الرياض، طبعة خاصة ٢٠٠٣ (٢٤١/٤).

١٩٣ الفتاوى الهندية (٥٠٣/٤).

١٩٤ ابن أنس، مالك، المدونة الكبرى، برواية سحنون التنوخي، ويليها مقدمات ابن رشد، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٩٩٤م. (٤٢٠/٣).

١٩٥ انظر: الونشريسي، أحمد بن يحيى، المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقيا والأندلس والمغرب، تحقيق: محمد حجي، وزارة الأوقاف المغربية، ١٩٨١م، (٢٢٤/٨)؛ المواق، التاج والإكليل (٣٩٠/٥).

١٩٦ البهوتي، كشاف القناع (٥٣٦/٨).

١٩٧ الونشريسي، المعيار المعرب (٢٢٤/٨).

١٩٨ المواق، التاج والإكليل (٣٩٠/٥).

أما الحنابلة: فقد استدلوا على ذلك بالقياس على المساقاة والمزارعة[١٩٩].

٢,٣,٤. مناقشة الأدلة، والترجيح في المسألة:

أولاً: مناقشة أدلة المذهب الأول:

A. أما استدلال الجمهور بالنهي عن قفيز الطحان: فقد تقدمت مناقشة هذا الحديث، وأنه لا يقوى للاستدلال به[٢٠٠].

B. وأما استدلالهم بالجهالة في الأجرة: فيقال فيه ما قيل في المسألة المتقدمة، وهو أن هذا الاستدلال وجيهٌ، إلا أن جريان التعامل بهذا العقد، يجعل هذه الجهالة متساهلاً بها.

ثانياً: مناقشة أدلة المذهب الثاني:

يلاحظ أن أدلة أصحاب هذا المذهب أدلةٌ قوية، فالعرف، والمصلحة، كلاهما دليلٌ شرعي يمكن أن تبنى عليه الأحكام، وهما دليلان اتفق العلماء على العمل بهما، وإن كانت المذاهب قد تفاوتت في تقديرها ومدى العمل بها[٢٠١].

وأما الاستدلال بالقياس على المزارعة والمساقاة: فقد تقدم أنهما على خلاف القياس، وأن المذهب الأقوى هو جواز القياس عليها عند الجمهور، وعند الحنابلة: هما على وفق القياس، فيقاس عليهما.

ويضاف إلى هذه الأدلة أيضاً: أن جعل الأجرة حصةً شائعةً من الغلة، يكون أدعى إلى الاستثمار والجد في العمل على هذه الوسائط، مما يعود بالنفع على كلٍّ من المستأجر ومالك المركبة، وينعكس ذلك إيجاباً على تنشيط الحركة الاقتصادية بشكلٍ عام.

وبذلك يمكن القول: إن المذهب الثاني، وهو جواز استئجار وسائط النقل، على أن تكون الأجرة حصةً شائعةً من غلتها، هو الجواز، والله تعالى أعلم.

---

١٩٩ ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، المقنع، ومعه الشرح الكبير والإنصاف، تحقيق: عبد المحسن التركي، دار هجر، مصر، ط١، ١٩٩٣، (١٤/١٧١).

٢٠٠ انظر الصحيفة (٢٣) من هذا البحث.

٢٠١ انظر تفصيل الكلام حول العرف، والمصالح المرسلة: ابن نجيم، غمز عيون البصائر (١/٢٩٥)؛ حاشية الدسوقي (٤/٢)؛ الزركشي البحر المحيط (٦/٧٦ وما بعدها)؛ ابن النجار، شرح الكوكب المنير (٤/٤٤٨).

الخاتمة:

بعد هذا العرض يكون البحث قد وصل إلى نهايته، وقد تأكد ما هو ثابت دون أدنى شك، أن هذه الشريعة الغراء قد جعل الله تعالى فيها مقومات بقائها ودوامها إلى قيام الساعة، وسخّر لها كبار العلماء الذين وقفوا أعمارهم لإظهار كنوز هذه الشريعة، فأصلوا أصولها، وقعّدوا قواعدها، ثم طبقوا هذه القواعد على الفروع، وتركوا الباب مفتوحاً أمام تطورات الحياة، حتى إذا ما استجدت حادثة، أو نزلت نازلة، فإن جوابها يكون حاضراً حالاً.

فالقياس الأصولي المتفق عليه يعد من أوسع الأبواب التي يمكن الدخول منها للحكم على الوقائع والحوادث المستجدة.

وأما التعبير بما ثبت على خلاف القياس» فقد تبين أن المقصود به هو ما كان خارجاً عن القواعد العامة للشريعة الإسلامية، وما ثبت على خلاف القياس له أربع حالات: أن يكون مستفتحاً معقول المعنى، أو غير معقول المعنى، أو مستثنى من قاعدة عامة، وهو غير معقول المعنى، أو أنه معقول المعنى، فالحالات الثلاث الأولى اتفق العلماء على أنه لا يقاس عليها، أما الحالة الرابعة فقد اختلفوا فيها، والراجح أنه يجوز القياس عليها.

ومن العقود التي يمكن القول بأنها ثابتةٌ على خلاف القياس: الإجارة، وما يتفرع عنها، كالمضاربة، والمساقاة، والمزارعة.

وقد ترتب على الخلاف في حكم القياس على ما ثبت على خلاف القياس العديد من المسائل، منها في أبواب المعاملات المالية: استئجار الأعيان الاستهلاكية: حيث ذهب الجمهور إلى منعه، وذهب ابن تيمية وابن القيم إلى جوازه إن كان مما يستخلف ويبقى أصله، ومن أسباب الاختلاف فيه: القياس على استئجار الظئر.

وكذلك الاستئجار بحصة شائعة من خياطة الثياب ونسجها: ذهب الجمهور إلى منعه، وذهب الحنابلة، والحنفية في قول إلى جوازه، وكان من أسباب الاختلاف فيه: القياس على المزارعة والمساقاة.

وكذلك استئجار وسائط النقل بحصة شائعة من غلتها: ذهب الجمهور إلى منعه، وذهب الحنابلة، وبعض المالكية إلى جوازه، وكان من أسباب الاختلاف فيه: القياس على المزارعة والمساقاة أيضاً.

والحمد لله في البدء والختام

المصادر والمراجع

- ابن الأثير، مجد الدين بن محمد، النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق: صلاح عويضة، دار الكتب العلمية، بيروت،ط١، ١٩٩٧م.

- الإزميري، سليمان، حاشية الإزميري على مرآة الأصول شرح مرقاة الوصول، لملا خسرو، دار الطباعة العامرة، ١٣٠٩هـ

- ابن إسحق، خليل، مختصر خليل، تحقيق: طاهر الزاوي، دار المدار الإسلامي، بيروت، ط٢، ٢٠٠٤م.

- الآمدي، علي بن محمد، الإحكام في أصول الأحكام، اعتنى به: عبد الرزاق عفيفي، دار الأصمعي، الرياض، ط١، ٢٠٠٣م.

- أمير بادشاه، محمد أمين بن محمود، تيسير التحرير، مطبعة البابي الحلبي، مصر، ١٣٥١هـ.

- ابن أنس، مالك، المدونة الكبرى، برواية سحنون التنوخي، ويليها مقدمات ابن رشد، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٩٩٤م.

- ابن البرهان، أحمد بن علي، الوصول إلى الأصول، تحقيق عبد الحميد أبو زنيدة، دار المعارف، الرياض، ط١، ١٩٨٤.

- ابن تيمية، أحمد بن الحليم، مجموع الفتاوى، تحقيق: عامر الجزار، دار الوفاء، المنصورة، ط٣، ٢٠٠٥م،

- _____، الفتاوى الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عوض، دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٨٧م.

- ابن جزي، محمد بن أحمد، القوانين الفقهية، تحقيق: محمد مولاي، نواكشوط، ١٤٣٠هـ.

- ابن الحاجب، عثمان بن عمر، مختصر منتهى السؤل والأمل في علمي الأصول والجدل، تحقيق: نذير حمادو، دار ابن حزم، بيروت، ط١، ٢٠٠٦م.

- ابن سعد، محمد بن سعد، الطبقات الكبرى، تحقيق: علي محمد عمر، الشركة الدولية للطباعة، القاهرة، ط١، ٢٠٠١م.

- أبو صفط، محمود، « المعدول به عن القياس – دراسة تطبيقية مقارنة»، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، كلية الدراسات العليا، قسم الفقه وأصوله، ٢٠٠٦م.

- ابن عابدين، محمد أمين، رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين)، تحقيق: على معوض، دار عالم الكتب، الرياض، طبعة خاصة، ٢٠٠٣م.

- ابن عقيل، علي بن عقيل أبو الفضل، الواضح في أصول الفقه، تحقيق عبد الله التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٩٩٩م.

- ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، المغني، تحقيق: عبد الله التركي، دار عالم الكتب، الرياض، ط٣، ١٩٩٧م.

- _____، المقنع، ومعه الشرح الكبير والإنصاف، تحقيق: عبد المحسن التركي، دار هجر، مصر، ط١، ١٩٩٣م.

- ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: مشهور آل سلمان، دار ابن الجوزي، السعودية، ط١، ١٤٢٣هـ.

- _____، زاد المعاد في هدي خير العباد، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٧٢، ٤٩٩١م.
- ابن الملقن، عمر بن علي، خلاصة البدر المنير، تحقيق: حمدي السلفي، دار الرشد، الرياض، ط١، ١٤١٠هـ.
- ابن المنذر، محمد بن إبراهيم، الإجماع، تحقيق: صغير حنيف، مكتبة الفرقان، عجمان، ط٢، ٩٩٩١م.
- ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، تحقيق: عبد الله الكبير، دار المعارف، القاهرة، ١٨٩١م.
- ابن نجار، محمد بن أحمد الفتوحي، شرح الكوكب المنير، تحقيق: محمد الزحيلي، مكتبة العبيكان، الرياض، ٣٩٩١.
- ابن نجيم، أحمد بن محمد، غمز يعون البصائر شرح الأشباه والنظائر، تحقيق: أحمد الحموي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ٥٨٩١م.
- ابن نصر، عبد الوهاب القاضي، المعونة في فقه مالك، تحقيق: محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت، ط٢، ٨٩٩١م.
- ابن الهمام، كمال الدين بن عبد الواحد، فتح القدير، تحقيق: عبد الرزاق المهدي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ٣٠٠٢م.
- ابن أبي الوفاء ، عبد القادر بن محمد، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، تحقيق: عبد الفتاح الحلو، دار هجر، ط٢، ٣٩٩١م.
- أبو يعلى الفراء ، محمد بن الحسين، العدة في أصول الفقه، ، تحقيق: أحمد المباركي، الرياض، ط٢، ٠٩٩١م.
- الباجي، سليمان بن خلف أبو الوليد، إحكام الفصول في أحكام الأصول، تحقيق عبد المجيد التركي، دار الغرب، ط٢، ٥٩٩١م.
- البخاري، عبد العزيز بن أحمد، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، تحقيق: عبد الله عمر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ٧٩٩١م.
- البصري، محمد بن علي أبو الحسين، المعتمد في أصول الفقه، تحقيق: محمد حميد الله، المعهد العلمي الفرنسي للدراسات العربية، دمشق، ٤٦٩١.
- البناني، عبد الرحمن بن جاد الله، حاشية البناني على شرح المحلي لجمع الجوامع للسبكي، ومعه تقريرات الشربيني، دار الفكر، ٢٨٩١م.
- البهوتي، منصور بن يونس، شرح منتهى الإرادات، تحقيق: عبد الله التركي، مؤسسة الرسالة ناشرون، بيروت، ط١، ٠٠٠٢م.
- _____، كشاف القناع عن متن الإقناع، تحقيق لجنة من وزارة العدل السعودية، ط١، ٦٠٠٢م.
- البيضاوي، عبد الله بن عمر، منهاج الوصول إلى علم الأصول، تحقيق: شعبان إسماعيل، دار ابن حزم، بيروت، ط١، ٨٠٠٢م.
- التهانوي، ظفر أحمد عثمان، إعلاء السنن، تحقيق: تقي عثماني، دار القرآن الكريم، كراتشي، ١٤١٨هـ.
- الجرجاني، علي بن محمد، التعريفات، ضبطه وصححه جماعة من العلماء، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ٣٨٩١.

- جماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية، تحقيق عبد اللطيف عبد الرحمن، الكتب العلمية، بيروت، ط١، ٢٠٠٢م.

- الجوهري، إسماعيل بن حماد، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق أحمد عطار، دار العلم للملايين، بيروت، ط٣، ٤٨٩١م.

- الجويني، عبد الملك بن عبد الله، البرهان في أصول الفقه، تحقيق: عبد العظيم الديب، طبع على نفقة أمير قطر، ط١، ٩٩٣١هـ.

- الحريتي، محمد، «ما لا يجري فيه القياس»، رسالة ماجستير، قسم الشريعة بكلية دار العلوم في القاهرة، ٢٠٠٢م.

- حسن، أحمد، «نظرية الأجور في الفقه الإسلامي»، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة بجامعة دمشق، ٢٠٠٢م.

- الحطاب الرعيني، محمد بن محمد، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، ٥٩٨٣١.

- خلاّف، عبد الوهاب، مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، دار القلم، الكويت، ط٦، ٣٩٩١.

- الدردير، أحمد بن محمد، أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، مكتب أيوب، نيجيريا، ٢٠٠٢م .

- _____، الشرح الكبير على مختصر خليل، ومعه حاشية الدسوقي، تحقيق: محمد عليش، دار الفكر، بيروت، (د.ت).

- الذهبي، محمد بن أحمد، سير أعلام النبلاء، تحقيق: شعيب الأرناؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٣، ٥٨٩١.

- الرازي، محمد بن عمر فخر الدين، المحصول في علم الأصول، تحقيق: جابر العلواني، مؤسسة الرسالة ناشرون، (د.ت).

- الرصاع، محمد بن قاسم، شرح حدود ابن عرفة (الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية)، تحقيق: محمد أبو الأجفان، دار الغرب، بيروت، ط١، ٣٩٩١م.

- الرملي، محمد بن أحمد، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ومعه حاشيتا الشبراملسي والمغربي، الكتب العلمية، بيروت، ط٢، ٢٠٠٣م.

- الزركشي، محمد بن عبد الله بن بهادر، البحر المحيط في أصول الفقه، تحقيق: عبد الستار أبو غدة، وزارة الأوقاف، الكويت، ط٢، ٢٩٩١

- الزيلعي، جمال الدين بن يوسف، نصب الراية لأحاديث الهداية، ومعه بغية الألمعي بتخريج الزيلعي، اعتناء: محمد عوامة، مؤسسة الريان، بيروت، ط١، ٧٩٩١م.

- الزيلعي، عثمان بن علي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، وبهامشه حاشية الشلبي، المطبعة البولاقية، مصر، ط١، ٣١٣١هـ.

- السبكي، عبد الوهاب بن علي، الإبهاج شرح المنهاج، تحقيق مجموعة من العلماء في دار الكتب العلمية، بيروت، ٥٩٩١.

- _____، جمع الجوامع في أصول الفقه، تحقيق: عبد المنعم إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، ط٢، ٢٠٠٣م.

- السرخسي، محمد بن أحمد، أصول السرخسي، تحقيق: أبو الوفاء الأفغاني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٩٩٣م.

- _____، المبسوط، اعتنى به: سمير مصطفى رباب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط١ ، ٢٠٠٢م.

- السمعاني، منصور بن محمد أبو المظفر، قواطع الأدلة في الأصول، تحقيق: محمد إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٩٩٧م.

- السيوطي، جلال الدين، الأشباه والنظائر، مكتبة الباز، الرياض، ط٢، ١٩٩٧م.

- الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تحقيق: محمد عيتاني، دار المعرفة، بيروت، ط١، ١٩٩٧.

- شعبان، زكي الدين، أصول الفقه الإسلامي، مطابع دار الكتب، بيروت، ط٢، ١٩٧١.

- شلبي، محمد مصطفى، تعليل الأحكام، مطبعة الأزهر، ١٩٤٧.

- الشوكاني، محمد بن علي، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، تحقيق: سامي الأثري، دار الفضيلة، الرياض، ط١، ٢٠٠٠م.

- شيخي زاده، عبد الرحمن بن محمد، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، تحقيق: خليل منصور، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٨م.

- الطحاوي، أحمد بن محمد، شرح مشكل الآثار، تحقيق شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٩٩٤م.

- الطوفي، سليمان بن عبد القوي، شرح مختصر الروضة، تحقيق: عبد الله عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٩٩٠.

- ابن عبد السلام، عبد العزيز، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، تحقيق: طه سعد، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩١.

- أبو عرقوب، حسان عوض، «تطبيقات الاستحسان في أحكام البيوع عند الحنفية – دراسة تحليلية مقارنة»، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، ٢٠٠٦

- العسقلاني، محمد بن علي ابن حجر، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، تحقيق: عبد الله المدني، دار المعرفة، بيروت (د.ت).

- _____، لسان الميزان، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، دار البشائر، بيروت، ط١، ٢٠٠٢م.

- العضد الإيجي، عبد الرحمن بن أحمد، شرح العضد على ابن الحاجب، تحقيق فادي ناصيف، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ٢٠٠٠م.

- عليش، محمد، منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، ١٩٨٩م.

- العمراني، يحيى بن سالم، البيان في مذهب الإمام الشافعي، تحقيق: قاسم النوري، دار المنهاج، بيروت، ط١، ٢٠٠٠م.

- العيني، محمود بن أحمد بدر الدين، البناية شرح الهداية، دار الفكر، ط٣، ١٩٩٠م.

- الغزالي، محمد بن محمد، المستصفى من علم الأصول، ومعه فواتح الرحموت، اللكنوي، المطبعة الأميرية ببولاق، مصر، ط١ ١٣٢٤هـ

- _____، شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل، تحقيق حمد الكبيسي، دار الإرشاد، بغداد، ١٩٧١م.

- القدوري، أحمد بن جعفر، مختصر الكتاب، تحقيق: كامل عويضة، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٩٩٧م .

- القرافي، أحمد بن إدريس، الذخيرة، تحقيق: محمد أبو خبزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط١، ١٩٩٤م.

- _____، الفروق (أنوار البروق فى أنواع الفروق)، تحقيق: د. علي جمعة، دار السلام، القاهرة، ط١، ٢٠٠١م.

- _____، شرح تنقيح الفصول، اعتناء مركز البحوث في دار الفكر، بيروت، ٢٠٠٤م.

- الكاساني، أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق: علي معوض، الكتب العلمية، بيروت، ط٢، ٢٠٠٣م.

- الكلوذاني، محفوظ بن أحمد، التمهيد في أصول الفقه، تحقيق: محمد إبراهيم، دار المدني، ط١، ١٩٨٥.

- الكيلاني، عبد الرحمن، «قاعدة ما ثبت على خلاف القياس فغيره عليه لا يقاس- دراسة تحليلية»، مجلة الشارقة للعلوم الشرعية والإنسانية، المجلد الثالث، العدد الثاني، يونيو ٢٠٠٦.

- الماوردي، علي بن محمد، الحاوي الكبير، تحقيق: علي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٩٩٤.

- المحبوبي، عبيد الله ابن مسعود، التوضيح في حل غوامض التنقيح، وبهامشه التلويح للتفتازاني، تحقيق: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، (د.ت).

- المرداوي، علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق: عبد الله التركي، دار هجر، مصر، ط١، ١٩٩٥م.

- المرغيناني، علي بن أبي بكر، الهداية في شرح بداية المبتدي، تحقيق: طلال يوسف، دار احياء التراث العربي، بيروت، (د.ت).

- المواق، محمد بن يوسف، التاج والإكليل لمختصر خليل، ، دار الفكر، بيروت، ١٣٩٨هـ.

- النووي، يحيى بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: علي معوض، دار عالم الكتب، الرياض، طبعة خاصة ٢٠٠٣م.

- هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، المعيار رقم (٩) الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك، مملكة البحرين، ٢٠٠٤م.

- الونشريسي، أحمد بن يحيى، المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقيا والأندلس والمغرب، تحقيق: محمد حجي، وزارة الأوقاف المغربية، ١٩٨١م.