هل تعتبر القرائن في الحكم على العقود ؟

اتفق العلماء على عدم جواز التذرع إلى ما هو محرم،[1] واختلفوا هل تعتبر القرائن دليلاً على إثبات هذا التذرع، أم لا ؟ .

وبالنظر في تطبيقات الفقهاء – رحمهم الله – تظهر ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الأول: التضييق من اعتبار القرائن، فلا يعتبر إلا ما كان صريحًا في الدلالة على المقصود .

ويكثر هذا الاتجاه في تطبيقات الشافعية .[2]

بل نصّ الإمام الشافعي على ذلك، فقال: " أصل ما أذهب إليه أن كل عقدٍ كان صحيحًا في الظاهر لم أبطله بتهمةٍ، ولا بعادةٍ بين المتبايعين، وأجزته بصحة الظاهر، وأكره لهما النية؛ إذا كانت النية لو أُظهرت كانت تفسد البيع" .[3]

واستدلوا بثلاثة أدلة :

الدليل الأول: أن اعتبار ظاهر العقد، وما صرَّح به العاقدان أوجب؛ لاستقرار المعاملات بين الناس .[4]

الدليل الثاني: أن اعتبار القرائن فيه سوء ظنٍ بالمسلمين، والأصل فيهم السلامة، وقد يظن بهم السوء، ولا يقع منهم، فعلى أيِّ وجهٍ يؤثر ذلك في العقد ؟.[5]

الدليل الثالث: أن الأصل في المعاملات الصحة، فلا حرمة ولا بطلان، إلا إن تُيقن في شيءٍ بعينه موجبهما .[6]

ويمكن أن يناقش ما سبق: بأن غلبة الظن يعمل بها كذلك في الأحكام الفقهية .

---

(١) ينظر: الموافقات، للشاطبي، (٢٠٠/٤)، نظرية التعسف، للدريني، ص(١٧٩) .

(٢) ينظر: الأم، للشافعي، (٣٩/٣)، الشرح الكبير، للرافعي، (٢٣٢/٨)، روضة الطالبين، للنووي، (٤١٧/٣)، أسنى المطالب، لزكريا الأنصاري، (٤١/٢)، مغني المحتاج، للشربيني، (٣٠٠/٤) .

(٣) الأم، (٧٤/٣) .

(٤) يراجع: المجموع، للنووي، (٢٦١/٩) .

(٥) ينظر: الأم، للشافعي، (٧٤/٣) .

(٦) ينظر: نهاية المحتاج، للرملي، (٤٧٧/٣) .

الاتجاه الثاني: التوسط في اعتبار القرائن؛ بحسب غلبة الظن عند المجتهد، وخصوصًا ما يتعلق منها بقرائن العرف والحال .

وهو ظاهرٌ في تطبيقات الحنفية،[٧] وأكثر منهم في ذلك الحنابلة .[٨]

قال الكاساني عند الحديث عن بيع العينة: "ولأن في هذا البيع شبهة الربا؛ لأن الثمن الثاني يصير قصاصًا بالثمن الأول، فبقي من الثمن الأول زيادةٌ لا يقابلها عوضٌ في عقد المعاوضة، وهو تفسير الربا، إلا أن الزيادة ثبتت بمجموع العقدين، فكان الثابت بأحدهما شبهة الربا، والشبهة في هذا الباب ملحقة بالحقيقة، بخلاف ما إذا نقد الثمن؛ لأن المقاصة لا تتحقق بعد الثمن، فلا تتمكن الشبهة بالعقد، ولو نقدا الثمن كله إلا شيئًا قليلاً، فهو على الخلاف".[٩]

وقال ابن تيمية: " فلا نحكم في عقدٍ أنه عقد تحليل، حتى يثبت ذلك؛ إما بإقرار الزوج، أو ببينةٍ تشهد على تواطئهما قبل العقد، أو تشهد بعرفٍ جارٍ بصورة التحليل، فإن العرف المطرد على كل حالٍ جارٍ مجرى الشرط بالمقال، لكنا وإن لم نحكم إلا بالظاهر، فلا يجوز لنا أن نعامل الله سبحانه إلا بالنيات الصحيحة؛ فإن الأعمال بالنيات، فلا يجوز أن ننوي بالشيء ما حرّمه الله سبحانه، وعلينا أن ننهى الناس عما نهاهم الله سبحانه عنه، ورسوله ﷺ من النيات الباطنة، وإن لم نعتقد أنها فيهم، كما ننهاهم عن سائر ما حرّمه الله سبحانه" .[١٠]

وقال في موضع آخر: "وبهذا التحرير تظهر علة التحريم في مسائل العينة وأمثالها، وإن لم يقصد البائع الربا؛ لأن هذه المعاملة يغلب فيها قصد الربا، فتصير ذريعةً، فيسد هذا الباب".[١١]

---

(٧) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني، (٢٦٢/١-٢٦٣)، (١٤٣/٥)، تبيين الحقائق، للزيلعي، (٢٨/٦-٢٩)، عمدة القاري، للعيني، (١٥٦/١٣)، البحر الرائق، لابن نجيم، (١٥٢/٨) .

(٨) ينظر: الفتاوى الكبرى، لابن تيمية، (٢٧٤/٣)، إغاثة اللهفان، لابن القيم، (٣٦٣/١)، الفروع، لشمس الدين ابن مفلح، (٥٠٦/٢)، شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، (١٠٢/٢)، كشف المخدرات، للبعلي، (٤١٧/١) .

(٩) بدائع الصنائع، (١٩٩/٥) .

(١٠) بيان الدليل على بطلان التحليل، ص(٤٣١) .

(١١) المصدر السابق، ص(٢٥٥) .

واستدلوا من السنة، والأثر، والمعقول:

(١) **استدلوا من السنة:** بما أخرجه الشيخان عن أبي حميد الساعدي ﷺ قال: استعمل رسول الله ﷺ رجلاً على صدقات بني سُليم، يدعى: ابن اللُّتَبِيَّة، فلما جاء حاسبه، قال: هذا مالكم، وهذا هدية، فقال رسول الله ﷺ: "فهلا جلستَ في بيت أبيك وأمك، حتى تأتيك هديتك إن كنت صادقًا".[١٢]

ووجه الدلالة: أن النبي ﷺ اعتبر الدافع للإهداء في الحكم عليه بأنه غلول، وعرف الدافع إلى ذلك من جهة كون العاقد متصفًا بوصف العمل،[١٣] قال الخطابي[١٤]: "دليلٌ على أن كل أمرٍ يتذرع به إلى محظور فهو محظور، ويدخل في ذلك القرض يجر المنفعة، والدار المرهونة يسكنها المرتهن بلا كراء، والدابة المرهونة يركبها، ويرتفق بها من غير عوض ... وكل دخيلٍ في العقود يجري مجرى ما ذكرناه، على معنى قول: "هلا قعد في بيت أمه حتى ينظر أيهدى إليه، أم لا"؛ فينظر في الشيء وقرينه إذا أفرد أحدهما عن الآخر، وفرّق بين قِرانها، هل يكون حكمه عند الانفراد كحكمه عند الاقتران، أم لا ؟".[١٥]

(٢) **واستدلوا من الأثر:** بما أخرجه مالك في موطئه عن أبي سلمة[١٦] قال: إن عبد الرحمن ابن عوف ﷺ طلّق امرأته البتة، وهو مريض، فورّثها عثمان ﷺ منه، بعد انقضاء

---

(١٢) أخرجه البخاري، في كتاب الحيل، باب احتيال العمل ليهدى له، (٣٦/٩)، برقم ٦٩٧٩، ومسلم، في كتاب الإمارة، باب تحريم هدايا العمال، (١٤٦٣/٣)، برقم ١٨٣٢ .

(١٣) ينظر: إرشاد الساري، للقسطلاني، (١١٧/١٠) .

(١٤) هو حمد بن محمد بن إبراهيم بن خطاب البستي، أبو سليمان الخطابي، له: غريب الحديث، ومعالم السنن في شرح أبي داود، توفي سنة ٣٨٨هـ، له ترجمة في سير أعلام النبلاء، للذهبي، (٢٣/٧٣-٢٨)، البداية والنهاية، لابن كثير، (٢٣٦/١١-٢٣٧) .

(١٥) معالم السنن، (٨/٣) .

(١٦) هو أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف القرشي الزهري، قيل: اسمه عبد الله، وقيل: إسماعيل، حدّث عن أبيه قليلاً، وعن جمع من الصحابة ﷺ، كان ثقة فقهيًا كثير الحديث، توفي سنة ٩٤هـ، مترجم له في الطبقات، لابن سعد، (١٥٥/٥-١٥٦)، سير أعلام النبلاء، للذهبي، (٢٨٧/٤-٢٩٢) .

عدتها.[١٧]

ووجه الدلالة: أن عثمان استدل بحال عبد الرحمن رضي الله عنهما حال إنشاء الطلاق، وحكم بأن باعثه عليه كان قصد حرمان زوجه من الإرث، فعامله بنقيض قصده .[١٨]

(٣) واستدلوا من المعقول بقاعدتين :

الأولى: قاعدة المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا .[١٩]

والثانية: قاعدة سد الذرائع؛[٢٠] فما غلب فيه قصد الحرام مُنع، وإن لم يُقصد في كل صورة؛ لئلا يتخذه الناس ذريعة إلى الحرام، ويقول القائل: لم أقصد به ذلك، ولئلا يدعو الإنسانَ فعلُه في المرة الأولى إلى أن يقصد المحرم في مرة أخرى، أو يُعتقد أن جنس هذه المعاملة حلال، ولا يميز بين القصد وعدمه .[٢١]

الاتجاه الثالث: التوسع في اعتبار القرائن والتهم؛ سواء كانت غالبة، أو كثيرة الوقوع .

وقد أكثر من ذلك المالكية في فروعهم .[٢٢]

قال الحطاب: " (ومُنع للتهمة ما كثر قصده) أي ومُنع كل بيع جائز في الظاهر، يؤدي إلى ممنوع في الباطن؛ للتهمة أن يكون المتبايعان قصدا بالجائز في الظاهر التوصل إلى الممنوع في الباطن، وليس ذلك في كل ما أدى إلى ممنوع، بل إنما يمنع ما أدى إلى ما كثر قصده للناس"،[٢٣] قال الدَّرْدِير[٢٤]: "لأن التهمة على قصد ذلك تنزل منزلة اشتراط ذلك، والنص

---

(١٧) أخرجه مالك في الموطأ، في كتاب الطلاق، باب طلاق المريض، (٨٢٢/٤)، برقم ١٥٥٢٣، والبيهقي في السنن الكبرى، في كتاب القسم والنشوز، باب ما جاء فى توريث المبتوتة فى مرض الموت، (٣٦٢/٧)، برقم ١٤٩٠٣، وصححه ابن الملقن في البدر المنير، (١٢١/٨)، والألباني في إراواء الغليل، (١٥٩/٦)، على شرط البخاري .

(١٨) ينظر: حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، (٥٠٥/٢)، تحفة المحتاج، لابن حجر الهيتمي، (٤٧/٨) .

(١٩) ينظر: مجلة الأحكام العدلية، المادة (٤٣)، ص(٢١) .

(٢٠) ينظر: الموافقات، للشاطبي، (٣٠٥/٣)، إرشاد الفحول، للشوكاني، ص(٤١١) .

(٢١) ينظر: بيان الدليل، لابن تيمية، ص(٤٣١) .

(٢٢) ينظر: المدونة الكبرى، لمالك، (٨٩/٩)، المقدمات الممهدات، لابن رشد الجد، (٤٢/٢)، بداية المجتهد، لابن رشد، (١٠٦/٢)، مختصر خليل، ص(١٧٧)، شرح الخرشي على خليل، (٩٤/٥)، حاشية الدسوقي، (٧٧/٣)، بلغة السالك، للصاوي، (١٢٩/٣) .

(٢٣) مواهب الجليل، (٣٩٠/٤) .

عليه بالفعل" .[٢٥]

واستدلوا – إضافة لما سبق – من الأثر بدليلين:

الدليل الأول: ما أخرجه البخاري عن أبي بردة[٢٦] قال: أتيت المدينة فلقيت عبد الله بن سلام ﷺ، فقال: ألا تجيء، فأطعمك سويقًا[٢٧] وتمرًا، وتدخل في بيتٍ، ثم قال: إنك بأرضٍ الربا بها فاشٍ، إذا كان لك على رجلٍ حقٌ، فأهدى إليك حمل تبنٍ، أو حمل شعيرٍ، أو حمل قَتٍّ[٢٨] فلا تأخذه، فإنه ربا .[٢٩]

ووجه الدلالة: اعتبار عبد الله بن سلام ﷺ انتشار الربا، وشيوعه بين الناس في الحكم على عقودهم .

ونوقش هذا الاستدلال: أنه من رأي عبد الله بن سلام ﷺ، أو ورعه، ولا يكون من الربا إلا إذا شرطه .[٣٠]

الدليل الثاني: ما أخرجه البيهقي وغيره عن العالية،[٣١] قالت: كنتُ قاعدة عند عائشة رضي الله عنها، فأتتها أم مُحِبة،[٣٢] فقالت لها: يا أم المؤمنين أكنت تعرفين زيد بن أرقم؟ قالت: نعم، قالت: فإني بعته جاريةً إلى عطائه بثمانمائة نسيئة، وإنه أراد بيعها، فاشتريتها منه

---

(٢٤) هو أحمد بن محمد بن أحمد العدوي الأزهري، الشهير بالدردير، أبو البركات، فقيه مالكي، من مصنفاته: أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، توفي سنة ١٢٠١هـ، ينظر: الأعلام، للزركلي، (٢٤٤/١)، معجم المؤلفين، لكحالة، (٦٧/٢) .

(٢٥) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، (٧٦/٣) .

(٢٦) هو أبو بردة بن أبي موسى الأشعري، قاضي الكوفة، اسمه الحارث، وقيل: عامر، روى له الجماعة، توفي سنة ١٠٤هـ، ينظر: الكاشف، للذهبي، (٤٠٧/٧)، البداية والنهاية، لابن كثير، (٢٣١/٩) .

(٢٧) هو دقيق الشعير، أو السلت المقلي، ينظر: فتح الباري، لابن حجر، (٣١٢/١) .

(٢٨) أرضٍ: هي أرض العراق، وفاشٍ: شائع كثير، من الفشو، حمل قت: بفتح القاف، وتشديد التاء، نوع من علف الدواب، ينظر: عمدة القاري، للعيني، (٢٧٧/١٦)، فتح الباري، لابن حجر، (١٣١/٧) .

(٢٩) أخرجه البخاري في كتاب فضائل الصحابة، باب مناقب عبد الله بن سلام ﷺ، (٤٧/٥)، برقم ٣٨١٤ .

(٣٠) ينظر: فتح الباري، لابن حجر، (١٣١/٧) .

(٣١) هي العالية بنت أيفع بن شراحيل، امرأة أبي إسحاق السبيعي، ينظر: الطبقات الكبرى، لابن سعد، (٤٨٧/٨).

(٣٢) أم محبة، بضم الميم، وكسر الحاء، هكذا ضبطه الدارقطني، سمعت من ابن عباس ﷺ، وروى عنها أبوإسحاق السبيعي، ينظر: الطبقات الكبرى، لابن سعد، (٤٨٨/٨)، نصب الراية، للزيلعي، (١٥/٤) .

بستمائة نقدًا، فقالت لها: بئس ما اشتريتِ، وبئس ما اشترى، أبلغي زيدًا أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إن لم يتب".[٣٣]

ووجه الدلالة: وجود التهمة " أن يكون إنما قصد دفع دنانيرٍ في أكثر منها إلى أجل، وهو الربا المنهي عنه، فزوّر لذلك هذه الصورة؛ ليتوصلا بها إلى الحرام، مثل أن يقول قائل لآخر: أسلفني عشرة دنانير إلى شهر، وأردّ إليك عشرين دينارًا، فيقول: هذا لا يجوز، ولكن أبيع منك هذا الحمار بعشرين إلى شهر، ثم أشتريه منك بعشرة نقدًا"،[٣٤] فالمنع من هذا التصرف لا على أن البيعتين وقعتا بشرطٍ أو تواطؤ، بل جاء المنع من باب التوسع في سدّ ذرائع القصد إلى الفساد .[٣٥]

ونوقش هذا الاستدلال من ثلاثة وجوه:

الوجه الأول: ضعف الحديث؛ من وجهين:

أ- جهالة العالية امرأة أبي إسحاق، وجهالة أم محبة .[٣٦]

وأجيب: أن أم محبة لم ترو الحديث، وإنما هي صاحبة القصة، وأما العالية فهي تابعية، وقد روت قصةً حضرتها، وهذا أدعى لضبطها لها، وقد أثبت لها ابن سعد[٣٧] السماع من عائشة رضي الله عنها،[٣٨] وهي امرأة أبي إسحاق السبيعي، وهو أعلم بها، وروايته عنها كالتعديل لها.[٣٩]

---

(٣٣) أخرجه عبد الرزاق (١٨٤/٨)، برقم ١٤٨١٢، والدارقطني، في كتاب الحج، باب المواقيت، (٥٢/٣)، برقم ٢١١، والبيهقي في السنن الكبرى، في كتاب البيوع، باب الرجل يبيع الشيء إلى أجل ثم يشتريه بأقل، (٣٣٠/٥)، برقم ١١١١٣ .

(٣٤) بداية المجتهد، لابن رشد، (١٦١/٣) .

(٣٥) ينظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد الجد، (٥٥/٢)، التاج والإكليل، للمواق، (٢٧١/٦) .

(٣٦) ينظر: المحلى، لابن حزم، (٤٩/٩)، الاستذكار، لابن عبد البر، (٢٧٢/٦) .

(٣٧) هو محمد بن سعد بن منيع الزهري مولاهم، أبو عبد الله البصري، كاتب الواقدي، محدث حافظ، من تصانيفه: الطبقات الكبرى، توفي سنة ٢٣٠هـ، ينظر: تاريخ بغداد، للخطيب، (٣٢١/٥)، تذكرة الحفاظ، للذهبي، (٤٢٥/٢) .

(٣٨) ينظر: الطبقات الكبرى، لابن سعد، (٤٨٧/٨) .

(٣٩) ينظر: التحقيق في أحاديث الخلاف، لابن الجوزي، (١٨٤/٢)، تهذيب سنن أبي داود، لابن القيم، (٢٤٦/٩) .

ب- أن لفظه منكر؛ لأن الأعمال الصالحة لا يحبطها الاجتهاد، وإنما يحبطها الارتداد، ومحال أن تقصد عائشة رضي الله عنها تكفير زيد ﷺ بمسائل الخلاف . (٤٠)

وأجيب: أن أم المؤمنين إن كانت قصدت أن هذا العمل كفر، فلا يلزم تكفيرها لزيد ﷺ؛ لأنه معذور؛ إذ لم يعلم، لذا قالت: أبلغيه، ويحتمل أنها قصدت أن هذا العمل من الكبائر، التي يذهب إثمها بثواب الجهاد؛ بمنزلة من عمل حسنةً، ثم سيئةً بقدرها . (٤١)

والوجه الثاني من المناقشة: أنه من قول عائشة رضي الله عنها، وقد خالفها في ذلك زيد بن أرقم ﷺ، فلا حجة في قولها مع وجود المخالف لها من الصحابة . (٤٢)

وأجيب من وجهين:

الأول: أن زيدًا ﷺ لم يخالفها؛ لأنه لم يقل: هذا حلال، بل فعله، وفعل المجتهد لا يدل على قوله على الصحيح . (٤٣)

والثاني: أن مثل هذا الوعيد لا يقال إلا عن سماعٍ من النبي ﷺ، ولا يجوز أن تنكر عائشة رضي الله عنها على زيدٍ ﷺ رأيه بمجرد رأيها؛ فعُلم بذلك أنها إنما قالته عن توقيف . (٤٤)

والثالث من المناقشات: أن إنكار عائشة رضي الله عنها قد يُحمل على أن زيدًا ﷺ باع إلى العطاء، وهو أجلٌ مجهول . (٤٥)

وأجيب: بأنه قد ثبت عن عائشة رضي الله عنها جواز البيع إلى العطاء، فلم ترد بإنكارها ذلك.(٤٦)

القول المختار :

للقرائن دلالةٌ معتبرةٌ شرعًا، دلت على ذلك العديد من النصوص الشرعية، وتطبيقات

---

(٤٠) ينظر: الاستذكار، لابن عبد البر، (٢٧٢/٦) .

(٤١) ينظر: تهذيب سنن أبي داود، لابن القيم، (٢٤٦/٩) .

(٤٢) ينظر: الأم، للشافعي، (٣٩/٣) .

(٤٣) ينظر: تهذيب سنن أبي داود، لابن القيم، (٢٤٦/٩) .

(٤٤) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني، (١٩٩/٥)، المغني، لابن قدامة، (١٣٢/٤) .

(٤٥) ينظر: الأم، للشافعي، (٣٩/٣) .

(٤٦) ينظر: البناية، للعيني، (١٧٤/٨) .

الفقهاء في كثيرٍ من الأبواب الفقهية،[٤٧] حتى عند الشافعية أنفسهم،[٤٨] ومتى ما قويت القرينة كان للنظر فيها اعتبار في الحكم الشرعي، يخرج به عن الأصل، وعن إجراء الحكم على ظاهره، وهذه القوة المعتبرة للقرائن تحصل من جهتين:

أولها: قوة دلالة القرينة على القصد؛ من جهة ظهورها، أو كثرة التوسل بها إلى المقصود، أو من جهة اتفاقهم، أو أكثرهم عليها، حتى يغلّب الحكم بالظاهر على الأصل .[٤٩]

ثانيها: اجتماع عددٍ من القرائن في المعاملة الواحدة، بحيث يتقوى جانبٌ على الآخر .[٥٠]

وكل هذا محل نظر المجتهد، وإنما يحكم بحسب غلبة ظنه .

قال ابن القيم: "فالحاكم إذا لم يكن فقيه النفس في الأمارات، ودلائل الحال، ومعرفة شواهده، وفي القرائن الحالية والمقالية؛ كفقهه في جزئيات، وكليات الأحكام أضاع حقوقًا كثيرةً على أصحابها، وحكم بما يعلم الناس بطلانه، لا يشكون فيه، اعتمادًا منه على نوع ظاهرٍ، لم يلتفت إلى باطنه، وقرائن أحواله" .[٥١]

---

(٤٧) ينظر: الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي، لإبراهيم الفائز، ص(٧٧-١٢٤)، القضاء بالقرائن، لعبد الرحمن أبو البصل، منشور في مسائل في الفقه المقارن، ص(٢٨٣-٢٩٠) .

(٤٨) ينظر: روضة الطالبين، للنووي، (٥٢٥/٣)، حاشية قليوبي على شرح المحلي للمنهاج، (١٩٣/٢) .

(٤٩) ينظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي، ص(٦٤)، القواعد، لابن رجب، ص(٣٨٩)، المعايير الشرعية، ص(٤٢١) .

(٥٠) ينظر: نظرية التعسف، للدريني، ص(٢٠٨).

(٥١) الطرق الحكمية، ص(٤-٥)، وينظر: فتح الباري، لابن حجر، (٣٢٨/١٢) .