





## التحالف في الدعوى القضائية في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني

\* سليم علي الرجوب

جامعة فلسطين الأهلية- بيت لحم - فلسطين

### الملخص:

هذا البحث دراسة لموضوع: «التحالف في الدعوى القضائية بين الفقه والقانون المدني الأردني»، وهو يبين الحالات التي يكون فيها كل واحد من المتداعيين مدعياً ومدعى عليه في وقت واحد، وقد اشتمل على مقدمة، وستة مباحث، وخاتمة، تحدثت المقدمة عن أهمية الموضوع، وأسباب اختياره، والدراسات السابقة فيه، ومنهج الدراسة، وتحدثت المباحث عن الموضوعات التي يشتمل عليها موضوع التحالف: فبينت مفهوم التحالف، وحكمه، واختلاف الفقهاء فيه، وشروطه، والبادئ بالتحالف، وصفة اليمين وشكلها، وأثر التحالف من وجوب الفسخ ونحوه، وموقف القانون من التحالف، وأخيراً جاءت الخاتمة التي خلصت إلى أهم النتائج، والتي منها أن التحالف لا يتم إلا حال كون كل واحد من المتداعيين مدعياً ومدعى عليه في وقت واحد، وأنه - أي التحالف - يكون في أمور محددة مخصوصة، مثل المعاوضات المالية، ونحو ذلك.

### Abstract :

This research addresses the theme: «The Coalition in a lawsuit between the jurisprudence and the Jordanian civil law,»It indicates cases where each and every one of the contestants is a prosecutor and a defendant at the same time .It came in an introduction, six chapters and a conclusion . The introduction focuses on the importance of the subject, the reasons for this choice, literature review and the methodology of the study. The first chapter discusses the ruling of coalition and the scholars' different points of view. The second explains the terms of the coalition; the third deals with the first one to begin deals with this coalition; the fourth discusses the quality and the form of the oath; the fifth the impact of coalition when forcefully breaking this coalition and so on. The sixth deals with the position of the law from the coalition.

Finally, the conclusion indicated the most important results, such that the coalition doesn't exist except when one of contestants is prosecutor and defendant at the same time, and that - a coalition - be in specific issues, such as the financial trade-offs and so on.

في ذلك جهوداً سبقت، وخادماً مشكلات ظهرت، لنسد به ثغرةً في هذا الجدار، ونكون لبنةً هامةً من لبناته، وقاعدةً من قواعده، فنبين به أموراً غابت عن الكثيرين، وجوانب خفيت عن بعض المشتغلين.

ومن أهمية القضاء نفسه، وحاجة الناس إليه، تنبع أهمية هذا البحث، وبخاصة أنه في مجال الإثبات، الذي يمثل بدوره ركن القضاء، وأساسه، فاخترت هذا الموضوع بحثاً ودراسةً؛ لأبين متعلقاته، وأفضل حيثياته، وما يخصه من أحكام.

وفيما يتعلق بالدراسات السابقة حول هذا الموضوع، فمن خلال البحث والتتبع لموضوع التحالف لم أجد من أفرد موضوع التحالف بحثاً واستقصاءً، وبشكل متخصص يجمع عناصره كاملةً كما هو الحال هنا، وإنما هناك بعض الدراسات التي تعرضت لموضوع التحالف ضمن موضوعات القضاء بشكل عام، كان يجيء الحديث عنه من خلال الحديث حول موضوع الإثبات مثلاً، وهذا في الغالب، أو من خلال الحديث عن اليمين وأحكامها، وهكذا، ومن هذه الدراسات: كتاب «اليمين في القضاء الإسلامي»، لعكرمة صبري، تعرض فيه لموضوع التحالف ضمن الحديث عن اليمين وأحكامها، فلم يبلغ بحثاً واستقصاءً لموضوع التحالف ما بلغه هذا البحث، وكذلك كتاب «إجراءات الإثبات بالشهادة واليمين في نظام المرافعات الشرعية»، لعبد المحسن عبدالرحمن آل شيخ، رسالة جامعية، وكتاب «الشاهد واليمين في إثبات الحقوق والقضاء بهما في الفقه الإسلامي»، لطلال أمين غزاوي، وكتاب «اليمين القضائية»، لجميل فخري محمد جاسم، وكذلك «اليمين القضائية في الإثبات في القضايا المالية والجنائية»، لحمود بركات، وجملة

#### المقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد المرسلين، وبعد:

فما من شك في أن تفعيل القضاء الإسلامي: تطبيقاً، وعملاً، ومن ثم إعادة دراسته بما يتفق مع العصر ومتغيراته، وبما لا يخل بالثوابت الشرعية من أهم القضايا التي تعرض أمام الباحثين، وبخاصة المتخصصين منهم في هذا المجال، لاسيما في ظل التغييب المنهج، والمدرّوس للشرعية الإسلامية في هذا الجانب، وغيره، فنحن نعلم أن الشرعية الإسلامية عموماً، والقضاء الشرعي خصوصاً يعيش حالة من التهميش والإقصاء في ميدان التطبيق العملي، حتى انحصر الأمر بالنسبة للقضاء في قضايا الأحوال الشخصية: الزواج، والطلاق، والوصاية والولاية ونحوه...، وما سوى ذلك من موضوعات، وأمور نيطت معالجةً، وتطبيقاً بالقضاء النظامي، وهذا إقصاء واضح للشرعية الإسلامية...

ومن هنا، فقد حرصت على ألا يخرج هذا البحث عن موضوع القضاء بشكل عام، إحياءً لهذا النظام الذي يضع الحلول المناسبة والعادلة للمشكلات جميعها، فجاءت هذه الدراسة تبحث موضوع «التحالف في الدعوى القضائية بين الفقه والقانون»؛ لتخرج للقارئ الكريم عملاً متكاملًا في هذا الجانب يكفيه عناء البحث في أمات الكتب والموسوعات الفقهية القديمة، فنحن ندرك حاجة الناس إلى فهم هذه الأمور، وإدراك جوانبها وتفريعاتها، فهي حاجة قائمة ملحة، لاسيما وأنها تتعلق بالقضاء: فض النزاعات، وإنهاء الخصومات، فنحتاج إلى بيان أحكامها، وتفصيلاتها، وتفريعاتها، فيأتي هذا البحث معززاً



والحديث واضح الدلالة على مشروعية التحالف حال اختلاف المتبايعين.

وكذلك حديث: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى أقوام دماء أقوام وأمواهم، ولكن اليمين على المدعى عليه»<sup>(15)</sup>، فالمتبايعان كل واحد منهما مدع ومنكر؛ لأن كلا منهما يدعي قدرا ينكره الآخر فجازت اليمين في حقهما.<sup>(16)</sup>

وهذا تخريج حسن، ووجهه: أن اليمين تتوجه الى المدعى عليه إن عجز المدعي عن البيعة، وكل واحد منهما حال الاختلاف على التبايع مدع من وجه، ومدعى عليه من وجه، فالبايع يدعي عقدا بعشرين ينكره المشتري، والمشتري يدعي عقدا بعشرة ينكره البايع، والعقد بعشرة غير العقد بعشرين فشرعت اليمين في حقهما. جاء في كتاب معتصر المختصر: «... ذكر ابن أبي عمران أنه سئل: هل عنك فيه شيء يتصل عن رسول الله -عليه الصلاة والسلام، فقال: أما أن أجده منصوصا عن رسول الله -عليه الصلاة والسلام- فلا، ولكن الحجة قامت به من قول رسول الله -عليه الصلاة والسلام-: «اليمين على المدعى عليه»<sup>(17)</sup>؛ لأن المتبايعين إذا اختلفا في ثمن المبيع فقد ادعى كل واحد منهما بيعة - البيعة الذي ادعاه صاحبه - بالثمن الذي ادعاه به، فكأنهما بذلك متدعيان، فوجب التحالف لينفي كل واحد منهما دعوى صاحبه، ويكون المبيع بحاله بيد البايع بغير حجة قامت لأحدهما على صاحبه».<sup>(18)</sup>

وليس بعيداً أن يكون هذا أصل حديث أبي هريرة السابق الذي ضعفه العلماء، فالبايع والمشتري كل منهما مدع من وجه ومنكر من وجه، والحديث يجعل البيعة على المدعي، واليمين على المدعى عليه، وهما كذلك.

أما حديث أبي هريرة السابق فيبدو أنه لم يثبت، كما أن غيره من أحاديث هذا الباب لم تثبت كذلك كما صرح بذلك علماء الحديث، فقد جاء في كتاب

التحقيق، لابن الجوزي: «أحاديث هذا الباب فيها مقال، فإنها مراسيل وضعاف»<sup>(19)</sup>، ومع ذلك فقد نقل عن غير واحد من أهل العلم قبوله والعمل به، جاء في التمهيد: «ومثل هذا من الآثار التي اشتهرت عند جماعة العلماء استفاضة يكاد يستغنى فيها عن الإسناد»<sup>(20)</sup>؛ لأن استفاضة شهرتها عندهم أقوى من الإسناد. وذكر صاحب نيل الأوطار: «قال الخطابي: هذا حديث قد اصطلح الفقهاء على قبوله وذلك يدل على أن له أصلاً وإن كان في إسناده مقال، كما اصطلحوا على قبول «لا وصية لوارث»، وإسناده فيه ما فيه».<sup>(21)</sup>

القول الثاني: يقضي بعدم جواز التحالف في أقضية المعاملات المالية أو سواها، وفي حال التنازع بين المتبايعين يصار - عند هؤلاء - إلى التراد، أو أن يلحف أحدهما، أو سوى ذلك مما سأتي على بيانه في حينه من هذه الدراسة، قال بهذا: داود الظاهري، وأبو ثور، والشعبي، وهو مروى عن ابن مسعود.<sup>(22)</sup>

وقد استندوا في رفضهم للتحالف إلى جملة أدلة منها: حديث «إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة، فالقول ما قال رب المال، أو يترادان البيع»<sup>(23)</sup>، والحديث واضح الدلالة في جعل اليمين في جنبه المشتري حال التنازع في البيع، وهذا يجعله منكراً دائماً، ويجعل البايع مدعياً تلزمه البيعة.

كما أنهم ردوا حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - السابق؛ لضعفه، والضعيف لا حجة فيه. ويتجه على ما استدلووا به من السنة أنه حديث ضعيف، ولا تنهض به حجة، أما حديث التحالف فعلى الرغم من ضعفه، فقد صرح البعض بقبوله والعمل به<sup>(24)</sup>، هذا إضافة إلى أنه معضد بما في الصحيحين: «اليمين على المدعى عليه»<sup>(25)</sup>، وقد مر بيان وجه ذلك.

المخرج عند هذا الفريق من العلماء حال وقوع

والحديث واضح الدلالة على مشروعية التحالف حال اختلاف المتبايعين.

وكذلك حديث: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى أقوام دماء أقوام وأمواهم، ولكن اليمين على المدعى عليه»<sup>(15)</sup>، فالمتبايعان كل واحد منهما مدع ومنكر؛ لأن كلا منهما يدعي قدرا ينكره الآخر فجازت اليمين في حقهما.<sup>(16)</sup>

وهذا تخريج حسن، ووجهه: أن اليمين تتوجه الى المدعى عليه إن عجز المدعي عن البيعة، وكل واحد منهما حال الاختلاف على التبايع مدع من وجه، ومدعى عليه من وجه، فالبايع يدعي عقدا بعشرين ينكره المشتري، والمشتري يدعي عقدا بعشرة ينكره البايع، والعقد بعشرة غير العقد بعشرين فشرعت اليمين في حقهما. جاء في كتاب معتصر المختصر: «... ذكر ابن أبي عمران أنه سئل: هل عنك فيه شيء يتصل عن رسول الله -عليه الصلاة والسلام، فقال: أما أن أجده منصوصا عن رسول الله -عليه الصلاة والسلام- فلا، ولكن الحجة قامت به من قول رسول الله -عليه الصلاة والسلام-: «اليمين على المدعى عليه»<sup>(17)</sup>؛ لأن المتبايعين إذا اختلفا في ثمن المبيع فقد ادعى كل واحد منهما بيعة - البيعة الذي ادعاه صاحبه - بالثمن الذي ادعاه به، فكأنهما بذلك متدعيان، فوجب التحالف لينفي كل واحد منهما دعوى صاحبه، ويكون المبيع بحاله بيد البايع بغير حجة قامت لأحدهما على صاحبه».<sup>(18)</sup>

وليس بعيداً أن يكون هذا أصل حديث أبي هريرة السابق الذي ضعفه العلماء، فالبايع والمشتري كل منهما مدع من وجه ومنكر من وجه، والحديث يجعل البيعة على المدعي، واليمين على المدعى عليه، وهما كذلك.

أما حديث أبي هريرة السابق فيبدو أنه لم يثبت، كما أن غيره من أحاديث هذا الباب لم تثبت كذلك كما صرح بذلك علماء الحديث، فقد جاء في كتاب



والمنكر بعد قبض المعقود عليه المشتري؛ لأن البائع يدعي عليه زيادة ثمن وهو ينكر، فأما الإنكار من قبل البائع فلأن المشتري لا يدعي عليه شيئاً فكان ينبغي أن لا يكون التحالف حال قيام السلعة أيضاً إلا أنا عرفنا ذلك بنص خاص مقيد وهو قوله -عليه الصلاة والسلام: «إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا»<sup>(44)</sup>.

وهؤلاء جعلوا قبض السلعة من المشتري دليل قبوله بها، فلا يوصف بكونه مدعياً، وإنما مدعى عليه؛ لأن البائع يدعي عليه زيادة ثمن وهو ينكرها، ولكنه خرج عن هذا الأصل حال بقاء السلعة لورود النص في ذلك، فيبقى حال هلاكها على الأصل السابق.

ويتجه على هذا القول بأن الحديث الذي تمسكوا به ضعيف، لا تقوم به حجة، كما أن الخلاف يقع على الثمن كما يقع على المبيع، فلو سلم المبيع من الخلاف، واختلفا في الثمن، هذا يدعي زيادة وهذا نقصا، عندها يوصف كل واحد منهما بأنه مدع ومدعى عليه، فعندها يتعين التحالف سبيلاً لإنهاء هذا الخلاف.

وذهب الشافعية في الراجح عندهم<sup>(45)</sup>، ومحمد بن الحسن من الحنفية<sup>(46)</sup>، إلى أن بقاء السلعة ليس شرطاً للتحالف، فيجري التحالف عند هؤلاء مع بقاء السلعة وفواتها.

استدل هؤلاء بقوله -عليه الصلاة والسلام: «البينة على من ادعى، واليمين على من أنكر»<sup>(47)</sup>.

وجه الدلالة أن كل واحد من المتبايعين مدع ومنكر، لأن البائع يقول بعت بألف ولم أبع بخمسائة، والمشتري يقول: ابتعت بخمسائة ولم أبتع بألف، فكما أن لكل واحد منهما أن يقيم البينة بما يدعي وتقبل منه، مع أن البينة إنما تسمع من المدعي دون المنكر، فدل على أن كل واحد منهما مدع بما يجوز أن يتحالفا عليه مع بقاء السلعة عند أبي حنيفة، واليمين عنده إنما تكون على المنكر دون المدعي فثبت أن

مسعود السابق يجعل القول قول البائع مع يمينه دائماً، من غير فرق بين أن يكون مدعياً أو مدعى عليه، وفي ذلك تعارض<sup>(37)</sup>.

مما سبق يتبين للباحث أن هذه المسألة - مسألة التحالف - يتنازعها قولان: القول الأول، وهو لجمهور الفقهاء، وينص على جواز العمل بالتحالف حال التنازع، وقد مر بيان أدلتهم، ومناقشتها، والقول الثاني وهو لبعض الفقهاء، وينص على عدم جواز التحالف، وقد مر بيان أدلتهم، ومناقشتها، وكذلك توجيههم - أي أصحاب القول الثاني - للأمر حال وقوع التنازع، والذي يبدو للباحث أن قول الجمهور القاضي بجواز التحالف والعمل به حال التنازع بين المتبايعين أرجح؛ لقوة أدلتهم، وضعف أدلة المخالفين، كما أنه يمكن الاستئناس بحديث التحالف لشهرته واستفاضته بين العلماء.

### المبحث الثاني - شروط التحالف:

لإجراء التحالف بين المتنازعين لا بد من توفر جملة شروط، هي:

#### 1. بقاء المتنازع فيه عند التحالف:

قال بهذا الشرط الإمامان أبو حنيفة وأبو يوسف<sup>(38)</sup>، والمالكية في الراجح عندهم<sup>(39)</sup>، والإمام أحمد في رواية<sup>(40)</sup>، فلا يُصار إلى التحالف عند هؤلاء إلا مع قيام السلعة المتنازع فيها، أما لو تلفت أو هلكت يكون القول قول المشتري في مقدار الثمن، فإن حلف لزمه ما أقر به، وإن نكل لزمه دعوى صاحبه. وقد أخذت مجلة الأحكام العدلية بهذا القول فجاء في المادة (1782) منها: «إذا اختلف المتبايعان بعد أن تلف المبيع في يد المشتري، أو حدث فيه عيب مانع للرد فلا يجري التحالف، ويحلف المشتري فقط»<sup>(41)</sup>.

واستدل هؤلاء بحديث: «... والسلعة قائمة بعينها»<sup>(42)</sup>، وهذا يمنع التحالف حال هلاك السلعة.

وكذلك حديث: «... واليمين على من أنكر»<sup>(43)</sup>،

قدرا مشتركا بينهم، وهو يمثل التحالف في أضيق صورته، وهو مذهب الحنفية<sup>(50)</sup>.

وهؤلاء - أي الحنفية - عدوا التحالف استثناء من الأصل، فهو ثابت بالنص، أي حديث النبي - عليه الصلاة والسلام: « إذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا»<sup>(51)</sup> ولا يتعدى بالنص حدود موضعه، وهو ما تم به العقد، فقد علق فيه وجوب التحالف باختلاف المتبايعين، والمتبايعان اسم مشتق من البيع، فيتعلق وجوب التحالف باختلافهما فيما يثبت به البيع، والبيع إنما يثبت بالمبيع والتمن، لا بالأجل وشرط الخيار، واستيفاء الثمن، ونحوه، فكل ذلك لم يكن في معنى المنصوص عليه فلم يلحق به<sup>(52)</sup>.

أما جمهور الفقهاء: المالكية<sup>(53)</sup>، والشافعية<sup>(54)</sup>، والحنابلة<sup>(55)</sup> فقد نصوا على جريان التحالف في جميع عقود المعاوضات: كالسلم، والإجارة، والقراض، والمساقاة، والجعالة، والصلح عن الدم، والكتابة، ثم في البيع ونحوه، كما يجري التحالف في الخيار، والبت.

ويجري كذلك عندهم في غير ما سبق فيجري في النكاح إذا اختلف الزوجان في نوع الصداق أو عدده قبل البناء من غير موت ولا طلاق.

ويجرونه أيضا حال تنازعا متاعا ليس في أيديهما فإنه يقسم بينهما بعد أيمنهما<sup>(56)</sup>.

وفي الجملة، يجري التحالف عندهم فيما يأتي:

1. إذا اختلف المتبايعان في مقدار الثمن، أو في مقدار المبيع، أو في مقدار كليهما، أو نحو ذلك مما سبق ذكره.

2. إذا اختلفا في الأجرة: مقدارا، أو جنسا، أو مدة.

3. إذا اختلف الزوجان في المهر نوعا، أو عددا قبل البناء من غير موت ولا طلاق.

وهؤلاء نظروا إلى أن هذه الأمور يتحقق فيها موجب التحالف، أي كون كل واحد من المتنازعين مدعيا من وجه، ومدعى عليه من وجه، إذ ليس أحدهما بأولى

كل واحد منهما منكر فصار كل واحد منهما مدعيا ومنكرا في وقت واحد، فوجب أن يتحالفا. (48)

واستدلوا كذلك بحديث: «إذا اختلف البيعان فالقول قول البائع، والمبتاع بالخيار». (49)

وهنا لم يفرق الحديث بين بقاء السلعة وتلفها.

ويتجه على هذا الحديث بأنه ضعيف ولا حجة فيه. وما ذهب إليه الحنفية ومن وافقهم له وجه: لأن التحالف حال هلاك السلعة يزيد الخلاف غالبا؛ لأنه يوجب التراد بعد الحلف، وهو ما يعسر فعله لهلاك السلعة، فلو قلنا: يلزم المشتري مثلها، فقد يشق ذلك ويعسر، أو قيمتها فهو موضع خلاف، لأنهما على ذلك اختلفا، فنحتاج إلى أهل الخبرة والدراية لتقدير هذه القيمة وكل هذا يزيد الخلاف ولا ينيه، ويبعدنا عن هذا كله؛ أن يحلف المشتري على نفي الزيادة في الثمن التي يدعيها البائع.

ثم إن التحالف استثناء من الأصل، فالأصل أن البيئنة على المدعي واليمين على من أنكر، فلا حاجة بنا إلى مخالفة هذا الأصل هنا لتمييز المدعي من المدعى عليه، فالبايع يدعي زيادة ثمن ينكرها المبتاع، إذ يتفقان على المبيع، بدليل قبض المبتاع له، ويتفقان كذلك على القدر الذي يدعيه المبتاع من الثمن، ولكنهما اختلفا في الزيادة التي ادعها البائع وأنكرها المبتاع، فعندها يحلف المبتاع إن عجز البائع عن البيئنة، ولا حاجة إلى تحليف البائع.

2. أن يكون محل النزاع في المعاوضات المالية:

وفي هذا الشرط تفصيل بيانه فيما يأتي:

ثمة أمور يجري فيها التحالف اتفاقا عند القائلين به، وأخرى محل اختلاف:

فالاختلاف في المبيع، أو الثمن، مقدارا، أو وصفا، أو جنسا، كل ذلك موجب للتحالف عند من يقول به

- إذا استثنينا ابن حزم الظاهري الذي ضيق في هذا الأمر، وسيعرض الباحث لرأيه هذا في حينه - أما من سواه من المجيزين للتحالف فيعد ما سبق ذكره



المتبايعان تحالفا وترادا؛ لأنه يضعفه<sup>(59)</sup>، يبقى أنه يستند إلى القاعدة العامة: «اليمين على المدعى عليه»<sup>(60)</sup>؛ لقوله بعد ذلك: «... فهذا هو كل واحد منهما مدعى عليه...»، وهذه القاعدة تتحقق فيما ذكر وفي غيره، فقصرها على ما ذكر بغير دليل يشهد لذلك.

3. عدم البيئة أو تعارضها من كل وجه<sup>(61)</sup>.

لم يختلف الفقهاء الذين يقولون بالتحالف في العمل به حال عدمت البيئات، أو أسقطتا بسبب تعارضهما من كل وجه، لتعذر الترجيح بوجه من وجوه الترجيح.

أما إن وجد بيئة مع كل واحد من المتبايعين فثمة خلاف:

يرى جمهور الفقهاء: الحنفية<sup>(62)</sup>، والمالكية<sup>(63)</sup>، والحنابلة في قول اختاره أبو الخطاب<sup>(64)</sup>، والشافعية في قول خرج ابن سريج<sup>(66)</sup> ترجيح بيئة الزيادة.

ويرى الحنابلة في المعتمد تساقطهما وتحالف المتخاصمين<sup>(67)</sup>.

ولعل الراجح ما ذهب إليه الجمهور؛ لأن بيئة الزيادة لا معارض لها في قدر الزيادة، فيجب العمل بها في ذلك القدر لخلوها عن المعارض، ولا يمكن ذلك إلا بالعمل بالباقي، فيوجب العمل بها في الزيادة ضرورة العمل بها في الباقي، وبهذا ينحصر التحالف حال عدمت البيئات، أو أسقطت بسبب التعارض.

4. إخبار المتبايعين بفسخ البيع إذا لم يقبل كل واحد منهما بما ادعاه الآخر.

وهذا الشرط ذكره علماء الحنفية، وعللوا ذلك: بأن المقصود من تشريع التحالف بين المتخاصمين قطع المنازعة، ودفع الخصومة، والإخبار بالفسخ جهة فيه؛ لأنه ربما لا يرضيان بالفسخ، فإذا علما به يتراضيان بمدعى كل واحد منهما<sup>(68)</sup>.

من الآخر، فهم عدوا للصفة في المتنازعين - أي كون كل واحد منهما مدعياً ومنكراً - فإذا تحقق فيهما هذه الصفة تحالفا.

وقالوا كذلك: كما أن التبايع يقصد به المعقود به والمعقود عليه وسواهما مما يلزم العقد، فلا وجه للتفريق بينهما<sup>(57)</sup>.

من خلال ما سبق نتبين أن جمهور الفقهاء أكثر توسعا من الحنفية فيما يتحالف فيه، ولعل ما ذهبوا إليه أولى بالاعتبار مما ذهب إليه الحنفية؛ فالحديث الذي تمسك به الحنفية مرسل، والمرسل يضعف غالباً، وعلى فرض العمل به، فلا دلالة في قصره على المبيع والتمن فحسب، بل يشمل كل اختلاف استوجب جعل كل واحد منهما مدع ومنكر.

بقي أن أشير إلى أن ابن حزم الظاهري - وهو من القائلين بالتحالف - قد ضيق فوق ما ضيقه الحنفية في هذا الجانب، فهو لا يرى العمل بالتحالف سوى في صورة واحدة، وهي حال كون السلعة بيد البائع، والتمن بيد المشتري ووقع الخلاف بينهما، ففي هذه الحالة يعد كل واحد منهما مدعى عليه، فيحلف البائع بالله ما بعث منه كما يذكر، ولا بما يذكر، ويحلف المشتري بالله ما باعها مني كما يذكر، ولا بما يذكر، ويبرأ كل واحد منهما من طلب الآخر، ويبطل ما ذكرنا من البيع.

ولا يجري التحالف عنده في غير هذه الصورة، ويكون دائماً القول قول المشتري مع يمينه فيما عدا الحالة السابقة<sup>(58)</sup>.

وهو بهذا ينفي أن يكون كل واحد من المتنازعين مدعياً ومنكراً في أن واحد إلا في هذه الصورة، وفي هذا نظر؛ لأنهما قد يكونان كذلك في غير ما ذكر، فقد يكون المبيع بيد المشتري وتتحقق فيهما - إذا ما تنازعا - أن يكون كل واحد منهما مدعياً ومنكراً معاً، كما بينت سابقاً.

ولا أظن أنه يستند في ذلك إلى حديث: «إذا اختلف



بكذا وكذا، فيجمعون في هذا أعجوبتين: إحداهما - تحليفهما على ما يدعيانه، لا على نفي ما يدعي به كل واحد منهما على الآخر. والأخرى - أنهم يحلفونهما كذلك ثم لا يعطونهما ما حلفا عليه. فأى معنى لتحليفهما بذلك؟ وإنما يحلف المدعى عليه على نفي ما ادعى عليه به وببراً»<sup>(93)</sup>.

#### المبحث الخامس - أثر التحالف، وفيه

##### مطلبان:

المطلب الأول - هل يفسخ العقد بنفس التحالف، أم ماذا؟

قرر الفقهاء أنه إذا حلف أحد الخصمين، فلا يحلف الآخر إلا بعد أن يعرض المبيع عليه بما حلف عليه صاحبه، فإن رضي بقوله لم يحلف، وإلا أحلفه<sup>(94)</sup>. ولا يخرج الأمر عن أن يحلفا معاً، أو ينكلا، أو يحلف أحدهما وينكل الآخر.

فإن نكلا معاً تركهما ولم يحكم بقول واحد منهما، وقطع الخصومة بينهما.

وإن حلف أحدهما ونكل الآخر حكم للحالف منهما على الناكل، ويحكم بما حلف عليه الحالف<sup>(95)</sup>.

وإن حلفا جميعاً، فهل يفسخ البيع بنفس التحالف، أم يوقع الفسخ بعد التحالف؟ خلاف بين الفقهاء بيانه في الآتي:

يرى فقهاء الحنفية<sup>(96)</sup>، والمالكية<sup>(97)</sup>، والشافعية<sup>(98)</sup>، والحنابلة<sup>(99)</sup> أن البيع لا يفسخ بنفس التحالف، بل يوقع الفسخ بينهما بعد التحالف؛ لأن كل واحد منهما يقصد بيمينه إثبات الملك فلم يجز أن تكون موجهة لفسخ الملك.

ولأن البيعة أقوى من اليمين، فلو أقام كل منهما بيعة لم يفسخ فبالتحالف أولى<sup>(100)</sup>.

وذهب بعض الفقهاء من الحنفية<sup>(101)</sup>، والشافعية في قول<sup>(102)</sup>، والحنابلة في قول<sup>(103)</sup>، وسحنون من المالكية<sup>(104)</sup>، إلى أن البيع يفسخ بنفس التحالف.

واحتجوا بأنهما إذا تحالفا لم يكن في بقاء العقد

أقوى الخصمين جَنَبَةً، بل أضعفهما، فتكون البداءة به على الأقل.

#### المبحث الرابع - صفة اليمين وشكلها:

ذهب الحنفية في الصحيح إلى أن التحليف يجري على النفي دون الإثبات، فإذا حلف المشتري، يحلف بأنه لم يشتر بما ادعى البائع، وإذا حلف البائع، يحلف بأنه لم يبيع بما ادعى المشتري<sup>(84)</sup>.

وبهذا قال ابن حزم الظاهري<sup>(85)</sup>.

واستدلوا بأن الأيمان على ذلك وُضعت؛ فهي إنما تجب على المنكر، وهو النافي، فيحلف على هيئة النفي إشعاراً بأن الحلف واجب عليه لإنكاره<sup>(86)</sup>؛ لما جاء في حديث القسامة: «... بالله، ما قتلناه، وما علمنا له قتلاً»<sup>(87)</sup>.

ويرى جمهور الفقهاء أن التحالف يجري على النفي والإثبات، فيحلف بالله ما باعه بألف، ولقد باعه بألفين، ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بألفين، ولقد اشتراه بألف. تأكيداً<sup>(88)</sup>.

وهنا هل يُقدّم النفي أم الإثبات؟ قيل: يقدم النفي، ثم بعد ذلك يذكر الإثبات<sup>(89)</sup>.

وقيل: يقدم الإثبات، والأول أصح، ذكره فقهاء الشافعية<sup>(90)</sup>، والحنابلة<sup>(91)</sup>.

واختلف فقهاء الشافعية، هل يحلف يمينا واحدة أو يمينين؟

والمذهب أنه يحلف يمينا واحدة تجمع النفي والإثبات.

وقيل: يحلف يمينين، واحدة للنفي وأخرى للإثبات، وهو قول ابن سريج<sup>(92)</sup>.

وقد ناقش ابن حزم قول الجمهور هذا - أي الجمع بين النفي والإثبات الذي قالوا به - متعجبا من ذلك بقوله: «وأعجب شيء في هذا تحليف المالكين للبائع والمشتري: بأن يحلف البائع: بالله لقد بعته بكذا وكذا، وبأن يحلف المشتري بالله لقد اشتريتها منك

ثم إثبات ملكه، وليس إبطاله. كما أرى أن الفسخ حق لكل واحد منهما إضافة إلى الحاكم؛ لأن كل واحد منهما يملك إبطال العقد في كثير من الحالات لو لم يقع الخلاف، فيملكه كذلك حال وقوعه.

المطلب الثاني - هل يفسخ العقد ظاهراً وباطناً؟ وهنا بحث الفقهاء مسألة: هل يفسخ العقد ظاهراً وباطناً، أم لا؟ وكانت لهم الأقوال الآتية:

القول الأول: يفسخ باطناً وظاهراً، سواء أكان البائع ظالماً أم مظلوماً؛ قياساً على الفسخ بالعان. ولأنه فسخ لمنع الظلم فيقع ظاهراً وباطناً، قال بهذا الشافعية<sup>(113)</sup>، والحنابلة في أظهر الروايتين عن أحمد<sup>(114)</sup>.

وعليه إذا عادت السلعة إلى البائع كان له أن يتصرف فيها بما شاء من أنواع التصرف كما يفعل في سائر أمواله.

القول الثاني: يقع الفسخ في الظاهر دون الباطن، سواء أكان البائع ظالماً أم مظلوماً؛ لأنهما يتفقان مع الاختلاف على صحة العقد وانتقال الملك، وحكم الحاكم لا يحيل الأمور عما هي عليه في الباطن، لقوله -عليه الصلاة والسلام- «... إنما أحكم بالظاهر ويتولى الله السرائر»<sup>(115)</sup>.

وعليه، إذا عاد المبيع إلى البائع قبل له: إن كنت تعلم فيما بينك وبين الله أنك كاذب، وإن المشتري صادق فليس لك أن تتصرف في المبيع بوجه؛ لأنه ملك لغيرك، وأنت غير ممنوع من ثمنه، فإن تصرفت فيه كنت كمن تصرف في مال غيره متعدياً، وإن كنت تعلم أنك صادق، وأن المشتري كاذب فالمبيع للمشتري، وأنت ممنوع من ثمنه، فليس لك أن تهب، وتكون كمن له مال على غيره لا يقدر على أخذه منه، وظفر بشيء من ماله فتبيع السلعة لتصل إلى حقه من ثمنها<sup>(116)</sup>.

القول الثالث: يقع الفسخ باطناً كما لو تقايلا، وظاهراً

فائدة فيفسخ<sup>(105)</sup>. وكذلك قاسوا على المتلاعنين، فإن العقد يفسخ بنفس التحالف<sup>(106)</sup>.

وقد يكون القياس على المتلاعنين مع الفارق؛ لتعلق الأمر بالفروج وضرورة الاحتياط فيها صوناً وحفظاً، فإن النفوس تعف عن معاودة الوطء بعد الرمي، وإنما كان الحلف لتثبيت الحد أو درئه، وليس لإيقاع الفسخ به أو بعده، فقامت ضرورة الفسخ بمجرد الحلف.

ويظهر أثر الخلاف: فيما لو قبل المشتري بعد التحالف بما قال البائع، أو بذل البائع السلعة بما قال المشتري، فعلى قول الجمهور يصح البيع، وعلى القول الآخر لا يصح.

ثم اختلف الجمهور - القائلون: بأن البيع لا يفسخ بنفس التحالف، بل يوقع بعده - بماذا يكون الفسخ: هل يكون إلى كل واحد منهما، أم إلى الحاكم؟

وهنا صرح فقهاء الحنفية<sup>(107)</sup>، والمالكية<sup>(108)</sup>، والشافعية<sup>(109)</sup> في قول بأن الفسخ يوقعه القاضي دون غيره؛ لأن العقد وقع صحيحاً، فلا يفسخ إلا بحكم الحاكم.

وقاسوا على الفسخ بالعنة وعيوب الزوجين؛ لأنها عن اجتهاد.

ثم هو دفعا للمنازعة؛ لأنهما لما تحالفا صار الثمن مجهولاً، فيتنازعان، فلا بد من قطع المنازعة، ولا تنقطع إلا بالقضاء بالفسخ<sup>(110)</sup>.

وذهب الحنابلة، والشافعية في الصحيح<sup>(111)</sup> إلى أن الفسخ حق للعاقدين، أو أحدهما، أو الحاكم.

لقوله -عليه الصلاة والسلام-: «أو يترادان البيع»<sup>(112)</sup>، وظاهره يدل على استقلالهما بالفسخ. وكذلك قياساً على العيوب التي تكون موقوفة على المتعاقدين دون غيرهما.

والذي أختاره: أن الفسخ لا يقع بنفس التحالف؛ لأن مقصود كل واحد منهما بيمينه تصديق دعواه ومن

من المدعى عليه، لأن كل واحد منهما مدع من وجه ومنكر من وجه، فالظاهر منهما بنفس المقدار، فلا يشهد لأي منهما أصلاً ولا عرضاً، أو يشهد ولكن بقدر واحد، وهنا لا يتضح المدعي من المدعى عليه، فلم يبق إلا أن نعتبر الشاكي هو المدعي، والآخر مدعى عليه، إذ لا بد من تحديد الجهة التي تكلف عبء الإثبات، وهو - كما نعلم - عبء ثقيل، وفي موضوع التحالف لا يوجد بينات لدى أي من الطرفين، وبهذا فإن الخصم غير البادئ بالخصومة - المدعى عليه في عرف القانون - يستقل بما يدعي بسهولة إذا ما توجهت إليه اليمين، ومن ثم يكون الطرف الآخر هو الخاسر؛ لعدم وجود البينة، إذ لو وجدت البينة لما احتجنا إلى كل هذا.

ومن هنا: يجب إعادة النظر في موقف القانون من هذه المسألة، وأن يستفيد في ذلك الفقه الاسلامي.

### الخاتمة

توصلت من خلال هذا البحث إلى النتائج الآتية:

1. من المعلوم لدينا أن الشريعة عدل كلها، ورحمة كلها... فهي تدور مع العدالة حيثما دارت، وتنتهي إليها حيثما انتهت، ولا تجمد عند قاعدة وضعت، أو قانون رسم إذا لم يحقق ذلك غايتها المنشودة، وهدفها الأسمى - أي العدالة - ومن هنا كان تشريع التحالف بين المتداعيين مؤكداً هذا المبدأ، موضعاً له، وهو - في الظاهر على الأقل - استثناء عن الأصل، إذ الأصل أن البينة على المدعي، واليمين على المنكر، ولكننا لا نجمد عند ذلك إذا رأينا تحقيق العدالة فيما سواه، فنذور معها حيثما دارت، ونسعى في إثرها حيثما ذهب، والقضاء إنما وجد لتحقيق هذه الغاية فحيثما حلت حل، وهكذا.

2. يشرع التحالف حال كون كل واحد من المتخاصمين مدعياً ومدعى عليه في وقت واحد، فلو كان أحدهما مدعياً من كل وجه، وكان الآخر مدعى عليه من كل وجه فلا تحالف.

في حق المظلوم؛ لأن الأصل صحة العقد ولم يرض بانتهاكه، قال به المالكية<sup>(117)</sup>، وبعض الشافعية<sup>(118)</sup>، والرواية الثانية عند الحنابلة<sup>(119)</sup>.

والذي أختره أن الفسخ يقع في الظاهر والباطن؛ طلباً لاستقرار معاملات الناس، وقطعاً للمنازعة، وهو ما قال به أصحاب القول الأول، وهو قول أبي حنيفة في مسألة نفاذ حكم القاضي في الظاهر والباطن<sup>(120)</sup>.

### المبحث السادس - التحالف من وجهة نظر

#### القانون المدني الأردني:

مر أن المقصود بالتحالف هو أن يحلف كلا المتخاصمين على دعوى صاحبه، ويكون ذلك منهما إذا كان كل واحد منهما مدعياً ومدعى عليه في الدعوى ذاتها، وعرفنا أنهما إنما يوصفان بذلك في بعض ما يتنازع فيه، لا جميعه، والذي يظهر من خلال تتبع بعض ما دونه علماء القانون في موضوع الإثبات أن القانون لم يتعرض لموضوع التحالف بمفهومه السابق، ولا بغيره، وإنما اكتفى في ذلك بما نص عليه من بيان أطراف الدعوى، وهو أن المدعي هو البادئ بالخصومة، أو الشاكي...<sup>(121)</sup>، ومن ثم يكون الطرف الآخر مدعى عليه، وعليه فإن اليمين توجه إليه إن عجز المدعي عن إثبات دعواه.

والأصل في الخصومات أن نتعرف وبدقة المدعي من المدعى عليه، وهذا أمر لم يغفله القانون، فقد نص على أن المدعي هو من يدعي خلاف الظاهر أصلاً أو عرضاً<sup>(122)</sup>، ومعنى: هذا أن المدعى عليه هو من يسنده الظاهر، وهذا - كما هو معلوم - شبيه بما جاء به الفقه، أو هو مستمد منه، ولكن قد تكمن المشكلة في هذا الأمر، بمعنى أن الظاهر قد لا يشهد لأي منهما، أو قد يشهد لكل واحد منهما بنفس المقدار، كما هو الحال في بعض المعاولات المالية، كأن يختلفا في مقدار المبيع، أو الثمن، فيدعي هذا مقدارا معيناً ويدعي هذا خلافاً، فهنا لا نميز المدعي

10. لم يتطرق القانون إلى موضوع التحالف من قريب أو بعيد، وإنما اكتفى بالقول بأن رافع الدعوى (البادئ بالخصومة) هو المدعي، ومن ثم يكون الطرف الآخر مدعى عليه دائماً. ومن هنا فإنني أوصي بأن يستفيد القانون الوضعي من الفقه الإسلامي في هذا المجال، وأن يتبنى في مواده موضوع التحالف؛ لما يحققه من العدالة في حسم خلافات الناس ومنع منازعاتهم، لاسيما ونحن نعلم أن اليمين حجة المنكر، وهنا يُعدُّ كل واحد منهما منكر، فيجب أن يتحالفوا، وقد علمنا أن مجلة الأحكام العدلية تبنت هذا الموضوع، ونصت عليه في موادها.

### الهوامش

1. ابن منظور، محمد، لسان العرب، باب الفاء، فصل الحاء. أنيس، إبراهيم، وآخرون، المعجم الوسيط، ص 192.
2. انظر: داماد أفندي، عبدالله، مجمع الأنهر، ج 2 ص 263. الكاساني، علاء الدين، بدائع الصنائع، ج 6 ص 409.
3. انظر: داماد أفندي، عبدالله، مجمع الأنهر، ج 2 ص 263.
4. انظر ما سبق في هامش 3، إضافة إلى: الكاساني، علاء الدين، البدائع، ج 6 ص 409، فقد عرف التحالف بأنه الحلف من الجانبين. والقرافي، أحمد، الذخيرة، ج 6 ص 320. والرافعي، عبد الكريم، الشرح الكبير، ج 4 ص 375. وابن قدامة، موفق الدين، المغني، ج 4 ص 289. ومضمون ما ذكره الفقهاء هنا: أن يوصف كل واحد منهما بأنه مدعى عليه، فاليمين إنما توجه إلى المدعى عليه دون المدعي، لحديث النبي - صلى الله عليه وسلم - : «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى أقوام دماء أقوام وأمواهم، ولكن البيعة على المدعى عليه»، حديث صحيح، انظر: مسلم، الصحيح، كتاب الأفضية، ص 1336.
5. حديث صحيح، انظر: مسلم، الصحيح، كتاب

3. ويشعر التحالف كذلك في أمور مخصوصة وهي - في الجملة - قضايا البيوع والمعاوضات المالية التي يوصف فيها كل واحد من المتنازعين بأنه مدع ومنكر معاً، ونستطيع أن نجعل ذلك ضابطاً يسار عليه فيما يتحالف فيه، فليس بعض الأمور بأولى من بعض، لذلك وجدنا جمهور الفقهاء يعدون العمل به في خلاف الزوجين حول المهر ونحو ذلك، مما يتحقق فيه الشرط السابق.

4. إذا هلكت السلعة أو استهلكت في يد المشتري فلا تحالف؛ منعاً لاستفحال النزاع، ويكتفى في ذلك بيمين المشتري.

5. كذلك لا تحالف حال قيام البيئات، وإنما يشرع إذا عدت، بأن لا يوجد بيعة أصلاً، أو وجدت بينتان ولكنهما متعارضتان من كل وجه، فعندها تتساقطان ويتحالفان.

6. يعين القاضي من يحلف أولاً إذا كان محل النزاع بيع عين بعين، أو ثمن بثمن، أما لو كان بيع عين بثمن فقد رجحت البدء بيمين المشتري.

7. إذا حلف أحد الخصمين فلا يحلف الآخر حتى يعرض المبيع عليه بما حلف صاحبه، فإن رضي بقوله لم يحلف، وإلا حلف.

8. اتفق الفقهاء على أن البيع بعد التحالف منهما موجب للفسخ، ولكنهم اختلفوا هل يقع الفسخ بنفس التحالف، أم يوقع بينهما بعد التحالف، وكذلك اختلفوا هل يكون الفسخ إلى كل واحد منهما أم إلى الحاكم؟ وقد اخترت في ذلك أن يوقع الفسخ بعد التحالف، وهو حق لكل واحد منهما، إضافة إلى الحاكم.

9. وبما أن كل واحد منهما يحتمل قوله الصدق والكذب فقد بحث الفقهاء مسألة هل يقع الفسخ ظاهراً وباطناً؟ وأرى أن استقرار معاملات الناس، وقطع الخصومات بينهم يقتضي بوقوعه ظاهراً وباطناً.

- الأقضية، ص 1336.
6. انظر: الكاساني، علاء الدين، البدائع، ج 6 ص 409. قاضي زاده، أحمد، نتائج الأفكار، ج 8 ص 205. داماد أفندي، عبد الله، مجمع الأنهر، ج 2 ص 262.
7. انظر: القرافي، أحمد، الذخيرة، ج 6 ص 321. ابن فرحون، إبراهيم، تبصرة الحكام، ج 1 ص 261.
8. انظر: الماوردي، علي، الحاوي، ج 5 ص 297. الرافعي، عبد الكريم، الشرح الكبير، ج 4 ص 375. الهيثمي، أحمد، الفتاوى الكبرى، ج 2 ص 283.
9. انظر: المرداوي، علي، علاء الدين، الإنصاف، ج 4 ص 322. البهوتي، منصور، كشف القناع، ج 3 ص 274.
10. انظر: ابن حزم، علي، المحلى، ج 9 ص 155.
11. انظر: العاملي، محمد، اللمعة دمشقية، ج 3 ص 535. البحراني، ص 163.
12. انظر: ابن المرتضى، أحمد، البحر الزخار، ج 4 ص 649.
13. انظر: ابن رشد، محمد، بداية المجتهد، ج 2 ص 192. وسنعرض لهذه الاختلافات خلال هذه الدراسة إن شاء الله تعالى.
14. حديث ضعيف، انظر: الزيلعي، عثمان، نصب الراية، ج 4 ص 105. والسيوطي، وآخرون، شرح سنن ابن ماجه، ج 1 ص 158، رقم (2186). وجاء في نيل الأوطار: «... ورواه عبد الله بن أحمد في زيادات المسند بلفظ: «إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة ولا بينة بينهما تحالفا»، وقال: انفرد بقوله: «والسلعة قائمة» ابن أبي ليلى، ولا يحتج به لسوء حفظه، قال الخطابي: هذه اللفظة - يعني والسلعة قائمة - لا تصح من طريق النقل، مع احتمال أن يكون نكرها من التغليب، لأن أكثر ما يعرض النزاع حال قيام السلعة»، راجع الشوكاني، محمد، نيل الأوطار، باب ما جاء في اختلاف المتبايعين، ج 5 ص 250، رقم (2285).
15. رواه مسلم، صحيح مسلم، كتاب الأقضية، باب اليمين على المدعى عليه، ص 1336.
16. انظر: القرافي، أحمد، الذخيرة، ج 5 ص 323.
17. سبق تخريجه، وهو حديث صحيح.
18. أبو المحاسن، يوسف، معاصر المختصر، ج 1 ص 356.
19. ابن الجوزي، عبد الرحمن، التحقيق في أحاديث الخلاف، ج 2 ص 186. ومثل هذا أثر عن غير واحد من علماء الحديث، انظر: الشوكاني، محمد، نيل الأوطار، ج 5 ص 250.
20. ابن عبد البر، التمهيد، ج 24 ص 290.
21. الشوكاني، محمد، نيل الأوطار، ج 5 ص 250.
22. انظر: ابن حزم، علي، المحلى، ج 9 ص 157. الماوردي، علي، الحاوي، ج 5 ص 297.
23. أخرجه: الترمذي، أبو عيسى، الجامع، باب ما جاء إذا اختلف البيعان، قال: «هذا حديث مرسل»، ص 310، رقم (1270). والنسائي، أحمد، السنن، كتاب البيوع، باب اختلاف المتبايعين في الثمن، ص 1203، رقم (4662). والدارمي، عبد الله، السنن، ص 83، رقم (2552). والدارقطني، علي، السنن، كتاب البيوع، ج 2 ص 595-591. والبيهقي، أحمد، السنن الكبرى، قال: «رواه أبو داود في كتاب السنن عن محمد بن يحيى عن عمر بن حفص، هذا إسناد حسن موصول، وقد روي من أوجه بأسانيد مراسيل إذا جمع بينها صار الحديث بذلك قويا». والحديث ضعفه العلماء مرة بالإرسال، ومرة بالانقطاع، فأبو عبيدة لم يسمع من أبيه وهو ابن مسعود. وأخرجه الحاكم، محمد، المستدرک، كتاب البيوع، ج 2 ص 45، رقم (2293)، وقال: «حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه»، ووافقه الذهبي. ونقل الزيلعي عن ابن الجوزي في كتابه «التحقيق في أحاديث الخلاف» قوله: «أحاديث هذا الباب فيها

هذا القول». ابن حزم، علي، المحلى، ج9 ص157.  
 34. راجع تخريج الحديث والحكم عليه هامش 20.  
 35. جاء في التمهيد لابن عبد البر: «ومثل هذا من الآثار التي اشتهرت عند جماعة العلماء استفاضتها يكاد يستغنى فيها عن الإسناد؛ لأن استفاضتها وشهرتها عندهم أقوى من الإسناد». ابن عبد البر، التمهيد، ج24 ص290. ومثل ذلك ذكر صاحب مختلف الحديث.  
 36. سبق تخريجه هامش 4.  
 37. انظر: الشوكاني، محمد، نيل الأوطار، ج5 ص251.  
 38. انظر: الكاساني، علاء الدين، البدائع، ج6 ص410. الطرابلسي، علي، معين الحكام، 102.  
 39. انظر: القرافي، أحمد، الذخيرة: ج4 ص. ابن فرحون، برهان الدين، التبصرة، ج1 ص261. ميارة، محمد، الشرح، ص23. الكافي، محمد، أحكام الأحكام، ص162.  
 40. انظر: ابن قدامة، موفق الدين، المغني، ج4 ص289.  
 41. حيدر، علي، شرح المجلة، ج4 ص564.  
 42. ضعيف، سبق تخريجه هامش 24.  
 43. صحيح، سبق تخريجه هامش 4.  
 44. ضعيف، سبق تخريجه هامش 24.  
 45. انظر: الماوردي، علي، الحاوي، ج5 ص297. المطيعي، محمد، تكملة المجموع، ج12 ص112.  
 46. انظر: الطرابلسي، علي، معين الحكام، 102.  
 47. سبق تخريجه.  
 48. انظر: الماوردي، علي، الحاوي، ج5 ص298.  
 49. سبق تخريجه هامش 24.  
 50. انظر: الكاساني، علاء الدين، البدائع، ج6 ص409 وما بعدها. حيدر، علي، درر الحكام، ج4 ص504. قاضي زاده، أحمد، نتائج الأفكار، ج8

مقال، فإنها مراسيل وضعاف، أبو عبيدة لم يسمع من أبيه، ولا عبد الرحمن، والقاسم لم يسمع من ابن مسعود، ولا عون بن عبد الله»، انظر: الزيلعي، عثمان، نصب الراية، ج4 ص107. وقال - يعني ابن الجوزي- في العلل المتناهية: «هذا الحديث لا يصح عن رسول الله...». ابن الجوزي، أبو الفرج، العلل المتناهية في الأحاديث الواهية، ج2 ص598.  
 ونقل صاحب نصب الراية عن التنقيح: «والذي يظهر أن حديث ابن مسعود بمجموع طرقه له أصل، بل هو حديث حسن يحتج به، لكن في لفظه اختلاف، قلت: يدل على ذلك أن مالكا أخرجه في الموطأ بلاغا». الزيلعي، عثمان، نصب الراية، ج4 ص107.  
 24. راجع هامش 21، 22.  
 25. سبق تخريجه، وهو حديث صحيح.  
 26. انظر: ابن حزم، علي، المحلى، ج9 ص157. الماوردي، علي، الحاوي، ج5 ص297.  
 27. سبق تخريجه، وهو حديث ضعيف كما بينا سابقا، إضافة إلى أنه متعارض مع حديث «ولكن البيئة على المدعى عليه» الصحيح، راجع الشوكاني، نيل الأوطار، ج5 ص251.  
 28. انظر: ابن حزم، علي، المحلى، ج9 ص157.  
 29. انظر هامش 24.  
 30. انظر: ابن حزم، علي، ج9 ص157.  
 31. انظر: ابن قدامة، موفق الدين، المغني، ج4 ص288.  
 32. المرجع السابق، ج9 ص157.  
 33. سبق تخريجه، وهو حديث ضعيف، ذكر ابن حزم في المحلى: أنه لا شيء؛ لأن أبا عبيدة بن عبد الله بن مسعود سئل أتذكر من أبيك شيئا؟ قال: لا، يقول ابن حزم بعد أن ذكر الكلام السابق: «... ولم يكن لعبد الله من الولد إلا أبو عبيدة - وهو أكبرهم - وعبد الرحمن وتركه ابن ست سنين، وعتبة - وكان أصغرهم - وعبد الملك ابن عبيدة مجهول، فسقط



- ص211. 63. انظر: الخطاب، محمد، مواهب الجليل، ج6  
ص209.
- ص51. 51. سبق تخريجه هامش 20.
- ص211. 52. انظر: قاضي زاده، أحمد، نتائج الأفكار، ج8  
ص221.
- ص321. 53. انظر: القرافي، أحمد، الذخيرة، ج5 ص5  
وما بعدها. ابن فرحون، برهان الدين، التبصرة،  
ج1 ص261.
- ص285. 54. انظر: النووي، يحيى، روضة الطالبين، ج3  
ص221.
- ص367. 67. انظر: الكاساني، علاء الدين، البدائع، ج6  
ص322.
- ص206. 68. انظر: قاضي زاده، أحمد، نتائج الأفكار، ج8  
ص206.
- ص261. 69. جاء عن بعض الصحابة أنهم افتدوا أيانهم،  
كما جاء عن بعضهم الترفع عن اليمين الصادقة،  
فقد جاء أن حذيفة -رضي الله عنه- عرف بعيرا له  
مع رجل، فخاصمه فقضي لحذيفة بالبعير وقضي  
عليه باليمين، فقال حذيفة: أفتد يمينك بعشرة دراهم  
فأبى الرجل، فقال له حذيفة: بعشرين، فأبى، قال:  
فبثلاثين، قال: فأبى، قال: فبأربعين، فأبى الرجل،  
فقال حذيفة: أظن أني لا أحلف على مالي، فحلف  
عليه. انظر: عبد الرزاق، ابن همام، المصنف، ج8  
ص502. البيهقي، أحمد، السنن الكبرى، باب ما جاء  
في الافتداء عن اليمين، ج10 ص179. السرخسي،  
محمد، المبسوط، ج17 ص43. الزيلعي، عثمان،  
تبيين الحقائق، ج4 ص296.
- ص157. 58. انظر: ابن حزم، علي، المحلى، ج9 ص157.
- ص157. 59. انظر: ابن حزم، علي، المحلى، ج9 ص157.
- ص157. 60. ابن حزم، علي، المحلى، ج9 ص157.
- ص410. 61. انظر: النووي، يحيى، شرف الدين، روضة  
الطالبين، ج10 ص149. الشريبي، الخطيب، مغني  
المحتاج، ج4 ص485. ابن قدامة، موفق الدين،  
المغني، ج12 ص221.
- ص300. 72. انظر: الماوردي، علي، الحاوي الكبير، ج5  
ص300. و النووي، يحيى، روضة الطالبين،

- ج3ص289. 86. انظر: الزيلعي، عثمان، تبين الحقائق، 4 ص304. ابن نجيم، البحر الرائق، ج 7 ص221. داماد أفندي، عبدالله، مجمع الأنهر، ج2 ص265. 87. الحديث بهذا اللفظ رواه الحاكم في المستدرک، انظر: الحاكم، محمد، المستدرک، كتاب الحدود، ج 4 ص392، (8036). وأصله عند مسلم، انظر: مسلم، الصحيح، كتاب القسامة، باب القسامة، ج3 ص1291، رقم (1669).
88. انظر: للمالكية: القرافي، أحمد، الذخيرة، ج5 ص331. وللشافعية: الماوردي، علي، الحاوي، ج5 ص301. النووي، يحيى، روضة الطالبين، ج3 ص289. وللحنابلة: المرداوي، علي، الأنصاف، ج4 ص322.
89. انظر: القرافي، أحمد، الذخيرة، ج5 ص331. الماوردي، علي، الحاوي، ج5 ص301. النووي، يحيى، روضة الطالبين، ج3 ص289. المرداوي، علي، الأنصاف، ج4 ص322.
90. انظر: النووي، يحيى، روضة الطالبين، ج3 ص289.
91. انظر: المرداوي، علي، الأنصاف، ج4 ص322.
92. انظر: الماوردي، علي، الحاوي، ج5 ص301. النووي، يحيى، روضة الطالبين، ج3 ص289.
93. انظر: ابن حزم، علي، المحلى، ج9 ص157.
94. انظر: الزيلعي، عثمان، تبين الحقائق، ج5 ص347. الماوردي، علي، الحاوي، ج5 ص302. ابن قدامة، موفق الدين، المغني، ج4 ص288. القرافي، أحمد، الذخيرة، ج5 ص331 وما بعدها.
95. انظر الهامش السابق.
96. انظر: الكاساني، علاء الدين، البدائع، ج6 ص410. الزيلعي، عثمان، تبين الحقائق، ج5 ص348.
97. انظر: القرافي، أحمد، الذخيرة، ج5 ص331. ابن فرحون، برهان الدين، التبصرة، ج1 ص262.
- ج3ص289. 73. انظر: السرخسي، محمد، المبسوط، ج13 ص37. الكاساني، علاء الدين، البدائع، ج6 ص410. قاضي زاده، أحمد، نتائج الأفكار، ج8 ص208.
74. انظر: القرافي، أحمد، الذخيرة، ج5 ص332. ابن فرحون، برهان الدين، التبصرة، ج1 ص261.
75. انظر: الماوردي، علي، الحاوي الكبير، ج5 ص300.
76. انظر: ابن قدامة، موفق الدين، المغني، ج4 ص288.
77. انظر: الشلبي، الشيخ، حاشية على كتاب تبين الحقائق، ج5 ص347.
78. سبق تخريجه هامش 24.
79. انظر: الماوردي، علي، الحاوي الكبير، ج5 ص300. ابن قدامة، موفق الدين، المغني، ج4 ص288.
80. انظر: الماوردي، علي، الحاوي الكبير، ج5 ص300.
81. انظر: الماوردي، علي، الحاوي الكبير، ج5 ص300.
82. نكر ذلك فقهاء الحنفية، والشافعية، انظر: داماد أفندي، عبدالله، مجمع الأنهر، ج2 ص263. الزيلعي، عثمان، تبين الحقائق، ج5 ص348. الماوردي، علي، الحاوي الكبير، ج5 ص300.
83. انظر: داماد أفندي، عبدالله، مجمع الأنهر، ج2 ص263. الزيلعي، عثمان، تبين الحقائق، ج5 ص348. الماوردي، علي، الحاوي الكبير، ج5 ص300.
84. انظر: الزيلعي، عثمان، تبين الحقائق، ج4 ص304. ابن نجيم، زين الدين، البحر الرائق، ج7 ص221. داماد أفندي، عبدالله، مجمع الأنهر، ج2 ص265.
85. انظر: ابن حزم، علي، المحلى، ج9 ص156.

115. الحديث أصله في البخاري، انظر البخاري، محمد، الصحيح، باب موعظة الإمام للخصوم، ج 6 ص 2622، رقم (6748). وروى مثله الشوكاني في نيل الأوطار، قال بعد أن روى جملة أحاديث حول الموضوع: «...وهذه الأحاديث في الصحيح»، انظر: الشوكاني، محمد، نيل الأوطار، ج 7 ص 219.
116. انظر: الماوردي، علي، الحاوي، ج 5 ص 304.
117. انظر: القرافي، أحمد، الذخيرة، ج 5 ص 332.
118. انظر: الماوردي، علي، الحاوي، ج 5 ص 304.
119. انظر: ابن قدامة، موفق الدين، المغني، ج 4 ص 289.
120. انظر: منلا خسرو، محمد، درر الحكام، ج 2 ص 410. ابن عابدين، محمد، الحاشية، ج 5 ص 406.
121. انظر: نشأت، أحمد، رسالة الإثبات، ج 1 ص 46 وما بعدها. القضاة، مفلح، البيّنات في المواد المدنية والتجارية، ص 17 وما بعدها. العبودي، عباس، شرح أحكام قانون البيّنات الجديد، ص 51 وما بعدها.
122. انظر: نشأت، أحمد، رسالة الإثبات، ج 1 ص 46 وما بعدها. القضاة، مفلح، البيّنات في المواد المدنية والتجارية، ص 17 وما بعدها. العبودي، عباس، شرح أحكام قانون البيّنات الجديد، ص 51 وما بعدها.
- قائمة المصادر والمراجع**
- أنيس، إبراهيم، وآخرون، المعجم الوسيط، الطبعة الثانية.
- البحراني، يوسف، الحقائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة، تحقيق محمد الأيرواني، دار الأضواء، بيروت، الطبعة الثالثة، 1413 هـ - 1993 م.
- البخاري، محمد، الصحيح، تحقيق محمد ديب - 289 ص.
98. انظر: الماوردي، علي، الحاوي، ج 5 ص 303.
- النووي، يحيى، روضة الطالبين، ج 3 ص 290.
- الكوهجي، عبدالله، زاد المحتاج، ج 2 ص 108.
99. انظر: المرداوي، علي، الإنصاف، ج 4 ص 322.
- ابن قدامة، موفق الدين، المغني، ج 4 ص 288.
100. انظر: الكاساني، علاء الدين، البدائع، ج 6 ص 410.
- الماوردي، علي، الحاوي، ج 5 ص 303.
- الكوهجي، عبدالله، زاد المحتاج، ج 2 ص 108.
101. انظر: الكاساني، علاء الدين، البدائع، ج 6 ص 410.
102. انظر: الماوردي، علي، الحاوي، ج 5 ص 303.
- الكوهجي، عبدالله، زاد المحتاج، ج 2 ص 108.
103. انظر: المرداوي، علي، الإنصاف، ج 4 ص 322.
- ابن قدامة، موفق الدين، المغني، ج 4 ص 288.
104. انظر: القرافي، أحمد، الذخيرة، ج 5 ص 331.
- ابن فرحون، برهان الدين، التبصرة، ج 1 ص 262.
105. انظر: الكاساني، علاء الدين، البدائع، ج 6 ص 410.
106. انظر: الماوردي، علي، الحاوي، ج 5 ص 303.
- الكوهجي، عبدالله، زاد المحتاج، ج 2 ص 108.
107. انظر: الكاساني، علاء الدين، البدائع، ج 6 ص 410.
108. انظر: القرافي، أحمد، الذخيرة، ج 5 ص 331.
109. انظر: الماوردي، علي، الحاوي، ج 5 ص 303.
110. انظر: الكاساني، علاء الدين، البدائع، ج 6 ص 410.
- القرافي، أحمد، الذخيرة، ج 5 ص 331.
- الماوردي، علي، الحاوي، ج 5 ص 303.
111. انظر: الماوردي، علي، الحاوي، ج 5 ص 303.
- النووي، يحيى، روضة الطالبين، ج 3 ص 290.
112. سبق تخريجه.
113. انظر: الماوردي، علي، الحاوي، ج 5 ص 303.
114. انظر: ابن قدامة، موفق الدين، المغني، ج 4 ص 289.



- الجامع لمذاهب علماء الأمصار، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1422هـ - 2001م.
- المرادوي، علاء الدين، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار إحياء التراث العربي، ومؤسسة التاريخ العربي، بيروت، الطبعة الأولى، 1419هـ - 1998م.
- مسلم، ابن الحجاج، صحيح مسلم، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية.
- المطيعي، محمد، تكملة المجموع، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى، 1422هـ - 2000م. معه حاشية الشلبي على تبين الحقائق.
- ابن منظور، محمد، لسان العرب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، (د، ط).
- منلا خسرو، محمد، درر الحكام شرح غرر الأحكام، دار إحياء الكتب العربية، (د، ط).
- النسائي، أحمد، السنن بشرح الإمام السندي، مكتبة ابن حجر، دمشق، الطبعة الأولى، 1424هـ - 2004م.
- نشأت، أحمد، رسالة الإثبات، الطبعة السابعة.
- النووي، يحيى، روضة الطالبين وعمدة المفتين، دار الفكر، بيروت، (د، ط)، 1415هـ - 1995م.
- الهيثمي، أحمد بن محمد، الفتاوى الكبرى الفقهية، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1417هـ - 1997م.
- 1387هـ.
- عبد الرزاق، الصنعاني، المصنف، المكتب الإسلامي، بيروت، 1403هـ.
- العبودي، عباس، شرح أحكام قانون البيئات الجديد، دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى، 2004م.
- ابن فرحون، برهان الدين، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، تعليق جمال مرعشلي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1416هـ - 1995م.
- قاضي زاده، أحمد، نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار، دار الفكر، بيروت، (د، ط).
- ابن قدامة، عبد الله، المغني، دار الفكر، بيروت، (د، ط)، 1412هـ - 1992م.
- القرافي، أحمد، الذخيرة، تحقيق محمد بو خبزة، دار الغربي الإسلامي، الطبعة الأولى، 1994هـ.
- القضاة، مفلح، البيئات في المواد المدنية والتجارية، المطابع التعاونية، عمان، الطبعة الأولى، 1414هـ - 1994م.
- الكاساني، علاء الدين، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق محمد خير حليبي، دار المعرفة، بيروت لبنان، (د، ط).
- الكافي، محمد، إحكام الأحكام على تحفة الحكام، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1415هـ - 1994م.
- الكوهجي، عبد الله، زاد المحتاج بشرح المنهاج، تحقيق عبدالله الأنصاري، المكتبة العصرية، صيدا - بيروت، (د، ط).
- الماوردي، علي، الحاوي الكبير، تحقيق: علي معوض، وعادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1414هـ - 1994م.
- أبوالمحسن، يوسف، معاصر المختصر، عالم الكتب، ومكتبة المتنبي، بيروت / القاهرة، (د، ط).
- ابن المرتضى، أحمد بن يحيى، البحر الزخار