

علاقة القاضي بأحد أطراف الخصومة  
في ضوء الفقه الإسلامي و النظام القانوني الأفغاني  
(دراسة فقهية مقارنة)

إعداد الباحث / ارسال ظفري

الأستاذ المساعد في كلية الشريعة، قسم الفقه والقانون، جامعة غزني – أفغانستان

Email: [arsalahzafari99@gmail.com](mailto:arsalahzafari99@gmail.com)

رقم الهاتف: +93-744-740554

### الملخص

موضوع " علاقة القاضي بأحد أطراف الخصومة بين الشريعة الإسلامية والنظام القانوني الأفغاني " يشتمل على أربعة مسائل و ذكرت في كل مسألة اختلاف الفقهاء وموقف القانون الأفغاني حسب التالي:

مسئلة من لا تجوز شهادتهم للقاضي: كالشهادة الأب إذا كان قاضيا للأبناء والعكس، و شهادة الزوج إذا كان قاضيا للزوجة والعكس، و شهادة الأخ إذا كان قاضيا لأخيه أو الأخ لأخيه القاضي، ذكرت في كل حالة اختلاف الفقهاء مع بيان الرأي الراجح في المسئلة، و موقف القانون الأفغاني.

مسئلة قضاء القاضي لمن لا تجوز شهادتهم له من أقاربه: لا يجوز عند الأحناف والمختار عند المالكية والشافعية في الصحيح، والصحيح من المذهب عند الحنابلة. يجوز وبهذا قال: المالكية في قول والشافعية في مقابل الصحيح والحنابلة في رواية، الراجح هو قول الأول؛ لأن القضاء أن يكون حائزا على ثقة الناس. وبهذا جاء القانون الأفغاني.

مسئلة قضاء القاضي لمن كان بينه وبين القاضي عداوة: لا يجوز عند الأحناف والمالكية والمذهب عند الشافعية والحنابلة. يجوز عند الشافعية في وجهه والمختار ما ذهب إليه الجمهور، وبهذا صرح القانون الأفغاني.

مسئلة قضاء القاضي فيما له فيه مصلحة: لا يجوز للقاضي ان يقضي لنفسه ولا ما فيه مصلحة له فإن حكمه باطل، وبهذا جاء القانون الأفغاني.

**الكلمات المفتاحية:** القضاء، القاضي، الشهادة، العدالة، الشريعة الإسلامية، القانون الأفغاني.

## **Relation of the judge with a part of dispute in Islamic Law and Legal System of Afghanistan (A Comparative Study)**

**Arsalah Zafari**

Afghanistan. - Assistant Professor (Islamic Law) Faculty of Shariah, Ghazni University

E-mail ID: [arsalahzafari99@gmail.com](mailto:arsalahzafari99@gmail.com)

Cell No: +93-744-740554

### **Abstract**

Title: relation of the judge with a part of dispute in Islamic Law and Legal System of Afghanistan. Comprised of four cases, maintained the deference between Islamic jurists and the position of Afghanistan state laws as follow: The first case: A person who's testimony may not be accepted to a judge in a competent court, for instance: when a father be the judge, cannot testimony for his offspring, as well its opposite form, when husband be a judge for a case, his testimony may not be accepted for his wife and also its opposite form, and also testimony of brother to another brother when one of them is being judge. And also the disagreement of the Islamic jurists has maintained in each condition of all cases along with the prior utterance of all scholars and the state law of Afghanistan.

Hanafi, Shafee and Maliki School of thoughts are saying that the judgment of judge for whom he cannot testify is forbidden. And hanbali school of thought is saying that it has no legal problem and judge can order the judgment for all those for whom he can or cannot to testify. And the chosen opinion between the jurists of Islamic law is the first opinion, also accepted by the state law of Afghanistan. Second case: Judgment of a judge to whom he has enmity with him. Hanbali, Maliki, Shafee and Hanbali school of thoughts are saying that it is not allowed on the behalf of Shariah law, and also this is approved by the state law of Afghanistan. Third case: Judgment of a judge in case in which he has his own interest: Judge cannot verdict in a case for his own interest, because it is also forbidden by Islamic law and the state law of Afghanistan also approved the theory of no judgment of judge in case which he has his own interest, and if he judge, the verdict is not legal, and must be invalid.

**Keywords:** Court, Judgment, Judge, Testimony, Justice, Islamic law, State Law of Afghanistan.

### المقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين سيدنا محمد عليه أفضل الصلاة وأتم التسليم، وعلى آله وأصحابه أجمعين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين. وبعد!

حرصت الشريعة الإسلامية في كل نظمها وتشريعاتها على إقامة العدل و استقرار الأمن في المجتمع، فشرعت الأحكام القضائية لما في القضاء من مصالح العباد و منع النظام و العناد.

و القضاء ركنا أساسيا في كل المجتمعات منذ فجر التاريخ، و سيبقي كذلك إلى أن يرث الله الأرض و من عليها؛ لأنه يمس حياة الناس، حيث تعرض عليه مشكلاتهم و قضاياهم فيقوم بالنظر فيها، فإن كان القضاء عادلا صلح أمر المجتمع و عم الأمن و الطمأنينة، وإن كان ظالما قاسطا فسدت حياة المجتمع و عمت الفوضى و الاضطراب، لذا كانت الحاجة ماسة إلى دراسة القضاء و أحكامه فشرعت في كتابة هذه البحث علاقة القاضي بأحد أطراف الخصومة في ضوء الفقه الإسلامي و القانون الأفغاني داعيا المولى سبحانه أن يمن على بالتوفيق و الإخلاص في النية و القول و العمل، و أن يفتح لي بخير و أن يختم بخير و هو خير الفاتحين، و أن يتقبل مني هذه العمل، إنه نعم المولى و نعم النصير.

### أهمية الدراسة:

١- أهمية هذا الموضوع ناشئة من أهمية هذا العلم وهو علم القضاء، وما يتبعه من حقوق الإنسان وحفظ لدمه و ماله و عرضه، وقد قيل: العلم يشرف بشرف موضوعه.

٢- تطبيق مبدأ حيده القاضي بين المتخاصمين؛ لأنها من مظاهر تسوية بين طرفي الخصومة.

٣- حفظ مصداقية وعدالة القضاء بين الناس.

### مشكلة الدراسة:

ما هو أثر علاقة القاضي بأحد أطراف الخصومة في الفقه الإسلامي والنظام القانوني الأفغاني؟

- ١- ما هو مفهوم علاقة القاضي بأحد أطراف الخصومة؟
- ٢- ما هو أقوال الفقهاء في كل حالة من حالات علاقة القاضي بأحد أطراف الخصومة؟
- ٣- ما هو رأي الراجح في كل حالة من حالات علاقة القاضي بأحد أطراف الخصومة؟
- ٤- ما هو نقاط الافتراق والاشتراك بين الفقه والنظام القانوني الأفغاني؟

### اهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى مناقشة موضوع علاقة القاضي بأحد أطراف الخصومة في الشريعة الإسلامية والقانون الأفغاني وبيان حالاته، وكذلك بيان آراء الفقهاء حول هذا الموضوع مع رأي الراجح، وكذا بيان موقف القانون الأفغاني من كافة أحوال هذا الموضوع.

### منهج الدراسة:

اتبعت في هذا البحث المنهج الاستقرائي والتحليلي للمقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الأفغاني.

## المبحث الأول: من لا تجوز شهادتهم للقاضي

اشترط الفقهاء في الشاهد أن لا يكون متهما في شهادته لذا تكلموا عن شهادة ذوي القرابة لبعضهم، و سنبين هذا فيما يلي:

المطلب الأول: شهادة الأب إذا كان قاضيا للأبناء و العكس

اختلف الفقهاء في حكم شهادة الأباء للأبناء و العكس على اتجاهين:

الاتجاه الأول: لا يجوز شهادة الوالد لولده و إن نزل أو الولد لوالده و إن علا وبهذا قال: الأحناف والمالكية و الشافعي في الجديد والمذهب عند الحنابلة<sup>(١)</sup>.

استدل أصحاب هذا الاتجاه على أنه لا يجوز شهادة الوالد لولده و إن نزلت أو الولد لوالده و إن علا بالكتاب و السنة والمعقول:

أولا الكتاب:

قول الله تعالى (ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ)<sup>(٢)</sup>.

وجه الدلالة: دلت هذه الآية على أنه لا يجوز شهادة الوالد لولده أو الولد لوالده؛ لأن الريبة متوجهة إلى شهادة بعضهم بعضا، لما جعلوا عليه من الميل والمحبة<sup>(٣)</sup>.

ثانيا السنة:

١- ماروي عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَائِنٍ وَلَا خَائِنَةٍ وَلَا ذِي عَمْرٍ عَلَىٰ أَخِيهِ وَلَا ظَنِينٍ فِي وَلَائٍ<sup>(٤)</sup> وَلَا قَرَابَةٍ»<sup>(٥)</sup>.

وجه الدلالة: دل هذا الحديث على أنه لا يجوز شهادة الوالد لولده أو الولد لوالده للتهمة فالأب متهم لولده والولد متهم لوالده<sup>(٦)</sup>.

١- الجوهريّة النهره ٤٥٥/٥ العناية شرح الهداية ٤٣٥/١٠، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع / ٢٧٢، المدونة الكبرى ٢٠/٤، بداية المجتهد ٤٦٤/٢، الحاوي ٩١٤/١١، المجموع ٢٥١/٢٠، الإنصاف ٤٩/١٢، الشرح الكبير لابن قدامة ٧١/١٢، المبدع شرح المقنع ١٨٥/١٠.

٢- سورة البقرة، الآية: ٢٨٢.

٣- الحاوي ٢٣٥/١٧.

٤- الظنين: المتهم، والظنين في ولاء هو الذي ينتمي إلى غير مواليه لا تقبل شهادته للتهمة. و الظنين في قرابة: هو الذي ينتسب إلى غير ذويه، وردت شهادته لأنه يفي الوثوق به عن نفسه. ينظر: النهاية في غريب الأثر لابن الجزري ٣/٣٦٢ و تحفة الأحوذى ٦/٤٧٨.

٥- أخرجه وقال حديث غريب، كتاب الشهادات، باب ماجاء فيمن لا تجوز شهادته ٤/٤٥٤ حديث رقم: ٢٢٩٨، و البيهقي في السنن الكبرى كتاب الشهادات باب من قال لا تجوز شهادة الوالد لولده والولد لوالديه ١٠/٢٠٢ حديث رقم: ٢١٣٨٦.

٦- ينظر: الشرح الكبير لابن قدامة ٧١/١٢.

ونوقش هذا: بأن الحديث ضعيف؛ لأنه في سنده يزيد ولا يعلم من هو يزيد، فإن كان يزيد بن سنان فهو معروف بالكذب<sup>(٧)</sup>.

٢- ما روي عن جابر بن عبد الله، أن رجلاً قال: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ لِي مَالًا وَوَلَدًا، وَإِنَّ أَبِي يُرِيدُ أَنْ يَجْتَاخَ مَالِي، فَقَالَ: «أَنْتَ وَمَالُكَ لِأبيكَ إِنَّ أَوْلَادَكُمْ مِنْ أَطْيَبِ كَسْبِكُمْ»<sup>(٨)</sup>.

وجه الدلالة: دل هذا الحديث على أنه لا يجوز شهادة الولد لوالده؛ لأن الشهادة بمال أبيه كالشهادة بمال نفسه<sup>(٩)</sup>.

٣- ما روي عن عائشة: قالت قال: رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «إِنَّ أَطْيَبَ مَا أَكَلَ الرَّجُلُ مِنْ كَسْبِهِ وَإِنَّ وَادَهُ مِنْ كَسْبِهِ»<sup>(١٠)</sup>.

وجه الدلالة: دل هذا الحديث على أنه لا يجوز شهادة الولد لوالده؛ لأن مطلق هذه الإضافة يدل على أن مال الولد لوالده و أن ولده منكسبه وهو لا يجوز أن يشهد لكسبه<sup>(١١)</sup>.

ثالثاً: المعقول من وجهين:

الأول: أن بين الوالد وولده بعضية فكأنه يشهد لنفسه<sup>(١٢)</sup>.

الثاني: أن المنافع بين الأولاد و الآباء متصلة و لهذا لا يجوز أداء الزكاة إليهم فتكون شهادة لنفسه من وجه، أو تتمكن فيه التهمة<sup>(١٣)</sup>.

### الاتجاه الثاني:

يجوز شهادة الوالد لولده مطلقاً وكذا الولد لوالده وبهذا قال: شريح، والشافعي في القديم و أحمد في رواية واشترط أن تكون الشهادة فيما لا تهمة فيه كالنكاح و الطلاق والقصاص<sup>(١٤)</sup>.

استدل أصحاب هذا الاتجاه على أنه يجوز شهادة الوالد لولده مطلقاً وكذا الولد لوالده بالكتاب و الأثر و المعقول.

<sup>٧</sup>- ينظر: المحلي ٤١٦/٩.

<sup>٨</sup>- أخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب التجارات، باب مال لرجل من مال ولده ٧٦٩/٢ حديث رقم: ٢٢٩١، و البيهقي في السنن الكبرى عن عمرو بن شعيب، كتاب النفقات، باب نفقة الأبوين ٤٨٠/٧ حديث رقم: ١٦١٦٦.

<sup>٩</sup>- الحاوي ٣٦٦/١٧.

<sup>١٠</sup>- أخرجه النسائي في السنن الكبرى كتاب البيوع، باب الحث على الكسب ٤:٤ حديث رقم: ٦٠٢٦، و ابن ماجة في سننه، كتاب التجارات، باب الحث على المكاسب ٧٢٣/٢ حديث رقم: ٢١٣٧.

<sup>١١</sup>- ينظر: المبسوط للسرخسي ٢٤١/١٦، و الحاوي ٣٦٦/١٧.

<sup>١٢</sup>- الشرح الكبير لابن قدامة ٧١/١٢.

<sup>١٣</sup>- العناية شرح الهداية ٤٣٥/١٠.

<sup>١٤</sup>- الوسيط ٣٥٥/٧ الشرح الكبير لابن قدامة ٧١ / ١٢، شرح السنة للإمام البغوي ٢٩/١٠، المبدع شرح المقنع ١٨٥/١٠.

اولا الكتاب: قول الله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ) (١٥).

وجه الدلالة: دلت هذه الآية على أن شهادة الولد على الوالدين الأب و الام ماضية؛ لأنه لا يؤمر بالقسط في هذه الشهادة إلا وهي مقبولة (١٦).

ونوقش هذا من وجهين:

أحدهما: أن الآية تدل على الشهادة عليهم لا لهم و لا يمنع ذلك من برهما، بل من برهما أن يشهد عليهما و يخلصهما من الباطل.

الثاني: أن المولى سبحانه لما قرنها لنفسه في قول: (شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ) دل على خروجها مخرج الزجر أن يخبر على نفسه، أو ولده بغير الحق (١٧).

ثانيا الأثر:

ما روي أن علي بن أبي طالب - كرم الله وجهه - حاكم يهودياً إلى شريح في درع ادعاه في يده فأنكرها ، فشهد له ابنه الحسن ، عليه السلام فردّ شهادته ، وقال: يا أمير المؤمنين، كيف أقبل شهادة ابنك لك ؟ فقال علي ، عليه السلام: في أي كتاب وجدت هذا ؟ أو في أي سنة ؟ وعزله ونفاه إلى قرية يقال لها بالصفا ، نيفاً (١٨) وعشرين يوماً ، ثم أعاده إلى القضاء (١٩).

ونوقش هذا: بأن إنكار علي- كرم الله وجهه- على شريح؛ لأن شريحا وهم في الدعوى فعلي عليه السلام ادعى الدرع للمسلمين في بيت المال، و لذلك استشهد بابنه الحسن، ولم يدعها لنفسه، و إنما كان في الدعوى نائباً عن كافة المسلمين كالوكيل، فوهم شريح، و ظن أن الدعوى لنفسه، ولذلك أنكر علي- عليه السلام- وعزله؛ لأنه لم ينتبث في الفحص عن حقيقة الحال، فيعلم بها جواز الشهادة، فصارت دليلاً على المنع من شهادة الولد لوالده (٢٠).

ثالثا المعقول: قالوا: بأن كل من الوالد والولد عدل تقبل شهادته في غير هذا الموضوع، فتقبل شهادته فيه كالأجنبي (٢١).

١٥- سورة النساء الآية: ١٣٥.

١٦- الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٤١٠/٥، و الحاوي ٣٣٥/١٧.

١٧- الحاوي ٣٣٥/١٧، و الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٤١٠/٥.

١٨- النيف: الزائد على غيره، يقال هذا الجبل نيف على ذلك و الزائد على العقد من واحد إلى ثلاثة، وما كان من أربعة إلى تسعة فهو يضع يقال عشرة و نيف و ألف و نيف ولا يقال خمسة عشر و نيف ولا نيف و عشرة. ينظر: المعجم الوسيط ٩٦٤/٢.

١٩- الحاوي ٣٢٥/١٧.

٢٠- الحاوي ٣٣٧/١٧.

٢١- الشرح الكبير لابن قدامه ٧١/١٢.

الرأي المختار: بعد ذكر الأدلة و المناقشات السابقة أميل لي ما ذهب إليه أصحاب الاتجاه الأول القائل: بأنه لا يجوز شهادة الوالد لولده و إن نزل أو الولد لوالده و إن علا لقوة ما استدلووا به؛ و لأن المنافع بينهما متصلة و لهذا لا يجوز دفع الزكاة إليهم<sup>(٢٢)</sup>.

#### المطلب الثاني: موقف القانون الأفغاني من شهادة الأب للأبناء و العكس

لا يجوز في النظام القانوني الأفغاني شهادة الأب لابنه و العكس<sup>(٢٣)</sup> و هذا يتفق مع قول الراجح الذي ذهب إليه من فقهاء الشريعة الإسلامية الأحناف و المالكية و الشافعي في الجديد و المذهب عند الحنابلة، و مخالف لما ذهب إليه شريح، و الشافعي في القديم و أحمد في رواية.

#### المطلب الثالث: شهادة الزوج إذا كان قاضيا للزوجة و العكس

اختلف الفقهاء في شهادة أحد الزوجين للأخر على ثلاثة آراء:

الرأي الأول: لا يجوز شهادة الزوج لزوجته و لا الزوجة لزوجها و بهذا قال: الأحناف و المالكية و المذهب عند الحنابلة<sup>(٢٤)</sup>. استدل أصحاب هذا الرأي على أنه لا يجوز شهادة الزوج لزوجته و لا الزوجة لزوجها بالكتاب و السنة و الأثر و المعقول: *اولا الكتاب: قول الله تعالى (وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ)*<sup>(٢٥)</sup>.

وجه الدلالة: الآية تدل على أنه لا يجوز شهادة الزوج لزوجته و لا الزوجة لزوجها؛ لأن ما بينهما من وصلة الزوجية تهمة في شهادة كل واحد منهما بصاحبه و يميل إليه و يؤثره على غيره كما أشارت الآية الكريمة<sup>(٢٦)</sup>. و نوقش هذا:

بأن المودة التي بين الزوجين لا توجب رد الشهادة كالأخوين و على أنه قد يحدث بينهما تباغض و عداوة تزيد على الأجانب فلو جاز أن يكون هذا المعنى علة في المنع، لفرق بين المتحابين و المتباغضين، و لا فرق بينهما، فبطل التعليل<sup>(٢٧)</sup>.

<sup>٢٢</sup> - وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي للدكتور / عبد المطلب عبد الرازق حمدان ص ٧٢، ط دار الجامعة الجديدة ٢٠٠٧ م.

<sup>٢٣</sup> - قانون أصول المحاكمات المدنية، المادة رقم: ٣٣٥.

<sup>٢٤</sup> - البحر الرائق ٧/٧٨، المبسوط للسرخسي ١٦/٢٣٧، الفتاوي الهندية ٣/٤٦٩، المدونة الكبرى ٢/٤٥٢، القوانين الفقهية ص: ٢٠٣، مسائل أحمدين حنبلي رواية ابنه عبد الله ص: ٤٢٧، زاد المستقنع في اختصار المقنع للحجازي ص: ٢٤٢، الإنصاف ٢/٥١.

<sup>٢٥</sup> - سورة الروم، الآية: ٢١.

<sup>٢٦</sup> - المبسوط ١٦/٢٣٧.

<sup>٢٧</sup> - الحاوي ١٧/٣٤٢ و ٣٤٣.



ثانيا السنة:

ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: لا شهادة لجار المغنم ولا شهادة للمتهم<sup>(٢٨)</sup>.

وجه الدلالة: دل هذا الحديث على أنه لا يجوز شهادة الزوج لزوجته و لا الزوجة لزوجها؛ لأن أحد الزوجين بشهادته للزوج الآخر يجر المغنم إلى نفسه؛ لأنه ينتفع بمال صاحبه عادة فكان شاهدا لنفسه<sup>(٢٩)</sup>.

ثالثا الأثر:

ما روي أن مَعُولَ بْنَ مُفَرِّجٍ سَأَلَ ابْنَ مَسْعُودٍ فَقَالَ: عَبْدِي سَرَقَ قِبَاءَ عَبْدِي، قَالَ: مَا لَكَ سَرَقَ بَعْضُهُ بَعْضًا لَا قَطَعَ عَلَيْهِ<sup>(٣٠)</sup>.

وجه الدلالة: دل هذا الأثر على أنه لا يجوز شهادة الزوج لزوجته ولا الزوجة لزوجها؛ لأن كل واحد منهما يعد منفعة صاحبه منفعته ويعد غنيا بمال الزوجة<sup>(٣١)</sup>.

رابعا: المعقول من وجوه:

الأول: أن كل واحد من الزوجين يرث الآخر من غير حجب ويتبسط في ماله عادة فلم تقبل شهادته له كالابن مع أبيه.

الثاني: أن يسار الرجل يزيد نفقة امرأته ويسار المرأة يزيد في قيمة بضعتها المملوك لزوجها فكان كل واحد منهما يضاف إلى الآخر قال الله تعالى ( قرن في بيوتكن)<sup>(٣٢)</sup> وقال ( لا تدخلوا بيوت النبي .....)<sup>(٣٣)</sup>. فاضاف البيوت إليهن تارة وإلى النبي صلى الله عليه وسلم تارة أخرى<sup>(٣٤)</sup>.

الرأي الثاني: يجوز شهادة كل من الزوجين للآخر وبهذا قال: الشافعية في الأظهر<sup>(٣٥)</sup>.

استدل أصحاب هذا الرأي على أنه يجوز شهادة كل من الزوجين للآخر بالكتاب و السنة و المعقول:

<sup>٢٨</sup> - بحثت عن هذا الحديث في مظان وجوده فلم أجده و قد أورده الكاساني في بدائع الصنائع ٢٧٢/٦، صاحب فتح القدير ٩٣/٢٤.

<sup>٢٩</sup> - بدائع الصنائع ٢٧٢/٦.

<sup>٣٠</sup> - أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب السرقة، باب العبد يسرق من متاع سيده ٢٨١/٨، حديث رقم: ١٧٧٦٤.

<sup>٣١</sup> - المبسوط ٢٣٨/١٦.

<sup>٣٢</sup> - سورة الأحزاب، الآية: ٢٣.

<sup>٣٣</sup> - سورة الأحزاب، الآية: ٥٣.

<sup>٣٤</sup> - الشرح الكبير لابن قدامة ٧٤/١٢، الكافي في فقه ابن حنبل ٢٧١/٤.

<sup>٣٥</sup> - الحاوي ٣٤١/١٧، حاشية إعانة الطالبين ٢٨٧/٤، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٢٢٧/١١، الإنصاف ٥١/٢.

أولا الكتاب:

قول الله تعالى: (وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى) (٣٦). و قوله تعالى: (وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذَلِكَ يُوعَظُ بِهِ) (٣٧).

وجه الدلالة: دلت هاتان الآياتان بعمومهما على جواز شهادة كل من الزوجين للآخر من غير فصل بين عدل و عدل و مرضى و مرضى.

ونوقش هذا: بأن كل من الزوجين مائل ومتهم، لا عدل و مرضى فلا يتناوله عموم الآياتان (٣٨) لما ذكرناه سابقا.

ثانيا الأثر:

ماروي ما روي عن سويد بن غفلة ، أن يهوديا كان يسوق امرأة علم حمار فَنَحَسَهَا ٣٩ فَرَمَ بِهَا ، فَوَقَعَ عَلَيْهَا ٤٠ فَشَهِدَ عَلَيْهِ زَوْجُهَا وَأَخُوهَا عِنْدَ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَقِيلَ شَهَادَتُهُمَا وَقَتْلُهُ وَصَلْبُهُ.

وليس لعمر مخالف في الصحابة مع انتشار القصة، فثبت أنه إجماع لا مخالف له (٤١).

ثالثا: المعقول من وجهين:

الأول: أن الحاصل بين الزوجين عقد يطرأ ويزول فلا يمنع قبول شهادة أحدهما للآخر كما لو شهد أحد المتأجرين للآخر أو عليه (٤٢).

الثاني: أن النكاح سبب لا يتعق به أحدهما على الآخر بالملك فلم يمنع من شهادة أحدهما للآخر كقرابة ابن العم (٤٣).

ويمكن أن يناقش هذا: بأن اجتماع الزوجين في المقام والظعن، وامتزاجهما في الضيق والسعة، و اختصاصهما بالميل والمحبة، قد جمع من أسباب الارتباب المانعة من قبول الشهادة، فوجب أن ترد به الشهادة (٤٤).

٣٦- سورة البقرة، الآية ٢٨٢.

٣٧- سورة الطلاق، الآية: ٢.

٣٨- بدائع الصنائع ٢٧٢/٦.

٣٩- الخنس: غرز مؤخر الدابة أو جنبها بعود، ليهيجها فتسرع. ينظر: عمدة القاري شرح صحيح البخاري ٣٩١/٣٤.

٤٠- وقع عليها: أي جامعها. ينظر: دليل الفالحين لطرق رياض الصالحين ٣٤٧/٢.

٤١- الحاوي ٣٤٢/١٧.

٤٢- أسني المطالب ٣٥٢/٤.

٤٣- المجموع ٢٣٥/٢٠.

٤٤- الحاوي ٣٤٢/١٧، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٤١١/٥.

الرأي الثالث: تقبل شهادة الزوج لزوجته ولا تقبل شهادة الزوجة لزوجها، وبهذا قال: سفيان الثوري، وإبراهيم النخعي وعبد الرحمن بن أبي ليلى والشافعية في قول والحنابلة في رواية<sup>(٤٥)</sup>.

استدل أصحاب هذا الرأي على أنه يجوز شهادة الزوج لزوجته ولا يجوز شهادة الزوجة لزوجها بالمعقول من وجهين:

الأول: لا تقبل شهادة الزوجة لزوجها؛ لأنه إذا أيسر وجب لها عليه نفقة المورسين، وتقبل شهادة الزوج لزوجته؛ لأنه لا يجربها نفعا<sup>(٤٦)</sup>.

الثاني: أن الزوجة في حكم المملوك له المقهور تحت يده فتمكن تهمة الكذب في شهادتها له و ينعدم ذلك في شهادته لها<sup>(٤٧)</sup>.  
ونوقش هذا بما يلي:

أولاً: أن الزوج ينتفع ببسار زوجته في وجوب نفقة ابنه عليها إذا أعسر بها، والزوجة تنتفع ببسار زوجها فيما يجب لها من نفقة المورسين فلا يجوز شهادة أحدهما للآخر<sup>(٤٨)</sup>.

ثانياً: دليل التهمة يعم الجانبين الزوج والزوجة، وربما يكون في جانب الزوج أظهر؛ لأنها لما كانت في يده فهو يثبت اليد لنفسه في المشهود به، وبكثرة مالها تزداد قيمة ملكه فإن قيمة المملوك بالنكاح تختلف بقلة مالها وكثرة مالها، بيان ذلك في مهر المثل فمن هذا الوجه يكون الزوج شاهداً لنفسه<sup>(٤٩)</sup>.

الرأي المختار

بعد ذكر الأدلة وما أمكن مناقشة منها أميل إلى ما ذهب إليه أصحاب الرأي الأول القائل: بأنه لا يجوز شهادة كل من الزوجين للآخر لقوة ما استدلوا به؛ لتواصل منافع الأملاك بينهما وهي محل الشهادة؛ ولأن الزجية توجب الحنان والمواصلة والألفة والمحبة، فالتهمة قوية ظاهرة<sup>(٥٠)</sup>.

<sup>٤٥</sup> - المبسوط ٢٣٨/١٦، بداية المجتهد ونهاية المقاصد ٤٦٤/٢، الحاوي ٣٤١/١٧، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٢٣٧/١١.

<sup>٤٦</sup> - الحاوي ٣٤٢/١٧.

<sup>٤٧</sup> - المبسوط ٢٣٨/١٦.

<sup>٤٨</sup> - الحاوي ٣٤٤/١٧.

<sup>٤٩</sup> - المبسوط ٢٣٩/١٦.

<sup>٥٠</sup> - الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٤١١/٥.

### المطلب الرابع: موقف القانون الأفغاني من شهادة الزوج للزوجة والعكس:

لا يجوز في النظام القانوني الأفغاني شهادة الزوج لزوجته والعكس<sup>(٥١)</sup> وهذا يتفق مع قول الراجح الذي ذهب إليه من فقهاء الشريعة الإسلامية الأحناف والمالكية والمذهب عند الحنابلة؛ لتواصل منافع الأملأك بينهما وهي محل الشهادة؛ ولأن الزوجية توجب الحنان المواصلة والمحبة، فالتهمة قوية ظاهرة. و مخالف لما ذهب إليه الشافعية في الأظهر.

### المطلب الخامس: شهادة الأخ إذا كان قاضيا لأخيه أو الأخ لأخيه القاضي

اختلف الفقهاء في حكم شهادة الأخ لأخيه على قولين:

القول الأول: يجوز شهادة الأخ لأخيه، وبهذا قال: الأحناف والمالكية في قول والشافعية والحنابلة<sup>(٥٢)</sup>.

استدل أصحاب هذا القول على جواز شهادة الأخ لأخيه بالكتاب والمعقول.

أولا الكتاب: قول الله تعالى: (وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى)<sup>(٥٣)</sup>. و قوله تعالى: (وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذَلِكَ يُوعَظُ بِهِ)<sup>(٥٤)</sup>.

وجه الدلالة: دلت هاتان الآياتان بعمومهما على جواز شهادة الأخ لأخيه من غير فصل بين عدل ومرضى ومرضى.

ثانيا المعقول: قالوا: بأن الأخ عدل غير متهم، فتقبل شهادته لأخيه كالأجنبي<sup>(٥٥)</sup>.

القول الثاني: لا يجوز شهادة الأخ لأخيه وبهذا قال: الأوزاعي والمالكية في قول إذا كان غناه له غنى إن أفاد شيئا أصابه منه شيء<sup>(٥٦)</sup>.

استدل أصحاب هذا القول على أنه لا يجوز شهادة الأخ لأخيه بالقياس، قالوا: لا يجوز شهادة الأخ لأخيه قياسا على عدم جواز شهادة الوالد لولده أو الولد لوالده.

ونوقش هذا: بأن القياس مع الفارق فلا يصح وبيان الفرق أن الوالد والولد بينهما بعضيه وقرابة بخلاف الأخ<sup>(٥٧)</sup>.

<sup>٥١</sup>- قانون أصول المحاكمات المدنية، المادة رقم: ٣٣٥.

<sup>٥٢</sup>- العناية شرح الهداية ٤٤٣/١٠، المبسوط للسرخسي ٢٤١/١٦، شرح فتح القدير ٤٠٨/٧، الفواكه الدواني ٨٣/١، كفاية الطالب الرباني ٤٥٠/٢، المجموع ٢٥١/٢٠، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٦٢٢/٢، الشرح الكبير لابن قدامة ٧٥/١٢، شرح منتهي الإرادات ٥٩٦/٣.

<sup>٥٣</sup>- سورة البقرة، الآية ٢٨٢.

<sup>٥٤</sup>- سورة الطلاق، الآية: ٢.

<sup>٥٥</sup>- الشرح الكبير لابن قدامة ٧٥/١٢، الكافي في فقه ابن حنبل ٢٧١/٤.

<sup>٥٦</sup>- المدونة ٢١/٤، الذخيرة ٢٦٣/١٠.

<sup>٥٧</sup>- نفس المراجع.

الرأي الختار:

بعد ذكر الأدلة و ما أمكن مناقشة منها أميل إلى ما ذهب إليه أصحاب القول الأول القائل: بأنه يجوز شهادة الأخ لأخيه لعدم التهمة؛ لأن مال كل واحد منهم مستقل عن الآخر عرفاً وعادة، فكانوا كالأجانب<sup>(٥٨)</sup>.

#### المطلب السادس: موقف القانون الأفغاني من شهادة الأخ لأخيه

لا يجوز شهادة الأخ لأخيه في النظام القانوني الأفغاني، صرح قانون أصول المحاكمات المدنية: لايجوز شهادة الأصل للفرع والعكس، والزوج لزوجته والعكس، و شهادة الأقارب إلى درجة الثانية<sup>(٥٩)</sup> والأخ هو في درجة الثانية من الأقارب وهذا يتفق مع ما ذهب إليه الأوزاعي والمالكية في قول؛ إذا كان غناه له غنى إن أفاد شيئاً أصابه منه شيء؛ وهذا مخالف لما ذهب إليه الأحناف والمالكية والحنابلة.

#### المبحث الثاني: قضاء القاضي لمن لا تجوز شهادتهم له من اقاربه

المطلب الأول: قضاء القاضي من لا تجوز شهادتهم له من أقاربه في الفقه الإسلامي

اختلف الفقهاء في حكم قضاء القاضي لمن لا تجوز شهادتهم كوالده وولده وزوجته على رأيين:

الرأي الأول: لا يجوز قضاء القاضي لمن لا تجوز شهادتهم له ولا ينفذ حكمه لمكان التهمة، بخلاف ما إذا كان حكم عليهم، فينفذ حكمه لانتفاء التهمة، وبهذا قال: الأحناف والمختار عند المالكية والشافعية في الصحيح، والصحيح من المذهب عند الحنابلة<sup>(٦٠)</sup>.

استدل أصحاب هذا الرأي على أنه لا يجوز قضاء القاضي لمن لا تجوز شهادتهم له بالمعقول من وجهين:

الوجه الأول: أن قضاء القاضي لمن لا تجوز شهادتهم له من أقاربه لا يجوز؛ لأنهم أبعاضه فيشبهه قضاؤه لهم قضاءه لنفسه<sup>(٦١)</sup>.

<sup>٥٨</sup> - الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور: وهبة الزحيلي ١٨٠/٨.

<sup>٥٩</sup> - المادة رقم ٣٣٥.

<sup>٦٠</sup> - البحر الرائق ٢٨٣/٦، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص: ٢٥٥، بدائع الصنائع ٨/٧، الذخيرة ١١٠/١٠، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ص: ٢٠٥، حاشية الدسوقي ١٥٢/٤، نهاية المحتاج ٢٥٦/٨، ٢٥٧، مغني المحتاج ٣٩٣/٤، الإنصاف ١٦٢/١١، الروض المربع ص: ٤٦٤، الشرح الكبير لابن قدامة ٤٠٧/١١، الفروع ١٤٤/١١.

<sup>٦١</sup> - بدائع الصنائع ٨/٧، مغني المحتاج ٣٩٣/٤.

الوجه الثاني: القياس على الشهادة؛ لأن الحكم يتضمن الشهادة، فإن القاضي يقول "أشهد أن الحكم في المسألة كذا" فلما كان الحكم متضمنا للشهادة لم ينفذ حكمه فيمن تقبل شهادته له، بجامع التهمة، فالشاهد لا يحكم لوالده أو ابنه أو زوجته لوجود التهمة في المحاباه، وكذلك الأمر في القضاء لهم، فإن التهمة موجودة بشكل كبير<sup>(٦٢)</sup>.

ونوقش هذا: بأن القياس على الشهادة غير صحيح؛ لأن طريق الحكم ظاهر وطريق الشهادة باطن فتوجهت إليه التهمة في الشهادة، ولم تتوجه إليه في الحكم<sup>(٦٣)</sup>.

ويمكن أن يجاب على هذا: بأن عامة الناس لا يعرفون طرق الحكم ووسائله فهو باطن بالنسبة لهم<sup>(٦٤)</sup>.

الرأي الثاني: يجوز قضاء القاضي لمن لا تجوز شهادتهم له وبهذا قال: المالكية في قول (٦٥) والشافعية في مقابل الصحيح والحنابلة في رواية<sup>(٦٦)</sup>.

استدل أصحاب هذا الرأي على أنه يجوز قضاء القاضي لمن لا تجوز شهادتهم له بالسنة والمعقول:

أولا السنة:

ما روي عن عُمارة بن حُزَيْمَةَ، أَنَّ عَمَّهُ، حَدَّثَهُ وَهُوَ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ " أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ابْتِاعَ فَرَسًا مِنْ أَعْرَابِيٍّ، فَاسْتَنْبَعَهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِيَقْضِيَهُ ثَمَنَ فَرَسِهِ، فَأَسْرَعَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْمَشِيَّ وَأَبْطَأَ الْأَعْرَابِيَّ، فَطَفِقَ رَجَالٌ يَعْترِضُونَ الْأَعْرَابِيَّ، فَيَسْأَلُونَهُ بِالْفَرَسِ وَلَا يَشْعُرُونَ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ابْتِاعَهُ، فَادَى الْأَعْرَابِيُّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ: إِنْ كُنْتُ مُبْتَاعًا هَذَا الْفَرَسِ وَإِلَّا بَعْتُهُ؟ فَقَامَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حِينَ سَمِعَ نِدَاءَ الْأَعْرَابِيِّ، فَقَالَ: «أَوْ لَيْسَ قَدْ ابْتَعْتَهُ مِنْكَ؟» فَقَالَ الْأَعْرَابِيُّ: لَا، وَاللَّهِ مَا بَعْتُهُ، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «بَلَى، قَدْ ابْتَعْتَهُ مِنْكَ» فَطَفِقَ الْأَعْرَابِيُّ يَقُولُ هَلُمَّ شَهِيدًا، فَقَالَ حُزَيْمَةُ بْنُ ثَابِتٍ: أَنَا أَشْهَدُ أَنَّكَ قَدْ بَايَعْتَهُ، فَأَقْبَلَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَى حُزَيْمَةَ فَقَالَ: «بِمَ تَشْهَدُ؟» فَقَالَ: بِتَصْدِيقِكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ فَجَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ شَهَادَةَ حُزَيْمَةَ بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ<sup>(٦٧)</sup>.

<sup>٦٢</sup> - حاشية ابن عابدين ٤٤٢/٥، شرح زاد المستقنع للشيخ حمد بن عبد الله الحمد ١١/٣٠، العدالة القضائية وتطبيقاتها في الشريعة الإسلامية للدكتور/حسن تيسير شموط ص: ١١٦.

<sup>٦٣</sup> - الحاوي ٣٩٩/١٦.

<sup>٦٤</sup> - العدالة القضائية للدكتور/حسن تيسير شموط ص: ١١٧.

<sup>٦٥</sup> - للمالكية في حكم القاضي لأقاربه الذين لا تجوز شهادتهم لهم أربعة أقوال: المنع لمحمد و مطرف والجواز لأصبح، قال: وهذا إن كان من أهل القيام بالحق وقد يحكم للخليفة وهو فيه أقوى تهمة، والجواز إلا لزوجه وولده الصغير ويتيمه الذي يلي ماله. ينظر: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ص: ٢٠٥.

<sup>٦٦</sup> - الذخيرة ١١٠/١٠، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ص: ٢٠٥، حاشية الدسوقي ١٥٢/٤ - ١٥٤، نهاية المحتاج ٢٥٧/٨، ٢٥٦، مغني المحتاج ٣٩٣/٤، روضة الطالبين ١١/١٤٥، الإنصاف ١١/١٦٢، المبدع شرح المقنع ٣٣/١٠.

<sup>٦٧</sup> - أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الأقضية، باب إذا علم الحاكم صدق الشاهد الواحد يجوز له أن يحكم به، ٣٤٠/٣، حديث رقم: ٣٦٠٩.

وجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم قد حكم لنفسه على الأعرابي بشهادة خزيمة رضي الله عنه مما يدل على جواز أن يحكم القاضي لغيره من أقاربه من باب أولى؛ لأن التهمة في حق نفسه أكبر من حق غيره من أقاربه<sup>(٦٨)</sup>. ونوقش هذا من وجهين:

الأول: أن هذا الخصوصية جعل النبي صلى الله عليه وسلم شهادة خزيمة بشهادتين وهذا خاص بخزيمة فله أن يخص من شاء بما شاء<sup>(٦٩)</sup>.

الوجه الثاني: أن هذا الحديث خارج عن محل النزاع فالمتمامل لروايات الحديث لا يجد خصومة قضائية، كما ليس فيها ما يدل على أن النبي صلى الله عليه وسلم حكم لنفسه بصفته قاضيا وغاية ما في الحديث أن الأعرابي طلب شاهدا يشهد للنبي صلى الله عليه وسلم على صحى ما يقول، ومن ثم أعطاه الفرس بناء على تلك الشهادة دون صدور حكم من النبي صلى الله عليه وسلم<sup>(٧٠)</sup>.

ثانيا المعقول:

قالوا: يجوز قضاء القاضي لمن لا تجوز شهادتهم له؛ لأن حكمه ينفذ لهم بالبينة، فالقاضي أسير البينة فلا تظهر منه تهمة<sup>(٧١)</sup>.

ويمكن أن يناقش هذا: بأن ما ذكره مسلم، ولكن الأولى أن يحكم لهؤلاء الإمام أو قاض آخر مستقل إذ لا تهمة<sup>(٧٢)</sup>.

الرأي المختار:

بعد ذكر الأدلة وما أمكن مناقشته منها أميل إلى ما ذهب إليه أصحاب الرأي الأول القائل: بأنه لا يجوز قضاء القاضي لمن لا تجوز شهادتهم له لوجود التهمة بالمحابة، وهذا لا يعني أن كل القضاة متهمون في دينهم وقضائهم، وإلا كانوا لا يصلحون للقضاء ابتداء، ولكن مقتضى هذا القول إزالة أية تهمة تخطر ببال أي إنسان، فقد يشك الناس في مصداقية هذا القاضي رغم عدله، ويتهم بالمحابة والجور، والأصل في القضاء أن يكون حائزا على ثقة الناس ومصداقيتهم، لذا فإن العدالة القضائية تقتضي عدم جواز قضاء القاضي لمن لا تقبل شهادتهم له<sup>(٧٣)</sup>.

<sup>٦٨</sup> - العدالة القضائية وتطبيقاتها في الشريعة الإسلامية للدكتور : حسن تيسير شموط، ص: ١١٥.

<sup>٦٩</sup> - شرح الزرقاني ٩٧/٣، شرح السيوطي لسنن النسائي ٢٢٣/٧.

<sup>٧٠</sup> - العدالة القضائية وتطبيقاتها في الشريعة الإسلامية/حسن تيسير شموط، ص: ١١٧.

<sup>٧١</sup> - مغني المحتاج ٣٩٣/٤، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٢٥٧/٨.

<sup>٧٢</sup> - المرجع السابق.

<sup>٧٣</sup> - العدالة القضائية وتطبيقاتها في الشريعة الإسلامية للدكتور/ حسن تيسير شموط، ص: ١١٨.

**المطلب الثاني: موقف القانون الأفغاني من قضاء القاضي لمن لا تجوز شهادتهم له من أقاربه**

لا يجوز طبقاً للقانون الأفغاني أن يقضي القاضي لأقارب<sup>(٧٤)</sup> وهذا يتفق مع ما رجحناه وهو ما ذهب إليه الأحناف والمختار عند المالكية والشافعية في الصحيح، والصحيح من المذهب عند الحنابلة لوجد التهمة بالمحاباة.

**المبحث الثالث: قضاء القاضي لمن كان بينه وبين القاضي عداوة**

**المطلب الأول: قضاء القاضي لمن كان بينه وبين القاضي عداوة في الفقه الإسلامي:**

اختلف الفقهاء في حكم قضاء القاضي لمن كان بينه وبين القاضي عداوة على قولين:

**القول الأول:** لا يجوز للقاضي أن يحكم على كانت بينه وبينه عداوة دنيوية وبهذا قال: الأحناف والمالكية والمذهب عند الشافعية والحنابلة<sup>(٧٥)</sup>.

استدل أصحاب هذا القول على أنه لا يجوز للقاضي أن يحكم على من كانت بينه وبينه عداوة بالقياس على الشهادة فكما لا يجوز الشهادة على من كانت بينهما عداوة دنيوية بجامع التهمة في كل<sup>(٧٦)</sup>.

**القول الثاني:** يجوز للقاضي أن يحكم على من كانت بينه وبينه عداوة دنيوية وبهذا قال: الشافعية في وجه<sup>(٧٧)</sup>.

استدل أصحاب هذا القول على أنه يجوز للقاضي أن يحكم على من كانت بينه وبينه عداوة دنيوية بالكتاب والمعقول:

أولا الكتاب: قوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا)<sup>(٧٨)</sup>.

وجه الدلالة: حيث أمرنا الله عز وجل بالعدل على أعدائنا فصح أن من حكم بالعدل على عدوه أو صديقه أو لهما أو شهد وهو عدل على عدوه أو صديقه أو لهما فشهادته مقبولة وحكمه نافذ<sup>(٧٩)</sup>.

<sup>٧٤</sup>- قانون أصول المحاكمات المدنية، الفقرة الأولى من المادة رقم: ٦٥.

<sup>٧٥</sup>- البحر الرائق ٢/٢٨٣، لسان الحكام في معرفة الأحكام ص: ٢٤٤، الشرح الكبير للدردير ٤/١٥٤، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/١٥٤، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ٨/١٣٥، حاشية الرملي ٤/٣٠٢، أسنى المطالب في شرح روض الطالب ٤/٤٣١، مغني المحتاج ٤/٤٣٤، نهاية الزين في إرشاد المبتدئين ص: ٣٨٧، المحرر في الفقه ٢/٢٥١.

<sup>٧٦</sup>- البحر الرائق ٦/٢٨٣، أسنى المطالب في شرح روض الطالب ٤/٤٣١.

<sup>٧٧</sup>- الحاوي ١٦/٣٩٩.

<sup>٧٨</sup>- سورة المائدة، الآية: ٨.

<sup>٧٩</sup>- المحلى ٩/٤٢٠.



ثانيا المعقول من جهين:

أحدهما: أن أسباب العداوة طارئة تزول بعد وجودها وتحدث بعد عدمها، فخفف الأمر فيها وجاز القضاء على العدو و أسباب الأنساب لازمة لا تحول ولا تزول فغلظت هذه وخففت تلك.

الوجه الثاني: أن الأنساب محصورة متعينة، والعدالة منتشرة مشتبهة فإذا قلنا بترك الحكم معها أدى ذلك إلى امتناع كل مطلوب بما يدعيه من العداوة<sup>(٨٠)</sup>.

ويمكن أن يناقش هذا:

بأن القاضي متهم في حكمه على عدوه، ذلك أن العداوة التي بينه وبين الخصم قد تكون سببا في جعل القاضي يحدد عن الحق، وبالتالي يصدر حكمه منافيا للعدالة، فمنع القاضي من الحكم على عدوه أقرب إلى روح التشريع في مسائل العدالة القضائية<sup>(٨١)</sup>.

الرأي المختار:

بعد ذكر الأدلة وما أمكن مناقشته منا أميل إلى ما ذهب إليه أصحاب القول الأول القائل: بأنه لا يجوز للقاضي أن يحكم على من كانت بينه وبينه عداوة دنيوية دفعا للتهمة؛ لأن الناس سيشككون في مصداقية وعدالة القضاء ابتداء قبل صدور الحكم سواء لعدوه أو عليه، فلن يظن العدو أن القاضي سينصفه وسيدخل في قلبه الريبة والشك.

**المطلب الثاني: موقف القانون الأفغاني من قضاء القاضي لمن كان بينه وبينه عداوة دنيوية**

لا يجوز طبقا للقانون الأفغاني أن يقضي القاضي لمن كان بينه وبينه عداوة<sup>(٨٢)</sup> وهذا يتفق مع ما رجحناه وهو ما ذهب إليه الأحناف والمالكية والمذهب عند الشافعية والحنابلة دفعا للتهمة؛ فلن يظن العدو أن القاضي سينصفه وسيدخل في قلبه الريبة والشك.

**المبحث الرابع: قضاء القاضي فيما له فيه مصلحة**

المطلب الأول: قضاء القاضي فيما له فيه مصلحة في الفقه الإسلامي

لا يجوز للقاضي ان يقضي لنفسه ولا ما فيه مصلحة له فإن حكمه باطل<sup>(٨٣)</sup>.

<sup>٨٠</sup>- الحاوي ٣٩٩/١٦.

<sup>٨١</sup>- العدالة القضائية وتطبيقاتها في الشريعة الإسلامية للدكتور/ حسن تيسير شموط، ص: ١٢٤.

<sup>٨٢</sup>- قانون أصول المحاكمات المدنية، الفقرة الثالثة من المادة: ٦٥.

<sup>٨٣</sup>- البحر الرائق ٥٢٩/٨، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص: ٢٥٥، الفتاوى الهندية ٣/٣٦٦، مواهب الجليل ١٣٥/٨، روضة الطالبين وعمدة المفتين

١٤٥/١١، كشف القناع ٣٢٠/٦.

ومتى عرضت عليه قضية تختص به أو لمن لا تقبل شهادته له أحالها إلى غيره؛ فقد حاكم عمر أبي بن كعب إلى زيد بن ثابت، وحاكم عليّ رجلا عراقيا إلى شريح، وحاكم عثمان طلحة بن عبيدالله إلى جبير بن مطعم رضي الله عنهم<sup>(٨٤)</sup>.  
ونص الفقهاء على عدة مسائل لا يجوز للقاضي أن يقضي فيها لوجود مصلحة له فيها منها:

- ١ - لا يجوز له أن يقضي لشريكه شركة مفاوضة<sup>(٨٥)</sup> أو شركة عنان<sup>(٨٦)</sup> إذا كانت الخصومة في مال هذه الشركة.
- ٢ - لا يجوز للقاضي أن يقضي لوكيله و لا لوكيل وكيله وكذا لا يقضي لوكيل أبيه وإن علا ولا لوكيل ابنه وإن سفل ولا يجوز للقاضي أن يقضي لعبده ولا لمكاتبه ولا لعبد من لا تقبل شهادته لهم ولا لمكاتبهم.
- ٣ - لومات رجل وأوصى للقاضي بثلث ماله وأوصى إلى رجل آخر لم يجز قضاؤه للميت بشيء من الأشياء.
- ٤ - إذا كان القاضي أحد ورثة الميت لا يقضي للميت بشيء وكذلك لو كان الموصى له ابن القاضي أو امرأته أو غيرها ممن لا تقبل شهادته لهم أو كان عيب هؤلاء وكذلك لو كان القاضي وكيل الوصي في ميراث الميت؛ لأن القضاء يقع له من حيث الظاهر.

٥ - إذا كان للقاضي على الميت دين لا يجوز قضاؤه للميت بشيء.

- ٦ - إذا وكل رجلا بالخصومة فاستقضى الوكيل فليس له أن يقضي في ذلك؛ لأن القضاء يقع للوكيل من حيث الظاهر<sup>(٨٧)</sup>.

### المطلب الثاني: موقف القانون الأفغاني من قضاء القاضي فيما له فيه مصلحة

لا يجوز طبقا للقانون الأفغاني أن يقضي القاضي لما فيه مصلحة له<sup>(٨٨)</sup> وهذا يتفق مع الشريعة الإسلامية فمتى عرضت على القاضي قضية تختص به أو فيها مصلحة له أحالها إلى غيره حسب القواعد الشرعية والقانونية.

<sup>٨٤</sup> - الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٦٢/٢، حاشية البجيري على الخطيب ٤٥٦/١٣، كشف القناع ٣٢٠/٦.

<sup>٨٥</sup> - شركة المفاوضة: هي شركة متساويين مالا وتصرفا ودينا. ينظر: التعريفات للجرجاني، ص: ٢٨٧.

<sup>٨٦</sup> - شركة العنان: وهي أن يشتركا في مال لهما ليتجرا فيه والعنان بكسر العين من عن الشيء ظهر إما لأنها أظهر الأنواع أو لأنه ظهر لكل من الشريكين في ولاية الصرف والفسخ واستحقاق الربح بقدر الماين كاستواء طرفي العنان أو لمنع كل منهما الآخر التصرف كما شاء كمنع العنان الداب. ينظر: مغني المحتاج ٢/٢١٢.

<sup>٨٧</sup> - الفتاوى الهندية ٣/٣٦٦.

<sup>٨٨</sup> - قانون أصول المحاكمات المدنية، الفقرة الأولى من المادة رقم: ٦٥.

## الخاتمة:

وفيما يلي أورد أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال بحثي، حسب التالي:

- ١- عرفت القضاء وتكلمت عن أدلة مشروعية وحكمة المشروعية ومكانة القضاء، تكلمت عن شهادة الأب
- ٢- تكلمت عن شهادة الأب إذا كان قاضيا للأبناء والعكس واخترت الرأي القائل: بأنه لا يجوز شهادة الوالد لولده وإن نزل أو الولد لوالده وإن علا لقوة ما استدلوا به؛ ولأن المنافع بينهما متصلة ولهذا لا يجوز دفع الزكاة.
- ٣- بينت اختلاف الفقهاء في شهادة الزوج إذا كان قاضيا للزوجة والعكس واخترت الرأي القائل: بأنه لا يجوز شهادة كل من الزوجين للآخر لقوة ما استدلوا به؛ لتواصل منافع الأملاك بينهما وهي محل الشهادة؛ ولأن الزوجية توجب الحنا الموصلة والألفة والمحبة، فالتهمة قوية ظاهرة.
- لا يجوز طبقا للقانون الأفغاني شهادة الأب لابنه والعكس، وكذلك لا يجوز شهادة الزوج لزوجته والعكس.
- ٤- ذكرت اختلاف الفقهاء في شهادة الأخ إذا كان قاضيا لأخيه أو الأخ لأخيه القاضي واخترت الرأي القائل: بأنه يجوز شهادة الأخ لأخيه لعدم التهمة؛ لأن مال كل واحد منهم مستقل عن الآخر.
- ٥- لا يجوز شهادة الأخ لأخيه في القانون الأفغاني.
- ٦- تكلمت عن قضاء القاضي لمن لا تجوز شهادتهم له من أقاربه واخترت الرأي القائل: بأنه لا يجوز قضاء القاضي لمن لا تجوز شهادتهم له لوجود التهمة بالمحابة، وإزالة أي تهمة تخطر ببال الخصوم.
- ٧- لا يجوز في القانون الأفغاني أن يقضي القاضي لأقاربه.
- ٨- بينت اختلاف الفقهاء في حكم قضاء القاضي لمن كان بينه وبين القاضي عداوة واخترت الرأي القائل: بأنه لا يجوز للقاضي أن يحكم على من كانت بينه وبينه عداوة دفعا للتهمة؛ لأن الناس سيشككون في مصداقية وعدالة القضاء.
- ٩- لا يجوز في القانون الأفغاني أن يقضي القاضي لمن كان بينه وبينه خصومة دنيوية.
- ١٠- لا يجوز قضاء القاضي لنفسه ولا ما فيه مصلحة له فإن حكمه باطل، وبهذا صرح القانون الأفغاني.

## المصادر والمراجع:

أولاً: القرآن الكريم

ثانياً: كتب التفسير:

الجامع لأحكام القرآن لمحمد بن أبي بكر القرطبي، الناشر: دار الشعب القاهرة الطبعة الثانية ١٣٧٣ هـ.

ثالثاً: كتب الحديث وشروحه:

- ١- التيسير بشرح الجامع الصغير للمناوي، الناشر: مكتبة الإمام الشافعي الرياض، الطبعة الثالثة ١٩٨٨ م.
- ٢- السنن الكبرى للنسائي لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي بن بحر النسائي المتوفى ٣٠٣ هـ، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى ١٩٩١ م.
- ٣- السنن الكبرى بأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي المتوفى ٤٥٨ هـ، الناشر: دار الباز مكة المكرمة ١٩٩٤ م.
- ٤- المستدرک علی الصحیحین لأبي عبد الله الحاكم النيسابوري، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى ١٩٩٠ م.
- ٥- النهاية في غريب الحديث والأثر لأبي السعادات المبارك بن محمد الجزري، الناشر: المكتبة العلمية- بيروت ١٩٧٩ م.
- ٦- حاشية السيوطي على سنن النسائي لعبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، الناشر: مكتب المطبوعات الإسلامية- حلب، الطبعة الثانية ١٩٨٦ م.
- ٧- سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام للإمام محمد بن إسماعيل الأمير اليمني الصنعاني، الناشر: دار إحياء التراث العربي- بيروت، الطبعة الرابعة ١٣٩٧ هـ.
- ٨- سنن الدار قطني للإمام الحافظ علي بن عمر الدار قطني المتوفى ٣٨٥ هـ، الناشر: دار المعرفة - بيروت ١٩٦٦ م.
- ٩- سنن ابن ماجة للإمام الحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني المتوفى ٢٧٥ هـ، الناشر: دار الفكر- بيروت.
- ١٠- شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك لمحمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني، الناشر: مكتبة الثقافة البيئية - القاهرة، الطبعة الأولى ٢٠٠٣ م.
- ١١- صحيح البخاري لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري المتوفى ٢٥٦ هـ، الناشر: دار ابن كثير اليمامة- بيروت، الطبعة الثالثة ١٩٨٧ م.
- ١٢- صحيح الترمذي لأبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي المتوفى ٢٧٩ هـ، بشرح الإمام ابن العربي المالكي المتوفى ٥٤٣ هـ، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت.
- ١٣- عمدة القاري شرح صحيح البخاري لبدر الدين العيني الحنفي، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت.

رابعاً: كتب الفقه الإسلامي

الف: كتب الأحناف

- ١- البحر الرائق شرح كنز الدقائق للعلامة زين الدين بن نجيم الحنفي، الناشر: دار المعرفة بدون تاريخ.

- ٢- الجوهرة النيرة شرح مختصر القُدوري لأبي بكر بن علي بن محمد العبادي المتوفى ٨٠٠هـ، الناشر: المطبعة الخيرية.
- ٣- العناية شرح الهداية للإمام أكمل الدين محمد بن محمود البابر تي المتوفى ٧٨٦هـ، دار الفكر.
- ٤- الدر المختار شرح تنوير الأبصار في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان تأليف علاو الدين الحصكفي، الناشر: دار الفكر بيروت- لبنان، الطبعة الثانية ١٣٨٦هـ.
- ٥- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين الكاساني، الناشر: دار الكتاب العربي ١٩٨٢م.
- ٦- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام لإبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري، الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة الأولى ١٩٨٦م.
- ٧- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر لعبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي المدعو بشيخي زاده، الناشر: دار الكتب العلمية ١٩٩٨م.
- ٨- المبسوط لشمس الأئمة السرخسي المتوفى ٤٩٠هـ، الناشر: دار المعرفة- بيروت، الطبعة الثالثة.
- ٩- حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار للإمام محمد أمين الشهير بابن عابدين، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، ١٣٨٦هـ.
- ١٠- شرح فتح القدير للإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام المتوفى ٦٨١، الناشر: دار الفكر الطبعة الثانية.

#### ب: كتب المالكية

- ١- التاج والإكليل لمختصر خليل لأبي محمد عبد الله بن يوسف أبي القاسم العبدري الشهير بالموثق المتوفى ٨٩٧هـ، الناشر: دار الفكر، الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ.
- ٢- الذخيرة لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، الناشر: دار الغرب - بيروت ١٩٩٤م.
- ٣- المدونة الكبرى مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، الناشر: دار الكتب العلمية- بيروت.
- ٤- بداية المجتهد ونهاية المقاصد لأبي الوليد محمد ابن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد المتوفى: ٥٩٥هـ.
- ٥- حاشية الشيخ شمس الدين محمد أحمد بن عرفة الدسوقي المتوفى: ١٢٣٠هـ، على الشرح الكبير للإمام الدرديري، الناشر: دار الفكر تحقيق محمد عليش.
- ٦- منح الجليل شرح على مختصر سيد خليل لمحمد عليش، الناشر: دار الفكر ١٤٠٩هـ.
- ٧- مواهب الجليل شرح مختصر خليل لأبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الله المغربي المعروف بالحطاب المتوفى: ٩٥٤هـ، الناشر: دار الفكر، الطبعة الثانية ١٩٧٨م.

#### ج: كتب الشافعية

- ١- أسنى المطالب في شرح روض الطالب لشيخ الإسلام/ زكريا الأنصاري، الناشر: دار الكتب العلمية- بيروت، الطبعة الأولى ٢٠٠٠م.
- ٢- الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع لشمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، الناشر: دار الفكر- بيروت.

- ٣- الحاوي الكبير لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الموردي ، الناشر: دار الفكر – بيروت ١٩٩٤ م.
- ٤- المجموع شرح المذهب للإمام أبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي المتوفى ٦٧٦ هـ، الناشر: دار الفكر الطبعة الأولى ١٩٩٦ م.
- ٥- الوسيط في المذهب لمحمد بن محمد بن محمد الغزالي أبو حامد، الناشر: دار السلام – القاهرة ١٤١٧ هـ ، تحقيق أحمد محمود إبراهيم، محمد تامر.
- ٦- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج شرح الشيخ محمد الخطيب الشربيني المتوفى ٩٧٧ هـ ، على منهاج الطالبين للإمام النووي، الناشر: دار الفكر – بيروت.
- ٧- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للإمام شمس الدين محمد بن أبي العباس الرملي المتوفى ١٠٠٤ هـ، الناشر: دار الفكر.

#### د: كتب الحنبلة

- ١- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المجل أحمد بن حنبل لشيخ الإسلام علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرادوي الحنبلي، الناشر: دار إحياء التراث العربي، تحقيق محمد حامد الفقيه.
- ٢- المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل لعبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد، ابن تيمية الحراني، الناشر: مكتبة المعارف – الرياض، الطبعة الثانية ١٩٨٤ م.
- ٣- الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل لأبي محمد عبد الله بن قدامة المقدسي، الناشر: المكتب الإسلامي، الطبعة الخامسة ١٩٨٨ م، تحقيق: زهير الشويش.
- ٤- الشرح الكبير للإمام شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي المتوفى ٦٨٢ هـ ، الناشر: دار الكتاب العربي – بيروت ١٩٧٢ م.
- ٥- كشف المخدرات والرياض المزهرات لشرح أخضر المختصرات لعبد الرحمن بن عبد الله البجلي، الناشر: دار البشائر الإسلامية.

#### خامسا: كتب التاريخ

- ١- تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام لشمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، الناشر: المكتبة التوفيقية.
- ٢- البداية والنهاية لأبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري قم دمشقي ، الناشر: دار إحياء التراث العربي، الطبعة الأولى ١٩٨٨ م.
- ٣- مختصر تاريخ دمشق لابن عساكر محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري، الناشر: دار الفكر، الطبعة الأولى ١٩٨٤ م.

#### سادسا: كتب اللغة والمصطلحات

- ١- القاموس المحيط لمجد الدين محمد بن يعقوب الشيرازي المعروف بالفيروز آبادي، الناشر: دار إحياء التراث العربي ١٩٦٦ م.
- ٢- المعجم الوسيط، الناشر: مجمع اللغة العربية القاهرة، الطبعة الثانية ١٩٩٣ م.

٣- لسان العرب لأبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور المصري، الناشر: دار صادر - بيروت، الطبعة الأولى.

٤- معجم اللغة العربية المعاصرة للدكتور أحمد مختاروي خرون، الناشر: علام الكتب الطبعة الأولى ٢٠٠٨ م.

٥- التعريفات للإمام علي بن محمد بن علي الجرجاني المتوفى ٨١٦ هـ، الناشر: دار الكتاب العربي ١٩٨٥ م، تحقيق إبراهيم الإبياري.

#### سابعا: الكتب الحديثة والقوانين

١- العدالة القضائية وتطبيقاتها في الشريعة الإسلامية للدكتور/ حسن تيسير شموط، الناشر: دار النفائس - الأردن، الطبعة الأولى ٢٠٠٦ م.

٢- القضاء بالقرائن المعاصرة للدكتور / عبد الله بن سليمان العجلان، الناشر: جامعة الإمام محمد بن سعود ٢٠٠٦ م.

٣- القضاء على الغائب للدكتور حسن عبد الغني أبو غدة بحث منشور بمجلة الشريعة الدراسات جامعة الكويت العدد ٤٠ مارس ٢٠٠٠ م.

٤- نظام القضاء في الشريعة الإسلامية للدكتور/ عبد الكريم زيدان، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية ١٩٨٩ م.

٥- وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي للدكتور/ عبد المطلب عبد الرازق حمدان، الناشر: دار الجامعة الجديدة ٢٠٠٧ م.

٦- قانون أصول المحاكمات المدنية، الناشر: وزارة العدلية رقم: ١٣٤١، ١٠/١٢/١٩٨٩ م.

٧- القانون المدني الأفغاني، الناشر: الوزارة العدلية رقم:

جميع الحقوق محفوظة © 2020، الباحث ارسلح ظفري المجلة الأكاديمية للأبحاث والنشر العلمي. (CC BY NC)