

القضاء في الإسلام

قطعة أخرى من محاضرة أقيمت سنة ١٩٤٢ ولم تفسر

الأستاذ علي الطنطاوي

—————

القضاء ، أيها السادة ، مركب وعمر ، ومسلك خطر ، وكيف لعمري يستطيع بشر ، لا يعرف من الأمور إلا ظواهرها ، قد خفيت عنه البواطن ، وحجبت الأسرار ... كيف يستطيع أن يقيم حقيقة العدل ، ويصيب كبد الحق ، ويقوم مقام الرسل والأنبياء ، والرسل يتصلون بالسواء بالوحي ، ويسلمون من المصيبة بالمصيبة ، وهم مع ذلك لم يؤثروا علم الغيب ، وإمام الأنبياء محمد يقول : إنما أنا بشر مثلكم ، وإنكم لتحكمون إليّ ، ولعل أحدكم الحن

بحجته من صاحبه فأقضى له ، فإنما أقضى له بقطعة من النار^(١) — وكيف يهدأ له بال ، ويقر له قرار ، ويلتذ بمطعم أو مشرب ، ويطرب ويلعب ، وهو يحمل أثقل عبء حمله إنسان : يريد أن يحقق العدل الإلهي بالوسائل البشرية ، ويقول كلمته هو ، فيسميها كلمة الشرع ، ويصفها بأنها حكم الله ؟

لذلك فرغ الصالحون من القضاء ، وفروا منه فراراً ، ورضوا بالسجن ولم يرتضوه ، وصبروا على الضرب ولم يقبلوه . عرض على أبي حنيفة ثلاثاً ، وهو الإمام الأعظم ، فأباه ، فضرب على إيمانه تسعين سوطاً وظل على الإياء . وقلد سفيان الثوري القضاء ، وشرطوا له الأيعارض فيه ، فألقى عنده في دجلة واختفى . وطلب ابن وهب ليولى قضاء مصر ، فجمع إخوانه وأهله فشاورهم فقالوا : اقبله فلعل الله يحبي الحق على يديك ! فقال : أكلة في بطونكم ،

(١) أخرجه الترمذ ، وقد نقله هنا بالخطي .

وجاء في الشرح : التلقع الذي يرى بالكلام رمياً^(١) . قلت : (وينشقه مُتَعَقِّبُهُ) وتلقع فصل لازم ، وتعقب متعد . في اللسان : واستعقت الرجل وتعقبته إذا طلبت عورته وعثرته . وفي الأساس : وتعقب ما صنع فلان : تتبعته ، ولم أجد عن قولك مُتَعَقِّباً أي متتبعاً يعني أنه من السناد والصحة بحيث لا يحتاج إلى تعقب .

قال ابن خلكان : قال أبو العباس بن المريف : كان لسان ابن حزم وسيف الحجاج بن يوسف الثقفي شقيقين . قال صاعد بن أحمد الجبائي في كتاب أخبار الحكماء — كما روى ياقوت — : أخبرني ابنه الفضل أن مبلغ تآليفه في الفقه والحديث والأصول والنحل والملل وغير ذلك من التاريخ والنسب وكتب الأدب والرد على المعارض نحو (٤٠٠) مجلد ، تشمل على قريب من ثمانين ألف ورقة ، وهذا شيء ما علناه لأحد ممن كان في دولة الإسلام قبله إلا لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري . ولأبي محمد ابن حزم بعد هذا نصيب وافر من علم النحو واللغة وقسم صالح من قرض الشعر ، وصناعة الخطابة .

(١) قلت : في اللسان : القعة — كهزة — التي يتلقع بالكلام ولا شيء عنده وراء الكلام .

قلت : (وتسحر عن دجى) استعمل تسحر استعماله تسفر ، والسحر قبيل الصبح آخر الليل ، في الأساس : وإنما سمي السحر استعارة لأنه وقت إدبار الليل وإقبال النهار فهو متنفس الصبح . في التاج : السحر بفتح فسكون وقد يحرك ، ويضم : الرثة . وقيل هو كل ما تعلق بالخلق من قلب وكبد ورثة .

• ج ١٦ ص ٨٤ : ومن كلام الجاحظ : احذر من تأمن كأنك حذر ممن تخاف .

وجاء في الشرح : « في الأصل فإنك » .

قلت : الأصل صحيح .

* ج ١٢ ص ٢٤٨ : قال أبو مروان بن حيان ... وكان (ابن حزم) يحمل علمه هذا (في منهج أصحاب الظاهر^(١)) ويجادل من خالفه فيه ... فلم يك يطفئ صدعته^(٢) بما عنده بتريض ، ولا يُرْقِئُهُ بتدريج ، بل يصك به معارضه صك الجنيد ، ويُنَشِّقُهُ مُتَعَلِّقُهُ إنشاق الخردل ...

(١) منهج داود بن طي بن خلف الأصمعي ومن قال بقوله من أهل الظاهر وثقة القياس والتليل (الجبائي) .

(٢) الأساس : صدع بالحق : جهر به وصرح مفرقاً بينه وبين الباطل (فاصدع بما تؤمر) .

بأنه القاضي الجائر ، يدل على ذلك ما روي من قوله صلى الله عليه وسلم : إن الله مع القاضي ما لم يجر ، يسدده للحق ما لم يرد غيره^(١) . وقد فصل الحنفية فذكروا أن القضاء من فروض الكفاية ، وأن طلبه تعثره الأحكام الخمسة ، فيكون واجباً إذا لم يكن في الأمة من يصلح له إلا واحد ، فطلب القضاء واجب على ذلك الواحد . ويكون مستحباً إن كان فيها صالحون ولكنه أصلح منهم ، ومباحاً إن كان صالحاً له ويصلح له غيره ، ومكروهاً إن كان غيره أصلح منه . وطلب القضاء حرام على من يعلم من نفسه أنه عاجز عنه ، وأن من طعمه الميل مع الهوى ، ومجاراة الناس ، واتباع الغريات

وليس كل طالب للقضاء يولاه ، وما عمل من أعمال الدولة إلا لتولييه شروط ، ولأهله صفات ، باجتماعها تكون التولية ، وياتفائها يكون الرد ، يعملون بها اليوم في بلادنا حيناً وتهدل أحياناً ، خطأ أو عمداً ، فتوسد الأعمال إلى غير أهلها ، ويدخل فيها غير مستحقها . أما القضاء عندنا ، فباب الدخول إليه أضيق وشروطه أشد ، ولولا ثغرة كانت^(٢) ، ربما ولج منها الضامر المزيل الذي يمر من هذا الشق ، فإذا صار من داخل ترعرع وسمن وصار من أرباب المكان وخلاصة السكان ، فإذا عدونا ذلك لم نجد في أصول تقليد القضاء عندنا مغزراً

وتعالوا قبالوا بين شرائط تقليد القضاء اليوم ، وقد نص عليها القرار ذو الرقم ٢٣٨ وبين ما اشترطه الفقهاء في القاضي تروا أمرها من أمره قريب ، فقد شرط القرار أن يكون القاضي سورياً ، لأن القضاء مظهر من مظاهر السيادة ، وأداة من أدوات السلطان ، فهو يوسد إلى أبناء الأمة تهيئة لسيادتها وتقوية لسلطانها . وشرط الفقهاء أن يكون مسلماً ، لأن الجنسية عند المسلمين هي الدين ، وقد منعوا سماع شهادة غير المسلم على المسلم ، لأنها ولاية ، والله تعالى يقول : (ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً) ، والقضاء بذلك المنع أولى

أردتم أن تأكلوا ديني ؟ ! ثم احتق وجعل الوالي بطلبه فلا يقدر عليه ، فلما عجز عنه هدم بعض داره . وكان في اختفائه يقول : يارب ، يقدم عليك إخواني غداً علماء ، علماء ، فقهاء ، وأقدم قاضياً ؟ ! لا يارب ، ولو قرنت بالمقاربين ! ولم يكن الولاية يفعلون ذلك تشفياً وانتقاماً من أبي الولاية ، بل رغبة منهم في صلاح الأمة بتولية خيارها قضاءها . ومن قبل هؤلاء فرّ إياس من القضاء ، فلما تعذر عليه الفرار ووقع ، نهض به نهضة جعلته غداً فيه شامخاً ، وجبلاً باذخاً ، وجعلت التل يضر به في إصابة قضائه ، وحدة ذكائه ، فيقول القائل : إياس ، ويكتفى

خوفهم من القضاء أنه محنة لا يدرون ما منبها ، وبلاء لا يعرفون ما عاقبته ، أيفلحون فيه أم يخرجون منه وقد حبطت أعمالهم . وزاد خوفهم منه ما ورد في أهله من الوعيد ، وأن النبي صلى الله عليه وسلم شبه صاحبه بالذبوح بنير سكين^(١) ، وأنه جعل القضاء ثلاثة : قاضياً في الجنة وقاضيين في النار^(٢)

نظر هؤلاء بين الورع ، ونظر غيرهم بمنظار الشريعة ، فأروه كلاماً قال عمر بن الخطاب : فريضة محكمة ، وسنة متبعة ، وعبادة من أفضل العبادات ، وطاعة من أجل الطاعات ، فرغبوا فيه ، وتقرّبوا إلى الله به . قال مسروق ، الإمام التابعي الثقة : لأن أفضى يوماً بالحق أحب إلى من أن أربط سنة في سبيل الله . واستدل على ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم : عدل ساعة خير من عبادة سنة . وحديث ابن مسعود : إنه لا حسد (يريد لا غبطة) إلا في اثنين : رجل آتاه الله مالا ، فهو ينفقه في طاعة الله ؛ ورجل آتاه الله علماً ، فهو يملئه ويقضى به . وقال مكحول فقيه الشام في عصره : لأن أكون قاضياً أحب إلى من أن أكون خازناً . (قال السرخسي) : لأن الخازن يحفظ على المسلمين مالهم ، والقاضي يحفظ عليهم دينهم . وفسر على رضى الله عنه والعلماء من بعده حديث ناضى النار أنهما : قاض علم علماً فقضى بخلافه ، وقاض جاهل يقضى بنير علم^(٣) . وفسروا حديث الذبوح بنير سكين

(١) كذلك جاء لفظه في كتب الحنفية وأخرجه الترمذي بلفظ آخر

وقال غريب .

(٢) وسدت وهي الجزيرة كانوا لا يشترطون في القاضي يرسل إليها ما يشترط في قضاة غيرها من ولايات الشام وبق ذلك إلى سنوات خلت .

(١) أخرجه أبو داود والترمذي .

(٢) أبو داود

(٣) وأخرج ذلك أبو داود مرفوعاً .

واشترط القرار ألا يكون القاضي محكوماً بمعقوبة شائنة ، وأن يكون فاضل الملق ، واشترط الفقهاء المدالة فيه ، وإن ذهب الحنفية إلى صحة ولاية الفاسق إن لم يجاوز في أحكامه حد الشرع مع تأييد من يولي فاسقاً

واتفق القانون والشرع على اشتراط صحة الخواص في القاضي ، لأن منها تمييز ما بين الخصوم ، وتمييز الحق من الباطل ، وعلى اشتراط الذكورة في القاضي ، ولم يجوز القانون تقليد امرأة القضاء بين الناس ، وقد قال أبو حنيفة رحمه الله يجوز تقليدها القضاء فيما تصح به شهادتها ، أى في الشرعيات والمدنيات دون الجنائيات ، فن لى بأفهام هؤلاء الذين يسمون أنفسهم أنصار المرأة أن الشرع أعطاهما أكثر مما يطلبون لها ، وأن مذهبهم يقوم على واحد من شيئين : إما الفلّة وإتفاء ما لا يكون أبداً من تساوى المرأة بالرجل ، وإما المجانة وأخذ هذه الدعوة مطية يبلغون بها حاجات في نفوسهم

ولم يرو لنا التاريخ خلال هذه المصور الطويلة أن امرأة وليت القضاء ، ولا يكاد يسبح العقل ذلك ولا الطبع يألفه ، وقد قال الله تعالى : (الرجال قوامون على النساء بما فعل الله بعضهم على بعض) ؛ وفروا الفضل بأنه العقل والدين

واتفقت قوانين اليوم وأحكام الفقه على اشتراط العلم في القاضي ؛ غير أن القانون أوجب نيله ليسانس الحقوق قاضياً شرعياً كان أو مدنياً

وأكثر الفقهاء شرطوا في القاضي أن يكون من أهل الاجتهاد ، واحتجوا بحديث معاذ حين أرسله النبي صلى الله عليه وسلم إلى اليمن ، فقال له : بم تحكم ؟ قال : بكتاب الله . قال : فإن لم تجد ؟ قال : بسنة رسول الله . قال : فإن لم تجد ؟ قال : أجتهد رأيي ، فارتضى ذلك رسول الله ، وقال : الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله إلى ما يرضى رسوله ^(١) ؛ واحتجوا بأنه عليه الصلاة والسلام كان يجتهد فيما لم يوح إليه حكمه ، ويقضى باجتهاده (ولكن الله لا يقره على الخطأ) ، وأن الاجتهاد كان جائزاً للمصاحبة في حياة النبي عليه الصلاة والسلام

(١) أخرجه أبو داود والترمذي وقال لا تعرفه إلا من هذا الوجه وإسناده ليس بمتمصل .

وحاء في البسوط : إن للقاضي أن يجتهد فيما لا نص فيه ، وإنه لا ينبغي أن يدع الاجتهاد في موضعه لخوف الخطأ ، فإن ترك الاجتهاد في موضعه بمنزلة الاجتهاد في غير موضعه ، فكما أنه لا ينبغي له أن يشتغل بالاجتهاد مع النص ، لا ينبغي له أن يدع الاجتهاد فيما لا نص فيه

غير أن الحنفية ذكروا أن أهلية الاجتهاد شرط الأولوية لا شرط صحة التولية ، وأنه يصح قضاء المقلد إذا قضى بفتوى غيره (الهداية والهندية) ، أما المفتي ، فأجمعوا على اشتراط كونه من أهل الاجتهاد ، أو النظر في الدليل . قال أبو حنيفة : لا يحل لأحد أن يفتي بقولنا حتى يعرف من أين قلنا . وهذا متنعى ما تصل إليه حرية البحث ، وما تبينه الروح الاستقلالية في العلم

قال في البسوط : « وإذا لم يكن القاضي من أهل اجتهاد الرأي ليختار بمض الأقول ، سأل المفتي (أى المجتهدين) ، ونظر إلى أقفهم عنده وأورعهم فقضى بفتواه ، وهذا اجتهاد مثله ، ولا يجعل بالحكم إذا لم يبن له الأمر حتى يشكك فيه ويشاور أهل الفقه لأنه مأمور بالقضاء بالحق ، ولا يستعجل ذلك إلا بالتأمل والشورة »

ومهما كان من أمر ، فالأصل في القضاء الاجتهاد ، ولا يكون إلا كذلك ، لأن النصوص محدودة ، والوقائع لا تحصى ، ولا ينقطع الاجتهاد في المسائل الجزئية أبداً ، ومن قال بسد باب الاجتهاد ، إنما أراد به الاجتهاد في غير موضع الحاجة أو الاجتهاد المطلق ، أما الاجتهاد عند وقوع الواقعة لا بد من معرفة حكم الله فيها ، أو عند تبدل العرف التي بني عليه الحكم الاجتهادي ، فلم يمنعه أحد ولم ينقطع أبداً ، ولا يقلد في هذا الوطن إلا عصبي أو غبي كما قال القاضي أبو عبيد علي بن الحسين بن حرب :

قال الطحاوي (أبو جعفر الإمام العنق الكبير) ، وكان كاتب هذا القاضي : كان أبو عبيد إذا كرني بالمسائل فأجبت يوماً في مسألة فقال لي : ما هذا قول أبي حنيفة ، فقلت له : أيها القاضي ، أو كل ما قال أبو حنيفة أقول به ؟ قال : ما ظننتك إلا مقلداً ، قلت : وهل يقلد إلا عصبي ؟ قال لي : أو غبي . فطارت هذه الكلمة في مصرحتي صارت مثلاً ، وكان ذلك في أول القرن الرابع

يخصن^(١) . ففهم من ذلك صحة زواج المرأة وطلاقها قبل بلوغها من الحيض . أما السنة فلزواج النبي صلى الله عليه وسلم بمائشة في السنة السادسة من عمرها ، والحديث (كما قال في فتح القدير) قريب من المتواتر . وقد انعقد الإجماع على أن حكمه عام وليس خاصاً بالنبي صلى الله عليه وسلم أو بمائشة . وقد زوج الزبير ابنته لقدامة بن مظعون يوم ولدت ، ولم ينكر عليه ذلك أحد من الصحابة مع علمهم به . أفكاح قدامة بنت الزبير نكاح قاسد يا أيها السادة ؟ أم أنه يجب التفريق بين محمد سيد النبيين وإمام المرسلين ، ومائشة أم المؤمنين ، لأن قرار حقوق العائلة يمنع بقاءها على الزوجية ؟ أم أنه يزعم أن أحكام الإسلام تبدل ولو نطق بها القرآن وجاءت بها السنة المتواترة وانعقد عليها الإجماع ؟

سيقول قائل منكم أو من غيركم إن قانون العائلة وضعه فحول من العلماء ، وعرض على شيخ الإسلام وأمر به السلطان واستند فيه إلى اجتihad ابن شبرمة وأبي بكر بن الأصب .

لا يا سادة ، إنه لا شيخ الإسلام ، ولا السلطان ، ولا مائة مجتهد يستطيعون مخالفة الكتاب والسنة والإجماع ، وما أحسب قاضياً يخاف الله ويعرف طرق العلم يحكم بغير ما أنزل الله فيصح فيه الوصف بالفسق والظلم والكفر ، وقد وصف الله بها من لم يحكم بما أنزل الله ، فكيف بمن يحكم بخلافه ؟!

وإني أحب أن أسركم فأخبركم بأن هذه المادة قد وضعت من أكثر من ثلاثين سنة ، ولكن قاضياً واحداً لم يقض بها ، فلم يبق منها إلا سواد الجبر في بياض الورق ، ذلك لتعلموا أن هذا القرآن قد تولى الله حفظه وحمايته « إنا نحن نزلنا الذكر وإنا له لحافظون » وإن قلعة يدافع عنها الله لا يستطيع أن يفتحها بشر^(٢) !

علي الطنطاوي

(١) سورة الطلاق

(٢) وعن مع ذلك تصح الناس ألا يزوجوا المشريات حتى يلغن ، وتؤخر عقودهن في المحكمة ، ولا سجل عقداً إلا بالإنابة مبلغ النكاح ، ولكنا لا نقض عقداً أبرمته الشريعة ، ولا نحرم ما أحل الله ، ولا يسرق أحد ما في تزويج الصغار من مضرة يراها ، بل الليل أن يسوق من شاء الكلام شرعياً أصولياً فينظر في الأدلة وقوتها وما يفهم منها ؛ فإذا صحت الأدلة وكان ذلك جائزاً في المصريح بقاءه لأن المصريح في نظر المسلم يكفل النافع ويبرأ للفساد كلها ، ولا يقر مفسدة ، والفرق واضح بين عدم تزويج الصغار ، وبين الحكم بفساد العقد بعد عقده ، لأن التزويج للمولى أو القاضي إن كانت الولاية إليه أن يزوج أو يدع ، ولكن العقد إن أبرم منه لا يقضى إلا بموت أو طلاق أو تفريق أمر به المصريح .

سمعت خلاصة الخلاف في هذه المسألة ، وعلمت أن الذريعة هي كون القاضي من أهل الاجتهاد ، والرخصة التي قال بها الحنفية هي جواز كونه قاضياً يا أيها السادة : إنهم كانوا يختلفون في القاضي هل يجوز له التقليد ، فلم يبق خلاف بيننا اليوم في أن القاضي لا يجوز له الاجتهاد !

ونقل الماوردي ، أن السلطان إذا قال للقاضي قد وليت فلا تحكم إلا بمذهب فلان (من الأئمة) كان الشرط باطلاً ، وكان له أن يحكم بما أدام إليه اجتهاده . ومن الاجتهاد اختيار من يقي بقوله من الفتن كما جاء في الميسر .

أما القضاء اليوم فالأهلي منه على مذهب (أئمة) الأفرنج ، كأئمة من البرابرة لا دين لها ولا فقه ، ولا كتاب . وقد بدت في سواد هذا الليل خطوط الفجر ، وأوشك أن يفلق الناعون . وأما الشرعي فعلى مذهب أبي حنيفة ، إلا مسائل بأعيانها جرى العمل فيها (في مصر) على غيره ، منها ما عدل فيه إلى قول معتمد في أحد المذاهب الثلاثة ، ومنها ما خولفت فيه المذاهب الأربعة اجتهاداً ورجوعاً إلى دليل كآلة طلاق الثلاث دفعة واحدة ووقوع طلاق واحدة به ، ومنها ما خولفت فيه بلا دليل شرعي كتعريض دعوى الزواج ممن لم تبلغ سنها السابعة عشرة أو ما لم تسجل في كتاب وقدمات أحد الزوجين - ولو أنهم اجتهدوا في مصر ونظروا في الأدلة لكان الخطب ، ولكن سيبلغهم أن يهونوا حكماً ، كتورث ابن الإبن مع الإبن ، فيحتالوا عليه ، فيسموه وصية إجبارية ، أو يجحدوا له مستنداً قولاً لمجتهد من المجتهدين الأولين ولو كان مرجوحاً أو منقطعاً سنداً ، فيأخذوا به ، وهذا ما سماه ابن عابدين في رسالته اتباع الهوى .

أما القضاء عندنا فليس فيه ابتداء أو مخالفة إلا في مسألة واحدة ولكننا خالفنا فيها ظاهر القرآن وثابت السنة والإجماع . لا تعجبوا يا سادة قبل أن تسموا البيان :

نصت المادة ٧ من قرار حقوق العائلة على أنه لا يجوز لأحد أصلاً أن يزوج الصغير التي لم يتم الثانية عشرة ولا الصغيرة التي لم تكمل التاسعة . ونص في المادة ٥٢ منه على أن هذا النكاح فاسد . وفي المادة ٧٧ على أن البقاء على الزوجية ممنوع في هذا النكاح فإذا لم يفترقا ففرق بينهما القاضي .

أما خلافها لظاهر القرآن (وظواهره حجة كما هو محروفي كتب الأصول) فقلوله تعالى : (واللذان يثن من الحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللاتي لم