

بحجته من صاحبه فأقضى له ، فإتاما أفضى له بقطعة من النار (١) —  
وكيف يبدأ 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 ، وقرؤا منه فراراً ، ورضوا  
بالسجن ولم يرتضوه ، وصبروا على الضرب ولم يقبلوه . عرض  
على أبي حنيفة ثلاثاً ، وهو الإمام الأعظم ، فأباه ، فضرب على إياه  
تسعين سوطاً وظل على الإياه . وقد سفيان الثوري القضاء ،  
وشرطوا له الأيمارض فيه ، فأتى عنده في دجلة واختفى . وطلب  
ابن وهب ليولى قضاء مصر ، فجمع إخوانه وأهله فشاورهم فقالوا:  
أقبله فلعل الله ينجي الحق على يديك ! فقال : أكلة في بطونكم ،

(١) أخرجه التتة ، وقد نقله هنا بالخطى .

## القضاء في الإسلام

قطعة أخرى من محاضرة أقيمت سنة ١٩٤٢ ولم تنشر

### الأستاذ على الطنطاوى

القضاء ، أيها السادة ، صر كعب وعمر ، ومسلك خطو ، وكيف  
لعمري يستطيع بشر ، لا يعرف من الأمور إلا ظواهرها ، قد  
خفيت عنه البواطن ، وحجبت الأسرار ... كيف يستطيع أن  
يقم حقيقة العدل ، ويصيب كبد الحق ، ويقوم مقام الرسل  
والأنبياء ، والرسل يتصلون بالسماء بالوحى ، ويسلمون من المصيبة  
بالمصيبة ، وهم مع ذلك لم يؤتوا علم الغيب ، وإمام الأنبياء محمد يقول:  
إتاما أنا بشر مثلكم ، وإنكم لتبجحتكمون إلى ، ولعل أحدكم الخن

قلت : (وتسحر عن دجى) استعمل تسحر استعماله تسفر ،  
والسحر قبيل الصبح آخر الليل ، في الأساس : وإتاما سحر 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 بالخلقوم من قلب وكبد ورثة .

• ج ١٦ ص ٨٤ : ومن كلام الجاحظ : أخذ من تأمن  
كأنك خذر من تخاف .

وجاء في الشرح : « في الأصل فانك » .

قلت : الأصل صحيح .

\* ج ١٢ ص ٢٤٨ : قال أبو مروان بن حيان ... وكان  
(ابن حزم) يحمل علمه ههنا (في منهب أصحاب الظاهر) (١)  
ويجادل من خالقه فيه ... فلم يك يلفظ صدعته (٢) بما عنده  
بتمريض ، ولا يُرثه بتدريج ، بل يصك به معارضه صك  
الجنيد ، وينشقه مُتَلَقِّمَهُ إنشاق الخردل ...

(١) منهب داود بن طي بن خلف الأصبهان ومن قال بقوله من

أهل الظاهر وثقة القياس والتعليل (الحيان) .

(٢) الأساس : صدع بالحق : جهر به وصرح مفرقاً بينه وبين

الباطل (فصدع بما تؤمر) .

وجاء في الشرح : المتلقع الذى يرمى بالكلام رمية (١) .  
قلت : (وينشقه مُتَلَقِّمَهُ) وتلقع فعل لازم ، وتعقب  
تعد . في اللسان : واستعقت الرجل وتعقبته إذا طلبت عورته  
وعثرته . وفي الأساس : وتعقبت ماصنع فلان : تتبعته ، ولم أجد  
عن قولك مُتَلَقِّمَهُ أى متفجعاً بئى أنه من السداد والصحة  
بميت 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 الجياني 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 المراض نحو (٤٠٠) مجلد ، تشمل على قريب من  
ثمانين ألف ورقة ، وهذا شيء ما علمناه لأحد ممن كان في دولة  
الإسلام قبله إلا لأبي جعفر محمد بن جرير الطبرى . ولأبي محمد  
ابن حزم بعد ههنا نصيب وافر من علم النحو واللغة وقسم صالح  
من قرص الشعر ، وصناعة الخطابة .

(١) قلت : في اللسان : القعة — كهزة — التى يتلقع بالكلام ولا

شيء عنده وراء الكلام .

بأنه القاضى الجائر ، يدل على ذلك ما رووه من ترواه سلى الله عليه وسلم: إن الله مع القاضى ما لم يجر ، يسدده للحق ما لم يرد غيره<sup>(١)</sup> . وقد فصل الحنفية فذكروا أن القضاء من فروض الكفاية ، وأن طلبه تمبره الأحكام الخمسة ، فيكون واجباً إذا لم يكن فى الأمة من يصلح له إلا واحداً ، فطلب القضاء واجب على ذلك الواحد . ويكون مستحباً إن كان فيها سالحون وليكنه أصلح منهم ، ومباحاً إن كان سالحاً 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 لتوليه شروط ، ولأهله صفات ، باجتماعها تكون التولية ، وبتوافرها يكون الرد ، يعملون بها اليوم فى بلادنا حيناً وتهملاً 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<sup>(٢)</sup> ، ربما ولى منها الضامر المزيلى الذى يمر من هذا الشق ، فإذا صار من داخل ترعرع وسمن وصار من أرباب المكان وخلاصة السكان ، فإذا عدونا ذلك لم نجد فى أصول تقليد القضاء عندنا مغمزاً

وتمالوا قابلوين شرائط تقليد القضاء اليوم ، وقد نص عليها القرار ذو الرقم ٢٣٨ وبين ما اشترطه الفقهاء فى القاضى تروا أمرها من أمره قريب ، فقد شرط القرار أن يكون القاضى سورياً ، لأن القضاء مظهر من مظاهر السيادة ، وأداة من أدوات السلطان ، فهو يوسد إلى أبناء الأمة تبييناً لسيادتها وتقوية لسلطانها . وشرط الفقهاء أن يكون مسلماً ، لأن الجنسية عند المسلمين هى 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 ديتي ؟ ! ثم اختفى وجعل الوالى بطلبه فلا يقدر عليه ، فلما عجز عنه هدم بعض داره . وكان فى اختفائه يقول : يارب ، يقدم عليك إخوانى غداً علماء ، علماء ، فقهاء ، وأقدم قانياً ؟ ! لا يارب ، ولو قرنت بالقاريض ! ولم يكن الولاة يفعلون ذلك تشفياً وانتقاماً ممن أبى الولاية ، بل رغبة منهم فى صلاح الأمة بتولية خيارها قضاءها . ومن قبل هؤلاء فرّ إياس من القضاء ، فلما تمدد عليه الفرار ووقع بهض بههضة جعلته عندها فيه شاعخاً ، وجبلاً باذخاً ، وجعلت الشل يضرب به فى إسابة قضائه ، وحدة ذكائه ، فيقول القائل : إياس ، ويكتفى

خوفهم من القضاء أنه عتد لا يدرون ما منبها ، وبلاء لا يعرفون ما عاقبه ، أيفلحون فيه أم يخرجون منه وقد حبطت أعمالهم . وزاد خوفهم منه ما ورد فى أهله من الوعيد ، وأن النبى صلى الله عليه وسلم شبه صاحبه بالذبوح بنير سكين<sup>(١)</sup> ، وأنه جعل القضاء ثلاثة : قاضياً فى الجنة وقاضيين فى النار<sup>(٢)</sup>

\*\*\*

ينظر هؤلاء بين الورع ، ونظر غيرهم بمنظار الشريعة ، فأروه كما قال عمر بن الخطاب : فريضة محكمة ، وسنة متبعة ، وعبادة من أفضل العبادات ، وطاعة من أجل الطاعات ، فرغبوا فيه ، وتقربوا إلى الله به . قال مسروق ، الإمام التابعى الثقة : لأن أفضى يوماً بالحق أحب إلى من أن أربط سنة فى 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 فى انتين : رجل آتاه الله مالا ، فهو ينفقه فى طاعة الله ؛ ورجل آتاه الله علماً ، فهو يملكه ويقضى به . وقال مكحول فقيه الشام فى عصره : لأن أكون قاضياً أحب إلى من أن أكون خازناً . ( قال السرخسى ) : لأن الخازن يحفظ على المسلمين مالهم ، والقاضى يحفظ عليهم دينهم . وفسر على رضى الله عنه والعلماء من بعده حديث ناضى النار أنهما : قاض علم علماً ففضى بخلافه ، وقاض جاهل يقضى بنير علم<sup>(٣)</sup> . وفسروا حديث المذبح بنير سكين

(١) كذلك جاء لفظه فى كتب الحنفية وأخرجه الترمذى بلفظ آخر

وقال غريب .

(٢) وسدت وهى الجزيرة كانوا لا يشترطون فى القاضى يرسل إليها

ما يشترط فى قضاة غيرها من ولايات الشام وبقي ذلك لى سنوات خلت .

(١) أخرجه أبو داود والترمذى .

(٢) أبو داود

(٣) وأخرج ذلك أبو داود مرفوعاً .

وجاء 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 متعنى ما تصل إليه حرية البحث ، وما تبينه الروح الاستقلالية في العلم

قال في البسوط : « وإذا لم يكن القاضي من أهل اجتهاد الرأي ليختار بمض الأقويل ، سأل الفتين ( أى المجتهدين ) ، ونظر إلى أفتهم عنده وأورعهم فقضى بفتواه ، وهنا اجتهاد مثله ، ولا يجعل بالحكم إذا لم يكن له الأمر حتى يشكرك فيه ويشاور أهل الفقه لأنه مأمور بالقضاء بالحق ، ولا يستعمل ذلك إلا بالتأمل والشورة »

ومهما كان من أمر ، فالأصل في القضاء الاجتهاد ، ولا يكون إلا كذلك ، لأن النصوص معدودة ، والوقائع لا تحصى ، ولا يتقطع 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 الحنفي الكبير ) ، وكان كاتب هذا القاضي : كان أبو عبيد يذاكرني بالمسائل فأجبت يوماً في مسألة فقال لي : ما هذا قول أبي حنيفة ، قلت 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 مفرحتي صارت مثلاً ، وكان ذلك في أول القرن الرابع

\*\*\*

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

واتفق القانون والشرع على اشتراط صحة الحواس في القاضي ، لأن بها تمييز ما بين الخصوم ، وتمييز الحق من البطل ، 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 لي بأفهام هؤلاء الذين يسمون أنفسهم أنصار المرأة أن الشرع أعطاها أكثر مما يطلبون لها ، وأن مذهبهم يقوم على واحد من شيئين : إما الففلة وابتفاء ما لا يكون أبداً من تساوى المرأة بالرجل ، وإما المجانة وأخذ هذه الدعوة مطية يبلنون 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 فضل الله بعضهم على بعض ) ، وفسروا 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 بمحدث معاذ حين أرسله النبي صلى الله عليه وسلم إلى اليمن ، فقال له : بم تحمك ؟ 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 للصحابة في حياة النبي عليه الصلاة والسلام

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

يحصن<sup>(١)</sup> . ففهم من ذلك صحة زواج المرأة وطلاقها قبل بلوغها من الحيض . أما السنة فلزواج النبي صلى الله عليه وسلم بمائثة في السنة السادسة من عمرها ، والحديث ( كما قال في فتح القدير ) قريب من التواتر . وقد انعقد الاجماع على أن حكمه عام وليس خاصاً بالنبي صلى الله عليه وسلم أو بمائثة . وقد زوج الزبير ابنته لقدامة بن مظعون يوم ولدت ، ولم ينكر عليه ذلك أحد من الصحابة مع علمهم به . أفنكاح قدامة بنت الزبير نكاح فاسد يا أيها السادة ؟ أم إنه يجب التفريق بين محمد سيد النبيين وإمام الرسلين ، وعائشة أم المؤمنين ، لأن استمرار حقوق العائلة يمنع بقاءها على الزوجية ؟ أم إنه يزعم أن أحكام الإسلام تتبدل ولو نطق بها القرآن وجاءت بها السنة المتواترة وانعقد عليها الإجماع ؟

سيقول قائل منكم أو من غيركم إن قانون العائلة وضعه فحول من الملأء ، وعرض على شيخ الإسلام وأمر به السلطان واستند فيه إلى اجتهاد 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 الخبز 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 يقتحمها بشر<sup>(٢)</sup> !

### علي الطنطاوي

#### (١) سورة الطلاق

(٢) وعن مع ذلك تصح الناس ألا يزوجوا الصغيرات حتى يبلغن ، وتؤخر عقودهن في المحكمة ، ولا سجل عقداً إلا لبانئة يبلغ الثبأ ، ولكنا لا نقض عقداً أبرمته الشريعة ، ولا نحرم ما أحل الله ، ولا يورث أحد ما في تزوج الصغار من مضرة براها ، بل البيل أن يسوق من شاء الكلام شرعياً أصولياً فينظر في الأدلة وقوتها وما يفهم منها ؛ فإنما صحت الأدلة وكان ذلك جائزاً في الصرع قبلناه لأن الصرع في نظر الملأء يكفل المنافع ويدور للفاسد كلها ، ولا يقر مفسدة ، والفرق واضح بين عدم تزوج الصغار ، وبين الحكم بفساد العقد بعد عقده ، لأن التزويج للمولى أو القاضي إن كانت الولاية إليه له أن يزوج أو يدع ، ولكن العقد إن أبرم منه لا يقض إلا بموت أو طلاق أو تفريق أمر به الصرع .

سمعت خلاصة الخلاف في هذه المسألة ، وعلمت أن النزعة هي كون القاضي من أهل الاجتهاد ، والرخصة التي قال بها الحنفية هي جواز كونه مقلداً 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 وليتك فلا تحكم إلا بذهب فلان ( من الأئمة ) كان الشرط باطلاً ، وكان له أن يحكم بما أدهاه إليه اجتهاده . رس الاجتهاد اختيار من يقضى بقوله من المفتين كما جاء في البسوط .

أما القضاء اليوم فالأهلى منه على مذهب ( أئمة ) الأفرنج ، كأننا أمة من البرابرة لا دين لها ولا فقه ، ولا كتاب . وقد بدت في سواد هذا الليل خيوط 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 كسألة طلاق الثلاث دفعة واحدة ووقوع طلقة واحدة به ، ومنها ما خولفت فيه بلا دليل شرعي كمنع سماع 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 لمان الخطب ، ولكن سيبلهم أن يهونوا حكماً ، كتورث ابن الإبن مع الإبن ، فيحتالوا عليه ، فيسموه وصية إجبارية ، أو يجدوا له مستنداً قولاً لمجتهد من المجتهدين الأولين ولو كان مرجوحاً أو منقطعاً سنده ، فيأخذوا به ، وهذا ما سماه ابن عابدين في رسالته اتباع الهوى .

أما القضاء عندنا فليس فيه ابتداع أو مخالفة إلا في مسألة واحدة ولكننا خالفنا فيها ظاهر القرآن وثابت السنة والإجماع . لا تمجبوا يا سادة قيل أن تسمعوا البيان :

نصت المادة ٧ من ترمار 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 يفرقا يفرق بينهما القاضي .

أما خلافها لظاهر القرآن ( وظواهره حجة كما هو محروفي كتب الأصول ) فلقوله تعالى : ( واللأى يتسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللأى لم