

الفصل الثاني

القضاء وتوابعه في الاسلام

قبل الخوض في شرح ماهية المحاكم سواء في عهد الفاتح او في عهود من سبقه من السلاطين وبيان الاسس التي قامت عليها نرى من المفيد ان نقدم عن القضاء البيان الآتي حتى نفهم حالة المحاكم المشار اليها فهماً تاماً واضحاً .

القضاء قديم قدم الانسان فقد اضطر الانسان من اول عهده بالحياة ان يعيش في حالة الاجتماع وان يحدث شتى المناسبات مع بني نوعه ومن ثم احتاج الى الرجوع الى شخص محايد ليفصل في المنازعات التي تلشب بينه وبين اخيه الانسان .

«والقضاء بالحق من أقوى الواجبات والفرائض بعد الايمان بالله تعالى وهو من أشرف العبادات لاجله أثبت الله تعالى لآدم عليه السلام اسم الخلافة فتعال جل جلاله في محكم كتابه : اني جاعل في الارض خليفة . واثبت ذلك لداود عليه السلام ، فقال عز وجل : يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى » وبه أمر كل نبي مرسل حتى خاتم الانبياء عليهم الصلاة والسلام ، قال الله تعالى : إنا أنزلنا التوراة فيها هدى ونور يحكم بها النبيون . وقال الله تعالى : مخاطباً لنبيينا عليه أفضل الصلاة والسلام : وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم »

وهذا لان في القضاء بالحق اظهار العدل وبالعدل قامت السموات والارض

ورفع الظلم وهو ما يدعو اليه عقل كل عاقل . وانصاف المظلوم من الظالم
واتصال الحق الى المستحق وأمرأ بالمعروف ونهياً عن المنكر ولاجله بعث
الانبياء والرسول صلوات الله عليهم . وبه اشتغل الخلفاء الراشدون رضوان
الله عليهم »
المبسوط ج ١٦ ص ٥٩

القبائل التي تعيش في حالة البداوة كان رؤساؤها او المتقدمون منها هم
يقومون بالقضاء وفي صدر الاسلام كان الرسول عليه أفضل الصلاة والسلام
يباشر القضاء بنفسه ولما اتسعت رقعة البلاد الاسلامية بعث قضاة الى
الجهات حسبما تدعو اليه الحاجة . فكان معاذ بن جبل وعلي بن ابي طالب
وعتّاب بن أسيد رضي الله عنهم من قضاته عليه الصلاة والسلام . وكان
رسول الله يفصل في الدعاوى التي تحدث بالمدينة وما جاورها من البلاد .
ولما كان القضاء يعتمد على الكفاءة العلمية ودقة الفهم كان رسول الله
يختبر كفاءة من يقلده القضاء من اصحابه كما فعل ذلك مع معاذ لما بعثه
الى اليمن .

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مخاطباً معاذ بن جبل رضي الله عنه :
« كيف تصنع ان عرض لك قضاء ؟ » قال معاذ : « اقضى بما في كتاب الله »
قال : « فان لم يكن في كتاب الله » قال : « فبسنة رسول الله » قال : « فان لم
يكن في سنة رسول الله » قال : « أجتهد رأيي لا آلو » قال : « فضرِب رسول الله
صدرى ثم قال الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضى رسول الله » (١)

(١) أخرج أبو داود والترمذي عن الحارث بن عمر وعن اناس من أهل حمص
من أصحاب معاذ عن معاذ ان رسول الله لما بعثه الى اليمن قال : كيف تصنع . الخ
عند أبي داود في القضاء باب اجتهاد الرأي في القضاء ج ٢ ص ١٤٩ . وعند الترمذي
في الأحكام باب ما جاء في القاضي كيف يقضى ج ١ ص ١٧١

وفي عهد الرسول عليه السلام وخليفته سيدنا ابي بكر رضى الله عنه كانت شئون القضاء والادارة تعهد الى شخص واحد يكون اميراً وقاضياً معاً واستمر هذا النظام الى اول عهد سيدنا عمر رضى الله عنه ثم فصل القضاء عن الادارة وأرسل الى الجهات قضاء أ كفاء مستقلون .

كان المعول عليه في اسناد القضاء الى شخص هو الكفاءة العلمية والخلق القويم ولا يقام بعدهما وزن للسن والمركز الاجتماعى كان عتّاب بن أسيد حوالى العشرين من عمره حين استعمله رسول الله قاضياً وأميراً على مكة . وولى سيدنا عمر قضاء الشام شاباً فى سن الثالثة عشرة .

وكان القضاء لا يعزلون فى صدر الإسلام . تولى القاضى شريح (١) القضاء ستين عاماً فى خلافة كل من عمر وعثمان وعلى وجزء من عهد الأمويين قام بأعباء منصبه الخطير فى أوقات مليئة بالفتن والاحداث ومع ذلك لم يعزل وإنما استقال من عمله قبل وفاته بسنة فى أثناء نكبة الحجاج القضاء ولاية عامة لذلك كان القضاء ينصبون من قبل الخلفاء ومع ذلك أذن لبعض الولاة نصب القضاء من قبلهم نذكر على سبيل المثال ولاية مصر فكان تولية القضاء من ضمن السلطات المخولة لهم .

عرض سيدنا عمر رضى الله عنه قضاء مصر على كعب بن يسار فاعتذر عن عدم قبوله قائلاً : «اشتغلت بالقضاء فى الجاهلية فلا أعود إليه مرة أخرى» فنصب عمرو بن العاص والى مصر عثمان بن قيس قاضياً (٢) .

(١) هو شريح بن الحارث الكندى معمر مخضرم ولى قضاء الكوفة فى عهد عمر واستمر على القضاء نحو ستين سنة إلى أيام الحجاج حتى توفى سنة ٨٠ هـ عن مائة وعشرين عاماً . وقال فيه على بن أبى طالب كرم الله وجهه قم يا شريح فأنت أفضى العرب .

(٢) وفى عهد العباسيين كان الخلفاء هم الذين ينصبون قضاء مصر لتقوية سلطانهم وبسط نفوذهم .

وقد استمر نظام نصب القضاة من قبل الخليفة او الولى الى ان أنشئ منصب قاضى القضاة وبعد انشائه أصبح نصب وعزل القضاة من اختصاصه .
واول من تولى هذا المنصب السامى الامام ابو يوسف من كبار مجتهدى عصره (١) وكان فى سنة ١٧٠ هـ فى عهد هارون الرشيد من العباسيين .

كان هذا المنصب موجوداً فى الدول الاسلامية الاخرى ايضاً كالدولة الفاطمية والدولة الايوبية وغيرهما ونصب ملوك هذه الدول قاضى القضاة ، فوضو اليه نصب القضاة فى المدن والبلاد .

ومركز قاضى القضاة كان اسمى مركز فى الدولة بعد الخلفاء والملوك

(١) هو الامام ابو يوسف القاضى يعقوب بن ابراهيم بن حبيب الأنصارى نسباً والسكوفى منشأ وتعلماً ولد بالسكوفة سنة ١١٣ هـ على المشهور « ونشأ فقيراً تضطاره الحاجة لان يعمل لياً كل وتدفعه الرعية فى العلم لان يستمع إلى العلماء حتى إذا لمج ابو حنيفة فيه ذلك أمدده بالمال فانصرف لطلب العلم ذكرانه كان يحضر المحدث فيحفظ خمسين أو ستين حديثاً ثم يقوم فيحليها على الناس » من كتاب « أبو حنيفة » الاستاذ الجليل محمد ابو زهرة .

كتب العلم عن طائفة من التابعين فسمع الحديث من هشام بن عروة ويحيى بن سعيد والاعمش وغيرهم من طبقتهم وتفقه بأبى حنيفة وهو اجل اصحابه والمقدم منهم واول من وضع الكتب على مذهب أبى حنيفة وأملى المسائل ونشرها وبث عالم أبى حنيفة فى اقطار الارض وله الامالى والنوادر وكتاب الخراج والآثار وادب القاضى . وتفقه عليه عدد كثير من العلماء وروى عنه بشر بن الوليد وابن سماعة ويحيى بن معين واحمد بن حنبل وغيرهم من أئمة الحديث . وأجل اصحابه محمد بن الحسن . ولى قضاء بغداد فى بعض أيام المهدي ثم الهادي ثم هارون الرشيد . وكان الرشيد يكرمه ويحبه وكان عنده حظياً مكيناً وهو اول من دعى قاضى القضاة واول من اتخذ زياً خاصاً بالعلماء وكان الناس اولاً لا يميز احد من احد فى الزى وقد توفى ببغداد ظهر يوم الخميس لخمس خلون من ربيع الاول سنة ١٨٢ هـ وحضر الرشيد جنازته .

وكان يختار لهذا المنصب من يتمتع باحترام الناس وتقديرهم من كبار العلماء والفقهاء .

وكان لقاضى القضاة المنصوب من قبل الخليفة ان ينصب نواباً عنه حسب ما تدعو اليه الحاجة اذا فوض اليه ذلك ، فكانت سلطة هؤلاء النواب محدودة ومقصورة على منطقة عملهم لا تعدوها الى غيرها . واما سلطة قاضى القضاة فكانت عامة شاملة لجميع الجهات .

هذا ، وكان فى الدولة الاموية بالاندلس قاض يسمى «قاضى الجماعة» وقد انشئ منصب قاضى الجماعة سنة ١٣٧ هـ فى عهد عبد الرحمن الاول .

القضاة يحكمون باسم المجتمع وبالنيابة عنه كائناً من كان من يوليهم القضاء ولذلك لا ينزلون اذا مات المولى او خلع . ويشرح هذه المسألة ابو بكر الكاسانى فى بدائع الصنائع كالاتى :

« فصل ، وأما بيان ما يخرج به القاضى عن القضاء فنقول وبالله التوفيق : كل ما يخرج به الوكيل عن الوكالة يخرج به القاضى عن القضاء . . لا يختلفان الا فى شىء واحد وهو ان الموكل اذا مات او خلع ينزل الوكيل ، والخليفة اذا مات او خلع لا تنزل قضاته وولاته ووجه الفرق ان الوكيل يعمل بولاية الموكل وفى خالص حقه ايضاً وقد بطلت اهلية الولاية فيعزل الوكيل والقاضى لا يعمل بولاية الخليفة وفى حقه بل بولاية المسلمين [= المجتمع] وفى حقوقهم وانما الخليفة بمنزلة الرسول عنهم . . . واذا كان رسولا كان فعله بمنزلة فعل عامة المسلمين وولاتهم بعد موت الخليفة باقية فيبقى القاضى على ولايته . وهذا بخلاف العزل فان الخليفة اذا عزل القاضى او الوالى ينزل بعزله ولا ينزل بموته لانه لا ينزل بعزل الخليفة ايضاً حقيقة بل بعزل العامة لما ذكرنا ان توليته بتولية العامة [= المجتمع] والعامة

ولوه الاستبدال دلالة^(١) لتعلق مصالحهم بذلك فكانت ولاية منهم معنى في العزل ايضاً فهو الفرق بين العزل والموت .

ولو استخلف القاضي باذن الامام ثم مات القاضي لا ينعزل نائبه لانه نائب الامام في الحقيقة لا نائب القاضي فلا ينعزل بموت الامام ايضاً كما لا ينعزل القاضي لما قلنا فلا يملك القاضي عزل نائبه لانه نائب الامام فلا ينعزل بعزله . . . الا اذا اذن له الامام ان يستبدل من شاء فيملك عزله ويكون ذلك ايضاً عزلاً من الامام لا من القاضي . . . وعلم المعزول بالعزل شرط صحة العزل .

بدائع الصنائع ج ٧ ص ١٦

يرى بعض المؤرخين ان فكرة انشاء منصب قاضي القضاة في الدولة العباسية مستوحاة من نظام «موبد موبدان»^(٢) الايراني ولكن هذا الرأي لا يعدو ان يكون مجرد تخمين . واذا كان لابد من ارجاع هذه الفكرة الى اصل سابق مستمد منه فالأكثر احتمالاً ان يكون نظام «قاضي الجماعة» الذي كان في الاندلس هو اصل الفكرة .

والواقع في رأينا ان رقعة البلاد الاسلامية اتسعت جداً في عهد العباسيين فاستدعت الحالة ان يوجد قاض في كل بلدة وان يراقب هؤلاء القضاة مراقبة ادارية فنتجت من هذه الضرورة فكرة منصب قاضي القضاة . بل نقول : انشئ هذا المنصب على أساس فصل القضاء من السياسة واستقلاله

(١) الدال بالدلالة عند الحنفية : دلالة اللفظ على لازم معناه بواسطة آلة الحكم المفهومة لغة . وهو المسمى عند الشافعية مفهوم الموافقة وخفى الخطاب . كدلالة قوله تعالى « ولا تقل لهما أف » على تحريم الضرب .

(٢) موبد بضم الميم وسكون الواو وفتح الباء الموحدة ومعناه في مذهب زردشت الايراني الرئيس الروحاني وجمعه موبدان على القاعدة الفارسية في جمع المفرد ذي الروح بالألف والنون . اي الرؤساء الروحانيون « وموبد موبدان » باضافه المفرد الى الجمع معناه رئيسهم الاعلى . وكانت السلطة القضائية بيدهم .

عنها استقلالاً تاماً ليس لها أى سلطان عليه . وهذه نقطة جدية بالوقوف عندها فى الوقت الحاضر أيضاً .

يشترط فيمن يقلد (١) القضاء شروط يجب توافرها فيه منها البلوغ (٢) والعقل والحرية فلا يجوز تقليد الصبي والمجنون والمعتوه والعبد . لان القضاء يبتنى على الولاية وهؤلاء ليس لهم ادنى الولاية وهو الولاية على النفس فكيف يكون لهم أعلاها وهو الولاية على الغير .

واما كبر السن او حداتها فلا مقام له فى باب القضاء كما اشير اليه فيما سبق يكفى ان يكون القاضى عالماً وكفوئاً للقضاء ويستوى بعد ذلك ان يكون حديث السن او كبيرها وليس معنى هذا ان تقليد القضاء لمن هو حديث السن حتم ضرورى فان تقدير ذلك يرجع الى من بيده التقليد .

كان عتّاب بن أسيد (٣) الذى استعمله النبي عليه الصلاة والسلام على مكة قاضياً واميراً فى الثامنة عشرة او الاحدى والعشرين او الثانية والعشرين

(١) تقليد القضاء فى اصطلاح الفقه : تولية القضاء . مأخوذ من القلادة وفيه إشارة الى أن القاضى يطوق عنقه بهذا العمل الخطير كما يطوق عنق المرأة بالقلادة فيجب عليه ان يتعهد به ويحسن القيام عليه كما تتعهد الحسناء بقلادتها .

(٢) البلوغ هو انتهاء سن الصبا ومبدأ اكتمال العقل

(٣) عتّاب بن أسيد اسلم يوم الفتح واستعمله النبي صلى الله عليه وسلم على مكة وأقره أبو بكر الى ان مات يوم مات (أى أبو بكر رضى الله عنه) هذا فى رواية ولكن الطبرانى ذكره ضمن عمال عمر فى سنة خلافته كلها إلى سنة اثنتين وعشرين ثم ذكر ان عامل عمر على مكة سنة ثلاث وعشرين كان نافع بن عبد الحارث فهذا يشعر بان عتّاباً مات فى آخر خلافة عمر رضى الله عنهما . وكان شديداً على الريب لئناً على المؤمنين وروى عن ابن عباس رضى الله عنهما فى قوله تعالى (واجعل لى من لدنك سلطاناً نصيراً) قال هو عتّاب بن أسيد .

على اختلاف في سنه . وكذلك يحيى بن اكرم قاضى المأمون على البصرة
كانت سنه حوالى العشرين (١) .

ومنها البصر والنطق والسمع والسلامة من الخد في القذف (٢) فلا يجوز
تقليد الاعمى والاخرس والاصم الذى لا يسمع الصوت العالى . والحكمة
في ذلك ظاهرة غنية عن البيان فان هذه العاهات الجسمية تنافى التمييز الذى
يتطلبه القضاء .

وأما المحذور في القذف فتد نهى عن قبول شهادته عقوبة له ، قال الله تعالى :
« والذين يرمون المحصنات ثم لا يأتون بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة
ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا . . . الآية (٣)

(١) ولد في مرو كان عالماً فقيهاً بصيراً بالأحكام وروى عنه البخارى في غير الجامع
والترمذى . ولله المأمون قضاء البصرة بعد اسماعيل بن حماد بن أبى حنيفة وسنه
حوالى عشرين سنة فقال أهل البصرة : كم سن القاضى ؟ فعلم انه استصغر فقال أنا
أكبر من عتاب بن أسيد الذى وجهه النبي صلى الله عليه وسلم إلى مكة قاضياً ومن
معاذ بن جبل الذى وجهه عليه الصلاة والسلام قاضياً على اليمن . ثم عينه المأمون
قاضى القضاة وبعد ذلك استوزره وعزل من منصبه في عهد المعتصم واعداليه في عهد
المتوكل . وقد تقلب في الاقبال والأدبار فله ترجمة واسعة في تهذيب التهذيب وتقريب
التهذيب والكشاف والراة وغيرها . وله حكايات تدل على قوة علمه وجودة فهمه
مذكورة في الكتب الآتفة المذكور مات سنة ٢٤٣ هـ رحمه الله .

(٢) القذف اتهام رجل محصن عفيف او امرأة محصنة عفيفة بالزنى وعقوبة
هذه الجريمة جلد القاذف ثمانين جلدة ويقال في اصطلاح الفقه للشخص المعاقب بسبب
هذه الجريمة : المحذور في القذف .

(٣) وقع اختلاف في حكم الاستثناء المذكور عقب الجمل المتعاطفة كما في هذه
الآية الكريمة فان الاستثناء وقع بعد ثلاث جمل متعاطفة ، الجملة الاولى أمره
بجلدهم [اى الذين يرمون المحصنات بالزنى] والثانية ناهية عن قبول شهادتهم والثالثة
مخبرة بفسقهم . وفي حكم ذلك مذاهب : الاول مذهب الحنفية ان الاستثناء يعود
الى الجملة الأخيرة خاصة الابديل فيما قبلها . ومن ادلتهم على ذلك أن الاستثناء =

فبموجب هذه الآية الكريمة ليس المحدود في القذف اهلاً للشهادة واهلية
التعناء تدور مع اهلية الشهادة وجوداً وعدماً فمن صلح شاهداً صلح قاضياً
ومن لا فلا ، لان كلا من الشهادة والقضاء من باب الولاية على الغير والزامه
فالشاهد بشهادته يلزم الحاكم ان يحكم والحاكم بحكمه يلزم الخصم .
واما الذكورة فليست عند الحنفية من شروط جواز التقليد في الجملة لأن

= خلاف الاصل لكونه انكاراً بعد الاقرار لكن خولف مقتضى الاصل في الجملة
الأخيرة للضرورة وذلك لانه لا يمكن الغاء الاستثناء وتعلقه بالجملة الواحدة كاف
في تصحيح الكلام والجملة الأخيرة لا شك أنها اقرب فخصص [اى الاستثناء] بها
فبقى ما عداها على الاصل . والثاني مذهب الشافعية ان الاستثناء يعود إلى الجميع
اذا لم يدل الدليل على إخراج البعض .

وفائدة هذا الاختلاف تظهر في قبول شهادة القاذف بعد التوبة بأن أكذب
نفسه في قذفه عند من قذفه بالزنى وأصلح عمله فعند الحنفية لا تقبل لان الاستثناء
لا يعود الى جملة « ولا تقبلوا لهم شهادة ابداً » وانما يعود إلى الجملة الأخيرة وهي
« واولئك هم الفاسقون » فينتفى عنه الفسق لا غير وتبقى « ولا تقبلوا لهم شهادة
أبداً » على حكمها . وعند الشافعية تقبل لان الاستثناء يعود الى الجملة الثانية ايضاً
فينتفى عنه الفسق وتقبل شهادته . واما الجملة الاولى الآمرة بالجلد فوافق الطرفان
على أن الاستثناء لا يعود اليها لكونه حق آدمى فلا يسقط بالتوبة . وهناك مذاهب
أخرى تفصيلها في اصول الفقه . هذا . وقال ابن القيم في اعلام الموقعين : ان رد
شهادة القاذف من تمام حده وتكملة له اى انه جعل عقوبة لهذا الذنب فلا يسقط
بالتوبة كما لا يسقط الحد بالتوبة ولان القذف متضمن الجناية على حق الله وحق الآدمي
وهو من أوفى الجرائم فناسب تغليظ الزجر . ورد الشهادة من اقوى اسباب الزجر
لما فيه من إيلاام القلب والنكابة في النفس اذ هو عزل لولاية اللسان الذي استطال
به على عرض أخيه وابطال لها ثم هو عقوبة في محل الجناية فان الجناية حصلت
بلسانه فكان أولى بالعقوبة فيه وقد رأينا الشارع قد اعتبر هذا حيث قطع يد السارق
فانه حد مشروع في محل الجناية . . . الخ

المرأة من أهل الشهادات في الجملة أي تقبل شهادتها في غير الحد والقود فيجوز قضاؤها فيه لأن القضاء يستقي من الشهادة فأهلها أهله كما سلف بيانه ولكن موليا يأثم لما رواه البخاري من أن النبي عليه الصلاة والسلام قال : « لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة » (١) وهذا الحديث حجة من منع قضاء المرأة على الإطلاق وهم جمهور الأئمة : مالك والشافعي وأحمد بن حنبل رحمهم الله تعالى لأن توليتها تؤدي إلى عدم الفلاح وكل ما يؤدي إلى عدم الفلاح يجب اجتنابه .

وروى عن محمد بن جرير الطبري جواز قضائها على الإطلاق في كل شيء (٢) ومن رأى حكمها نافذاً في كل شيء قال إن الأصل هو أن كل من يتأتى منه الفصل بين الناس لحكمه جائز إلا ما خصصه الإجماع من الإمامة الكبرى كما قال ابن رشد في بداية المجتهد ونهاية المقتصد .

(١) أخرجه البخاري في كتاب الفتن : حدثنا عثمان بن الهيثم حدثنا عوف عن الحسن عن أبي بكرة قال : لقد نفعني الله بكلمة أيام الجمل لما بلغ النبي صلى الله عليه وسلم أن فارساً ملكوا ابنة كسرى قال : « لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة » وأخرجه أيضاً في كتاب المغازي : باب كتاب النبي إلى كسرى وقيصر . بالسند نفسه وبزيادة في المتن : « . . . عن أبي بكرة قال لقد نفعني الله بكلمة سمعتها من رسول الله صلى الله عليه وسلم أيام الجمل (*) بعد ما كنت أن ألق باصحاب الجمل فاقاتل معهم قال لما بلغ رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أهل فارس قد ملكوا عليهم بنت كسرى قال : « لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة »

وكسرى هذا هو شيرويه بن أبرويز بن « رز » وقال السكرماني هو ابن قباد بضم القاف وتخفيف الباء الموحدة . واسم ابنته « بوران » بضم الباء الموحدة وبالراء والنون وكانت مدة ملكها سنة وستة أشهر .

(٢) والرواية عن محمد بن جرير الطبري مختلفة نورها فيما يأتي :
أولاً — جواز قضائها على الإطلاق كما صرح بذلك في بداية المجتهد ونيل

(*) متعلق بنفعي لا بسمعت ،

وعندي أننا حينما نتناول هذه المسألة بالبحث ينبغي أن ننظر إليها من ناحيتين : ناحية الفقه وناحية مصلحة المجتمع ، فمن المحتمل جداً أن المنع الذي يتضمنه الحديث الشريف لوحظت فيه مصلحة المجتمع ، وأما الرأي الفقهي فكما بينته آنفاً .

هذا ، والاهلية للشئ لا تحتم توليته وذلك لاعتبارات تمت بالصالح العام كما هو المرعى في عصرنا الحاضر أيضاً فكم من وظائف كالقضاء والنيابة يكون الشخص أهلاً لها بحسب حقوقه المدنية ولا يتولاها إذا لم تتوافر فيه الشروط المقررة لها من حيث السن وغيرها فالمصلحة العامة هي نصب عين

= الاوطار وسبل السلام وكما يؤخذ من ابن حجر العسقلاني في شرح حديث المغازي حيث قال : «.... والمنع من ان تلى الامارة والقضاء قول الجمهور ، وأجازه الطبري وهي رواية عن مالك . وعن أبي حنيفة تلى الحكم فيما يجوز فيه شهادة النساء »

فتح الباري الخيرية ج ٨ ص ٩٠

فانه ذكر قول الطبري في مقابل المنع المطلق والجواز المقيّد فيكون قولاً بالجواز المطلق .

ثانياً — جواز قضائها فيما تقبل شهادتها فيه والاطلاق مذهب بعض المالكية . كما صرح بذلك ابن حجر العسقلاني نقلاً عن ابن التين في شرح حديث كتاب الفتن : «... قال ابن التين احتج بحديث أبي بكر من قال لا يجوز ان تولى المرأة القضاء وهو قول الجمهور وخالف ابن جرير الطبري فقال يجوز ان تقضى فيما تقبل شهادتها فيه واطلاق بعض المالكية الجواز » فتح الباري الخيرية ج ١٣ ص ٤٣ - ٤٤

وقال البدر العيني في شرح حديث كتاب الفتن : واحتج به من منع قضاء المرأة وهو قول الجمهور وخالف الطبري فقال يجوز ان تقضى فيما تقبل شهادتها فيه واطلاق بعض المالكية الجواز . عمدة القاري دمشق ج ٢٤ ص ٢٠٤

ومن صرح بأجازه المالكية قضاء المرأة ابن حزم في المحلى : كتاب القضاء

ثالثاً — لم يصح عن الطبري القول بجواز قضائها على الإطلاق . واليك ما يدل =

الشارع دائماً . والا فقد اعترف الاسلام للمرأة بحقوقها المدنية والانسانية
واذا كانت هناك بعض فروق بين الرجل والمرأة في الاحكام فما ذاك الا
مراعاة لمصلحة عامة او حرصاً على مصلحة المرأة نفسها من صحة وعفاف
وما الى ذلك من الاعتبارات .

ثم إن اول الحديث وان كان المتبادر منه الى الذهن أنه وارد في الإمارة

= على ذلك : قال القاضى ابو بكر بن العربى فى تفسير قوله تعالى : « انى وجدت امرأة
تملكهم » الآية ٢٣ سورة النمل

« المسألة الثانية : روى فى الصحيح عن النبى صلى الله عليه وسلم قال حين بلغه
ان كسرى لما مات وولى قومه بنته : « لن يفلح قوم ولوا امرهم امرأة » وهذا
نص فى ان المرأة لا تكون خليفة ولا خلاف فيه ونقل عن محمد بن جرير الطبرى
انه يجوز ان تكون المرأة قاضية ولم يصح ذلك عنه ولعله نقل عنه كما نقل عن
أبى حنيفة انها انما تقضى فيما تشهد فيه وليس بأن تكون قاضية على الاطلاق ولا بأن
يكتب لها مسطور [= منشور] بان فلانة مقدمة على الحكم وإنما سبيل ذلك التحكيم
والاستنابة فى القضية الواحدة . وهذا هو الظن بأبى حنيفة وابن جرير . وقد روى
عن عمر انه قدم امرأة على حاسبة السوق ولم يصح فلا تلتفتوا اليه فانما هو دسائس
المبتدعة فى الاحاديث »

احكام القرآن للقاضى ابن العربى ج ٢ ص ١٢٦
ونقل القرطبى كلام القاضى ابى بكر بن العربى هذا ينصه فى الجامع لاحكام
القرآن ج ١٣ ص ١٨٣

وقال الآلوسى فى تفسير الآية المذكورة « ... ونقل عن محمد بن جرير انه يجوز
ان تكون المرأة قاضية ولم يصح عنه . وفى الاشياء : لا ينبغي ان تولى [اى المرأة]
القضاء وان صح منها بغير الحدود والقصاص . وذكر ابو حيان انه نقل عن ابى حنيفة
عليه الرحمة انها تقضى فيما تشهد لا على الاطلاق ولا ان يكتب لها منشور بان فلانة
مقدمة على الحكم وإنما ذلك على سبيل التحكيم لها »

روح المعانى طبع منير الدمشقى ج ٩ ص ١٧١ .

[= الحكم] ، فان العبارة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب فيشمل المنع الولاية العامة كلها وأما ما كان من قبيل الولاية الخاصة فيجوز أن يتولاها بدون خلاف .

والظاهر أن اختلاف الفقهاء في جواز تقليد المرأة القضاء وعدم جوازه كان له اثره في ذلك اذ لا نجد في تاريخ القضاء امرأة تولت القضاء . واما الفتيا فقامت بها كثيرات منهن عائشة ام المؤمنين وفاطمة بنت رسول الله واسماء بنت الصديق وام الدرداء الكبرى . واشهر من قن بالفتيا بعد الصحابييات المشار اليهن هما فاطمة الفقيهة ^(١) وفاطمة البخدادية . وقد ترجم

= فالمفهوم من هذه النصوص ان ما يعزى الى كل من ابى حنيفة والطبري من جواز قضائها انما هو على سبيل التحكيم والاستئابة في القضية الواحدة التي تقبل شهادتها فيها لا على الاطلاق ولا على سبيل تقليدها القضاء .

هذا ؛ وقد اصدرت لجنة الفتوى بالازهر فتوى هامة قيمة استعرضت فيها حقوق المرأة في الاسلام وقد دونها في آخر الكتاب .

(١) هي كريمة علاء الدين محمد السمرقندي مؤلف كتاب « تحفة الفقهاء » وزوجة ابى بكر بن مسعود بن احمد علاء الدين الكاساني مؤلف « بدائع الصنائع في ترتيب الشرايع » وهو شرح التحفة الآنف الذكر . ولذلك قيل : « شرح تحفته وتزوج ابنته » . وكانت رحمها الله على جانب عظيم من الحسن والجمال طلبها الملوك والامراء ولكن أباهما آثر الكاساني لا عجا به بكتابه المذكور وجعله مهرها . وكان ثلاثهم يقيمون بمنزل في كاسان ويقتون الناس ثم انتقلوا الى حلب وكان الكاساني يرجع الى زوجته في المسائل التي تشكل عليه وهي تحلها له . وقد أرادوا ان يعودوا الى كاسان ولكن عدل الزوج والزوجة بناء على رجاء الملك العادل نور الدين الشهيد . وماتا في حلب

وضريحهما في المقبرة المعروفة بقبور الصالحين ومشهور بين الجمهور بـ « قبر المرأة وزوجها » رحمة الله عليهم .

المرحوم الاستاذ محمد ذهني (١) النساء اللاتي اشتغلن بالفتيا والوعظ في كتابه
« مشاهير النساء »

واما الاجتهاد (٢) ففي اشتراطه آراء مختلفة ، فالرأى المنصور الصحيح
أنه شرط الاولوية ولاشك انه اذا كان هناك من جمع الى الشروط الاخرى
القدرة على الاجتهاد فهو اولى بتقليد القضاء من جميع الوجوه . واما اذا لم
يوجد من يقدر على الاجتهاد فبالضرورة يختار من الموجودين اذ لا يصح
أن يترك منصب القضاء شاغراً مادامت مناسبات الانسان مع اخيه الانسان

(١) هو الاستاذ محمد ذهني بن القائم المكي [= المدني] محمد رشيد ولد في
استانبول ١٢٦٢ هـ ، ١٨٤٦ م وبعد ان اتم دراسته العلمية توفّر على اللغة العربية فحفظها
واشتغل بتدريسها في المدارس الحكومية وترجم كثيراً من الكتب العربية الى اللغة
التركية فأدى الى اللغتين خدمة جليلة يشكر عليها . وله مؤلفات كثيرة في النحو
والصرف والفقه كلها باللغة التركية ونذكر منها على سبيل المثال : المنتخب في تعليم
لغة العرب ، والقول الجيد شرح فيه شواهد المطول والتأخير للتفتازاني ، والقول
السديد في علم التجويد ، الغاز فقيهيه ، نعمة الاسلام كتاب في الفقه مشتمل على
العبادات والنكاح والطلاق ، وترجمة المنار في اصول الفقه ، وترجمة أطواق الذهب
للزحشرى وغيرها .

وكان رحمه الله جمع الى علمه الغزير وثقافته الواسعة الورع والزهد وحسن
الخلق وتوفي في ١٨ المحرم ١٣٣٢ هـ ، ١٩١٤ م ودفن بمقبرة مسجد « كوبليجه »
في حي « بكمربكي » باستانبول . رحمه الله عليه .

(٢) الاجتهاد هو بذل الفقيه ما يسهه من الجهد لاستنباط الاحكام الشرعية من
أدلتها ويشترط لذلك ان يكون صاحب حديث له معرفة بالفقه ليعرف معاني الآثار
او صاحب فقه له معرفة بالحديث لكيلا يشتغل بالقياس في المنصوص عليه . ولا بد
مع هذا من ان يكون صاحب قريحة يعرف بها عادات الناس لان كثيراً من الاحكام
تبتنى عليها . وهناك اقوال اخرى في تعريف الاجتهاد .

مستمرة استمراراً يؤدي الى حدوث خصومات تحتاج الى الفصل فيها . وكذلك من شروط الأولوية أن يكون القاضى واقفاً على تقاليد المجتمع وعادات الناس وعالمياً بمعاشرتهم ورعاً عفيفاً من التهمة وصائناً النفس عن الطمع . وكان القضاة في صدر الاسلام يختارون ممن تتوافر فيهم هذه الاوصاف الجميلة الا من ندر .

وكان من الجائز أن يكون القاضى واحداً واكثر حسب ما تدعو اليه الحاجة . والجهات التي يكون قضاتها متعددين كان يحدد لكل منهم دائرة عمله في الغالب وقد لا تحدد . ونذكر على سبيل المثال مدينة بغداد كان اسماعيل بن حماد يقضى في القسم الشرقي منها وابو يوسف في غربها . والقضاة الذين حددت دوائر أعمالهم انما ينظرون في الدعاوى التي تحدث فيها . واما اذا لم تكن قد حددت فكان للمدعى ان يرفع قضيته الى من شاء منهم وليس للمدعى عليه في هذه الحالة ان يقول : اريد ان تنظر هذه القضية في دائرة قاض آخر غير الذي اختاره المدعى . واذا فوض الى القاضى سلطة الاستخلاف كان له ان يندب أحداً ليفصل في القضية بالنيابة عنه اذا حدث له عذر يمنعه من النظر فيها بنفسه او اقتضت ظروف القضية النظر فيها في مكانها كقضايا الاموال غير المنقولة ويسمى هذا المندوب نائب القاضى .

وكانت السلطات التي يباشرها القضاة هي فصل الخصومات الناشئة بين الافراد بعضهم البعض او بينهم والحكومات . والحجر على الشخص للسفاه او لغيره من الاسباب الموجبة له ، ونصب الوصى على القصر وحفظ اموالهم .

هذا ؛ ولم تكن سلطاتهم في مستوى واحد من الشمول في كل عصر وزمان ففي بعض الدول الاسلامية عهدت اليهم أعمال اخرى غير ما تقدم ذكره .

القضاء يتقيد بالزمان والمكان ويتخصص وبيان ذلك ان القاضى المنصوب لمدة سنة مثلاً يقضى فى تلك السنة فقط ولا يقضى قبل حوالها او بعد مضيها . وكذلك القاضى المنصوب ليقضى فى جهة معينة او فى محكمة بعينها انما يقضى فى تلك الجهة او المحكمة وليس له ان يحكم فى غيرهما . وايضاً اذا منع ولى الامر القاضى من سماع دعوى فى حادثة لاعتبارات تتصل بالمصلحة العامة فليس للقاضى ان يسمع الدعوى المذكورة وكذلك اذا حددت الحوادث التى يفصل فيها فله ان يفصل فيها وحدها دون غيرها من الحوادث . ومن أجل ذلك قد أنشئ فى بعض الدول الاسلامية منصب « قاضى المسجد » محدودة السلطات فكان قضاة المسجد يجلسون فى المسجد الجامع الذى تقام فيه صلوات الجمعة والعيدين وينظرون قضايا الديون من مائتى درهم الى عشرين ديناراً وقضايا النفقات وغيرها من القضايا الصغيرة وكانوا تحت إشراف القاضى إدارياً .

وفى صدر الاسلام اى قبل ظهور المذاهب كان القضاة يحكمون باجتهدهم اعنى اهم كانوا يجتهدون فى الحوادث التى لم يرد فيها نص فى الكتاب والسنة ولا الاجماع ويحكمون بما أدى اليه اجتهادهم فإن ما أدى اليه اجتهاد المجتهد هو الحق عند الله ظاهر آ فيجب عليه ان يعمل ويحكم به وان خالف رأى غيره من المجتهدين .

وكانت الأحكام التى يصدرونها حسب اجتهادهم محترمة لا تنقض حتى من طرف الخليفة الا أن يخالف الكتاب او السنة المشهورة أو الاجماع بأن يكون قولاً لا دليل عليه (١) وله أمثلة كثيرة فى تاريخ القضاء .

(١) والاصل فى ذلك ان القاضى اذا كان ممن يجوز قضاؤه فقضى بقضية يسوغ فيها الاجتهاد لم يجز للخليفة ولا لاحد من القضاة نقضه لان الاجتهاد الثانى مثل الاجتهاد

ثم ظهرت المذاهب كـ مذهب مالك وأبي حنيفة والشافعي رحمهم الله وكان أكثرها انتشاراً في الأول مذهب مالك والشافعي فكان مذهب الشافعي في مصر والشام وحلب وإيران وخراسان . وكان مذهب مالك في شمال إفريقيا والاندلس (١) . ومذهب أبي حنيفة نشأ بالكوفة فأخذ ينتشر رويداً رويداً حتى شرق وغرب فكان في مصر وسوريا والعراق والآناضول وما وراء النهر والهند والصين وصقلية . ويقال ان السبب في عدم انتشار المذهب الحنفي بمصر (٢) في الأول هو رأى الامام أبي حنيفة في الوقف فانه رحمه الله كان

= الأول وقد ترجع الأول بالسبق لاتصال القضاء به فلا ينقض بما هو دونه . وروى أن شريحاً قضى بقضاء خالف فيه عمر وعلياً رضى الله عنهما فعلمنا ذلك ولم ينقضاه لوقوعه من قاض جائز الحكم فيما يسوغ فيه الاجتهاد .

وصح ان عمر رضى الله عنه لما كثرت اشغاله قلد القضاء أبا الدرداء واختصم اليه رجلان فقضى لاحدهما ثم لقي عمر المقتضى عليه فسأله عن حاله فقال : قضى على . فقال : لو كنت مكانه قضيت لك . قال : وما يمنعك عن القضاء . قال : ليس هنا نص والرأى مشترك .

(١) وللمؤرخ الشهير ابن خلدون المالكي رأى في انتشار مذهب الامام مالك رضى الله عنه في شمال إفريقيا والاندلس ذكره نقلاً من مقدمته : « . . . وايضاً فالبدواة كانت غالبية على اهل المغرب والاندلس ولم يكونوا يعاونون الحضارة التي لاهل العراق فكانوا الى اهل الحجاز أميل لمناسبة البدواة ولهذا لم يزل المذهب للمالكي غصاً عندهم ولما يأخذونه تنقيح الحضارة وتهذيبها كما وقع في غيره من المذاهب . . . » ويقال ان اهل المغرب كانوا على مذهب داود الظاهري والليث وبعد قدوم منذر بن سعيد انتقلوا الى مذهب مالك تبعاً له .

(٢) ولى المهدي قضاء مصر اسماعيل بن اليسع الكوفي ، وكان يرى ابطال الاحباس [= الاوقاف] كما يرى أبو حنيفة . ولم يكن ذلك سائغاً لدى فقهاء مصر ولذلك ذهب اليه الليث بن سعد فقيه مصر وقال له : جئت محاصماً لك ، فقال فيماذا =

لا يقول بلزوم الوقف ويعدّه غير لازم كالعارية يصح للواقف ولورثته الرجوع عنه (١) وهذا مخالف للآثار وأعمال السلف في صدر الاسلام .

وقد أمضى الامام الشافعي آخر عمره بمصر فكان له أثر في انتشار مذهبه فيها وفي الشام انتشاراً واسعاً وكان أكثر علماء وفقهاء هذه الجهات شافعيين .

كان القضاة احراراً مستقلين يصدرون الاحكام بما أدى اليه اجتهادهم من غير ان يكون اى ضنط او تأثير من اولى الامر ليحكموا بمذهب دون مذهب . وقد اختلف الفقهاء هل يجوز ان يشترط على القاضى حين تقليده القضاء ان يقضى بمذهب معين او لا يشترط ؟ فذهب بعضهم الى الجواز وقال آخرون ان هذا الشرط لغو . وقد عرض سيدنا عمر رضى الله عنه لهذه المسألة في كتابه المسمى « كتاب السياسة » (٢) الذى وجهه الى قاضيه فى

== قال فى إبطالك أحباب المسلمين وقد حبس رسول الله صلى الله عليه وسلم وابو بكر وعمر وعثمان وعلى والزبير فمن بعد ثم كتب للمهدى كتاباً كان من نتيجته أن عزله المهدي .

(١) الا انه اذا حكم به القاضى كما هو الواقع فى سائر عقود الاوقاف الآن يصير لازماً فليس للواقف ولا لورثته من بعده ابطاله . والحكم يرفع الخلاف . واما على مذهب ابي يوسف فان الوقف عنده كالعقبة يجمع اسقاط الملك فى كل فيلزم قبل القبض والافراز . وعلى مذهب محمد فالوقف عنده كالزكاة لا يتم الا بالقبض والافراز .

(٢) من معانى السياسة الارشاد الى الحق . ولما كان هذا الكتاب يتضمن اصول القضاء التى ترشد القضاة الى الحق والصواب سمى كتاب السياسة والذى سماه بهذا الاسم هو الامام محمد بن الحسن . وقد ذكر هذا الكتاب فى كتب الحديث والفقه والادب بطرق اختلفت الفاظها ايجازاً واطناً وتقدماً وتأخيراً واتحدت معانيها وقد اخترنا رواية الدارقطنى فى سننه فى الاقضية نقلاً عن نصب الراية لاحاديث الهداية: ==

البصرة ابى موسى الاشعري . هذا ؛ وحكم القاضى بما يؤدى اليه اجتهاده انما يتصور فيمن يقدر على الاجتهاد وأما العاجز عنه فيعتبر فيه ان يتقيد فى احكامه بمذهب معين كما هو رأى بعض الفقهاء .

قلت آنفا إن الامام الشافعى أمضى آخر عمره بمصر وانتشر مذهبه اكثر ما انتشر فيها ولذلك كان قضاة مصر يختارون من علماء الشافعية وكان القاضى فيها واحداً من الفتح الاسلامى الى سنة ٥٢٥هـ وفى هذه السنة نصب

« عن عبيد الله بن ابى حميد عن أبى المليح الهذلى ، قال : كتب عمر بن الخطاب الى ابى موسى الاشعري ، أما بعد : فان القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة فافهم اذا أدلى اليك فانه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له وآس بين الناس فى وجهك ومجلسك وقضائك حق لا يئأس الضعيف من عدلك ولا يطمع الشريف فى حيفك البينة على من ادعى واليمين على من انكر والصلح جائز بين المسلمين الا صلحاً أحل حراماً او حرم حلالاً لا يمنعك قضاء قضيتته راجعت فيه نفسك وهديت فيه لرشدك أن تراجع الحق فان الحق قديم ومراجعة الحق خير من التماهى فى الباطل ، الفهم فيما يختلج صدوركم مما لم يبلغكم فى الكتاب والسنة اعرف الاشباه والأمثال ثم قس الامور عند ذلك فاعمد الى احبها الى الله وأشبهها بالحق فيما ترى اجعل للمدعى امداً ينتهى اليه فان احضر بينته أخذ بحقه والا وجهت القضاء عليه فان ذلك اجلى للعمى وأبلغ فى العذر المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدوداً فى حد او مجرباً فى شهادة زور او ظنيماً فى ولاء او قرابة ان الله تعالى تولى منكم السرائر ودرأ عنكم بالبينات ثم أياك والقلق والضجر والتأذى بالناس والتنكر للخصوم فى مواطن الحق الذى يوجب الله بها الأجر ، ويحسن بها الذكر فانه من يصلح نيته فيما بينه وبين الله تعالى ولو على نفسه يكفه الله ما بينه وبين الناس ومن تزين للناس بما يعلم الله عنه غير ذلك يشنه الله فما ظنك بثواب غير الله فى عاجل رزقه وخزائنه رحمته والسلام عليك ورحمة الله وبركاته »

أحمد بن الأفضل وزير الحافظ لدين الله الفاطمي أربعة قضاة : شافعي ، مالكي
اسماعيلي ، امامي وقد نصب كلا منهم بشرط أن يحكم بمذهبه . وبعد انقراض
الدولة الفاطمية استمر نصب القضاة من الشافعية وفي عهد الملك الظاهر نصب
إلى جانب القاضي الشافعي قضاة من الحنفية والمالكية والحنابلة ولكن كان
القاضي الشافعي يتقدمهم وكذلك كانت الحالة في سوريا وحلب أيضاً وظلت
هكذا إلى أن فتح العثمانيون مصر وفي عهدهم ألغى النظام المار الذكر برسوم
[فرمان] أصدره السلطان سليمان القانوني واستبدل به نظام إرسال قاضي
عسكر من استانبول يعين من قبله نواباً أربعة من المذاهب الأربعة واستمر
هذا النظام إلى أن ولي أمرها محمد علي باشا وفي عهده ألغى بارادة سلطانية
فوجد القضاء وأصبحت الأحكام تصدر وفقاً للمذهب الحنفي .

الاحتساب :

وفي الاسلام مؤسسة إسمها الاحتساب واختصاص هذه المؤسسة بحسب
الأصل الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر شرعاً ومعاقبة المخالفين .

يعد الاحتساب من الأعمال القضائية إلا أن القضاء أعم وأشمل
والاحتساب محدود الاختصاص ومقصود على أمور لا يتجاوزها إلى غيرها .

وكان العمل المنوط بالمحتسبين أن يطوفوا بالأسواق والطرق ويمنعوا
ما يشاهدونه من الأعمال المخالفة لأحكام الشريعة ويمنعوا الناس أن يحملوا
الدواب والسفن والجمالين ما لا طاقة لها به من الأحمال والأثقال . ويأمروا
أصحاب البيوت والحيطان الآيلة للسقوط أن يصلحوها أو يهدموها تفادياً
لوقوع الحوادث والأخطار إذا أهمل إصلاحها وأن يحولوا دون الغش في
أقوات الناس من المأكولات والمشروبات ، ويمنعوا استعمال موازين

ومكايل ناقصة وما أشبه ذلك من الأعمال التي تقوم بها الآن المؤسسة التي
أصطلحنا على تسميتها « البلدية » .

كان الاحتساب موجوداً في عهد الرسول عليه الصلاة والسلام وعهود
خلفائه الراشدين رضى الله عنهم كوظيفة مستقلة ، وقد عين الرسول سيدنا
عمر محتسباً بالمدينة وسعيد بن سعد العاص محتسباً بمكة . وقد اهتمت بعدهم
الحكومات الاسلامية بشئون الاحتساب وعينت عمالا وموظفين ليقوموا
بأعبائه .

والاحتساب في أصله من أعمال القضاء كما أسلفت الإشارة إليه ولكن
رؤى إسناد هذا العمل الى موظف آخر وذلك احتراماً لمركز القاضى الذى
يقوم بأعمال هامة كالفصل فى الخصومات وغيرها ، وصيانة لكرامته أن
تبتذل بالطواف بالأسواق والطرق . ومع ذلك يحدثنا التاريخ أن أعمال
الاحتساب عهدت الى القضاة فى بعض الدول الاسلامية كالدولة الفاطمية
بمصر والاموية بالاندلس .

هذا ؛ وإن اسناد اعمال الاحتساب الى موظف مستقل او الى القضاة
ليس مما يتعلق بالاساس والجوهر فانه من الامور التي ترك اسنادها - فى
تشكيلات الدولة - الى من يبيده الامر يعين من يشاء وفقاً لمقتضيات الحال .

باب العمل :

وهناك عمل آخر يتبع القضاء وهو التسجيل والأشخاص المنوط بهم
هذا العمل يسجلون فى سجلاتهم ما يحدث بين الناس من المعاملات
والمقاوالات وكتائب العدل يسجلون المعاملات والاتفاقات التي تحدث بين
الناس فى سجلاتهم وفقاً للوجه الشرعى وكما حدث من غير زيادة على ما يجب

أن يكتب ولا نقصان عنه . ويشهدون أمام القاضي أو يقدمون بياناً عن الحادثة التي سجاوها إذا مست الحاجة الى شهادتهم أو بيانهم .

والاصل فيه قوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه . . . فليكتب بينكم كاتب بالعدل . . . الآية . » ولما كان هذا العمل يتصل بالمصالح العامة رأت الحكومات الاسلامية كالاموية والعباسية أن من واجبها تعيين كاتب العدل في كل مكان حسب ما تدعو اليه الحاجة فعينتهم بالفعل . ويشترط فيمن يعهد اليه هذا العمل أن يكون فقيهاً ورعاً صالحاً عدلاً واقفاً على قواعد الصك والتسجيل . ومن لم تتوفر فيه هذه الاوصاف والشروط لا يعين كاتب العدل فان من لم يتصف بالعدل والامانة لا يؤمن أن يحرف الحوادث ومن لم يكن فقيهاً واقفاً على قواعد الصك والتسجيل لا يقدر على تسجيل الحوادث والمعاملات وفقاً لشروطها فلا تتحقق الغاية المنشودة من كتابة العدل فيلحق الضرر بدوى الشأن .

وقبل الفراغ من هذا البحث يحسن بنا أن نعرض للشرطة أو الحاكم العرفي إذ يوجد في عهد الفاتح الذي ندرس حياته العدلية وفي الجهود التي سبقته حكام يشبهون الحاكم العرفي . ويفيدنا البيان الذي نقدمه في هذا الصدد عند ما نبحث فيما اذا كان هؤلاء الحكام صلة بالماضي او لا ؟

وظيفة الشرطة (= الحاكم العرفي)

هي تنفيذ الاحكام الصادرة من قبل القضاة واتخاذ تدابير من شأنها أن تحول دون حدوث الجرائم ، وتعزيز المتهمين والمشهورين .

والشرطة بحسب الاصل من المؤسسات التابعة للقضاء ولكنها عهدت الى حكام وموظفين مستقلين في بعض الدول الاسلامية الماضية كما أسندت إليهم رؤية قضايا الحدود والقصاص مع تنفيذ الاحكام الصادرة فيها ثم ردت هذه السلطة إلى القضاة مرة أخرى .

الفرق بين القضاء والشرطة :

وغير خاف أنه لا يعاقب أى شخص بناء على مجرد الظن والشبهة مالم تثبت عليه التهمة ثبوتاً شرعياً وفقاً لأحكام الشريعة ومن هنا نشأ الفرق بين القاضى والشرطة . فالشرطة أن يعاقب المتهم بناء على الظن والقرائن وليس للقاضى أن يصدر حكمه لمجرد الظن . ومع ذلك فالمسألة تختلف فيها : هل يجوز للقاضى أن يحكم بناء على علمه الخاص واستناداً الى القرائن والأمارات او لايجوز ؟ فذهب بعض الفقهاء الى جوازه ولكن الرأى الصحيح المعول عليه عدم الجواز .