بسم الله الرحمن الرحيم

الجامعة الأردنية
كلية الدراسات العليا

التوثيق بالكتابة

في الشريعة الإسلامية

١٩
٥٥٩٦

عميد كلية الدراسات العليا

إعداد الطالب
نظار عبد القادر محمود إسماعيل

إشراف
الأستاذ الدكتور محمد نعيم ياسين

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القضاء الشرعي بكلية الدراسات العليا في الجامعة الأردنية

كانون أول ١٩٩٣م

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

نوقشت هذه الرسالة بتاريخ ٦ رجب ١٤١٤هـ وفق ١٩٩٣/١٢/٣٠م
وأجيزت.

أعضاء لجنة المناقشة		التوقيع
١. الاستاذ الدكتور محمد نعيم ياسين	رئيساً (المشرف)	
٢. الاستاذ المشارك الدكتور محمد اشبير	عضواً	
٣. الاستاذ المشارك الدكتور علي الصوا	عضواً	

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الإهداء

إلى كل صادق مخلص أمسَك قلماً

فخطَّ به سطْراً ليخدم هذه الأمة

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

شكر وتقدير

أتوجه بجزيل الشكر وعظيم التقدير إلى أستاذي الدكتور محمد نعيم عبد السلام ياسين لتفضله بقبول الإشراف على هذه الرسالة وأثمّن له ما أسداه إلى من نصح صادق وإرشادٍ هادفٍ وتوجيهٍ قويم مما كان له أطيبُ الأثر في حُسْن إخراج هذه الأطروحة ، وأشكره على منحه إيّاي وقته وجهده وعلمه وخبراته ، متّعه الله بالصحة والعافية وجزاه عني خير الجزاء.

كما أتوجه بخالص الشكر والعرفان إلى الإستاذين الكريمين ، عضوي لجنة المناقشة اللذين تكرما بالموافقة على قبول مناقشة هذه الرسالة .

وأتقدم بالشكر والتقدير كذلك إلى كل من قدم إليّ مساعدة ذاتَ علاقة ببحثي ، ومن الأساتذة الكرام أخص بالذكر الدكتور محمد مصطفى الزحيلي والدكتور سعدون القشطيني اللذين لم يبخلا عليّ قط بالإجابة على الأسئلة والإستفسارات والإستشارات.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فهرست الموضوعات

المحتويات	الصفحة
قرار لجنة المناقشة	ب
الاهـــداء	جـ
شكر وتقدير	د
فهرست المحتويات	هـ
ملخص باللغة العربية	ك
الباب التمهيدي : وفيه فصلان	١
*الفصل الأول : التعريف بالتوثيق وطرقه.....	٢
المبحث الأول : التعريف بالتوثيق.....	٢
- تعريفه لغة واصطلاحاً	٢
المبحث الثاني : طرق التوثيق	٣
- الكتابة	٣
- الإشهاد.....	٥
- الرهن	٧
- الكفالة والضمان.....	٩
- الحوالة	١١
- الإحتباس	١٢
- الحبس (السجن).....	١٢
- الحجر	١٥
- المنع من السفر.....	١٦
* الفصل الثاني : تاريخ التوثيق	١٧
المبحث الأول : التوثيق عند الأمم القديمة قبل الاسلام	١٧
المبحث الثاني : التوثيق عند المسلمين	٢١

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

- توثيق القرآن ٢١
- توثيق الحديث والسنة..... ٢٤
- المكاتبات والرسائل وكتب التولية..... ٢٥
- اتخاذ الكتاب ٢٦
- تدوين الدواوين ٢٨
- تدوين الأحكام القضائية واتخاذ السجلات ٣٠
- نشوء علم التوثيق ٣٢
- الشهود العدول الموثقون ٣٤
الباب الأول : وفيه فصلان ٣٦
*الفصل الأول : التوثيق بالكتابة ٣٧
المبحث الأول : تعريف التوثيق بالكتابة ٣٧
- تعريفه لغة واصطلاحاً ٣٧
- تعريف علم التوثيق ٣٨
المبحث الثاني : في علم التوثيق من حيث مبادئه - غايته -
-موضوعه - باعثه - محله ٤٢
المبحث الثالث : علاقة التوثيق بمصطلحات اخرى وعلوم معاصرة ٤٥
المبحث الرابع : ما يدخله التوثيق بالكتابة من التصرفات ٥١
*الفصل الثاني : مشروعية التوثيق بالكتابة وحكمه وحكمته ٥٢
المبحث الأول : مشروعية التوثيق بالكتابة ٥٢
المبحث الثاني : حكم التوثيق بالكتابة ٦٦
المبحث الثالث : حكم كتابة كاتب الوثائق ٧٨
المبحث الرابع : حكمة التوثيق بالكتابة وفوائده ٨٦
الباب الثاني : وفيه ثلاثة فصول..... ٩٥-١٩٦

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

*الفصل الأول : الموثق الشرعي :..... ٩٦
المبحث الأول : مشروعية اتخاذ كتاب الأحكام وكتاب الشروط ٩٨
المبحث الثاني : حكم اتخاذ كتاب الأحكام وكتاب الشروط ١٠١
المبحث الثالث : شروط كاتب القاضي وكاتب الوثائق وآدابهما ١٠٣
المطلب الأول : شروط الكاتب والموثق ١٠٤
المطلب الثاني : آداب الكاتب والموثق وواجباتهما ١١٦
*الفصل الثاني : الموثق في الأنظمة المعاصرة ١٢٠
المبحث الأول : الكاتب العدل..... ١٢١
- تعريفه ، تعيينه وشروطه ١٢٢
- اختصاصاته ١٢٣
- واجباته ١٢٧
- الجهات التي تقوم باعماله ١٢٨
المبحث الثاني : القضاء..... ١٣٠
كتاب المحاكم : التعريف بهم - تعيينهم وشروطهم-
اختصاصاتهم وواجباتهم ١٣١
*الفصل الثالث : الوثيقة الشرعية ١٣٦
- تعريفها لغة واصطلاحاً - أنواعها..... ١٣٦
- الصك والسند ١٣٨
المبحث الأول : الصكوك القضائية ١٤٠
١. لائحة الدعوى..... ١٤٠
٢. سند التبليغ ١٤٤
٣. المحضر ١٤٦
٤. السجل (السجلات القضائية)..... ١٥٠

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٥. إعلام الحكم ١٥٣
٦. الحجة الشرعية..... ١٥٧
٧. صك الصلح ١٦٣
المبحث الثاني : صكوك العقود والتصرفات ١٦٤
تعريفها ١٦٤
شروطها في الفقه والقانون ١٦٤
الباب الثالث : وفيه ثلاثة فصول ١٩٧
*** الفصل الأول : اعتماد الوثائق في الإثبات القضائي** ١٩٨
المبحث الأول : أنواع الكتابة (أقسامها) ١٩٨
المبحث الثاني: حجية الصكوك والوثائق الخطية
في الإثبات ٢٠١
- في الشريعة الإسلامية ٢٠١
- في القانون ٢٠٨
المبحث الثالث : حكم الصكوك والوثائق في
- الإثبات في الشريعة الإسلامية..... ٢١٠
المطلب الأول : حكم الصكوك الرسمية ٢١٠
١. البراءات والغرامين السلطانية ٢١٠
٢. الدفاتر الخاقانية ٢١٢
٣. دواوين القضاة ٢١٤
٤. كتب القضاة ٢١٧
المطلب الثاني: حكم الصكوك الفردية ٢٢٧
١. دفاتر البياعين والصرافين والسماسرة ٢٢٧
٢. خط المورث ٢٢٩

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٣. الرسائل ٢٣٠

٤. صكوك العقود ٢٣٢

المبحث الرابع : حكم الصكوك والوثائق في الاثبات

- في القانون ٢٣٣

المطلب الأول : المحررات الرسمية (الوثائق الرسمية) ٢٣٣

- تعريفها - أنواعها - شروطها - حجيتها ٢٣٣

المطلب الثاني : المحررات العرفية ٢٤٠

- تعريفها - شرطها - حجيتها..... ٢٤٠

المطلب الثالث : المحررات غير الموقعة ٢٤٢

١. الدفاتر التجارية ٢٤٢

٢. الدفاتر والأوراق المنزلية ٢٤٣

٣. التاشير على السند ٢٤٤

* **الفصل الثاني** : الطعن في الوثائق ٢٤٥

المبحث الأول : إنكار الخط والتوقيع والختم والبصمة

- ودعوى تحقيق الخطوط ٢٤٥

- أنواع دعوى تحقيق الخطوط ٢٤٦

- شروط السير فيها ٢٤٧

- تعريف تحقيق الخطوط واجراءاته ٢٤٨

- طرقه ووسائله ٢٥٠

١. المضاهاة ٢٥٠

٢. الاستكتاب ٢٥٢

٣. شهادة الشهود ٢٥٣

٤. الشهرة ٢٥٤

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

- حكم المحكمة بشان الورقة المنكورة ٢٥٥
- إنكار الخط والختم في الفقه الإسلامي ٢٥٥
المبحث الثاني : الإدّعاء بالتزوير ٢٥٨
- تعريفه وماهيته وأنواعه ٢٥٨
- شروط قبوله للسير فيه ٢٥٩
- المحررات التي يجوز الطعن فيها بالتزوير ٢٦٠
- اجراءات السير في الادعاء بالتزوير ٢٦٠
- حكم المحكمة بشان الورقة المدّعى تزويرها .. ٢٦١
- الفرق بين إنكار التوقيع والختم والبصمة ودعوى
تحقيق الخطوط وبين الطعن بالتزوير ودعواه ٢٦١
- ملحق ٢٦٣
الخاتمة ٢٦٤
قائمة المراجع ٢٦٧
ملخص باللغة الانجليزية ٢٨٣

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الملخص

"التوثيق بالكتابة في الشريعة الإسلامية"

إعداد الطالب : نظار عبد القادر محمود اسماعيل

إشراف : الاستاذ الدكتور محمد نعيم ياسين

عمل الإسلام على تنظيم حياة الفرد والجماعة ، وقد تناولت هذه الأطروحة جانباً مهماً من الجوانب العظيمة التي عمل التشريع الإسلامي على تحقيقها ، وهذا الجانب هو توثيق العقود والحقوق والتصرفات المختلفة بطريق الكتابة ، فجعلتُ عنوان أطروحتي هذه هو "التوثيق بالكتابة في الشريعة الإسلامية" ، وقد قمتُ ببحث هذا الموضوع في باب تمهيدي وثلاثة أبواب رئيسة ملخّصُها على النحو التالي :-

الباب التمهيدي : قدّمتُ فيه لرسالتي هذه بتعريف التوثيق بمعناه العام ، وببيانٍ مقتَضَب لطرقه ، وألقيتُ فيه نظرة عاجلة على تاريخ التوثيق بالكتابة عند الأمم القديمة قبل الإسلام ، وأتبعتُ ذلك بشيءٍ من تفصيل تاريخه عن المسلمين .

الباب الأول : شرعتُ فيه في تعريف التوثيق بالكتابة كوسيلة وكعلم ، وبينتُ فيه مباديءَ علم التوثيق ومادته وموضوعه وباعثه ومحلّه ، وكشفتُ عن علاقته بمصطلحات أخرى وعلوم معاصرة ، وأوضحتُ ما يدخله التوثيق بالكتابة من التصرفات ، ثم بسطت الأدلة على مشروعية التوثيق بالكتابة وأسهبت في توضيح حُكمه وفوائده.

الباب الثاني : شكّل هذا البابُ عَصَبَ هذه الأطروحة وأهم أبوابها ، إذ هو بمثابة عمودها الفَقَري ، حيث خصصته لتفصيل ركني التوثيق وهما الموثّق والوثيقة ، ففيه بَيّنْتُ الأحكامَ المتعلقة بالموثق (كاتب الوثائق) في الشريعة ، فأبْرَزْتُ شروطَه وآدابَه وواجباته ، وميّزتُ فيه بين الموثق الرسمي وهو كاتب القاضي والموثق غير الرسمي وهو كاتب الوثائق المعروف بكاتب الشروط . وبعد ذلك انتقلتُ إلى بيان الجهات التي تتولى التوثيق في العصر الحديث فأشرت إليها ، وركزت في البحث على صنفين منها هما

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

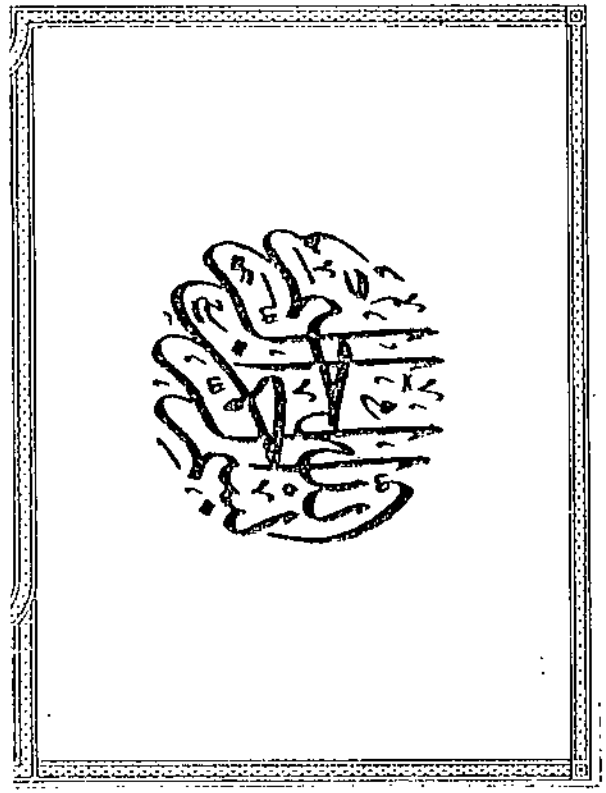
"الكاتب العدل" وهو الذي يُعدُّ أهم جهة تتولى التوثيق في هذا العصر ، وكتبة المحاكم وهم الذين يتولون توثيق الصكوك القضائية.

وفي هذا الباب أيضاً عرّفتُ بالوثيقة الشرعية وذكرتُ أنواعها وانصبَّ جهدي في البحث على نوعين منها ، هما : الصكوك القضائية وصكوك العقود والتصرفات ، فذكرتُ بعض أهم الصكوك القضائية معرفاً إياها ومبيناً شروطها فقهاً وقانوناً ، ثم عَرَّجْتُ على صكوك العقود والتصرفات فتوسعت – نسبياً – في بيان شروطها وفق ما تيسَّر لي من وقت ومصادر.

الباب الثالث : تناولتُ فيه حجية الوثائق والخطوط في الإثبات أمام القضاء في الشريعة والقانون ، وبينتُ الأنواع التي يصح الإعتماد عليها في الإثبات وشروط ذلك عند الفقهاء والقانونين .

ثم أغلقتُ هذا الباب بفصل أخير في رسالتي هذه ضمنته توضيحاً لحكم الطعن في الصكوك والوثائق والأوراق وطرق هذا الطعن وشروطه وكيفيته وإجراءاته ، وذكرتُ أنه على نوعين : أحدهما طعن بالإنكار وأنه يتبعه إجراء دعوى تحقيق الخطوط وأنه لا يجوز توجيهه على الأوراق الرسمية ، والآخر : طعن بادّعاء التزوير ، ويجوز أن يتوجه إلى جميع أنواع الصحوك والوثائق والأوراق بلا استثناء .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit



All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى
فَٱكْتُبُوهُ ۚ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌۢ بِٱلْعَدْلِ ۚ وَلَا يَأْبَ
كَاتِبٌ أَن يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ ٱللَّهُ ۚ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ
ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْـًٔا ۚ
فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ
أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِ ۚ وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ
مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ
مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ
إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ ۚ وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُوا۟ ۚ وَلَا تَسْـَٔمُوٓا۟
أَن تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰٓ أَجَلِهِۦ ۚ ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ
عِندَ ٱللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَٰدَةِ وَأَدْنَىٰٓ أَلَّا تَرْتَابُوٓا۟ ۖ إِلَّآ أَن تَكُونَ
تِجَٰرَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ
أَلَّا تَكْتُبُوهَا ۗ وَأَشْهِدُوٓا۟ إِذَا تَبَايَعْتُمْ ۖ وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ
وَلَا شَهِيدٌ ۚ وَإِن تَفْعَلُوا۟ فَإِنَّهُۥ فُسُوقٌۢ بِكُمْ ۗ وَٱتَّقُوا۟
ٱللَّهَ ۖ وَيُعَلِّمُكُمُ ٱللَّهُ ۗ وَٱللَّهُ بِكُلِّ شَىْءٍ عَلِيمٌ ﴿٢٨٢﴾
۞ وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا۟ كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ ۖ
فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ وَلْيَتَّقِ
ٱللَّهَ رَبَّهُۥ ۗ وَلَا تَكْتُمُوا۟ ٱلشَّهَٰدَةَ ۚ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ
ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ ۗ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ ﴿٢٨٣﴾

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الباب التمهيدي

تعريف التوثيق وطرقه وتاريخه

ويتضمن فصلين

الفصل الأول : التعريف بالتوثيق وطرقه

الفصل الثاني : تاريخ التوثيق

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصل الأول
التعريف بالتوثيق وطرقه
المبحث الأول
التعريف بالتوثيق

١ - التّوثيق في اللغة :

التوثيق مصدر ، يقال : وثّقَ الشيءَ إذا أحْكَمَه وثبّتَه وقوّاه ، وجاء في معاجم اللغة : وَثِقَ به ثِقَةً ومَوْثِقاً ؛ ائْتَمَنه ، ووثُقَ الشيءُ ، قَوِيَ وثَبَتَ فهو وثيق ، بمعنى مُحْكَم وثابت وقويّ ، والوثيقة ؛ الشيءُ المُحْكَم ، والمَوْثِق والميثاق ؛ العهد ، والوِثاق؛ القيْد والحبْل [١]. كما جاء في المعجم الوسيط : الموثّق ؛ من يوثق العقود ونحوها بالطريق الرسمي ، والوثيقة ؛ مؤنث الوثيق ، وما يحكم به الأمر ، والصكّ بالدّين أو البراءة منه ، والمستَنَد وما جرى هذا المجرى ، وتُجمع الوثيقة على وثائق [٢] .

٢ - التوثيق في الاصطلاح :

تحتاج الحقوق والتصرفات المختلفة الى حفظها ، ونحن مأمورون بذلك ، وكل وسيلة أو طريق تضمن حفظها ، وتكفل صيانتها ، وتحول دون تحوير المعلومات أو تزويرها ، يمكن أن يطلق عليها اسم"طرق التوثيق"، واتّباع هذه الطرق واتخاذها ، هو ما يمكن أن يطلق عليه اسم«توثيق» ، وبناء على ذلك فإنه يمكننا تعريف التوثيق بمعناه العام ، والشامل لكل طرقه وأساليبه بأنه : اتخاذ وسائل تضمن تحصيل الحق وصيانته عن الجحد والضياع [٣] .

---

(١) ابن منظور : لسان العرب ٣٧١/١٠ ، الفيروز أبادي : القاموس المحيط ٢٨٧/٣ ، الفيومي : المصباح المنير ص٦٤٧ ، إبراهيم أنيس وعبد الحليم منتصر ، وعطية الصوالحي ، ومحمد خلف الله احمد : المعجم الوسيط ١٠١١/٢-١٠١٢ ، فؤاد البستاني وبطرس البستاني : المنجد في اللغة ص٨٨٦ (مادة وثق).

(٢) أنيس : المعجم الوسيط : ١٠١٢/٢.

(٣) راجع : علي قراعة : ملخص مذكرة التوثيقات الشرعية ص٢٨٣-٢٨٥ ، محمد أحمد العمر : المرشد إلى الصكوك العقوقية ص١٢-١٩ ، العمر : التطبيقات الشرعية والصكوك ص٧-١١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الثاني
طرق التوثيق

للتوثيق طرق وأساليب متعدّدة ومتنوعة ، بعضها يكون بعقد ، ويطلق عليه «عقود التوثيقات»؛ وهي الرهن ، والكفالة،والحوالة ، وبعضها يكون بغير عقد ؛ كالكتابة ، والإشهاد ، والإحتباس ، والحبس (السجن) ، والحَجْر ، والمنع من السفر ، وهناك أمور تعدّ من أساليب التوثيق وإطلاقاته ، مثل مصطلح «أرشيف» ، وما يقوم به علماء الحديث من تحقيق للأحاديث النبوية الشريفة [١] .

وفيما يأتي سأبيّن بإيجاز هذه الطرق ، مستهدفاً غاية ، هي التعريف بها ؛ تقديماً لهذه الرسالة ، باستثناء طريق التوثيق بالكتابة فإنني سأعرضه الان موجزاً ، ثم سأتوسع فيه فيما بعد ؛ لأنه هو موضع بحثنا ودراستنا ، أما الطرق الأخرى فللتوسع فيها يرجع الى المصادر المشار اليها في الهوامش .

١ - التوثيق بالكتابة :

الكتابة هي الخط [٢] ، وتعريفهما في هذا الموضع هو ذات التعريف الذي ذكره الجرجاني بقوله:«تصوير اللفظ بحروف هجائه» [٣] .

وقد منح الرسول-عليه السلام-بعد بعثته والمسلمون الكتابة قدراً عالياً من العناية والاهتمام ، والذي دعاهم الى ذلك أمور ؛ منها تلك الإشارات الأولى التي نوّهت الى أهمية الخط والقلم وذلك في قوله تعالى «اقرَأْ باسْم ربِّكَ الذي خَلَق ، خَلَقَ الإنسانَ من عَلَق ، اقرَأْ وربُّكَ الأكرمُ ، الذي علَّمَ بالقلم ، عَلَّم الإنسانَ ما لمْ يَعْلَم» [٤] ، فكان هذا هو أول ما نزل من القرآن على قلب النبي محمد صلى الله

---

(١) راجع : وزارة الأوقاف والشؤون الاسلامية بالكويت : الموسوعة الفقهية ١٣٨/١٤ (مصطلح توثيق) .

(٢) راجع ابن منظور : لسان العرب ٦٩٨/١ ، الفيروز آبادي:القاموس المحيط ١٢١/١ ، الفيومي:المصباح المنير ص٥٢٤ ، (مادة كتب) و(مادة خط) .

(٣) الشريف الجرجاني : التعريفات ، ص٥٩ .

(٤) سورة العلق ، الآيات ١-٥ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

عليه وسلم - ومنها ما رآه المسلمون من منافع للكتابة ، ومنها إيجابية الإسلام وعمليَّته وواقعيته وحرصه الشديد على مصلحة المسلمين ونفعهم . ولقد عمل المسلمون على استخدام الكتابة وسيلة للتدوين والتوثيق ؛ فدوّنوا القرآن الكريم فور نزوله ، ثم جمعوه فيما بعد في مصحف ودوّنوا أحاديث النبي-صلى الله عليه وسلم-في حياته وبعد مماته ، وكتبوا الكتب والرسائل والمعاهدات والعقود وغيرها من التصرفات ، كما اتخذوا على عهد عمر بن الخطاب سجلاتٍ للدواوين ، وفي عهد بني أمية بدأت فكرة تدوين الأحكام القضائية ، ثم أنشأ العباسيون السجلات القضائية وتوسعوا في انشاء الدواوين المختلفة توسعاً بارزاً .

ولقد كان القرآن الكريم صريحاً في الأمر بتوثيق العقود بطريق الكتابة والإشهاد ؛ فقال سبحانه وتعالى «يَا أيُّها الذينَ آمنوا إذا تداينْتم بدينْ إلى أجَلٍ مسمّى فاكتبوه ، وليَكتبْ بينَكم كاتبٌ بالعَدْلِ» [١] وقال «واستَشْهِدوا شهيدَيْن» [٢] ، فكانت هذه الآية نموذجاً ساقه الله للمسلمين ليسيروا على نهجه في توثيق الديون وسائر العقود والتصرفات ، ورسمتْ هذه الآية القرآنية القواعدَ العامةَ للتوثيق بطريق الكتابة ، كما حوت الشروط العامة التي ينبغي أن تتوفر في الصكوك والوثائق والموثّق ، فضلاً عن إشارتها الى أهمية التوثيق بالكتابة وفوائده .

ويشكّل الفقهُ الإسلاميُّ بأحكامه وقواعده الأصلَ المتين للتوثيق ، والركيزةَ الأساسية له ، بحيث يحدّد -الفقهُ الإسلاميُّ- شروطَه وأركانَه وصحتَه وبطلانَه . ولا بدّ للكتابة لكي تكون مأمونة موثوقاً بها من مراعاة شروط موضوعية وشكلية، فأمّا الموضوعية فيرسمها الفقه الإسلامي بالدرجة الأولى ، وأما الشكلية فيشترك في رسمها الفقه والعرف معاً ؛ إذ ليس كلّ ما يحرّر يمكن إطلاق اسم "وثيقة" عليه ، بل لا بد لصحة هذا الإطلاق من مراعاة تلك الشروط المشار اليها واتباع إجراءات معينة ، وإلاّ فإن المكتوب قد يكون مجرد ورقة أو قطعة أديم لا قيمة لها ، فإذا استوفى الصكُّ شروطَه سُمّي "وثيقة" ، وصار صالحاً للاحتجاج به أمام القضاء واستخدامه لإثبات الحقوق .

---

(١) ، (٢) سورة البقرة ، من آية ٢٨٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ويحتل التوثيق بطريق الكتابة اليوم المقامَ الأول في التوثيق ، كما يتصدر جميع وسائل الإثبات بلا منازع . وسأقوم في الفصول والمباحث القادمة بتفصيل جميع ما ذكر هنا في هذا الطريق .

٢ - التوثيق بالإشهاد :

الإشهاد طلب الشهود ليشهدوا ، يقال : استشهدته ؛ طلبت منه أن يشهد ، وأشهدته على كذا ؛ جعلته يشهد عليه [١] ، فالإشهاد توثيق ؛ لأن الشهود بحضورهم وعلمهم للواقعة يثبتونها ويؤكدونها ، والشهادة اسم من المشاهدة وهي الإطلاع والمعاينة ، أو الإخبار خبراً قاطعاً بما قد شوهد ، ويقال للواحد : شاهد ، وشهيد ، وللجمع : أشهاد ، وشهود ، وشهداء [٢] .

ومراد الشهادة -بعمومها- في اصطلاح فقهاء المسلمين : هي إخبار صدق لتحمل حق، أو لإثباته أمام القضاء بلفظ الشهادة [٣]. وقد أطلقوا عليها مصطلح «بيّنة» ؛ لأن البيان يقع بشهادة الشهود ، واستندوا في هذا الإطلاق الى قول النبي -صلى الله عليه وسلم- [٤]«البيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر»[٥] .

واحتل الإشهاد المقام الأول في الشريعة الاسلامية ، وقد أمر اللهُ به في كتابه الكريم في عدة مواضع [٦] منها قوله «واستشهدوا شهيدين» [٧] ، وقوله «وأَشْهِدوا

---

(١) الفيروز أبادي : القاموس المحيط ٣٠٥/١ ، الفيومي : المصباح المنير ص٣٢٤ ، انيس : المعجم الوسيط ٤٩٧/١ (مادة شهد) .

(٢) انظر : هامش (١) ، علي حيدر : درر الحكام شرح مجلة الاحكام ٣٣٧/٤ ، السرخسي : المبسوط ١١١/١٦ ، ابن عابدين (محمد أمين) : رد المحتار على الدّر المختار (حاشية ابن عابدين) ٤٦١/٥ ، وسيشار لرد المحتار فيما بعد هكذا :(ابن عابدين : حاشية) ، عبد اللطيف عامر : الديون وتوثيقها في الفقه الإسلامي ص١٣٣.

(٣) الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند : الفتاوى الهندية العالمكرية ٤٥٠/٣ ، ابن عابدين : الدر المختار ٤٦١/٥ ، المادة (١٦٨٤) من مجلة الأحكام العدلية ، حيدر ٣٤٦/٤ ، ابن فرحون : تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ١٦٤/١ .

(٤) السرخسي ١١١/١٦-١١٣ ، ابن فرحون ١٦١/١ .

(٥) سنن الدار قطني ١١٠/٣ ، البيهقي : السنن الكبرى ٢٥٢/١٠ .

(٦) ابن عرضون : اللائق لمعلم الوثائق أو (التقييد اللائق) ٥/١ ، أبو الشتاء الصنهاجي : التدريب على كتابة الوثائق العدلية ج ١ صفحة ب .

(٧) سورة البقرة ، من آية ٢٨٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

اذا تبايعتم»[1] ، وعمل به الرسول عليه السلام والمسلمون .

ويجعل القانونيون الشهادة على نوعين : جزائية ، ومدنية ، وذكر الأستاذ فارس الخوري ثلاثة أقسام أو أنواع للشهادة المدنية وهي : الشهادة الحسبية ، والشهادة القضائية، والشهادة الصكّيّة[2] ولكنّي أرى أن المناسب في بحثنا هذا أن تجعل الشهادة المدنية من حيث أنواعها على الصورة الآتية :

١ - الشهادة الحسبية : وهي التي يتبرع حاملها بتأديتها على حق فيه شيء من حقوق الله أو الحقوق العامة بدون أن يُدعى الى أدائها .

٢ - الشهادة القضائية : وهي الإخبار في حضور القاضي عن حق لشخص في ذمة آخر ، أو عن إسقاط حق ، أو عن حادثة قولية أو فعلية جرت على مرأى من الشاهد ومسمع منه ، والى هذا النوع ينصرف تعريف الفقهاء للشهادة .

٣ - الشهادة التوثيقية : وهي الشهادة على الوثائق والصكوك ، وعلى العقود والتصرفات المدونة فيها ، وهذا النوع كما هو واضح من تعريفه يتفرع الى فرعين :

أ) الإشهاد على الصكوك والمحررات لتوثيق الكتابة نفسها ولتوثيق ما تحتويه ؛ وذلك بأن يقوم الموثق بكتابة الصك بحضور شهود ثم يقرأه عليهم وعلى أصحاب العلاقة ، ويكتب أسماء الشهود ويضعون تواقيعهم فيه ، وهذا النوع هو الذي أمر اللهُ بفعله حين قال «واستشهدوا شهيدين»[3] ، وتسمّى هذه الشهادة بالشهادة الصكّيّة .

ب - الإشهاد على العقود والتصرفات من بيوع وديون وإجارات وغيرها من غير أن تُحرّر بها وثيقة ، وهو المقصود من أمره سبحانه «وأشهدوا اذا

---

(١) سورة البقرة ، من آية ٢٨٢ .

(٢) فارس الخوري : أصول المحاكمات الحقوقية ص ٤٠٧ - ٤٠٩ ، وانظر محمد زيد الإبياني : مباحث المرافعات ص ١٣ وما بعدها .

(٣) سورة البقرة ، من آية ٢٨٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

تبايعتم »[١] .

وسيأتي في مباحث قادمة بيان للشهادة التوثيقية في مواطن مختلفة .

٣ - التوثيق بالرهن :

الرهن في اللغة الثباتُ والدوام ، وما وُضع عندَكَ لينوب مناب ما أُخذ منك، ويستعمل أيضا بمعنى الحبس[٢] .

وفي اصطلاح الفقهاء هو جعل الشيء محبوسا بحق يمكن استيفاؤه من الرهن[٣] . أو هو جعل عين مال وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر وفائه[٤] .

وفي القانون عرّفه المشرّع بتعريفين ، أحدهما للرهن الحيازي ، والآخر للرهن التأميني ؛ فأما الأول فهو بحسب المادة (١٣٧٢) من القانون المدني الأردني : «احتباس مال في يد الدائن أو يد عدل ضمانا لحق يمكن استيفاؤه منه كله أو بعضه بالتقدّم على سائر الدائنين »[٥] ، وهذا النوع من الرهن يتشابه مع التعريف الفقهي له ، أما النوع الآخر وهو الرهن التأميني فعرفته المادة (١٣٢٢) من القانون الأردني بقولها:«الرهن التأميني عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقا عينيا يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون »[٦] .

والرهن من عقود التوثيقات (التأمينات) ، غايته التوثيق بالمال[٧] ، وموضوعه احتباس مال لقاءَ حق يمكن استيفاؤه منه ، فصاحب الحق أو الدائن آخذٌ

---

(١) سورة البقرة ، من آية ٢٨٢ .

(٢) راجع : الفيروز آبادي : القاموس المحيط ٢٣٠/٤ ، الفيومي : المصباح المنير ص ٢٤٢ ، أنيس : المعجم الوسيط ٣٧٨/١ - ٣٧٩ (مادة رهن) .

(٣) الشيخ نظام : الفتاوى الهندية ٤٣١/٥ . وهذ التعريف للحنفية .

(٤) الشربيني الخطيب : مغني المحتاج ١٢١/٢ . وهذا التعريف للشافعية .

(٥) راجع أحكام الرهن الحيازي في المواد من (١٣٧٣) الى (١٤٢٣) من القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ م ، وسيُشار لهذا القانون في المرات القادمة هكذا : مدني أردني .

(٦) راجع أحكام الرهن التأميني في المواد من (١٣٢٣) الى (١٣٧١) ق. مدني أردني .

(٧) مصطفى الزرقا : المدخل الفقهي العام ٥٨٣/١ فقرة ٣٠٤ ، حيدر:درر الحكام ٦٣/٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الرهن هو المرتهِن ، ومعطي الرهن أو المَدين هو الراهن [١] .

والأصل في مشروعية التوثيق بالرهن ، قول الله تعالى «وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة» [٢] ، فهذا القول القرآني أَمْر وارد بصيغة الإخبار ، ومعناه : وإن كنتم مسافرين فلم تجدوا كاتبا يحرّر لكم صكا بالحق ، فاعملوا على توثيق حقوقكم بطريق رهن تأخذونها وتقبضونها [٣] . وهو جائز في السفر والحضر ، ولم يخالف في ذلك الا مجاهد الذي قال بمنعه في الحضر ، لكن رُدّ عليه بأن السفر قد نُص عليه لأنه خرج مخرج الغالب ، فهو الغالب من الأعذار من حيث كونه مظنة لفقدان الكاتب والشهود غالبا [٤] ، وقد اشترى رسول الله -صلى الله عليه وسلم- من يهودي طعاما ، ورهنه درعه ، وكانا بالمدينة لا على سفر، ولما كان الرهن جائزا في السفر بلا خلاف فإنه يجوز ايضا في الحضر قياسا على الضمان نظرا لغايتهما التوثيقية [٥] .

ومن أدلة مشروعيته أيضا من السنة [٦] ذلك الحديث الذي تقدمت الاشارة اليه ، حيث روت عائشة رضي الله عنها:«أن النبي صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي طعاما الى أجل ورهنه درعه» [٧] ، فهذا حديث صريح في جواز التوثيق بالرهن ، وليس أدل على الجواز من ثبوت فعله عليه السلام بعد الأمر القرآني الصريح . كذلك فقد بُعث عليه السلام والناس يتعاملون بالرهن ، فأقرّهم على ذلك

---

(١) الزرقا : المدخل الفقهي ٥٤٤/١ فقرة ٥٧٣ .

(٢) سورة البقرة ، من آية ٢٨٣ .

(٣) حيدر : درر الحكام ٦١/٢ ، ابن قدامة : المغني ٣٦٦/٤ ، ابو بكر الجصاص : أحكام القرآن ٥٢٣/١ ، ابو بكر ابن العربي : أحكام القرآن ٢٦٠/١ ، ابن عطية : المحرّر الوجيز ٥٢١/٢ ، ابن حزم : المحلّى ٧٧/٨ .

(٤) راجع الجصاص : أحكام القرآن ٥٢٣/١ ، ابن عطيه : المحرّر الوجيز ٥٢١/٢ ، شيخ زاده (محمد بن مصلح الدين القوجي الحنفي) : حاشية شيخ زاده على تفسير القاضي البيضاوي ٥٩٥/١، حيدر:درر الحكام ٦٢/٢ .

(٥) راجع ابن قدامة : المغني ٣٦٧/٤ ، حيدر : درر الحكام ٦٢/٢ .

(٦) راجع : ابن قدامة : ٣٦٦/٤ ، الشربيني الخطيب : مغني المحتاج ١٢١/٢، ابن عطيه : المحرر الوجيز ٥٢١/٢ ، الجصاص : أحكام القرآن للجصاص ٥٢٣/١ .

(٧) رواه البخاري ومسلم ، انظر صحيح البخاري بهامش فتح الباري ١٠٦/٥ ، وصحيح مسلم بشرح النووي ٣٩/١١ - ٤٠ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

بعد أن بعث بالرسالة ، ولم يمنعهم من الرهن والارتهان [١] ، كما أجمع فقهاء المسلمين على مشروعيته [٢] ، والحاجة داعية الى التعامل بالرهن لغاية الاستيثاق [٣] .

٤ - التوثيق بالكفالة والضمان :

الكفالة والضمان في اللغة : الالتزام والضمّ [٤] ، وفي اصطلاح الفقهاء : ضم ذمة الكفيل الى ذمة الأصيل في المطالبة بنفس أو دين أو عين [٥] . وفي القانون عرفتها المادة (٩٥٠) من القانون المدني الاردني بقولها «الكفالة ضمّ ذمة الى ذمة في المطالبة بتنفيذ التزام» [٦] .

من هذا نجد ان الكفالة ، عقد توثيقي يتضمن التزام شخص بحق واجب على غيره ، وأشرك نفسه معه في المسؤولية به تجاه الطالب [٧]، والغاية منها التوثيق لحفظ الحقوق وضمان تحصيلها . وتسمّى الكفالة : ضمانا وحمالة وزعامة وقبالة وغرامة وصبارة ، والكفيل: ضمينا وضامنا وحميلا وزعيما وقبيلا وغريما وصبيرا [٨] .

وقد ثبتت مشروعية الكفالة والضمان بالقرآن الكريم وذلك في قوله عز وجل «ولِمَنْ جَاءَ به حِمْلُ بَعيرٍ وأنا به زَعيمٌ» [٨] ، قال ابن عباس-رضي الله

---

(١) حيدر : درر الحكام ٦٢/٢ ، المرغيناني : الهداية شرح بداية المبتدئ ١٢٦/٤ .

(٢) ابن قدامة : المغني ٣٦٧/٤ ، الشربيني : مغني المحتاج ١٢١/٢ .

(٣) حيدر : درر الحكام ٦٢/٢-٦٣ .

٤٣٢٧٧١

(٤) راجع : الفيروز أبادي : القاموس المحيط ٢٤٣/٤ ، الفيومي : المصباح المنير ص ٣٦٤ ، ٥٣٦ ، أنيس : المعجم الوسيط ٥٤٤/١ ، ٧٩٢/٢ (مادة ضمن ومادة كفل) ، ابن عابدين : حاشية ٢٨١/٥ .

(٥) المادة (٨٣٩) من مرشد الحيران (حنفي) لمحمد قدري باشا بتعليق صلاح الدين الناهي ، حاشية ابن عابدين ٢٨١/٥ ، الشيخ نظام : الفتاوى الهندية ٢٥٢/٣ ، والمادة (٦١٢/مجلة) .

(٦) راجع الأحكام المتعلقة بالكفالة في القانون في المواد من (٩٥١) الى (٩٩٢) ق. مدني اردني .

(٧) الزرقا : المدخل الفقهي ٥٤١/١ فقرة ٢٧١ .

(٨) الشيخ نظام ٢٥/٣ ، ابن قدامة ٨٧/٣ ، الشربيني ١٩٨/٢ ، ابن رشد : بداية المجتهد ٢٩٥/٢ ، الدردير : الشرح الصغير ٤٢٩/٣ .والصبارة من الصبر الذي هو نَصْبُ الانسان للقتل ، وأصْل الصبر : الحبس ، وسُمي الكفيل صبيراً لما في ذلك من حبس لنفسه وماله لتوثيق الحق الذي هو في ذمة المدين . راجع ابن منظور:لسان العرب ٤٣٨/٤ - ٤٤٣ (مادة صبر).

(٨) سورة يوسف ، آية ٧٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

عنه-: الزعيم الكفيل [١] . كما ثبتت بالسنة النبوية [٢] في أحاديث كثيرة ، منها ما رُوي عن أبي أمامة الباهلي قال : سمعت رسول الله-صلى الله عليه وسلم-يقول: «الزعيم غارم» [٣] ، أي أن الكفيل ضامن وكافل لما التزم به في ذمته ، كما ثبتت بما روي عن سلمة بن الأكوع-رضي الله عنه-أن النبي-صلى الله عليه وسلم-أُتي بجنازة ليصلّى عليها فقال : هل عليه من دينْ ؟ قالوا : لا ، فصلى عليه، ثم أُتي بجنازة أخرى ، فقال : هل عليه من دينْ ؟ قالوا : نعم ، قال : صلوا على صاحبكم ! قال أبو قتادة : عَلَيَّ دَيْنُه يا رسول الله ، فصلّى عليه [٤] . ووجه الدلالة أن الكفالة والضمان لو لم يكونا مشروعين لما أجاز الرسول عليه السلام كفالة أبي قتادة للمتوفّى والتزامه بما عليه من دين .

وأجمع المسلمون على جواز الكفالة والضمان في الجملة ، واختلفوا في فروع [٥] .

وتتنوع الكفالة الى نوعين : كفالة النفس ، وكفالة المال ، وتُعْرَف كفالة النفس بضمان الوجه ، وهي الالتزام بإحضار المَدين لدائنه ، وموضوعها التزام الكفيل بإحضار الشخص المسؤول الأصلي بالحق [٦] ، أما كفالة المال ، فموضوعها التزام مالي [٧] .

---

(١) ابن قدامة : المغني ٧٠/٥ .

(٢) راجع : ابن قدامة : المغني ٧٠/٥-٧١ ، المرغيناني : الهداية ٨٧/٣ ، الشربيني : مغني المحتاج ١٩٨/٢ ، ابن رشد : بداية المجتهد ٢٩٥/٢ .

(٣) الترمذي ٢٦٨/٥ (بيوع) .

(٤) رواه البخاري ، راجع صحيح البخاري بهامش فتح الباري ٣٧٤/٤ ، ٣٦٨ (كتاب الاجارة ، باب من تكفل عن مَيِّت دينا فليس له أن يرجع) .

(٥) ابن قدامة : المغني ٧١/٥ ، الشربيني : مغني المحتاج ١٩٨/٢ .

(٦) راجع : الشيخ نظام ٢٥٨/٣ ، المرغيناني ٨٧/٣ ، الشربيني ١٩٨/٢ ، ٢٠٣ ، ابن رشد٢٩٥/٢ ، الدردير : الشرح الصغير ٤٢٩/٣ - ٤٣٠ ، ٤٥٠ ، الزرقا : المدخل الفقهي ٥٤٢/١ فقرة ٢٧١ .

(٧) الزرقاء : المدخل الفقهي ٥٤٢/١ فقرة (٢٧١) .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٥ - التوثيق بالحوالة :

الحوالة في اللغة مشتقّة من التحوّل والانتقال [١] ، وفي الشرع : نقل الدين من ذمة الى ذمة [٢] ، وفي القانون عرفتها المادة (٩٩٣) من القانون المدني الاردني بأنها «نقل الدين والمطالبة من ذمة المحيل الى ذمة المحال اليه» [٣] .

والحوالة عقد وثيقة بذمة كالكفالة ، وكلاهما عقد التزام ما على الأصيل للتوثّق ، إلا أن الحوالة تتضمن إبراء الأصيل إبراء مقيّداً [٤] والحوالة بشرط مطالبة الأصيل كفالة ، والكفالة بشرط براءة الأصيل حوالة [٥] .

وثبتت مشروعية الحوالة بالسنّة النبوية والاجماع ؛ فمن السنّة [٦] ما روي عن أبي هريرة-رضي الله عنه-ان رسول الله-صلى الله عليه وسلم-قال : «مَطْلُ الغنيّ ظلم فإذا أُتبع أحدُكم على مَلِيٍّ فليتّبع» [٧] . فالمطل ظلم الغني ، وأطلق ذلك للمبالغة في التنفير من المطل (المماطلة) ، والمليّ أو المليء هو الغنيّ ، مأخوذ من الملاء [٨] ، وأُتبع : أُحيل ، فليتّبع : فليحْتَل [٩] . قال ابن حجر العسقلاني : «... إنه لما دلّ على أن مطل الغني ظلم عقبه بأنه ينبغي قبول الحوالة على المليء لِما في قبولها من دفع الظلم الحاصل بالمطل فإنه قد تكون مطالبة المحال عليه سهلة على

---

(١) الفيومي : المصباح المنير ص ١٥٧ ، أنيس : المعجم الوسيط ٢٠٩/١ (مادة حال) ، ابن عابدين: حاشية ٣٤٠/٥ ، ابن قدامة : المغني ٥٤/٥ .

(٢) الشيخ نظام : الفتاوى الهندية ٢٩٥/٣ ، ابن عابدين : حاشية ٣٤٠/٥ ، وانظر الشربيني : مغني المحتاج ١٩٣/٢ ، الحطاب : مواهب الجليل ٩٠/٥ .

(٣) راجع أحكام الحوالة في القانون في المواد من (٩٩٤) الى (١٠١٧) ق. مدني اردني .

(٤) ابن عابدين: حاشية ٣٤٠/٥ ، حيدر : درر الحكام ٦٣/٢ .

(٥) الشيخ نظام : الفتاوى الهندية ٣٠٥/٣ .

(٦) راجع : ابن رشد : بداية المجتهد ٢٩٩/٢ ، الشربيني : مغني المحتاج ١٩٣/٢ ، ابن قدامة : المغني ٥٤/٥ .

(٧) البخاري بهامش فتح الباري ٣٦٧/٤ ، صحيح مسلم بشرح النووي ٢٢٨/١٠ (باب تحريم مطل الغني) ، سنن أبي داود حديث رقم ٣٣٤٥ (كتاب البيوع) .

(٨) ابن حجر العسقلاني : فتح الباري ٣٦٧/٤ .

(٩) العسقلاني : فتح الباري ٣٦٧/٤ ، الشربيني : مغني المحتاج ١٩٣/٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المحتال دون المحيل ففي قبول الحوالة إعانة على كفّه من الظلم» [١] ، وأجمع أهل العلم على جواز الحوالة في الجملة [٢] .

٦ - التوثيق بالاحتباس :

الاحتباس [٣] حق عيني يمكّن صاحبه من استيفاء حقه من ثمن المال المحتَبَس .

وللاحتباس صور ، منها :

- للبائع حق احتباس المبيع من المشتري ، الى أن يستوفي جميع الثمن ، اذا كان حالاً ، وإن كان المبيع قد انتقلت ملكيته الى المشتري بمجرد العقد [٤] .
- للمستأجر حق احتباس المأجور، اذا انفسخت الاجارة ، حتى يسترد ما أسلفه من الأجرة .
- للوديع حق احتباس الوديعة عن المودع ، حتى يستوفي ما انفقه عليها بإذن القاضي .
- للملتقط حق احتباس اللقطة عن مالكها ، اذا ظهر ، حتى يستوفي الملتقط ما أذن له القاضي أن ينفقه عليها ليرجع به .
- للوكيل بالشراء حق احتباس المال المشترى عن الموكل ، حتى يدفع اليه الثمن.
- للأجير المشترَك الذي لعمله أثر في العين ، كالصباغ والخياط ، أن يحتبس العين عن المستأجِر المالك ، حتى يؤدي اليه الأجرة [٥] .

٧ - التوثيق بالحبس (السجن) :

---

(١) العسقلاني : فتح الباري ٣٦٨/٤ .

(٢) ابن قدامة : المغني ٥٤/٥ ، الشربيني : مغني المحتاج ١٩٣/٢ .

(٣) ارتأيت أن أعمل باصطلاح أستاذنا مصطفى الزرقا ، الذي يُؤْثر استعمال لفظ (الاحتباس) هنا في هذا الموضع دون لفظ (الحبس) المألوف ؛ لأن الحبس يكثر استعماله في حبس الاشخاص . راجع الزرقا : المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الاسلامي ص ٣٨ حاشية (٢) .

(٤) الزرقا : المدخل الى نظرية الالتزام ص ٣٨ فقرة ٢١ ، وراجع أيضا : الكاساني : بدائع الصنائع ١٧٥/٧ ، الفتاوى الهندية ١٥/٣ ، ابن عابدين: حاشية ٥٦١/٤ ، حيدر : درر الحكام ٢٦٣/١ - ٢٦٨ ، المواد (٢٧٨ - ٢٨٤) من مجلة الأحكام العدلية . هذا ويرى الشافعية أن الاحتباس هنا يكون اذا خاف فوت المبيع ، وكذلك للمشتري حبس الثمن اذا خاف فوت المبيع بلا خلاف في مذهبهم (مغني المحتاج ٧٥/٢) ، أما الحنابلة فغير جائز عندهم حبس المبيع ؛ لأن التسليم من مقتضيات العقد (راجع المغني ١١٣/٤ - ١١٤) .

(٥) الزرقاء : المدخل الى نظرية الالتزام ص ٣٩ وحاشيتها . والأجير على قسمين : الخاص : وهو الذي يعمل للمستأجِر فقط كالخادم والموظف . والمشترَك : وهو الذي يعمل لكل أحد (لعموم الناس) ولا يختص بشخص معين ولا يكون مقيداً بشرط ألا يعمل لِغير المستأجِر، كالحمال والخياط والصانع . (راجعم٤٢٢/مجلة ، حيدر : درر ٤٥٣/١).

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الحبس في اللغة : المنع ، وقد يطلق على نفس المحل الذي فيه الحبس [١]، والحبس الشرعي : هو تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه سواءٌ بحجزه في مكان معين كالمسجد أو الدِّهليز (المدخل بين الباب والدار) ، أو بملازمة خصمه له ، فهذا هو الحبس الشرعي على عهد النبي - عليه الصلاة والسلام - وعهد أبي بكر ، فلما استخلف عمر اشترى داراً بمكة وجعلها حبساً [٢] ، ولما كانت خلافة علي بَنَى أوَّلَ سجن في الإسلام [٣] .

وهو مشروع في الاسلام بشروط وحدود معينة، ومما يدل على ذلك :

١. عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده أن النبي -صلى الله عليه وسلم- حبس رجلاً في تهمة [٤].

٢. عن الهرماس بن حبيب عن أبيه عن جده قال : أتيت النبي -صلى الله عليه وسلم- بغريم لي ، فقال لي : "الزمْه" ! ثم قال لي : "يا أخا بني تميمٍ ، ما تريد أن تفعل بأسيرك " [٥] . فهذا الحديث يدلنا على أمرين : أحدهما مشروعية الحبس لتوثيق الحق ، فقد طلب النبي من صاحب الحق أن يلازم غريمه ليوثق حقه ، والآخر أن الحبس الشرعي لا يقتصر على الحجز في مكان ضيق معين بل يدخل في معناه تعويق الشخص ومنعه من التصرف في نفسه وقد سماه النبي "أسيراً" [٦].

٣. إن المصلحة العامة تقضي باتخاذ السجن للتأديب ولاستيفاء الحق من المماطل بالدَّين[٨] .

أما توضيح التوثيق بالحبس فهو على الصورة الآتية :

اذا كان المدين موسِرا وقادرا على الوفاء ، وحلّ أجل دينه ، وله مال ظاهر ، وطالبه الغريم بالوفاء ، فامتنع ومماطل في الأداء ، فعند مالك والشافعي والحنابلة وأبي يوسف ومحمد يجب على الحاكم أن يأمره بالوفاء ، فإنْ أَبَى حَبَسَه بناء على

(١) راجع : الفيروز آبادي : القاموس المحيط ٢٠٥/٢ - ٢٠٦ (مادة حبس) ، ابن عابدين : حاشية ٣٧٤/٥ .

(٢) ابن قيّم الجوزية: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ص١٠٢.

(٣) راجع الصدر الشهيد (حسام الدين البخاري) : شرح أدب القاضي للخصاف ٣٤٣/٢.

(٤) سنن أبي داود ٣١٢/٣ (كتاب الأقضية -باب في الحبس في الدَّيْن وغيره، حديث رقم ٣٦٣٠) ، سنن الترمذي ٢٨/٤ (كتاب الديات-باب ما جاء في الحبس في التهمة ، حديث رقم ١٤١٧) وقال الترمذي حديث حسن.

(٦) سنن أبي داود ٣١٢/٣ (كتاب الأقضية -باب في الحبس .../رقم ٣٦٢٩).

(٧) راجع ابن القيم : الطرق الحكمية ص ١٠٢-١٠٣ ، ٦٢-٦٦.

(٨) شرف الدين النووي : المجموع شرح المهذب للشيرازي ٣٦٩/١٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

طلب الغرماء الدائنين [١] ؛ لقول النبي-صلى الله عليه وسلم-: «ليّ الواجد يحل عرضه وعقوبته» [٢] ، فحِلّ عرضه أن يغلظ له فيقال يا ظالم يا متعدٍّ ونحو ذلك ، وعقوبته حبسه ، فإذا صبر على الحبس وأصرّ على المماطلة فللحاكم عند الحاجة أن يعمل على بيع ماله بغير إذنه ويقوم بقضاء دينه منه [٣] . ولكنَّ أبا حنيفة رأى منع بيع الحاكم مال المدين بغير رضاه ، وقال إن على الحاكم إجباره على البيع ، اذا لم يمكن الايفاء بدونه ، فإن امتنع ، لم يجز للحاكم بيع ماله ، وانما يقوم بحبسه ؛ ليبيع المدين بنفسه [٤] .

ويشترط لجواز الحبس في الدَيْن الشروط الآتية :

١ - أن يكون الدَيْن حالاً ، فلا يحبس في الدين المؤجل .

٢ - أن يكون المديون قادرا على الوفاء ، فإن كان معسرا فلا يحبس ؛ لقوله تعالى «وإنْ كانَ ذو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إلى مَيْسَرَةٍ» [٥] . معنى الآية : إن وجد مَدين مُعْسِر ضاق به الحال من جهة عدم المال ، فعلى الدائن أن يمهله فلا يتخذ بحقه إجراء حتى يصير موسراً ، ولكي نُعْمِلَ هذه الآية فلا ينبغي حَبْسُه حتى يوسِر وتتبين مماطلته [٦].

٣ - أن يكون المَدين مماطلا ، ممتنعا عن الوفاء بغير حق ، فإن امتنع بحق ؛ كما إذا ادعى ايفاء الدين ، فلا يحبس ، بل يكلف بإثبات دعواه،وكذلك إن قال أمهلني حتى أقبضَ ثمنَ بضاعتي من فلان ، فإنه لا يُحبس ؛ لأنَّ الحبسَ جزاءٌ

---

(١) ابن رشد : بداية المجتهد ٢٨٤/٢ ، ابن فرحون : تبصرة الحكام ٢١٨/٢ - ٢٢٢ ، شمس الدين الرملي الشافعي : نهاية المحتاج ٣٠٨/٣ ، الشربيني : مغني المحتاج ٣٩٠/٢ ، ابن قدامة : المغني ٤٥٨/٤ ، الصدر الشهيد : شرح أدب القاضي ٣٧٩/٢ ، المرغيناني : الهداية ١٠٤/٣ ، ابن عابدين : حاشية ٣٧٩/٥ ، حيدر : درر الحكام ٧١٨/٢ .

(٢) سنن أبي داود ٣١٣/٣ (كتاب الاقضية) حديث رقم ٣٦٢٨ ، وذكره البخاري معلقا (صحيح البخاري بهامش فتح الباري ٤٧/٥ ، كتاب الاستقراض) .

(٣) ابن قدامة : المغني ٤٥٨/٤ .

(٤) الكاساني : بدائع الصنائع ١٧٤/٧ ، ابن قدامة : المغني ٤٥٨/٤ .

(٥) سورة البقرة ، آية ٢٨٠ .

(٦) راجع القرطبي (محمد بن احمد أبو عبدالله الانصاري) : الجامع لأحكام القران (تفسير القرطبي) ٣٧٢/٣-٣٧٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المماطلة ، فلا بد من ظهورها .

٤ - أن يطلب الدائن حبس مدينه ، فإن لم يطلب لم يحبس ؛ لأن الدين حقه ، والحبس وسيلة الى قضائه [١] .

ويحبس المديون في كل دَيْن هو بدل مال ؛ كثمن المبيع وبدل القرض ، أو ملتزم بعقد كالمهر والنفقة والكفالة ، وفي كل عين يقدر على تسليمها ... [٢] .

٨ - التوثيق بالحجر :

الحجر في اللغة : المنع من التصرّف ، والتضييق [٣] . وفي الشرع : منع الانسان من التصرف في ماله [٤] . فإذا كان للمدين مال ، ولكنه غير كاف للوفاء بديونه ، فعند مالك والشافعي والحنابلة وأبي يوسف ومحمد ، أن القاضي يحكم عليه بالإفلاس ، ويحجر عليه بناء على طلب الغرماء أو بعضهم [٥] .

ويشترط لتوقيع الحجر على المدين عند القائلين به ما يأتي :

١ - أن يثبت الدين باعترافه أو ببيّنة .

٢ - أن يكون الدين حالاً ، وماله دون دينه الحالّ فإن كان ماله دون دينه ، وكان دينه مؤجلا فلا يحجر عليه ؛ لأن الدين لا يستحق المطالبة به ، فلا يحجر عليه من أجله ، وإن كان بعضه حالا وبعضه مؤجلا ، وماله يفي بالحالّ ، لم يحجر عليه أيضا .

٣ - أن يطلب الغرماء الدائنون من الحاكم (القاضي) الحجر عليه ؛ لأنه لا ولاية له في ذلك ، وإنما يفعله لحق الغرماء ، فاعتبر رضاهم به ، وإن اختلفوا فطلب بعضهم دون بعض ، أجيب من طلب ؛ لأنه حق له [٦] .

---

(١) راجع : الإبياني : مباحث المرافعات ص ١٨٧ ، الكاساني :بدائع الصنائع ١٧٣/٧ ، المرغيناني : الهداية ١٠٤/٣ - ١٠٥ ، الشيخ نظام : الفتاوى الهندية ٤١٢/٣ - ٤١٣ ابن عابدين : حاشية ٣٧٩/٥ ، القرطبي : الجامع ٣٧٢/٣ -٣٧٣ ، ابن قدامة : المغني والشرح الكبير ٥٠٢/٤ .

(٢) راجع الصدر الشهيد : شرح أدب القاضي ١٥٧/٤ ، ٢٣٢ ، ابن عابدين : حاشية ٣٨٠/٥ وما بعدها ، المرغيناني ١٠٥/٣ .

(٣) راجع الفيومي : المصباح المنير ص ١٢١ ، أنيس : المعجم الوسيط ١٥٧/١ ، (مادة حجر) .

(٤) الشيخ نظام ٥٤/٥ ، شمس الدين الرملي الشافعي ٣٠٨/٣ ، الشربيني ١٦٥/٢ ، ابن قدامة ٥٠٨/٤ .

(٥) ابن رشد ٢٨٤/٢ ، الشربيني ٣٩٠/٤ ، ابن قدامة ٤٥٨/٤ ، المرغيناني ٢٥٨/٣ ، الكاساني ١٦٩/٧ ، حيدر ٦٦٩/٢ .

(٦) محمد زكي عبدالبر : أحكام المعاملات في الفقه الحنبلي ص ٢٧٢ - ٢٧٣ ، حيدر : درر الحكام ٧١٧/٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وقال أبو حنيفة بعدم جواز الحجر على المدين ، وعدم جواز بيع ماله ، ولكن يقوم الحاكم بحبسه ، حتى يقضي دينه ؛ لأن في الحجر إهدار أهليته ، فلا يجوز لدفع ضرر خاص ، ولأن الحاكم اذا تصرف في مال المدين ، صار ذلك منعا للمدين من التصرّف في ماله ، فهو نوع من الحجر ، والحجر لا يجوز عنده [١] .

٩ - التوثيق بالمنع من السفر [٢] :

اذا أراد المدين السفر ، وعليه حق ، فهل يجوز لغريمه - الدائن - أن يعمل على منعه من السفر ؟ بيان ذلك [٣] بايجاز فيما يأتي :

أ - اذا كان ميعاد حلول الدين قبل ميعاد قدومه من السفر : فهنا يحق للدائن أن يمنعه من السفر ؛ لما يترتب على سفره من إلحاق ضرر بالدائن ، وذلك بتأخير حقّه عن موعده ، إلا اذا عمل المدين على توثيق الحق بكفيل موسِر ، أو برهن يفي بالدين عند حلول أجله .

ب - اذا كان ميعاد حلول الدين بعد ميعاد قدومه من السفر يُنظر : فإن كان سفره الى ما فيه فوات نفس (موت) ؛ كالجهاد ونحوه ، فله منعه إلا اذا وثّق الحق بكفيل موسِر أو برهن . واذا كان السفر لغير الجهاد ونحوه ؛ ففيه عند الحنابلة روايتان : احداهما له منعه من السفر ، والاخرى ليس له ذلك [٤] .

أما في القوانين ، فقد عولج موضوع الحجز الاحتياطي ، والمنع من السفر في المواد من (١٢١) الى (١٢٤) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني [٥] ، والمواد من (١٤١) الى (١٥٧) من قانون أصول المحاكمات المدنية الاردني [٦] ، فتُنظر في مواضعها هناك .

---

(١) الكاساني : بدائع الصنائع ١٦٩/٧ ، المرغيناني : الهداية ٢٠٨/٣ ، قاضيخان : الفتاوى الغانية ٦٣٤/٣ (بهامش الفتاوى الهندية) .

(٢) اختلف الفقهاء في شروط المنع من السفر ، راجع توضيح الفقهاء المسلمين لذلك في : الصدر الشهيد : شرح أدب القاضي ٤٣٦/٣ ، أبو جعفر الطحاوي : مختصر الطحاوي ص ٩٧ ، الكاساني ١٧٣/٧ ، ابن قدامة ٤٥٦/٤ ، ٤٥٧ ، ٥٠٦ ، ٥٠٧ ، الدردير : الشرح الصغير ٣٤٨/٣ ، ابن فرحون ١٢٤/١.

(٣) اقتصرت في هذا البيان على قول الحنابلة للاختصار ، ولأن القصد هو التعريف بهذا الطريق من طرق التوثيق.

(٤) راجع ابن قدامة : المغني والشرح الكبير ٤٥٦/٤-٤٥٧ ، ٥٠٦-٥٠٧ .

(٥) قانون رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩ م .

(٦) قانون رقم (٢٤) لسنة ١٩٨٨ م . وراجع موسى فهد الأعرج : الموجز في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية الاردني (قانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٨) ص ١١١ - ١٢١ ، وسيشار له فيما بعد هكذا : الأعرج : الموجز ، وراجع ايضا : الغوري : أصول المحاكمات الحقوقية ص ٣٣٩ - ٣٥٨ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصل الثاني

تاريخ التوثيق

المبحث الأول

التوثيق عند الأمم القديمة قبل الاسلام

عملت الأمم القديمة على توثيق حقوقها وتصرفاتها ومعاملاتها بطرق متعددة ، كالاشهاد،والرهن ، والكفالة [١] ، وشاع بينها التوثيق بطريق الكتابة ، وأول من وثّق بطريق الكتابة ، هم السومريون الذين استوطنوا جنوب العراق وعلى ضفاف الخليج العربي ، فابتدعوا أول وسيلة للتدوين عرفها الانسان ، وهي الكتابة التي ارتبط بظهورها ظهور التوثيق بها ، وذلك منذ نحو خمسة آلاف عام ، وذلك أن السومريين احتاجوا الى وسيلة يتمكنون من خلالها من حفظ سجلات بواردات المعبد والدولة ، والتي أخذت تتنامى بشكل كبير ، فصنعوا قوالب من الطين أحدثوا عليها خدوشا معينة تشبه المسمار أو الاسفين ثم تجفف تحت أشعة الشمس أو تشوى في النار فتصير فخارا [٢] .

وصار قدماء العراقيين على مدى تاريخهم الطويل ، يدونون تاريخهم ، ومآثر ملوكهم ، والنصوص الدينية الخاصة بهم ، والأناشيد الدينية والتمائم السحرية ، وقوانينهم ، وعلومهم المختلفة ، واهتموا كثيرا بتدوين سجلات الحياة اليومية ،

---

(١) حول التوثيق بالرهن والكفالة في حضارات العراق القديم راجع : صبيح مسكوني : تاريخ القانون العراقي القديم ص ٣٦٩ ، ٢٨٤ ، ٣٧٨ ، ٣٨٠ - ٣٨٣ ، ٣٨٦ - ٣٨٧ . وفي حضارات وادي النيل (مصر) والاغريق والرومان راجع : شفيق شحاته : التاريخ العام للقانون في مصر القديمة والحديثة ص ٢٨٥ ، فتحي المرصفاوي : تاريخ القانون المصري القديم ص ٢٠٣ - ٢٠٦ ، ٣٧٩ - ٣٨٢ . وعند عرب الجاهلية راجع : جواد علي : المفصّل في تاريخ العرب قبل الاسلام ٦٢١/٥ - ٦٢٣ ، وسيشار لكتاب جواد علي فيما بعد هكذا : جواد علي : المفصل .

(٢) راجع : فرانسيس روجرز : قصة الكتابة والطباعة من الصخرة المنقوشة الى الصفحة المطبوعة ص ١٨ - ٢٤ ، ٣٩ ، ادوارد كييرا : كتبوا على الطين (رُقُم الطين البابلية تتحدث اليوم) ص ٢٩ - ٣٤ ، ٦٩ ، ٩٩ وما بعدهما ، صمويل كريمر : من ألواح سومر ص ٤٠٣ الملحق الثاني ، مجموعة من الباحثين : العراق في التاريخ ص ٢٢٢ ، ٢٧٢ ، ٢٨٠ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

والرسائل والمحررات الدبلوماسية والدولية والادارية ، والعقود والتصرفات القانونية،والاتفاقات ، والأحكام القضائية ، مستخدمين لذلك قوالب الطين والنُصُب والألواح الحجرية والمواد الخشبية وورق البردي والجلود [١] . وقد جرى العرف العام في «بابل» على تحرير مستندات خطية ، مع الاشهاد عليها ؛ لتكتسب الصورة الشرعية والقانونية [٢] .

وكانت الوثائق والصكوك في بابل ، تُحرّر تبعا لأشكال موضوعة في مدارس «الكتّاب العدول» ، وتمتاز بدقتها ، كما كان كل عقد أو صك موضوعا على أساس صيغ عامة موحدة ، لكنها تتنوع أحيانا تبعا لاختلاف الزمان والمكان [٣] .

أما الأحكام القضائية واجراءات التقاضي (المرافعات) ، فكانت تدوّن على ألواح طينية ، ليتم حفظها لدى موظف مختص في المحكمة ، لعله يقوم مقام كاتب المحكمة حاليا [٤] . كما احتل الاثبات بالكتابة ، أهمية بالغة في مجال المعاملات المالية ، الى درجة ترجيحه على الشهادة [٥] .

واكتسب الكتّاب مكانة مرموقة ، وكانت لهم مدارس خاصة بهم يتم اعدادهم فيها ، وكان «الكاتب العدل» يقوم بتحرير الوثائق والعقود والتصرفات المختلفة [٦] .

---

(١) راجع : العراق في التاريخ ص ٢٧٢ - ٢٧٩ ، ٩٢ ، ٢٢٥ - ٢٣٢ ، مسكوني : تاريخ القانون العراقي القديم ص ١١٦ ، ١٢١ ، الحفناوي : تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية ص ٢٤٠ ، روجرز : قصة الكتابة ص ٣٥ ، كريمر : من ألواح سومر ص ٨٤٩ ، ١٢٩ ، ١٣٧ ، ١٤٣ ، ١٥١ ، ٢١٥ ، ومرفقات الكتاب ما بين الصفحتين ٢٥٦ و ٢٥٧ .

(٢) شفيق الجراح : دراسات في تاريخ الحقوق (المؤسسات الحقوقية في بابل) ص ٥٣ ، ٥٤ ، عامر سليمان : القانون في العراق القديم ص ١١٩ .

(٣) راجع : الجراح ص ٥٤ - ٥٥ ، ٢٠٧ ، ٢١٩ ، مسكوني ص ١٢١ - ١٢٢ ، ٣١٠ ، ٣١١ ، ٣١٧ ، ٣٢٥ ، عامر سليمان ص ١٢١ - ١٢٧ .

(٤) راجع : عامر سليمان ص ٩٩ ، ١٦٩ ، مسكوني ص ١٦١ - ١٦٢ .

(٥) راجع : مسكوني ص ١٥٦ ، ١٥٧ ، الجراح ص ٢٤٢ ، الحفناوي : تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية ص ١٨٩ ، ٣٢١ ، ٣٣٨ ، عبدالسلام الترمانيني : الوسيط في تاريخ القانون والنظم القانونية ص ٢٠٨ .

(٦) الجراح : دراسات في تاريخ الحقوق ص ٥٤ ، عامر سليمان : القانون في العراق القديم ص ١٢٠ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وعرف قدماء العراقيين تسجيل الاراضي في ما نعرفه اليوم باسم «السجل العقاري» أو «سجل المساحة» ، حيث كانت نسخ من العقود المهمة تحفظ في معبد المدينة ، وبعضها كان لا بد من شهره (تسجيله واعلانه) ، بوضعه في مكان عام ، مستخدمين لذلك نوعا معينا من الأحجار يطلق عليه اسم «ألواح الكودورو» [١] .

وفي وادي النيل (مصر) ، كانت العقود عند الفراعنة رضائية ، ثم صار تحرير صكوك بالعقود واجبا ، وأمام الكاتب العمومي ، في مكاتب خاصة أعدّت لذلك ، وشاع عند المصريين تحرير الصكوك ، الذي كان مطلوبا كقاعدة عامة للاثبات ، حتى في الفترة التي كانت العقود فيها رضائية [٢] .

واتجه قدماء المصريين الى رفع الدعوى مكتوبة ، وتدوين اجراءات التقاضي، ليتم حفظ المحاضر في ادارة المحفوظات الملحقة بالمحكمة ، وأوجدوا دواوين مختلفة كديوان التسجيل والتوثيق ، لتسجيل العقود وحفظها فيه ، اذ لا بد لصحة العقود من تسجيلها في «مكتب تسجيل العقود» ، أما الكتّاب فقد تمتعوا بمكانة مرموقة [٣] ، مثلما كان عليه الحال في وادي الرافدين .

أما عرب الجاهلية في جزيرة العرب ، فقد عرفوا الكتابة والتدوين ، ولكن دون المستوى الذي وصل اليه قدماء أهل العراق والشام ومصر [٤] ، ويدل على ذلك شواهد كثيرة عُثر عليها في جزيرة العرب [٥] . ودوّنوا أمورهم الشخصية ، وأوامر

---

(١) الجراح ١٤٢ ، ١٣٣ ، ١٣٤ ، ١٢٧ ، عامر سليمان ص ١٢١ ، مسكوني ص ٢٨ ، ٢٥٥ ، ٣٣٢ ، ٢٧٩ - ٢٨٠ .

(٢) راجع : فتحي المرصفاوي : تاريخ القانون المصري ص ١٩٧ - ١٩٩ ، العفناوي : تاريخ القانون المصري ص ٣٢٥ ، ٣٨٥ ، ١٥٠ ، ٤٤٣ ، حسني نصار : تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية ص ٦٧ ، ١٣٥ ، عبدالسلام الترمانيني : الوسيط في تاريخ القانون ص ٢٥٩ ، ٢٦١ ، الترمانيني : محاضرات في تاريخ القانون ص ٦٢ ، شفيق شحاته : التاريخ العام للقانون في مصر القديمة والحديثة ص ٦٠ ، ١٨٣ - ١٨٦ .

(٣) راجع : حسني نصار ص ٤٣ ، ٦٧ ، الترمانيني : الوسيط ص ٢٤٣ ، العفناوي : تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية ص ١٨٦ - ١٨٧ ، المرصفاوي : تاريخ القانون المصري ص ١٧٤ ، ١٧٥ ، ١٦٥ ، المرصفاوي : فلسفة نظم القانون المصري ص ٢٧١ .

(٤) راجع : ناصر الدين الأسد : مصادر الشعر الجاهلي ص ٣٣ وما بعدها ٣٣ ، ٦١ وسيشار له هكذا : الأسد : مصادر .

(٥) جواد علي : المفصّل في تاريخ العرب قبل الاسلام ٢٤٨/٨ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ملوكهم ، وبعض القوانين ، والكتب الدينية ، وغير ذلك [١] ، وحرصوا على تدوين العهود والمواثيق والأحلاف [٢] ، ومن أشهر العهود والمواثيق صحيفة قريش ، التي تعاقدوا فيها على مقاطعة بني هاشم ، وعلّقت في جوف الكعبة [٣] .

وبالنسبة لصكوك العقود فلم يكن تحريرها شائعا عندهم الا أنهم كانوا أحيانا يلجأون الى تحريرها ، ويُشهدون عليها [٤] ، ونُقل أن عرب الجنوب قد أوجبوا تحرير صكوك بالعقود في بعض الأحيان [٥] ، ونظرا لتوفر الثقة فيما بين عرب الجاهلية ، فإنّ الدَيْن كان يتم بينهم شفويا في الغالب ، لكنه قد يدوّن في صحيفة ، ويوثق بالاشهاد عليه [٦] .

وبعد اتمام تحرير العقد يضع أصحاب العلاقة أختامهم عليه ، وأحيانا كان الصك يتضمن اسم كاتبه [٧] ، وأكثر الكتابات التي عُثر عليها ، كانت غير مؤرخة [٨] .

وبعد الفراغ من توثيق الصكوك ، تحفظ عند طرفي العقد ، وربما وضعت وثائق الأمور المهمة ، في الأماكن المقدسة ودور العبادة ، مثلما فعلت قريش بوثيقة مقاطعة «بني هاشم» ، حيث علقتها في جوف الكعبة [٩] .

---

(١) جواد علي : المفصل ٤٤/١ - ٤٥ ، الاسد : مصادر ص ٦١ .

(٢) راجع الأسد : مصادر ص ٦٥ - ٦٦ .

(٣) راجع الأسد : مصادر ص ٦٦ . وتجد خبر صحيفة المقاطعة عند : المقريزي : إمتاع الأسماع ٢٥/١ .

(٤) جواد علي : المفصل ٦١٢/٥ .

(٥) ديتلف نيلسن وزملاؤه : التاريخ العربي القديم ص ١٤٨ .

(٦) جواد علي : المفصل ٢٧١/٨ ، ٢٧٢ ، ٦١٤/٥ - ٦١٧ ، ٦٢٢ ، الأسد : مصادر ص ٧٠ .

(٧) جواد علي : المفصل ٦١٢/٥ - ٦١٣ ، الاسد : مصادر ص ٧٥ ، ٧٦ ، نيلسن : التاريخ العربي ص ١٧١ .

(٨) جواد علي : المفصل ٤٦/١ ، ٥٢ ، ٥٣ .

(٩) جواد علي : المفصل ٦١٣/٥ ، وانظر المقريزي ٢٥/١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الثاني
التوثيق عند المسلمين

بظهور الاسلام ، صار للكتابة مكانة مرموقة ، وكانت أولى الاشارات الواضحة الى أهمية الكتابة ، أن الله تعالى أنزل فيها أول قرآن ، وهو قوله سبحانه [1] «اقرَأْ باسْم رَبِّكَ الذي خَلَقَ ، خَلَقَ الانسَانَ من عَلَق ، اقرَأ ورَبُّك الأكرَم ، الذي عَلّم بالقلم ، عَلّمَ الانسَانَ مَا لمْ يَعْلَم» [2] ، وفهم الرسول مغزى هذه الآيات فمنح الكتابة اهتماما عظيما في مرحلة مبكرة من تاريخ الدعوة الاسلامية ، ثم تكفّلت قصة تعليم صبيان المسلمين الكتابة بعد معركة بدر (٢ هـ) ، بالكشف عن مزيد من هذا الاهتمام الواضح والصريح ، حين جعل النبي-صلى الله عليه وسلم- فداء بعض أسرى المشركين في بدر أن يقوم من لا يقدر منهم على افتداء نفسه بالمال بتعليم عَشَرَة من صبيان المسلمين القراءة والكتابة مقابل إطلاق سراحه ، فكان هذا الاهتمام فاتحةَ اهتمامهم بالتوثيق بطريق الكتابة اهتماما ملحوظا ، وسأقدّم فيما يلي عرضا موجزا لأبرز مظاهر التوثيق عند المسلمين من الوجهة التاريخية :

١ - توثيق القرآن الكريم :

يُقصد بتوثيق القرآن ، تدوينه وكتابته بعد التحقق بيقين من كون المراد تدوينه قرآنا ، فقد ثبت أن الرسول-عليه السلام-كان كلما أنزل عليه شيء من القرآن ، يقوم بتحفيظه للمسلمين في الذاكرة ، ويأمرهم بكتابته ، ونجد بعض الصحابة يبادرون الى كتابته من تلقاء أنفسهم وقبل أن يأمرهم الرسول بذلك ، مستخدمين في التدوين كل ما تيسّر عندهم من مواد تصلح للكتابة والتدوين كالعُسُب واللخاف والكرانيف والرقاع والأقتاب وعظام أكتاف الشاة والإبل

---

(١) انظر الزركشي : البرهان في علوم القرآن ٢٠٦/١ .

(٢) سورة العلق / ١ - ٥ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وأضلاعها [١] .

وكان يتولى كتابة القرآن صحابة عرفوا باسم «كتّاب الوحي» ، زاد عددهم على الأربعين كاتبا ، منهم زيد بن ثابت ، وأبيّ بن كعب ، والخلفاء الأربعة ، ومعاوية بن أبي سفيان [٢] .

وتوفي رسول الله -صلى الله عليه وسلم- والقرآن محفوظ في صدور الصحابة ، وفي مواد متفرقة ، ولم يجمع في صحيفة واحدة ؛ لتعذر ذلك في حياة الرسول ، بسبب استمرار نزول الوحي ، فلما استشهد عدد كبير من حفّاظ القرآن في حروب الردة ، على عهد الخليفة أبي بكر الصديق -رضي الله عنه- سارع عمر ابن الخطاب -رضي الله عنه- فأشار على الخليفة بضرورة جمع القرآن ، فلما اطمأن أبو بكر الى منافع ذلك ، كلف زيدَ بنَ ثابت بهذه المهمة الخطيرة ، فشرع زيد ومعه عدد من الصحابة الكاتبين ، يجمعون القرآن من المواد المتفرقة ، ودوّنوه في قطع الأديم (الجلود) ، ثم حفظت المصاحف عند أبي بكر بقية حياته لتنتقل بعد ذلك الى الخليفة عمر حتى وفاته ، ثم عند حفصة بنت عمر [٣] .

ولم يكن زيد يقبل من أحد شيئا من القرآن ، حتى يأتيه بشاهدين يشهدان أنه سمعه من النبي عليه السلام ، أو كتبه أمامه ، وحرص زيد على أن يطابق ما

---

(١) راجع جلال الدين السيوطي : الاتقان في علوم القرآن ٥٧/١ . والعُسُب : مفردها عسيب وهي السعفة أو جريدة النخل اذا يبست وكشط خوصها ، واللخاف : مفردها لخفة وهي حجارة بيض رقاق ، والكرانيف : مفردها كُرْنافة وكِرْنافة وهي أصول السعف الغلاظ المراض اللاصقة بالجذع ، والرقاع : مفردها رقعة وهي الخرق ، والاقتاب : مفردها قَتَب وقِتْب وهو الإكاف الصغير على قدر سنام البعير ، والإكاف هو البردعة والبرذعة : وهو ما يوضع على الحمار أو البغل ليركب عليه كالسرج للفرس (راجع الأسد : مصادر ٨٢ ، ٨٣ ، ٨٧) .

(٢) الشربيني : مغني المحتاج ٣٨٨/٤ ، السُمناني : روضة القضاة وطريق النجاة ص ١١٣ ، بتحقيق صلاح الدين الناهي . وقد وردت أسماء كثير من كتّاب الوحي في عدة مصادر منها : ابن عبدوس الجهشياري: الوزراء والكتّاب ص ١٢ - ١٣ ، ابن عبد ربه الأندلسي : العقد الفريد ١٦٧/٢ ، ١٦٨ ابن القيم : زاد المعاد ٢٩/١ - ٣٠ ، ابن النديم : الفهرست ص ٣٠ .

(٣) راجع صحيح البخاري بهامش فتح الباري ٩/٩ (كتاب فضائل القرآن) ، ١٥٦/١٣ (كتاب الاحكام ، باب يستحب للكاتب أن يكون أمينا عاقلا) ، أبو داود السجستاني : المصاحف ص ٥ - ١٠ ، الزركشي (ت ٧٩٤ هـ) : البرهان في علوم القرآن ، السيوطي : الاتقان في علوم القرآن ٥٩/١ ، ابن النديم : الفهرست ص ٢٧.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

بين الصحف المكتوبة ، وما يحفظه الرجال من القرآن [١] .

وفي غزو أرمينيا وأذربيجان ، على عهد عثمان بن عفان ، رأى حذيفة بن اليمان وبعض الصحابة ، اختلافا ونزاعا بين المسلمين في وجوه قراءة القرآن ، فسارع حذيفة لتحذير عثمان من العواقب الخطيرة لهذا الاختلاف ، وأشار عليه بتداركه قبل استفحال أمره ، فتمّ جمع القرآن في «نسخة رسمية» معتمدة ، كتبت بطريقة معينة ، تجمع بين وجوه القراءات التي نزل عليها القرآن ، وعرفت هذه الطريقة باسم «الرسم العثماني» ، وبذلك تم توثيق القرآن وحفظه عن التحريف والضياع [٢] .

ويمكن تلخيص أبرز مظاهر توثيق القرآن في النقاط التالية :

١ - ان المسلمين باشروا كتابة القرآن فور نزوله ، وبأمر من النبي-صلى الله عليه وسلم- وكان النبي يطلب من كاتبه أن يتلو له ما كتبه ؛ حتى يتأكد من المطابقة .

٢ - ان القرآن قد دُون وجُمع ، من قبل صحابة كانوا شهود عيان ، عند نزول الوحي ، وكانوا يتمتعون بكل صفات العدالة والوثوق .

٣ - ان زيد بن ثابت ، عندما جمع القرآن ، على عهد أبي بكر ، كان لا يقبل من أحد شيئا مكتوبا من القرآن ، حتى يأتي بشاهدين عدلين ، يشهدان على أن ما معه من قرآن مكتوب ، قد كتب بين يدي الرسول عليه السلام .

٤ - ان الخليفة عثمان بن عفان ، كلّف «لجنة» من الكتّاب الموثوقين ، بعمل مقابلة بين النسخة التي جُمعت في عهده ، وبين النسخ التي جُمعت في عهد أبي بكر ، وتمت استشارة مسلمين من حفظة القرآن ، كما روعيت الدقة المتناهية في عملية تحقيق صحة النص .

---

(١) السجستاني : المصاحف ص ٦ .

(٢) راجع تفصيل ذلك في : صحيح البخاري بهامش فتح الباري ١٣/٩ (فضائل القرآن) ، السجستاني : المصاحف ١١ - ١٣ ، ١٨ - ٢٦ ، الزركشي : البرهان ٢٣٦/١ ، السيوطي : الاتقان ٥٩/١ ، ابن النديم : الفهرست ص ٢٧ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٥ - اتُّبعت عند عمليّتيّ الجمع «أدق وجوه البحث والتحري ، وأسلم أصول التثبت العلمي» ، وكان الكتّاب لا يدوّنون الا ما تحققوا - بيقين تام - أنه قرآن .

٦ - ظفرت النسخ المكتوبة بإجماع الأمة عليها ، وتواتُر ما فيها [١] .

٢ - توثيق الحديث والسنّة :

ثبت في بعض الأحاديث نهيُ النبي صلى الله عليه وسلم عن كتابة سنّته وأحاديثه [٢] ، وثبت أيضا في أحاديث أخرى كثيرة رضاؤه بكتابتها وأمرُه بذلك [٣] . فعن عبدالله بن عمرو بن العاص أنه كان يكتب كل ما يسمع من الرسول صلى الله عليه وسلم ، فنهته قريش عن ذلك ، فذكر ذلك للرسول فقال عليه السلام :«اكتبْ فوالذي نفسي بيده ما خرج مني إلا الحق» . وقد جمع عبدُالله عددا كبيرا من أحاديث الرسول في صحيفة عُرفت باسم «الصحيفة الصادقة» [٤] . ويومَ فتح مكة خطب النبي صلى الله عليه وسلم ، وبعد انتهاء خطبته قام رجل من أهل اليمن يقال له أبو شاه فقال : اكتبْ لي يا رسول الله ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : «اكتبوا لأبي شاه» [٥] ، وسيأتي في مبحث مشروعية التوثيق بطريق الكتابة ما يكفي للدلالة على ثبوت كتابة الصحابة لأحاديث النبي عليه السلام في حياته .

ووجه التوفيق بين ما ورد في النهي عن كتابة الأحاديث النبوية وما ورد في الأمر بها أو الرضاء بها ، أن النهي كان احترازا من اختلاط الأحاديث بالقرآن ،

---

(١) راجع : عبدالعظيم الزرقاني : مناهل العرفان في علوم القرآن ٢٥٢/١ - ٢٦٠ ، موريس بوكاي : دراسة الكتب المقدسة في ضَوْء المعارف الحديثة ص ٥ وما بعدها ، وص ١٥١ - ١٥٦ .

(٢) راجع : صحيح مسلم بشرح النووي ٢٤٤/١ (كتاب الايمان) ، ٢٢٩/٨ (كتاب الزهد والرقائق) ، الخطيب البغدادي : تقييد العلم ص ٢٩ - ٥٧ ، ابن عبد البر : جامع بيان العلم ٦٣/١ - ٧٠ .

(٣) راجع البغدادي : تقييد العلم ص ٦٤ - ١١٤ ، ابن عبد البر : جامع بيان العلم ٧١/١ - ٧٧ .

(٤) سنن أبي داود ٣١٧/٣ حديث رقم (٣٦٤٦) .

(٥) صحيح البخاري بهامش فتح الباري ١٧٣/١٢ - ١٧٥ (كتاب الديات) .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ولئلا يُشتغل عن القرآن بغيره ، فلما زال المحذور سمح النبي بكتابتها [١] ، قال الإمام النووي : « ... وكان بين السلف من الصحابة والتابعين خلاف في جواز كتابة الحديث ، ثم أجمعت الأمة على جوازها واستحبابها » [٢] .

وفي العهد الأموي أمر الخليفة عمر بن عبدالعزيز بتدوين الأحاديث النبوية تدوينا يأخذ الطابع الرسمي ، وتتولاه السلطة التنفيذية ، بعد أن انتفى المحذور من اختلاط الأحاديث بالقرآن ، فلم يَبْقَ مُوجِبٌ لعدم كتابتها ، بل صارت الكتابة واجبة دفعا لضياعها ، ومعلوم أن الحكم يدور مع علّته ثبوتا وانتفاء [٣] .

ثم انبرى لتحقيق السنة وتوثيقها وغربلتها علماء مشهود لهم ، مستندين في عملهم هذا الى مناهج علمية واضحة وقواعد دقيقة وضعوها لخدمة الحديث النبوي ، فكانوا « أول من نظم نقدَ الروايات التاريخية ووضَع القواعدَ لذلك ، ولقد توصل علماءُ الحديث الى منهج علمي دقيق يكشف الستار عن مآرب الراوي وأهوائه ودرجة تدقيقه في الرواية فيُظهر لنا مقدارَ ما عنده من العدالة والضبط أو ما ينقصه منهما ، هذا المنهج الذي يُعترف بفضله على التأريخ » [٤] .

وصاحَبَ تدوينَ الحديث النبوي ، تدوينُ معارف أخرى ذات صلة بالحديث ، وازدهرت حركة التأليف ازدهارا رائعا بعد ذلك [٥] .

٣ - المكاتبات والرسائل وكتب التولية :

لمّا قَوِيَ الاسلامُ وقامت له دولة ، اقتضى الحالُ كتابةَ كتب (رسائل) الى زعماء الدول والقبائل آنذاك ، فبعث عليه السلام كتبا اليهم ، وختَمَها -أو

---

(١) راجع الخطيب البغدادي : تقييد العلم ص ٥٧ .

(٢) راجع شرح النووي على صحيح مسلم ٢٤٥/١ .

(٣) الزرقا : المدخل الفقهي ٩٣٣/٢ فقرة ٥٥١ ، محمد أديب الصالح : لمحات في علوم الحديث ص ٦٧ .

(٤) راجع : اسد رستم : مصطلح التأريخ (مقدمة الكتاب) وص ٥٧ - ٨٧ وص ٦٧ على وجه الخصوص .

(٥) مصطفى الموسوي وأوديت بدران وايمان السامرائي : الوثائق ص ٢٤ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

بعضها- بخاتمه [١] . كما كان يبعث بالكتب الى عمّاله وولاته وقضاته وقادة الجيش ، وتولّى كتابةَ رسائله زيدُ بنُ ثابت وعبدُالله بن الأرقم [٢] . كذلك فعل الخلفاءُ الراشدون ومن بعدهم فكانوا يكاتِبون عمالهم وولاتهم وقضاتهم وقادة الجيوش [٣] .

وكَتَب الخلفاءُ كُتُبَ التولية اقتداءً بالرسول صلى الله عليه وسلم في عمرو ابنِ حزم لمّا ولاّه اليمن [٤] ، ويُنسبُ الى عمرَ بنِ الخطاب أولُ عهد في تاريخ القضاء الاسلامي بعث به الى قاضيه أبي موسى الأشعري [٥] . ثم اهتم الخلفاء في العصور الاسلامية المتتالية بكُتُب التولية التي كان يكتبها أبرعُ الكتّاب ، وكان كِتَابُ التولية «المرسوم» يسمّى عند المشارقة «التقليد» وعند المغاربة «الظهير» [٦] ، والواقع الآن أن المغاربة يطلقون اسم "الظهير" على كل مرسوم أو منشور سواء أكان الظهير توليةً أم غيرَ تولية .

٤ - اتخاذ الكتّاب :

عيّن رسول الله صلى الله عليه وسلم كُتّاباً للوحي [٧] ، ومنهم من كان يكتب له الرسائل والمعاهدات والوثائق وحوائجَه الخاصة [٨] ؛ فقد كتَبَ له عليٌّ بن أبي طالب صكَّ صلح الحديبية ، وكان زيد بن ثابت يكتب له رسائله الى الملوك والزعماء ، وكان خالد بن سعيد بن العاص ومعاوية بن أبي سفيان يكتبان حوائجه الخاصة ،

---

(١) راجع : محمد حميد الله الميدر آبادي : مجموعة الوثائق السياسية للعهد النبوي والخلافة الراشدة ، مقدمة الطبعة الأولى ، ابن هشام : السيرة النبوية ٢٥٤/٤ بتحقيق السقا والأبياري وشلبي .

(٢) عبدالحي الكتّاني : نظام الحكومة النبوية المسمى بالتراتيب الادارية ١٢١/١ ، وسيشار اليه هكذا : التراتيب الادارية .

(٣) القلقشندي (أحمد بن علي ، ابو العباس) : صبح الأعشى في صناعة الإنشا ٣٨٣/٦ وما بعدها .

(٤) انظر : النووي : المجموع شرح المهذب ٣٦٤/١٨ ، شمس الدين الرملي الشافعي : نهاية المحتاج ٢٤٩/٨ .

(٥) عبدالرزاق الأنباري : النظام القضائي في بغداد في العصر العباسي ص ٢٦٠ .

(٦) محمد المرير : الأبحاث السامية في المحاكم الاسلامية ١٤٣/١ وما بعدها .

(٧) راجع : السرخسي : المبسوط ١٦٨/٣٠ ، ابن ابي الدم الحموي : أدب القضاء ٦٣/١ ، ابن فرحون : تبصرة الحكام ١٨٨/١ ، ابن قدامة : المغني ٧٢/٩ ، السُمناني : روضة القضاة ص ١١٣ .

(٨) حوائجه الخاصة مثل بيعه وشرائه عليه الصلاة والسلام ، كبيعه عبداً إلى العداء بن خالد.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وروي أن معيقيب بن أبي فاطمة كان يكتب مغانمَ رسول الله صلى الله عليه وسلم [١].

وكان يكتب للخليفة أبي بكر زيدُ بن ثابت ، وعثمانُ بن عفان وغيرُهما ، وكان زيد يكتب للخليفة عمر في أول الأمر ، فلما أنشأ عمر الدواوين عيّن لكل ولاية كاتبا لديوانها يتولى كتابة المراسلات وضبط الحسابات ، فممن كتب لعمر عبدُالله بن الأرقم ، وكتب له على ديوان الكوفة أبو جبيرة بن الضحاك الأنصاري ، وممن كتب لعلي بن أبي طالب سعيدُ بن نمران الهمداني وعبدُالله بن جعفر وعبدُالله بن جبير وعبدُالله بن أبي رافع [٢] . وكذلك اتخذ كثير من الصحابة والتابعين كتّابا لهم [٣] .

ولم تقتصر لغة الكتابة على العربية فقد أمر النبيُّ عليه السلام زيدَ بنَ ثابت - أشهر كتّابه - أن يتعلم لغة اليهود وكتابتهم ، فصار يكتب للنبي رسائله الى اليهود ويقرأ له كتبهم اليه [٤] ، وقيل إنه تعلم الفارسية والرومية والحبشية والقبطية أيضا [٥] .

وفي العهد الأموي تعدّد الكتّاب لتعدد مصالح الدولة التي اتسعت رقعتها ، فصارت أصناف الكتاب خمسة : كتّاب الرسائل ؛ وهم أهمُّ صنف ، ومهمتهم الكتابة الى العمّال والأمراء والملوك وغيرهم ، وكتّاب الخراج ؛ يعملون على تدوين حساب الخراج ، وكتّاب الجُنْدِ ؛ يقومون بتقييد أسماء الجند وطبقاتهم وأُعطياتِهم ونفقات الأسلحة وغير ذلك ، وكتّاب الشرطة ؛ يكتبون التقارير عن أحوال القُوّاد والديات وغيرها ، وكتّاب القضاة ؛ يكتبون الشُّروطَ والأَحكامَ في الوثائق

---

(١) الجهشياري : الوزراء والكتّاب ص ١٢ - ١٣ ، ابن عبد ربه : العقد الفريد ١٦٧/٢ .

(٢) الجهشياري : الوزراء والكتاب ص ١٢ - ١٦ ، ٢٣ ، السمناني : روضة القضاة ص ١١٣ ، ابن عبد ربه : العقد الفريد ١٦٧/٢ - ١٦٨ .

(٣) راجع ابن عبد ربه : العقد الفريد ١٦٩/٢ - ١٧٠ .

(٤) راجع سنن أبي داود ٣١٧/٣ حديث رقم ٣٦٤٥ ، وذكره البخاري معلّقا (راجع فتح الباري ١٥٨/١٣، كتاب الاحكام، بابَ ترجمة الحكام) :

(٥) ابن عبد ربه : العقد الفريد ١٦٨/٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

والمحاضر والسجلات [١] .

وصارت الكتابة في العهد العباسي صناعة ، وبرزت أسماء أعداد كبيرة من مشاهير الكتّاب [٢] . وفي العهد الفاطمي تمتّع الكتّاب بمكانة رفيعة أيضا ، ولم تكن مهنة الكتابة تُسند الا الى أصحاب الكفاءات العالية لأنهم كانوا يلون الوزراء في رتبتهم ، وقد خصّص «الأسعدُ بنُ مماتي» الوزيرُ الأيوبيُّ (ت ٦٠٦ هـ / ١٢٠٩ م) في كتابه «قوانين الدواوين» البابَ الثامنَ في توضيح أصناف المستخدمين من حملة الأقلام وما يَلْزَمُ كلاً منهم واختصاصاتِهم [٣] .

٥ - تدوين الدواوين :

تنقل لنا عدة مصادر أن كلمة «ديوان» فارسية اللفظ والمنشأ ، وعن الفرس أخذها العرب والمسلمون فقالوا «ديوان» [٤] ، وهي تعني «السجل» أو «الدفتر» ثم صارت تطلق على المكان الذي تحفظ فيه السجلات والدفاتر وقد عرّفها ابو الحسن الماوردي فقال:«والديوان موضع لحفظ ما يتعلق بحقوق السلطنة من الأعمال والأموال ومن يقوم بها من الجيوش والعمال» [٥] .

وأول من أدخل نظام الدواوين -كمؤسسة حكومية مستقلة ومتخصصة -الى الدولة الاسلامية هو الخليفة عمر بن الخطاب [٦] رضي الله عنه ، وسبب ذلك ان واردات الدولة

(١) جرجي زيدان : تاريخ التمدن الاسلامي ٢٤٤/١ - ٢٤٥ ، وانظر عبد الرحمن بن خلدون : مقدمة ابن خلدون ٦١٣/٢ - ٦٢٥ . وتَجِدُ أسماءَ كتّاب العهد الأموي عند الجهشياري : الوزراء والكتّاب ص ٢٤ - ٨٨ .

(٢) راجع:الجهشياري : الوزراء والكتّاب ص ٨٩ - ٣٢٠ ، ابن خلدون ٦٠٥/٢ - ٦٠٩ ، ٦١٨ وما بعدها .

(٣) راجع الأسعد بن مماتي : قوانين الدواوين ص ٢٩٧ - ٣٠٦ ، والكتاب هذا يتناول بصورة عامة نظام الادارة وأوضاعها في عصر المؤلف (العهد الايوبي) .

(٤) راجع : الماوردي (علي بن محمد ، ابو الحسن) : الأحكام السلطانية والولايات الدينية ص ٢٤٩ ، ابو يعلى الفراء : الأحكام السلطانية ص ٢٣٧ ، أبو بكر الصولي : أدب الكتّاب ص ١٨٧ ، ابن خلدون ٦١٣/٢ ، هذا وفي تعليقه على كتاب «أدب الكتّاب» للصولي أَنكَرَ «محمدٌ بهجة الأثري» عَلَى من قال إن كلمة «ديوان» فارسية التسمية ، وطعَنَ في صحة القصة التي ذكروها ، ثم قال : "والصواب انه عربي يقال:دوّنته،أي: اثبتّه ، واليه يميل كلام شيخ الصناعة الإمام سيبويه ...» راجع الصولي ص ١٨٧ - ١٨٨ حاشية (١) .

(٥) الماوردي : الأحكام السلطانية ص ٢٤٩ .

(٦) في الحقيقة أن أصل نظام الدواوين في الاسلام كان على عهد الرسول عليه الصلاة والسلام ، فقد كان له كتّاب يدونون السجلات المختلفة فيما يتعلق بشؤون الدولة ، وما فعله عمر هو إيجاد نظام مستقل للسجلات الحكومية فهو أول من فعل ذلك .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

قد كثرت وتنامت بعد اتساع رقعة الفتوحات فاحتاج الى ضبطها فأشير عليه بهذا النظام ، فأنشأ ديوان الخراج أو العطاء أو الجباية ، كما أنشأ ديوان الجند لتقييد أسماء الجنود وأعطياتهم . وبعد حين صار يطلق اسم «الديوان» أو «الدواوين» على جميع سجلات الحكومة ودفاترها علاوة على أنها كانت تطلق على المكان الذي يجلس فيه القائمون على هذه السجلات والدفاتر والأضابير [١] .

وفي عهد بني أمية استُحدث ديوانُ الخاتم [٢] وديوان الرسائل (ديوان الإنشاء) وغيرهما من الدواوين .

فأمّا ديوان الخاتم فلختم الكتب والرسائل صيانة لها عن التزوير ، وقد أحدثه معاوية بن أبي سفيان بعد أن وقعت حادثة تزوير جعلته يأمر بحزم الكتب وختمها على طرفيها بعد لفّها وطيّها ، ثم أنشأ ديوان الخاتم [٣] ، ومعلوم أن النبي صلى الله عليه وسلم كان أوّل من ختم الكتب والرسائل في الاسلام واتخذ لذلك خاتما ، وكان يختم بخاتم الرسول الخليفة أبو بكر ثم عمر في خلافته ، ثم عثمان حتى سقط منه في بئر أريس ولم يُعثر عليه ، فأمر عثمان أن يصاغ له خاتم مثله [٤] . وبعد ذلك صار لكل خليفة ووال وقاض خاتم رسمي خاص به ، حتى شاع استعمال الأختام الخاصة بين عامة المسلمين .

وفي عهد بني العباس تطورت الدواوين تطورا كبيرا واستحدثت دواوين

---

(١) راجع الجهشياري : الوزراء والكتّاب ص ١٦ - ١٧ ، الماوردي : الأحكام السلطانية ص ٢٤٩ ، الصولي : أدب الكتّاب ص ١٩٠ ، ابن خلدون ٦١٤/٢ ، محمد كرد علي : الادارة الاسلامية ص ٤٤ - ٤٥ ، الفيروزابادي : القاموس المحيط ٢٢٤/٤ (مادة دون) .

(٢) الختْم لغة : الطبْع ، وختمت الكتاب وطبعته بمعنى قطعته بآخر العمل فيه ، والخاتم ما يوضع على الطينة أو يختم به الكتب والصكوك ، وما يحلّى به الاصبع . راجع : الفيروز آبادي : القاموس المحيط ١٠٢/٤ مادة «ختم» ، الصولي : أدب الكتاب ص ١٤٠ .

(٣) راجع الجهشياري: الوزراء والكتّاب ص ٢٤ - ٢٥ ، الصولي : أدب الكتّاب ص ١٤١ ، ١٤٣ ، ابن خلدون ٦٤٣/٢ - ٦٤٦ ، ٦١٨ ، القلقشندي : صبح الأعشى ٣٥٦/٦ - ٣٥٧ .

(٤) راجع : صحيح البخاري بهامش فتح الباري ٢٦٦/١٠ (كتاب اللباس) ، ٨٢/٦ (كتاب الجهاد) ، صحيح مسلم بشرح النووي ٦٧/١٤ (اللباس)، الشربيني : مغني المحتاج ٤٠٩/٤ ، الصولي ص ١٣٩ - ١٤٠ ، القلقشندي ٣٥٣/٦ - ٣٥٦ ، شهاب الدين النويري : نهاية الأرب في فنون الأدب ١٥٦/١٨ - ١٥٧ ، ابن خلدون ٦٤٣/٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

كثيرة ، ولا يعنينا في هذا المقام بيان التفصيلات المتعلقة بنظام الدواوين وأنواعها وأحكامها الخ . وانما الذي يفيدنا هنا هو الاشارة اليها لعلاقتها الوثيقة بنظام التوثيق بطريق الكتابة ، وللتعرف على نظام الدواوين بشكل موسّع يرجع على سبيل التمثيل الى صبح الأعشى للقلقشندي والمقدمة لابن خلدون .

٦ - تدوين الأحكام القضائية واتخاذ السجلات في المحاكم :

يمكننا القول ان عمر بن الخطاب بإدخاله نظام الدواوين الى الدولة الاسلامية قد وضع حجر الأساس لنشوء السجلات الحكومية فيها ، أما السجلات القضائية فلم تكن قد عُرفت بعد لعدم وجود ما يدعو الى احداثها ، لكن حادثة وقعت في مصر على عهد معاوية بن أبي سفيان جعلت القضاة بعدها يشرعون في اتخاذ السجلات والدفاتر لتقييد الأحكام القضائية ، وهذه الحادثة رواها الكندي (ت ٣٥٠ هـ) في كتابه «الولاة والقضاة» فقال : «اختُصم الى سُلَيْم بن عتر [١] في ميراث فقضى بين الورثة ثم تناكروا فعادوا اليه ، فقضى بينهم وكتب كتابا بقضائه وأشهد فيه شيوخ الجند ... فكان أوّل القضاة بمصر سجّل سجلا بقضائه» [٢].

ففكرة اتخاذ السجلات القضائية ظهرت في مصر على عهد معاوية ، أما اتخاذها بصورة رسمية لدى الدولة وبشكل أوسع وأكثر تنظيما فكان سنة (١٢٠ هـ) على يد قاضي الكوفة عبدالله بن شبرمة (ت ١٤٤ هـ) [٣] الذي شعر بضرورة اتخاذ سجلات لتوثيق القضايا والأحكام وحجج الخصوم ووقائع المحاكمات ، وذلك بعد أن كثرت الحادثات القضائية والوقائع والمراجعات [٤] . قال الصدر الشهيد

---

(١) القاضي سليم بن عتر التُجيبي ولاّه معاوية بن أبي سفيان قضاء مصر سنة أربعين للهجرة ، (الولاة والقضاة ص ٣٠٣ ، ٣١٠) .

(٢) أبو عمر محمد بن يوسف الكندي : الولاة والقضاة ص ٣٠٩ - ٣١٠ .

(٣) هو عبدالله بن شبرمة بن الطفيل بن حسان بن المنذر ، من التابعين ، ومن عظماء فقهاء الكوفة ومشايخها ، كان قاضيا لأبي جعفر المنصور على الكوفة . راجع مزيد بيان : الصدر الشهيد : شرح أدب القاضي ٢٢/٣ (حاشية للمحقق السرحان) .

(٤) محمد شفيق العاني : أصول المرافعات والصكوك في القضاء الشرعي ص ٢٨٤ ، محمد أحمد العمر : المرشد الى الصكوك العقوقية ص ٥ ، ١١٠ ، محمد أحمد العمر : التطبيقات الشرعية والصكوك ص ٢٣٧ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

(ت ٥٣٦ هـ) في مصنَّفه «شرح أدب القاضي للخصاف» : « تدوين الحجج وأول من دوّنها : ذكر عن ابن شبرمة أنه قال : «أنا أول من أثبت حجج الخصمين ، ولا يتركه أحد بعدي أبداً» ، معناه - والكلام هنا للصدر الشهيد - إثبات الدعوى في الصحيفة ، لأن في الابتداء كانوا لا يكتبون المحاضر ، لكن المدعِي يدعي عن ظهر قلبه ، ويجيبه الخصم فيحفظه ويحكم من غير أن يكتب ، وكان هذا عسيراً ، فأحدث ابنُ شُبرمة هذا وهو كَتْبُه المحاضرَ والدعاوى ، ليكون أسهل ، والقضاة اليوم على هذا ولم يتركه بعده أحد»[١].

وصارت الدعاوى - في العصر العباسي - تكتب في رقعة ثم ترفع الى القاضي لينظر فيها [٢]، وبعد ذلك يتم تسجيل الوقائع في سجلات ومحاضر خاصة. ومع ازدياد أهمية تسجيل الأحكام وضبطها ظهرت في بغداد وظيفة « مدير السجلات » ، حيث يقوم بإدارة السجلات التي حكم فيها القاضي ، على الشهود العدول ليقيدوا فيها شهاداتهم ، وقد اشتهر بهذا الاسم أبو الحسن علي بن محمد ابن الطراح المدير البغدادي (ت٤٨٣ هـ) [٣]كما ظهرت وظيفة «خازن ديوان الحكم» أو «خازن دار الحكم» ومهمته حفظ وثائق «ديوان القضاء» الذي يسمى أيضاً بـ «ديوان الحكم» ، ونظراً لخطورة مهمته فقد حرص الخلفاء في عهودهم لقضاة بغداد على ان يُختارَ لهذا المنصب من كان يتمتع بالأمانة والديانة والعدالة [٤].

وفي العصر العثماني قُنِّنت الأحكام الشرعية ، وصار التوثيقُ واتخاذُ السجلات والدفاتر الرسمية واجبَيْن بنص القانون [٥]، ونصت المادة (١٨١٤) من مجلة الأحكام العدلية على أنه:«يضع القاضي في المحكمة دفتراً للسجلات ويقيد

---

(١) الصدر الشهيد : شرح أدب القاضي للخصاف ٤/٧٢-٧٣ .

(٢) عبد الرزاق الأنباري : النظام القضائي في بغداد في العصرالعباسي ص ٣٢٤ .

(٣) الأنباري ص ٣٠٩، ٤٤٧ .

(٤) الأنباري ص ٣٠٨ .

(٥) راجع المادة (٦٢) من قانون أصول المحاكمات الشرعية (العثماني) الصادر بتاريخ ٨ محرم سنة ١٣٣٦هـ /١٩١٧م (ترجمة شاكرالحنبلي) .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ويحرر في ذلك الدفتر الإعلامات والسندات التي يعطيها بصورة منتظمة سالمة عن الحيلة والفساد ويعتني بالدقة بحفظ ذلك الدفتر واذا عزل سلم السجلات المذكورة الى خلفه اما بنفسه أو بواسطة أمينة»[١].

٧ - نشوء علم التوثيق :

منذ استحداث ابن شبرمة للمحاضر والسجلات القضائية سنة (١٢٠ هـ) ، أولى فقهاء المسلمين اهتماما كبيرا بالمحاضر والسجلات والصكوك والوثائق ، ونشأ لذلك علم خاص أطلق عليه اسم "علم الشروط" أو "علم المحاضر والسجلات" أو "علم التوثيق"[٢] ، وعُنوا به عناية فائقة ، وعملوا على وضع المؤلفات الخاصة به ، وتحدثوا عنه كثيرا في مصنفاتهم ، ووضعوا له القواعد والأصول والشروط ، وتناولوا الأحكام المتعلقة بالوثائق وكاتبها ، كما بيّنوا أهميته وفوائده ومكانته ، وحرصوا على وضع نماذج متعددة ودقيقة لأنواع الصكوك والوثائق والمحاضر والسجلات ؛ لتكون أمثلة يحتذي بها كاتب الوثائق[٣] .

وقد سبق الإمامُ أبو حنيفة العلماءَ بالاهتمام بعلم الشروط وبيانه[٤] ، ثم اشتهر بالتصنيف في هذا العلم علماء كثيرون يتعذر حصرهم ، فلمعت أسماء بارزة كهلال بن يحيى البصري (ت ٢٤٥) ، وأبو زيد أحمد بن زيد البغدادي الشروطي (ت حوالي ٢٠٠ هـ) ، وأبو جعفر أحمد بن محمد الطحاوي (ت ٣٢١ هـ) ، وأبو بكر أحمد بن عمرو المعروف بالخصاف (ت ٢٦١ هـ) ، ويوسف بن خالد (ت ١٨٩ هـ) ، وأبو القاسم الصفار (ت ٣٣٦ هـ) ، وأبو نصر أحمد بن محمدا لسمرقندي (ت

---

(١) راجع : علي حيدر : درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٤/٦٢١-٦٢٣ .

(٢) يفرّق بعض الفقهاء بين مفهوم "علم الشروط" ومفهوم "المحاضر والسجلات" ، وقالوا إن الأول يطلق على الوثائق التي تستعمل بين الناس ، والثاني يطلق على الوثائق التي تنظم من قبل الحكام . العاني : أصول المرافعات ص ٢٨٤ .

(٣) العاني : أصول المرافعات ص ٢٨٤ ، العمر : المرشد ص ٥ ، ١١ ، العمر : التطبيقات ص ١٠ .

(٤) السرخسي : المبسوط ٣٠/١٦٨ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

في عشرالخمسين وخمسماية هـ)[1] . وجميع من ذُكروا هم على مذهب الامام أبي حنيفة .

وفي كتابِهِ «التدريب على كتابة الوثائق العدلية»[2] ، عرض أبو الشتاء بن الحسن الصنهاجي المالكي (ت ١٣٦٥ هـ / ١٩٤٦ م) أدوار التوثيق ومراحله منذ أول الاسلام حتى عصرالمؤلف ، وقسمها الى خمسة أدوار ، واقتصر في عرضه على ذكر أسماء الموثّقين المؤلّفين في علم التوثيق من الأندلسيين وبعض المغاربة (من أصحاب المذهب المالكي) ، فمن هذه الأسماء اللامعة التي ذكرها الصنهاجي أسوق على سبيل التمثيل لا الحصر : محمد بن سعيد الموثق القرطبي المعروف بابن الملون (ت حوالي ٢٨٠ هـ) ، وله أقدم كتاب أندلسي في علم التوثيق ، ومحمد بن أحمد بن عبدالله المعروف بابن العطار (ت ٣٣٩ هـ) ، وعلي بن عبدالله الأنصاري المعروف بالمتيطي (ت ٥٧٥ هـ) وله كتاب «النهاية والتمام في معرفة الوثائق والأحكام» ويعرف بالمتيطية ، ومحمد بن عاصم قاضي غرناطة (٨٢٩ هـ) صاحب كتاب «تحفة الحكّام في نكت العقود والأحكام»،وأحمد بن يحيى بن عبدالواحد الونشريسي (ت ٩١٤ هـ) وله كتاب «المنهج الفائق في أحكام الوثائق» ، وأحمد بن الحسن بن يوسف بن عرضون قاضي شفشاوون (ت ٩٩٢ هـ) وله «اللائق لمعلم الوثائق» ويسمى ايضا «التقييد اللائق» ، وقد اعتمده الموثقون المغاربة كدليل رسمي لهم ، والقاضي علي بن عبدالسلام التسولي (ت ١٢٥٨ هـ) وله «البهجة في شرح التحفة» حيث شرح تحفة الحكام لابن عاصم ، ومحمد بن أحمد بناني الملقب بـ «فرعون» (ت ١٢٦١ هـ) وقد جمع الوثائق المعروفة باسم «الوثائق الفرعونية» وهي المتداولة عند عدول المغرب منذ ظهورها حتى الآن ، ومنهم القاضي عبدالسلام بن محمد الهواري (ت ١٣٣١ هـ) الذي قام بشرح الوثائق الفرعونية . وهناك آخرون

(١) راجع حاجي خليفة (مصطفى بن عبدالله الشهير بكاتب جلبي ت ١٠٦٧ هـ) : كشف الظنون عن اسامي الكتب والفنون ١٠٤٦/١ .

(٢) وهذا الكتاب هو أول كتاب عند المغاربة في فن التوثيق المطعم بالقوانين الحديثة والأساليب الجديدة ، وقد جعل قاعدته كتاب «الوثائق الفرعونية» . راجع ج ١ صفحة ي من كتاب «التدريب على كتابة الوثائق العدلية» .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

غير من ذكروا [١] .

وفي عصرنا الحاضر - في القرن العشرين الميلادي - اشتغل كثيرون بعلم التوثيق وتنظيم الصكوك وألّفوا فيه مستندين الى ثمار جهود الفقهاء والقضاة والموثقين المسلمين ، فمن أولئك المعاصرين : الشيخ علي قراعة رئيس المحكمة العليا الشرعية بمصر وله «مذكرة التوثيقات الشرعية»، ومحمد مصباح محرم رئيس محكمة التمييز العليا في سورية سابقا ، وعلي حيدر رئيس محكمة التمييز العثمانية وله كتاب «التطبيقات الشرعية والحقوقية» ومحمد زيد الإبياني وله كتاب «مباحث المرافعات وصور التوثيقات والدعاوى الشرعية» [٢] ، ومحمد أحمد العمر قاضي محكمة بداءة الأعظمية بالعراق وله «المرشد الى الصكوك الجزائية» و«المرشد الى الصكوك الحقوقية» و«التطبيقات الشرعية والصكوك»، ومحمد شفيق العاني رئيس محكمة تمييز العراق وله «أصول المرافعات والصكوك في القضاء الشرعي».

٨ - الشهود العدول الموثّقون :

ظهرت وظيفة «الشّهود العدول الموثّقون» أو وظيفة «العدالة»، بعد اتخاذ السجلات القضائية ونشوء «علم الشروط»، ومستند اتخاذها هو قول الله عز وجل « ولْيَكتبْ بَيْنَكم كاتِبٌ بالعَدْل» [٣] ؛ فبعد تفشّي شهادة الزور لجأ قضاة العهد العباسي الى تعيين شهود يتصفون بالعدالة ؛ ليقوموا بمساعدتهم في إنجاز أعمال القضاء ، فكان من ثَبتَتْ عدالتُه يقيّد اسمه في سجل خاص ، ويُمنع من عداهم من الشهادة في مجلس القضاء .

وتتلخص وظيفتهم في الأمور التالية :

١ - الكشف عن حال الشهود الذين يشهدون في القضايا المرفوعة أمام القاضي .

٢ - الشهادة في مجلس القضاء ، حيث يقوم «مدير السجلات» بإدارتها عليهم

---

(١) راجع الصنهاجي : التدريب على كتابة الوثائق العدلية ج ١ من صفحة أ الى صفحة ي .

(٢) راجع : العمر : المرشد الى الصكوك العقوقية ص ١١ - ١٢ ، العمر : التطبيقات ص ١٠ - ١١ .

(٣) سورة البقرة من آية ٢٨٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ليدوّنوا فيها شهاداتهم بخطوطهم ؛ لأن القاضي لم يكن بإمكانه تسجيل الحكم القضائي إلا بحضور شاهدين عدلين على الأقل .

٣ - كتابة الوثائق للناس بالعقود والتصرفات المختلفة ، على الصورة الشرعية الصحيحة .

٤ - الشهادة على هذه الوثائق وتصديقها (يَشهدون هم أنفسُهم) .

٥ - الشهادة على كتب العهود السياسية التي تصدر عن الخليفة [١] .

ووظيفتهم هذه أقرب ما تكون الى وظيفة «الكتّاب العدول» [٢] ، وواحدهم «كاتب الوثائق» أو «الموثّق» ، وانتشرت وظيفة كتابة الوثائق في مختلف أرجاء الديار الاسلامية ، واتخذوا لهم «دكاكين» في الأسواق لتحرير الصكوك للناس وتوثيقها بالإشهاد عليها ، مقابل أَجْرٍ يدفعه لهم أصحاب العلاقة [٣] ، وفي عصرنا الحاضر تلاشت هذه الوظيفة بسبب تسلّل الفساد إليها ، فحلَّ محلَّها موثقون رسميون يخضعون لإشراف الدولة ومراقبتها ، ويحكمهم قوانين وتشريعات [٤] ، ويُعرفون اليوم باسم «الكتّاب العدول» [٥] .

---

(١) راجع ابن خلدون ٥٧٥/٢ وما بعدها ، الانباري ص ٤٤٧ ، ٤٥٤ - ٤٥٨ ، محمود عرنوس : تاريخ القضاء في الاسلام ص ١٣٢ ، أنور الرفاعي : النظم الاسلامية ص ١١٦ .

(٢) الانباري ص ٤٥٨ .

(٣) راجع ابن خلدون ٥٧٥/٢ - ٥٧٦ ، ضياء شيت خطاب : محاضرات في مبادئ التنظيم القضائي في العراق ص ٧٣ - ٧٤ .

(٤) عرنوس ص ١٣٤ - ١٣٥ .

(٥) الفوري : أصول المحاكمات ص ٩٩ ، ١٠٣ ، العمر : التطبيقات ص ١١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الباب الأول

التعريف بالتوثيق بالكتابة ومشروعيته وحُكمه وحكمته

ويتضمن فصلين

الفصل الأول : التوثيق بالكتابة : تعريفه ، مبادئه ، مادته ، موضوعه ، باعثه ، محلّه ، علاقته بمصطلحات أخرى وعلوم معاصرة ، ما يدخله التوثيق بالكتابة من التصرفات

الفصل الثاني : مشروعية التوثيق بالكتابة : مشروعيته ، حُكمه ، حكم كتابة الكاتب ، حِكْمَته

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصل الأول

التوثيق بالكتابة

المبحث الأول

تعريف التوثيق بالكتابة

أولاً - تعريف التوثيق والكتابة في اللغة :

التوثيق معناه التقوية والتثبيت والإحكام والربط [١] . والكتابة مشتقة من الكَتْب ، أي الجمع ، وسُمِّيَ الكِتابُ كِتاباً ، لأنه يجمع الحروف ،والكتيبةُ كتيبةً ، لأنها تجمع الجيش [٢] . ويقال : كَتَبْت الشيءَ كَتْباً وكتاباً وكتابةً ، ضممت بعضه الى بعض [٣] .وجاء في معاجم اللغة : كَتَبَهُ كَتْباً وكتاباً : خَطَّهُ ، والكِتاب : ما يكتب فيه ، والدواة ، والصحيفة ، والفرض ، والحُكْم ، والقَدَر ... ، والكاتِب : العالِم ، والكُتّاب : الكاتبون ، والمكتب : موضع التعليم [٤] .

والكتابة والخط معناها واحد ، فالخط لغة هو الطريقة المستطيلة في الشيء ، والطريق الخفيف في السهل ، والكَتْبُ بالقلم وغيرِه ... ، ويجمع على خطوط وأخطاط [٥] . والمعنى المراد من الخط في بحثنا هذا هو :«تصوير اللفظ بحروف هجائه [٦]» .

ثانياً - تعريف التوثيق بالكتابة في الاصطلاح :

لم يخرج استعمال الفقهاء لكلمتي "توثيق" و "كتابة" عن المدلول اللغوي لهما

---

(١) راجع ابن منظور : لسان العرب ٣٧١/١٠ ، الفيروز آبادي : القاموس المحيط ٢٨٧/٣ ، الفيومي : المصباح المنير ص ٦٤٧، أنيس : المعجم الوسيط ١٠١١/٢ -١٠١٢ ، (مادة وثق) ، وص ٢ من هذه الرسالة .

(٢) ابن منظور : لسان العرب ٧٠١/١ ، النويري : نهاية الأرب ١/٧

(٣) راجع الصولي : أدب الكتاب ص ١١٣-١١٥ .

(٤) راجع ابن منظور : لسان العرب ٦٩٨/١ -٧٠٢ ، الفيروز آبادي : القاموس المحيط ١٢١/١ ، الفيومي : المصباح المنير ص ٥٢٤ ، (مادة كتب) .

(٥) الفيروز ابادي : القاموس المحيط ٣٥٧/٢ ، أبو بكر الرازي : مختار الصحاح ص ١٩٩ ، أنيس : المعجم الوسيط ٢٤٤/١ ، (مادة خط) .

(٦) الجرجاني : التعريفات ص ٥٩ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أما مصطلح "التوثيق بالكتابة" ، فيمكن وضع التعريف الاصطلاحي التالي له - وذلك بحسب استعمال الفقهاء له - : وهو عبارة عن اتخاذ إجراءات تجعل المحرَّر مُحْكَماً ، وموثوقاً به على وجه تكسبه قوة وصلاحية في الإثبات أمام القضاء[1] .

وتوضيح هذه الاجراءات يتلخص في اتباع شروط محددة ، وكيفية معينة ، عند تحرير الصكوك ، لأن مجرد كتابة العقد أو التصرف في ورقة أو أي شيء آخر يسمى «تصكيكاً»، والمكتوب « صَكاً » ، والكاتب « صَكَّاكاً » ، أما اذا اتخذت تلك الاجراءات المعيّنة فإن التصكيك في هذه الحالة يسمى « توثيقاً » ، والمكتوب « وثيقة » ، والكاتب « موثِّقاً » ، فبتلك الاجراءات يكتسب الصك قوة وإحكاماً ، فيصير مؤتَمناً وموثوقاً به .

والعِلْمُ الذي يبين تلك الاجراءات من شروط وكيفية ، يسمى «علم التوثيق».

ثالثاً - تعريف علم التوثيق :

يطلق فقهاء المسلمين على علم التوثيق اسم « علم الوثائق» أو « علم كتابة الوثائق» أو « علم الصكوك » ، ويغلب عندهم تسميته بـ «علم الشروط».

ويعود سبب تسميته بـ «علم الشروط»، الى أن العقود والتصرفات المختلفة لها شروط شرعية يجب أن تتوافر فيها ، ولا بد أن يكون الكاتب على علم ودراية بها ، ليراعي كتابتها في الصك ، وأن العقد قد استوفى شروطه الشرعية ، كذلك فان لكتابة الصك شروطاً شرعية يلزم الكاتب بمراعاتها والأخذ بها ، حتى يكتسب المحرَّر صفة القوة والحجية فتكون له صفة الالزام ، قال ابن العربي:« الشرط في العربية هو العلامة ، ومنه أشراط الساعة ، وهو عبارة عن كل شيء يدل على غيره ويعلم من قبله ، ولما كانت العقود يعرف بها ما جرى سميت شروطاً ، وسميت وثائق من الوثيقة وهي ربط الشيء لئلا ينفلق ويذهب ، وسميت عقودا لأنها ربطت كتبة كما ربطت قولاً ، وقد أمر الله بذلك في كتابه العزيز بقوله

---

(١) استعنت في استخلاص هذا التعريف بما هو مذكور في حاشية (٣) من صفحة رقم (٢) من هذه الرسالة.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

سبحانه [١] «اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه»[٢] .

فمن يتولى كتابة « الشروط » أو « الوثائق» يسمى « الشروطي» أو « كاتب الشروط » أو « صاحب الشروط » [٣] ، ويطلق أيضا اسم « الشروطيون » ومفرده «الشروطي» على الفقهاء الذين يؤلّفون في موضوع طرائق إنشاء الصكوك والوثائق ، وتسمى« كتبهم بـ «كتب الشروط » ، مثل أبي جعفر الطحاوي الشروطي مؤلف كتاب «الشروط الكبير»[٤]و«الشروط الصغير»،ومثل أبي نصر السمرقندي مؤلف كتاب «الشروط وعلوم الصكوك» .وبين أيدينا عدد من التعريفات لعلم الشروط أو علم التوثيق وهي :

١ -علم الشروط «هو علم يبحث فيه عن كيفية سوق الأحكام الشرعية المتعلقة بالمعاملات في الرقاع والدفاتر ، ليحتج بها عند الحاجة اليها » . وهذا التعريف ذكره «طاش كُبْري زاده»[٥]في مصنفه «مفتاح السعادة ومصباح السيادة في موضوعات العلوم» [٦] .

٢ - «هو علم باحث عن كيفية ثَبْت[٧] الأحكام الثابته عند القاضي في الكتب والسجلات ، على وجه يصح الاحتجاج به عند انقضاء شهود الحال» . وقد أورد هذا التعريف « حاجي خليفة» في مصنفه «كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون»[٨]

---

(١) أبو بكر بن العربي المالكي (ت٥٤٣) : عارضة الاحوذي بشرح صحيح الترمذي ٢٢٠/٥ (كتاب البيوع - باب كتابة الشروط) ، ابن عرضون : اللائق ١٢/١ .

(٢) سورة البقرة ، من اية ٢٨٢ .

(٣) من توضيحات محمد جاسم الحديثي في تمهيده لكتاب «الشروط وعلوم الصكوك» لأبي نصر السمرقندي ، ص ١٥ .

(٤) الزرقا المدخل الى نظرية الالتزام ص ٨٥ حاشية ١ .

(٥) هو أحمد بن مصطفى الشهير بـ «طاش كبري زاده» ، عالم من علماء المسلمين الاتراك ، عاصَرَ حِقْبةً مَجْد السلطنة العثمانية (ت ١٥٦١ م) .

(٦) طاش كبري زاده : مفتاح السعاده ٦٠٠/٢ .

(٧) ثَبْت : اثبات .

(٨) حاجي خليفة : كشف الظنون ١٠٤٥/٢-١٠٤٦ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٣ - هو «علم بفقه أحكام كيفية كتابة الالتزام التعاملي ، وماله مكانة مخصوصة في حفظ حقوق الخلق في محلها المخصوص على وجه الحجية دون البطلان شرعاً».
وهذا التعريف ذكره «روحي أوزجان » في تحقيقه لكتاب «الحاوي في شروط الطحاوي»[١].

٤ - «هو العلم الذي يبحث في كيفية تدوين الأحكام الشرعية على وجه يصح الاحتجاج به» . وهذا التعريف عند محمد جاسم الحديثي [٢]، وارتآه في مقدمة تمهيده لكتاب «الشروط وعلوم الصكوك» لأبي نصر السمرقندي[٣] .

وقد علق «الحديثي» على تعريف «علم الشروط» عند كل من « طاش كُبري زاده» و« حاجي خليفة »بقوله : «ويلاحظ أن هذين التعريفين لم يكونا جامعين مانعين» ، وفيما يتعلق بتعريفه عند « أوزجان» قال : « وهذا التعريف هو الآخر فيه من الأمور الزائدة ، ويحتاج الى الدقة»[٤]. وأرى أن أبين بايجاز بعض تلك المآخذ الواردة على التعريفات التي أشار اليها «الحديثي» .

أما التعريف الأول فمن المآخذ عليه أنه حصر موضوع علم الشروط بالأحكام الشرعية المتعلقة بالمعاملات ، وبهذا تخرج الأحكام الشرعية الأخرى ، فالتعريف إذن غير جامع .

وأما الثاني فيؤخذ عليه أنه حصر موضوع علم الشروط بالأحكام القضائية ، أو بمعنى آخر أرى أن هذا التعريف ينطبق على علم المحاضر والسجلات وطرق انشاء الصكوك القضائية ، فبذلك تخرج المعاملات المدنية منه .

---

(١) رسالة ماجستير ، الورقة ١٩ . وقد أورد هذا التعريف الحديثي في تمهيده لكتاب «الشروط وعلوم الصكوك» ص ٩ منسوبا الى روحي أوزجان .

(٢) هو مستشار قانوني في وزارة الداخلية العراقية ، عمل على تحقيق عدة كتب من كتب التراث الاسلامي كالكتاب المشار اليه ، وكتاب «رسوم القضاة»لأبي نصر السمرقندي أيضاً .

(٣) السمرقندي : الشروط ص ١٠ .

(٤) الحديثي في تمهيده لكتاب "الشروط وعلوم الصكوك" للسمرقندي ص ٩ . ١٠ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وأما الثالث فيؤخذ عليه ما قيل في شأن التعريف الأول ، بالاضافة الى عدم دقته ووضوحه .

وبالتدقيق في تلك التعريفات لعلم الشروط ، أجد أن أقومها من حيث كونه دقيقاً جامعاً مانعاً هو تعريف «الحديثي» ، ويشبهه ما ذكره «محمد أحمد العمر» في كتابه « التطبيقات الشرعية والصكوك» بقوله : « هو علم يبحث فيه عن كيفية إثبات العقود والتصرفات والالتزامات ونحوها في المستندات والسجلات على وجه يصح الاحتجاج به »[1].

(١) العمر : التطبيقات ص ٧ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الثاني

في علم التوثيق من حيث

مبادئه ومادته وموضوعه وباعثه ومحله

١ - مبادئه ومادته :

مبادئه هي أصوله وأسسه ، ويجتمع في تكوينها وتكوين مادته عدة علوم ؛ وأهم تلك العلوم هي علوم الفقه الاسلامي ؛ لأن علم الشروط يعد من فروع الفقه الاسلامي ، ولأن أسسه ومضمونه وفحواه كلها مستمدة من الأصول والقواعد الشرعية التي أساسُها الفقه ، وخصوصا المعاملات المالية والتصرفات التي تخضع للكتابة والتوثيق ، كما أن الفقه الاسلامي يتضمن الشروط الشرعية التي يتوقف عليها صحة « الصك» ونفاذه ، وسيتضح لنا هذا الأمر عند الكلام على أركان الوثيقة وشروطها ، وعند بيان الشروط التي يجب توفرها في كاتب الصكوك والوثائق (الموثّق) .

وقد يُجعل علم الشروط من فروع علم الكتابة والانشاء والأدب باعتبار تحسين اللفظ ، حيث يُبحث فيه عن إنشاء الكلمات الشرعية المتعلقة بالأحكام الشرعية ؛ لأن الصك لا بد عند تحريره من مراعاة اللغة والأسلوب والفصاحة والبيان ودقة الألفاظ وحُسْن اختيارها بالاحتراز عن الألفاظ المجملة والمحتملة والمبهمة ...، فبدون علوم اللغة والأدب ، يصعب تحقيق الغاية من تحرير الصكوك ، والتي هي الضبط والتوثيق لحفظ الحقوق والمكتسبات والأموال .

فهذه الشكليات في طريقة كتابته مستمدة من علوم الكتابة والانشاء والأدب وقد تناولتْه بعض المصادر بالبيان والتوضيح عند تعرّضها لعلم الإنشاء وفروعه .

وبعضُ مبادئه مستمدة من العُرف والعادات والرسوم والأمور الاستحسانية[1]

---

(١) طاش كبري زاده : مفتاح السعادة ١/٢٧٢ ، ٢/٦٠٠ ، حاجي خليفه : كشف الظنون ٢/١٠٤٥-١٠٤٦ ، العديثي في تمهيده لكتاب "الشروط وعلوم الصكوك" للسمرقندي ص ١١-١٢ ، ٢٠ ، العمر : التطبيقات ص ٨ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

والعلوم الاجتماعية ، لأنه يتعلق بتحقيق مصالح الناس في مجتمعاتهم ، ونحن إذا تتبعنا الكتب التي أُلِّفت في علم الشروط وجدنا أثرَ العرف والعادة واضحاً بشكل كبير فيها ، لا سيما اذا قمنا بالمقارنة بين كتب أُلِّفتْ في عصور متباعدة وأماكن مختلفة .

فهذه القواعد الشرعية المقررة التي يجب الأخذ بها ومراعاتها عند كتابة الصكوك ، وتلك الألفاظ التي بها يتم تفريغ العقد أو التصرف في مُحرَّر على صورة تجعله مأمونا وموثوقاً به ، هي مادة علم الشروط أو علم التوثيق .

٢ - موضوعه وباعثه :

يُقصد بموضوع الشيء ، غايتُه النوعية ، أي المقصد الأصلي الذي شُرع لأجله ، فموضوع عقد البيع هو نقل ملكية المبيع الى المشتري بعِوَض ، وموضوع عقد الإجارة هو تمليك منافع المأجور بعوض وهكذا ..[١]، وموضوع علم التوثيق هو كتابة الأحكام الشرعية بكيفية معيّنة تحول دون ضياعها وجحودها أو نسيانها ، وعلى وَجْهٍ يجعل تلك الكتابة صالحة للاثبات والاحتجاج بها أمام القضاء [٢].

وأمّا باعثُ الشيء فيُقصد به غايةُ الشخص ، فالباعث -مثلاً- لبعض الناس على بيع شيء من ماله قد يكون هو احتياجه الى الثمن ، أو كراهيتة للمبيع ، أو رغبته في الربح وهكذا ...[٣]وباعث علم التوثيق هو غاية صاحب الحق ، وهو ضمان تحصيل حقه ، وصيانته ، وحفظه ، والحصول على وسيلة اثبات .

٣ - محلّه :

يمكن توضيح محل علم التوثيق بعد عرض هذا البيان الذي يُعينُنا على فهم المقصود بالمحل ، فالعقد على سبيل المثال - محله هو ما وقع عليه التعاقد ويَظهر- يثبت فيه - أثرُ العقد وأحكامُه ، ففي عقد البيع نجد أن المحل هو المال المبيع ، كالدار أو السيارة ، وفي عقد الهبة المحل هو الشيء الموهوب ، وفي عقد الاجارة

---

(١) راجع الزرقا : المدخل الفقهي ٣١٤/١ فقرة ١٤٨ .

(٢) حاجي خليفة : كشف الظنون ١٠٤٥/٢ .

(٣) الزرقا : المدخل الفقهي ٣١٥/١ فقرة١٤٨ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المحل هو منفعة المأجور وهكذا ...[1] ، والأثرُ الذي يَثبُت في محل عقد البيع هو انتقالُ ملكية المال المَبيع الى المشتري ، واستحقاقُ البائع الثمن . والأثر الذي يثبت في محل عقد الرهن هو حق الدائن المرتهن في احتباس المال المرهون حتى وفاء الدين ، كما يثبت عليه التزامٌ بحفظه وصيانته مثلما يصون أمواله ، حتى يُفكَّ الرهنُ أو يُباع المرهون لوفاء الدين [2] .

أما عِلم التوثيق ، فمحله هو العقود نفسُها والالتزاماتُ وسائرُ التصرفات التي يُراد اثباتها في محرر أو صك . والأثرُ الذي يثبت في محل علم التوثيق هو حفظُ الحقوق وصيانتُها ، واكتسابُ هذه العقود والالتزامات والتصرفات التي حُررت بها وثيقة ، صفةَ الالزام والصلاحية للاحتجاج بها والاثبات أمام القضاء .

---

(١) الزرقا : المدخل الفقهي ٣١٤/١ فقرة ١٤٧ ، عبد الكريم زيدان : المدخل لدراسة الشريعة الاسلامية ص ٣٠٧ فقرة ٣٤٢

(٢) الزرقا : المدخل الفقهي ٢٩٣/١ فقرة ١٣٣ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الثالث

علاقة التوثيق بمصطلحات آخرى وعلوم معاصرة

هناك مصطلحات ذات صلة وعلاقة بالتوثيق ، كالتزكية والتعديل ، والبَيِّنة، والتسجيل . كما أن التوثيق بالكتابة ذو علاقة وثيقة الى حد كبير بعلم حديث ومعاصر ، ويشترك معه في اللفظ وهو العلم الذي يعنى بشئون المكتبات وحفظ الوثائق . وفيما يلي بيان ذلك :

١ - التزكية والتعديل :

التزكية في اللغة : مصدر زكى ، يقال :زكى نفسَه : مدَحَها ، والزَّكِيُّ : ما كان صالحا . وتزكيةُ الشهود : تعديلُهم ووصفُهم بأنهم أزكياء أي صالحين ، وزكّيتُه : نَسَبْتُه إلى الزّكاء وهو الصلاح [١].

وفي الاصطلاح الفقهي : التزكية ، الإخبار بعدالة الشاهد [٢].

والتعديل في اللغة : التقويم والتسوية ، وتعديل الشهود : أن تقول انهم عدول ، فتصفهم بالعدالة بمعني الاستقامة [٣].

وفي اصطلاح الفقهاء والمحدِّثين للعدالة أو التعديل تعريفات كثيرة ، تتشابه في مؤداها ونتيجتها ، ونختار منها ما ذكره أبو الحسن الماوردي حيث قال: "والعدالة : أن يكون صادق اللهجة ، ظاهرَ الأمانة ، عفيفا عن المحارم ، متوقياً المآثم ، بعيداً من الريب ، مأموناً في الرضا والغضب ، مستعملا لمروءة مثله في دينه ودنياه" [٤].

وخلاصة الكلام أن التزكية والتعديل عبارة عن توثيق للأشخاص ليؤخذ

---

(١) الفيومي : المصباح المنير ص ٢٥٤، الرازي : مختار الصحاح ص ٢٩٥ ، البستاني : المنجد في اللغة ص ٣٠٣ (مادة زكا)

(٢) وزارة الأوقاف بالكويت : الموسوعة الفقهية ١٤ /١٣٤ .

(٣) الفيومي : المصباح المنير ص ٣٩٦ -٣٩٧ الرازي : مختار الصحاح ص ٢٤٤

(٤) الماوردي : الأحكام السلطانية ص ٨٤ ، وراجع الجرجاني : التعريفات ص ٨٥ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

بأقوالهم [١].

وقد عَرف القضاءُ في العهد العباسي وظيفة « التزكية » ، حين كان القاضي يُسنِد إلى شخص معين وظيفةَ التحرّي عن عدالة الشهود ؛ لتوثيقهم ، ويقوم بكتابة تقارير سرية عن أحوالهم ، وعُرف من يقوم بمهمة « التزكية » باسم «صاحب المسائل»[٢]. وبعد التحقق من عدالتهم بتزكيتهم ، يتم تسجيل أسمائهم في سِجِلٍّ مُعَدٍّ لذلك في «ديوان العدول» ، وكان واجباً تَمتُّع الشهود العدول بجميع شرائط الشهادة المقررة شرعاً [٣].

٢ - البَيِّنة :

جاء في معاجم اللغة:بَانَ الأمرُ أو الشيءُ يَبين بياناً : اتضح وظهر وانكشف ، فهو بيِّن ، ومؤنثه بيِّنة ، وجمعُها بيِّنات . والتبيين : الايضاح ، والوضوح [٤].

وأَشْمَلُ ما قيل في تعريف "البينة" اصطلاحاً هو إطلاقها على كل ما يبين به الحق ، وهذا ما ذهب اليه ابن قيّم الجوزية من الحنابلة وابن فرحون من المالكية ، قال ابن القيّم:«البينة في كلام الله ورسوله وكلام الصحابة اسم لكل ما يبين الحق ، فهي أعم من البينة في اصطلاح الفقهاء ، حيث خصوها بالشاهدين [٥]، أو الشاهد واليمين ، ولا حجر في الاصطلاح ما لم يتضمن حمل كلام الله ورسوله عليه ، فيقع بذلك الغلط في فهم النصوص ، وحملها على غير مراد المتكلم منها...»[٦].

وقال ابن فرحون : «البينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره ، وسَمى النبيُّ

---

(١) وزارة الأوقاف : الموسوعة الفقهية ١٢٤/١٤ .

(٢) انظر الأنباري : النظام القضائي في بغداد ص ٤٠٤ ،٤١١ .

(٣) انظر الأنباري ص ٤٠٥ ،٤١١ -٤١٣ ،٤٢١ .

(٤) انظر ابن منظور : لسان العرب ١٣ /٦٧ ، الفيومي : المصباح المنير ص ٧٠ ، الرازي : مختار الصحاح ص ٨٦ ، (مادة بان وبين) .

(٥) معنى كلامه أن الفقهاء المسلمين قد اصطلحوا على تخصيص مدلول كلمة «بينة» بشهادة الشهود أمام مجلس القضاء ، ولا يطلقون هذه الكلمة على غير الشهادة ، واستندوا في ذلك الى كلام الرسول صلى الله عليه وسلم : « البينةعلى المدعي ..» (راجع ص ٥ من هذه الرسالة ، طريق التوثيق بالاشهاد) .

(٦) راجع ابن قيم الجوزية : إعلام الموقعين عن رب العالمين ٩٠/١-٩١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

صلى الله عليه وسلم الشهود بينة ، لوقوع البينة بقولهم ، وارتفاع الإشكال بشهادتهم ، كوقوع البيان بقول الرسول عليه الصلاة والسلام »[١].

فالبينة نوع من التوثيق ؛ لأن الشاهد حينما يؤدي شهادته فإنه يكشف عن الموضوع المشهود به ويوضحه ، ويكسبه الثقة - في الغالب - ، وكذلك الوثائق والمستندات والأوراق الثبوتية ، فانها تسمى بينة ، لأنها تؤيد الحق وتوثقه ، ولذلك نجد القوانين الحديثة تذهب الى ما كان قد ذهب اليه ابن القيم وابن فرحون .

٣ - التسجيل :

التسجيل لغة:الكتابة والتقييد في الأوراق والدفاتر ، والاثبات في السِّجِلّ الذي هو الدفتر[٢].

وفي عصرنا الحاضر يُسمَّى تسجيلا كلُّ عملية إثبات للمعلومات في الأوراق والدفاتر بواسطة موظف مختص ، فيكون التسجيل توثيقاً للمعلومات والبيانات المقيَّدة [٣].

وقد أطلق فقهاء المسلمين كلمة «سِجِلّ» على الكتاب الذي يقيد فيه القاضي - أو كاتبه - ما جرى في مجلس القضاء بالاضافة الى تقييد قرار الحكم . فالتسجيل وِفق تعريفهم للسِّجِل عبارة عن إثبات وقائع المحاكمة وما جرى بين الخصوم وقرار الحكم في كتاب أو دفتر قضائي لتوثيقها [٤].

علاقته بعلوم معاصرة ومصطلحات حديثة :

(١) الأرشيف : من اطلاقات التوثيق ، مصطلح «أرشيف» «Archive»،وهي كلمة يونانية الأصل ،ويُعرِّف قاموسُ أكسفورد «الأرشيف» بأنه: « المكان الذي

---

(١) ابن فرحون : تبصرة الحكام ١٦١/١ .

(٢) راجع الفيروز آبادي : القاموس المحيط ٣٩٤/٣ ، الفيومي : المصباح المنير ص ٢٦٧ ، البستاني : المنجد في اللغة ص ٣٢٢ (مادة سجل) ، ابن عابدين : حاشية ٣٩٩/٥ .

(٣) انظر مصادر الحاشية (٢) ، والموسوعة الفقهية ١٣٤/١٤ ،١٣٥ .

(٤) راجع : ابن عابدين : حاشية ٣٩٩/٥ ، الشربيني : مغني المحتاج ٣٨٧/٤ ، ٣٨٩ ، النووي : المجموع ٣٨٥/١٨ ، ابن ابي الدم الحموي : أدب القضاء ٢٦٣/٢-٢٦٥ ،ابن النجار (تقي الدين الفتوحي الحنبلي) : منتهى الارادات ٦١٥/٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

تحفظ به الوثائق العامة والحجج والمستندات التاريخية».

وتطلق كلمة «أرشيف»على المواد الوثائقية أو الوثيقة نفسها ، مثلما تطلق على المكان الذي تحفظ فيه ، وعلى الهيئة أو الادارة القائمة على عمليات الاشراف على الأرشيف [١].

ويحتوي قسم الأرشيف في أي مؤسسة على أنواع من المحفوظات هي :

١ - المكاتبات : التقارير ، الأوامر ، الخطابات ، المذكرات ، العقود ، العطاءات ، المستندات ، البرقيات ، الحسابات ، رسائل متعددة الموضوعات .

٢ - الرسوم والصور : فقد تكون رسوماً بيانية أو مخططات أو خرائط أو رسومات توضيحية ، وقد تكون صوراً لشخصيات أو مؤتمرات أو ندوات أو مشاريع [٢].

أما أنواع الأرشيف فأعددها فيما يلي :

١ -الأرشيف الاداري ، ٢ -الأرشيف السياسي ، ٣ -الأرشيف العسكري ، ٤ -الأرشيف القضائي ، ٥ -الأرشيف التاريخي ، ٦ - أرشيف الآداب والفنون ، ٧ -الأرشيف السري ، ٨ -الأرشيف الديني ، ٩ -أرشيف الأختام والشعارات والنقود ، ١٠ -أرشيف الخرائط والأطالس ، ١١ -الأرشيف الصحفي [٣].

ومن المفيد الاشارة الى أن من أساليب «التوثيق» و«حفظ الوثائق»[٤]تحويل الوثائق الى مصغرات فلمية كالميكروفيش والميكروفيلم ، وكذلك حفظ المعلومات والوثائق بواسطة تخزينها في الحاسوب «الكمبيوتر» ، الأمر الذي يتيح المجال

---

(١) راجع : مجموعة من الباحثين المكتبيين : المعالجة الفنية للمعلومات ص ١٧٠ ، ٢٦٤ ، ٢٦٦، سالم عبود الالوسي ومحمد محجوب مالك : الأرشيف ص ٥ ، ٦٥ ، ٦٧ .

(٢) المعالجة الفنية للمعلومات ص ٢٧٤ .

(٣) راجع المعالجة الفنية ص ٢٨٤ -٢٨٨ .

(٤) يقصد بالتوثيق وأساليبه هنا في هذا الموضع ما اصطلح عليه علماء المكتبات، وليس ما اصطلح عليه الفقهاء المسلمون والقانونيون .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

للوثائق أن تحفظ حفظاً لائقاً وأن تسترجع بسهولة عند الحاجة [١].

هذا ويطلق اسم «الوثائقي» «Archivest» على الشخص المسؤول عن الأنشطة الخاصة بالوثائق من حيث تقييمها وتنظيمها وحفظها وتقديم الخدمات المتنوعة للباحثين [٢].

٢ - علم الدبلوماتيك : هو علم تحقيق الوثائق [٣]، بمعنى أنه العلم الذي يدرس الوثائق دراسة نقدية وتحليلية ، حيث يقوم بدراسة الوثائق التاريخية والقانونية التي يثار حولها الشك ، يدرسها من حيث الشكل وكل ما يتعلق بالخصائص الخارجية والداخلية لها ، وتشتمل الدراسة على كل ما يتصل بالمادة التي كتبت عليها الوثيقة كالورق والجلود وغير ذلك ، وأيضاً تشتمل على دراسة أدلة الاثبات كالأختام والتواقيع ، وهذه الدراسة تسمى بالنقد الخارجي للوثيقة . أما الخصائص الداخلية أو النقد الداخلي لها فيشتمل على دراسة اللغة والأسلوب والصياغة ، وما تحويه الوثيقة من وقائع قانونية أو تاريخية [٤].

٣ - علم الرنوك أو الشارات «SIGILLOGRAPHY» : هو العلم الذي يدرس الأختام والتواقيع والطغمات ، وهو من العلوم المفيدة والمساعدة في دراسة التاريخ [٥]...

وكلمة «رنك» فارسية تعني الشعار ، وقد استخدمت في العصور الاسلامية للدلالة على الشعار الخاص بالوظيفة [٦].

٤ -الشهادة أو التأييد : «CERTIFICATION» : وهي عبارة عن عملية فحص

---

(١) راجع المعالجة الفنية ص ١٧١ ، ١٧٢ ، ٢٨٠ ، ربحي عليان وعمر همشري : أساسيات علم المكتبات والتوثيق والمعلومات ص ٢٤٩-٢٥٣ .

(٢) الموسوي : الوثائق ص ٢٥٢ .

(٣) الموسوي : الوثائق ص ٦٦

(٤) الموسوي ص ١٠

(٥) الموسوي ص ١٢

(٦) الموسوي ص ٢٢

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الوثيقة لغرض اثبات صحتها أو زيفها [١]

مما تقدم نجد علاقة واضحة ووثيقة بين مصطلح « توثيق » وبين بعض العلوم والمصطلحات المعاصرة ، فالأرشيف نوع من التوثيق ، وعلم الدبلوماتيك علم يراد منه التوثق من صحة المحررات باتباع أسلوب علمي منهجي منظم ، وعلم الرنوك والشارات أيضاً علم يراد منه التوثق ولكن من أشياء معينة هي الاختام والتواقيع والطغمات ، وكذلك الشهادة يراد منها التوثق من صحة الوثيقة من خلال أدلة أخرى وقرائن تشهد للصحة أو الزيف وتُؤيدُ أحدَ الحالين ، فكل ذلك مما له علاقة بمفهوم «التوثيق» .

---

(١) الوثائق ص ٢٥٣ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الرابع

ما يدخله التوثيق بالكتابة من التصرفات

جميع التصرفات والالتزامات والعقود ، التي استوفت أركانَها وشروطَها الشرعية المقررة تكون مَحَلاً للتوثيق بالكتابة ، غير أن العقود تشكل الميدان الأكبروالغالب للتوثيق بطريق الكتابة ، وتسمى المحررات التي دوّن فيها العقد بـ «صكوك العقود» .

أما العقود والتصرفات المختلفة التي لم تستوف أركانها وشروطها ، أو كانت محرمة شرعة فانه لا يصح توثيقها ، لأن ما بني على الباطل فهوباطل ، والتصرفات المحرمة باطلة في نظر الشرع فتوثيقها اذن باطل ولا يترتب عليه أي أثر [1].

ومع أن العقود في الشريعة تتم بالرضائية لا بالشكلية ، إلا أنّ تحريرها في صكوك له فوائد عظيمة وكبيرة رغم أن التحرير لا يكسبها الصحة من حيث الانعقاد وترتب الآثار ، لأن الذي يحدد انعقاد العقود وصحتها وصحة التصرفات والالتزامات ، هو موافقتها للشرع من حيث عدم كونها محرمة ومن حيث استيفاؤها لسائر الشروط والأركان العامة والخاصة [2].

---

(١) وزارة الأوقاف : الموسوعة الفقهية ١٤٢/١٤-١٤٣.

(٢) الزرقا : المدخل الفقهي ٣١٨/١ فقرة ١٥٠ ، ٣٣٦/١ فقرة ١٦٣ .

وانظر أيضا ٣٣٧/١ -٣٣٨ (حاشية) . والشروط العامة لانعقاد العقود هي :

١ -أهلية طرفي العقد ،٢ -قابلية محل العقد لحكمه ، ٣ - عدم كون العقد ممنوعا بمقتضى نص شرعي تحت طائلة البطلان ، ٤ - استيفاء العقد شرائط انعقاده الخاصة به ، ٥ -كون العقد مفيدا ، ٦ -بقاء الايجاب صحيحا الى وقوع القبول ، ٧ -اتحاد مجلس العقد . فاذا فقد العقد شرطا واحدا منها وصف بانه «عقد باطل» .

اما اذا فقد شرطا من شرائط الصحة فالعقد منعقد لكنه فاسد - في نظر الاجتهاد الحنفي - وشرائط الصحة هي شرائط خاصة في معظمها اذ يشترط في كل عقد ما لا يشترط في غيره ، أو يشترك بعضها في بعض الشروط الخاصة .

فلكي يصح تحرير صك بالعقد أو التصرف لا بد من استيفائه لشرائط الانعقاد وشرائط الصحة . (راجع المدخل الفقهي العام للزرقا ٣٤١/١-٣٥١،الفقرات من ١٦٤ الى ١٧٢) .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصل الثاني
مشروعية التوثيق بالكتابة
وحكمه ، وحكم كتابة الكاتب ، وحكمته

المبحث الأول
مشروعية التوثيق بالكتابة

ثبتت مشروعية التوثيق بطريق الكتابة بالقرآن والسنة والإجماع والقياس والاستصلاح والمعقول :

أولاً : القرآن الكريم :

١ - بقول الله عز وجل «يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين الى أجل مسمّى فاكتبوه ، وليكتبْ بينَكم كاتبٌ بالعدل ، ولا يَأْبَ كاتبٌ أن يكتبَ كما علّمَه الله فليكتبْ ...» [١] .

وجه الدلالة :

ان قوله تعالى «فاكتبوه» فعل أمر يدل على الوجوب ، والوجوب حكم تكليفي [٢] ، اقتضى أو تضمّن طلب فعل من المكلّف ، وهو كتابة الديون المؤجلة . والله سبحانه لا يطلب فعل شيء ، وجوباً أو ندباً ، إلاّ إذا كان جائزاً أو مشروعاً ، فليس أدلّ على المشروعية من أن يأمر الله تبارك وتعالى أمراً بكتابة الصكوك ، بل إن هذا الأمر من القوة والوضوح في الدلالة على المشروعية ، بحيث يغني عن البحث عن أي دليل آخر .

ومثل هذا التوجيه يقال أيضاً في قوله تعالى «وليكتب» حيث أمر سبحانه باختيار كاتب يكتب صك الدين .

كذلك فقد نهى سبحانه ، الكاتبَ عن الإمتناع من الكتابة ، ونهيُه دلّ على أن

---

(١) سورة البقرة ، من آية ٢٨٢ .

(٢) الحكم التكليفي هو «ما اقتضى طلب فعل من المكلّف ، أو كفّ عن فعل ، أو تخييره بين فعل والكفّ عنه» راجع عبد الوهاب خلاف : علم أصول الفقه ص١٠١ ، وهبه الزحيلي : أصول الفقه الاسلامي ٤٢/١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

كتابة الصكوك مطلوبة ، بغضّ النظر عن كون الطلب على سبيل الإيجاب أم الندب والإرشاد .

٢ - بقوله سبحانه وتعالى «ولا تسأموا أن تكتبوه صغيراً أو كبيراً إلى أجله ، ذلكم أقسط عند الله وأقوم للشهادة ، وأدنى ألاّ ترتابوا» [١] .

وجه الدلالة :

نهى الله عن الملل والضجر من كتابة الحق مهما كان حاله من القلّة والكثرة ، وهذا النهي عن الملل يدل على مشروعية كتابة الصكوك بلا أدنى شك .

٣ - وبقوله تعالى «والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم ، فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً» [٢] .

في هذه الآية أمر الله سبحانه بمكاتبة الرقيق الذين يرغبون بذلك ، ويقال : كاتبت العبد مكاتبة وكتاباً ، وسمّيت كتابة؛ لأن العبد يكتب على نفسه لمولاه ثمنه ، ويكتب مولاه له عليه العتق ، فغالباً ما كان يكتب كتاب بذلك ، ثم كثر الاستعمال حتى قال الفقهاء للمكاتبة "كتابة" وإن لم يكتب شيء [٣] . قال القرطبي معلقاً على هذه الآية : «وقيل : الكتاب ها هنا هو الكتاب المعروف الذي يكتب فيه الشيء ، وذلك أنهم كانوا إذا كاتبوا العبد كتبوا عليه وعلى أنفسهم بذلك كتاباً ، فالمعنى يطلبون العتق الذي يكتب به الكتاب فيدفع اليهم» [٤] .

ثانياً : السنة النبوية :

حظي التوثيق بطريق الكتابة بعظيم الإهتمام من رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ومن المسلمين كذلك ، وقد حفظت لنا كتب الحديث والسنن والسير . من الأدلة على جواز التوثيق بطريق الكتابة ، من السنة النبوية الشريفة ، ما يمكن إفراده في مصنّف مستقل، وإنني هنا سأقتصر على عرض بعضٍ أشهرِها وأقواها:

---

(١) سورة البقرة ، من آية ٢٨٢ .

(٢) سورة النور ، من آية ٣٣ .

(٣) راجع ابن منظور : لسان العرب ٦٩٨/١-٧٠٢ ، الفيومي : المصباح المنير ص٥٢٤ (مادة كتب) .

(٤) القرطبي (محمد بن أحمد أبو عبدالله الأنصاري) : الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي) ٢٤٤/١٢ ، وانظر مثل هذا عند ابن حجر العسقلاني في فتح الباري ١٣٩/٥ (باب المكاتَب) .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فقد ثبت أن النبي-صلى الله عليه وسلم - ، وَثَّقَ العقودَ والبياعاتِ والأشريةَ ، والمعاهدات (الاتفاقيات والموادعات) وعهود الأمان ، والمنح والإقطاعات ، والأحكام الشرعية ، والوصايا ، والمراسلات ، والعتق ، وغير ذلك من التصرفات المختلفة [١] .

وفيما يأتي جملة من تلك الأدلة المشار اليها :

١ - من البيوع :

روى عبد المجيد بن وهب قال : «قال لي العدّاء بن خالد بن هوذة : ألا أقرأ لك كتاباً كتبه لي رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ قال : قلت بلى ، فأخرجَ لي كتاباً: «هذا ما اشترى العَدَّاءُ بنُ خالد بنِ هَوْذَةَ من محمدٍ رسولِ اللهِ صلى الله عليه وسلم ، اشترى منه عبداً أو أَمَةً [٢] لا داءَ ولا غائلةَ ولا خبثةَ بيع المسلمِ المسلمَ» [٣] .

قال قتادة : الغائلة:الزنا والسرقة والإباق [٤] .

٢ - من المعاهدات (الإتفاقات والموادعات) وعهود الأمان :

(١) كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم وثيقة بالهدنة المعروفة باسم "صلح الحديبية" سنة (٦) هـ [٥] ، وتم توثيق المعاهدة بإثبات شهادة رجال من المسلمين ومن المشركين في الصك وهم : أبو بكر الصديق ، عمر بن الخطاب ، عبد الرحمن بن

---

(١) السرخسي : المبسوط ١٦٨/٣٠ ، أبو نصر السمرقندي : رسوم القضاة ص٢١ . وقد جمع د. محمد حميد الله الحيدر ابادي متون فوق مائتي وثيقة سياسية منسوبة الى النبي صلى الله عليه وسلم ، وعدداً كبيراً من وثائق وكتب عهد الخلافة الراشدة ، وذلك في مصنّفه "مجموعة الوثائق السياسية للعهد النبوي والخلافة الراشدة". كما أرفق ضمن مصنّفه المذكور صوراً لبعض تلك الوثائق المحفوظة في المتاحف العالمية .

(٢) قوله «عبداً أو امة» هو شكّ من «عبّاد بن ليث» أحد رجال سند الحديث ، راجع مصادر الحاشية (٣) .

(٣) سنن الترمذي بهامش عارضة الأحوذي ٢٢٠/٥ (كتاب البيوع) ، وقال الترمذي حديث حسن غريب ، سنن ابن ماجه ٧٥٦/٢ (كتاب التجارات - باب شراء الرقيق ، حديث رقم ٢٢٥١)، صحيح البخاري بهامش فتح الباري ٢٤٧/٤ (كتاب البيوع) وقد ذكره البخاري معلّقاً وفي روايته أن الرسول هو الشاري والعداء هو البائع .

(٤) البخاري بهامش الفتح ٢٤٧/٤ .

(٥) راجع : البخاري بهامش الفتح ٣٣٢/٥ (كتاب الصلح) ، ٢٦٠/٥ (كتاب الشروط) ، ٤٠٤/٧ (كتاب المغازي ، باب عمرة القضاء) ، صحيح مسلم بشرح النووي ١٣٥/١٢ ، أبو يوسف : الخراج ص٢١٠ ، ابن هشام : السيرة النبوية ٣٣١/٣ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

عوف ، عبد الله بن سهيل بن عمرو ، سعد بن أبي وقاص ، محمد بن مسلمة ، مكرز بن حفص بن الأخيف ، وعلي بن أبي طالب [١] ، الذي قام أيضاً – علي- بكتابة الصك بأمر منه عليه الصلاة والسلام [٢] .

(٢) كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم وثيقة ، بعد وصوله المدينة المنورة مهاجراً من مكة المكرمة ، بيّن فيها أسس العلاقة بين المسلمين وكيف ينبغي أن تكون ، ووادع فيها من بالمدينة من يهود ، وجاء في صدر الوثيقة:«بسم الله الرحمن الرحيم ، هذا كتاب من محمد النبي صلى الله عليه وسلم ، بين المؤمنين والمسلمين من قريش ويثرب ، ومن تبعهم ...» [٣] ، فكانت هذه الوثيقة بمثابة دستور مكتوب لدولة الإسلام [٤] .

(٣) وعندما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم مهاجراً من مكة الى المدينة، لحق به سراقة بن مالك بن جعشم المدلجيّ باحثاً عنه طمعاً في مكافأة رصدتها قريش ، فكتب له النبي عليه السلام كتاب أمن وعفو ، قال سراقة:«... فسألته أن يكتب لي كتاب أمن ، فأمَرّ عامرَ بن فهيرة ، فكتب في رقعة من أديم ، ثم مضى رسول الله صلى الله عليه وسلم» [٥] .

ففي هذا الدليل نجد الرسول عليه السلام يوثّق عهد الأمان ذاك بطريق تحريره في رقعة ، ليتمكن سراقة من الإحتجاج به إذا لزم الأمر ، وبالفعل فقد جاء سراقة يوم فتح مكة ، يحمل هذا الكتاب بيديه ، فوفّاه له رسول الله وقال : يوم وفاء وبرّ [٦] .

---

(١) ابن هشام : السيرة النبوية ٣٣٣/٣ ، المقريزي : إمتاع الأسماع ٢٩٨/١ .

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي ١٣٥/١٢ ، أبو عبيد : الأموال ص٢٣٣ ، المقريزي ٢٩٦/١ .

(٣) ابن هشام : السيرة النبوية ١٤٧/٢ ، أبو عبيد : الأموال ص٢٩٠ ، ١٨٤ ، المقريزي : إمتاع الأسماع ٤٩/١ ، ابن القيم : زاد المعاد ٦٥/٣ .

(٤) الحيدر أبادي : مجموعة الوثائق السياسية .... صفحة (يد) من المقدمة .

(٥) البخاري بهامش الفتح ١٩٢/٧ ، ١٩٣ (باب هجرة النبي) ، وانظر أيضاً ابن القيم : زاد المعاد ٥٥/٣ ، المقريزي : إمتاع الأسماع ٤٢/١ ، ٤٢١ .

(٦) ابن القيم : زاد المعاد ٥٥/٣ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

(٤) وكتب رسول الله صلى الله عليه وسلم كتاب أمان لأهل نجران باليمن وأشهد عليه [١] ، قال القاضي أبو يوسف : «... فإن النبي صلى الله عليه وسلم كان أقرّ أهلها فيها على شروط اشترطها عليهم واشترطوها هم ، وكتب لهم بذلك كتاباً ... وبعث به اليهم مع عمرو بن حزم والى غيرهم ، وكتب لهم عهداً ، فحدثني محمد بن إسحاق أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب لعمرو بن حزم حين بعثه الى نجران : «بسم الله الرحمن الرحيم ، هذا أمان من الله ورسوله ...» ، ثم قال أبو يوسف : «وإنّ نسخة كتاب النبي صلى الله عليه وسلم لهم التي في أيديهم : بسم الله الرحمن الرحيم ، هذا ما كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم لأهل نجران [٢] ... شهد أبو سفيان بن حرب وغيلان بن عمرو ومالك بن عوف من بني نصر والأقرع بن حابس الحنظلي والمغيرة بن شعبة ، وكتب لهم هذا الكتاب عبد الله بن أبي بكر» .

وقد جَدّد لهم كتابَ الأمان هذا الخليفة أبو بكر على عهده ، وكذلك فعل الخليفة عمر بن الخطاب في خلافته [٣] .

(٥) وكتب عليه الصلاة والسلام كتاباً لأهل دومة الجندل ، على قضيم (جلد أبيض) [٤] ، كذلك كتب كتب أمان لكل من أهل أيلة وجرباء وأذرح ومقنا وهجر [٥] ، وأيضاً فقد كتب كتاباً لأهل ثقيف من المسلمين [٦] ووثّقه بتدوين شهادة الحسن والحسين فيه [٧] .

---

(١) أبو يوسف : الخراج ص٧٢ ، وانظر : أبو عبيد : الأموال ص٣٩ ، ٢٧٢ ، ابن القيم : زاد المعاد ٣/٦٣٤-٦٣٥ .

(٢) أبو يوسف : الخراج ص٧٢ .

(٣) ابو يوسف : الخراج ص٧٣ .

(٤) أبو عبيد : الأموال ص٢٨١-٢٨٢ .

(٥) أبو عبيد : الأموال ص٢٨٦-٢٨٨ ، ابن هشام : السيرة النبوية ٤/١٦٩ ، المقريزي : إمتاع الأسماع ١/٤٦٨-٤٦٩ .

(٦) أبو عبيد ص٢٧٦ ، ٢٧٩ ، ابن هشام ٤/١٨٧ ، ابن القيم : زاد المعاد ٣/٤٩٩-٥٠٢ .

(٧) ابو عبيد : الأموال ص٢٨٠ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٣ - من المنح والإقطاعات :

(١) كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم وثيقة إقطاع ، منحها لتميم الداري ؛ فقد قام تميم بن أوس الداري فقال : «يا رسول الله إن لي جيرة من الروم بفلسطين لهم قرية يقال لها جَيْرون وأخرى يقال له عَيْنون [١] ، فإنْ فتح الله عليك الشام فهبْهما لي ، فقال : «هما لك» ، قال : فاكتبْ لي بذلك كتاباً ، فكتبَ له : «بسم الله الرحمن الرحيم ، هذا كتاب من محمد رسول الله ، لتميم بن أوس الداري ، أن له قرية جيرون ، وبيت عينون ، قريتهما كلهما ، وسهلهما ، جبلهما ، وماؤهما ، وحرثهما ، وأنباطهما ، وبقرهما ، ولعقبه من بعده ، لا يحاقّه [٢] فيهما أحد ، ولا يلجهما عليه أحد بظلم ، فمن ظلم واحداً منهم شيئاً ، فإنّ عليه لعنة الله» [٣] .

وقد كتبت هذه الوثيقة في قطعة جلد من خف ، وأثبتت فيها شهادة كل من : أبي بكر بن أبي قحافة (الصديق) ، وعمر بن الخطاب ، وعثمان بن عفان ، وعلي بن أبي طالب ، ومعاوية بن أبي سفيان [٤] ، رضي الله عنهم جميعاً . قال عبد الحي الكتّاني : «آخر مكتوب حفظ التاريخ جلدة المكتوب فيه بعينه له عليه السلام ، الكتاب الذي أقطع به تميم الداري أرضاً بالشام ، وهو مكتوب مشهور معروف [٥]...» .

وبعد أن أنعم الله على المسلمين بتحرير بلاد الشام من هيمنة الروم ، وذلك على عهد الخليفة عمر بن الخطاب ، رضي الله عنه ، جاءه تميم بكتاب النبي صلى الله عليه وسلم ، فقال عمر : «أنا شاهد ذلك» ، فأعطاه إياها [٦] .

---

(١) جَيْرون : قرية عند باب دمشق (راجع ياقوت الحموي : معجم البلدان ٢/١٧٥-١٧٦) ، وعَيْنون : من قرى بيت المقدس (معجم البلدان ٣/٧٦٤-٧٦٥) ، والمشهور المعروف أنهما من قرى مدينة "الخليل" .

(٢) أنباطهما : المياه المستخرجه من الأرض وهو أول ما يستخرج من ماء البئر عند حفرها (النبع) راجع ابن منظور ٧/٤١٠-٤١٢ مادة نبط. (لا يحاقّه) : لا يخاصمه ولا ينازعه فيدّعي أنه أحقّ وأولى به منه ، والفعل الماضي منه "حاقّ" ، الفيومي : المصباح المنير ١/١٤٤ ، الرازي : مختار الصحاح ص١٦٤ ، البستاني : المنجد في اللغة ص١٤٤ .

(٣) أبو يوسف : الخراج ص٢١٦ ، أبو عبيد : الأموال ص٣٨٨-٣٨٩ ، النويري : نهاية الأرب ١٨/١٠٤-١٠٦ .

(٤) الأبحاث السامية ١/١٧٠-١٧١ .

(٥) الكتاني : التراتيب الإدارية ١/١٤٣ .

(٦) أبو عبيد : الأموال ص٣٨٩ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

(٢) وسأل أبو ثعلبة الخشني الرسولَ صلى الله عليه وسلم «أن يقطعه أرضاً كانت بيد الروم ، فأعجبه ذلك ، وقال : «ألا تسمعون ما يقول» ! فقال : والذي بعثك بالحق ليفتحنّ عليك ، فكتبَ له بذلك كتاباً» [١] .

(٣) وعن أنس رضي الله عنه : دعا النبيُّ صلى الله عليه وسلم الأنصارَ ليقطع لهم بالبحرين ، فقالوا : يا رسول الله ، إنْ فعلت فاكتبْ لإخواننا من قريش بمثلها . فلم يكن ذلك عند النبي صلى الله عليه وسلم ، فقال : «إنكم ستَرَون بعدي أَثَرَةً فاصبروا حتى تلقوني» [٢] .

٤ - من الأحكام الشرعية (توثيق الأحكام الشرعية) :

(١) روى أبو هريرة رضي الله عنه : «أنه عام فتح مكة ، قتلت خزاعة رجلاً من بني ليث ، بقتيل لهم في الجاهلية ، فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : «... ومن قُتِل له قتيل فهو بخير النظرين : إمّا أن يودى وإما أن يقاد» ، فقام رجل من أهل اليمن ، يقال له أبو شاه ، فقال : اكتب لي يا رسول الله ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : «اكتبوا لأبي شاه ...» [٣] .

(٢) وكتب رسول الله صلى الله عليه وسلم الى أهل اليمن كتاباً ، فيه الفرائض والسنن والدّيات ، وبعث به مع عمرو بن حزم ، فقرئت على أهل اليمن ، هذه نسختها : «من محمد النبي صلى الله عليه وسلم الى شرحبيل بن عبد كُلال ، ونعيم بن عبد كلال ...» [٤] . قال الامام أحمد بن حنبل :«لا شكّ أن رسول الله صلى

---

(١) أبو عبيد : الأموال ص٣٨٨ ، الماوردي : الأحكام السلطانية ص٢٤١ .

(٢) صحيح البخاري بهامش فتح الباري ٣٧/٥ (كتاب المزارعة - باب كتابة القطائع) . و "الاثرة" : تفضيل الانسان نفسَه على غيره . وعكسها "الإيثار" وهو تفضيل الانسان غيرَه على نفسه . راجع الفيومي : المصباح المنير ص٤ ، أنيس : المعجم الوسيط ٥/١ (مادة اثر) .

(٣) صحيح البخاري بهامش فتح الباري ١٧٣/١٢-١٧٥ (كتاب الديات ، باب من قُتل له قتيل فهو بخير النظرين) ، سنن أبي داود ٣١٨/٣ حديث رقم (٣٦٤٩) ، وانظر : الخطيب البغدادي : تقييد العلم ص٨٦ ، ابن عبد البر : جامع بيان العلم وفضله ٧٠/١ .

(٤) سنن النسائي بشرح جلال الدين السيوطي جـ٨ ص٥٧-٦٠ (كتاب العقول) ، سنن البيهقي ٨٩/٤ (كتاب الزكاة) ، وانظر : أبو يوسف : الخراج ص٤٢ ، أبو عبيد : الأموال ص٤٩٧ وما بعدها ، الخطيب البغدادي : تقييد العلم ص٧٢ ، المقريزي : إمتاع الأسماع ٥٠١/١-٥٠٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الله عليه وسلم كتبه ، واحتجّ الفقهاء كلهم بما فيه من مقادير الديات »[1] .

٥ - في الوصايا والأمر بكتابتها :

(١) عن عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما - أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « ما حقّ امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلاّ ووصيّته مكتوبة عنده »[2] .

(٢) وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال : « لمّا حضر رسول الله صلى الله عليه وسلم - وفي البيت رجال ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : « هلمّوا أكتب لكم كتاباً لا تضلّوا بعده » ، فقال بعضهم : إن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قد غلبه الوجع ، وعندكم القرآن ، حسبنا كتاب الله ؛ فاختلف أهل البيت واختصموا ، فمنهم من يقول قرّبوا يكتب لكم كتاباً لا تضلّوا بعده ، ومنهم من يقول غير ذلك ، فلمّا أكثروا اللّغو والاختلاف ، قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم : « قوموا » !

قال عبيد الله : فكان يقول ابن عباس إن الرزيّة كلّ الرزيّة ما حال بين رسول الله صلى الله عليه وسلم وبين أن يكتب لهم ذلك الكتاب لاختلافهم ولغطهم »[3] .

٦ - من المراسلات والمكاتبات والإنذارات :

١ - بعد رجوع النبي - صلى الله عليه وسلم من الحديبية سنة (٦هـ) ، بعث كتباً الى ملوك العالم وزعمائه ورؤسائه آنذاك ، كهرقل قيصر الروم ، وكسرى ملك الفرس ، والمقوقس ملك مصر ، والنجاشي ملك الحبشة ، والمنذر بن ساوى عامل كسرى على البحرين ، وجيفر وعبد ابني الجلندي ملكي -أو شيخي- عمان .

---

(١) ابن القيم : زاد المعاد ١١٨/١ .

(٢) صحيح البخاري بهامش الفتح ٢٧٤/٥ واللفظ له ، صحيح مسلم بشرح النووي ٧٤/١١ ، سنن الترمذي ٢٧٢/٨ ، (باب الوصايا) .

(٣) صحيح البخاري بهامش الفتح ١٠٨/٨ ، ١١٠ (باب مرض النبي ووفاته) .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وواضح من المصادر المختلفة أنه عليه السلام قد كتب لبعضهم أكثر من كتاب [١]. وأصحّ كتاب منها قد حفظ التاريخ لنا متنه ونصّه ، هو كتابه الى هرقل ملك الروم [٢] .

ولقد اتخذ النبي ، عليه السلام ، خاتماً يختم به تلك الكتب ؛ فعن أنس بن مالك ، رضي الله عنه ، قال : «لمّا أراد النبي ، صلى الله عليه وسلم ، أن يكتب الى الروم ، قيل له : إنهم لن يقرأوا كتابك إذا لم يكن مختوماً . فاتخَذَ خاتماً من فضة ، ونقشه محمد رسول الله ...» [٣] .

(٢) وكتب عليه الصلاة والسلام الى أهل خيبر : «إمّا أن تدوا صاحبكم ، واما أن تؤذنوا بحرب »[٤] فهنا نجد النبي عليه السلام ، يرسل انذارا مكتوبا ، الى يهود خيبر في شأن عبد الله بن سهل ، الذي قتل عندهم ، يطلب اليهم أن يدفعوا دية القتيل ، أو أن يعلن الحرب عليهم [٥].

٧ - <u>في اتخاذ الكُتّاب</u> :

ثبت أن رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، قداتخذ كُتّاباً يكتبون له الوحي ، ومن أشهرهم : زيد بن ثابت ، وأبو بكر ، وعمر ، وعثمان ، وعليّ ، وأُبيُّ بن كعب ، ومعاوية بن أبي سفيان . وعلاوة على كتابته لما يتنزل من القرآن الكريم ، فقد كان زيد بن ثابت ، يكتب كُتبَ النبي الى الملوك والزعماء . وكان خالد بن سعيد

---

(١) راجع كتبه عليه السلام في المصادر الآتية : أبو يوسف : الخراج ص١٣١ ، أبو عبيد : الأموال ص٣٠-٣٤ ، المقريزي : إمتاع الأسماع للمقريزي ٣٠٧/١-٣٠٩ ، ابن القيم : زاد المعاد ١١٩/١-١٢٤ ، ٦٨٨/٣-٦٩٧ ، النويري :نهاية الأرب ١٥٦/١٨ وما بعدها ، القلقشندي : صبح الأعشى ٣٦٧/٦-٣٨٠ . وتجد كتابه الى هرقل والى كسرى في الصحيحين اضافة الى المصادر السابقة ، راجع : صحيح البخاري بهامش الفتح ٨٢/٦ (كتاب الجهاد ، باب دعاء النبي الى الاسلام) ، ١٠٣/٨ (كتاب المغازي ، باب كتاب النبي الى كسرى وقيصر) ، صحيح مسلم بشرح النووي ١٠٣/١٢ ، ١١٢ .

(٢) الكتاني : التراتيب الإدارية ١٤٢/١ .

(٣) راجع : صحيح البخاري بهامش الفتح ٢٦٧/١٠ (كتاب اللباس) ، ٨٢/٦ (كتاب الجهاد) ، صحيح مسلم بشرح النووي ٦٩/١٤ (اللباس) ، ابن القيم : زاد المعاد ١١٩/١-١٢٠ .

(٤) البخاري بهامش الفتح ١٢٣/١٣ . ١٥٧ . (كتاب الأحكام) .

(٥) راجع المصدر السابق .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ابن العاص ، ومعاوية بن أبي سفيان ، يكتبان الأمور الخصوصية للرسول ، ويكتب له المغانم معيقيب بن أبي فاطمة .وقد كتب له عليٌّ صكَّ هدنة الحديبية [١] .

هذا وقد تجاوز عددُ كُتّابه عليه السلام الأربعين كاتِباً [٢] ، وورد في الصحيحين وكتب السنة الأخرى أسماءُ عدد كبير منهم .

ثالثا - الإجماع :

أجمعت الأمة سلفاً وخلفاً ، على مشروعية التوثيق بطريق الكتابة ، مستندين في اجماعهم هذا ، الى القرآن والسنة ، وقد ثبتت ممارستهم له من لدن رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، حتى يومنا هذا ، من غير انكار عليهم [٣] ، وكثيرةٌ هي الأدلة التي تشهد لهذا الاجماع ، وأختار من تلك الشواهد ما يلي :

(١) كتَبَ الخليفة أبو بكر الصديق ، رضي الله عنه ، وثيقة اقطاع ، لآل تميم الداري ، تأكيدا لتلك الوثيقة التي أعطاهم اياها رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، حينما أقطعهم أرضا في فلسطين [٤] .

(٢) وروى أنسُ بن مالك أن أبا بكر كتب له كتابا في الصدقة ، لمّا وَجَّهَه الى البحرين ، وصَدْرُ هذا الكتاب : « بسم الله الرحمن الرحيم ، هذه فريضة الصدقة التي فرض رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، على المسلمين ، والتي أمر بها رسوله... » [٥] ، وختمه بخاتم رسول الله صلى الله عليه وسلم [٦] .

(٣) وكتب الخليفة أبو بكر وثيقة أمان لأهل نجران اليمن ، وشهد فيها : المستورد بن عمرو ، وعمرو مولى أبي بكر ، وراشد بن حذيفة ، والمغيرة بن

---

(١) راجع : الجهشياري : الوزراء والكتاب ص ١٢-١٣ ، السُّمناني : روضة القضاة ص ١١٣ ، ابن القيم : زاد المعاد ١١٧/١ ، ابن عبد ربه : العقد الفريد ١٦٧/٢ ، ١٦٨ ، ابن النديم:الفهرست ص ٣٠.والأمور الخصوصية مثل البيع والشراء الخاصة بالنبي عليه الصلاة والسلام .

(٢) الشربيني : مغني المحتاج ٣٨٨/٤ .

(٣) السرخسي : المبسوط ١٦٨/٣٠ .

(٤) راجع أبو يوسف: الخراج ص ٢١٦ ، أبو عبيد : الأموال ص ٣٨٨-٣٨٩ ، النويري : نهاية الأرب ١٠٤/١٨-١٠٦ .

(٥) راجع صحيح البخاري بهامش الفتح ٢٤٢/٣-٢٥٠ (كتاب الزكاة باب العرض في الزكاة) .

(٦) النووي : المجموع ٣٦٤/١٨ ، زاد المعاد ١١٧/١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

شعبة، وقد قام المغيرة بكتابتها .

وفي خلافة عمر بن الخطاب جاءوا اليه ، فكتب لهم كتاب أمان ، وذلك بعد أن أجلاهم عمر من نجران اليمن ، وأسكنهم بنجران العراق ، لأنه خافهم على المسلمين، وقد تقدّم ذِكرُ أن النبي عليه السلام كتب لهم كتاب أمان في حياته [١] .

(٤) كتب عمر الى أهل الكوفة : «أما بعد فإني بعثت إليكم عمّاراً أميراً ، وعبدَ الله قاضياً ووزيراً ، فاسمعوا ...» [٢] .

(٥) وكتب عمر في خلافته وثيقة أمان لأهل إيلياء (بيت المقدس) : «بسم الله الرحمن الرحيم ، هذا ما أعطى عبدُ الله عمرُ أميرُ المؤمنين ، أهلَ إيلياء من الأمان، أعطاهم أماناً لأنفسهم وأموالهم ... وعلى ما في هذا الكتاب ، عَهْدُ الله وذمة رسوله ، وذمة الخلفاء ، وذمة المؤمنين ، إذا أعطَوا الذي عليهم من الجزية ، شهد على ذلك : خالد بن الوليد ، وعمرو بن العاص ، وعبد الرحمن بن عوف ، ومعاوية بن أبي سفيان ، وكتَبَ وحضَرَ [٣] سنة خمسَ عشْرَةَ» [٤] .

(٦) وكتب عمر الى شريح القاضي : «إذا جاءك شيء في كتاب الله تعالى فاقْضِ به ...» [٥] .

(٧) وكتب عمر كذلك كتاباً مطولاً بعث به الى أبي موسى الأشعري ، وقد عُرِف هذا الكتاب باسم "رسالة القضاء" أو "سياسة القضاء" أو "دستور القضاء والقضاة" [٦] .

(٨) وأدخل عمرُ بن الخطاب "نظام الدواوين" ، الى دولة الإسلام ، وعيّن لها

---

(١) راجع أبو يوسف : الخراج ص٧٢-٧٣ ، أبو عبيد : الأموال ص٣٩ ، ٢٧٢ .

(٢) النووي : المجموع ٣٦٤/١٨ ، ابن القيم : زاد المعاد ١١٧/١ .

(٣) ضمير الفعلين يعود على معاوية فقد كان شاهداً وكاتباً لصكّ الأمان هذا .

(٤) راجع : أبو جعفر الطبري : تاريخ الأمم والملوك (تاريخ الطبري) ٤٤٩/٢ .

(٥) الصدر الشهيد : شرح أدب القاضي للخصاف ٢٠٤/١ .

(٦) الصدر الشهيد : شرح أدب القاضي ٢١٣/١ ، ابن القيم : إعلام الموقعين ٨٥/١ ، ٣/٢ ، ابن فرحون : تبصرة الحكام ٢١/١ ، ابن قتيبة الدِينَوري (ت٢٧٦هـ) : عيون الأخبار ١٣٣/١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

كُتّاباً ، وقد سبق الكلام على هذا في الباب التمهيدي .

(٩) واتخذ الخلفاء الراشدون ، ومن جاء بعدهم من الخلفاء والأمراء والولاة ، كُتّاباً يحررون لهم مختلف المعاملات والتصرفات والمكاتبات ، ويقيّدون ما يطلب منهم في الدفاتر والسجلات ، كما دأب القضاة فيما بعد على اتخاذ كتّاب يساعدونهم في أعمال القضاء، وعَدَّ الفقهاءُ هذا الأمر من أدب القضاء ومستحباته، بل إن بعضهم (المالكية في المعتمد عندهم) ، قد ذهب الى أبعد من الاستحباب فأوجبوا على القاضي اتخاذ كاتب ، وسيأتي الكلام على كاتب القاضي في موضعه .

(١٠) ولعل من أقوى الشواهد على عمل المسلمين بنظام التوثيق بطريق الكتابة هو تلك المؤلَّفات والمصنَّفات الكثيرة التي خلّفها لنا علماء أجلاّء ، وعمالقة، في الفقه وعلوم الشريعة ، من التابعين ومَن جاء بعدهم في "علم الشروط" أو "علم التوثيق" و"علم المحاضر والسجلات" ، ولا يخفى على أحد ما يعنيه قول الامام شمس الأئمة السرخسي : «وأبو حنيفة ، رحمه الله ، سبَق العلماءَ ، رحمهم الله ، ببيان علم الشروط» [١] .

رابعاً : القياس :

أمرَنا الله عز وجل ، بكتابة الديون المؤجلة والإشهاد عليها ، والعلة في هذا الأمر ، هي قطع النزاعات ، وصيانة الحقوق والأموال وحفظها [٢] ، فقد قال سبحانه آمراً:«يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمّى فاكتبوه ، وليكتب بينكم كاتب بالعدل ...» [٣] ، ثم قال مبيّناً هذه العلة:«ولا تسأموا أن تكتبوه صغيراً أو كبيراً إلى أجله ، ذلكم أقسط عند الله وأقْوَمُ للشهادة وأدنى ألاّ ترتابوا» [٤] [٥] ،

---

(١) السرخسي: المبسوط ١٦٨/٣٠ .

(٢) فخر الدين محمد الرازي : مفاتيح الغيب ، المسمّى بـ(التفسير الكبير) أو (تفسير الفخر الرازي) ١٠٩/٧، محمد رشيد رضا : تفسير القرآن الحكيم والمشهور بـ(تفسير المنار) ١٢٦/٣ .

(٣) سورة البقرة ، من آية ٢٨٢ .

(٤) سورة البقرة ، من آية ٢٨٢ .

(٥) الفخر الرازي ١٠٩/٧ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فهذه العلة موجودة ومتساوية في الديون المؤجلة وسائر التصرفات والعقود والالتزامات والمعاملات ، فتقاس هذه على الديون المؤجلة [١] .

وقد خُصَّ الدَّيْن بالذكر في هذه الآية ، لا لقصر الأمر (بالكتابة) عليه ؛ بل لشيوعه في معاملات الناس ، ولأن ما فيه الأجل يكثر النزاع فيه ، وقد بيّن أبو بكر الجصاص أن هذه الآية تشمل كل عقد أو تعامل فيه أجل ، وإن كانت قد نزلت في السَّلَم ، فغير جائز وغير صحيح ، الإقتصار بأحكامها على بعض الديون المؤجلة دون بعض ، مع شمول الآية لجميعها [٢] ، فهذه الآية [٣] هي بمثابة مثال نموذجي ساقه الله تعالى للمسلمين ؛ ليرشدهم الى أهمية التوثيق وضرورته ، ويتأكد شمولُها لسائر العقود والتصرفات على مذهب القائلين بوجوب كتابة الدَّيْن المؤجل ، هذا مع التنبيه الى أن قولهم بالوجوب مقصور على كتابة الديون المؤجلة ، وأما ما عداها فحكمه الندب .

خامساً : الإستصلاح والمعقول :

الإستصلاح هو "بناء الأحكام الفقهية على مقتضى المصالح المرسلة". "والمصالح المرسلة هي كل مصلحة لم يرد في الشرع نصّ على اعتبارها بعينها أو نوعها" [٣] .

وهناك عوامل تدعو الى الإستصلاح ، حُصِرَتْ في أربعة عوامل وهي :-

جلبُ المصالح ، ودَرْءُ المفاسد ، وسَدّ الذرائع ، وتغيّر الزمان . "فكلّ واحد من هذه العوامل الأربعة يدعو الى سلوك طريق الإستصلاح ، باستحداث الأحكام المناسبة المحققة لغايات الشرع ومقاصده في إقامة الحياة الإجتماعية على أصلح منهاج ..." [٤]

ولمّا كان التوثيق بالكتابة فيه جلب مصالح للناس ؛ وذلك بحفظ حقوقهم وصيانتها عن الضياع ، ودرء مفاسد ؛ بقطع النزاعات والريب ، وسدّ لذرائع

---

(١) العمر : التطبيقات الشرعية والصكوك ص٨ .

(٢) راجع الجصاص : أحكام القرآن ٤٨٤/١ .

(٣) الإشارة الى الآية ٢٨٢ من سورة البقرة .

(٣) راجع الزرقا : المدخل الفقهي ٩٠/١ فقرة ٢٣ .

(٤) الزرقا : المدخل الفقهي ٩٧/١ فقرة ٢٧ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الإحتيال ، وبالنظر الى تغيّر الزمان وتطور الحياة العملية ، وازدياد تداخل الحقوق وتشعّبها ، فقد صار من مصلحة الناس عامة والمسلمين خاصة القول بوجوب الأخذ بنظام التوثيق والسجلات ، هذا فضلاً عما يترتب على ذلك من ضبط دقيق لأمور الناس وسرعة في انجازها ، وتوفير مستندات ثبوتية تصلح للإحتجاج بها أمام القضاء ، فكلّ هذه مصالح تقضي الشريعة الاسلامية بالأخذ بها.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الثاني
حكم التوثيق بالكتابة في الشريعة الاسلامية

إنّ الأدلة على مشروعية التوثيق بطريق الكتابة ، صريحة الدلالة ، خصوصاً على مشروعية توثيق الديون المؤجلة ، ولكن هذا الجواز ، هل يقف عند حد الإباحة المجردة ، أم أنه يتجاوزه الى الندب ، أم يصل الى درجة الفرضية والوجوب الملزِمَيْن ؟

إن تحرير هذه المسألة يتوقف على معرفة مَحْمَل الأمر في قوله تعالى «فاكتبوه» الوارد في قوله سبحانه «يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمّى فاكتبوه ، وليكتب بينكم كاتب بالعدل» [1] .

هذه الآية يدخل في حكم الأمر الوارد فيها ، كلّ ما يدخله الأجل ، سواءٌ أكان سَلَماً أم قَرْضاً أم غيرَ ذلك [2] ، وقد أمر الله بكتابة صك بالديون المؤجلة ، توثيقاً لها ، وهذه الآية تعدّ أصلاً في مشروعية التوثيق بالكتابة ، لجميع الحقوق والعقود والتصرفات المختلفة ، ولمعرفة حكم توثيق جميع العقود والتصرفات والالتزامات ، لا بد أولاً من بيان حكم توثيق الديون المؤجلة [3] ، وفيما يلي أقوال الفقهاء التي نُقلت في بيان محمل الأمر في قول الله جل وعلا «فاكتبوه» :-

١- إن الأمر يفيد الندب والاستحباب .

٢- إنه يفيد الوجوب على أرباب الديْن (أصحابه) .

٣- إنه يفيد الوجوب ، لكنه نُسخ بقوله تعالى «فإن أَمِنَ بعضُكم بعضاً فليؤدّ الذي اؤتُمِن أمانَتَه» [4] .

---

(١) سورة البقرة من اية ٢٨٢ .

(٢) راجع الجصاص : أحكام القرآن ٤٨٣/١-٤٨٤ . والسَّلَم "هو أن يسلم عيناً حاضرة في عِوَض موصوف في الذمة الى أجل ، ويسمّى سلفاً وسلماً" (ابن قدامة : المغني ٣١٢/٤) .

(٣) لأن هذه الآية (٢٨٢ من سورة البقرة) نزلت في السّلم .

(٤) سورة البقرة ، من اية ٢٨٣ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وتفصيل هذه الأقوال وبيانها هو على الوجه الآتي :

القول الأول :

إن أمره سبحانه «فاكتبوه» يفيد الندب والاستحباب ، وبناء عليه فإنّ تحرير صكّ بالدين المؤجل لا يجب على أصحاب العلاقة . قال بهذا جماهير العلماء من الحنفية [١] والمالكية [٢] والشافعية [٣] والحنابلة [٤] ، ورجّحَ هذا القولَ من المعاصرين ، أستاذُنا الدكتور محمد حسن أبو يحيى ، وذلك بعد أن قام بعرض هذه الأقوال وأدلتها ثم قام بمناقشتها وترجيح ما ذهب اليه الجمهور [٥] .

واستدلّ الجمهور لقولهم بما يلي :

١ - قوله تعالى «فإنْ أَمِنَ بعضُكم بعضاً فليؤدّ الذي اؤتُمن أمانتَه» [٦] . هذا القول القرآني معناه : إن اطمأن الدائن الى أمانة المَدين ووثق بها ، فدفع اليه المال من غير أن يأخذ منه وثيقة بذلك ؛ بأن لم يحرر صكاً ، أو لم يُشهِد على التعامل ، أو لم يقبض منه رهناً ، فعلى المَدين أن يؤدّيَ هذه الأمانة فيدفع الى صاحب الحق (الدائن) ما ائتمنه عليه [٧] .

هذا هو معنى الآية ، أما وجه دلالتها فهو : أن قوله تعالى «فاكتبوه» ، وقوله «واستشهدوا شهيدين» ، وقوله «فإنْ أمِنَ بعضُكم بعضاً» ، نزلت كلها دفعة واحدة، ولا دليل على نزولها متفرقة ، ولذلك لا يمكن القول بالنسخ بعد الوجوب ، لأن النسخ لا يكون إلاّ بعد استقرار الحكم الأول ، وهو الأمر بالكتابة ، والأمر بالإشهاد ،

---

(١) أبو بكر الجصاص : أحكام القرآن ٤٨١/١-٤٨٢ .

(٢) ابن عطية : المحرّر الوجيز ٥٠١/٢ ، القرطبي : الجامع لاحكام القرآن ٣٨٣/٣ ، ابن عرضون : اللائق لمعلم الوثائق ٢/١ .

(٣) عماد الدين الطبري الشافعي المعروف بالكيا الهراسي : أحكام القرآن ٢٣٨/١ ، الرملي : نهاية المحتاج ٣٢١/٨ ، النووي : المجموع ١٦٢/٩ .

(٤) ابن قدامة : المغني ٣١١/٤ .

(٥) راجع أبو يحيى : الإستدانة في الفقه الاسلامي (رسالة دكتوراه مطبوعة) ص٣٥٥ وما بعدها ، وتجد ترجيحه لهذا القول وتعليله له في الصفحة ٣٦٢ .

(٦) سورة البقرة ، من آية ٢٨٣ .

(٧) أبو حيان الاندلسي (عبد الله محمد بن يوسف) : البحر المحيط ٣٥٦/٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فينبغي القول بنزولها دفعة واحدة ، وإذا قلنا بهذا ، فإن ذلك يعني الندب لا الوجوب ؛ لأن ورود الأمر بالكتابة والإشهاد مقروناً بقوله سبحانه «فإن أمن» ، يلزم منه القول بالندب ، والاّ فلا معنى لقول الله «فإن أمن» ، وتعالى سبحانه وتعالى سبحانه عن أن يقول شيئاً لا معنى له ، فكيف يوجب عز وجل الكتابةَ والإشهادَ ثم يترك الأمر لثقة المدين بالدائن ؟ [1] فالله قد أجاز اسقاط الكتابة والإشهاد والرهن وأجاز التعويل على الأمانة ، فلو كان الكتابة والإشهاد واجبين ، لم يجز اسقاطهما ؛ لعدم مشروعية اسقاط ما هو واجب [2] .

٢ - لم يلتزم المسلمون في عصر النبوة وما تلاه من عصور ، وفي مختلف أرجاء الديار الإسلامية بتوثيق عقود المداينات بطريق الكتابة والإشهاد ، وقد جرى هذا على مرأى ومسمع من فقهاء المسلمين وعلمائهم ، من غير أن ينكروا عليهم ذلك ، مما جعل عدمَ الإنكار هذا إجماعاً على الندب وعدمِ الوجوب [3] .

٣ - إن في إيجاب الكتابة والإشهاد إيقاع حرج كبير بالمسلمين ؛ لكثرة ما يجري بينهم من عقود البياعات والمداينات ، فإذا قيل بالوجوب فإن ذلك يتنافى ورفع الحرج الذي نفاه الله بقوله [4] «وما جعل عليكم في الدِّين من حرَج» [5] .

٤ - إنّ كتابة الوثائق لو كانت واجبة لما اختلف الفقهاء في جواز أخذ الأجرة عليها ، أمَا وقد اختلفوا في ذلك فإنه يُستفاد نَدْبُ كتابتها [6] .

القول الثاني :

إنّ أمر الله «فاكتبوه» يفيد الوجوب والفرضية على أرباب الديْن - أصحابه

(١) راجع الجصاص : أحكام القرآن ١/٤٨٠-٤٨٢ ، الكيا الهراسي : أحكام القرآن ١/٢٣٨ .

(٢) ابن العربي : أحكام القرآن ١/٢٦٢ .

(٣) راجع : الجصاص ١/٤٨٢ ، الكيا الهراسي ١/٢٣٨ ، تفسير الفخر الرازي ٧/١١٠ ، شيخ زاده ١/٥٩١ .

(٤) الفخر الرازي ٧/١١٠ .

(٥) سورة الحج ، من اية ٧٨ .

(٦) الجصاص ١/٤٨٥ ، الكيا الهراسي ١/٢٤٠ . وفي جواز أخذ الأجرة على كتابة الوثائق ومَنْعِه ايضاً انظر : ابن الشحنة (أبو الوليد ابراهيم بن ابي اليمن محمد بن ابي الفضل) : لسان الحكام في معرفة الأحكام ص٢١٩ (مطبوع مع معين الحكام للطرابلسي) ، ابن فرحون : تبصرة ١/١٩١ ، ابن عرضون : اللائق ١/١٩ ، الشربيني : مغني المحتاج ٤/٣٩٠ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فلا يجوز مخالفته . قال بهذا عطاء والشعبي والنخعي وابن جريج والربيع في قول له [١] - وهو مذهب ابن حزم الظاهري [٢] ، واختيار ابن جرير الطبري [٣] والشيخ محمد عبده [٤] ، وإليه مال أستاذنا الدكتور فتحي الدريني [٥] . على أنّ هذا الفريق حينما قال بهذا ، فإنما اشترط أن يقدر طرفا العقد على إيجاد كاتب ، فإن لم يقدرا فقد سقطت عنهم الفرضية [٦] .

واستدلوا لقولهم بما يلي :

١ - قول الله عز وجل «يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمّى فاكتبوه» [٧] ، وبقوله «واستشهدوا شهيدين» [٨] .

وجه الدلالة :

ان الأمر بالكتابة والإشهاد «فاكتبوه» ، «واستشهدوا» يفيد الوجوب ما لم ترد قرينة تصرفه عن الوجوب الى الندب ، وهذا هو الأصل ، ولم تقم تلك القرينة ، ولذلك لا يجوز العدول عن الوجوب ، الذي هو الأصل في الأمر وظاهره ، إلاّ بنص أو إجماع ، وليس لدينا في ذلك لا نصّ ولا إجماع [٩] .

٢ - إن الله تعالى قد أمر وليَّ كلٍّ من السفيه والضعيف والعاجز بأن يقوم هو بالإملال عنهم ، ولم يسقط عنهم الكتابة لعذر السفه أو الضعف أو العجز ، ومثل هذا التأكيد لا يكون في غير الواجب ، ويؤيّده التعليل بكون ذلك -أي

---

(١) الطبري : جامع البيان ٣/٧٧ ، القرطبي : الجامع ٣/٣٨٣ ، الفخر الرازي ٧/١١٠ ، رشيد رضا : تفسير المنار ٣/١٣٣ .

(٢) ابن حزم : المحلى ٧/٢٢٥ .

(٣) الطبري ٣/٧٩ .

(٤) رشيد رضا : تفسير المنار ٣/١٣٤ .

(٥) فتحي الدريني : المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الاسلامي ص٣٠٠ (حاشية ٢) .

(٦) ابن حزم : المحلى ٧/٢٢٥ ، ٢٢٦ .

(٧) سورة البقرة ، من آية ٢٨٢ .

(٨) سورة البقرة ، من آية ٢٨٢ .

(٩) الطبري ٣/٧٩ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

التوثيق- أقسط عند الله ، وأدنى ألاّ يرتاب المتعاملون والشهود [١] .

٣ - إن الله قد نهى نهياً متتابعاً عن عدة أمور ، وهذا النهي يفيد التحريم ، ويدل على الوجوب :

- فقد نهى سبحانه الكاتبَ عن الإمتناع عن كتابة صك بالدين ، وإنّ امتناعه فيه مضارّة ، وهو فسوق .

- ونهى الشهداءَ عن الإمتناع عن أداء الشهادة ، على الصكوك ، وعند الإثبات أمام القضاء .

- ونهى عن السأم والملل من كتابة صكّ بالدين المؤجل ، سواء أكان صغيراً أم كبيراً الى أجله ، فإن الكتابة أعدل عند الله وأرضى له سبحانه .

٤ - إن الله قد أسقط الجُناح (وهو الإثم والحرج) في ترك الكتابة في التجارة الحاضرة التي لا أجل فيها ولا دَيْن ، ولم يسقطه في ترك الكتابة فيما كان فيه دين الى أجل مسمّى [٢] ، فهذا يدلّ على وجوب كتابة الديون المؤجلة .

٥ - واستدلوا بما ورد من آثار ، منها :

- ما روي عن الضحاك في قوله تعالى «يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمّى فاكتبوه» [٣] : أمَرَ أن يكتب صغيراً أو كبيراً الى أجل مسمّى .

- وما روي في ذات الآية عن ابن جريج أنه قال : فمن ادّان فليكتب ، ومن باع فليُشهِد ، وعن الربيع : فكان هذا واجباً .

- وما روي عن قتادة أنه قال : إن رجلاً صحب كعباً فقال ذات يوم لأصحابه : هل تعلمون مظلوماً دعا ربه فلم يستجب ؟ قالوا : وكيف يكون ذلك ؟ قال : رجل باع شيئاً فلم يكتب ولم يُشهِد ، فلمّا حلّ ماله جحده صاحبُه ، فدعا ربّه ، فلم

---

(١) راجع ابن حزم : المحلّى ٢٢٥/٧ ، ورضا : تفسير المنار ١٣٣/٣ .

(٢) راجع ابن حزم : المحلّى ٢٢٥/٧-٢٢٦ .

(٣) سورة البقرة ، من اية ٢٨٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

يستجب له ؛ لأنه قد عصى ربّه [١] .

القول الثالث :

إن الأمر للوجوب ، إلاّ أنه قد نُسخ بقول الله عز وجل «فإن أمن بعضكم بعضاً فليؤدّ الذي اؤتمن أمانته» [٢] . ويُنسب هذا القول لأبي سعيد الخدري ، والشعبي ، والربيع بن أنس ، وابن جريج ، وابن زيد وغيرهم [٣] .

ودليل هذا القول أن الأمر بالوجوب قد نُسخ بقوله تعالى «فإن أمن بعضكم بعضاً فليؤدّ الذي اؤتمن أمانته وليتّق الله ربّه ولا يبخس منه شيئاً» [٤] . ومستند هذا النسخ عندهم ما ورد من آثار : فعن أبي سعيد الخدري أنه قرأ «يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمّى فاكتبوه» ، فقرأ الى «فإن أمن بعضكم بعضاً» ، قال أبو سعيد : هذه نسخت ما قبلها ؛ وعن الشعبي أنه قال : لا بأس إذا أَمِنْتَه أن لا تكتب ولا تُشهِد ؛ لقوله تعالى «فإن أمن بعضكم بعضاً» ، وقال (الشعبي) أيضاً : كانوا يَرَوْن أن هذه الآية «فإن أمن بعضكم بعضاً» ، نسخت ما قبلها من الكتابة والشهود رخصة ورحمة من الله ؛ وقال التيمي : سألت الحسن عنها «فإن أمن ...» ، فقال : إن شاء أشهد ، وإن شاء لم يُشهِد ، ألم تسمع قوله تعالى «فإن أمن بعضكم بعضاً» ؟ وقال الربيع : وجب بقوله «فاكتبوه» ، ثم خفّف بقوله «فإن أمن» [٥] .

مناقشة الأدلة :

١ - مناقشة أدلة من قال بالندب :

اعترض القائلون بوجوب الكتابة والإشهاد ، على القائلين بالندب ، فقالوا :

---

(١) الطبري : جامع البيان ٣/٧٧ .

(٢) سورة البقرة من اية ٢٨٣ .

(٣) الطبري ٣/٧٧ ، الجصاص ١/٤٨١ ، ابن عطية ٢/٥٠١ ، أبو حيان : البحر المحيط ٢/٣٤٣ ، عماد الدين اسماعيل (ابن كثير) : تفسير القران العظيم (تفسير ابن كثير) ١/٣١٦ .

(٤) الطبري ٣/٧٧-٧٨ ، الجصاص ١/٤٨١ ، ابن كثير ١/٣١٦ ، أبو حيان ٢/٣٤٣ ، الفخر الرازي ٧/١١٠ .

(٥) الطبري ٣/٧٧-٧٨ ، الفخر الرازي ٧/١١٠ ، أبو حيان ٢/٣٤٣ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

١ - إن الأمر في قوله تعالى «فاكتبوه» وقوله «واستشهدوا» يفيد الوجوب، وهذا هو الأصل ، ولا يجوز حمله على الندب بلا مسوّغ شرعي ، ولم يقم هذا المسوّغ أو الدليل ، ولقد حفل القرآن بأوامر كثيرة ، ومنها الأمر بالكتابة والإشهاد، فلا يجوز لأحد أن يجعل بعضَ تلك الأوامر واجباً وبعضَها الآخر مندوباً ، وكثير منها قد حمله الجمهور على الوجوب ، لكنّا نراهم هنا يحملون الأمر بالكتابة والإشهاد على الندب ، بلا دليل شرعي ثابت ، وهذا لا يصحّ شرعاً [١] .

وأما قوله تعالى «فإن أمن بعضكم بعضاً فليؤد الذي اؤتمن أمانته» ، فإنه محمول على حال الضرورة ، كأن لا تتيسّر أدوات كتابة أو كاتب أو شهود ، ففي هذه الحالة ، يجوز اللجوء الى الائتمان من باب الضرورة ، «والآية في الأمانة على الإطلاق ، فإذا دخل في عمومها ما ذكر من الإئتمان عند فقد الكاتب فلا يجعل دليلاً على ترك الواجب -وهو الكتابة- في كل حال» [٢] ، وأيضاً فإن قوله «فاكتبوه» وقوله «واستشهدوا» ، هذا الشطر من الآية موضوعه الكتابة والإشهاد ، وهما مأمور بهما ، وإنّ قوله «فإن أمن ...» موضوعه أداء الأمانة لمن ائتُمن عليها ، وهو مختلف عن الشطر الأول ، وليس قرينة على عدم وجوب الأمر بالكتابة والإشهاد ، وفي جعله قرينة تكلّف ، فيكون المعنى على التدقيق : يجب أن تعملوا على كتابة الديون المؤجلة ، فإن أنتم خالفتم ذلك فلم تكتبوا ، فإنه يجب على الذي اؤتمن أن يؤدي أمانته ، ولا يعتمد على عدم الكتابة ، فإنّ عدم كتابة الحق لا تبيح له أخذه [٣] .

٢ - لم يصح عند الذين يعتدّ بعملهم من الصحابة والمسلمين ، أنهم كانوا يتعاملون بالديون والبياعات بغير كتابة ولا إشهاد ، ولم يؤثر عنهم شيء يؤيد دعوى القائلين بأن المسلمين لم يلتزموا دائماً باتباع التوثيق بالكتابة ، والإشهاد ، ودعواهم تلك إنما قالوا بها ، لأنهم رأوا فِعْلَ بعض أهل عصرهم -بعدم الالتزام بالتوثيق- فعمموا الحكم على جميع العصور والأمصار ، بينما في الحقيقة لم

---

(١) راجع راجع ابن حزم : المحلى ٢٢٧/٧ .

(٢) راجع رشيد رضا : تفسير المنار ١٣٣/٣ .

(٣) هذا الجانب من الرد هو من توجيهات المشرف الاستاذ الدكتور محمد نعيم ياسين .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

نجدهم قد رَوَوا عن الصحابة شيئاً صحيحاً واقعاً بالفعل يؤيد دعواهم [١] .

٣ - وغير صحيح ما قالوه بأن في إيجاب الكتابة إيقاع الحرج والضيق بالمسلمين ، بل إن الحرج والضيق يقعان بعدم التوثيق ؛ وذلك لما يعتري الحقوق غير الموثّقة من عوارض كالخطأ والنسيان والجحود ، ولما يترتب على ذلك من ضياع للحقوق والأموال ووقوع العداوات والخصومات والمنازعات ، التي ترهق أطراف العقد -وربما غيرَهم أيضاً- فترميهم بأشد الحرج وتوقعهم في ما حرّم الله من خصام ونزاع ... والحرج وإن وُجد إلاّ أنه لا يُعتَدُّ به لأنه قليل الحدوث ونادر الوقوع، وإنما يحدث لبعض الناس ، وإننا نجد المسلم يتوضأ في اليوم خمس مرات ، ولا حرج في ذلك ، فليس كل ما يتكرر يكون حرجاً ، بل إن المصلحة تكمن في تكراره ، والكتابة والإشهاد يرفعان الحرج والمشاق والعسر عن الناس ، ويكفيانهم متاعب تحصيل الحقوق ، كما أنه ليس بخافٍ على أحد ما في التوثيق من فوائد عظيمة ومنافع كبيرة ، ثم أين هو الحرج -خصوصاً في زماننا هذا الذي تتوفر فيه كل أدوات الخط والكتابة في كل مكان- أين هو الحرج والمشقة إذا علمنا أن كاتباً واحداً يكفي لتوثيق ديون وحقوق أهل البلد الواحد [٢] ، ولقد عملت الدول في عصرنا الحاضر على إيجاد موثّق (كاتب عدل) في مركز كل محكمة .

كذلك فإن الله سبحانه وهوالعليم الخبير ، أوجب كتابة الديون ، لما يترتب على الإيجاب من تحقيق مصالح عامة ، وهي جعل المسلمين أمة كتاب ونظام ، وهذا الإيجاب هو من وسائل إخراج العرب -الذين هم نواة الإسلام- من الأمية [٣] .

٢ - مناقشة أدلة من قال بالوجوب :

واعتُرض على أدلة من قال بالوجوب بما يلي :

١ - صحيح أن الأصل في الأمر هو الوجوب ، ولا يسع أحداً إنكار ذلك ، ولكنّ هذا الوجوب صرف الى الندب ، وإنه إن لم يثبت عند القائلين بالوجوب فقد ثبت

---

(١) رشيد رضا : تفسير المنار ١٣٣/٣ .

(٢) رشيد رضا : تفسير المنار ١٣٤/٣-١٣٥ .

(٣) رشيد رضا : تفسير المنار ١٣٤/٣ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

عند القائلين بالندب ، فيجب الحكم بورود الأمر بالكتابة والإشهاد مقروناً بقوله تعالى «فإن أمن بعضكم بعضاً» ، إذ الأمانة هي التي صرفت الأمر عن الوجوب الى الندب . كذلك فِعْلُ الرسول-عليه السلام-وصحابته ، ومَن جاء بعدهم دلّ على عدم التزامهم باتباع التوثيق بطريق الكتابة والإشهاد ، وإنّ عدم الالتزام هذا ، قد صرف الأمر عن الوجوب الى الندب [١] .

ويردّ على هذا الاعتراض بأن على القائلين بالندب أن يأتوا بأدلة صحيحة وشواهد معتمدة تؤيد هذا الصّرف ، وهم لم يفعلوا ذلك ، وما أتَوا به من أدلة لم يسلم من الطعن فيه من حيث السند والدلالة ، وحتى لو صحّ ما استدلوا به - وهو لم يصحّ عند القائلين بالوجوب - فإن نزول تلك الأدلة وورودها كان قبل نزول آية المداينة التي أوجبت التوثيق بالكتابة والإشهاد [٢] .

وأما قولهم إن الصارف عن الوجوب الى الندب هو قوله تعالى «فَإِنْ أَمِنَ» ، فهذا لا يسلّم به لهم لاختلاف موضوع الأمر بأداء الأمانة عن موضوع الأمر بالكتابة والإشهاد ، والإصرار على القول بالصرف فيه تكلّف واضح وتحميل للآية ما لا تحتمل ، ولأن القول بالصرف بحد ذاته يحتاج هو أيضاً الى دليل واضح وصحيح للتسليم به .

كذلك يرد عليه بأنه لا بد من الإتيان بدليل يشهد لعدم التزام الرسول والمسلمين بالكتابةوالتوثيق بعد نزول آية المداينة .

٢ - إن ما روي عن ابن عباس من أن آيةَ الدين مُحْكَمَةٌ لا نَسخَ فيها ، لا دلالة فيه على أنه رأى الإشهاد واجباً ؛ لأنه جائز أن يريد أنّ الجميع ورد معاً ، فكان في نسق التلاوة ما أوجب أن يكون الإشهاد ندباً ، وهو قوله تعالى «فإن أمن ...» [٣] .

ويردّ عليه بمثل ما أجيب قبل قليل في شأن قولهم إن الأمر بالأمانة قد صرف

---

(١) راجع الجصاص : احكام القرآن ١/٤٨١-٤٨٢ .

(٢) راجع تفصيل هذا الرد عند ابن حزم في المحلى ٧/٢٢٨ وما بعدها ، وراجع أيضاً عبد الحسيب عبد السلام يوسف : القاضي والبيّنة ص٤٩٩ ، ٥٠٣-٥٠٦ .

(٣) الجصاص ١/٤٨٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الأمر بالكتابة والإشهاد عن الوجوب الى الندب .

٣ - مناقشة أدلة من قال بالنسخ بعد الوجوب :

١ - يجب الحكم بنزول الأمر بالكتابة والإشهاد ، ونزول قوله تعالى «فإن أمن بعضكم بعضاً» ، يجب الحكم بنزولهما معاً ، لعدم ثبوت تاريخ النزول ، وبناء عليه فلا يجوز نسخ الحكم قبل استقراره ، فكيف يأمر الله تعالى بالكتابة والإشهاد في آية ، ثم ينزل معها الآية التي تليها ناسخاً للحكم الأول ؟! [١] قال القاضي ابن عطية: «... ولا يترتب نسخ في هذا ؛ لأن الله تعالى ندب الى الكتْب فيما للمرء أن يهبه ويتركه بإجماع ، فندْبه انما هو على جهة الحيطة للناس . ثم أخبر تعالى أنه سيقع الائتمان فقال : وإن وقع ذلك فليؤدّ - الآية - فهذه وصية للذين عليهم الديون ، ولم يجزم الله تعالى الأمر نصا بألاّ يكتب اذا وقع الائتمان» [٢] .

٢ - إن أوامر الله ورسوله انما وردت ليؤتمر بها وتطاع ، لا لتترك ، والنسخ يوجب الترك ، فلا يجوز لأحد أن يرفض أمر الله ، ولا أن يقول إنه لا تلزمني طاعته الا بنص آخر ، ولا أن يقول بالنسخ بلا دليل ثابت وصحيح [٣] . قال ابن عباس : «ليس في آية المداينة نسخ» [٤] .

٣ - ان قول أبي سعيد الخدري رضي الله عنه «نسخت هذه الآية ما قبلها» ، أي أن قوله تعالى «فان أمن بعضكم بعضاً» هو الناسخ ، فالجواب عليه ان هذا القول الكريم نسخ الأمرَ بالرهن - وجوبَ الرهن - ولم ينسخ الأمر بالكتابة والاشهاد ، لأو الأمر بالرهن هو الذي كان متصلاً بها ، « ولا يجوز أن يظن بأبي سعيد أنه يقول : إنها نسخت كلَّ ما كُتب قبلَها من القرآن ، ولا كلَّ ما نزل قبلها من القرآن ، فإذْ لا شك من هذا ، فلا يجوز أن يدخل في قول أبي سعيد أنها نسخت

---

(١) راجع الجصاص : أحكام القرآن ٤٨٢/١ .

(٢) ابن عطية : المحرر الوجيز ٥٠١/٢ . وابن عطية هو أبو محمد عبدالحقّ بن غالب بن عطيّة (مالكي) ، من أهل غَرناطة ، ومن قضاة الأندلس ، كان فقيهاً ولُغوياً وشاعراً ، توفي سنة ٥٤١ هـ . (النُباهي، ابو الحسن ابن عبد الله المالقي الأندلسي ؛ تأريخ قضاة الأندلس ص ١٠٩) .

(٣) ابن حزم : المحلّى ٢٢٧/٧ .

(٤) ابن حزم : المحلى ٢٢٧/٧ ، الفخر الرازي ١٢٢/٧ ، شيخ زاده ٥٩٦/١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الأمرَ بالاشهاد والكتاب بالدعوى البعيدة الفاسدة بلا برهان »[1].

٤ - ان النسخ ، الذي هو بمعنى رفع الحكم بالكلية ، يكون في حال وجود تعارض بين النصين ، بحيث يمتنع اجتماع الحكمين معاً ، وهذا ما لا يتوفر في النصين المذكورين ، وتوضيح هذا الرد أن الله قد أمر وجوباً بالكتابة والاشهاد ، ولكنْ قد يحصل أن لا يوجد كاتب ولا أدوات كتابة ولا شهود فعند ذلك يقع الائتمان، وعلى المؤتمَن أن يؤدي الأمانة ولا يأكل حق الآخرين بسبب عدم التوثيق ، فان وجد كاتب وأدوات كتابة وشهود ، فان وجوب التوثيق باقٍ ، فلا نَسْخَ هنا لاننا لا نجد تعارضاً بين الحكمين إذْ لكلٍّ منهما حالُه الخاص .[2]

٥ - ان مفهوم «النسخ» في الصدر الأول للاسلام ، كان يقصد به معنيان ؛ أحدهما رفع الحكم بالكلية ، وهو الذي يطلق عليه الآن اصطلاح «النسخ»، والآخر هو التخصيص ، والآثار الواردة في أن قوله تعالى «فان أمن بعضكم بعضاً» ، قد نسخ الأمرَ بالكتابة والاشهاد والرهن ، يقصد بها «التخصيص» لا رفع الحكم بالكلية ، لأنه يشترط في النسخ الذي هو رفع الحكم بالكلية ، أن يكون الدليل الرافع (الناسخ) متراخيا عن الدليل المرفوع (المنسوخ) وغيرَ متصل به . كذلك يشترط أن يكون بين الدليلين (الناسخ) و(المنسوخ) ، تعارض حقيقي ، وهذا ما لا يوجد في حكمي «الأمر بالتوثيق» و «الائتمان» [3] .

وإخبار التابعي الشعبي (ت ١٠٥هـ) بقوله «كانوا يرَوْنَ أن قوله تعالى «فإن أمن» ناسخ لأمره بالكَتْب مع من حكي عنهم ذلك ، ينبغي أن لا يكون منافياً لما تقدّم ؛ لأن النسخ كان يطلق في الصدر الأول على ما نسمّيه نسخاً وعلى ما نسمّيه تخصيصاً ، وهو المراد هنا ... ، وبمعرفة مراد السلف بالنسخ تنحل عدة إشكالات نتجت عن اصطلاح المتأخرين على كون معنى النسخ هو رفع الحكم بالكلية» [4] .

(١) ابن حزم : المحلى ٢٢٧/٧ ، ٢٢٨ .

(٢) الطبري : جامع البيان ٧٩/٣

(٣) راجع موضوع «النسخ» في القرآن ومفهومه وشروطه عند : الزرقاني : مناهل العرفان ١٧٣/١ ، وهبة الزحيلي : أصول الفقه ٩٣١/٢ .

(٤) ابن عرضون : اللائق ٣/١ (حاشية للمحقق) .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

قال ابن قيم الجوزية في "إعلام الموقعين" : «قلت : مراده ومراد عامة السلف بالناسخ والمنسوخ ، رفع الحكم بجملته تارة ، وهو اصطلاح المتأخرين ، ورفع دلالة العام والمطلق والظاهر وغيرها تارة ، إما بتخصيص أو تقييد أو حمل مطلق على مقيّد وتفسيره وتبيينه ؛ حتى إنهم يسمّون الإستثناء والشرط والصفة نسخاً ؛ لتضمّن ذلك رفع دلالة الظاهر وبيان المراد ، فالنسخ عندهم وفي لسانهم هو بيان المراد بغير ذلك اللفظ ، بل أمر خارج عنه ، ومَن تأمّلَ كلامَهم رأى من ذلك فيه ما لا يحصى ، وزال عنه به إشكالات أوجبها حمل كلامهم على الإصطلاح الحادث المتأخر» [1] .

الترجيح :

بالتدقيق في أدلة كل فريق وردوده على غيره ، نجد أن القائلين بالوجوب والقائلين بالندب لدى كل منهم وجوه قوية من الإستدلال ، ولذلك لا يمكنني ترجيح قول على إطلاقه على القول الآخر ، لما في القول بالوجوب مطلقاً من إيقاع للحرج بكل متعامِلَيْن وتأثيم لهما إن لم يقوما بالتوثيق ، ولما في القول بالندب مطلقاً من إغفال لمصلحة من ألزم مصالح المسلمين الواجب الأخذ بها ، فهو إذن فرض كفاية على الأمة ومندوب إليه لكل متعامِلَيْن . ولمّا كانت المصلحة العامة للناس تقتضي المحافظة على حقوقهم وأموالهم فإن على أولياء أمور المسلمين أن يعملوا على إيجاد موثقين عالِمين ليتولوا تحرير الصكوك والوثائق للناس ، ولا يجوز للأولياء أن يهملوا هذا الأمر لتعلّقه بالمصالح الضرورية للناس، وما فعلته الدول المعاصرة من تعيين«كتّاب عدول» في المدن المختلفة لهو أمر يتمشى وروح الدين الاسلامي وأهدافه التي ترمي الى رعاية مصالح الناس وحماية حقوقهم ومكتسباتهم . وإذا رأىأولوا الأمر وجوبَ تحرير صك بعقود أو تصرفات معينة تحقيقاً للمصلحة العامة -كما هو الحال اليوم في بيع العقارات- فإن لذلك -ولا شك- مسوّغاً قوياً في الفقه الإسلامي .

---

(١) ابن القيم : إعلام الموقعين ٣٥/١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الثالث

حكم كتابة كاتب الوثائق

المقصود بهذا هو : هل يجب على الكاتب أن يكتب أم يندب له ذلك ؟ ولكي نعرف الحكم الشرعي في هذه المسألة ، لا بد من توضيح الأقوال الواردة في حكم كتابته لوثيقة الدين المؤجل ؛ لأن آية المداينة هي الأصل الذي سنبني عليه حكمنا :

لقد أمر الله عز وجل أطراف العقد بأن يختاروا لهم كاتباً يتصف بالعدالة ؛ ليقوم بتحرير العقد ؛ لأن الناس ليسوا جميعاً على علم بالخط والكتابة ، وليسوا على دراية بكيفية تحرير الصكوك على الوجه الشرعي الصحيح ؛ ولأن الدائن ربما يكون موضع اتهام إذا هو قام بالكتابة بنفسه ، وكذلك الشأن إذا قام بها المدين ، ولكي تستبعد محاباة أحد طرفي العقد ، أو الإضرار به -كأن تصاغ ألفاظ الوثيقة صياغة بعيدة عن الاحتراز والعدل ، فتصب في مصلحة أحدهما على حساب الآخر- فإن الله قد أمر باختيار شخص ثالث ؛ ليتولى تحرير هذا الصك بصورة دقيقة وعادلة ، وهذا الأمر الإلهي هو قوله سبحانه «وليكتب بينكم كاتب بالعدل» [1] ، فهذا القول يفهم منه أن يكون الكاتب طرفاً ثالثاً لا علاقة له بالعقد ، فلا هو دائن ولا هو مدين ، وإلاّ لكان الله قد قال : وليكتب بينكم أحدكم . والله سبحانه وتعالى أعلم بحقيقة المراد [2] .

وكون الكاتب من غير أطراف العقد ، لا يعني عدم جواز كتابته من قبل الدائن أو المدين ، فقد يكتب المدين بيده إقراراً بدين ، ويوقّع عليه ، ويثبت فيه شهادة الشهود ، وهذا جائز بلا شك .

فهل تجب كتابة صك بالديون المؤجلة ، على الكاتب أم أنها تندب ؟ فيما يلي الأقوال الفقهية الواردة في هذا الشأن :

---

(١) سورة البقرة من آية ٢٨٢ .

(٢) ابن العربي : أحكام القرآن ٢٤٨/١ ، القرطبي : الجامع ٣٨٣/٣ ، أبو حيان : البحر المحيط ٣٤٣/٢ ، ابن كثير ٣١٦/١ ، رضا : تفسير المنار ١٢٠/٣-١٢١ ، محمد علي السايس : تفسير آيات الأحكام ١٧٠/١ - ١٧٤ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

القول الأول :

إن أمره تعالى «وليكتب بينكم كاتب بالعدل» [١] هو للإرشاد ، وإن النهي الوارد في قوله سبحانه «ولا يأب كاتب أن يكتب كما علّمه الله فليكتب» [٢] ، لا يعني الوجوب ، فإن الله قد أرشد الى الأولى لا على سبيل الإيجاب ؛ والمعنى أن الله تعالى لمّا علّمه الكتبة ، وشرّفه بمعرفة الأحكام الشرعية ، فالأولى أن يكتب مساعدة منه لأخيه المسلم شكراً لتلك النعمة ، وهو كقوله تعالى «وأَحْسِنْ كما أَحْسَنَ اللهُ إليك» [٣] ، فإنه ينفع الناس بكتابته كما نفعه الله بتعليمها فلا يبخل عليهم بها [٤] .

وللكاتب أن يرفض الكتابة حتى يأخذ أجره على الكتابة . وهذا القول هو الصحيح عند أبي بكر بن العربي (مالكي) [٥] .

القول الثاني :

إنّه للندب ، فقد ندب اللهُ الكاتبَ أو الكَتَبَةَ الى الكتابة ، واستحبّ لهم أن يبادروا الى فعلها ، ولا تجب الكتابة على واحد معيّن إذا تعدّد الكَتَبَة ، أما إذا لم يوجد غير كاتب واحد فإنّ الندب حينئذ يتأكد عليه ؛ بمعنى أنه يصير أشدّ استحباباً [٦] .

وقد نَسَب ابنُ العربي القولَ بالندب الى مجاهد وعطاء [٧] ، بينما نسب آخرون إليهما ، القولَ بالوجوب ، كالطبري ، وأبي بكر الجصاص [٨] .

---

(١) سورة البقرة من آية ٢٨٢ .

(٢) سورة البقرة من آية ٢٨٢ .

(٣) سورة القصص من آية ٧٧ .

(٤) الفخر الرازي ١١١/٧ .

(٥) ابن العربي : أحكام القرآن ٢٤٨/١ .

(٦) ابن عطية : المحرّر الوجيز ٥٠٣/٢-٥٠٤ .

(٧) ابن العربي : أحكام القرآن ٢٤٨/١ .

(٨) الطبري : جامع البيان ٧٨/٣-٧٩ ، الجصاص : أحكام القرآن ٤٨٤/١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

القول الثالث :

إنه للوجوب والفرضية. ويتفرّع هذا القول بدوره الى ثلاثة أقوال أخرى وهي :

١ - إنه واجب على كل حال ؛ فيجب على الكاتب أن يكتب مهما كان الحال . وهذا قول عطاء والطبري [١] .

٢ - إنه واجب على الكفاية ، كالجهاد والصلاة على الجنائز ، بحيث إذا لم يوجد كاتب سواه ، فواجب عليه أن يكتب ، وإذا وجد عدة كتبة ، فواجب على واحد منهم أن يكتب .

قال بهذا مجاهد والشعبي وعطاء [٢] ، وهو مذهب مالك والشافعي [٣] .

٣ - إنه واجب على الكاتب في حال فراغه ، متى طُلِب منه ذلك .

ونُقِل هذا القول عن السدّي وبعض أهل الكوفة [٤] .

القول الرابع :

إنه للوجوب ولكنه نُسِخَ ، فزال الوجوبُ . وهذا القول للضحّاك [٥] .

أدلة هذه الأقوال :

١ - أدلة من قال بعدم الوجوب (الإرشاد والندب) :

يمكن عرض أدلة من قال بالإرشاد والندب على النحو الآتي :

١ - قال الله تعالى «وليكتبْ بَيْنَكم كاتبٌ بالعدلِ» [٦] ، أرشد الله المتعاملين ، الى اختيار كاتب متصف بالعدالة ، ليقوم بتحرير الصك على صورة شرعية عادلة، فالأمر هنا ، ليس لإيجاب الكتابة على الكاتب ، وإنما لإيجاب تحرّي العدل

---

(١) الطبري : جامع البيان ٣/٧٨-٧٩ ، ابو حيان : البحر المحيط ٢/٣٤٣ .

(٢) الطبري ٣/٧٨ ، الجصاص ١/٤٨٤ ، ابن العربي ١/٢٤٨ ، ابن عطية ٢/٥٠٢ ، القرطبي ٣/٣٨٣ ، الفخر الرازي ٧/١١١ .

(٣) ابن فرحون : اللائق لمعلم الوثائق ١/٣ ، ٤ .

(٤) أنظر مصادر الحاشية (٢) (نفس الأجزاء والصفحات) ، ابو حيان : البحر المحيط ٢/٣٤٣ .

(٥) أنظر مصادر الحاشية (٢) .

(٦) سورة البقرة،من آية ٢٨٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

عند الكتابة ، كالنوافل فإنها لا تجب على مسلم ، بلا خلاف ، ولكنها متى شُرع في أدائها ، فقد وجب إقامتُها -النوافل- على الهيئة التي أمر الله بها مستكملة شروطَها وأركانَها ، حتى تكون صحيحة معتبرة شرعاً .

وأيضاً ، فإذا كانت الكتابة غير واجبة على طرفي العقد أو أحدهما ، فمن باب أولى أن لا تجب على أجنبي لا علاقة له بهذا العقد [١] .

٢ - قال تعالى «ولا يَأْبَ كاتِبٌ أنْ يَكتبَ كما عَلَّمَه اللهُ» [٢] .

إن قوله «كما» ، متعلّق بقوله «ولا يَأبَ» ، فيكون المعنى : ولا يمتنع كاتب عن كتابة الوثائق وفق الصورة الشرعية الصحيحة التي علّمه الله إياها ، إذ يجب أن تكون الكتابة موافقة للشرع وأحكامه ، فلا يبدّل ولا يغيّر ، وليجتهد في مراعاة الشروط التي يتوقف عليها صحة الكتابة ، حتى تتحقق الغاية من تحرير الصكوك ، وهي حفظ الحقوق وقطع النزاعات .

فكما أنعم الله عليه بعلم كتابة الوثائق ، يُندَب له نفعُ الناس بكتابته ، ويُستحب له أن يُفْضِلَ على الناس كما تفضّل الله عليه بالتعليم ، ويكون قوله تعالى «فليكتب» توكيداً لهذا ، وتكون الكاف في «كما» للتعليل ، أي لأجل ما فضله الله ، وهو كقوله سبحانه «وأَحْسِنْ كما أَحْسَنَ اللهُ إليكَ» [٣] بمعنى : لأجل إحسان الله إليك [٤] فكل ما تقدّم قوله يفيد عدم الوجوب على كاتب بعينه لا على الكفاية ولا علَى التعيين .

٣ - إن جواز أخذ الأجرة على كتابة الوثائق -بلا خلاف بين العلماء- يعني عدمَ وجوب الكتابة على الكاتب ، لأن أخذ الأجرة على أداء الفروض والواجبات لا يصحّ شرعاً ولا يجوز [٥] .

---

(١) راجع الجصاص : أحكام القرآن ٤٨٤/١ .

(٢) سورة البقرة من آية ٢٨٢ .

(٣) سورة القصص من آية ٧٧ .

(٤) راجع : ابو حيان : البحر المحيط ٣٤٤/٢ ، الفخر الرازي ١١١/٧ ، ابن عطية : المحرر الوجيز ٥٠٢/٢ .

(٥) الجصاص : أحكام القرآن ٤٨٥/١ . وهذا من وجهة نظر المستدلين بهذا الدليل . راجع تعقيق هذا الأمر (أخذ الأجرة) في الاستدلال رقم ٤ من ص ٦٨وحاشية رقم ٦ من هذه الرسالة إذ إن العلماء اختلفوا في مشروعية أخذ الأجرة على كتابة الوثائق ، كما أنه ليس كل واجب يحرم أخذ الأجرة عليه.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٢ - أدلة من قال بالوجوب :

ودليل من قال بالوجوب والفرضية أعرضه بالصورة الآتية :

١ - قال الله تعالى «وليكتب بينكم كاتب بالعدل» ، فهذا أَمْرٌ ظاهرُه الوجوب ، حيث أمَرَ اللهُ الكاتبَ بالكتابة ، وأمْرُ اللهِ فَرْضٌ لازم حتى تقوم حجة تصرفه عن الفرضية الى الإرشاد و الندب ، ولم تقم قرينة على صرفه عن الفرضية ، وإذا كان الكاتب موجوداً فيجب عليه أن يكتب ، تنفيذاً لأمر الله ، فيكون المعنى : إذا وجدتم كاتباً يُحسِن الكتابةَ فإنه واجب عليه أن يكتب صكَّ الدَيْن المؤجل ، وواجب أيضاً أن تكون كتابتُه موافقة للشرع (بصورة شرعية عادلة) [١] .

٢ - قال تعالى «ولا يَأبَ كاتبٌ أن يَكتبَ كما علَّمَه اللهُ فليَكتبْ» .

إن قوله «كما» متعلق بقوله «فليكتب» ، فيكون هذا نهياً عن الامتناع من الكتابة على الإطلاق ثم أمر بالكتابة المقيَّدة [٢] ، ويكون كلام الله تاماً عند قوله «أن يكتب» ثم يكون قوله «كما علّمه الله» ابتداء كلام [٣] ، فيحرم على الكاتب أن يمتنع عن الكتابة ، وهذا أمر بالكتابة مطلقاً ، ثم أردف الله هذا بالأمر بالكتابة التي عَلَّمَه اللهُ إياها ، فيصير المعنى : ويجب عليه أن يكتب بالصورة الشرعية الصحيحة التي علّمه الله إيّاها [٤] .

٣ - أدلة من قال بالنسخ بعد الوجوب :

لهذا القول وَجْهٌ واحد هو أن الأمر بالوجوب الوارد في قوله تعالى «وليكتب بينكم كاتب» ، قد نُسخ بقوله تعالى «ولا يُضَارَّ كاتِبٌ ولا شَهِيدٌ» [٥] ، إذ إن هذا القول مبني على أن قوله تعالى «ولا يضارّ كاتب ولا شهيد» معناه أن لا يؤذي طالبُ الكِتْبَة الكاتبَ -ولا الشهيدَ- بأن يطلب الى الكاتب الكتابةَ فيقول له

---

(١) الطبري ٣/٧٩ .

(٢) راجع أبو حيان : البحر المحيط ٢/٣٤٤ .

(٣) ابن عطية : المحرر الوجيز ٢/٥٠٣ .

(٤) الفخر الرازي ٧/١١١ ، أبو حيان ٢/٣٤٤ .

(٥) سورة البقرة ، من آية ٢٨٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الطالب : اكتبْ لي ، في وقت يكون فيه الكاتبُ مشغولاً بحاجة نفسه ، فيعتذر له الكاتب ، فهنا يكون طلبُ الطالب إحراجاً للكاتب وإيذاءً له وإضراراً به ، وهذا ما لا يجوز شرعاً ، وعلى هذا المعنى يُقرأ قوله تعالى «ولا يُضَارَّ» : «ولا يُضَارَر» -بفكّ إدغام الراء وفتح الراء الأولى- ، فيكون قوله تعالى «وليكتب» ، موجِباً للكتابة على الكاتب ، ويكون قوله «ولا يُضارَّ» ، ناسخاً لهذا الوجوب ؛ لما يلحق من إضرار بالكاتب ، إذا أُلزِم بالكتابة [1] .

مناقشة الأقوال والأدلة :

١ - مناقشة أدلة من قال بالإرشاد والندب :

إن الأمر في الأصل للوجوب ، وينبغي أن يُطاع أمرُ الله ، ولا يُعْدَلَ الى غير الوجوب إلاّ بدليل شرعي صحيح ، ولم يقم هذا الدليل الصارف عن الوجوب [2] .

٢ - مناقشة أدلة من قال بالوجوب :

١ - إن الأمر «وليكتب» ، قد صُرف عن الوجوب الى الإرشاد والندب ، بقوله تعالى «ولا يضارّ كاتب ولا شهيد» ؛ لأن القول بوجوب الكتابة على الكاتب يعني الزامه بها ، وفي الزامه ايقاع ضرر به ، وهذا منهيّ عنه بصريح قوله تعالى «ولا يضارّ كاتب» .

ووجه الإيجاب لا يتمثل في الزام الكاتب ، وإنما في أن يبيّن العالمُ بالكتابة وعلم الوثائق ، للمتعاقدين كيفيةَ كتابة الصك على الوجه الشرعي ، كمن أراد أن يصلي نافلة (تطوعاً) ، ولا يعرف أحكام الصلاة ، فإنّ العالِم بها يجب عليه أن يبيّنها للسائل عنها ؛ لأن الله تعالى قد أوجب تبليغ الرسالة والأحكام الشرعية ، فقال «يا أيها النبيّ بَلِّغْ ما أُنزِلَ إليكَ مِنْ رَبِّك» [3] .

٢ - إن النهي الوارد في قوله تعالى «ولا يأب كاتب أن يكتب كما علّمه الله

---

(١) راجع : الطبري ٩٠/٣ ، الجصاص ٥٢٢/١ ، ابن عطية ٥١٨/٢ ، الفخر الرازي ١١٨/٧ ، ابو حيان ٣٥٤/٢ .

(٢) الطبري ٧٩/٣ .

(٣) سورة المائدة من اية ٦٧ . وهناك أدلة أخرى من القرآن والسنة تفيد وجوب بيان الأحكام الشرعية وتبليغها للناس ، راجع أحكام القرآن للجصاص ٤٨٤/١-٤٨٥ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فليكتب» ، يقصد به النهي عن الكتابة على خلاف الوجه الشرعي الصحيح العادل ، الذي أمر به الله وجوباً ، فالكتابة مندوبة ، أما الوجوب فإنما يكون في الكتابة بكيفية شرعية صحيحة [١] .

٣ - أما قول الموجِبين بأنّ «كما» متعلقة بقوله تعالى «فليكتب» فقد قال أبو حيان الغَرناطي فيه : «وهو قلق لأجل الفاء ، ولأجل أنه لو كان متعلقاً بقوله فليكتب ، لكان النظم فليكتب كما علمه الله ، ولا يحتاج الى تقديم ما هو متأخر في المعنى» [٢] .

٣ - مناقشة أدلة من قال بالنسخ بعد الوجوب :

١ - لم يثبت تاريخ نزول الآيتين (٢٨٢) و (٢٨٣) من سورة البقرة ، فوَجَبَ الحكمُ بنزولهما معاً دفعة واحدة ؛ وللقول بالنسخ يُشترط تراخي الحكمين ؛ لأنه لا بد من ثبوت الحكم المرفوع (الذي قيل بنسخه) أولاً قبل رفعه ، وهذا غير كائن في أحكام الآيتين المذكورتين [٣] .

٢ - إنّ النسخ يكون في حال عدم جواز اجتماع الحُكمين معاً ، وهذا ما لا يتحقق هنا [٤] . فإنّ الله في الشطر الأول قد أمَرَ الكاتبَ بالكتابة «وليكتب» ، وكذلك نهاه عن الامتناع فقال «ولا يَأبَ كاتِبٌ» ، وفي الشطر الآخر نهى عن المضارّة، والنهي عن المضارّة لا يتعارض مع وجوب الكتابة على الكاتب ، إذ إن الكاتب العالم مأمور بالكتابة ، ولكنه إذا كان مشغولاً بحاجة نفسه وكان الطلب منه بتحرير الصك يلحق ضرراً به ، فإن الكتابة في هذه الحالة لا تجب عليه ، لأنه لا يجوز شرعاً نَفْعُ إنسان في مقابل الإضرار بآخر ، فلا وجوب عليه هنا ، لأن الله سبحانه قال «لا يُكَلِّفُ اللهُ نَفْساً إلاّ وُسْعَهَا» [٥] ، ولا يَسعُ الكاتبَ أن يَكتبَ إذا كان

---

(١) راجع الجصاص : أحكام القران ٤٨٥/١ .

(٢) أبو حيان : البحر المحيط ٣٤٤/٢ .

(٣) راجع أحكام القران للجصاص ٤٨٢/١ .

(٤) الطبري : جامع البيان ٧٩/٣ .

(٥) سورة البقرة ، من آية ٢٨٦ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

في كتابته إلحاق ضرر به ، ويُمكن اختصارُ جميع ما تقدم بعبارة أخرى مفادها أن الكتابة واجبة على الكاتب متى قَدَرَعليها ، وبشرط أن لا يترتب على كتابته إضرارٌ به . فمن ذلك نجد أنه لا نَسْخَ هنا ، لأن الوجوب يكون في حال القدرة ، فإذا لم يقدر لا يجب عليه .

الترجيح :

بعد التمعّن في الإستدلالات والردود فإنني أميل الى ترجيح القول الذي يذهب الى أن الكتابة واجبة على الكاتب إذا لم يوجد غيره ، والى أنّه إنْ تعدّد الكَتَبَةُ فواجبٌ على واحد منهم أن يكتب ، ويشترط في كلا الحالين أن لا يترتب على كتابته إلحاق ضرر به ؛ لأنّ الأصل في الأمر أنه للوجوب ، وقوله تعالى «ولا يضارّ كاتب ولا شهيد» ليس صارفاً الى الندب ، ولا ناسخاً للأمر بالوجوب ، وإنّ الأقوال وإن اختلفت في تفسير قوله تعالى «ولا يضار كاتب ولا شهيد» إلاّ أنّ الأقرب الى الصواب أن يقال في معناها وتفسيرها : إنه نهي للمتعاملين وأصحاب الحقوق والعلاقة عن الإضرار بالكاتب ، وذلك بدعوته الى الكتابة ، فيعتذر عنها بأنه مشغول بحاجة نفسه ، فيقولون له : إنه واجب عليك أن تكتب .

ويؤيّد هذا المعنى أو التفسير أن "الخطاب من الله عز وجل في هذه الآية من مبتدئها الى انقضائها على وجه افعلوا أو لا تفعلوا إنما هو خطاب لأهل الحقوق والمكتوب بينهم الكتاب والمشهود لهم أو عليهم بالذي تداينوه بينهم من الديون ، فأما ما كان من أمر أو نهي فيه لغيرهم فإنما هو على وجه الأمر والنهي للغائب غير المخاطَب ، كقوله «وليكتب بينكم كاتب» وكقوله «ولا يَأبَ الشهداءُ إذا ما دُعوا» وما أشبه ذلك ... إن الكاتبَ والشهيدَ لو كانا هما المنهيَّيْن عن الضرار لقيل : وإن يفعلا فإنه فسوق بهما ؛ لأنهما اثنان وانهما غير مخاطَبَيْن بقوله «ولا يضار» بل النهي بقوله «ولا يضار» نهي للغائب غيرا لمخاطب ، فتوجيه الكلام الى ما كان نظيراً لما في سياق الآية أولى من توجيهه الى ما كان منعدلاً عنه" [1] .

---

(١) الطبري ٣/٩١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الرابع
حِكمة التوثيق بالكتابة وفوائده

تقوم العقود والتصرفات في الشريعة الاسلامية على الرضائية ، فاذا استوفى كلٌّ منها أركانَه وشروطَه تَرتبتْ عليه آثارُه ، ولا يُشترط لصحتها إثباتُها في صكوك ومحرَّرات ، ومع ذلك فإن الله قد أمر بكتابة الديون المؤجلة والإشهاد عليها -ويقاس عليها سائر العقود والتصرفات الأخرى- دعوةً منه سبحانه الى أن يحافظ المسلمون على أموالهم وحقوقهم ، ولذلك نراه ينهانا عن الملل من كتابتها سواء أكانت صغيرة أم كبيرة ، ثم بَيَّنَ عِلةَ ذلك النهي عن الملل -والتي هي علة الأمر بالكتابة- فقال «ولا تسأموا أن تكتبوه صغيراً أو كبيراً الى أجله ، ذلكم أقسط عند الله وأقوم للشهادة وأدنى ألاّ ترتابوا» [1] .

فهذا القول الكريم يبين لنا أَبرزَ دواعي الكتابة والتي تنبثق عنها حِكَمٌ كثيرة وفوائد عديدة للتوثيق بالكتابة ، ففيه إرضاء لله سبحانه ، وتحقيق للعدالة، ومساعدة للشهود في تذكر الشهادة ، وبُعد عن الريب والشكوك ، وقطع للنزاعات ، ووقاية من الجحود .

وفيما يلي بيان لأبرز حِكم التوثيق بالكتابة وفوائده :

١ - صيانة الأموال وحفظ الحقوق :

لا شك في أن الحقوق تتعرض للضياع والإنكار ، ولصيانتها عن ذلك فقد أمرنا الله جل وعلا أن نوثقها بالكتابة والإشهاد -بالإشهاد على العقد أو التصرف ، وبالإشهاد على كتابة الصك- لذلك لا عجب أن نرى فريقاً من العلماء يقولون بوجوب (فرضية) كتابة صكوك بجميع الديون المؤجلة ، ويدافعون عن قولهم بشدّة ؛ لأن الله قد أمرنا بالمحافظة على أموالنا وصيانتها ، ونهانا عن إضاعتها [2] ، والأدلة

---

(١) سورة البقرة ، من اية ٢٨٢ .

(٢) السرخسي : المبسوط ١٦٨/٣٠ ، السمرقندي : رسوم القضاة ص٢٢ . وتشمل كلمة الحقوق جميع انوامها سواءٌ أكانت مالية أم غير مالية فإن توثيقها فيه فوائد جمّة.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

على هذا كثيرة ؛ منها آية المداينة نفسها وهي قوله تعالى «يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين الى أجل مسمّى فاكتبوه» [١] الى قوله عز وجل «والله بكل شيء عليم» . فهذه الآية جاءت بعد أن ذكر سبحانه «نوعين من الحكم ؛ أحدهما : الإنفاق في سبيل الله [٢] ، وهو يوجب تنقيص المال ، والثاني : ترك الربا [٣] ، وهو أيضاً سبب لتنقيص المال ، ثم إنه تعالى خَتَم ذَيْنكَ الحُكْمَيْنْ بالتهديد العظيم ، فقال «واتقوا يوماً تُرجَعون فيه الى الله» [٤] ، والتقوى تسدّ على الانسان أكثر أبواب المكاسب والمنافع ، أَتْبَعَ ذلك بندبه الى كيفية حفظ المال الحلال وصونه عن الفساد والبوار ، فإنّ القدرة على الإنفاق في سبيل الله ، وعلى ترك الربا وعلى ملازمة التقوى لا يتم ولا يكمل إلاّ عند حصول المال ، ثم إنه تعالى لأجل هذه الدقيقة بالَغَ في الوصية بحفظ المال الحلال عن وجوه التّوى [٥] والتلف ، وقد ورد نظيره في سورة النساء : «ولا تُؤتوا السفهاءَ أموالَكم التي جَعلَ اللهُ لكم قِياماً» [٦] فحَثَّ على الإحتياط في أمر الأموال لكونها سبباً لمصالح المعاش والمعاد ، قال القفال رحمه الله : والذي يدل على ذلك أن ألفاظ القرآن جارية على الاختصار ، وفي هذه الآية بسط شديد ... وكل ذلك [٧] يدل على أنه لمّا حث على ما يجري مجرى سبب تنقيص المال في الحكمين الأولين بالَغَ في هذا الحكم في الوصية بحفظ المال الحلال ، وصونه عن الهلاك والبوار ، ليتمكن الإنسان بواسطته من الإنفاق في سبيل الله ، والإعراض عن مساخط الله من الربا وغيره ، والمواظبة على تقوى الله» [٨] .

---

(١) سورة البقرة ، من آية ٢٨٢ .

(٢) إشارة الى الآيات من (٢٦٧) الى (٢٧٤) من سورة البقرة .

(٣) إشارة الى الآيات من (٢٧٥) الى (٢٨١) من سورة البقرة .

(٤) سورة البقرة ، آية ٢٨١ .

(٥) التّوى : هلاك المال . (الرازي : مختار الصحاح ص٩٥) .

(٦) سورة النساء ، من آية ٥ .

(٧) الاشارة الى البسط الشديد (راجع هذا البسط في تفسير الفخر الرازي ١٠٧/٧) .

(٨) الفخر الرازي ١٠٧/٧ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ومن الأدلة على وجوب حفظ المال من السنة ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : «إن الله تعالى يرضى لكم ثلاثاً ، ويكره لكم ثلاثاً ؛ فيرضى لكم أن تعبدوه ولا تشركوا به شيئاً ، وأن تعتصموا بحبل الله جميعاً ولا تفرّقوا ، ويكره لكم قيلَ وقالَ وكَثْرةَ السؤال وإضاعةَ المال»[1]، ومنها أيضاً إباحة القتال دفاعاً عنه [2] ، وجَعْلُ من مات دفاعاً عن ماله في مرتبة الشهداء ، فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:«من قُتل دونَ مالِه فهو شهيد» [3] .

وقد جعل الاسلام المال أحد الضروريات الخمس التي راعاها من ناحيتين ؛ أولاهما : تحقيقها وإيجادها ، والأخرى : المحافظة على بقائها [4] .

وبناء على ما سبق فإنه لا بدّ للمسلم من اتخاذ الوسائل التي تمكّنه من المحافظة على ماله وصيانته ، ومن هذه الوسائل توثيقها بطريق الكتابة والاشهاد .

٢ - رفع الإرتياب :

والدليل على ذلك هو قوله تعالى «وأدنى ألاّ ترتابوا» [5] ، أي أن التوثيق بالكتابة والإشهاد أقرب الى زوال الشك والإرتياب ، ويتجلى رَفعُ الشك والإرتياب في الوجوه التالية :

- رفع الشك والإرتياب من قِبَلِ أطراف العقد أو الحق ، أو ورثة كل منهما في جنس البدل أو مقداره أو أجله أو شروطه أو أي شيء آخر يتعلق به ، لا سيما إذا تطاول الزمن وحصل اشتباه بين المتعاملين أو ورثتهم .

- رفع الإرتياب بمن عليه الحق أن يُنكِرَ ، فلا يدخل نفسَ صاحبِ الحق (الدائن)

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووي ١٠/١٢ (كتاب الأقضية ، باب النهي عن كثرة المسائل من غير حاجة) ، وانظر صحيح البخاري بهامش فتح الباري ٣٣٣/١٠ (كتاب الأدب : باب عقوق الوالدين من الكبائر) .

(٢) السمرقندي : رسوم القضاة ص٢٢ .

(٣) رواه البخاري من حديث عبد الله بن عمرو (صحيح البخاري بهامش الفتح ٩٣/٥ (كتاب المظالم) .

(٤) وهبة الزحيلي : نظرية الضرورة ص٥٢ .

(٥) سورة البقرة ، من آية ٢٨٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

شكوك تجاه من عليه الحق (المدين) فتطمئن النفس اليه .

- رفع ارتياب أطراف العقد بالشهود من حيث التشكك بمصداقيتهم ؛ لأن الصك المكتوب والذي وضع فيه الشهود تواقيعهم يساعد الشهود على التذكر وضبط ما شهدوا به بمنتهى الدقة والعدل ، فلا يعود هناك مجال أمام أطراف العقد أن يتشككوا بالشهود .

- رفع ارتياب الشهود أنفسهم فيما شهدوا به ، فحينما يرى الشهود مضمون الصك ويَرَوْن تواقيعهم فيه فإنهم سيدلون بشهادتهم وهم مطمئنون واثقون غير خائفين من عوارض الخطأ والنسيان [١] .

٣ - قطع النزاع ومنع الجحود والنكران والتوقّي من النسيان :

حرّم الله عز وجل النزاع حين نهى عنه بقوله «ولا تنازعوا فتفشلوا وتذهبَ ريحُكم» [٢] ، وقطع النزاع أمر مطلوب وما يؤدي اليه فهو أيضاً مطلوب ، فلا بدّ من قطع السبل المؤدية الى النزاع ، وإن كتابة صكوك بالعقود والتصرفات والحقوق والإلتزامات المختلفة كفيلة بهذا [٣] . فإن الكتابة ، صارت كالسبب لحفظ المال من جانبي أطراف العقد ؛ لأن صاحب الحق إذا علم أن حقّه قد قيّد بالكتابة والإشهاد يحذر من طلب زيادة على حقه ، ومن تقديم المطالبة به قبل حلول الأجل -إذا كان ديناً- ، ومَن عليه الحق فإنه كذلك يحذر من محاولة الجحود أو الإنقاص من الحق أو تبديله [٤] .

هذا بالنسبة الى قطع النزاع ومنع الجحود ، وأمّا التوقّي من النسيان ، فلأنه -النسيان- أمر يعرض لكل الناس وهو من طبيعة النفس البشرية ، والإعتماد على الذاكرة وحدها ربما يوقع أطراف العقد والشهود في جدال ونزاع هم

(١) راجع : الطبري ٨٧/٣ ، السرخسي ١٦٨/٣٠ ، السمرقندي : رسوم القضاة ص٢١ ، شيخ زاده ٥٩٤/١ ، الفخر الرازي ١١٧/٧ ، أبو حيان : البحر المحيط ٣٥٢/٢ ، ابن كثير ٣١٧/١ ، رضا : تفسير المنار ١٢٦/٣ .

(٢) سورة الأنفال ، من آية ٤٦ .

(٣) علي قراعة : ملخص مذكرة التوثيقات الشرعية ص٢٨٩ (مطبوعة بآخر كتاب ملخص الأصول القضائية في المرافعات الشرعية ، تلخيص محمود علي قراعة) .

(٤) الفخر الرازي ١١٠/٧ ، شيخ زاده ٥٩١/١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

في غنى عنهما ، وقد تُنسَى الكيفية ، فيتوهّم الزيادة أو النقص - وقد ينسى التاريخ- كنسيان موعد حلول أجل الدين- وقد ينسى نوع المبيع أو غير ذلك ، فإذا قام طرفا العقد أو الحق بتحرير صك وتوثيقه أمنوا جميعاً -الأطراف والشهود- من هذه المحذورات وغيرها [١] .

فالتوثيق يحسم النزاع ، ويبيّن تفاصيل العقد ومحتوياته بدقة ، فتسكن الفتنة بين الناس ويرتدع من يفكر في الإنكار والتلاعب والاحتيال ، ولئن سوّلت له نفسُه الجحودَ فإنّ الوثيقة تظهر الحق وتفضحه أمام الناس [٢] .

٤ - التحرّز عن العقود الفاسدة :

هناك مبطلات للعقود ومفسدات لها تخرجها عن الصحة ، فإذا لم يحترز المتعاقدون عن هذه المبطلات والمفسدات فإن العقد يكون عرضة للنقض ، وقد يفقد حجيته وقوته الثبوتية أمام القضاء ، وربما لا يهتدي أكثرُ الناس الى المبطلات والمفسدات ، فإذا قاموا بتدوين العقد أو التصرف في محرّر عند موثّق عارف بفقه الوثائق وعلم كتابة الصكوك ، وعالم بفقه العقود والأحكام الشرعية ، فإنه سيعمل على إرشاد أطراف العقد الى مواطن الفساد والبطلان ، وسيحصل أطراف العقد على «مستمسك» يحفظ لكل منهم حقه ويحمي العقد من النقض في المستقبل ، والى هذا أشارت آية المداينة [٣] .

٥ - أَقْوَمُ للشهادة :

نصّ القرآن على ذلك فقال:«وأَقْوَمُ للشَّهَادَةِ» [٤]، وبيان هذه الفائدة أو الحكمة، أن كتابة الديون وغيرها في صك ، وتثبيت شهادة الشهود فيه أثبت للشهادة ، وأعون على إقامتها ، وأصوب لها وأوضح ؛ لأن الكتابة سبب للحفظ والتذكر ، فإنّ

(١) الفخر الرازي ١٠٩/٧ ، ابن العربي : أحكام القرآن ٢٤٧/١ ، القرطبي : الجامع ٣٨٢/٣ .

(٢) راجع : قراعة ص٢٨٩ (حاشية ١) ، العمر : التطبيقات الشرعية ص١٤ ، العمر : المرشد الى الصكوك العقوقية ص٥٨ ، السرخسي ١٦٨/٣٠ ، السمرقندي : رسوم القضاة ص ٢٢ .

(٣) انظر السرخسي ١٦٨/٣٠ ، السمرقندي : رسوم القضاة ص٢٢ ، قراعة : ملخص مذكرة التوثيقات ص٢٨٩ ، العمر : التطبيقات ص١٤ ، العمر : المرشد ص٥٩ .

(٤) سورة البقرة ، من اية ٢٨٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الصك يحوي الألفاظ التي أقرّ بها المتعاقدون ، ويشتمل على بيان تفاصيل العقد ، فإذا شكّ الشهود بما شهدوا به أو نسوا فإن الوثيقة المحرّرة تذكرهم فتكون شهادتهم أقوم وأبلغ في الإستقامة من أن يشهدوا على ظن محتمل ، فإذا وضع الشاهد خطه ثم رآه تذكر به الشهادة ، لاحتمال أنه لو لم يكتبه أن ينساه كما هو الواقع غالباً خصوصاً إذا تطاول الزمان [١] .

٦ - استعمال المحرّر وسيلة في الإثبات :

الصك الذي يحرّر وفق الشروط الشرعية -والقانونية- يمكن لصاحبه أن يستعمله لإثبات حقّه أمام القضاء ، عند الحاجة اليه [٢] ، والى هذا أشار قوله تعالى «ولا تسأموا أن تكتبوه صغيراً أو كبيراً الى أجله ، ذلكم أقسط عند الله وأقوم للشهادة وأدنى ألاّ ترتابوا» [٣] ، فالله قد نهى عن الملل والضجر من كتابة الدَيْن بجنسه ومقداره وأجله وسائر أوصافه [٤] ، وهذا النهي ما هو إلاّ لكي يكتسب الصك قوة في الإثبات أمام القضاء ، فلو لم تكن له تلك القوة لما أمر الله بكتابته ، ولما نهى عن الملل من الكتابة [٥] .

وقد نصت القوانين الحديثة على هذه الغاية -وهي الإثبات- وحَرَصت على تحقيقها ، فأكسبت المحررات والأوراق والصكوك المختلفة التي ينظمها الجهة المختصة بإصدارها -كالكاتب العدل- أكسبتها قوة وحجية في الإثبات [٦] ، لأن هذه الصكوك (وهي صكوك رسمية) موثوق بها ويعمل بموجبها بلا بيّنة ، فهي بحد

---

(١) الطبري ٣/٨٦-٨٧ ، شيخ زاده ١/٥٩٤-٥٩٥ ، الفخرالرازي ٧/١١٦ ، ابن كثير ١/٣١٧ ، رشيد رضا ٣/١٢٦ .

(٢) راجع العمر : التطبيقات ص١٣-١٤ .

(٣) سورة البقرة ، من اية ٢٨٢ .

(٤) راجع الجصاص : أحكام القرآن ١/٥٢١ ، ابن العربي : أحكام القرآن ١/٢٤٨ ، القرطبي : الجامع ٣/٣٨٣ ، ابو حيان : البحر المحيط ٢/٣٥٠ .

(٥) راجع رشيد رضا : تفسير المنار ٣/١٢٥ .

(٦) راجع المواد (٢٦-٣٢) . من قانون «الكاتب العدل» الأردني رقم ١١ لسنة ١٩٥٢ ، والمادة (٢٥) من قانون «كتّاب العدول» العراقي رقم ٢٧ لسنة ١٩٧٧ ، العمر : التطبيقات ص١٣-١٤ ، العمر : المرشد ص٥٧-٥٨ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ذاتها حجة كافية ، ولا يقبل الطعن فيها إلاّ بطريق الإدعاء بالتزوير [١] .

وبما أن اعتراف من عليه الحق ، هو الأساس الذي يقوم عليه الحق فإن الصك يعدّ وسيلة إثبات للحق ، لأن الصك عبارة عن إقرار مكتوب ، لكنّ من عليه الحق إذا أقرّ بالحق أمام القضاء فلا حاجة حينئذ للصك أو الوثيقة .

٧ - التسهيل على الناس :

إن المتمعّن في أوضاع الناس وأحوالهم وعلاقاتهم اليوم وما هي عليه من تطور وتنظيم وتداخل في المصالح وتعارض فيها يجد أنه لا مناص من العمل بنظام التوثيق ؛ لحفظ الحقوق والمصالح وتسهيل إنجاز المعاملات ، والتوثيق كفيل بهذا وبحل جميع الإشكالات وتذليل العقبات والصعوبات .

ومما يؤكد أن حقوق الناس تحفظ وتصان باتباع نظام التوثيق بالكتابة ويسهّل عليهم ويحافظ على أوقاتهم في عصر السرعة والإنجاز الذي نعيشه اليوم ، أقول : مما يؤكد هذا أن هناك أصولاً للوثائق المنظمة رسمياً يتم حفظها لدى الدولة في أضابير منظمة ، أو بإلصاقها في سجلات مصانة في أماكن مأمونة ، يتم الرجوع اليها عند الحاجة ، كما في حال ضياع النسخة الأخرى أو تلفها ، أو طروء عبث بها ، فما على المرء إلاّ أن يتقدم باستدعاء الى الجهات المختصة يطلب فيه استخراج قَيْدٍ معيّن ، وبعد دفع الرسوم المقررة ووضع الطوابع المالية المحددة تصوَّر له النسخة الأصلية في أسرع وقت ممكن وبإشراف موظف رسمي ، ثم تُطبع الأختام اللازمة على الصورة وتوقع من قبل من له صلاحية التوقيع ، فيصير لدى صاحب العلاقة صورة طبق الأصل عن الوثيقة ، ويعاد الأصل الى مكانه ليحفظ في المكان المحدد له ، ومثل هذا يجري لدى المؤسسات والشركات المختلفة في حدود الوثائق والمحررات التي لها صلاحية تنظيمها واصدارها .

---

(١) راجع المواد (٦-٢٦) من قانون "البينات" الأردني رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٢ ، والمادة (٧٥) من قانون "أصول المحاكمات الشرعية" الأردني رقم ٣١ لسنة ١٩٥٩ ، والمادة (٢٦) من قانون "الكاتب العدل" الأردني ، والمادة (٢٥) من قانون "كتّاب العدول" العراقي .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٨ - أقسط عند الله :

قال الله تعالى «ذلكم أقسط عند الله» [١] ، أي أن كتابة الحقوق المختلفة والإشهاد عليها أقسط عند الله ، بمعنى أعدل في حكمه وأكثر تأدية الى مرضاته من عدم الكتابة وعدم الإشهاد ؛ لأن الحقوق إذا كتبت بجميع قيودها وتفاصيلها كانت أدعى الى صدق المتعاقدين ، وأبعد عن الجهل والكذب وما يتفرع عليهما من مفاسد، فكان أعدل عند الله أن لا يقع التظالم ، ولا شك في أن رعاية ما ندب الله اليه أعدل من تركه ، لأن الله قد أمر به [٢] ، وأعظم الأمور بركة الإئتمار بأمر الله ومتابعة رسوله ، وإنّ اتباع أمر الله بالكتابة طاعة له ولرسوله [٣] ، وتظهر فائدة مرضاة الله كذلك في ما يترتب على كتابة الوثائق من فوائد ؛ فإذا رُفع الإرتياب ، واحترز المتعاقدون عن العقود الباطلة والفاسدة ، وشهد الشهود عن يقين لا عن غلبة ظن ، وأخذ كلُّ ذي حق حقَّه ، وأدّى كل انسان ما عليه من حق ، وسادت الألفة والمحبة والأخوة بين الناس ، وقُطع دابر الخصومات والنزاعات ، فانهم سينالون رضاء الله سبحانه . هذا فضلاً عما يترتب على كل ذلك من خلاص للمتعاقدين من الأضرار النفسانية كالتشكك والقلق وانشغال الفكر ، والتي بدورها توقع الانسان في الاضطراب والهمّ والغمّ ، ولا يُنكَر ما لهذه الأمور من أضرار على صحة الانسان التي أمره الله بالمحافظة عليها [٤] .

٩ - حماية الإنسان والمجتمعات :

خلاصة هذه الفائدة أن عدم وجود وثائق تثبت الحقوق يؤدي الى الخصومات والمشاحنات وذلك يقود بدوره الى التهديد والوعيد ومن ثم ارتكاب الجرائم للحصول على الحق بالقوة . كما أننا إذا نظرنا الى نوع من الوثائق وهو الوثائق

---

(١) سورة البقرة ، من آية ٢٨٢ .

(٢) راجع شيخ زاده ٥٩٤/١ ، الفخر الرازي ١١٦/٧ ، ابن العربي : أحكام القرآن ٢٥٧/١ ، ابو حيان : البحر المحيط ٣٥١/٢-٣٥٢ ، الطبري ٨٦/٣-٨٧ .

(٣) السمرقندي : رسوم القضاة ص٢١-٢٢ .

(٤) راجع شيخ زاده ٥٩٥/١ ، الفخر الرازي ١١٧/٧ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

التي تثبت هوية الانسان (مستندات اثبات الشخصية) ، نجد أن هذا النوع يوفّر الحماية للأشخاص والمجتمعات ؛ لأنه بهذه الوثائق يمكن تمييز الأشخاص عن بعضهم ، فلا يقع بريء ضحية للإشتباه به ، كما أن الدول تتمكن بهذه الوثائق من اعتقال المطلوبين من مجرمين وما إليهم،خصوصاً في أوقات الحروب والطوارئ والأزمات والكوارث المختلفة ، التي تسود فيها الفوضى .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الباب الثاني

أركان التوثيق وشروطه

ويتضمن ثلاثة فصول

الفصل الأول : الموثق الشرعي

الفصل الثاني : الموثق في الأنظمة المعاصرة

الفصل الثالث : الوثيقة الشرعية

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصل الأول
الموثق الشرعي

يُعَدُّ قول الله تعالى « وليكتب بينكم كاتب بالعدل »[1] الأصلَ في جواز اتخاذ كاتب يقوم بتوثيق الصكوك المختلفة ، ومع أنه لم يقل أحد من الفقهاء بمنع أن يتولى التوثيق أحد أطراف العقد أو أصحاب العلاقة ، الا أن الآية القرآنية واضحة الدلالة في كون الكاتب العدل أو الكاتب بالعدل طرفاً ثالثا غير أصحاب العلاقة ، ووجه هذه الدلالة أنه سبحانه قال « بينكم» ولم يقل «منكم»[2] ، ولا يخفى أنّ كَوْن الكاتب من غيرهم فيه من زيادة التوثيق والاحتياط ما فيه ، فلو كتبها أحد المتعاقدين لربما اتُّهِمَ بمحاباة نفسه وإيثارها ، ولهذا الأمر ولغيره شرع الله عز وجل أن يكون الكاتب طرفاً مستقلاً لا علاقة له بالعقد ، لأن ذلك أدعى الى العدل وإحقاق الحق .

والموثق هو الشخص العدل الذي يتولى كتابة الصكوك المختلفة وتوثيقها بالاشهاد عليها بمراعاة القواعد المقررة في علم التوثيق ، فكل شخص اتصف بالعدالة يتولى هذا الأمر يسمى "موثّقاً" ، وبناء على ذلك فان الذين كانوا يتولون التوثيق في العصور الأسلامية ، هم صنفان :

أحدهما : كُتّاب الخلفاء والسلاطين والأمراء ، وكتّاب الشرطة ، وكتّاب القضاة ، والكتّاب الذين يُعهد اليهم العمل في الدواوين المختلفة، فان أولئك جمعهم يُعَدّون موثقين وذلك بالنظر الى طبيعة عملهم ، حيث يقومون بتحرير ما أسند اليهم وما يدخل ضمن اختصاص كل منهم ، ويُشهدون على المحررات ويختمونها ، ويراعون في التحرير القواعد المتعلقة بالكتابة واللغة والتوثيق والضبط . وهؤلاء الكتاب يمكن أن نقول إنهم موثقون رسميون لأنهم كانوا يُعيَّنون من قِبَل الدولة ، كما أنهم كانوا يتقاضَون راتبا من خزينة الدولة (بيت المال) ، مع التنبيه الى أنهم لا

(١) سورة البقرة ، من آية ٢٨٢

(٢) رشيد رضا : تفسير المنار ١٢١/٣ ، محمد حسن أبو يحيى : الاستدانة في الفقه الاسلامي ص ٣٦٣ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

يتولّون تحرير صكوك العقود والتصرفات للناس اذا استثنينا كتّاب القضاة الذين كانوا يقومون بذلك أحياناً .

والآخر : كتّاب الشروط ، وهم الكتّاب الذين كانوا يتولون تحرير الصكوك للناس بمختلف العقود والتصرفات على الوجه الشرعي المطلوب ، ويضعون أسماءهم فيها ليكونوا شهوداً -أي الكتّاب- ، ويُعرفون باسم «كتّاب الوثائق» أو «كتّاب الشروط» وواحدهم «كاتب الوثائق» و«كاتب الشروط» و«الموثق» . وهذا الصنف هم موثقون غير رسميين لأنهم كانوا يمارسون عمل التوثيق في دكاكين خاصة في الأسواق بعد أخذ الاذن من القاضي ، ولا يعينون من قبل الدولة ، كما أن أجرتهم كانت من أصحاب العلاقة لا من خزينة الدولة ، مع أن للقضاة الصلاحية في مراقبتهم وعزل من فقد الشروط الشرعية منهم ، لأن المصلحة العامة والحفاظ على مصالح الناس وحقوقهم وأموالهم ودمائهم كانت تقتضي خضوعهم للمراقبة القضائية .

وقد جرى عُرْفُ الفقهاء والناس على اطلاق اسم «الموثّق الشرعي» على هذا الصنف من الكتاب على الرغم من أن كاتب القاضي يشمله اسم «الموثّق» في حقيقة الأمر وواقع الحال [1] . وفي عصرنا الحاضر يسمى الموثق الشرعي باسم «الكاتب العدل» وله دائرة رسمية تتبع وزارة العدل [2] . وسنتناول بالبحث في هذا الفصل صنفين من الكتاب الموثقين وهما كاتب القاضي وكاتب الشروط ، وفي الفصل الثاني سنبحث في الصنفين الذين يقابلانهما في الأنظمة وهما كاتب المحكمة و«الكاتب العدل» .

---

(١) راجع ابن خلدن : مقدمة ٥٧٥/٢ وما بعدها ، عبد الرزاق الأنباري : النظام القضائي في بغداد ص٤٤٧ ، ٤٥٤ -٤٥٨ ، محمود عرنوس : تاريخ القضاء في الاسلام ص ١٣٢ .

(٢) الخوري : أصول المحاكمات ص ٩٩، ١٠٣ ، محمد أحمد العمر : التطبيقات الشرعية ص ١١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الأول
مشروعية اتخاذ كُتّاب الأحكام وكُتّاب الشروط

ثبتت مشروعية اتخاذ كتاب يكتبون الأحكام والشروط بالقرآن والسنة والإجماع والمعقول .

أولاً - القرآن :

وهو قوله تعالى «يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه ، وليكتب بينكم كاتب بالعدل» [1] .

وجه الدلالة : أَمَر اللهُ - أَمْرَ نَدْب أو إيجاب - بأن يتولى كاتب عدل كتابة صك الدين بين المتعاقدين ، وفي هذه الأية اشارة الى حث أصحاب العلاقة للبحث عن كاتب عدل فقيه يتولى ذلك ، والدليل على كونه طرفاً ثالثاً من غير المتعاقدين هو أن الله تعالى قال «بينكم» ولم يقل «منكم» . ويقاس على الديون المؤجلة كل عقد أو تصرف أو حق يراد صيانته وحفظه ، فعلى أصحاب العلاقة أن يبحثوا عن كاتب عليم ليتولى أمر التوثيق سواء أكانت الصكوك التي سيحررها ويوثقها هذا الكاتب تتعلق بالعقود أم بشئون القضاء أم بشئون الدولة والسلطة . وهذا ما تأمر به روح النص حيث يكون معناهُ العميق ومُرادُه الدقيق : اذا أردتم حفظ حقوقكم وصيانتها فاعملوا على تحرير وثائق بها ، وليقم بهذه المهمة كاتب مختص . [2]

ثانياً : السنة النبوية :

قد ثبت أن النبي عليه السلام اتخذ كُتّاباً كثيرين يكتبون له الوحي ، ومنهم من كان يكتب له الصكوك والوثائق والمعاهدات والمكاتبات وغيرها ، وقد مر بنا في الباب التمهيدي تفصيل لذلك ، ولعل من أقوى الأدلة على ذلك ما في صحيح مسلم أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- أَمَر علياً بنَ أبي طالب بكتابة صك

---

(١) سورة البقرة ، من اية ٢٨٢ .

(٢) راجع :- الفخر الرازي ١١٠/٧ -١١١ ، ابو حيان : البحر المحيط ٣٤٣/٢ -٣٤٤ ، رضا : تفسير المنار - ١٢٠/٣-١٢١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

هدنة الحديبية وتوثيقه [١] . وقد يقال إن الرسول-عليه السلام-لم يتخذ كتّاباً يكتبون له الأحكام القضائية ، فالجواب عنه ، ان ذلك صحيح ولكنْ لم تكن هناك دواعٍ لذلك على عهده عليه السلام ، وهذا لا يؤثر اطلاقاً في مشروعية اتخاذ كتّاب للأحكام ، بل ان مجرد اتخاذ الرسول كتّاباً للشئون المختلفة يكفي بحد ذاته للدلالة على مشروعية اتخاذ كتاب متخصصين يتولون مهمة التحرير والتوثيق في أي مصلحة من مصالح المسلمين سواء أكانت موجودة في عصر النبوة أم استحدثت فيما بعد مثل كتابة الدواوين والأحكام القضائية .

ثالثاً : الاجماع :

انعقد اجماع الفقهاء وأهل العلم على مشروعية اتخاذ الكتاب والموثقين ولم ينقل عن أحد منهم خلاف في ذلك ، واستند اجماعهم هذا الى صراحة الأمر القرآني «وليكتب بينكم كاتب بالعدل» ، والى فِعْل النبي عليه السلام وفِعل الخلفاء الراشدين ، ولهذا نجد ابنَ حجر العسقلاني في شرحة لما رواه البخاري في صحيحه من قصة تكليف أبي بكرٍ لزيدٍ بجمع القرآن وتوثيقه بطريق الكتابة ، نجده يقول:«...وفيه اتخاذ الكاتب للسلطان والقاضي» [٢] ، يريد العسقلاني بذلك أن تكليف أبي بكر لزيد فيه دليل على مشروعية اتخاذ السلاطين والقضاة كُتّابا لهم يساعدونهم في أعمالهم .

رابعاً : المعقول :

وخلاصة المعقول أن حاجة المسلمين تدعو الى اتخاذهم ، لأنه بذلك تتم المحافظة على حقوق الناس وأموالهم ودمائهم ، وتصير أمور المسلمين أكثر دقة وتنظيماً ، ولهذا رأينا كيف دعت الحاجة والمصلحة العامة عمرَ بنَ الخطاب الى إدخال نظام الدواوين وتعيين كتّاب لها ، وكيف دعت الحاجة القاضيَ سُلَيْمَ بنَ عِتر الى

---

(١) راجع صحيح مسلم بشرح النووي ١٣٥/١٢ ، ابو عبيد : الأموال ص ٢٣٣ ، وراجع ص ٢٦ ، ٥٤ -٥٥ من هذه الرسالة .

(٢) راجع فتح الباري شرح صحيح البخاري ١٥٦/١٣ (كتاب الأحكام - باب يستحب للكاتب أن يكون أمينا عاقلاً) .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

تسجيل الأحكام القضائية ، وابنَ شبرمةَ الى استحداث السجلات القضائية .

كما أن القاضي يتعذر عليه أن يجمع بين القضاء والكتابة ، فإن انشغل بالقضاء عن الكتابة فلن يكون المكتوب معوّلاً عليه وموثوقاً به ، وإن انشغل بالكتابة عن القضاء فإن ذلك قد يَحُولُ بينه وبين الغاية التي عُيّن من أجلها وهي إحقاق الحق وإبطال الباطل وإقامة العدل بين الناس .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الثاني
حُكمُ اتخاذ كُتّاب الأحكام وكتّاب الشروط

للفقهاء المسلمين ثلاثة أقوال في حُكم اتخاذ القاضي كاتباً له ، وهذه الأقوال هي :-

الأول - الندب . وقال به جمهور الفقهاء [١] .

الثاني - الوجوب . وهو القول المعتمد عند المالكية [٢] ، وبه قال علاء الدين الطرابلسي من الحنفية (كان حيا سنة ٨٤٤ هـ) [٣] .

الثالث - الاباحة . واليه ذهب بعض الحنابلة كابن النجار [٤] .

هذه هي الأقوال المنقولة عن الفقهاء في حكم اتخاذ القاضي كاتباً يكتب الأحكامَ القضائيةَ ونحوَها ، أما الأدلة التي استندوا اليها فالحقيقة أنني لم أجد لدى أحد منهم دليلاً صريحاً من المنقول ، لعدم اتخاذ النبي عليه السلام كُتّابا يكتبون له الأحكام القضائية، ولكنهم جميعاً قد استدلوا بعموم قول الله عز وجل : «وليكتب بينكم كاتب بالعدل» [٥] إذْ إن هذه الآية تطلب - بعمومها - أن يتولى الكتابةَ والتوثيقَ كاتِبٌ عَدْلٌ ، ولا يختص هذا الأمر بكتابة الديون ، كما استدلوا بأن النبي عليه السلام كان له كتاب يكتبون الوحيَ والوثائقَ والمراسلات والمعاهدات وغيرها ، باستثناء الأحكام القضائية ، وقالوا إن اتخاذ كاتب للأحكام فيه اقتداء بسنة الرسول الذي اتخذ كتّابا كثيرين - بغض النظر عن الموضوع

---

(١) الرملي الشافعي : نهاية المحتاج ٢٥١/٨ ، الشربيني : مغني المحتاج ٣٨٨/٤ ، ابن أبي الدم الحموي: أدب القضاء ١ /١٠٩ ، الكاساني : بدائع الصنائع ١٢/٧، ابن قدامة : المغني ٤٢٨/١١ ، الدسوقي : حاشية الدسوقي عَلَى الشرح الكبير ١٣٩/٤ ، الخرشي : حاشية الخرشي عَلَى مختصر خليل ١٤٨/٧ .

(٢) الدسوقي ١٣٩/٤ ومعه تقريرات الشيخ عليش ، الخرشي ١٤٨/٧ ومعه حاشية العدوي ، ابن فرحون : تبصرة الحكام ٢٤/١ .

(٣) الطرابلسي : معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام ص ١٦ .

(٤) ابن النجار : منتهى الارادات ٥٨٢/٢ .

(٥) سورة البقرة ، من آية ٢٨٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الذي كانوا يكتبونه - فكان هذا يُفيدُ الندبَ عند الفريق الأول ، والوجوبَ عن الفريق الثاني ، والاباحةَ عند الفريق الثالث .

والرأي الذي أراه هو وجوب اتخاذ كاتب مختص ومتفرغ لتحرير الأحكام القضائية وكل ما يتعلق بها ، وذلك للأسباب التالية :

١ - الحاجة الماسة اليه خصوصاً في زماننا هذا ، الذي تكثر فيه الحادثات القضائية والخصومات والأعمال التي يأخذ الفصل فيها ومتابعتها كلَّ وقت القاضي ، فلا بد من كاتب - وربما عدة كتاب - لتولي مهمة تحرير الأحكام ومساعدة القاضي في انجاز أمور القضاء الكثيرة والمتشعبة .

٢ - ان المصلحة العامة تقتضي ذلك للمحافظة على حقوق الناس وضبطها والإسراع في انجازها .

٣ - إنّ تطور الحياة العملية للناس وتطور الاجراءات التنظيمية يستلزمان اتخاذ أكثر من كاتب لمجلس القضاء ، لا كاتب واحد فحسب .

والخلاصة أن مراعاة مصالح المسلمين واجبة على أولي الأمر ، ومن هنا يجب عليهم أن يبادروا الى اتخاذ كل ما من شأنه أن يعمل على حفظ مصالح الخلق وانجازها وتخفيف العبء عنهم ، ومن ذلك اتخاذ الكتّاب ، وإن سيرة بعض الصحابة والتابعين تكشف لنا بجلاء عن وجوب الأخذ بكل إجراء مشروع في أصله، يترتب عليه تحقيق المصلحة العامة ، مثلما فعل عمر بن الخطاب حين أدخل نظام الدواوين الى الدولة الاسلامية وعين لها كتاباً ، ومثلما عمل عبد الله بن شبرمة لمّا استحدث نظام السجلات القضائية وكتابة الدعوى في لوائح ..

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الثالث
شروط كاتب القاضي وكاتب الوثائق وآدابهما

يقوم كل من كاتب القاضي (كاتب الأحكام) وكاتب الشروط (كاتب الوثائق) أو (الموثق) بمهمات على درجة عالية من الخطورة والأهمية ، ومن أجل أن تتحقق الغاية من تحرير الصكوك والوثائق والمحاضر والسجلات ، فإنه يُشترط أن يتوفر في كاتب القاضي وكاتب الوثائق جملة شروط لا غنى عنها ، ويستحب أن تتوفر فيهما شروط أخرى .

ولا فرق بين ما يجب أن يتوفر في كاتب الحُكْمِ وكاتب الوثائق وما يجب أن يتوفر في كاتب كلٍّ من الخليفة والسلطان والأمير [١] وأي مسؤول آخر ، بصورة عامة،وبالنسبة لكاتب الوثائق فإن ما يشترط فيه إنما يكون فيما إذا كان منتصباً لتحرير الوثائق للناس ومتوليا لها ، أما إذا كتبها لخاصة نفسه وشئونه هو فلا يشترط فيه شيء ، قال في الغرناطية :«يعتبر في الموثق [٢] عَشْرُ خصال متى عري عن واحدة منها لم يَجُزْ أن يكتبها ، وهي : أن يكون مسلما ، عاقلاً ، مجتنبا للمعاصي ، سميعا ، بصيرا ، متكلما ، يقظا ، عالما بفقه الوثائق ، سالما من اللحن ، وأن تصدر عنه بخطٍ بيِّن يُقرأ بسرعة وسهولة وبألفاظٍ بيِّنة غيرِ محتملة ولا مجهولة» [٣] .

وسأبحث فيما يلي شروط الكاتب والموثق وآدابهما في مطلبين ، الأول في الشروط ، والآخر في الآداب .

---

(١) السُمناني : روضة القضاة ص ١١٤ ، النويري : نهاية الأرب في فنون الأدب ١/٩ .

(٢) هذه الشروط انما تعتبر فيمن يتولى تحرير الوثائق للناس .

(٣) ابن عرضون : اللائق ١/٩ ، عبد السلام الهواري : شرح الوثائق الفرعونية ص ٤ ، ابن فرحون : تبصرة الحكام ١٨٨/١ . و«الغرناطية» هي مجموعة وثائق للقاضي ابراهيم أحمد بن عبدالرحمن الانصاري الأندلسي المشهور بالغرناطي (مالكي) مات شهيداً سنة ٦٢٧ هـ (تأريخ قضاة الأندلس للنباهي ص ١١٦-١١٧) .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الأول

شروط الكاتب والموثق

يجب أن تتوفر جملة شروط في كل من كاتب الأحكام وكاتب الوثائق ، وفيما يأتي بيان هذه الشروط :

الشرط الأول - العدالة والأسلام :

العدالة في اللغة : الاستقامة ، وفي الشرع لها تعريفات كثيرة عند العلماء ، وكلها مؤداها واحد وهو الاستقامة على طريق الحق باجتناب ما هو محظور شرعاً [١] وقال الماوردي:« ..العدالة معتبرة في كل ولاية ، والعدالة : أن يكون صادق اللهجة ظاهر الأمانة ، عفيفا عن المحارم متوقيا المآثم ، بعيدا من الريب ، مأمونا في الرضا والغضب ، مستعملا لمروءة مثله في دينه ودينا» ، فهذه هي العدالة التي تجوز بها الشهادة ، وتصح معها الولاية ، فان انخرم منها وصف فلا تقبل الشهادة ولا تصح الولاية [٢] .

فالعدالة شرط أساسي ، ومن مُقْتَضَياتِ العَدالةِ الإسلامُ والأمانةُ ، فإنْ لم يكن الكاتبُ عَدْلاً مسلما أمينا فليس ثَمَّةَ ما يردعه عن الوقوع في المحظورات الشرعية كالكذب والزور وتحريف المكتوب ، مما يترتب على ذلك ضياع الحقوق وإبطالها [٣] .

أدلة اشتراط العدالة والاسلام :

١ - قوله تعالى:« وليكتب بينكم كاتب بالعدل »[٤] .

وجه الدلالة : أمَرَ اللهُ عز وجل أمراً صريحاً بأن يكون الذي يتولى الكتابة

---

(١) راجع الجرجاني : التعريفات ص ٨٥ .

(٢) الماوردي : الأحكام السلطانية ص ٨٤ .

(٣) راجع ابن قدامة : المغني ٤٢٩/١١، ابن فرحون : تبصرة الحكام ١٨٨/١ ، ابن عرضون : اللاتق ٩/١ ، ١٢ ، ١٣ ، النويري : نهاية الأرب ٢/٩ .

(٤) سورة البقرة ، من آية ٢٨٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

متصفاً بالعدالة في نفسه ، وأن تتصف كتابتُه نفسُها بالعدالة ، بمعنى أن تكون على الوجه الشرعي المطلوب . وأمْرُ الله فرض لازم ، سواء أكانت كتابة الصكوك مندوبة أم واجبة فإنه في كلا الحُكمين يجب أن يكون من يتولى الكتابة عدلا في نفسه ، وأن يكتب بصورة عادلة متى شرع في ذلك ، فالذين قالوا بوجوب الكتابة قالوا بوجوب اتصاف كل من الكاتب والكتابة بالعدالة ، وهذا واضح ، لأن الأمر عندهم باقٍ على أصله في إفادة الوجوب والفرضية ، والذين قالوا بندب الكتابة قالوا بوجوب الاتصاف بالعدالة ؛ لأن هذا كالنوافل ، فهي مندوبة ، لكن متى شرع في أدائها وجب أن تستوفي جميع شروطها ووجب أن يكون أداؤها على الوجه الشرعي وإلا بطلت [١] . ومن المفسرين من صرح بأن هذه الآية قد اعتبرت اتصاف الكاتب بالعدالة شرطا لصحة ما يكتبه من صكوك الدين [٢] . وأُعَقِّبُ على تصريحهم هذا بأنه لا يتوهمنّ أحد بأن هذا خاصٌ بصكوك المداينات ، فالعدالة شرط في كل كاتب يتولى تحرير وتوثيق أي عقد أو تصرف للناس أو يتولى كتابة الأحكام القضائية وتوثيقها أو يتولى الكتابة للسلطان أو يتولى الكتابة في الدواوين أو غيرها ، لأن الغاية من اشتراط العدالة هي المحافظة على حقوق الناس وأموالهم مهما كانت ، فلا يعقل أن يشترط الشارع الحكيم العدالة في كاتبِ صكوكٍ بحقوقٍ معيّنة ولا يشترطْها في صكوكٍ أخرى .

وهذا الذي بيّناه هو ما قصده الامام مالك رحمه الله حين قال:« لا يكتب الوثائق - أو الكتب - بين الناس إلاّ عارفٌ بها ، عَدْلٌ في نفسه ، مأمون على ما يكتبه ، لقوله تعالى:«وليكتب بينكم كاتب بالعدل» [٣] .

٢ - قوله تعالى:« يا أيها الذين آمنوا لا تَتَّخِذُوا بِطانةً مِنْ دونكم لا يَألُونَكُم

---

(١) راجع ابو حيان : البحر المحيط ٢ /٣٤٣ ، شيخ زاده ٥٩١/١ ، ابن عطية : المحرر الوجيز ٥٠٢/٢ ، الجصاص : أحكام القرآن ٤٨٤/١ ، الأسيوطي (محمد بن احمد المنهاجي): جواهر العقود ومُعين القضاة والموقّعين والشهود ٧/١ .

(٢) ممن صرح بهذا شيخ زاده في حاشيته ٥٩١/١ ، والفخر الرازي في التفسير الكبير ١١٠/٧ .

(٣) ابن فرحون : تبصرة الحكام ١٨٨/١ ، ابن عرضون : اللائق ٩/١ ، عبد السلام الهواري : شرح الوثائق الفرعونية ص ٤ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

خَبَالاً وَدُّوا ما عَنِتُّم قد بَدَتْ البَغْضَاءُ مِنْ أفواهِهم وما تُخفي صدورُهم أكبر » .[١]

في هذه الآية نهى اللهُ جل وعلا المؤمنين أن يتخذوا من غيرهم أُناسا يستشيرونهم في الآراء ، ويسندون اليهم أمورهم ، لأن غير المسلمين لا يتركون الجهد في فساد المسلمين « لا يألونكم خبالاً » ، وهم يحرصون على إلحاق الفساد والعَنَت والمشقة بكم ، فهم وإنْ أظهروا لكم المودة إلاّ أنهم بتكذيبهم لكم في دينكم ، وهذا ما يقولونه ، يكشفون عن مخزون قلوبهم من الكراهية والعداء [٢] . فوجه الدلالة من هذه الآية إذن أنها بعمومها نهت عن إسناد أمور المسلمين إلى غيرهم ، ومن هذه الأمور التي لا يجوز لهم توليها تحرير الصكوك والوثائق وكتابة الأحكام في القضاء . وهذه الآية تدل بوضوح على اشتراط الاسلام ، أما العدالة فقد سبق القول إن العدالة والاسلام شرطان متلازمان ، وهذه الآية ما نهت عن اتخاذهم إلا لعدم اتصافهم بالعدالة والأمانة .

٣ - ان أبا موسى الأشعرى استَكْتَبَ نصرانياً فانتهره عمرُ بنُ الخطاب وقَرَأَ: « يا أيُّها الذين آمَنوا لا تَتَّخِذوا اليهودَ والنصارى أولياءَ » [٣] الآية ، فقال أبو موسى: والله ما تَولَّيْتُه وإنما كان يكتب ، فقال : أما وَجَدْتَ في أهل الاسلام من يَكتب ؟ لا تُدْنِهم إذْ أقصاهم اللهُ ولا تَأتمِنْهم إذْ خَوَّنَهم اللهُ ولا تُعِزَّهُم بَعْدَ أن أذَلَّهم اللهُ [٤] .

ووجه الدلالة واضح في اشتراط العدالة والاسلام والأمانة في الكاتب ، وهذا الدليل والذي قبله يزيد كلٌّ منهما الآخرَ توضيحاً .

٤ - ان الكتابة موضع أمانة ، والكاتب يتولى أمراً من أمور الدين ، فان لم يكن عدلا مسلما لم يُؤمن أن يكتب ما يخالف الشريعة ويُبطِل حقوقَ الناس .[٥]

(١) سورة آل عمران ، آية ١١٨ .

(٢) راجع تفسير هذه الآية في تفسير القرطبي ١٧٨/٤-١٨١ .

(٣) سورة المائدة ، من آية ٥١ .

(٤) صحيح البخاري بهامش فتح الباري ١٥٦/١٣ (كتاب الاحكام) ، السرخسي : المبسوط ٩٣/١٦ -٩٤ ، النووي : المجموع ٣٦٩/١٨، ابن قدامة : المغني ٤٢٩/١١ ، القرطبي ١٧٩/٤ ، ابن قتيبة :عيون الأخبار ١٠٢/١ ، ١٠٣ .

(٥) ابن قدامة : المغني ٤٢٨/١١ ، الشربيني : مغني المحتاج ٣٨٨/٤ ، النووي : المجموع ٣٦٩/١٨ ، الكاساني : بدائع الصنائع ١٢/٧ ، عبد الله بن مودود الموصلي : الاختيار لتعليل المختار ٨٥/٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٥ -ان عمل الكتابة من جنس القضاء ، فيشترط في الكاتب ما يشترط في القاضي ومن شروط القاضي ، العدالة والاسلام [١] .

فهذه الأدلة تدل على اشتراط العدالة والاسلام والأمانة في كل من يتولى أمراً من أمور المسلمين ومنها كتابة الوثائق وكتابة الأحكام ، ولم أجد عند الفقهاء خلافا في وجوب تحقق ذلك في كاتب الوثائق الذي ينتصب لكتابتها للناس ، وانما الخلاف كان في حكم اشتراط العدالة والاسلام بالنسبة لكاتب القاضي ، فقد ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية [٢] ، والمالكية [٣] ، والحنابلة [٤] ، والشافعية في أحد القولين عندهم ،[٥]الى اشتراطهما في الكاتب ، واستدلوا بالأدلة التي ذكرتها آنفاً ، بينما ذهب الشافعية في القول الآخر لهم [٦]الى استحبابهما ، كما نَقلَ ابنُ فرحون في تبصرة الحكام أقوالاً لبعض المالكية يرون فيها استحباب العدالة [٧] ، ووجه القول عندهم أن ما يكتبه كاتب القاضي «لا بد أن يقف عليه القاضي ثم يمضيه فيؤمن فيه من الخيانة » فلا يغيب عن القاضي شيء مما يكتبه الكاتب [٨] ، قال المازري من المالكية:« إذا كان غيرَ ثقة فلا بُدَّ من اطلاع القاضي على ما يكتبه ، وان كان عدلاً فالمذهب أنه مأمور بالنظر الى ما يكتب » [٩] .

---

(١) الصدر الشهيد : شرح أدب القاضي ٢٤٤/١ ، السُمناني : روضة القضاة ص ١١٣ .

(٢) السُمناني : روضة القضاة ص ١١٣ ، الصدر الشهيد : شرح أدب القاضي ٢٤٤/١ ، الكاساني :بدائع الصنائع ١٢/٧ ، الطحاوي : مختصر الطحاوي ص ٣٣٠ ، أبو الليث السمرقندي (ت٣٧٥ هـ) : خزانة الفقه ص ٤٠٠ .

(٣) ابن فرحون : تبصرة الحكام ٢٤/١ ، حاشية الدسوقي عَلَى «الشرح الكبير للدردير» ١٣٩/٤ ومعه تقريرات الشيخ محمد عليش، الخرشي عَلَى مختصر خليل ١٤٨/٧ ومعه حاشية العدوي، الشرح الصغير للدردير ٢٠٢/٤ .

(٤) ابن قدامة : المغني ٤٢٨/١١ ، ابن النجار : منتهى الارادات ٥٨٢/٢ .

(٥) النووي : المجموع ٣٦٩/١٨ ، ابن ابي الدم : أدب القضاء ٣٢٦/١ ، ٢٨٦/٢ ، الرملي : نهاية المحتاج ٢٥٢/٨ ، الشربيني : مغني المحتاج ٣٨٩/٤ .

(٦) النووي : المجموع ٣٦٩/١٨ .

(٧) ابن فرحون : تبصرة الحكام ٢٥/١ .

(٨) النووي : المجموع ٣٦٩/١٨ ، ابن فرحون : تبصرة الحكام ٢٥/١ .

(٩) ابن فرحون : تبصرة الحكام ٢٥/١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ويردُّ على الذين قالوا باستحباب كون كاتب القاضي عدلاً مسلما : بأن القاضي قد يغفل عن متابعة كاتبه ، كما أن المحاضر والسجلات والصكوك القضائية المختلفة تكون في عهدة الكاتب ، فلا يؤتمن من العبث بها أو تغييرها أو تحريفها لا سيما اذا كان للكاتب خبرة في عمل القضاء وشئونه فيستغل خبرته تلك للعبث والتحريف ، كذلك فان الأدلة النقلية التي توجب كونه عدلاً لا يمكن أن يعارضها ما احتجوا به من أن القاضي يتابع ما يكتبه كاتبه، لأن المنقولَ لا يعارِضُه المعقولُ ، هذا فضلاً عن صراحة الأمر القرآني «وليكتب بينكم كاتب بالعدل» وشمول حُكمه لكل الكتّاب .

بناء على ما تقدم فانه يجب أن يكون كل من كاتب الوثائق ، وكاتب الأحكام وكذلك كاتب السلطان والأمير ، وكتّاب الدواوين ، متصفين بالعدالة والاسلام والأمانة ، ولا يجوز التهاون في هذا الشرط ، لأن الغاية من تحرير الصكوك والوثائق المختلفة لا تتحقق إلا بكون الكاتب منصفا بالعدالة والاسلام والأمانة ، قال ابن فرحون :«ويَلْزَمُه [1] أن يكون أول ما يبتدي به الكشف عن الشهود والموثقين ، فيتعرف على حال من لا يعرف حاله منهم ، ويفحص عن عدالتهم فمن كان عدلاً أثبته ، ومن كان فيه جرحة أسقطه وأراح المسلمين من أذيّته ، ولا يحل له أن يترك غيرَ المرضي ينتصب للناس ، فإنها خديعة للمسلمين ووصمة في شعائر الدين ، وعليه أن يصرّح بعزل هؤلاء ...» [2] .

ويستحب أن يكون كل من الكاتب والموثق ، وافراً في العدالة والديانة والتقوى والأمانة ، شديد الورع والزهد والعفة والنزاهة ، داخلاً في سلك الصالحين الفضلاء ، ماشياً على نهج العلماء الأجلاء والعقلاء والحكماء .

الشرط الثاني - الأهلية :

وذلك بأن يكون الكاتب والموثق بالغين عاقلين ، لأن غير البالغ والمجنون لا تقبل شهادتهما ، كما أن الصبي غير المميز لا أهلية له لعدم تمييزه ، خصوصا في مثل هذه الأمور التي تتعلق بحقوق الناس ودمائهم ، والصبي المميز يفتقر الى

(١) اي ويَلزَمُ القاضيَ عندما يتولى القضاء ، فالضمير عائد اليه حسب سياق الكلام .

(٢) ابن فرحون : تبصرة الحكام ٣١/١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

صحة القصد ، والمجنون لا يمكنه ضبط ما يقول أو يسمع ، فلا يميز بين الحق والباطل. فولاية كاتب الأحكام وولاية كاتب الوثائق لا يجوز أن تعطى لأي منهما [١]. فالعقل التكليفي شرط ، أما وفرة العقل ، والفطنة والنباهة والذكاء الشديد ، فأمور مستحبة ، لئلا يُخدع أو يُدَلَّسَ عليه [٢] .

الشرط الثالث - سلامة الحواس :

بأن يكون ناطقا ، سميعا ، بصيرا ؛ لأن الأخرس لا تقبل شهادته ، ولا يتمكن من استفسار المُمْلِي وفَهْمِ أغراضه [٣] ، والأصمّ والأطرش لا يمكنهما سماع الاملاء ، والأعمى لا يمكنه الكتابة .

الشرط الرابع - الحرية :

وهي شرط عند جمهور الفقهاء ؛ لعدم جواز قبول شهادة غير الحر ، واستحب الحنابلةُ الحريةَ ؛ لأنهم أجازوا شهادة العبيد [٤] .

الشرط الخامس - جواز قبول شهادته :

يجب أن يكون ممن تقبل شهادته ، وأن لا يكون محدودا في قذف ؛ لأن القاضي قد يحتاج الى شهادة كاتبه [٥]، والموثق إنما يضع اسمه في ذيل الوثيقة لأنه يكون شاهدا فيها .

الشرط السادس - أن يكون صاحب خط مفهوم :

يجب أن يكون صاحبَ خط مقروء ، بيِّن ومفهوم ، فمن كان خطُّه غيرَ مفهوم

---

(١) راجع : الكاساني : بدائع الصنائع ١٢/٧ ، ابو الليث السمرقندي : خزانة الفقه ص ٤٠٠ ، الطحاوي : مختصر الطحاوي ص ٣٣٠ ، الشربيني ٣٨٩/٤ ، ابن أبي الدم ٢٨٦/٢ ، ٣٢٦/١ ، ابن عرضون : اللا ئق ٩/١ ، الجصاص : أحكام القران ٤٩٧/١ -٤٩٨ ، الكيا الهراسي : أحكام القران ٢٤٤/١ -٢٤٥ .

(٢) الرملي : نهاية المحتاج ٢٥٢/٨ ، الشربيني : مغني المحتاج ٣٨٩/٤ ، ابن قدامة : المغني ٤٢٩/١١ .

(٣) ابن عرضون : اللائق ١١/١ ، ٩ الهواري : شرح الوثائق الفرعونية ص ٤ ، ٥ .

(٤) الكاساني ١٢/٧ ، ابو الليث السمرقندي : خزانة ص ٤٠٠ ، السُمناني : روضة ص ١١٣ ، الطحاوي : مختصر ص ٣٣٠ ، الجصاص : ٤٩٤/١-٤٩٦ ، الرملي : نهاية المحتاج ٢٥٢/٨ ، الشربيني ٣٨٩/٤ ، ابن عرضون : اللائق ٩/١ ، ابن قدامة : المغني ٤٢٩/١١ .

(٥) الكاساني : بدائع الصنائع ١٢/٧ ، ابو الليث السمرقندي : خزانة الفقه ص ٤٠٠ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

لا يجوز له أن يتولى الكتابة والتوثيق ، لأن هذا يؤدي الى الاخلال بشرط من شروط الوثيقة ، ويترتب عليه سوءُ فهمٍ فاحشٌ للألفاظ والكلمات ، وربما فُهمت الكلماتُ على غير ما وُضعت له [١] .

أما جمال الخط وبهاؤه فأمر مستحب ، وقد جاء في الأثر : «الخَطُّ الحسنُ يزيد الحقَّ وضوحاً» [٢] .

الشرط السابع - العلم بما تقع به الكفاية من علوم الشريعة وعلوم الصكوك وعلوم النحو واللغة وعلم الفرائض (المواريث) :

يشترط في كاتب الوثائق أن يكون على علم بالقدر اللازم من الفقه الشرعي، وفقه كتابة الصكوك والوثائق ، وعلوم النحو واللغة ؛ فأما الفقه الشرعي فلأن علم التوثيق يستمد أصوله منه بالدرجة الأولى ، فلا بد أن يعرف الموثق الأحكام العامة للعقود والأحكام الخاصة بكل عقد أو تصرف لئلا يؤسس وثيقة بعقد باطل أو فاسد أو تصرف محرم مخالف لما أمر به الشرع .

وأما فقه الوثائق فلأن هذا العلم هو الذي يبين كيفية إنشاء وثيقة صحيحة . وأما علوم النحو والعربية ، فلأنه سيستخدمهما في التعبير عن مكنون القلوب والصدور، فالجهل بهما قد يجعل الوثيقة حافلة بالألفاظ المبهمة والمجملة والمحتملة والمشتركة والمجازية ، كما أن الجهل بالنحو كثيرا ما يقلب المعنى والمقصود كأنْ يصير البائعُ مشترِياً والمشتري بائِعاً ، وفي ذلك كله من الإضرار بالناس ما فيه من إضاعة لحقوقهم وأموالهم وفتح سبل الخلافات والنزاعات والخصومات بينهم [٣] .

والدليل على ذلك ما يلي :

١ - قوله تعالى «وليكتب بينكم كاتب بالعدل»[٤] .

(١) ابن عرضون : اللائق ٩/١ ، الهواري : شرح الوثائق الفرعونية ص ٤ .

(٢) هذا الأثر رَفَعه في اللائق (١٦/١) الى النبي عليه السلام ، ونَسَبَه في نهاية الارب (١٤/٧) الى علي بن ابي طالب ، ولم أعثر عليه في كتب الحديث النبوي المعتمدة .

(٣) راجع ابن فرحون: تبصرة الحكام ١٨٨/١ ، ابن عرضون ٩/١ ، ١٠ ، ١٢ ، ١٥ -١٨ ، الهواري ص ٣-٥ ، ابن أبي الدم : أدب القضاء ١٨٤/٢ ، النويري : نهاية الأرب ٤/٩-٥ ، الأسيوطي : جواهر العقود ١٢/١ .

(٤) سورة البقرة ، من آية ٢٨٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وجه الدلالة : أمر الله سبحانه أن يتصف الكاتب بالعدالة في نفسه وفي كتابته ، وكتابتُه بالصورة العادلة بأن تكون على الوجه الشرعي ، وذلك بأن لا يزيد ولا ينقص من عنده ولايحابي أحدا من أطراف العقد على حساب الآخر ، وأن يكون المكتوب خاليا من الألفاظ المجملة والمحتملة والمشتركة ونحوها مما يوقع في النزاع ، وقال بعض الفقهاء : معنى ذلك أن يكون ما يكتبه متفقا عليه بين أهل العلم وبحيث لا يمكن إبطاله على مذهب بعض المجتهدين .

كما أن من الوجه الشرعي أن تحرر الوثيقة بالصورة التي تجعلها حافظة للحقوق ، صالحة للاحتجاج بها عند اللزوم ، فكل هذه الأمور «لا يمكن رعايتها إلا اذا كان الكاتب فقيها عارفا بمذاهب المجتهدين ، وأن يكون أديبا مميزاً بين الألفاظ المتشابهة» [١] .

وقال شيخ زاده في معرض تفسيره لقوله تعالى «وليكتب بينكم كاتب بالعدل» : «أي بالعدل والاحتياط لا يزيد على ما يجب أن يكتب ولا ينقص ، ويكتب بحيث يكون كل واحد من الخصمين آمنا من ابطال حقه ، ويتحرز عن الألفاظ المجملة والمتنازع في المراد بها ، فهو أمر للمتداينين باختيار الكاتب الفقيه العالم بالشروط ليكون مكتوبه معدلا بالشرع حاملا للاحتجاج وقت الحاجة» [٢] .

٢ – قوله تعالى «ولا يأب كاتب أن يكتب كما علمه الله ، فليكتب ، وليملل الذي عليه الحق» [٣] .

وجه الدلالة : في هذه الآية نهى الله عز وجل الكاتب عن الامتناع عن الكتابة الصحيحة الموافقة للشرع والتي علمه الله اياها ، فمعنى الآية هنا ولا يمتنع الكاتب عن الكتابة على الوجه الشرعي الذي علمه الله اياه . فعليه أن يكتب على هذا الوجه ، وليقم من عليه الحق بالاملال ليكون ذلك إقرارا منه بالحق الذي ترتب في ذمته [٤] .

---

(١) الفخر الرازي ١١١/٧ ، الجصاص ٤٨٤/١ ، شيخ زاده ٥٩١/١ -٥٩٢ .

(٢) شيخ زادة ٥٩١/١ -٥٩٢ .

(٣) سورة البقرة من آية ٢٨٢ .

(٤) راجع ابو حيان : البحر المحيط ٣٤٤/٢ ، ابن عطية : المحرر الوجيز ٥٠٣/٢ ، الفخر الرازي ١١١/٧ ، شيخ زاده ٥٩٢/١ ، الجصاص : أحكام القرآن ٤٨٤/١ -٤٨٥ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

قال في تفسير المنار :«فالكتابة لا تكون ضماناً تاماً الا اذا كان الكاتب عالما بما يجب علمه في ذلك من الأحكام الشرعية والشروط المرعية والاصطلاحات العرفية ، وكان عادلا مستقيما لا غرض له إلا بيان الحق كما هو من غير محاباة ولا مراعاة» [١] .

٣ - قوله تعالى:« ولا تسأموا أن تكتبوه صغيراً أو كبيراً الى أجله» [٢] .

وجه الدلالة : نهى الله عز وجل عن الملل من كتابة الحق ، وأشار سبحانه الى أن على المتداينَيْن أن يكتباه مبينين مقداره مهما كان ، وأجله ، وسائر أو صافه ، وذلك للحفاظ على حقوقهم وأموالهم ، وقطعا لسبل النزاع والاختلاف ، وهذا يقتضي أن يكون من يتولى كتابة صك الدين - وغيره من الصكوك - على علمٍ كافٍ بالأحكام الشرعية في العقود والتصرفات ، وعلم كتابة الوثائق ، لكي يتحقق المقصود الذي من أجله أمر الله بتوثيق الحقوق .[٣]

هذا فيما يتعلق باشتراطه في كاتب الوثائق للناس ، أما بالنسبة لكاتب القاضي فهل يشترط ذلك فيه ، للفقهاء في ذلك قولان : أحدهما انه شرط يجب تحققه في كاتب القاضي ، قال بهذا بعض الشافعية كالماوردي [٤] ، وبعض المالكية [٥] والآخر : أنه مستحب ، وبه قال الامام الشافعي [٦] وبعض الشافعية كالرافعي [٧] وصرح به ابن قدامة من الحنابلة [٨] ، وهو ظاهر كلام جمهور المالكية [٩] .

---

(١) رشيد رضا : تفسير المنار ١٢٠/٣ .

(٢) سورة البقرة من آية ٢٨٢ .

(٣) راجع الجصاص : أحكام القرآن ٥٢١/١ ، ابن العربي : أحكام القرآن ٢٤٨/١ ، القرطبي : الجامع ٣٨٣/٣ ، ابو حيان : البحر المحيط ٣٥٠/٢ .

(٤) الرملي : نهاية المحتاج ٢٥٢/٨ ، الشربيني : مغني المحتاج ٣٨٩/٤ ، أبو الحسن الماوردي : أدب القاضي ٦١/٢ .

(٥) راجع ابن فرحون : تبصرة الحكام ٢٤/١ .

(٦) الامام الشافعي (محمد بن ادريس) : الأم ٢١٠/٦ .

(٧) الشربيني : مغني المحتاج ٣٨٩/٤ ، ابن أبي الدم الحموي : أدب القضاء ٣٢٦/١ .

(٨) ابن قدامة : المغني ٤٢٨/١١ -٤٢٩ .

(٩) راجع ابن فرحون : تبصرة الحكام ٢٤/١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ويظهر أن الذين أوجبوا ذلك استندوا الى شمول الآية (٢٨٢) من سورة البقرة لكل الكتّاب ، والى أن الجاهل لا يجوز له أن يتولى أمور المسلمين التي لا يفقه علمها ، والذين استحبوا ذلك ، ربما استندوا الى عدم وجود أدلة نقلية صريحة تشترط ذلك .

والنتيجة التي نصل اليها من سياق كلام الفريقين أن كليهما في الحقيقة يرى وجوب كون كاتب القاضي عارفا بالقدر اللازم من الفقه الشرعي وفقه كتابة المحاضر والسجلات ، لكي يستقيم عمله على الوجه الشرعي الذي أمر الله به ، وما قاله الفريق الثاني من استحباب ذلك انما قصدوا به استحباب التوسع في علوم الشريعة وعلوم الصكوك والمحاضر والسجلات ، وهذا ما أوضحه الخطيب الشربيني في مغني المحتاج وشمس الدين الرملي في نهاية المحتاج وغيرُهما [١] .

وبالنسبة لمعرفته بعلم الفرائض (المواريث) وعلم الحساب فقد استحب الفقهاء هذا الأمر ولم يشترطوه ، والحاجة اليه واضحة جلية ، لأن الكاتب والموثق بعلم الفرائض يتمكنان من معرفة أصحاب الفروض ، والحاجب والمحجوب ، وكيفية القسمة ، فلا يورثان محجوبا أو يحجبان وارثاً ، ولا يعطيان وارثاً أكثر من حظه الشرعي أو ينقصان من نصيبه المقرر شرعا [٢] .

ولكني أرى أن الجهل التام بعلم الفرائض يجب أن يحول بين الكاتب وتولي كتابة الوثائق لأنه بجهله يلحق الضرر بالمسلمين ويخالف الأحكام الشرعية ، أما التبحر في هذا العلم فأمر مستحب ولا شك شأنه في ذلك شأن سائر العلوم التي يستحب له أن يكون واسع الاطلاع فيها .

واستحب العلماء أن يكون الموثق وكاتب الأحكام - وكذلك سائر الكتاب الآخرين - على معرفة بصناعة الوراقة ، ويقصد بها أن يعرفوا مصطلحات الكتاب

(١) راجع الشربيني ٣٨٨/٤ ، ٣٨٩ ، الرملي : نهاية المحتاج ٢٥٢/٨ ، النووي : المجموع ٣٦٩/١٨ ، ابن ابي الدم ٣٢٦/١ ، ٢٨٦/٢ ، الكاساني ١٢/٧ ، الموصلي : الاختيار لتعليل المختار ٨٦/٢ .

(٢) الرملي : نهاية ٢٥٢/٨ ، الشربيني ٣٨٩/٤ ، الأسيوطي : جواهر العقود ٧/١ ، ابن قدامة ٤٢٨/١١ ، ٤٢٩ ، ابن فرحون ١٨٨/١ ، ابن عرضون ١١/١ ، ٩ ، الهواري : شرح الوثائق الفرعونية ص ٤ . ٥ ، السمناني : روضة القضاء ص ١١٧ ، النويري : نهاية الأرب ٩/٥-٦ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

في مكاتيبهم ، فيراعون الاصطلاحات التي جرى عليها عُرْفُ الكتّاب في الألفاظ والتقديم والتأخير ومتابعة الكلام وسياقته وترصيعه وحُسْن سبكه وإيراده [١] ... . وليس هذا بشرط واجب توفره وانما هو أمر مستحب ومندوب اليه .

الشرط الثامن - السلامة من اللّحن :

اللّحن في اللغة معناه الخطأ في اللغة والاعراب ومخالفة وجه الصواب ، والفعل منه لحن يلحن لحناً ولحوناً [٢] .

- اذا كان الكاتب أو الموثق يلحن لحناً يتغير معه المقصود وينقلب فيه المعنى ، فلا يجوز له تولي كتابة الأحكام والوثائق ، قالوا : واللحن خطأ والخطأ ليس من العدل ، والله قد أمَر الكاتبَ أمْر إيجاب أن يكتب بالعدل فقال سبحانه « وليكتب بينكم كاتب بالعدل » أي بصورة عادلة موافقة لأحكام الشرع .

ومثلوا للحن الذي ربما يقع في الوثيقة : لو أن شخصاً مَديناً كنيته «أبو عمرو» استسلف مالاً من آخر كنيته « أبو بكر» ، ثم أبرأ الدائنُ «أبو بكر» المَدينَ «أبا عمرو» فكتب بينهما كاتبٌ يلحن في كتابته ، جاهلٌ بالنحو واللغة : « أبرأ أبا بكر أبو عمرو» فإنه يكون قد قلب المعنى عن جهته وجَعلَ البراءةَ لمن ليست له، ولذلك اشترطوا معرفة الكاتب بأساسيات النحو واللغة التي يأمن معها من اللحن كمعرفته بالعوامل والتثنية والجمع ...

- وأما ان كان يلحن لحنا لا يغير المقصود ولا يقلب المعنى فإنه يكره له تولي الكتابة والتوثيق [٣] .

ويستحب فيه أن يكون واسع الاطلاع في علوم النحو والعربية ، فصيحا ،

---

(١) النويري : نهاية الأرب ١/٩ والوراقة في اللغة هي حرفة الوراق الذي يورق الكتب ويكتب (المعجم الوسيط ١٠٢٦/٢ ونهاية الأرب ١/٩ حاشية ١) ، والمقصود بها هنا ليس المعنى اللغوي وإنما المعنى الذي هو مذكور أعلاه في المتن .

(٢) راجع الفيومي : المصباح المنير ص ٥٥١ (مادة لحن) .

(٣) راجع ابن عرضون : اللائق ١٠/١-١١ ، الهواري : شرح الوثائق ص ٤-٥ ، ابن فرحون : تبصرة الحكام ١٨٨/١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

بليغا ، حسن البيان ، عالما باللغات [١] . ليتمكن من التعبير عن حقيقة اللفظ والمعنى بايجاز غير مخل ، وبأحسن الكلمات وأدقها بحيث تكون سهلة الفهم مطابقة للمقصود بلا زيادة ولا نقصان ، فيصل بقليل الكلام الى المعنى المقصود والغرض المنشود [٢] ، فان فصاحتَه وبلاغتَه وحُسْنَ بيانه تزيد المكتوبَ قوة وإحكاماً [٣] .

(١) الرملي الشافعي : نهاية المحتاج ٢٥٢/٨ ، الشربيني : مغني المحتاج ٣٨٩/٤ .

(٢) راجع النويري : نهاية الأرب ٤/٧-٩ .

(٣) النويري : نهاية الأرب ٣/٩ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الثاني
آداب الموثق والكاتب وما يجب عليهما

المقصود بآداب [١] الموثق والكاتب هو القواعد والضوابط والأمور التي ينبغي عليهما مراعاتها في عملهما وما يتعلق به وفيما يتعلق بهما شخصيا ، وسأعرض فيما يلي هذه الآداب والواجبات بصورة مجملة بحسب ما صرّح به بعض الفقهاء والموثقين وما فُهِم من كلام بعضهم :

١ - أن يحرص على التقوى والورع والعفة والنزاهة ورفعة الخلق ، وأن يجتنب معاشرة الأراذل والأسافل ومحادثتهم إلا فيما هو ضروري .

٢ - أن ينبّه الناسَ الى الصواب بأدب ورفق واحترام .

٣ - واذا سافر الى بلد ليمارس فيها كتابةَ الأحكام في مجلس القاضي أو كتابةَ الوثائق للناس ، فإنه يُسَنّ له أن يتعرف على طبائع أهلها وسنتهم وأعرافهم واصطلاحاتهم ، وأن يتعرف على نقودهم ومكاييلهم وأسماء الأماكن والأحياء والشوارع والطرقات وسائر ما يمكن أن يحتاجه ، لِما في المعرفة بها من عظيم الفوائد والمنافع التي تُعِينُه على حسن إنجاز عمله والدقة فيه [٢] .

٤ - أن ينزل الناس منازلهم فيكتب لكل شخص ما يناسبه من الألقاب ومايليق بمقامه ومكانته الاجتماعية والوظيفية ، لِما في ذلك من أثر طيب في النفوس [٣] .

٥ - أن يُحَسِّنَ خطَّه قدر الامكان ، وأن يضبط الكلمات والأرقام ويميزها عن

---

(١) جاء في المعجم الوسيط : « ...الأدب : رياضة النفس بالتعليم والتهذيب على ما ينبغي. و- جملة ما ينبغي لذي الصناعة أو الفن أن يتمسك به ، كأدب القاضي ، وأدب الكاتب . و - الجميل من النظم والنثر . و- كل ما أنتجه العقل الانساني من ضروب المعرفة...والآداب العامة : العُرْفُ المُقَرَّرُ المَرْضِيُّ . وآداب البحث والمناظرة : قواعد تبين وتنظم كيفية المناظرة وشرائطها » . المعجم الوسيط ٩/١-١٠ (مادة أدب) .

(٢) الأسيوطي : جواهر العقود ٧/١ ، ١٢ ، ابن عرضون : اللائق ٩/١ ، ١٥-١٧ ، ٣١ ، ابن فرحون : تبصرة الحكام ١٩١/١ .

(٣) راجع مزيد بيان لذلك عند : الأسيوطي ١٤/١-١٦، ٥٩٨/٢ ، القلقشندي ٥/٦ ، ١٧٣ ، ٢٩٣ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

بعضها ، ويتوسط في الخط ويقيم السطور ، وأن يكتب بنوع واحد من الخط العربي ، ونوع واحد من المداد (الحبر) ، لأن في اختلاف الخطوط والمداد شبهة تزوير واحتمال تحريف [١] .

٦ - أن يتأكد من هوية المتعاقدين قبل الشروع في تحرير الوثيقة ، وعليه أن لا يعتمد على ما يدعيه الشخص ، فربما ادَّعى شخصٌ اسمَ آخر .

٧ - أن يكتب في ورقة سليمة من الآثار والثقوب ، فإنْ كان فيها شيء من ذلك ، وجب عليه أن ينبه اليه ، فيكتب :«وفي سطر كذا من هذا الكتاب ثقب ، قَبْله كذا وبعده كذا» [٢] .

٨ - أن يبدأ مكتوبَه بالبسملة ، ثم يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ، وقد جرت العادة على اتباع هذه السنة في الصكوك والوثائق والمحاضر والسجلات والمكاتبات المختلفة [٣] .

٩ - أن يقدم اسمَ المشتري على اسم البائع ، لِما وقع في رواية الترمذي وغيره :« هذا ما اشترى العَدّاءُ بنُ خالد بنِ هَوْذَةَ مِنْ محمدٍ رسولِ الله ...» [٤] .

١٠ - أن يكتب الكاتبُ اسمَه في نهاية المكتوب ، وهذا ما كان يفعله كُتّابُ النبي عليه السلام ، ليكون الكاتب بمثابة شاهد [٥] .

١١ - أن يتفقد حواشي المكتوب ويسد الفراغات التي فيه ، لئلا يُزادَ فيه ما يمكن أن يغير حُكمَ الكتاب أو الوثيقة كله أوبعضه [٦] .

١٢ - وبعد الفراغ من الكتابة يقوم بقراءة المكتوب وتدقيقة ، والتمعن فيه ،

---

(١) الأسيوطي : جواهر العقود ١/٧، ١٢ ، ابن عرهون : اللائق ١/١٥-١٧ .

(٢) ابن فرحون : تبصرة الحكام ١/١٩٠ ، ١٨٦ ،ابن عرهون : اللائق ١/٣٣-٣٥ .

(٣) راجع : ابن فرحون ١/١٨٩ ، ابن عرهون ١/١٨ ، الأسيوطي ١/١٤ ، الصولي : أدب الكتّاب ص ٣٦-٣٩ ، النويري : نهاية الأرب ٩/٧ ، القلقشندي ٦/٢١٧ ، ٢١٩-٢٣١ ، الجهشياري : الوزراء والكتّاب ص ١٤ .

(٤) ابن العربي : عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي ٥/٢٢١ ، ابن فرحون ١/١٩١ ، ابن عرهون ١/١٧-١٨ ، الأسيوطي ١/١٥-١٦ ، ابن حجر العسقلاني : فتح الباري ٤/٢٤٧ (كتاب البيوع) .

(٥) عبد الحي الكتاني : التراتيب الادارية ١/١٣٨ ، القلقشندي : صبح الأعشى ٦/١٩٩ .

(٦) راجع ابن فرحون : تبصرة الحكام ١/١٨٦ ، ١٨٩ ، ٩٧ ، النويري : نهاية الأرب ٩/ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

لتدارك ما وقع فيه من سهو أو خلل [١] ، قال زيد بن ثابت : كنت أكتب الوحي عند رسول الله صلى الله وسلم وهو يُملي عَليَّ ، فإذا فرغتُ قال : اقرَأْهُ ، فأَقْرَؤُه ، فإنْ كان فيه سَقَطٌ أقَامَهُ [٢] .

١٣ - وبعد أن يتأكد من سلامة المكتوب ، يقوم بعد السطور والأوصال ، ويكتب عدتها في أسفل الوثيقة أو الكتاب ، واذا كان لها أوصال ، يضع على كل وصل منها علامة مميزة يعرفها هو ، وان كان للمكتوب نسخ كتب عددها وأنها متفقة [٣] .

هذه هي أبرز آداب الكاتب والموثق معا وألزمها ، وعلاوة عليها ، ينبغي على كاتب القاضي أن يراعي الآداب التالية أيضاً :

١ - أن يتأدب مع القاضي ، فاذا أمره القاضي بشيء فيه غلط أو خطأ ، عليه أن يقول نعم ، ثم يعود فيبينه للقاضي على سبيل أن يتعلم هو من القاضي لا على سبيل الرد عليه .

٢ - واذا رأى الكاتب في السجلات والوثائق خللا ، فعليه أن يقوم بابلاغ القاضي بذلك ، ويذكره له على سبيل أن يتعلمه من القاضي .

٣ - أن يتحرز الكاتب من أي خطأ يقع عليه حتى لا يراه القاضي بذلك ، وعليه أن لا يفشي أسرار العمل وخصوصيات الناس التي هي أمانة في عنقه ، وأن لا يفشي سراً للقاضي ، ولا يتحدث عنه بكذب ، ولا يعارضه في أمره ، ولا يقطع أمراً دونه [٤] .

٤ - أن يجلس في مكان قريب من القاضي ، بحيث يتمكن القاضي من الإملاء عليه ورؤية ما يكتبه ، ويُسَنُّ أن يكون موضع جلوسه عن يمين القاضي أو عن

---

(١) ابن فرحون ١٨٩/١ ، ابن عرضون ١٧/١ ، الأسيوطي ١٣/١ ، النويري ٨/٩ ، القلقشندي ٢٧٣/٦ .

(٢) الصولي : أدب الكتّاب ص ١٦٥ . وذَكَر القلقشندي أن صاحبَ ديوان الانشاء كان لا يكتفي بما يقوم به كاتبُ الكِتاب من مراجعةٍ وتدقيق ، بل يكله الى كاتب آخر معين لهذا الفرض ، ثم يقوم صاحبُ الديوان نفسُه بقراءته وتدقيقه . (صبح الأعشى ٢٧٣/٦) .

(٣) ابن فرحون ١٨٩/١ ، الأسيوطي ١٣/١ ، النويري ٩ / ٨ ، ٩ .

(٤) السُّمناني : روضة القضاة ص ١١٥-١١٧ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

شماله [١] .

٥ - أن يقوم بترتيب المحاضر والسجلات وسائر الوثائق الأخرى التي هي بعهدته ترتيباً جيداً ومنظماً ، وأن يصونها كلها ويحافظ عليها ، وأن يحول دون أن تمتد اليها أي يد .

٦ - أن يجعل لخصومات كل أسبوع أو شهر قِمَطْراً خاصاً بها وأن يجمع خصومات وقضايا كل عام في قِمَطْرٍ خاصٍ ويربطها ويختمها بشكل جيد لحمايتها وتسهيل الرجوع اليها [٢] .

---

(١) السُمناني : روضة القضاة ص١١٥ ، الصدر الشهيد: شرح أدب القاضي للخصاف ٣١٦/١ ، الكاساني : بدائع الصنائع ١٢/٧ ، ابن قدامة : المغني ٤٢٩/١١ ، ابن النجار : منتهى الارادات ٥٨٢/٢ ، الشربيني الخطيب : مغني المحتاج ٣٨٩/٤ .

(٢) راجع :-الصدر الشهيد ٢٥٩/١-٢٦١ ، الكاساني : بدائع الصنائع ١٢/٧ ، أبو نصر السمرقندي : رسوم القضاة ص ٣٦-٣٧ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصل الثاني
الموثّق في الأنظمة المعاصرة

المرجع الأصلي للتوثيق في عصرنا الحاضر هو«الكاتب العدل»، ويقابله في بعض الأنظمة - كمصر - «مكاتب التوثيق» ويقومان بالوظائف نفسِها ، وتَجعلُ القوانينُ لبعض الجهات صلاحية تنظيم وتوثيق أنواع من الصكوك والوثائق لا يجوز لغيرها توليها ، ومثال ذلك ان المحاكم لها ولاية تنظيم الصكوك القضائية التي هي من اختصاصها ، ودائرة الأحوال المدنية هي المخولة باصدار وتصديق دفاتر العائلة والبطاقات الشخصية وشهادات الميلاد والوفاة ، وتختص دائرة الجوازات العامة باصدار وتوثيق جوازات السفر ، ووزارة الصحة هي صاحبة الولاية في توثيق التقارير الطبية ، ودائرة الأراضي والمساحة أو «السجل العقاري » هي التي تتولى تنظيم الصكوك العقارية ، وهكذا ..

والذي نريد بحثه هنا هو «الكاتب العدل» لأنه هو الموثق في عصرنا الحاضر، مع بيان من يقوم مقامه في التوثيق ، كما سنبحث في مرجع أخر مختص بالتوثيق وهو «القضاء» وذلك في المبحثين التاليين .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الأول
الكاتب العدل

عَرَفتْ الأممُ القديمة وظيفة «النوتير» «Notaire» ، والتي تشبه وظيفة «الكاتب العدل» [١] ، وبظهور الاسلام اهتم المسلمون بهذه الوظيفة دون أن ينشئوا لها دائرة متخصصة ، وكان يقوم بمهمة الكتاب العدول موثقون يعرفون باسم «كتاب الوثائق» كما مر بنا ، وفي العهد العثماني كان يتولى تنظيمَ الصكوك وتوثيقَها، المحاكمُ الشرعيةُ ، ثم رأت الدولة العثمانية إيجاد دائرة متخصصة للتوثيق ، فأنشأت دائرة الكاتب العدل ، في أواخر عهدها ، وأصدرت قانوناً ينظم أعمالها [٢] ، وبعد ذلك صار الكتاب العدول هم المرجع الأصلي للتوثيق في العديد من البلدان العربية ، كالعراق وسوريا ولبنان والأردن والسعودية [٣] ، بينما أخذت بعض الدول كمصر بنظام «مكاتب الشهر والتوثيق» [٤] ، وتقوم هذه المكاتب بذات الوظائف التي تتولاها دائرةُ الكتّاب العدول ، ويعمل بتلك المكاتب موظفون عموميون (موثّقون) [٥] .

وبالرغم من كون الكتاب العدول موظفين عموميين ، إلا أنهم لم يكونوا في السابق من مَلاك الدولة وموظفيها ، لأن أجورهم كانت تؤخذ من أصحاب المصالح

---

(١) راجع فارس الخوري : أصول المحاكمات الحقوقية ص ١٠٥ .

(٢) الخوري ص ١٠٣ .

(٣) الخوري ص ٢٩٥، ٣٨٨ ، العمر : التطبيقات الشرعية ص ٢٥ ، سليمان مرقس : أصول الاثبات واجراءاته ص ١٤٥ -١٤٩ ، محمود هاشم : القضاء ونظام الاثبات ص ٢٢٠-٢٢١ .

(٤) جاء في المعجم الوسيط (٤٩٨/١) : «شَهَرَ العَقدَ : وثّقَه في إدارة الشَّهْر العقاري ..والشَّهْرُ : نظام رسمي لتوثيق العقود ونموها بإعلانها ، ومصلحة الشهر : إدارة حكومية قائمة على توثيق العقود ونموها».

(٥) مرقس : أصول ص ١٤٥-١٤٩ ، هاشم : القضاء ص ٢٢٠-٢٢٢ . راجع اختصاصات هذه المكاتب في المصادر التالية :- معوض عبد التواب : الشهر العقاري والتوثيق ص ٥٠٩ ، ٥١١ ، عبد التواب وعبد الوهاب : قوانين تنظيم الملكية العقارية ٤٥/١ ، ٣٢ ، ٣٣ ، أبو اليزيد المتيت : الأصول العلمية والعملية لإجراءات التقاضي ص ٣٣٥-٣٣٨ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الذين يطلبون تنظيم عقودهم وتسجيلها ، لا من خزينة الدولة [١] ، وأما اليوم فانهم يرتبطون بوزارات العدل ويخضعون لها ، وتملك كامل السلطة عليهم وعلى أعمالهم وأحوالهم ، شأنهم في ذلك شأن سائر موظفي الدولة [٢] .

تعريف الكاتب العدل :

الكاتب العدل هو الكاتب العمومي المكلف باجراء المعاملات المنصوص عليها في قانون الكاتب العدل أو أي قانون آخر [٣] .

ويقصد بكلمة «عمومي» أنه موظف عام يتم تعيينه من قبل الدولة ، ويتمتع بسلطة في إجراء تلك المعاملات وفق أحكام القانون .

تعيينه وشروطه :

لم يتناول قانون «الكاتب العدل» الأردني موضوعَ تعيينه ولا شروطه ، بينما نجد القانون العراقي - مثلاً- يوضح ذلك بقوله : «يعيَّن الكاتب العدل بأمر من وزير العدل ، على أن تتوافر فيه الشروط التالية ، إضافة الى الشروط العامة للتعيين :

أولاً - أن يكون متخرجاً في إحدى كليات القانون والسياسة (قسم القانون) في العراق ، أو كلية قانون معترف بها .

ثانياً - أن تكون له ممارسة فعلية ، بعد التخرج مدة لا تقل عن ثلاث سنوات في المحاماة ، أو في وظيفة قضائية أو قانونية ، في دوائر الدولة والقطاع العام .

ثالثاً - أن يجتاز بنجاح دورة في المعهد القضائي ، لا تقل مدتها عن ستة أشهر ، يدرس فيها المواد التالية :-

أ - المرافعات المدنية .

ب - الاثبات .

ج - أساليب وتنظيم وحفظ السجلات والأوراق .

---

(١) الخوري ص ١٠٤ .

(٢) هاشم ص ٢٢٠-٢٢١ .

(٣) المادة (٢) من قانون «الكاتب العدل» الاردني ، وانظر العمر : التطبيقات الشرعية ص ١١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

د - أية مواد يقرر وزير العدل تدريسها خلال الدورة »[١] .

قبل أن يمارس الكاتب العدل عمله يحلف اليمين التالية ، أمام رئيس دائرة الكتاب العدول : « أقسم بالله أن أؤدي أعمال وظيفتي بالعدل وأطبق القوانين بأمانة »[٢] .

اختصاصات الكاتب العدل :

الاختصاص في اللغة معناه الانفراد ، يقال : اختص به وتخصص به بمعنى انفرد به . والاختصاص في العرف القضائي : ما لكل محكمة من المحاكم من سلطة القضاء ، تبعاً لمقرها ، أو لنوع الموضوع . وهو نوعي : اذا اختص بالموضوع ، ومحلي : اذا اختص بالمكان[٣] .

وللكاتب العدل اختصاصان ؛ محلي وموضوعي :

أولاً - الاختصاص المحلي (المكاني) : يقوم الكاتب العدل بأداء وظيفته وعمله في المحل الذي تم تخصيصه له[٤] في المحكمة التي ينتسب اليها ، ولا ينتقل لاجراء عمل من مقتضى وظيفته الى غير المحل المذكور ما لم يأذن له رئيس المحكمة أو قاضي الصلح بأمر خطي[٥] .

ثانياً - الاختصاص الموضوعي : ويقصد به أن تكون الصكوك التي يتولى تحريرها وتصديقها تدخل ضمن اختصاصه هو وحده ، أو تكون مما يجوز له أن يقوم بتحريزها وتصديقها ولو كانت من اختصاص جهات أخرى ، بمقتضى أحكام القانون .

ولما كان الكاتب العدل هو المرجع الأصلي في تنظيم الصكوك وتوثيقها ، فإن

---

(١) المادة (٤) من قانون « الكُتّاب العدول » العراقي .

(٢) (م ٥/عدول عراقي).

(٣) راجع المعجم الوسيط ٢٣٨/١ (مادة خص) .

(٤) يخصص له : يفرد له ويكون مقصوراً عليه وحده ، فلا يجوز له تجاوزه ، ولا لغيره من الكتاب أن يتعدى اليه .

(٥) (م ١/٥ ، عدل أردني) وراجع (م ١٧) من القانون نفسه ، و(م ٢٢/عدول عراقي) .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

من المتعذر حصر اختصاصاته الموضوعية ، وانما يمكن وضع ضابط عام في بيانها ، وهذا الضابط هو أن الكاتب العدل يختص بتوثيق جميع المحررات والصكوك إلا التي استُثنيت بنصوص القوانين العامة أو الخاصة فمنَعَتْه من توثيقها ، وقد تنص القوانين على هذا المنع صراحة أو دلالة [١] فمن الممنوع عليه صراحة ما نصت عليه المادة الثامنة من قانون «الكاتب العدل» الأردني حين قالت :« يحظر على الكاتب العدل تنظيم وتصديق أي عقد فيه منفعة شخصية له أو لأحد من أصوله وفروعه وزوجته ، كما يحظر عليه قبول أي واحد من المذكورين كمعرف أو شاهد أوخبير أو كفيل .

ينظم ويصدق العقودَ المختصة بالكاتب العدل أو أيٌّ من أقاربه المذكورين آنفاً أيُّ موظف ينتدبه رئيس المحكمة أو قاضي الصلح الذي يكون ضمن دائرة اختصاصه » [٢] .

وأما المحظورات عليه دلالة فتكون بتخصيص مراجع أخرى حددها القانون لتنظيم أنواع من الصكوك ، كعقود الزواج التي حَصَر القانون تنظيمَها وتسجيلَها وتوثيقَها بالمحاكم الشرعية .

وفيما يلي نورد الأمور التي يختص بها الكاتب العدل بحسب ما نصت عليه المادة الخامسة والعشرون من قانون « الكاتب العدل » الأردني ، والتي جاء فيها : «يقوم الكاتب العدل :

١ - بتنظيم وتصديق [٣] وترجمة [٤] جميع العقود التي تنعقد بإيجاب وقبول ، وغير ذلك من الأسناد وتبليغها .

٢ - بتنظيم وتصديق العقود والسندات التي تتعلق بالتصرف بالأموال

---

(١) الخوري : اصول ص ٣٨٨ .

(٢) (م ٨/ عدل اردني) .

(٣) التصديق هو التوثيق نفسُه لأن الصكوك بتصديق الكاتب العدل لها تصير موثوقا بها وتكتسب الصبغة الرسمية .

(٤) وقالت المادة (٢٣ / عدل اردني : «يترجم الكاتبُ العدلُ الأوراقَ التي يرى لزوما لترجمتها واذا كان يجهل اللغة التي كتبت بها فيترجمها بمعرفة من يثق بأمانته وإتقانه هذه اللغة » .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنقولة كالبيع والشراء والهبة والحوالة والايجار والاستئجار والرهن والارتهان والاعارة وغير ذلك من الأسناد .

٣ - بتنظيم وتصديق جميع الصكوك والوكالات والكفالات والصلح والإبراء والتحكيم والمزارعة والمساقاة .

٤ - بتنظيم وتصديق البيانات المتعلقة بشروط عقود جميع أنواع الشركات والجمعيات وتمديد مددها وتزييد أو إنقاص رأس المال وتبديل الامضاء والعنوان وتحويل المكان واقامة العقود وفسخ الشركات وجميع المقاولات التي تتعلق بالانشاءات والالتزمات والمأينات وجميع التعهدات وضبوط تقسيم الأموال المنقولة بالرضاء .

٥ - بتنظيم وتصديق تقارير ربابنه المراكب البحرية وسندات الحمولة والسيجورتاه [١] والاستقراض البحري .

٦ - بتنظيم وتصديق أوراق التنبيه والإخطار والإخبار وتبليغها [٢] .

٧ - بتنظيم وتصديق أوراق الاستفسار المتعلقة بطلب بيان سبب عدم قبول السندات التجارية والبوليسة وعدم دفعها وأوراق البروتستو المتعلقة بعدم تأدية قيمتها [٣].

٨ - بإجراء ما عدا ذلك من أنواع التبليغات والمعاملات والاعلانات الموكول أمر اجرائها الى الكاتب العدل بمقتضى سائر القوانين والأنظمة .

٩ - بوضع الأرقام على دفاتر التجار والمؤسسات المالية والتجارية وكتابة مجموع عدد صحائفها في آخر كل صفحة منها وختمها » .

وجاء في المادة السادسة من القانون المذكور : « يدخل في اختصاص الكاتب العدل ما يلي :-

١ - أن ينظم بذاته جميع العقود لمصلحة الأفراد والأشخاص المعنويين وأن يوثق هذه العقود بختمه الرسمي لتكون لها صبغة رسمية فيحفظ الأصل عنده

---

(١) السيجورتاه : سندات ضمان (تأمين) بحري.

(٢) يتم التبليغ وفق قانون أصول المحاكمات الحقوقية (المدنية) بحسب ما نصت عليه المادة (٢٤) من قانون «الكاتب العدل» الأردني .

(٣) البروتستو : ورقة رسمية يحررها الموثّق لاثبات امتناع المسحوب عليه عن قبول كمبيالة أو شيك أو مستند ، أو امتناعه عن تسديد قيمتها . والغرض منها توثيق حق صاحب الحق. راجع محمد صالح بك : الأوراق التجارية ص ٢٤٥، ٢٠٤ ط.١٩٥٠.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ويسلم نسخاً منها الى المتعاقدين .

٢ - أن يسجل العقود التي نظمها من لهم علاقة بها وأن يصدق تواريخها والتواقيع التي عليها ويحفظها عنده ويسلم نسخا منها لذوي العلاقة بها عند طلبهم ذلك .

٣ - أن يصدق على صحة ترجمة الصكوك التي تُبرَز إليه أيا كانت لغتها .

٤ - أن يقوم باجراء التبليغات التي يطلب اليه الأفرادُ والأشخاص المعنويون إجراءَها .

٥ - أن يقوم بإجراء أية معاملة - غير ما ذكر - يأمره القانون بإجرائها » .

هذه هي أبرز اختصاصات الكاتب العدل بحسب القانون الأردني ، وهي بصورة عامة تتشابه مع القوانين الأخرى[١] .

وواضح من نصوص القانون الأردني معنى التنظيم والتصديق (التوثيق) وإنْ لم يعرّفْهما تعريفا صريحا منضبطا ، ومن المفيد هنا ذِكرُ ما ورد في بعض القوانين غير الأردنية من توضيح للمقصود بالتنظيم والتوثيق ، فقد جاء في المادة (٩/أولاً-أ) من قانون الكُتّاب العدول العراقي : « ...ويُقصد بالتنظيم والتوثيق ما يلي :-

١ - التنظيم : تدوين السند مباشرة من قِبَل الكاتب العدل حسب طلب ذوي العلاقة ، على أوراق معدة لهذا الغرض ، مع مراعاة ما تنص عليه القوانين الخاصة بهذا الشأن .

٢ - التوثيق : هو تصديق الكاتب العدل على تواقيع أو أختام مقرونة بشارة ابهام ، أو إشارة إبهام ذوي العلاقة في السند المنظَّم خارجاً ، وعلى اعترافهم بمضمونه » .

---

(١) راجع رزق الله أنطاكي : أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية ص ٤٧٤ . وراجع المواد (٩ . ١٠ . ١١) من قانون «الكتاب العدول» العراقي .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

واجبات الكاتب العدل :

الواجبات جمع واجب وهو في اللغة : اللازم والثابت [١] . وهي هنا الأمور والقواعد والأوضاع القانونية التي يُلْزَمُ الكاتب العدل بمراعاتها ، عند تنظيم الصكوك وتوثيقها ، بمقتضى أحكام القانون ، وأهم هذه الواجبات :

١ - أن يتثبت من هوية الفريقين ، وأهليتهم للتعاقد ، بمقتضى أحكام القوانين العامة ، وأن يتأكد من صحة رضاهم .

٢ - أن يذكر بوضوح ، اسم وشهرة ومحل اقامة كل واحد من أصحاب العلاقة في السندات والاوراق التي ينظمها أو يصدق عليها ، والشهود والمعرفين والمترجم - ان وجد - وتاريخ التنظيم والتصديق بالحروف والأرقام معا ، ويوقّع جميع ذلك ويختمه [٢] .

٣ - أن يقرأ العقود التي ينظمها بنفسه على ذوي العلاقة ، وأمام شاهدَيْن على الأقل ، ويشير في عبارة التصديق الى أن القراءة وقعت بالفعل [٣] .

٤ - أن يتأكد قبل توثيق أي سند أو صك أو محرَّر أنه خالٍ من شوائب التزوير والاحتيال ، فإنْ تبين له فيه شيء من ذلك فإنه يُحظر عليه توثيقُه (تصديقه) ، وعليه أن يبلغ رئيسَ المحكمة بذلك [٤] .

٥ - أن يكتب جميع الأوراق التي ينظمها ، باللغة العربية ، وأن لا يصدق الأوراق التي كتبت بغير العربية إلا بعد ترجمتها وتسجيلها وحفظها [٥] .

٦ - أن لا ينظم أو يوثق أي ورقة تحتوى على مخالفة لأحكام الدستور والنظام العام والآداب [٦] [٧] .

---

(١) راجع المعجم الوسيط ١٠١٢/٢ (مادة وجب) .

(٢) المادة (١٢) من قانون «الكاتب العدل» الاردني ، (١٢ ، ١٤ / أولاً) من قانون الكتاب العدول العراقي .

(٣) (م ١٣ / عدل اردني ، م ١٤/ عدول عراقي) .

(٤) (م ١٠/اردني ، م ١٧ /عراقي) .

(٥) (م ٢٢/اردني) .

(٦) الآداب العامة هي العرف المقرر المرعي (المعجم الوسيط ١٠/١ مادة أدب) .

(٧) (م ٢/٧/عدل اردني ، م ١١ / ثانيا / عدول عراقي) .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٧ – أن يحافظ على الدفاتر والسجلات التي يمسكها وتكون بعهدته ، وأن يحافظ على الأوراق والصكوك التي يتطلب القانون حفظها في عهدة الكاتب .

٨ – أن يحافظ على دفاتره وسجلاته خالية من كل حك أو محو أو تحشية أو فواصل وفراغات .

٩ – أن يحافظ على الختم الرسمي الذي تعطيه اياه وزارة العدل [١] .

١٠ – أن يحافظ على السجلات والوثائق التي بعهدته فلا ينقلها الا بعد الحصول على اذن على الوجه الذي قرره القانون [٢] .

١١ – أن لا يسلم أحدا غير اصحاب العلاقة صورا عن الوثائق المحفوظة عنده أو المسجلة في دفتره [٣] .

١٢ – أن لا يسلم احدا أيا كان الأوراق الأصلية المحفوظة عنده في اضابيرها [٤].

هذه هي أهم وألزم واجبات الكاتب العدل ، واذا أردنا اختصارها بشدة فاننا نقول : يجب على الكاتب العدل أن يتبع في التنظيم والتوثيق الشروط والقواعد المقررة في علم التوثيق ، وأن يراعي جميع الأحكام المنصوص عليها في القوانين العامة والخاصة .

الجهات التي خَوَّلها القانون للقيام بأعمال الكاتب العدل :

تخول القوانينُ بعضَ الجهات وظيفة القيام بأعمال الكاتب العدل ، كالقضاء ، والقنصل ، ومدير الدائرة القانونية :

أ. القضاء :

« يقوم بوظيفة الكاتب العدل أيُّ موظف عُيِّن كاتبَ عدل أو أيُّ شخص يعيَّن بمقتضى أنظمة الموظفين ليقوم بواجبات الكاتب العدل ، ويُعتَبر كلٌّ من المذكورين أحد موظفي الحكومة ذوي الرتب . واذا لم يكن قد عُيِّنَ موظفٌ للقيام بهذه

---

(١) (م ٤ / اردني ، م ٢٠ / عراقي) .

(٢) (م ٥ / اردني) .

(٣) (م ١٩ / اردني ، م ١٩ / عراقي) .

(٤) (م ٢٠ /اردني) .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الواجبات ، يتولى القيامَ بها رئيسُ كتاب المحكمة البدائية . وفي المحال التي لا يوجد فيها محكمة بدائية يقوم بهذه الوظيفة رئيس كتاب المحكمة الصلحية ، وفي حال غياب الكاتب العدل يتولى عملَه رئيسُ الكتاب أو الموظف الذي ينتدبه رئيس المحكمة أو قاضي الصلح من موظفي المحكمة »[١] .

ب .القنصل :

يقوم «القنصل» بمهام الكاتب العدل فيما يتعلق بمعاملات رعايا دولته ، ويقوم بتصديق صحة التواقيع والخواتم الصادرة عن الدوائر الرسمية في البلاد التي يُمثّل دولتَه فيها[٢] .

جاء في المادة الثالثة في الفقرتين (٢ ، ٣) من قانون « الكاتب العدل» الأردني ما يلي :

«-يقوم بوظيفة الكاتب العدل خارج المملكة الأردنية الهاشمية قناصلُها .

-تشمل كلمةُ «قنصل» وزراءَ المملكة الأردنية الهاشمية المفوضين والقائمين بأعمال هذه المفوضيات ومستشاريها » .

وجاء في المادة (٨/ثالثا) من قانون الكتاب العدول العراقي : «يعتبر القنصل العراقي كاتبا عدلاً ، لأغراض هذا القانون» .

ج - وقد يخوَّل مديرُ الدائرة القانونية في الوزارات والدوائر والمؤسسات القيام بأعمال الكاتب العدل لغرض تنظيم وتوثيق العقود والمعاملات التي ترى الوزارة أو الدائرة تنظيمها أو توثيقها لديه بموجب أحكام القانون[٣] .

---

(١) المادة (١/٣) من قانون الكاتب العدل الاردني ، وتقابلها في القانون العراقي المادة (٧) ، وانظر العمر : التطبيقات الشرعية ص ٢٥ ، ٢٧ .

(٢) راجع الفوري ص ١١٠-١١١ ، العمر : التطبيقات ص ٢٦ -٢٧ .

(٣) راجع المادتين (٧ ، ٨) من القانون العراقي .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الثاني
القضاء

كان المرجع الأصلي لتوثيق جميع الصكوك والأوراق هو القضاء (المحاكم) ، ففي الدولة العثمانية كانت المحاكم الشرعية هي صاحبة الاختصاص في التوثيق ، وعندما قامت الدولة العثمانية بانشاء دائرة الكاتب العدل ودوائر أميرية (حكومية) مختلفة ، انحصر اختصاص المحاكم الشرعية من حيث القضاء والتوثيق في مواد الأحوال الشخصية والأمور التي تتعلق بها [١] ، وبقيت المحاكم الشرعية في مصر هي المختصة بالتوثيق الى أن صدر قانون أُلغيت بموجبه المحاكمُ الشرعية والمِلّيّة ، وأُسنِد أمرُ توثيق جميع الصكوك والأوراق - على اختلاف أنواعها وموضوعاتها - إلى مكاتب خاصة هي مكاتب الشهر والتوثيق [٢] ، بينما ظل اختصاص المحاكم الشرعية في العديد من البلدان - ومنها الاردن - محصوراً في مواد الأحوال الشخصية وما يتعلق بها - قضاء وتوثيقاً .

وتتولى المحاكم - بكل أنواعها - التوثيق في الحالات التالية :

١ - كل نوع من أنواع المحاكم ودرجاتها يتولى تنظيم وتصديق صكوك وأوراق بالموضوعات التي تدخل ضمن اختصاصها وفق أحكام القوانين ، فالمحاكم الشرعية - في الأردن- تنظر في الموضوعات المنصوص عليها في المادة الثانية من قانون أصول المحاكمات الشرعية ، ولها ولاية تنظيم وتصديق صكوك ووثائق بجميع ما ذُكر فيها مع ملاحظة أن القوانين قد حظرت على غير المحاكم الشرعية توليها قضاء وتوثيقا ، وحددت القوانين لكل درجة من درجات المحاكم النظامية اختصاصاً في القضاء والتوثيق .[٣]

---

(١) راجع : الغوري : أصول المحاكمات ص ١٠٣ ، العمر : التطبيقات ص ٣٨ ، ٤٢ ، ٤٤ .

(٢) مرقس : أصول الاثبات ص ١٤٥ -١٤٨ ، هاشم : القضاء ص ٢٢٠-٢٢٢ .

(٣) راجع المواد (١٠٢-١٠٦) من الدستور الاردني ، وم (٢) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٢ الاردني ، وم (٢٧) من قانون أصول المحاكمات المدنية الاردني رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٨ ، مفلح القضاة : أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي في الاردن ص ١١٤-١١٥ وحواشيهما .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٢ - لكل محكمة الصلاحيةُ في توثيق صكوك الوكالات ، الخاصة بالخصومة في الدعوى التي ستُنظَر أمامَها فقط ، ولا يضيرُ هذا كونَ الكاتب العدل هو المرجع الرئيس في تنظيم جميع الوكالات وتصديقها ، وأنَّ جميع الوكالات التي يوثقها الكاتب العدل يُعمل بها في جميع المحاكم بلا استثناء [١] .

٣ - تتولى المحاكم النظامية مهمة القيام بأعمال الكاتب العدل على الوجه الذي نصت عليه المادة الثالثة في فقرتها الأولى من قانون الكاتب العدل الأردني .

وننتقل الآن إلى توضيح الجهة التي تقوم بأعمال التنظيم والتوثيق في القضاء وهي كتّاب المحاكم .

كُتّابُ المحاكم

كتّاب المحاكم أو كَتَبَة المحاكم ، يطلق عليهم أيضا اسم «قلم الكتّاب» و «قلم المحكمة» و «ديوان المحكمة» ، وهم موظفون حكوميون اداريون يسند اليهم القيام بالأعمال القلمية ، وتدوين ما تفعله المحكمة ، في السجلات والدفاتر ، مع التوقيع عليها ، ويحتفظون بأختام رسمية معتمدة لختم الوثائق ، ويتولون أيضا تحقيق الرسوم القضائية وتحصيلها وتقييدها ، وغير ذلك مما يوكل اليهم .

ولكل كاتب في المحكمة اختصاص بيّنه القانون ، والكاتب الذي يتولى تدوين محضر بوقائع جلسات المحاكمة يسمى «كاتب الضبط» ، ويتولى رئاسة ديوان المحكمة كاتب يسمى «رئيس الكتاب» .

وقد أوجبت القوانين تعيين كتّاب للمحاكم ، لأن وجودهم ضروري لتشكيل

---

(١) راجع الفوري ص ٢٩٤ -٢٩٦ ، العمر : التطبيقات ص ٢٨ -٢٩ ، هذا وتجيز القوانين للمحامي - وهو من أعوان القضاء - أن ينظم صكوك الوكالات الخاصة بالخصومة ، راجع : (م ٦) من قانون نقابة المحامين النظاميين رقم ١١ لسنة ١٩٧٢ (الأردني) والتعديل الوارد على هذه المادة بموجب القانون المعدل رقم ٣٢ لسنة ١٩٧٣ والذي نشر في الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ ١٩٧٣/٧/١ ، العدد ٢٤٢٩ ، ص ١٢٣٤ . راجع (م٢) من قانون المحامين الشرعيين رقم ١٢ لسنة ١٩٥٢ والفقرة (٣) المضافة الى المادة (٦) من هذا القانون والتي تقرر اضافتها بموجب قانون معدل لقانون المحامين الشرعيين قانون مؤقت رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٩ في المادة (٢) منه وهو منشور في الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ ١٩٧٩/١١/١ بالعدد رقم ٢٨٩٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

هيئة المحكمة وللحاجة الماسة اليهم ، فإنّ جلساتها لا تنعقد إلا بحضور كاتب للضبط ، والذي جعل القانونُ تحريرَه لمحضر الجلسات وتوقيعَه عليه شرطاً لاستكمال الأحكام شكلَها القانوني ، ويترتب على انعقاد الجلسة من غير حضور كاتب ، بطلان جميع مجرياتها والأحكام الصادرة خلالها [١] ، وهذا ما صرحت به المادة (٢١) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني حين قالت : «يساعد المحكمة في جلساتها في جميع اجراءات المحاكمة وتحت طائلة البطلان كاتب يتولى تحرير المحضر والتوقيع عليه مع المحكمة» .

هذا بالنسبة للمحاكم النظامية ، أما فيما يتعلق بالمحاكم الشرعية في الأردن فعلى الرغم من عدم وجود نص صريح يجعل انعقاد الجلسات من غير حضور كاتب مشوبا بالبطلان ، لا في قانون تشكيل المحاكم الشرعية ولا في قانون أصول المحاكمات الشرعية ، إلا أنّ ما يجري عليه العمل هو عدم عقد الجلسات إلا بحضوره، ويُفهَم من نص المادة (٦٨) [٢] من قانون أصول المحاكمات الشرعية أن حضور الكاتب ضروري ومطلوب ، لأنها أوجبت عليه أن يدون معلومات معينة في المحضر كما أوجبت عليه أن يوقّع عليه ، ويمكن لنا أن نفهم من هذه المادة أن حضوره واجب ، لأنها ما دامت أوجبت عليه التدوين والتوقيع فلا بد أن يكون حضوره واجباً ، وكان الأحرى بالمشرع الأردني أن يسلك أحدَ طريقين في هذه المادة أو أن يضع مادة أخرى،وهما : إما أن يصرح بوجوب حضور الكاتب وإما أن يصرح بجواز انعقاد الجلسة بدونه بدل أن يترك الأمر على هذه الصورة المحيِّرة ، ولقد أصاب المشرعُ في قانون أصول المحاكمات المدنية حين صرح بوضوح أن انعقاد الجلسة من غير حضور كاتب يعد باطلا . ومعلوم أن القوانين يجب أن تصاغ صياغة صريحة واضحة بحيث

---

(١) الخوري : أصول ص ٩٩-١٠١ ، انطاكي : أصول ص ١٢١ -١٢٢ ، مفلح القضاة:أصول ص ١٠٧ ، الأعرج : الموجز ص ٢٣ ، هاشم : القضاء ص ٧٩ .

(٢) ونص هذه المادة هو : « على كاتب المحكمة أن يدون في الضبط تحت اشراف القاضي أقوالَ الفرقاء وشهادةَ كل شاهد حسب روايتها ، ويجب على القاضي وكاتب المحكمة والطرفين أن يوقعوا على كل صفحة منه حيث انتهت الكتابة ، واذا امتنع الطرفان أو أحدهما عن التوقيع تدون المحكمة ذلك في المحضر » (م٦٨ /أصول شرعية) .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

لا تترك مجالا للاحتمالات والنزاعات وسوء الفهم ، حفاظا على الوقت والجهد .

تعيينهم وشروطهم :

يخضع الكتّاب في تعيينهم وترقيتهم وعزلهم الى نظام الخدمة المدنية شأنهم في ذلك شأن سائر موظفي الدولة [١] باستثناء وظائف معينة كالقضاة ، وجاء في المادة (٢٠) من قانون تشكيل المحاكم الشرعية رقم (١٩) لسنة ١٩٧٢ : «يعيَّن الموظفون في المحاكم الشرعية باستثناء القضاة وفق نظام الخدمة المدنية المعمول به» . وقد بينت المادة (٢٢) من نظام الخدمة المدنية هذه الشروط فقالت : «يشترط فيمن يعين في أي وظيفة أن يكون :

أ - أردنياً .

ب - أكمل الثامنة عشرة من عمره بوثيقة رسمية ، واذا كان يوم ولادته غير معروف اعتبر من مواليد اليوم الأول من شهر كانون الثاني من السنة التي ولد فيها .

ج - سالما من الأمراض والعاهات البدنية والعقلية التي تمنعه من القيام بأعمال الوظيفة التي سيعين فيها بموجب قرار من المرجع الطبي المختص ، على أنه يجوز تعيين الكفيف في عينيه أو فاقد البصر في احداهما أو ذي الاعاقة الجسدية اذا لم يكن أيٌّ من تلك الاعاقات تمنعه من القيام بأعمال الوظيفة التي سيعين فيها بشهادة المرجع الطبي المختص على أن تتوافر فيه الشروط الأخرى للياقة الصحية .

د - غير محكوم بجناية (باستثناء الجرائم ذات الصفة السياسية) أو بجنحه مخلة بالشرف والأخلاق العامة .

هـ - حسن السيرة والسلوك » [٢] .

---

(١) القضاة : أصول المحاكمات ص ١٠٧ .

(٢) المادة (٢٢) من نظام الخدمة المدنية الصادر في ١ تشرين الثاني سنة ١٩٨٧ نظام رقم (١) لسنة ١٩٨٨ والمنشور في الجريدة الرسمية ملحق العدد ٣٥١١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

اختصاصاتهم وواجباتهم :

يتولى كتاب المحاكم (القلم) ، الوظائف القلمية والأعمال الادارية في المحكمة ، تحريرا وتوثيقا ، وفق ما نصت عليه القوانين ، ونجد وظائفهم وواجباتهم متناثرة في نصوص القوانين ، وأهمها هي[1] :

١ - استقبال استدعاءات الدعاوى أو لوائحها ، التي ترد على المحكمة المختصة (المادة ٥٦ من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني) ، وكذلك استقبال مرفقات اللوائح كالصور والمستندات والمذكرات الشارحة (م ٥٧ مدنية ، ١٣١ شرعية) ، واعطاء من يودع سندا كتابياً سند ايصال به ويوقعه الكاتب ويختمه بخاتم المحكمة (م ٢/٢١ مدنية ، ١٣١ شرعية) .

٢ - تسجيل جميع الدعاوى التي ترد الى المحكمة ، وفي نفس يوم الورود ، في سجل الدعاوى برقم متسلسل وفقاً لأسبقية تقديمها ، وختم اللائحة ومرفقاتها بخاتم المحكمة ، وكتابة تاريخ القيد (باليوم والشهر والسنة) أمام الرقم ، والتأشير بكل ذلك على صور اللائحة (م ٣/٥٧ مدنية) .

٣ - تسليم صور لائحة الدعوى ومرفقاتها من صور أوراق للمُحْضِر لتبليغها للمدَّعَى عليه وفق الأصول المقررة في قانون أصول المحاكمات (م ٢/٥٨ مدنية) .

٤ - كتابة مذكرات الحضور أمام المحكمة ، وإعداد نسخ عنها بعدد نسخ لائحة الدعوى ، لتبليغها لأطراف الدعوى ، وكذلك كتابة التبليغات المختلفة التي تدخل ضمن اختصاص المحكمة (م ٢/١٢ شرعية) .

٥ - التصديق على جميع الصور المأخوذة عن الأوراق المحفوظة لدى المحكمة ، والشرح في ذيل كل صورة أنها طبق الأصل المحفوظ ، وتوقيع ذلك من القاضي والكاتب وختمه بخاتم المحكمة . (م ٣٣ شرعية) .

---

(١) راجع ما يقابلها في القانون السوري أصول المحاكمات للأنطاكي ص ١٢١-١٢٢ ، ٤٧٥ وانظر أيضا أصول المحاكمات للخوري ص ١٠١ .

وقد أشرت في المتن الى أصول المحاكمات المدنية الاردني بكلمة (مدنية) والى أصول المحاكمات الشرعية الاردني بكلمة (شرعية) وذلك لأجل الاختصار ولعدم اتساع الهوامش لذلك .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٦ - المحافظة على جميع سجلات المحكمة وأوراقها ووثائقها ، وصيانتها عن الضياع والعبث ، فهم المسؤولون عن سلامتها . (م ١٣٢ شرعية) .

٧ - مساعدة المحكمة في ما تجربه من كشوف وتنظيم محاضر ضبط بذلك ، والقيام بالأعمال الكتابية في التحقيق والخبرة .

٨ - تصفية الرسوم القضائية الواجب أداؤها ، واعطاء وصولات بها لأصحاب العلاقة .

٩ - النيابة عن القاضي وفق ما نصت عليه المادة (٧٣) من قانون الأصول الشرعية .

١٠ - ويتولى كاتب الضبط تحرير محاضر جلسات المحاكمة ، فيدون فيه - وتحت اشراف القاضي - أقوال الفرقاء ، وشهادات الشهود حسب روايتها ، وجميع ما يأمره القاضي بتدوينه ، ويوقع عليه مع القاضي - أو المحكمة (م ٦٨ شرعية ، م ٢١ /١ ، ٨٠ /١ مدنية) ، ويكاد يكون كاتبُ الضبط أهمَّ الكتّاب في المحكمة .

١١ - ويتولى المأذون في المحاكم الشرعية فقط [١] تحرير صكوك بعقود الزواج وتوثيقها ، فيضع توقيعه عليها ، ويوقعها القاضي أيضا ، وتختم بخاتم المحكمة ، مع ملاحظة أن المأذون موظف عمومي ولا يتقاضى راتباً شهريا من الدولة بل يعطى «اكراميات» من أصحاب العلاقة ، ولكنه قبل مباشرته للعمل يحصل على إذن رسمي ويخضع لاختبار ، ويشترط فيه شروط معينه حددها القانون [٢] .

---

(١) وهذا إذا عُقد الزواج داخلَ الأردن ، أما إذا كان خارجَها فإنّ قناصل المملكة الأردنية الهاشمية خارجَ المملكة يتولّوْن إجراءَ عقود الزواج وسماعَ تقرير الطلاق للرعايا الأردنيين الموجودين خارج المملكة ، كما يتولون تسجيلَ هذه الوثائق في السجلات الخاصة بها . (راجع م ١٧/جـ من قانون الأحوال الشخصية الأردني قانون مؤقت رقم ٦١ لسنة ١٩٧٦) . وجدير بالذكر أن القانون أوجب تسجيلَ عقد الزواج (م ١٧/أحوال) ، كما أوجب تسجيلَ الطلاق (م ١٠١/أحوال) .

(٢) راجع م (١٧) من قانون الأحوال الشخصية الأردني .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصل الثالث
الوثيقة الشرعية
تعريفها - أنواعها - شروطها

١ - الوثيقة في اللغة :

الوثيقة مؤنث الوثيق ، ومعناهما : الشيءُ المُحْكَم . والوثيقة في الأمر ، إحكامه وربطه ، وتجمع على «وثائق» [١] .

٢ - الوثيقة في الإصطلاح :

جاء في حواشي خير الدين الرملي الحنفي : «السجلات : جَمْعُ سِجِلٍّ ، وهو لغةً كتابُ القاضي . والمَحاضِرُ : جمع مَحْضَر ، وذَكَر العلامة خسرو في شرح الدرر والغرر : أن المَحْضَرَ ما كُتب فيه حضورُ المتخاصمَين عند القاضي وما جرى بينهما من الإقرار من المدعَى عليه أو الانكارِ منه والحكمُ بالبينة أو النكول على وَجْهٍ يَرْفَعُ الاشتباه ، وكذا السِّجِلُّ . والصَّكُّ : ما كُتِبَ فيه البيعُ والرهنُ والإقرارُ وغيرُها . والحُجَّةُ والوَثيقةُ يتناولان الثلاثةَ . وفي العُرْفِ الآن السِّجِلُّ : ما كَتَبَه الشاهدان في الواقعة وبقي عند القاضي وليس عليه خطُّ القاضي . والحُجَّةُ : ما نُقِل مِن السجل من الواقعة وعليه علامةُ القاضي أعلاه وخطُّ الشاهدين أسفَلَه وأُعطِيَ للخصم ...» [٢] .

مما تقدم نجد أن السجل والمحضر وثائق قضائية - وهما عند الحنفية بمعنى واحد بينما عند الشافعية والحنابلة هناك فرق بينهما سيأتي بيانُه - باتفاق جميع الفقهاء ، ويدوّن فيهما الوقائع المختلفة التي تجري في مجلس القاضي (في المحكمة) ، فالبيانات التي تُكتب في المَحْضَر والسجل تتعلق بشؤون القضاء ، أما الصك فيدوَّن فيه ما يجري بين الناس من عقودٍ كالبيوع والرهون ، وإقراراتٍ وتصرفاتٍ أخرى مختلفة ، ومن ذلك فإننا نجد أن الصك هنا يُشْبِه ما يقومُ

(١) راجع لسان العرب ٣٧١/١٠ ؛ القاموس المحيط ٢٨٧/٣ (مادة وثق) .

(٢) حواشي الرملي بهامش جامع الفصولين ٢٣٨/٢ ؛ ويماثله ما ذكره ابن عابدين في حاشيته ٢٩٩/٥ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

بتحريره الكاتب العدل (الصكوك والأوراق المدنية) . وقد صرّح الرملي وابن عابدين وغيرهما بأن "الوثيقة" تشمل الأنواع الثلاثة المذكورة وهي السجل والمحضر والصك ، أو بمعنى آخر تشمل الأوراق القضائية والأوراق المدنية . ولكنني وجدت في كتب الفقه والقضاء والشروط (كتب الوثائق) أن استعمال الفقهاء لكلمة "وثيقة" يكاد ينصرف بالدرجة الأولى وبصورة رئيسة الى تلك الصكوك التي تحرّر بما يجري بين الناس من عقود وتصرفات ويتولاها كاتب الشروط أو كاتب الوثائق (ويتولاها اليوم الكاتب العدل عندنا) ، ويمكننا أن نصل الى التعريف الآتي للوثيقة وفق ما ذكره الفقهاء المسلمون واستُخلص من كلامهم :

الوثيقة الشرعية هي الورقة التي يُدَوَّنُ فيها ما يَجري في مَجلس القضاء ، والعقودُ والتصرفاتُ والالتزاماتُ والاسقاطاتُ ونحوها ، على وَجْهٍ يجعلُها منطبقةً على القواعدِ الشرعيةِ ومستوفيةً لجميع الشروطِ التي اشترطها الفقهاءُ لِجَعْلِ هذا المدوّن صحيحاً وبعيداً عن الفساد وصالحاً للاحتجاج به [1] .

واذا أردنا وضع تعريف شامل جامع للوثيقة بحيث يدخل فيه كلُّ أنواع الصكوك والأوراق والمحرَّرات التي عَرَفها الفقهاء والتي ظهرت في عصرنا الحاضر ولم تكن على عهدهم -كجوازات السفر وبطاقات الهوية الشخصية والشهادات الدراسية والتقارير الطبية وغيرها - فإننا نقول :

الوثيقة هي المحرَّر الذي يدوَّن فيه مَا يجري في مجلس القضاء ، أو العقودُ والتصرفاتُ والالتزاماتُ والاسقاطاتُ ونحوها ، أو بياناتٌ ومعلوماتٌ معينةٌ ، على وَجْهٍ يجعلُه مستوفياً لجميع الشروط الشرعية والقانونية ، بحيث يكون

---

(١) هذا التعريف ذكره محمد احمد العمر في المرشد الى الصكوك العقوقية ص١٢ ، والتطبيقات الشرعية ص٨ ، نقلاً عن رسالة التوثيقات الشرعية لفضيلة الاستاذ حامد مطاوع ، الأزهر . وقد قمتُ باضافة عبارة «ما يجري في مجلس القضاء» لكي يشمل الصكوك القضائية ، لأن تعريف حامد مطاوع للوثيقة واضحٌ منه أنه يريد صكوك العقود والتصرفات . وقريب مما ذهب اليه حامد مطاوع نجده عند علي قراعة في "مذكرة التوثيقات الشرعية" ص٢٨٤-٢٨٥ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

صحيحاً بعيداً عن الفساد ، وصالحاً لاعتماده سنداً في الاثبات [١] .

فالوثيقة بكل أنواعها هي "صَكّ" باعتبار أن كلمة صك تعني أصلاً "الكِتَاب" وهي "سَنَد" باعتبار أنها يُستَنَد اليها في الاثبات أمام القضاء . وفيما يلي تعريفُ مصطلَحَي "صَكّ" و "سَنَد" :

١ - الصكّ :

١ - في اللغة : الصك في الأصل كلمة فارسية معرّبة تعني الضرب الشديد بالشيء العريض ، وقيل هي الضرب عامة بأي شيء كان ، فيقال : صَكَّهُ يَصُكُّه صَكّاً قال الله تعالى «فصَكَّتْ وجْهَهَا وقالتْ عَجوزٌ عَقيمٌ» [٢] . والصك في اللغة أيضاً : الكتاب ، ويجمع على أَصُكٌّ وصُكوك وصِكاك ، وكانت الأرزاق تسمّى صِكاكاً لأنها كانت تخرج مكتوبة [٣] . والصكّاك : كاتب الصكوك ، وحافظ الصكوك [٤] ، والتصكيك : كتابة الصكوك في الأوراق وغيرها .

٢ - وفي الاصطلاح : عرّفه فقهاء المسلمين بأنه ما يُدوَّن فيه العقود كالبيع والرهن والإقرار وغير ذلك [٥] ، ويحمل علامات أطراف العقد والشهود (تواقيعهم) [٦] .

ويلاحظ على التعريف الاصطلاحي هذا بأنه مرادف لمصطلح "الوثيقة الشرعية" التي يكتبها للناس كاتب الشروط (الموثّق الشرعي) .

٢ - السند :

١ - تعريفه لغة : للسند معانٍ كثيرةٌ منها : المُعتَمَد ، والمَلْجَأ ، وما استندت إليه من حائط وغيره ، ومنه قيل لصلب الدين وغيره سَنَد ، وتُجمع على سَنَدات

(١) استعنت في استخلاص هذا التعريف بالمصادر الواردة في حاشية (١) من الصفحة السابقة .

(٢) سورة الذاريات ، من آية ٢٩ .

(٣) راجع ابن منظور : لسان العرب ٤٥٧/١٠ ؛ الفيروز أبادي : القاموس المحيط ٣١٠/٣ ، البستاني : المنجد في اللغة ص٤٣٠ (مادة صكّ) .

(٤) البستاني : المنجد في اللغة ص٤٣١ .

(٥) ابن عابدين : حاشية ٣٩٩/٥ ؛ خير الدين الرملي الحنفي : حواشي الرملي ٢٣٨/٢ .

(٦) العاني : أصول المرافعات ص٢٨٣ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وأسناد [١] . وفي الاصطلاح الاقتصادي : ورقة مالية مُثْبِتة لقرض حاصل ، وله فائدة ثابتة . والسند الإذني : مكتوب يتضمن التزاماً بدفع مبلغ لإذن شخص معيّن أو لحامله في تاريخ معيّن . وفي مصطلح علم الحديث : السَّنَدُ رجال الحديث الراوون له ، وتجمع على أسانيد [٢] (أسانيد الحديث) .

٢ - في الاصطلاح : لم أجد لفقهاء المسلمين استعمالاً لكلمة "سند" بمعنى الصك أو الوثيقة ، اللهم إلاّ عند متأخري الحنفية كمجلة الأحكام العدلية وما أشار اليه علي حيدر من المصادر الحنفية للمتأخرين وذلك عند شرحه لمواد المجلة .

أما العرف الحقوقي الحاضر فيعرّف السند بأنه : الوثيقة الخطية المؤيدة إقرارَ شخص لآخر [٣] . ويَشترطون فيه ما يُشترط في الوثيقة بصورة عامة . وجاء في درر الحكام : «السندات جمع سند ، ومعنى السند المعتمد والملجأ ، واطلاق السند على البرهان هو بهذا المعنى إذ إن المدعي يستند عليه ، والمعتمد أعم من الحس والمعنى ، والمقصود من السند هنا الحجّة» [٤] .

وسندرس فيما يلي نوعين من الصكوك أو الوثائق هما الصكوك القضائية ، وصكوك العقود (وهي التي يطلِق عليها الفقهاء مصطلح "الوثيقة الشرعية" ويتولاها في عصرنا الحاضر الكاتب العدل) .

---

(١) راجع الفيروز آبادي : القاموس المحيط ٣٠٣/١ ؛ الفيومي : المصباح المنير ص٢٩١ ، أنيس : المعجم الوسيط ٤٥٣/١-٤٥٤ ، البستاني : المنجد في اللغة ص٣٥٤ (مادة سند) .

(٢) أنيس : المعجم الوسيط ٤٥٤/١ .

(٣) الخوري : أصول المحاكمات ص٣٨٥ ؛ العاني : أصول المرافعات ص٢٨٥ ؛ العمر : المرشد الى الصكوك الحقوقية ص٤٢ .

(٤) علي حيدر : درر الحكام ٦٢٢/٤ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الأول

الصكوك القضائية

الصكوك أو الوثائق القضائية هي المحررات التي يتولى تحريرها وتوثيقها السلطة القضائية وأعوانها ، وهي كثيرة ، وسأعرض بعضها بإيجاز بالقدر الذي يكفي لتوضيحها ، لعدم اتساع المجال لبسطها والتوسع فيها .

١ - لائحة الدعوى :

تسمى لائحة الدعوى بصحيفة الدعوى وصحيفة افتتاح الدعوى وعريضة الدعوى واستدعاء الدعوى .

كانت الدعاوى في أوائل العصور الاسلامية ترفع أمام المحاكم (أمام القضاء) شفاهاً فيدعي المدعِي عن ظهر قلبه ، ويجيبه الخصم فيحفظه ويحكم القاضي في القضية من غير أن يكتبها ، فكان ذلك عقبة أمام القاضي ، فرأى عبدُ الله بن شُبْرمة (قاضي الكوفة) ضرورة إثبات الدعوى في صحيفة ، وذلك سنة (١٢٠هـ) [١] ، فصارت الدعاوى في العصر العباسي تدون في رقعة ثم ترفع الى القاضي لينظر فيها [٢] ، ثم يتم تدوين وقائع المحاكمة وقرار الحكم في سجلات ومحاضر معدّة لذلك، وعلى هذا جرى عُرفُ القضاة فيما بعد دون أن يكون ذلك واجباً إلاّ في الحالات التي تكون فيها الدعوى طويلة يصعب حفظها [٣] .

وتوجب القوانين المعاصرة -بصورة عامة- تحرير لائحة بالدعوى حرصاً على سلامة الألفاظ من التبديل والتلاعب ، حيث يقوم المدعِي أو وكيلُه بتقديم لائحة بدعواه (أو استدعاء) يرفعها الى المحكمة المختصة ، يوضح فيها دعواه

---

(١) الصدر الشهيد : شرح أدب القاضي للخصاف ٤/٧٢-٧٣ .

(٢) الأنباري : النظام القضائي في بغداد ص٣٢٤ .

(٣) راجع ابن فرحون : تبصرة الحكام ١/٣٩ ؛ الكاساني : بدائع الصنائع ٧/١٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ومطلَبه [١] .

ولائحة الدعوى وثيقة رسمية ؛ لأنها بعد تصديقها من قلم الكتّاب في المحكمة وتسجيلها تكتسب صفة "الرسمية" ، وهي من أوراق المُحْضِرين ، وأوراق المحضرين من أهم أوراق المرافعات [٢] ، فبعد كتابة اللائحة يقوم المدعي -أو وكيله- بإرفاق جميع الأوراق والمستندات والوثائق التي تؤيد دعواه مع مذكرة شارحة للدعوى وصور عن اللائحة وصور عن كل مستند ، بعدد المدعى عليهم -إن كانوا أكثر من واحد- ويسلّمها كلها الى قلم المحكمة ويدفع الرسم القانوني ، وبعد الدفع يعمل القلم على تقييدها وتسجيلها ، في نفس اليوم الذي وردت فيه الى المحكمة ، في سجل خاص معدّ لذلك يطلق عليه اسم "سجل أساس الدعاوى" ، وتعطى رقماً متسلسلاً ، وتختم جميع الأوراق من لائحة ومرفقات وصور بختم المحكمة ، ويذكر أمام الرقم تاريخ القيد (تاريخ تسجيلها) ويبيّن فيه اليوم والشهر والسنة ، ويؤشر بكل ذلك على جميع صور اللائحة [٣] .

ثم يعمل قلم المحكمة على حفظ اللائحة ومرفقاتها في ملف خاص بها يكتب عليه بخط واضح وبيّن : اسم المحكمة وأسماء الخصوم (أطراف الدعوى) ورقم قيد الدعوى وتاريخ السنة . ولا بدّ من ترقيم جميع الأوراق التي تحفظ في الملف بأرقام متتابعة وإدراج بيان مفرداتها وأرقامها للمُحْضِرِ ليقوم هذا الأخير بدوره بتبليغها الى المدعى عليه وفق الأصول المقررة في قانون أصول المحاكمات [٤] .

ويجب أن تتضمن لائحة الدعوى بيانات معينة ، وهذه البيانات وفق ما نصت عليه المادة (٥٦) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني هي [٥] :

(١) مفلح القضاة : أصول المحاكمات المدنية ص١٩٠-١٩١ وراجع الفوري : أصول المحاكمات ص٢٤٤-٢٥٢ ، ٢٧١ ؛ أحمد أبو الوفا : المرافعات المدنية والتجارية ص٤٩٥ ، ٥٧٣ .

(٢) أحمد أبو الوفا : المرافعات المدنية والتجارية ص٥٨٣ .

(٣) راجع : م(٥٧/٣ ، ٥٨) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني ؛ القضاة : أصول المحاكمات ص١٩٨، ٢٠٢ ؛ الأعرج : الموجز في شرح قانون أصول المحاكمات ص٥٠-٥١ .

(٤) انظر مصادر حاشية (٣) .

(٥) وتقابلها (م١١) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

١ - اسم المحكمة المرفوع أمامها الدعوى .

٢ - اسم المدعي بالكامل ومهنته أو وظيفته ومحل عمله وموطنه ، واسم من يمثله بالكامل ومهنته أو وظيفته ومحل عمله وموطنه .

٣ - أ- اسم المدعى عليه بالكامل ومهنته أو وظيفته ومحل عمله وموطنه ، واسم من يمثله بالكامل ومهنته أو وظيفته ومحل عمله .

ب - فان لم يكن للمدعى عليه أو من يمثله محل عمل أو موطن معلوم ، فآخر محل عمل أو موطن أو محل اقامة كان له .

٤ - تعيين موطن مختار للمدعي في الأردن ان لم يكن له موطن فيها ، وفق أحكام المادة (١٩) من هذا القانون .

٥ - موضوع الدعوى .

٦ - وقائع الدعوى وأسانيدها .

٧ - توقيع المدعي أو وكيله .

٨ - تاريخ تحرير الدعوى .[١]

---

(١) راجع توضيح هذه البيانات عند : القضاة : أصول المحاكمات ص ١٩١ - ١٩٦ ، الأعرج : الموجز ص ٤٨ - ٤٩ ، أبو الوفا : المرافعات ص ٥٨٣ - ٥٨٤ ، الخوري : أصول المحاكمات ص ٢٤٥ - ٢٥٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

نموذج لائحة دعوى شرعية

بسم الله الرحمن الرحيم

فضيلة قاضي..... الشرعي المحترم

المدّعية : فلانة بنت فلان بن فلان ، من سكان عمان / جبل عمان / قرب فندق عمرة هاتف.....

المدعى عليه : فلان بن فلان بن فلان / من سكان عمان / جبل الحسين / قرب مستشفي الأمل هاتف.....

الموضوع : نفقة زوجية .

الوقائع : ١ – المدعى عليه زوجي وداخل بي بعقد شرعي صحيح .

٢ – المدعى عليه تركني بلا نفقة منذ خمسة أشهر وهو ممتنع عن الإنفاق علي دون سبب مشروع مع أن نفقتي واجبة عليه .

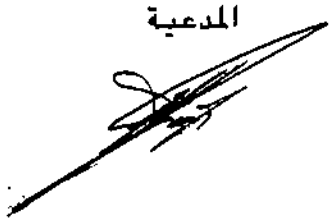
الطلب : ١ – تبليغ المدعى عليه لائحة الدعوى ودعوتُه للمحاكمة .

٢ – الحكم عليه بدفع نفقة زوجية تتناسب مع حالي وحالته المادية لكافة لوازمي الشرعية وإلزامه بدفعها إليّ شهريا .

٣ – الحكم عليه بدفع جميع الرسوم والمصاريف .

البينات : وثيقة عقد الزواج .

المدعية



All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٢ - سند التبليغ :

سندات التبليغ عبارة عن صكوك وأوراق قضائية يجري تبليغها الى الأشخاص ، كمذكرات الدعوى للحضور ، وصور لائحة الدعوى ومرفقاتها ، وقرارات المحكمة التي يجب تبليغها كقرار الحجز وتوقيف البناء ، وتقارير الخبراء ، واعلامات الأحكام ، وغير ذلك مما يجري تبليغه [١] . وهي وثائق رسمية ، وكذلك سندات التبليغ التي ينظمها الكاتب العدل ، فكلها يجري تبليغها وفق قانون أصول المحاكمات المدنية (أو الحقوقية) [٢] .

محتويات ورقة التبليغ :

بحسب المادة (٥) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني ، يجب أن تشتمل ورقة التبليغ على البيانات الآتية :

١ - تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التي حصل فيها التبليغ .

٢ - اسم طالب التبليغ بالكامل وعنوانه واسم من يمثله ان وجد .

٣ - اسم المحكمة أو الجهة التي يجري التبليغ بأمرها .

٤ - اسم المبلغ اليه بالكامل وعنوانه ، أو من يمثله ان وجد .

٥ - اسم المُحضِر بالكامل وتوقيعه على كل من الأصل والصورة .

٦ - موضوع التبليغ .

٧ - اسم من سلم اليه التبليغ وتوقيعه على الأصل بالاستلام أو اثبات امتناعه وسببه [٣] .

وهذه البيانات اذا لم تتم مراعاتها ومراعاة الأحكام الواردة في المواد من ٤-١٥ من قانون أصول المحاكمات المدنية فان التبليغ يعدّ باطلاً ، وهذا ما صرّحت به المادة (١٦) من القانون نفسه [٤] .

---

(١) الخوري ص٢٨٥ .

(٢) راجع المادة (٢٤) من قانون "الكاتب العدل" الأردني .

(٣) راجع توضيح هذه البيانات عند القضاة : أصول ص٢٠٢ وما بعدها ؛ الأعرج : الموجز ص٩-١٥ ، ٥٠-٥١ .

(٤) القضاة : أصول ص٢٠٤ ؛ الأعرج : الموجز ص٩ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المملكة الأردنية الهاشمية

سند تبليغ

المحكمة الشرعية في.....

طالب التبليغ.....

المبلّغ إليه.....

..... نوع الأوراق ورقمها.....

..... وتاريخها.....

أنا محضر المحكمة..... سلمت الأوراق المدرج بيانها أعلاه

وبلغتها إلى.....

التاريخ.....

معرف المبلغ إليه المحضر

جرى تبليغ هذه الأوراق القضائية بمعرفة.....

..... أصدقه

التاريخ..... رئيس الكتاب

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٣ - المَحْضَر :

١ - المَحضر في اللغة : أصله المنهل والمرجع الى المياه، والقوم الحضور الذين يردون الماء ويقيمون عليه ، والمَحضر أيضاً : صحيفة تحرر في واقعة معينة ويوضع في آخرها خطوط الشهود (تواقيعهم أو أختامهم)؛ للشهادة بصحة ما تضمنه صدرها [١]، كمحضر جلسة مجلس الوزراء أو محضر رجال الشرطة ..الخ. وتجمع على "محاضر" [٢] .

٢ - المحضر في الاصطلاح الفقهي : للفقهاء تعريفان للمحضر ؛ أحدهما للحنفية وهو «ما كُتب فيه ما جرى بين الخصمين من إقرار أو إنكار والحكمُ ببينة أو نكول على وجه يرفع الاشتباه [٣] . وكذا السجل» [٤] .

فمن هذا نجد أن المحضر والسجل بمعنى واحد ولا فرق بينهما عند الحنفية .

والتعريف الآخر هو للشافعية والحنابلة والمالكية ، فقالوا إن المحضر : ما كُتب فيه ما جرى بين الخصمين من اقرار أو انكار من غير أن يُكتَبَ فيه قرارُ الحكم ، فإذا كتب فيه القرار فهو السجل [٥] .

ومن تعريفهم يتضح لنا أنهم يفرقون بين المحضر والسجل ؛ فالأول لا يحتوي على قرار الحكم أو تنفيذه ، بينما الآخر يحتوي عليه ، وبهذا يكون مفهوم السجل عند الشافعية والحنابلة مرادفاً لمفهوم المحضر والسجل عند الحنفية .

وليس بالامكان ترجيح أي تعريف منهما لأن مَرَدَّ الخلاف بينهم الى اختلاف العرف ، والاختلاف في الاصطلاحات أمر مشروع ولا حرج فيه وما سمّي الاصطلاح بهذا الاسم إلاّ لاصطلاحهم عليه وتعارفهم على ذلك ، وسنرى أن مفهوم المحضر في

---

(١) راجع الفيروز ابادي : القاموس المحيط ١٠/٢ ؛ أنيس : المعجم الوسيط ١٨١/١ (مادة حضر) .

(٢) أنيس : المعجم الوسيط ١٨١/١ .

(٣) يرفع الاشتباه : يزيل الخلاف والنزاع بين الخصوم .

(٤) ابن عابدين : حاشية ٣٩٩/٥ ؛ خير الدين الرملي الحنفي : حواشي الرملي ٢٣٨/٢ .

(٥) راجع الرملي الشافعي : نهاية المحتاج ٢٦٨/٨ ؛ الشربيني : مغني المحتاج ٣٨٧/٤ ، ٣٨٩ ؛ ابن ابي الدم : أدب القضاء ٢٦٣/٢-٢٦٥ ، ٢٢٠/١ ؛ النووي:المجموع ٣٨٥/١٨ ؛ ابن قدامة : المغني ٣٨٧/١١ ؛ ابن النجار: منتهى الارادات ٦١٥/٢ . النُباهي : تاريخ قضاة الأندلس ص ١٩٤ . ويمثل هذا قال الشريف الجرجاني في (التعريفات ص١١٥) .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

العرف القضائي والقانوني المعاصر قد اختلف أيضاً . وعلى كل حال فلسنا نجد أيَّ أثر لحكم شرعي يمكن أن يترتب على هذا الاختلاف في الاصطلاح هنا ، كما أن المحضر والسجل أيّاً كان المقصود منهما فكلاهما وثيقة قضائية ، وللعمل بهما يشترط فيهما شروط واحدة .

٢ - المحضر في الاصطلاح القانوني : يختلف المحضر في الاصطلاح القانوني والعرف القضائي المعاصر عنه في عرف الفقهاء اختلافاً جزئياً ، إذ هو الآن عبارة عن الورقة -أو الأوراق- التي تحتوي على ادعاء المدعي أمام القاضي ، وجواب المدعى عليه ، والاقرار ، واليمين المؤداة مع صيغتها ، أو النكول عن اليمين ، وصيغة الحكم (قراره) المبنيّ على ثبوت أسباب الحكم أو عدم ثبوتها . ويسمّى أيضاً "ضبط الدعوى" [١] وتسمى الورقة التي يتم تحريرها "جريدة ضبط الدعوى" [٢] .

محتويات المحضر :

يجب أن يتضمن محضر الضبط الذي ينظم في المحاكم ، من الوجهة القانونية ، وبصورة عامة البيانات التالية :-

١ - الاسم الكامل لكل من القاضي -أو هيئة المحكمة- والكاتب ، وتوقيع كل واحد منهم ، ويكون موضع التوقيع في آخر كل جلسة حيث انتهت الكتابة ، وليس في آخر كل صفحة من صفحات المحضر (بينما في أصول المحاكمات الجزائية -الأردني- تثبت الأسماء والتواقيع في كل صفحة من صفحات المحضر) .

٢ - الاسم الكامل المميز لطرفي الدعوى أو وكلائهما وشهرة كل منهم وتوقيعه ، واذا امتنع الطرفان أو أحدهما عن التوقيع تدوّن المحكمة ذلك في المحضر .

---

(١) العاني : أصول المرافعات ص٢٨٥ ؛ العمر : المرشد الى الصكوك العقوقية ص٤٠ ؛ العمر:التطبيقات ص٧٤ . وجاء في "المنجد في اللغة" ص١٣٩ : "محضر الضبط في اصطلاح المحاكم : الافادة الخطية التي يشهد فيها رجل الأمن او الشرطي او الدركي بما قيل أمامه وما شاهده وما قام به من تنفيذ مذكرات المحاكم والاحكام" (المنجد ص١٣٩) .

(٢) الخوري : أصول المحاكمات ص٢٢٨ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٣ - الوقوعات التي تأمر المحكمة بتدوينها : أقوال الفرقاء ومستنداتهم ودفوعهم وشهادات الشهود حسب روايتها ، وكل ما يمليه القاضي على الكاتب .

٤ - قرار الحكم .

٥ - ذكر ما اذا كانت الجلسة علنية أو سرية .

٦ - اسم وتوقيع عضو النيابة العامة الحاضر بالجلسة (في القضايا التي تتطلب حضوره) .

٧ - تاريخ افتتاح الجلسة [١] .

---

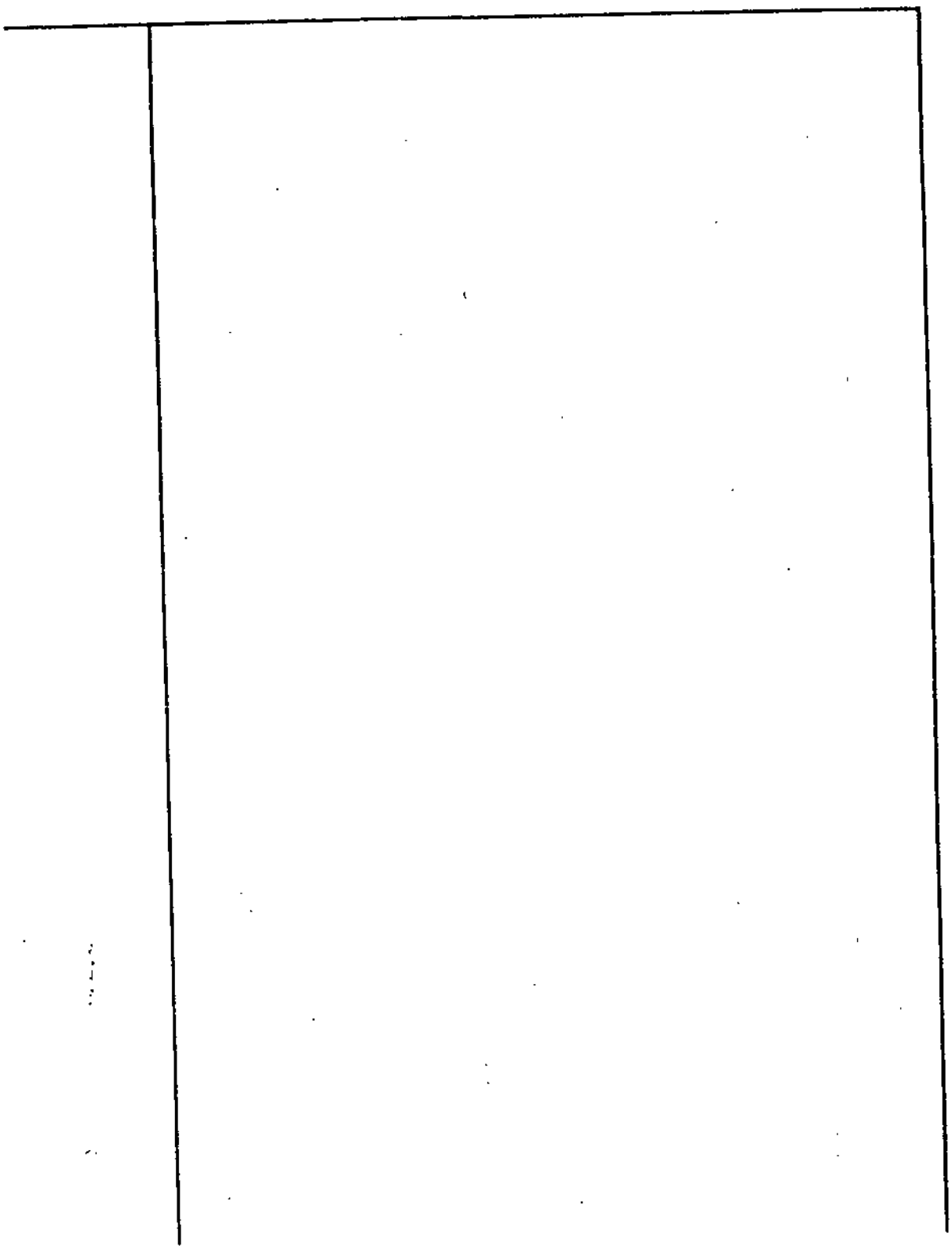
(١) راجع م(١/٨٠ ، ٧٦) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني وقانون أصول المحاكمات الحقوقية الأردني (القانون القديم) رقم ٤٢ لسنة ١٩٥٢ ؛ وم(٦٨ ، ٥٥) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني ؛ وم(٢/١٠) من قانون محاكم الصلح رقم (١٥) لسنة ١٩٥٢ .

وراجع توضيح تلك البيانات عند : الأعرج : الموجز ص ٦٩ ، ٦٥ ، القضاة : أصول المحاكمات ص ٢٣٣ ، العمر : المرشد ص ٤٠ - ٤١ ، العمر : التطبيقات ص ٧٤ ، العاني : أصول المرافعات ص ٢٨٥ ، الخوري : أصول المحاكمات ص ٣٠٣ - ٣٠٤ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ورقة ضبط محكمة شرعية _____

صفحة



All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٤ - السِّجِلُّ :

١ - السِّجِلُّ في اللغة : التَسجيلُ هو الكتابة والتقييد ، يقال: سَجَّلَ وأَسْجَلَ: كَتَبَ ، وسَجَّل الأوراقَ : قيَّدَها ، وسَجَّل القاضي (بالتشديد) : قضى وحَكَمَ وأَثْبَتَ حُكْمَهُ في السِّجِلِّ . والسِّجِلُّ : الكِتابُ [١] ، وكِتابٌ يَكتُبُ فيه القاضي صورةَ الدعاوى والحكمَ فيها وصكوكَ المبايعات ونحوَها لتبقى محفوظةً عندَه [٢] ، ويقال : عَقْدٌ مُسَجَّلٌ ، وخِطابٌ مسجّل : اكتسب صفة الرسمية باثباته في دفتر خاص [٣] .

٢ - السِّجِلّ في الاصطلاح الفقهي : تقدم بيان ذلك في الكلام على تعريف المحضر ، وملخص القول ان السجل في الاصطلاح الفقهي لا يبتعد كثيراً عن معناه اللغوي [٤] .

٣ - السِّجِلّ في الاصطلاح القضائي والعرف الحاضر : يقصد بالسجل : الدفتر الكبير الذي يتم فيه الضبط والتقييد . وتحتفظ المحاكم والدوائر والمؤسسات والوزارات بأنواع مختلفة للسجلات ويخصص كل سجل لموضوعات معينة يقررها واقعُ الحال وطبيعة العمل . وتجب مراعاة أحكام القانون في مسكها .

أما تعريف السجل في العرف القضائي والقانوني فهو الدفتر الكبير الذي يتم فيه ضبط وتقييد وقائع الناس والحكم الذي يحكمه القاضي والحجة التي يصدرها على أحد (راجع المادة ١٨١٤ من المجلة) [٥] .

ويلاحظ أن فقهاء المسلمين قد استعملوا السجل بمعنى الصحيفة وبمعنى الدفتر ، بينما جرى العرف الحاضر على استعماله بمعنى الدفتر الكبير المكون من عدة صحائف .

---

(١) راجع : القاموس المحيط ٣٩٤/٣ ؛ المنجد في اللغة ص٣٢٢ ؛ المعجم الوسيط ٤١٧/١ (مادة سجل) .

(٢) المنجد ص٣٢٢ .

(٣) المعجم الوسيط ٤١٨/١ .

(٤) ومن المفيد هنا الإحالة على مصادر أوضحت صور المحاضر والسجلات القضائية (نماذجها) فمن هذه المصادر الفتاوى الهندية ١٦٠/٦ ؛ الصدر الشهيد : شرح أدب القاضي للخصاف ٧٢/٤ ، ١٢٢ ؛ الأسيوطي : جواهر العقود ٣٦٨/٢ ؛ ابن أبي الدم : أدب القضاء ٢٦٣/٢-٢٦٥ .

(٥) علي حيدر : درر الحكام ٦٢١/٤ ؛ العمر : التطبيقات ص٢٣٧ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أنواع السجلات القضائية في العصر الحاضر :

أوجبت القوانين على المحاكم مسك دفاتر وسجلات معينة لتوثيق المعاملات المختلفة ، وانضباط الاجراءات القضائية [١] ، وقد تقتضي الاجراءات التنظيمية أن تمسك بعض المحاكم أنواعاً من السجلات قد لا توجد في محاكم أخرى ، والذي يحدد التوسع في عدد السجلات وأنواعها أشياء منها نوع المحكمة واختصاصها ودرجتها ومدى ضغط العمل فيها من حيث قلته وكثرته ، وعلى العموم فان السجلات التي ينبغي على كل محكمة أن تمسكها تنقسم الى قسمين : أصلية ومسعفة [٢] .

أ -السجلات الأصلية :

١ - سجل الأساس : ويسمى سجل الدعاوى أو دفتر الاستدعاء ، وتقيّد فيه الدعاوى المرفوعة الى المحكمة ، بكيفية معينة ، وتذكر فيه بيانات محددة [٣] ، والدعاوى التي ترد الى المحكمة تعطى رقماً متسلسلاً حسب أولوية ورودها ، ولكل عام ترقيم مستقل ، فأول دعوى ترفع الى المحكمة في عام ١٩٩١ -مثلاً- ، تعطى الرقم المتسلسل (رقم الأساس) ٩١/١ ، والتي تليها ٩١/٢ ، والتي تليها ٩١/٣ ، وأول دعوى ترد في العام ١٩٩٢ تعطى رقم ٩٢/١ ، والتي تليها ٩٢/٢ وهكذا .

٢ - سجل الاعلامات : تنسخ فيه بخط اليد جميع الاعلامات التي تصدر عن المحكمة ، وهو الأصل الذي تنسخ منه الصور التي تعطى للخصوم لتنفيذها في دوائر الاجراء .

٣ - سجل القرار : تدوّن فيه خلاصة القرار النهائي في كل دعوى ويوقع عليه القاضي .

٤ - سجل الجلب : يدوّن فيه بالتسلسل تاريخ أوراق الدعوة التي ترسل الى الطرفين ، واسم المباشر الذي استلمها، واليوم المعيّن للمرافعة ، وخلاصة الدعوى.

٥ - سجل الاسناد : يقيّد فيه جميع السندات والوثائق والأوراق التي

---

(١) الخوري : أصول المحاكمات ص٢٦٦ .

(٢) هذا التقسيم للخوري ص٢٦٦ .

(٣) راجع م(٣/٥٧) أصول مدنية أردني ؛ القضاة : أصول المحاكمات ص٢٠٠ ؛ الأعرج : الموجز ص٥٠ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

يسلّمها أصحاب الدعاوى الى قلم المحكمة ، ويذكر فيه عددها ونوعها وتاريخها وخلاصتها . ويوقع القاضي على ذلك هو والكاتب .

٦ - سجل الحاصلات : يقيّد فيه الواردات المالية الى المحكمة بمقتضى أحكام القانون .

وهذه السجلات تكون مجلدة تجليداً متيناً ، وكل صفحة من صفحات السجل تختم بختم المحكمة ولها رقم متسلسل ، ويدوّن في أول كل سجل وأخره عدد صفحاته ويوقّع عليه .

ب - السجلات المسعفة :

١ - جريدة الضبط : وهي عبارة عن مجموع الجرائد أو الصحائف ، التي تنسخ عن محاضر الجلسات ، يتم تجليد ما تجمّع منها خلال مدة معينة لتكون مرجعاً في تنظيم الاعلام ، بينما تبقى محاضر الجلسات محفوظة في ملف الدعوى.

٢ - سجل الأمانات : ويقيّد فيه ما يسلّم الى المحكمة من أمانات نقدية ، ويعطَى المودع وصلاً بذلك .

٣ - سجل الرسائل والذمم : تسجّل فيه الأوراق المرسلة من المحكمة لدائرة أخرى وتسلّم بالتوقيع .

٤ - سجل تبليغ الاعلامات : يسجّل فيه الاعلامات المستخرجة من سجلاتها والمبلغة لأصحاب العلاقة ، ويذكر فيها أسماء الخصوم ومَن دفَعَ الرسوم منهم وأخَذَ أصل الاعلام وتاريخ الاستلام والتبليغ الى خصمه .

٥ - سجل الجلسات : وهو دفتر لتسهيل رؤية الدعاوى بأوقاتها ، حيث يبيّن هذا الدفتر الدعاوى التي سينظر فيها في يوم كذا ، ويدوّن فيه اسم المدعي واسم المدعى عليه ورقم الدعوى وموضوعها ، وبعد المرافعة يسجل فيه بحقل الملاحظات ما جرى بتلك الدعوى [1] .

---

(١) راجع الفوري ص٢٦٦-٢٦٩ . وجدير بالذكر ان أسماء السجلات الاصلية والمسعفة يمكن ان تختلف من بلد الى أخر ، كما ان الواقع قد يقتضي استحداث أنواع أخرى من السجلات القضائية ، ومن المؤكد ان أنواع هذه السجلات التي ذكرها الفوري ليست على سبيل الحصر .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وبالنسبة للمحاكم الشرعية فان هنالك سجلات أخرى تمسكها علاوة على ما ذكر ، و أهم هذه السجلات كما هو واقع الحال في المحاكم الشرعية الأردنية :

١ - سجل التوثيقات الشرعية : وهو عبارة عن عدة دفاتر أو سجلات يختص كل سجل منها بموضوع معين ، وهي كثيرة أذكر منها ما يلي :

(١) سجل الطلاق . (٢) سجل حصر الإرث . (٣) سجل التخارج .

(٤) سجل الحجج العامة ، وهي الحجج التي لا تحتاج الى إفراد كل نواع منها في سجل خاص ، فتجمع في سجل عام ، كحجج الإعالة ، وحجج المحارم .

(٥) سجل الأذونات . (٦) سجل الوصايا . (٧) سجل الولايات .

(٨) سجل الوكالات الشرعية .

٢ - سجل القرارات الاستئنافية : اذا استؤنفت دعوى وأصدرت محكمة الاستئناف الشرعية قراراً فان الورقة التي تحوي قرار الاستئناف يلصق ظهرها بظهر الورقة التي تحوي قرار المحكمة الابتدائية الشرعية في تلك الدعوى ثم تحفظ الورقتان (الوثيقتان) الملتصقتان في سجل القرارات الاستئنافية ، للرجوع اليهما حين اللزوم .

٣ - سجل عقود الزواج : عبارة عن عدة دفاتر لتوثيق عقود الزواج ، يحتوي كل دفتر منها في الأصل على مائة وخمسين ورقة ، وعند اجراء عقد الزواج يتم تحريره على ثلاث نسخ طبق الأصل ، فتنتزع نسختان لتعطيا للزوج والزوجة بينما تبقى النسخة الثالثة لكل عقد زواج محفوظة بشكل ثابت في الدفتر يرجع اليها حين الطلب والحاجة [١] .

٥ - إعلام الحكم :

الإعلام في اللغة : مأخوذ من أعلمته به وعلّمته تعليماً فتعلّم ذلك تعلّماً [٢] .

---

(١) هذه المعلومات استقيتها من دراستي العملية والتطبيقية في المحاكم الشرعية المختلفة .

(٢) المصباح المنير ص٤٢٧ (مادة علم) .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وفي الاصطلاح : هو الصك القضائي المتضمن فصل الخصومة [١] . أو هو بشكل أوضح : الصك القضائي الذي يحتوي على صورة ادعاء المدعي ، وأدلته ، وجواب المدعى عليه ، ودفوعه ، والأسباب الثبوتية ، وصيغة الحكم ، ويحمل في أسفله توقيع القاضي ، وختم المحكمة ، وفي أعلاه تاريخ اصداره ورقم أساس الدعوى وعدد السجل [٢] .

محتويات ورقة الإعلام وشروطه :

من التعريف السابق للإعلام نجد أنه لا بد من توفر البيانات الآتية فيه :

١ - اسم المحكمة التي أصدرته ، وعنوانها ؛ للتأكد من اختصاصها في اصداره.

٢ - تاريخ اصداره (تاريخ النطق بقرار الحكم) .

٣ - اسم القاضي الذي أصدره -أو القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا في اصداره وحضروا تلاوته والنطق به- للتأكد من صدوره عن قضاة صالحين لاصداره .

٤ - الاسم الكامل لأطراف الدعوى وعنوان كل منهم ، وأسماء وكلائهم ان وجدوا .

٥ - ذكر حضور الفرقاء أو غيابهم .

٦ - عرض موجز لموضوع الدعوى ووقائعها ، على وجه يكفي للفصل فيها .

٧ - خلاصة لطلبات الخصوم ودفوعهم ولمستنداتهم الثبوتية .

٨ - أسباب الحكم وعلله ، وهي الحجج القانونية والأدلة الواقعية التي بني عليها الحكم واستند اليها القاضي في اصدار قراره .

٩ - قرار الحكم (منطوقه) .

١٠- ختم ذيل كل ورقة (صفحة) من أوراق الإعلام بالختم الرسمي للمحكمة .

١١- توقيع القاضي ، بجانب الختم ، ليكتسب الحكم قوته التنفيذية بصدوره

---

(١) الخوري : أصول المحاكمات ص٥٢٤ .

(٢) العاني : أصول المرافعات ص٢٨٤ ، ٢٨٥ ؛ العمر : المرشد الى الصكوك العقوقية ص٣٤ ؛ العمر : التطبيقات ص٧٢ ؛ علي حيدر : درر الحكام ٦٢١/٤ ؛ وراجع المادة (١٨٢٧/مجلة الأحكام العدلية) .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وإمضائه من جهة مختصة .

١٢- رقم أساس الدعوى ، وهو رقم الدعوى المتسلسل المأخوذ من سجلات الأساس ، ورقم القرار المأخوذ من سجل القرار ، ورقم سجل الاعلامات مع تاريخ السنة .

١٣- بيانات المدعي العام -إن وجد .

١٤- ذكر ختام المحاكمة بعد استيفاء حجج الخصوم وأقوالهم ، وبيان علانية المحاكمة .

١٥- اسم الكاتب [١] .

١٦- أن يصدر الحكم- بالنسبة للأردن- باسم حضرة صاحب الجلالة الملك المعظم [٢] .

وقبل تنظيم الاعلام وتحريره يجب على القاضي أن يعمل على تدقيق محضر الدعوى ، ثم يحرر الاعلام بصورة مطابقة لمضمون المحضر ؛ لأن الإعلام عبارة عن خلاصة لمحتويات المحضر مضافاً اليه قرار الحكم [٣] .

---

(١) راجع حيدر : درر الحكام ٤/٦٢١-٦٢٢ ، ٦٦١-٦٦٤ ؛ والمادة (١٨٢٧/مجلة) ؛ الخوري : أصول ص٥٢٤-٥٢٧ ؛ العاني : أصول ص٣٨١-٣٨٤ ؛ أبو الوفا : المرافعات ص٧٩٢-٧٩٤ ؛ الأعرج : الموجز ص١٢٤ ؛ القضاة : أصول ص٣١٧-٣١٨ ؛ والمادة (١٦٠/أصول مدنية أردني) ؛ والمادتين (١٠٣ و١٠٤/أصول شرعية أردني) ؛ والمادة (٢٤) من قانون محاكم الصلح (الأردني) رقم ١٥ لسنة ١٩٥٢ وتعديل هذه المادة الصلحية بموجب القانون رقم ٤ لسنة ١٩٧٢ .

(٢) وهذه القاعدة من النظام العام ، وقد نصت المادة (٢٧) من الدستور الأردني على أن الأحكام تصدر باسم الملك ؛ الأعرج ص١٢٤ ؛ القضاة ص٣١٨ .

(٣) راجع كيفية تنظيم الإعلام في درر الحكام ٤/٦٦٢-٦٦٤ ؛ وأصول المرافعات للعاني ص٣٨١-٣٨٤ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المملكة الأردنية الهاشمية
المحكمة الشرعية في _____

اعلام حكم

وجاهي
غيابي

رقم القضية .....
رقم الاعلام .....

القاضي :

المدعي :

المدعى عليه :

الموضوع :

الاسباب الثبوتية :

في الدعوى المكونة بين المتداعيين المذكورين صدر القرار التالي :

باسم حضرة صاحب الجلالة الملك حسين المعظم

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٦ - الحجّة الشرعية :

١ - الحجّة في اللغة : الدليل والبرهان ، وصك البيع ، والعالِمُ الثَّبْتُ . وتجمع على حجج [١] . ونريد بها هنا الصك لا الدليل والبرهان .

٢ - في الاصطلاح : الحجّة في عرف الفقهاء واصطلاحهم هي الصك الذي عليه علامة القاضي أعلاه (توقيعه وامضاؤه) وخط الشاهدين أسفله وأعطي للخصم [٢] .

ومفهومها في العرف القضائي الحاضر لا يختلف عنه في العرف الفقهي ، فهي الآن عبارة عن وثيقة شرعية صادرة عن المحكمة الشرعية ، وتحتوي على إقرار أو وصية أو وقف أو قسام أو انحصار وراثة أو غير ذلك مما سمعه القاضي وطلب منه تسجيله ضمن حدود اختصاصه واعطاء وثيقة به [٣] ، كما تحتوي على ختم القاضي وإمضائه [٤] .

ويطلق على الحجة الشرعية أيضاً اسم "إشهاد" ؛ لأن صاحب العلاقة يأتي بشاهدين يشهدهما على التصرف ، أمام القاضي ، فكان المُتَصَرِّفُ (مُشْهِداً) وما صدر عنه "إشهاداً" فيقال : إشهاد بوقف أو حجة وقف ، وإشهاد بصلح أو حجة صلح ...الخ .

وبعد صدور الحجة أو الإشهاد تقيّد في سجل خاص لذلك هو سجل الحجج الشرعية بالمحكمة التي صدرت عنها ، ويعطى لأصحاب العلاقة صور عنها [٥] .

أنواع الحجج الشرعية :

الحجج الشرعية نوعان :

١ - حجج تتضمن حكماً أو معنى الحكم ؛ كحجج الحجر ، والوقف ، والنفقة التي يصدرها القاضي دون مرافعة وموافقة المنفِق والمنفَق عليه .

---

(١) الفيومي : المصباح المنير ص١٢١ ؛ أنيس : المعجم الوسيط ١٥٧/١ (مادة حج) .

(٢) ابن عابدين : حاشية ٣٧٠/٥ ؛ خير الدين الرملي الحنفي: حواشي الرملي ٣٣٨/٢ ؛ العمر : التطبيقات ص٧٠ .

(٣) العمر : التطبيقات ص٧٠ ؛ العمر : المرشد الى الصكوك العقوقية ص٣٣ .

(٤) العاني : أصول المرافعات ص٤٠٢ .

(٥) راجع علي قراعة : ملخص مذكرة التوثيقات الشرعية ص٢٨٥ ، ٢٩٩-٣٠٠ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٢ - حجج تخلو من الحكم ؛ كحجج الوكالة ، والإذن للمتولي والأوصياء ، والمداينة .

ويجب أن يتضمن كلا النوعين توقيعَ القاضي وختمَ المحكمة الرسمي [١] .

الفرق بين الحجة والإعلام :

يتلخص الفرق بينهما في الآتي :

١ - الحجة لا تصدر بناء على محاكمة أو مرافعة بين خصمين ، فقد تصدر حجة لطرف واحد يراجع المحكمة ويعترف بنسب أحد الأشخاص ، أو يعترف بمهر مؤجّل لامرأة ، بخلاف الاعلام الذي يصدر نتيجة محاكمة وخصومة بين طرفي الدعوى .

٢ - الحجة قد تخلو من الفقرة الحكمية ، كحجج الاعترافات ، بخلاف الإعلام الذي يجب أن يتضمن قرار الحكم .

٣ - كان القاضي في السابق وبعد تنظيم الحجةيضع ختمه وتوقيعه في رأسها، بينما في الإعلام كانا يوضعان في أسفله بعد تنظيمه . وهذا فرق شكلي بينهما [٢] .

---

(١) العمر : المرشد الى الصكوك الحقوقية ص٣٣ ؛ العمر: التطبيقات ص٧٠ ؛ العاني : أصول المرافعات ص٢٨٥ ، ٤٠٣ .

(٢) العاني : أصول ص٤٠٢-٤٠٣ ؛ العمر : المرشد ص٣٣ ؛ العمر : التطبيقات ص٧٠ ، ٧١ ؛ حيدر : درر الحكام ٦٢٢/٤ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

بسم الله الرحمن الرحيم

المملكة الاردنية الهاشمية
قاضي القضاة
محكمة ـــــــ الشرعية

الرقم ـــــــ
التاريخ ـــــــ هـ
وفق ـــــــ م

حجة نفقة قاصرين

في المجلس الشرعي المنعقد لدي انا ـــــ قاضي ـــــ الشرعي
حضر ـــــ الولي / الوصي على القاصر ـــــ
ـــــ
بموجب حجة ـــــ الصادرة عن المحكمة ـــــ الشرعية رقم ـــــ
تاريخ ـــــ وبعد التعريف عليه من قبل المكلفين شرعا وهم ـــــ
ـــــ
المخبرون الموثوق بهم وباخبارهم قرر قائلا ان القاصر ـــــ
المذكور ـــــ يوجد لـ اموال في صندوق ايتام ـــــ ولا مورد لـ سواه
وهـ بحاجة ماسة للنفقة في اموال المذكورة وأيد اقواله باخبار المخبرون المذكورين وطلب قرض نفقة كتابة لـ وعليه وبناء
على الطلب والاخبار والتحقق من الطلب فرضت مبلغ ـــــ
ـــــ في كل شهر ـــــ
ـــــ اعتبارا من تاريخه ادناه وامرت مدير ايتام ـــــ
بدفع المبلغ المذكور لـ ـــــ لانفاقه على القاصر ـــــ بالمعروف

تحريرا في ـــــ هـ وفق ـــــ م

معرف ومخبر معرف ومخبر معرف ومخبر الكاتب قاضي ـــــ الشرعي

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

بسم الله الرحمن الرحيم

المملكة الاردنية الهاشمية
قاضي القضاة
محكمة _____ الشرعية

الرقم _____
التاريخ _____ هـ
وفق _____ م

حجة ارث

في المجلس الشرعي المعقود لدى انا _____ قاضي _____ الشرعي

ثبت لدى وفاة المرحوم _____ في _____ بتاريخ _____ هـ

واعصار ارثه الشرعي والانتقالي في _____

_____

_____

_____

_____

_____

فقط _____

وانه لا وارث ولا مستحق لتركة المتوفي _____ المذكور سوى من ذكر وذلك بناء

على طلب الوارث _____ وتقريره لدى واعتماد على اخبار المخبرين

السيدين _____ بناء عليه فقد صحت المسألة الارثية الشرعية من

_____

_____

_____

وصحت المسألة الانتقالية من _____

_____

_____

_____

وذلك حسب الفريضة الشرعية وقانون الانتقال .

تحريرا في _____ هـ وفق _____ م .

معروف ومخبر معروف ومخبر المقرر الكاتب قاضي _____ الشرعي

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

بسم الله الرحمن الرحيم

المملكة الاردنية الهاشمية
قاضي القضاة
محكمة _____ الشرعية

الرقم _____
التاريخ _____ هـ
وفق _____ م

حجة تخارج عام

في المجلس الشرعي المعقود لدي انا _____ قاضي _____ الشرعي
حضر _____
_____
_____
_____
وبعد التعريف _____
قرر _____
_____
_____
_____
_____
_____
وذلك بموجب حجة حصر الاموات رقم / / تاريخ / / الصادر عن _____
وان التركة المنقولة وغير المنقولة معلومة لدينا علما تاما نافيا للجهالة وهي خالية من كل دين على المتوفى المذكور وقد صالح
_____
لقاء مبلغ _____ قبله _____ وقبض _____
والخوجه _____
من جميع اعيان التركة اخراجا وصلحا نافذا شرعا وقانونا لا رجوع فيه ولا خيار وطلب تسجيله وبيان السهام الشرعية والاتقابلة على الوجه الذي تم فيه التخارج وعليه فقد انهمت المتخارجه انه لم يعد لـ حق في اعيان التركة وان حقه انتقل للمتخارج لـ وصحت المسأله _____
_____
_____
_____
_____
وتقرر وضع اشارة على حجة الاموات المشارة اليها اعلاه بما جرى عليه التخارج العام .
تحريرا في _____ هـ وفق _____ م.
معرف معرف المتخارج لـ المتخارجه الكاتب قاضي الشرعي

قرار رقم ٦٢/ ٨٣

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

بسم الله الرحمن الرحيم

المملكة الأردنية الهاشمية
قاضي القضاة
محكمة _____ الشرعية

الرقم _____
التاريخ _____ هـ
وفق _____ م

حجة تخارج خاص

في المجلس الشرعي المنعقد لدي انا _____ قاضي _____ الشرعي
حضر _____
_____
_____
_____
وبعد التعريف _____
قرر _____
_____
_____
_____
_____
_____
_____
وذلك بموجب حجة حصر الارث رقم / / تاريخ / / الصادر _____
وان التركة المتوفاة وغير المتوفاة معلومة لديهما علما تاما نافيا للجهالة وهي خالية من كل دين على المتوفى وقد صالح _____
_____
_____
_____
لقاء مبلغ _____ قبله _____ وقبض _____
واخوجه _____
من _____
فقط اخراجا وصلحا ناقذا شرعا وقانونا لا رجوع فيه ولا خيار وطلب تسجيله وبيان السهام الشرعية والانتقالية على الوجه الذي تم فيه التخارج المحدود وعليه فقد اقهم المتخارجه انه لم يعد له حق في _____ وان حق انتقل للمتخارج له
_____
_____
_____
_____
وتقرر وضع اشارة على حجة الارث المشار اليها اعلاه بما جرى عليه التخارج المحدود .
تحريرا في _____ هـ وفق م

معرف معرف المتخارج له المتخارجو الكاتب قاضي الشرعي

قرار رقم ٣٧ / ٢

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٧ - صك الصلح :

«اذا رفعت دعوى الى محكمة الصلح ، ففي اليوم المعين للمحاكمة يستدعي القاضي الطرفين ، وبعد أن يتلو عليهما الأوراق ويورد عليهما الأسئلة المتعلقة بموضوع الدعوى يبذل الجهد في الصلح بينهما ، فاذا وفق للصلح بمقتضى شروطه القانونية يأمرُ كاتبَ الضبط بتنظيم صك صلح ثم يقرأ هذا الصك على الطرفين ، حتى اذا كانت لهما ملاحظة يعدّله ويصلحه وفق الملاحظة الواردة منهما ، ثم يعيد قراءته عليهما في موقع المحاكمة متأنياً وبأسلوب يفهمانه ويطلب اليهما أن يوقعه كل منهما بإمضائه أو ختمه أو بصمة أصبعه ، ويذيّله بشرح يفيد أنه صدّق على الصلح الواقع ، ويضع التاريخ ، ويختمه بخاتم المحكمة الرسمي ، ويوقعه مع كاتب المحكمة . والصك الذي ينظم على هذا الوجه يعدّ بمثابة حكم ...» [1] .

(١) المادة (٩) من قانون محاكم الصلح رقم ١٥ لسنة ١٩٥٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الثاني
صكوك العقود والتصرفات

وهي العقود والتصرفات التي تجري بين الناس ، وقد كانوا في الماضي يقصدون "كاتب الوثائق" لتحريرها والإشهاد عليها ، واليوم في عصرنا يذهبون الى الكاتب العدل لتحريرها (تنظيمها) وتوثيقها ، أو قد يقومون هم بتنظيمها بأنفسهم ثم يقوم الكاتب العدل بالتصديق عليها .

والعقود والتصرفات اذا صدرت من أهلها مستوفية جميع أركانها وشروطها الشرعية يمكن أن تترتب عليها آثارها سواء أكانت شفهية أم كتابية ، والذي يُنتِج الأثر هو استيفاؤها للشروط والأركان وليس تحريرها في الصكوك ، ولكنّ تحريرها فيه فوائد كثيرة ومنافع عظيمة تَقَدَّم بيانُها في الباب الأول في مبحث "حِكمة التوثيق بالكتابة" ، وحتى يتمكن المتعاقدان من المحافظة على حقوقهما واثباتها أمام القضاء عند الحاجة الى ذلك ، فلا بد أن تشتمل الصكوك والوثائق على شروط شرعية تكسبها قوة في الاثبات ، إذ ليس كل صك يسمّى وثيقة ويمكن الاعتداد به ، وانما الصك المعتمد هو الذي استوفى جميع شروطه المقررة ، وفيما يأتي سأبيّن هذه الشروط كما ذكرها الفقهاء وحدّدوها حتى يتمكن الناس من تحرير الصكوك على الوجه الشرعي الصحيح والمُجدي فلا تذهب حقوقهم وجهودهم هباءً منثوراً .

الشرط الأول - تعريف أصحاب العلاقة :

يجب أن يتم تعريف أصحاب العلاقة ، في كل صك ، تعريفاً مميزاً لهم عن سواهم ، كافياً لدفع الاشتباه بينهم وبين غيرهم من الناس . وعلى هذا اتفق الفقهاء [١] ، وعليه العمل في التشريعات والقوانين المعاصرة [٢] ، ويترتب على

---

(١) ابن عرضون : اللامع ٣٥/١-٣٦ ؛ ابن العربي : عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي ٢٢١/٥ ؛ علي قرامة : ملخص مذكرة التوثيقات الشرعية ص٢٩ .

(٢) سيأتي بيان هذا بعد قليل .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

سقوط تعريفهم وبيانهم بطلان الصك أو الوثيقة [١] . وفيما يلي توضيح هذا الشرط على النحو الآتي :

أ - اذا كان صاحب العلاقة أو المتصرف مشهوراً ومعروفاً ، باسمه أو كنيته أو بأي شيء آخر يختص به كلقب معيّن لا يشينه ولا يشاركه فيه غيره ، فانه يكفي أن يعرّف باسمه الذي اشتهر به أو بكنيته ، ولا يلزم ذكر اسم الجد والنسب والبلد ونحو ذلك إلاّ اذا أفاد تعريفاً ورفع إشكالاً ، وما قاله بعض الفقهاء من اشتراط كتابة اسمه واسم أبيه وجده ونسبه فالمقصود به حيث يخشى اللبس والاشكال بغيره ، وإلاّ فحيث يؤمن اللبس فهو على الاستحباب والندب ، وان ما اشتهر به من اسم أو كنية أو لقب لا يشاركه فيه غيره يقوم مقام نسبه .

والدليل على ذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد اكتفى في كتابة صك هدنة الحديبية [٢] بقوله «محمد بن عبد الله» بغير زيادة وذلك لأمن الالتباس ، وكذلك الشأن في صك البيع «هذا ما اشترى العدّاءُ بنُ خالد بنِ هَوْذَةَ من محمدٍ رسولِ الله ...»[٣] ، فقد استغنى عليه السلام بذكر صفته عن ذكر نسبه وذلك لأن النبوة صفة يختص بها لا يشاركه فيها أحد في عصره زمانه ولا فيما بعده [٤] .

ب - اذا لم يكن مشهوراً ومعروفاً ، ففي تعريفه خلاف على الوجه الآتي :

١ - عند أبي يوسف ، يجب كتابة اسمه واسم أبيه ، وبغيرهما لا يصح تعريفه .

٢ - وعند أبي حنيفة ومحمد ، يجب كتابة اسمه واسم أبيه واسم جدّه . ويجوز أن يكتب اسم الفخذ الأدنى من قبيلته بدل اسم جده ؛ لأن القبيلة من أسباب التعريف كالنسبة الى الجد ، فيقوم أحدهما مقام الآخر ، فان كان في

(١) الهواري : شرح الوثائق الفرعونية ص٣٦ .

(٢) راجع ص٥٤ من هذه الرسالة حاشية رقم (٥) .

(٣) راجع ص٥٤ حاشية رقم (٣) .

(٤) ابن أبي الدم الحموي الشافعي : أدب القضاء ١٩٢/٢-١٩٣ ؛ السرخسي : المبسوط ١٦٩/٣٠ ؛ ابن العربي : عارضة الأحوذي ٢٢١/٥ ؛ ابن حجر العسقلاني : فتح الباري ٢٣٢/٥ (صلح) ، ٢٤٧/٤ (بيوع) ؛ النووي : شرح صحيح مسلم ١٣٥/١٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

قبيلته من يشاركه في اسمه ونسبه فلا بد من زيادة تعريفه وذلك بذكر اسم أب آخر (جد) ، أو بشيء يتميز به عن غيره كاللقب الذي لا يغضبه ولا يشينه ، والكنية ، والحلية ، وعلى هذا المذهب الحنفي [١] .

ولفقهاء المالكية عدة أقوال ، فذهب بعضهم الى ما ذهب اليه أبو يوسف ، وذهب جمهورهم الى ما ذهب اليه ابو حنيفة ومحمد ، وقال فريق ثالث بوجوب أن يزاد على اسم الجد ، الحلية والصفة والنسب والحرفة والمسكن [٢] .

أدلة هذه الأقوال والآراء :

١ - احتج أبو يوسف بما روي في صك صلح الحديبية ، فقد أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم علياً بن أبي طالب بكتابة «هذا ما صالح محمد بن عبد الله وسهيل بن عمرو على أهل مكة ...» ، فهذا الحديث الصحيح صريح في اكتفاء الرسول بذكر اسمه واسم أبيه وكذلك في ذكر اسم سهيل بن عمرو ، فلو لم يقع التعريف بذكر اسم الشخص واسم أبيه لما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم[٣].

واحتج أيضاً بالمعقول فرأى أبو يوسف أن الاسم الأول للشخص يعطيه نوع امتياز ، ولمّا كان الذين يَتسمَّوْن بالاسم الأول كثيرين ، وكثيراً ما تتفق أسماؤهم ، فلا بد إذن من ضم اسم أبيه الى اسمه ليتميز بهما عن غيره ، لأن من النادر أن يتفق اسم شخص واسم أبيه معاً مع شخص آخر ، وإنَّ تَوَهُّمَ تشابه الأسماء باقٍ ولو عَدَّ أسامي عَشَرة من آبائه، فلا يمكن تمييزه عن غيره على سبيل الاحاطة ، وهذا التوهم نادر والنادر لا يعتمد، فبِذِكْرِ اسم أبيه يحصل المقصود وهو تمييزه عن غيره.

٢ - واحتج أبو حنيفة ومحمد بالحديث الذي رواه عبد المجيد بن وهب وجاء فيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب كتاباً نصُّه : «هذا ما اشترى العداءُ ابن خالد بن هوذة من محمد رسولِ الله - صلى الله عليه وسلم - اشترى منه عبداً

---

(١) أبو جعفر الطحاوي : الشروط الصغير ٧/١ ؛ الطحاوي : الشروط الكبير ٣٨/١ ؛ السرخسي : المبسوط ١٦٩/٣٠ ؛ أبو نصر السمرقندي : الشروط وعلوم الصكوك ص ٤٤-٤٧ ؛ الشيخ نظام :الفتاوى الهندية ٢٧٣/٦ .

(٢) ابن عرضون : اللائق ٣٩/١-٤٩ ، ٤٠ ، ٤٤ .

(٣) السرخسي: المبسوط ١٦٩/٣٠ ، والحديث رواه البخاري ومسلم ، راجع ص٥٤ من هذه الرسالة حاشية رقم (٥) .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أو أمة لا داء ولا غائلة ، ولا خبثة بيع المسلم المسلم» .

وجه الدلالة أن الحديث صريح في بيان أن من كان مشهوراً يكتفى في تعريفه بذكر اسمه ونعته كما ذكر في حقّ الرسول عليه السلام ، وأن من لم يكن معروفاً أو مشهوراً فاتمام تعريفه بذكر اسم أبيه واسم جدّه كما ذكر في حقّ العدّاء بن خالد بن هوذة .

واحتجا أيضاً بالمعقول ، وهو أن التعريف يحصل بالأب والجدّ ولا يحصل بالأب وحده ، لأنه قد يتفق اسم رجلين واسم أبيهما في العادة فلا يمتاز أحدهما من الآخر إلاّ بذكر اسم الجدّ أو بذكر القبيلة [1] .

هذا ما استدل به أبو يوسف وأبو حنيفة ومحمد ، وقد أجيب على استدلال أبي يوسف بحديث هدنة الحديبية بأن صلح الحديبية ما كان في ذلك الوقت إلاّ واحداً ، فلا يوجد صلح غيره يحمل الاسم نفسه فلا يقع الالتباس به لأنه صار تعريفاً بحادثة مشهورة ، كما أن الرسول عليه السلام معروف باسمه وباسم أبيه لدى العرب ، وكذلك سهيل بن عمرو فانه من زعماء قريش المعروفين ، ويؤكد هذا أن الرسول عليه السلام اكتفى بذكر الاسم الأول فيما كتبه لأكيدر بن عبد الملك فقد جاء في كتابه «هذا ما كتب محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم لأكيدر» ، فقد اقتصر على ذكر اسم «أكيدر» لأنه معروف ولا يقع الالتباس بمثله ، بينما نجده ذكر اسم العدّاء واسم أبيه واسم جدّه ، لإمكان وقوع الالتباس به [2] .

الرأي المختار :

والمختار عندي هو ما ذهب اليه أبو حنيفة ومحمد وهو أن من لم يكن معروفاً يجب كتابة اسمه واسم أبيه واسم جدّه ، لقوة الحديث الذي استدلا به ووضوحه ، من حيث الدلالة ، ولأن ما ذكراه من احتمال تشابه اسم الشخص واسم أبيه مع شخص آخر وندرته اذا أضفنا اسم الجد ، هو الأقرب الى الواقع والمعقول ، وهو

---

(١) انظر السرخسي : المبسوط ١٦٩/٣٠ ؛ السمرقندي : الشروط ص٤٨ . وحديث (هذا ما اشترى العداء ...) رواه الترمذي في كتاب البيوع (بهامش عارضة الأحوذي ٢٢٠/٥) ، ورواه ابن ماجه في كتاب التجارات ، باب شراء الرقيق حديث رقم ٢٢٥١ ، جـ٢ ص٧٥٦ .

(٢) انظر السرخسي : المبسوط ١٦٩/٣٠ ؛ السمرقندي : الشروط ص٤٧-٤٩ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الأحوط، ولمّا كانت الوثائق تبنى على الاحتياط وقطع الخلاف فان الأفضل أن يضاف الى الاسم الثلاثي للشخص، لقبُه وكنيتُه وقبيلتُه ، وصناعتُه وحرفتُه ، ما أمكن ذلك [١] ، وممّا يقوي الأخذ بهذا أننا اليوم نجد تشابهاً قوياً في اسم الشخص وأبيه وجدوده مهما عَلَو ، ولو تميّز شخص عن آخر بذكر اسم والدته فإن التشابه اليوم قائم ، ولأجل حسم هذا الأمر أخذت عدة دول بنظام الرقم الوطني بحيث يختص كل شخص برقم وطني معين ، فإن وافق اسمُه اسمَ غيره فإن الرقم يميزه.

حدّ التعريف في القوانين المعاصرة :

أوجبت التشريعات والقوانين المعاصرة تعريف المتعاقدين أو المتصرّف صاحب العلاقة تعريفاً مميزاً وبشكل تام وواضح ، اذ يجب في جميع الصكوك والأوراق التي ينظمها الكاتب العدل (الموثق) أو التي ينظمها أصحابها ويقوم الكاتب العدل بتصديقها (توثيقها) أن يذكر فيها الاسم الثلاثي واللقب والشهرة -إن كان له لقب أو شهرة-، ومحل الاقامة [٢]. ويكون بيان محل الاقامة بذكر اسم المدينة أو القرية التي يقيم فيها ، واسم الحيّ والشارع ورقم المنزل -إن كان له رقم- أو بذكر اسم مكان أو محل مشهور يقيم بقربه [٣]. ويجب أن يتم تعريفهم بالاستناد الى وثائق رسمية يتم تسجيل البيانات المدوّنة فيها ، أو يتم التعريف بالاستناد الى معرفة الكاتب العدل ، أو بشهادة شاهدين ، ويثبت ذلك في الصك [٤]، فان أحضر أصحابُ العلاقة معرّفين فقد اشترط القانون أن يكونوا عالِمين بهوية ذوي العلاقة [٥] .

(١) راجع النويري : نهاية الأرب ٧/٩ ؛ ابن فرحون : تبصرة الحكام ١٨٩/١ ؛ ابن عرضون : اللانق ١٨/١ ، ٣٥-٣٦ ؛ ابن ابي الدم الحموي : ادب القضاء ١٩٠/٢ ، ١٩٢ .

(٢) راجع المادة (١٢) من قانون "الكاتب العدل" الأردني ، والمادة (١٢) أيضاً من قانون "الكتّاب العدول" العراقي، والبندين (١ ، ٢) من الفصل الأول من منشور وزارة العدل المغربية ، منشور عدد ١٤٧١٤ بتاريخ ٢ جمادى الأولى ١٣٧٩هـ ١٩٥٩/١١/٤م ، والموجه الى القضاة والعدول في بيان كيفية تاسيس الوثيقة وتحريرها ، وهو مطبوع في ص٢ من كتاب الوثائق العدلية وفق مدوّنة الأحوال الشخصية لعمّاد العراقي ، نشر وتوزيع دار الرشاد الحديثة ، الدار البيضاء .

(٣) البند (٣) من الفصل الأول من المنشور المذكور أعلاه .

(٤) المادة (١٥/عدول/عراقي) والبند (٤) من الفصل الأول من المنشور آنف الذكر .

(٥) المادتان (١٧ ، ١٤/عدل/أردني) .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الشرط الثاني : تعريف العوضين وبيانهما :

يقصد بالعِوَضَيْن أو البَدَلَيْن ما وقع عليه التصرف (كالمبيع وثمنه وكالعين المؤجرة وبدل الايجار) ، فكل ما وقع عليه التصرف يجب تعريفه تعريفاً مميزاً كافياً ، ووصفه وصفاً تاماً ، بحيث يخرج عن حدّ الجهالة الى حدّ المعرفة التامة ، وبيان ذلك فيما يأتي :

أ - إذا كان محدوداً :

فاذا كان له حدود ، كدار أو قطعة أرض ، أو غير ذلك ، وكان متميزاً ومشهوراً بصفات لا يشاركه فيها شيء آخر ، فهنا لا حاجة للتوسع في تعريفه ؛ لأنه صار كالنسب في الشخص المشهور ، أما ان كان غير متميز بصفات معلومة ، وغير مشهور ، فلا بد عندئذ من بيانه وتعريفه بشكل مميز واضح كافٍ لنَفْيِ الجهالة ورفع الاشتباه [١] .

وكيفية تعريف المحدود -كالدار أو الأرض- تكون بأن يكتب في الصك : البلد أو القرية التي هو فيها ، ثم محلّه ثم شارعه ، وما هو قريب منه من أماكن معروفة ومشهورة كالمسجد أو السوق ، ثم تكتب حدوده الأربعة احترازاً من الخلاف ، ثم تبيّن باقي البيانات والتفصيلات الأخرى الخاصة به كالمساحة وعدد الغرف وعدد الطبقات والمرافق وسائر ما يلزم بيانه لتوثيق الحقوق [٢] .

وعند تعريفه فالأحسن : أن يعمل بما قاله محمد بن الحسن وما عليه أكثر الشروطيين والفقهاء ، وهو أن يبدأ بذكر الأعمّ ثم ينزل الى الأخص كما تقدّم توضيحه قبيل قليل [٣] .

وما بيّناه هو ما عليه العمل في التشريعات والأنظمة الحديثة مع وجودبعض الفوارق والاختلافات التي يقتضيها اختلاف الزمان وتطور الحياة والاجراءات التنظيمية ، فما عليه العمل اليوم هو بيان : المدينة ، القرية ، اسم الحوض

---

(١) ابن أبي الدم الحموي : أدب القضاء ١٩٢/٢ .

(٢) السمرقندي : الشروط ص٥٩ ؛ السرخسي : المبسوط ١٧٠/٣٠ ؛ ابن فرحون ١٩١/١ ؛ ابن عرضون ٣٧/١ .

(٣) راجع : السمرقندي : الشروط ص٧٤-٧٥ ؛ السرخسي : المبسوط ١٧٠/٣٠ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ورقمه ، اسم الحي ورقمه ، رقم القطعة ، المساحة (متر مربع/دونم) ، الحصص المباعة بالأحرف والأرقام [١] .

واذا كان نصيباً شائعاً ، وجب بيان مقدار النصيب هل هو الربع أم الثلث أم النصف أم غير ذلك ، أو يكتب كذا سهماً من كذا كذا سهماً ، كأن يكتب «اشترى جميع سهم واحد من ثلاثة أسهم ، وهو الثلث مشاعاً من جميع الدار الفلانية التي حدودها ...» ، ومن الملاحظ أنه لا يمكن تحديد النصيب ، وانما المطلوب تحديده هو الدار التي تشتمل على هذا الجزء المبيع الشائع [٢] . ولا بد -لدفع التوهم- من بيان أن الجزء المبيع هو الجزء الذي يخص فلاناً من الناس والذي ذَكَر البائعُ أنه له وملكه وبيده وتصرفه [٣] .

واختلف الفقهاء في المقدار الواجب ذكره من الحدود ؛ فقال بعض العلماء يكفي ذكر حدّ واحد ، وقال أبو يوسف يكفي ذكر حدّين اثنين ، وقال ابو حنيفة يكفي ذكر ثلاثة حدود، وقال زفر يجب ذكر الحدود الأربعة كلها . هذا عند الحنفية [٤]، أما عند الشافعية فقد نقل ابن أبي الدم الحموي أنه اذا لم يكن متميزاً بصفات وشهرة فلا يصح ذكر حدّين فقط ، وإن ذكر ثلاثة حدود فوجهان عندهم ، وإن ذكر أربعة صحّ قولاً واحداً [٥] .

ويبدو أن أساس الخلاف بينهم عُرْفِيٌّ واجتهاديٌ ، فكلّ فقيه يرى في اجتهاده أن ما قاله يكفي للبيان والتوثيق ، ولا يمكننا ترجيح قول على آخر في ذكر ما يقع به التعريف ، والاحتياط في الوثائق يقتضي أن يُعمل بقول زُفَر وهو ذكر الحدود

---

(١) راجع : لجنة من دائرة الأراضي والمساحة الأردنية : موجز في أعمال التسوية والمساحة واجراءات تسجيل معاملات الأراضي ، مطابع الايمان ، القويسمة ، ١٩٩١م ، الصفحات ٨-١٣ ، ٨٣-٨٩ ، وراجع منشور وزارة العدل المغربية ، الفصل الثاني ، البنود ١-٤ (ص٤ من الوثائق العدلية لعمّاد العراقي) .

(٢) راجع السرخسي ١٧٦/٣٠ ؛ ابن أبي الدم ٢٠٠/٢ ، ٢٠٦ ، ٢٠٧ ؛ ابن سلمون الكناني المالكي : العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود والاحكام ، (بهامش تبصرة الحكام) ١٦٩/١ .

(٣) ابن أبي الدم : أدب القضاء ٢٠٧/٢ ؛ الشيخ نظام : الفتاوى الهندية ٢٩٠/٦ .

(٤) السمرقندي : الشروط ص٥٩-٦٠ ؛ السرخسي : المبسوط ١٧١/٣٠ .

(٥) ابن أبي الدم : أدب القضاء ١٩٣/٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الأربعة خروجاً عن حدّ الاختلاف ، والعمل عند الحنفية في مذهبهم هو بما قاله زُفر [١] .

ب - اذا كان نقداً :

كالثمن في المبيع ، والبدل في الايجار ، والصداق في عقد الزواج ، أو غير ذلك ، فانه يجب أن ينص في الوثيقة على أنه من النقد (النقود) ، وأن ينصّ على قبضه اذا كان حالاً ، واذا كان بعضه مؤجلاً وجب أن ينصّ على ذلك وأن يبيّن حدّ الأجل ، ومكان الإيفاء ، ومقدار المؤجل [٢] .

وتعريف النقد يكون ببيان جنسه ونوعه وصفته [٣] :

فبيان الجنس بكتابة دراهم ، دنانير ، جنيهات ، وبيان النوع بكتابة كذا درهماً إماراتياً ، كذا ديناراً أردنياً ، كذا جنيهاً مصرياً [٤] ؛ وبيان الصفة أوضحه الفقهاء بقولهم أن يكتب : كذا درهماً جياد (جمع جيّد وهو نقيض الرديء) أو كذا درهماً زيوف (رديئة) ، ومِن بيان الصفة بيان الوزن بأن يقول : وزن خمسة ، أو وزن سبعة [٥] ، أو مثاقيل بوزن مكة ، أو وزن غزنه (والمثاقيل جمع مثقال وهو مقدار من الوزن المعلوم) [٦] .

وذكر الفقهاء أنه اذا كان في البلد نقد واحد (من نوع واحد) ولم يبيّن في الوثيقة نوعه فان ذلك جائز ولكنه ينصرف اليه فقط [٧] ، وفي زماننا هذا اذا ذكر

---

(١) راجع السمرقندي : الشروط ص٥٩ ، ٦٠ ؛ السرخسي : المبسوط ١٧١/٣٠ .

(٢) قراءة : ملخص مذكرة التوثيقات ص٢٩٣ ؛ وانظر الهواري : شرح الوثائق الفرعونية ص٢٠ ، ٢٣ ؛ الشيخ نظام : الفتاوى الهندية ٢٥٢/٦ ، ٣٠٣ ، ٣٠٨ .

(٣) راجع الشروط للسمرقندي ص٦٠ ؛ الشروط الصغير للطحاوي ٥/١ ؛ المبسوط ١٧٢/٣٠ .

(٤) أوضَحْتُ ما ذكرَه الفقهاءُ قديماً بما هو جارٍ في زماننا اليوم ، فانظر ما بيّنه الفقهاء في مصادر الحاشية (٣) .

(٥) قوله «وزن خمسة ، أو وزن سبعة» أي بوزن كل عشرة منها خمسة مثاقيل ، وبوزن كل عشرة منها سبعة مثاقيل (الشروط للسمرقندي ص٦١ حاشية ٧٠ للمحقّق ؛ والفتاوى الهندية ٢٧٨/٦) .

(٦) راجع السمرقندي : الشروط ص٦٠-٦١ وحواشيهما للمحقّق .

(٧) راجع السرخسي : المبسوط ١٧٢/٣٠ ؛ الشيخ نظام : الفتاوى الهندية ٢٧٨/٦ ؛ ابن فرحون : تبصرة الحكام ٦٣/٢ ، ٦٨ ؛ الهواري : شرح الوثائق الفرعونية ص١٩ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

في الوثيقة «كذا ديناراً لا غير» ولم يبيّن نوعه فإن نوع الدينار ينصرف الى البلد الذي أبرم الصك فيها فان كان في الأردن فانه ينصرف الى الدينار الأردني .

جـ- اذا كان مكيلاً أو موزوناً :

اذا كان مكيلاً أو موزوناً ، من غير الذهب والفضة المضروبين ، فتعريفه ببيان جنسه ونوعه وصفته وكَيْله [١] ؛ فأما بيان الجنس فكأن يكتب : حنطة ، شعير ، أرز ...الخ ، وبيان النوع كأن يكتب : أرزاً مصرياً ، أرزاً أمريكياً ...الخ ؛ وبيان الصفة كأن يكتب : حنطة سمراء ، بيضاء ، جيدة ، رديئة ، وسط .. ، وبيان الكيل : يكون بكتابة الكيل الذي تعارف عليه أهل البلد [٢] .

د - اذا كان مذروعاً :

فيبين جنسه ونوعه وصفته ؛ فبيان الجنس : ثياب ، أقمشة ... ، والنوع : هروية (نسبة الى هراة ، مروية (نسبة الى مرو) ، يمنية ... ، والصفة:صفيق ، ثخين ، عدد الأذرعة [٣] .

هـ- اذا كان حيواناً :

يبين فيه جنسه وسنّه وحليته [٤] .

الأدلة على هذا الشرط :

١ - قوله تعالى «ولا تسأموا أن تكتبوه صغيراً أو كبيراً الى أجله» [٥] .

(١) السمرقندي : الشروط ص٦١ وحواشيها للمحقق ؛ الشيخ نظام : الفتاوى الهندية ٢٧٨/٦ ، ٢٧٩ .

(٢) انظر التوضيحات التي بينها الفقهاء في هذا الشان في المصدرين السابقين ، ويجدر التنبيه الى أن الذهب والفضة المضروبين يكون تعريفهما على النحو المذكور في تعريف النقود ، أما غير المضروبين فعلى النحو المذكور في المكيلات والموزونات .

(٣) راجع السمرقندي : الشروط ص٦٢ وحواشيها ؛ الشيخ نظام : الفتاوى الهندية ٢٧٩/٦ .

(٤) راجع السمرقندي : الشروط للسمرقندي ص٦٢ ؛ الشيخ نظام : الفتاوى الهندية ٢٧٩/٦ .

(٥) سورة البقرة من آية ٢٨٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وجه الدلالة : نهى الله عن الضجر والملل من كتابة صك بالدين المؤجل ، مهما بلغ مقداره ومهما كانت أهميته ، والحكم الشرعي المستفاد من هذه الآية أن الله قد طلب من المسلمين تدوين الحق في صك مع بيان المقدار وموعد الأجل ؛ لأنه إن لم تذكر البيانات المتعلقة بالحق فإن صاحبه لن يتمكن من الحصول على وثيقة تثبته ، ولأنه لا فائدة من كتابة صك بحق مبهم لا تُعرف حدودُه ولا تفاصيله ، على أنّ من الضروري التنبيه الى أن هذا الحكم الشرعي لا يختص بالديون المؤجلة ، بل يشمل كل العقود والتصرفات ، فانه متى حررت بها وثيقة وجب ذكر جميع التفصيلات اللازمة لبيانها [1] .

قال الجصاص:«الى أجله : الى محل أجله فيكتب ذكر الأجل في الكتاب ومحله كما كتب أصل الدَيْن ، وهذا يدل على أنّ عليهما [2] أن يكتبا في الكتاب : صفة الدَيْن ، ونقده ، ومقداره ، لأن الأجل بعض أوصافه ، فحكم سائر أوصافه بمنزلته» [3] .

وقال الكيا الهراسي:«وقوله «الى أجله» يعني الى محل أجله ، فيدل ذلك على أنه يكتب الأجل في الكتاب ومحله ، كما يكتب أصل الدين ، ويستدل به على أنه يكتب صفة الدين ، ونقده ، وجودته ، ومقداره ، لأن الأجل بعض أوصافه ، فحكم سائر أوصافه بمنزلته ...» [4] .

٢ - قوله تعالى:«يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى أجل مسمّى

---

(١) راجع الطبري : جامع البيان ٨٦/٣ ؛ الجصاص الحنفي : أحكام القران ٥٢١/١ ؛ الكيا الهراسي الشافعي : أحكام القران ٢٥٩/١-٢٦٠ ؛ ابن العربي المالكي : أحكام القران ٢٥٧/١-٢٥٨ ؛ الفخر الرازي : التفسير الكبير ١١٦/٧ ؛ ابو حيان الغرناطي : البحر المحيط ٣٥٠/٢-٣٥١ ؛ ابن عطية المالكي : المحرَّر الوجيز ٥١٤/٢ .

(٢) عليهما : أي على المتعاقدين .

(٣) الجصاص:أحكام القرآن ٥٢١/١ . «والأجل هنا هو الوقت الذي اتفق المتداينان على تسميته» (ابو حيان : البحر المحيط ٣٥٠/٢) .

(٤) الكيا الهراسي : أحكام القران ٢٥٩/١-٢٦٠ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فاكتبوه »[1] .

وجه الدلالة : أمر الله عز وجل بكتابة صك بالدين المؤجل ، وكتابته ينبغي أن تشمل كل ما يتعلق بالدين -أو الحق- من صفة ومقدار وأجل وغير ذلك ؛ لأن قوله «فاكتبوه» لفظ عام يعم كل ما يتعلق بالحق ، فلا يجوز كتابة الحق وإخراج شيء من تفاصيله من عموم الأمر القرآني . ولذلك نجد ابن العربي يقول : «في قوله تعالى «فاكتبوه» اشارة ظاهرة الى أنه يكتبه بجميع صفاته المُبيِّنة له المُعْرِبة عنه المعرِّفة للحاكم بما يحكم عند ارتفاعهما اليه»[2] .

وقد يتوهم متوهم أن الأمر هنا للندب فلا يجب كتابة تفاصيله ، ويردّ على هذا التوهم بأن الأمر سواء أكان للندب أم للوجوب فانه متى شرع في تحرير الصك وجب لزوماً كتابته على الوجه الشرعي الذي أمر الله به وارتضاه ، ومن الوجه الشرعي المأمور به أن يذكر فيه كل البيانات اللازمة المعرِّفة للحق[3] ، ثم إنّ صيانة حقوق الناس وحفظها واجبة ، ويحرم بخسها أوإضاعتها ، وفي إغفال ذكر تعريف الحق تعريفاً كافياً اضاعة لحقوق الناس وهذا محرّم شرعاً ، فوجب إذن بيانها بكل دقة وتفصيل لأن ما لا يتم الواجب إلاّ به فهو واجب .

تعريف العوضين في القوانين المعاصرة :

لم أجد في القوانين التي اطلعت عليها ما يفيد ذلك ويبيّنه كقانون الكاتب العدل الأردني وقانون الكتّاب العدول العراقي ، رغم أن واقع الحال في تحرير الصكوك والوثائق وتصديقها يلزم بهذا فلا يتم تنظيم صك أو تصديقه اذا لم يتم تعريف العوضين تعريفاً مميزاً كافياً ، أمّا منشور وزارة العدل المغربية الذي تقدّم ذكره فقد ألزم الموثقين ببيان العوضين بكل دقة وتفصيل[4] .

---

(١) سورة البقرة ، من آية ٢٨٢ .

(٢) ابن العربي : أحكام القران ٢٤٨/١ .

(٣) راجع ما بيّنه الجصاص في هذا الشان في أحكام القرآن ٤٨٤/١ .

(٤) راجع البنود من (١-٥) من الفصل الثاني من المنشور (ص٤ من الوثائق العدلية لعمّاد العراقي) .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الشرط الثالث : ذكر قبض العوضين :

أ - يجب أن يكتب في الصك ما يفيد حصول قبض البدلين ، أو أحدهما ، على حسب الحال بين المتعاقدين ان كان الصك قد تم تحريره بعقد بيع ، أو بأي عقد من عقود المعاوضات [١] ، ولا يكتفى بذكر أحدهما ان كان قد حصل تسليم وقبض فعلي ، فان كان حالاً وجب كتابة ذلك واذا تم القبض وجب كتابة حصول القبض الفعلي ، فإنّ مالكاً وغيره من أهل المدينة يقولون ان «التسليم إقرار بقبض الثمن» ، أي أنه اذا وقع تسليم للمبيع من قبل البائع الى المشتري وقبَضه المشتري (بإذن البائع) ، فان هذا التسليم يأخذ - عند مالك - حكم اقرار البائع بقبض الثمن من المشتري ولو لم يحصل قبض للثمن في الواقع ، واحتياطاً من هذا يفضّل ان ينص على ذكر دفْع المشتري للثمن وقبْض البائع واستيفائه له ، ثم ذكر تسليم البائع للمبيع وقبْضه من قبل المشتري [٢] ، وعليه فان كان بيع من غير قبض ولا نقد فلا يكتب في الصك «القبض والنقد» ، فانْ سلّم البائع المبيع وتسلّمه المشتري قبل نقد الثمن ، يكتب التسليم والقبض ولكن بدون كتابة براءة المشتري من الثمن [٣] .

ب - يجب أن يكتب كلمة «ثمن» لأنه لو لم تكتب وكتب «ودفع فلان الى فلان جميع هذه الكذا كذا ديناراً» ، يجعل الدفع على الدنانير ، وتسمية الدنانير لا تفيد وفاء الثمن ؛ لأنه قد يفهم أن الدنانير المقبوضة هي مقابل شيء آخرغير ثمن المبيع ، أما اذا ذكر كلمة «ثمن» كان فيه بيان ذلك وبيان الوفاء [٤] .

جـ - واذا دفع الثمن -وكذلك الصداق- فالذي عليه الموثّقون في العمل أن يكتبوا في الوثائق بيان صفة القبض هل كان معاينة او اعترافاً ؛ لما يترتب على

(١) السمرقندي : الشروط ص٤٣ ؛ الشيخ نظام : الفتاوى الهندية ٢٧٩/٦ ؛ وانظر الهواري : شرح الوثائق الفرعونية ص٢٠ .

(٢) الطحاوي : الشروط الصغير ١٠/١ ؛ الطحاوي : الشروط الكبير ٥٢/١ وما بعدها ؛ السمرقندي : الشروط ص٦٤ ؛ السرخسي : المبسوط ١٧٨/٣٠ .

(٣) السمرقندي : الشروط ص٦٤ ؛ السرخسي : المبسوط ١٧٨/٣٠ .

(٤) الطحاوي : الشروط الكبير ٥٤/١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ذكر ذلك من أحكام مختلفة ، وذكر المعاينة أو الاعتراف مستحب لأنه يزيد الوثيقة قوة ووضوحاً ولا تبطل الوثيقة بعدم ذكره [١] . لكن يجب أن ينصّ في وثيقة النكاح على قبض الصداق ، لأنه لا يبرأ منه إلاّ بالنص على ذلك [٢] .

الشرط الرابع : أن تؤسس الوثيقة على عقود وتصرفات صحيحة ومعتبرة شرعاً وأن تخلو الوثيقة من الموانع الشرعية :

إن أحكام الشريعة هي التي تحدد صحة الوثائق او بطلانها [٣] ، ولذلك لا يجوز تحرير صك بعقد أو تصرف لم يستكمل أركانه وشروطه ، أو كان محرّماً شرعاً ، كبيع الانسان ما لا يملك ، وكالبيع الذي تطرّق اليه ما يبطله من ربى أوغرر أو جهالة فاحشة تفضي الى النزاع ، وكالبيوع والتصرفات المضرّة بالآخرين أو بالمصلحة العامة ، وكالبيوع التي قصد بها التحايل على حقوق الناس وحقوق الله وأحكام الدين ، فمثل هذه العقود والتصرفات لا يجوز تحرير وثائق بها ، فان حررت بها وثيقة فانها باطلة ؛ لأن ما بني على الباطل فهو باطل . وعلى الموثق أن يثبت في الصكوك الشروط التي اتفق العلماء على صحة العقد معها وأن يتجنب ما أمكن ما اختلفوا فيها [٤] .

فاذا أراد الموثق تحرير وثيقة ملكية ، فعليه أن يتأكد أولاً من اكتمال الشروط المثبتة للمِلك [٥] ، واذا أراد تحرير وثيقة بطلاق فعليه أن يتأكد قبل ذلك من صحة قيام الزوجية وذلك بإحضار وثيقة الزواج أو بشهادة الشهود ، واذا حضر

---

(١) راجع الهواري : شرح الوثائق القرعونية ص٢١ والبند (٢) من الفصل ٤ من منشور وزارة العدل المغربية (ص٦ من الوثائق العدلية للعراقي) .

(٢) ابن سلمون : العقد المنظم للحكام ٦/١ بهامش تبصرة الحكام .

(٣) انظر علي عبد السلام التسولي : البهجة في شرح التحفة ١١/١-١٢ .

(٤) انظر السمرقندي : الشروط ص٦٣ ؛ السرخسي : المبسوط ١٧١/٣٠-١٧٢ ؛ الطحاوي : الشروط الصغير ٨/١ ؛ الطحاوي : الشروط الكبير ٤٣/١ ؛ ابن فرحون : التبصرة ١٩١/١ ؛ التسولي : البهجة ١١/١-١٢ ؛ والبندين (٦ ، ٧) من الفصل ٢ من المنشور المغربي (ص٥ من الوثائق العدلية) .

(٥) راجع الفصل ٦ من المنشور المغربي (ص٩ من الوثائق العدلية) .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

رجل وامرأة وادعى أنها زوجته وطلب تحرير صك بإبراء زوجته له من الصداق أو من النفقة أو من الكسوة ونحو ذلك ، وجب على الموثق أولاً أن يتثبّت أنها غير محجور عليها بأب أو وصي أو حاكم ، وهكذا لما يترتب على إهمال ذلك من محاذير كثيرة ومخاطر كبيرة تتعلق بحقوق الله وحقوق العباد [١] .

وتحظر القوانين المعاصرة تنظيم او تصديق صكوك وأوراق تحتوي على عبارات تخالف الدستور والنظام العام والآداب العامة ، وكذلك الصكوك التي يقصد بها الاحتيال [٢] .

الشرط الخامس : أن تخلو الوثيقة من كلّ ما يوقع في الوهم واللبس :

ان الصكوك والوثائق التي تحتوي على عبارات وألفاظ محتملة او مشتركة او مجملة او موهمة اوغير واضحة في مقصودها ومرادها ، كثيراً ما تأتي بنتائج وآثار مغايرة للهدف الذي حررت من أجله ، وتوقع في النزاعات والخلافات ، ولذلك يجب على الموثّق أن يتخيّر الكلمات الجامعة المانعة ، والألفاظ المعبّرة ، بكل دقة وانتباه ، وهنا تبرز أهمية معرفة الموثق باللغة العربية ونحوها وعلومها ، فان مثل هذه الصكوك المحتوية على ما يوقع في الوهم واللبس تترك منافذ كثيرة يعبر منها أهل الخصومة واللّدَد الذين لا يعنيهم اقامة العدل وإحقاق الحـــق .

ولتوضيح هذا الشرط نبيّن بعض الاحترازات التي أفاض الشروطيون في بيانها والتحذير منها ؛ فاذا تم تحرير صك بعقد بيع - وليكن داراً على سبيل التمثيل - فانه يجب مراعاة أمور لضمان سلامة الوثيقة ، فمن هذه الأمور :

١ - أن يكتب في الوثيقة كلمة «جميع» فيقول «ان فلاناً اشترى جميع الدار المحدودة» ، فرغم ان كلمة «الدار» وحدها تكفي لبيان المراد إلاّ أن الاحتياط وحسم

---

(١) راجع ابن فرحون :تبصرة الحكام ١/١٩٠ ؛ ابن عرضون : اللائق ١/٣٤ .

(٢) راجع المادتين (٧ ، ١٠) من قانون الكاتب العدل الأردني ؛ والمادة (١١/ثانياً) من قانون الكتّاب العدول العراقي .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الاختلاف الذي يمكن أن يقع في تحديد الدار يستلزم ذكر كلمة «جميع» والتي تصير تأكيداً للمراد ، فيتم دفع أي توهّم بأن المراد بالمبيع جزء من الدار .

٢ - وعند ذكر الحدود فليكتب «أحد حدودها ينتهي الى الدار المعروفة لفلان» أو «عند كذا» أو «أحد حدودها لزيق كذا» أو «يلاصق كذا» ؛ لأنه لو كتب «أحد حدودها الدار المعروفة لفلان» لتوهم متوهم أن شيئاً من الدار المجاورة ، كأن يكون سوراً أو غير ذلك ، يدخل في عقد البيع ، مما يترتب على هذا الوهم فساد العقد وبطلان الوثيقة [١] .

٣ - واذا حصل تسليم فعلي لكل من الثمن والمبيع يجب أن يذكر ذلك في الوثيقة ، ولا يكتفي بعبارة «قبض البائع الثمن» وحدها ، لأنها تحتمل أن يكون البائع قد قبض الثمن أو ما يماثله (يساويه) دون علم المشتري ورضاه ، فهناك من الفقهاء من يرى أن قبض البائع للثمن دون علم المشتري ورضاه يأخذ حكم الغصب، ولا بدّ أن يكون المشتري هو الذي أخرج الثمن من يد نفسه طواعية ، فاحترازاً من هذا ينص على عبارة «دفع المشتري الثمن» أو «سلّم المشتري الثمن» ؛ ليفيد حصوله بعلم المشتري ورضاه [٢] ؛ ولأن ذكر دفع المشتري للثمن وقبض البائع له يفيد براءة المشتري من الثمن ؛ ولهذا كان أبو يوسف ومحمد يريان كتابة «وقد نَقَدَ فلانُ بنُ فلانٍ الثمنَ كلَّه وقبَضه فلانٌ منه وهو كذا درهماً» [٣] .

كذلك ينصّ على تسليم المبيع من قِبَلِ البائع وأن المشتري قد قبضه منه وصار في يده ؛ لأن بعض الفقهاء يرى أنه اذا ذكر قبض الثمن في الصك ولم يذكر تسليم المبيع اعتبر ان كلاً من الطرفين قد وصله حقه وأنه قد قبضه [٤] .

---

(١) السرخسي: المبسوط ١٧٠/٣٠-١٧١ ؛ الطحاوي : الشروط الكبير ٢٦/١ ؛ السمرقندي : الشروط ص٧٣ ؛ الشيخ نظام : الفتاوى الهندية ٢٧٢/٦ ، ٢٧٤ ، ٢٨٨-٢٨٩ . علي قراعة : ملخص مذكرة التوثيقات الشرعية ص٢٩٣ .

(٢) راجع الطحاوي: الشروط الكبير ٥٣/١ ؛ السرخسي : المبسوط ١٧٨/٣٠ ؛ الشيخ نظام :الفتاوى الهندية ٢٨١/٦ .

(٣) السرخسي : المبسوط ١٧٨/٣٠ .

(٤) راجع الطحاوي : الشروط الصغير ٩/١-١٠ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ويفضل أن يكتب «وسلّم فلانُ بنُ فلانٍ ما وَقَع عليه البيعُ» ولا يكتب «وقبض فلان بن فلان ما وقع عليه البيع» وحدها ؛ لأن ذكر كلمة «قبض» دون ذكر كلمة «تسليم» ، يحتمل أن يكون المشتري قد حصل على المبيع دون علم البائع ورضاه ، بينما ذكر كلمة «سلّم» يفيد أن المشتري قد قبضه وبرضاء البائع وعلمه ، لأن الرضاء شرط [١] .

ولذلك نجد أبا جعفر الطحاوي يحتاط فيكتب في صك البيع «ودَفَع فلانُ بنُ فلان الى فلان بنِ فلان جميعَ الثمن المسمّى في هذا الكتاب ، وقبَضه منه فلانُ بنُ فلان ، واستوفاه منه تامةً كاملاً ، وأبرأه من جميعه بعد قَبْضِه إيّاه واستيفائِه له وهو كذا وكذا ديناراً مثاقيل ذهباً عيناً وازنةً جياداً» [٢] .

الشرط السادس : أن تكتب الوثيقة على وجه تكون فيه حقوق المتعاملين محفوظة في المستقبل :

يجب أن تكتب جميع الوثائق على الوجه الذي يضمن حقوق المتعاقدين في المستقبل ، ويحول دون إلحاق أي ضرر بهما أو بأحدهما ؛ فاذا حرّر صك بعقد بيع فان أبا حنيفة وأبا يوسف ومحمداً وأبا جعفر الطحاوي ويوسف بن خالد وهلال ابنَ يحيى البصري يَرَوْن عدمَ وصف البيع بالصحة والجواز ؛ لأن في كتابة ذلك إقراراً من المشتري بالصحة ، واقراره بالصحة اقرار بأن المبيع هو ملك للبائع ، وهذا الإقرار يمنعه من الدرك واسترداد الثمن من البائع فيما لو ظهر شخص ثالث وأقام بيّنة على أن المبيع ملك له فقضى له القاضي بذلك ودفعه اليه -الى الشخص الثالث- ، ففي هذا إضرار بالمشتري وضياع لماله ؛ لأنه بإقراره يكون قد أبرأ البائع من الرجوع عليه بشيء من الثمن .

بينما ذهب أبو زيد الشروطي الى كتابة الصحة في الصك ، لأن ذكر الصحة شرط .

---

(١) راجع الطحاوي : الشروط الكبير ٥٤/١-٥٥ ؛ الشيخ نظام : الفتاوى الهندية ٢٨١/٦ .

(٢) الطحاوي : الشروط الكبير ٥٣/١ ؛ الطحاوي : الشروط الصغير ٥/١-٦ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ومن هذا القبيل أيضاً يرى أبو حنيفة ومن معه عدم كتابة ما يفيد أن المبيع ملك للبائع او في يده ، كأن يكتب «اشترى ما هو ملك للبائع» أو أنّ «المبيع في يد البائع» ؛ لأن مثل هذا يعدّ إقراراً من المشتري بملكية البائع للمبيع ، فيبطل حق المشتري في الدرك ، واسترداد الثمن على ما أوضحته أعلاه ، والأحوط أن يكتب «اشترى الدار المعروفة لفلان» أو «المنسوبة لفلان» أو «التي ذكر فلان البائع أنها ملكه وحقه وفي يديه» . أمّا أبو زيد فكان يكتب «اشترى منه جميع الدار التي بمدينة كذا وهي في يده» .

ومثل ذلك أيضاً يكتب عند تحديد المبيع ، فلا يكتب - في الدار مثلاً - «حدّها الفلاني ينتهي الى دار فلان» أو «لصيق دار فلان» ، لأن نسبة الدار المجاورة الى فلان واثبات ذلك في الوثيقة ، اقرار من المشتري والبائع بملكيتها لمن نسبت اليه ، فلو أن أحداً من المشتري او البائع قام بشراء الدار - المجاورة - في المستقبل ثم استُحِقت من يده -بظهور آخر أقام البينة على أنها ملك له - فلن يتمكن مشتريها من مراجعة البائع لاسترداد الثمن لما بيّناه سالفاً . والاحتياط أن يكتب «ينتهي الى الدار المعروفة لفلان» أو «المنسوبة لفلان» .

وحجة أبي حنيفة ومن معه أن الرسول-صلى الله عليه وسلم-كتب كتاباً للعدّاء بن خالد [1] ، ولم يذكر فيه أنه باعه ما باعه وهو في يده ، أو أنه ملك له ، قال أبو جعفر الطحاوي : «فكان في ذلك حجة قاطعة لمن ذهب الى ما كان أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد ويوسف وهلال يذهبون اليه عَلَى أبي زيد ومن ذهب مذهبه» .

واستند أبو زيد في رأيه الى أن بعض البصريين كان يقول إنه اذا لم يذكر أنها في يده فان البيع لا يجوز ؛ لأنه بيع ما ليس عندك وهو داخل في نهي النبي -صلى الله عليه وسلم-عن بيع ما ليس عندك ، ولذلك قال أبو زيد : فاحتطت من

---

(١) حديث شراء العبد سبق تخريجه ص٥٤ حاشية ٣ من هذه الرسالة .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

قولهم وإنْ كان خطأ فكتبت في كتابي ذكر اليد [1] .

ولكنّ أبا جعفر الطحاوي رأي ان الاحتياط ، رغم ما نقل عن أولئك البصريين أو نسب اليهم ، أن يخلو الصك من ذكر يد البائع على المبيع ، للحديث المذكور عن النبي عليه السلام وهوكتاب الرسول للعدّاء ، ولأنه قد يوقع في قلوب بعض القضاة ان اقرار المشتري بيد البائع على ما قد باع اقرار منه به للبائع ، فيكون هذا مبطلاً لوجوب الدرك له عليه في قول ابن أبي ليلى وزُفر وأهل المدينة ومَن قال بقولهم .

وللترجيح أقول إن زماننا قد اختلف ، وإن كتابة الصحة والجواز وملكية البائع لا يؤثر في الحقوق مستقبلاً ؛ لأن معاملاتنا اليوم تقوم على الوثائق والمستندات فإن لغة الأوراق هي التي تتكلم في عصرنا، ولا يمكن تسجيل عقد بيع -دار مثلاً- إلا إذا كان البائع يملك هذه الدار ويملك وثيقة تثبت ذلك ، وإنه لو ظهر شخص ثالث وادعى ملكيته للمبيع فلا يُعْتَدُّ بقوله ولو أَشهدَ ، إذ الملكية تكون لمن يملك وثيقة صحيحة ، وبذلك ينتفي المحذور الذي من أجله قال بعض الفقهاء بالمنع.

الشرط السابع : ذكر ما يفيد صحة العقد أو التصرف الذي حرّرت به الوثيقة ، وذكر نفاذه ، ولزومه ، وخلوّه مما يفسده ، اذا لم يؤثر في حقوق المتعاملين :

قد تبيّن لنا أن أبا حنيفة ومن معه يَرَوْنَ عدم ذكر الصحة في الصك لأن في ذكره إضراراً بالمشتري ، ولكنهم يقولون أيضاً إن ذكر الصحة اذا لم يؤثر في حقوق المتعاملين فانه تجب مراعاته وذكره ، ففي هذا القدر يتفقون مع أبي زيد البغدادي ، وهذا القيد هوالذي يحدّد العمل بهذا الشرط ، فإنْ أثّر في حقوقهما أو حقوق أحدهما يجب عدم ذكره .

---

(١) انظر لجميع ذلك : الطحاوي : الشروط الكبير ١/٤٠-٤١ ، ٥٧ ؛ الطحاوي : الشروط الصغير ١/٨ ؛ الشيخ نظام : الفتاوى الهندية ٦/٢٧٤-٢٧٥ ، ٢٧٢ ؛ قراءة : ملخص مذكرة التوثيقات ص٢٩٣-٢٩٤ ويمثل قول أبي حنيفة ومن معه قال ابنُ أبي الدم الحموي الشافعي في ادب القضاء ٢/١٩١-١٩٢ ، ١٩٥-١٩٦ ولكنه يجيز ذكر الصحة وهم لم يجيزوا ذكرها .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وعلى قولِ أبي زيد يجب مراعاته على اطلاقه ولهذا كان أبو زيد يكتب: «شراءً صحيحاً باتاً بتاتاً ، لا شرط فيه ولا خيار ولا فساد ولا عدة ولا وفاء ولا على وجه الرهن والتلجئة ، بل بيع المسلم من المسلم» .

وفائدة كتابة صفة البتات «باتاً بتاتاً» لبيان أنه غير موقوف على اجازة الغير ، ونَفْي الشرط فيه «لا شرط فيه» ، لكي لا يدعي أحد المتعاقدين أن العقد كان بشرط فاسد لأنه ان ادعى ذلك فالقول قوله على رأي أبي زيد ومَن ذهب مذهبه ، ونفْي الفساد فيه «لا فساد فيه» لأنه اذا ادعى أحدهما فساد العقد لم يُقبل ادعاؤه، فذكر خلوه من الفساد فيه مراعاة الاحتياط في صيانة العقد من الإبطال [١].

ورَأى ابنُ أبي الدم الحموي الشافعي أن كتابة عبارات كالتي كان يكتبها أبو زيد من نفي الشرط ونفي الخيار الخ ، لا حاجة اليها لأنها كلها يغني عنها كتابة «هذا بيع صحيح شرعي» ، بل مجرد قول البائع «بعت» ومجرد قول المشتري «اشتريت» لا يُحمل إلاّ على الصحيح [٢] .

والمختار عندي هو وجوب ذكر الصحة والنفاذ واللزوم والخلو مما يفسد العقد بشرط أن لا يؤثر ذلك على حقوق المتعاقدين أو أحدهما ، لأن مبنى الوثائق على الاحتياط وقطع النزاع ، وإنْ كانَ ما قاله الحموي من أن مجرد قول البائع «بعت» والمشتري «اشتريت» لا يحمل إلا على الصحيح ، قولاً سليماً وغير مجانب للصواب ، إلا أن أحوط الوجوه هو الذي يجب ان تُبنى عليه الوثيقة .

الشرط الثامن : ذكر أهلية المتعاملين أو المتصرّف :

يجب أن يذكر في الوثيقة أن أصحاب العلاقة أو المتصرف يملكون التصرف وأنهم أهل للتعاقد وأن التصرف صدر من المتصرف في حال نفاذ تصرفاته وصحة بدنه وكمال عقله وأنه غير مكره عليه وانما حصل بطوعه ورضاه ، وأنه لا علة به

---

(١) راجع الطحاوي : الشروط الكبير ٥٢/١ ؛ الطحاوي : الشروط الصغير ٥/١ ، ٩-١٠ ؛ الشيخ نظام : الفتاوى الهندية ٢٨٠/٦ ؛ قراعة : ملخص مذكرة التوثيقات ص٢٩٦ وحاشيتها .

(٢) ابن أبي الدم الحموي : أدب القضاء ١٩٦/٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

من مرض ولا غيره تمنع صحة اقراره ونفاذ تصرفاته . والهدف من هذا الشرط هو حماية العقد أو التصرف من نقضه بعلة المرض أو الاكراه أو الحَجْر أو ما الى ذلك [١] ، لأنّ فاقد الأهلية لا يجوز له التصرف باتفاق الفقهاء [٢] ، فالوثيقة التي يفتقر فيها أصحاب العلاقة الى الأهلية تكون باطلة ، والتي يكونون فيها متمتعين بالأهلية ولكن لم ينص على أهليتهم تكون عرضة للطعن وعدم الاحتجاج بها ، ولهذا يجب النصّ فيها على الأهلية على النحو الذي تقدم توضيحه أعلاه .

وأوجبت القوانين والتشريعات المعاصرة على الموثّق مراعاة هذا الشرط ، فقد نصت المادة(١٢)من قانون "الكاتب العدل" الأردني على ذلك بقولها : «يجب على الكاتب العدل أن يتثبت من هوية الفريقين وأهليتهم للتعاقد بمقتضى أحكام القوانين العامة ، وأن يتأكد من صحة رضاهم ...» [٣] .

الشرط التاسع : الإشهاد على الوثيقة :

يجب أن يتم إشهاد شاهدين عدلين على الصك ، واشهادهما يكون على الأمور التالية :

١ - تحرير الصك أمامهم وعلمهم بمضمونه . ٢ - قراءته على أصحاب العلاقة وفهمهم لمضمونه ، ٢ - ما وقف الشاهدان على حقيقته وحصل أمامهما كأن يبرم العقد أمامهما ويحصل القبض أمامهما أيضاً ، ٣ - اقرار المتعاقدين بما لم يقف الشاهدان على حقيقته ولم يحصل أمامهما وانما كانا قد علما به من اقرار المتعاقدين أو أحدهما ، فهما هنا يشهدان على صدور الاقرار أمامهما .

ويجب أيضاً أن يتم تسجيل أسماء الشهود في الصك بصورة كاملة واضحة

---

(١) راجع الطحاوي : الشروط الكبير ١١/١ ؛ الشيخ نظام : الفتاوى الهندية ٢٨٥/٦-٢٨٦ ؛ قراعة : مخلص مذكرة التوثيقات ص٢٩٧ .

(٢) راجع ابن رشد : بداية المجتهد ١٧٢/٢ .

(٣) تقابلها المادة (١٤) من قانون "الكتّاب العدول" العراقي .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ومميزة [١] .

ويظهر لنا أن الفقهاء حين قالوا بوجوب الإشهاد على الصكوك كانوا قد استندوا في ذلك الى أن الصك وحده لا تقوم به الحجة دون أن يُقرَن بالاشهاد ، لأن الخط المجرد ليس حجة ولا وسيلة اثبات -عندهم- ووسائل الاثبات هي الشهادة والاقرار والنكول فبها يقضي القاضي ولا يقضي بالخط المجرد (بالصك المجرد عن الشهادة) ، وذلك لأن الخط المجرد قابل للتشابه والتزوير ، فلا بد إذن من اثبات ما دوّن في الصك ، أمام القضاء بوسيلة من وسائل الاثبات [٢] ، فمن هنا قالوا بوجوب الإشهاد ، وتحرير الصك انما هو للتذكير والضبط لا للاثبات ، ولا يتعارض هذا مع قولهم بأن الأمر بالكتابة والإشهاد محمول على الندب ، لأنهم يقولون إن المتعاقدين قد نُدبا الى الكتابة والإشهاد ابتداء فلهما أن يكتبا ويُشهِدا ولهما أن لا يفعلا ذلك ولكن ليس لهما أن يكتبا صكاً بدون أن يُشهِدا عليه ، لأن الصك الذي يخلو من الاشهاد لا قيمة له ، ويترتب على ذلك إضاعة أموال المسلمين وإبطال حقوقهم ، وهو الأمر الذي نهى الله وعنه وحرّمه ، ثم ان الله قد أمر بكتابة الصك على الوجه الشرعي وجوباً ، ومن الوجه الشرعي أن يكون صالحاً للاثبات ، ولا يكون صالحاً لذلك إلاّ بالإشهاد عليه فالاشهاد إذن واجب ، ولذلك أمَر الله أمْر ندب بالكتابة فقال «فاكتبوه» وأمر بالإشهاد على الصك أمر وجوب فقال «واستشهدوا شهيدين من رجالكم» ، ونهى الشهودَ نهيَ تحريم عن الامتناع عن تحمّل الشهادة وأدائها اذا ما دُعوا فقال «ولا يأبَ الشهداء إذا ما دُعوا» ، أي لا يمتنع الشهود عن تحمّل الشهادة وذلك باثبات شهادتهم في الصك ، ولا يمتنعوا عن أدائها اذا دعوا لاقامتها أمام القاضي لاثبات الحق ، على أنّ تحمّل الشهادة فرض ولكن على الكفاية ، بمعنى أنه ان حضر عدة أشخاص عند تحرير الصك فانه يجب أن يشهد أيّ اثنين منهم ولا يلزم أحد منهم بعينه ، فلو امتنعوا جميعاً أثموا ، وإنْ تَحَمَّل

---

(١) راجع السمرقندي : الشروط ص٦٥-٦٦ ؛ الشيخ نظام : الفتاوى الهندية ٦/٢٨٥-٢٨٦ ، قراءة : ملخص مذكرة التوثيقات ص ٢٩٧ - ٢٩٨ .

(٢) سياتي بحث هذا الموضوع في الباب الثالث مع بيان مصادره .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الشهادةَ اثنان سقط الفرض عن الباقين ، لأن في امتناعهم عن تحمّلها إضراراً بالمتعاقدين وإضاعةَ أموالِ الناس وابطالَها ، وهذا ما حرّمه الله تعالى بقوله «ولا يُضارّ كاتبٌ ولا شَهيدٌ» .

أما الذين قالوا بأن الأمر الوارد في آية المداينة هو للوجوب في الكتابة وفي الاشهاد على إطلاقِهِ ، فتوجيهُ كلامِهم وقولِهم واضحٌ لا يحتاج الى بيان ، فعلاوة على قولهم بعدم حجية الصك المجرد عن الشهادة ، فانهم قالوا ان عدم الاشهاد فيه مخالفة صريحة لأمر الله ، والفعل الذي فيه مخالفة شرعية لا يعتدّ به ، فالمتعاقدان وان قاما بتحرير الصك امتثالاً لأمره سبحانه «فاكتبوه» إلا أنهما لم يشهدا عليه يكونان قد خالفا أمر الله بالاشهاد «واستشهدوا شهيدين» وارتكبا أمراً محرّماً [١] .

والذي أراه أن الخطَّ المجرَّدَ حُجَّةٌ بحد ذاته اذا استوفى الصكُّ شروطَه المقررة وكانت كتابته بيّنة واضحة من حيث الخط ومن حيث الموضوع ، واذا روعي هذا في كتابته يكون الاشهاد على الصك زيادة في التوثيق وتقوية للصك وليس شرطاً لصحته [٢] ، ولكنّ هذا لا يعني عدم القول بوجوبه اذا اقتضته المصلحة ، ولهذا نرى التشريعات والقوانين المعاصرة توجب الاشهاد في أنواع من الصكوك والعقود ، وتوجبه في جميع الصكوك التي ينظمها أو يصدقها الكاتب العدل [٣] ، لأن مبنى الوثائق على الاحتياط وقطع النزاع .

الشرط العاشر : ذكر التاريخ :

يجب كتابة تاريخ حصول التصرف او إبرام العقد ، لما ينبني على ذكره

---

(١) راجع الجصاص : أحكام القران ٥١٣/١ ، ٥٢٠-٥٢٢ ؛ الكيا الهراسي : أحكام القران ٢٥٦/١-٢٦٠ ؛ الرملي الشافعي : نهاية المحتاج ٣٢٠/٨-٣٢١ ؛ القرطبي : الجامع لأحكام القران ٣٧٧/٣ .

(٢) سياتي في الباب الثالث بحث اختلاف الفقهاء في حجية الكتابة والخط .

(٣) انظر المادة (١٢) من قانون "الكاتب العدل" الأردني ، والفصل ١ من المنشور المغربي (ص٢-٣ من الوثائق العدلية) .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وكتابته من أحكام كثيرة تؤثر في حكم الوثائق ، وتبرز أهميته عند تعارض الوثائق [١] ، فاذا تعارضت وثيقتان مؤرختان ، تقدّم ذات التاريخ المتقدم على ذات التاريخ المتأخر ، واذا كانت احداهما مؤرخة والأخرى غير مؤرخة تقدم المؤرخة [٢] .

وقد جرت عادة جمهور الموثقين على كتابته في آخر الوثائق وحيث تنتهي الكتابة ، فيكتب بعد الانتهاء من تحرير الوثيقة «وذلك كله في يوم كذا من شهر كذا بسنة كذا» ، وبعض الموثقين يكتبه في الابتداء [٣] .

والاحتياط أن تكتب الساعة التي حصل فيها التصرف أو أبرم فيها العقد ، وبعض الوثائق يجب أن يكتب فيها الساعة مثل عزل الوكيل ، لأنه ان لم تكتب الساعة فان الإشكال قد يقع فيما أنفذه الوكيل على موكله في اليوم ، فتحديده بالساعة يرفع هذا الإشكال ، ومثل موت الميت ، فلعل وارثاً غائباً مات قبله [٤] .

وتوجب القوانين كتابة تاريخ التنظيم والتصديق وأن تكون بالحروف والأرقام معاً [٥] ، ولم تذكر القوانين وجوب كتابة تاريخ حصول العقد أو التصرف ، لأنها -القوانين- أوجبت على الكاتب العدل أن ينظم العقود والتصرفات أو يصدقها في نفس اليوم الذي تلقاها فيه ، كما أوجبت عليه تسجيلها في سجلاته ودفاتره في اليوم نفسه .

---

(١) السمرقندي : الشروط ص٦٧ ؛ ابن عرضون : اللائق ٥٣/١ ؛ عبد السلام الهواري : شرح الوثائق الفرعونية ص٣٢ ؛ وراجع في فوائد التاريخ وأهميته:ابو بكر الصولي : أدب الكتّاب ص١٨٤ ، النويري : نهاية الأرب ٧/٩-٨ ، أبو العباس القلقشندي : صبح الأعشى ٢٥٢/٦ ، ٣٣٥ ؛ ابن عبد ربه الأندلسي: العقد الفريد ١٦٦/٢ .

(٢) الدردير : الشرح الصغير ٣٠٥/٤ .

(٣) قراءة : ملخص مذكرة التوثيقات ص٢٩٨ ؛ وانظر الصولي : أدب الكتّاب ص١٨٤ .

(٤) راجع ابن فرحون : تبصرة الحكام ١٨٩/١ ؛ ابن عرضون : اللائق ١٨/١ ، ٥١ ، ٥٣ ، ٥٥ ؛ الهواري : شرح الوثائق الفرعونية ص٣٢ ؛ النويري : نهاية الأرب ٧/٩-٨ .

(٥) انظر المادة (١٢) من قانون "الكاتب العدل" الأردني ؛ والمادة (١٢) من قانون الكتّاب العدول العراقي ؛ والفصل ٣ من المنشور المغربي (ص٥ من الوثائق العدلية) .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الشرط الحادي عشر : بيان اللفظ والخط وخلو الوثيقة من شوائب التزوير :

يشترط في جميع الوثائق والصكوك أن تكتب بخطوط وألفاظ بيّنة ، واضحة ، سهلة القراءة والفهم ، خالية من الجهالة والاحتمال والإبهام ، يمكن تمييزها عن بعضها بكل يسر وسهولة ، وأن تكتب بخطوط وأسطر منضبطة مقومة متناسقة ومرتبة خالية من التداخل ببعضها ، وأن تكون المسافات بين الكلمات والأسطر متباعدة بشكل مناسب ، وأن تخلو من الفراغات سواء في أطراف السطور أم في أواسطها وأن تخلو من من كل أنواع الحكّ والبشر والطمس والمحو والشطب سواء في الكلمات أو الحروف أو الأرقام أو التواقيع ، وأن تخلو من أي إضافات أو إلحاقات [1] .

فان احتاجت الى أي شيء من الاصلاح فقد بيّن الفقهاء والموثّقون كيفية الاصلاح والاعتذار عما وقع فيها من أخطاء أو خلل على النحو الآتي :

١ - اذا احتاجت الى إلغاء بعض الكلمات والحروف التي لا يمكن اصلاحها أصلاً، يقوم الموثق بالضرب عليها (شطبها) بخطّ واضح يدل على إبطالها ، وبحيث تبقى معه مقروءة من تحته ، ثم يكتب الكلمة الصواب في متسع بجانب الكلمة المشطوبة او فوقها او في أي مكان آخر قريب منها ، ثم بعد ذلك يقوم بالاشارة الى التصحيح في الهامش فيكتب «فيه ضرب على كذا ، قبله كذا وبعده كذا وصوابه كذا صح» أو يكتب «فيه ضرب على كذا ، قبله كذا وبعده كذا وصوابه كذا ولا يعتدّ بما تحت الضرب فهوغير صحيح» أويكتب «الشطب في محله وصوابه كذا صح» ، ويرى أكثرالعلماء الموثقين أن يكتب «فيه ضرب في السطر الفلاني على كذا ، قبله كذا وبعده كذا وصوابه كذا صح» ، ومنهم من يرى وجوب كتابة السطر ، كأن يقول في «السطر الأول» أو «في السطر الرابع» بحسب رقم السطر وبعضهم استحسن

---

(١) راجع ابن مرهون : اللائق ١/٩-١٠ ، ١٥-١٨ ، ٣١-٣٢ ؛ ابن فرحون : تبصرة الحكام ١/١٨٦ ، ١٨٩ ، ٩٧ ؛ النويري : نهاية الأرب ٩/٩ ؛ الأسيوطي : جواهر العقود ١/١٢ ؛ ابن أبي الدم : أدب القضاء ٢/٢٨٦ ؛ الرملي الشافعي : نهاية المحتاج ٨/٢٥٢ ؛ الشربيني : مغني المحتاج ٤/٣٨٩ ؛ ابن قدامة : المغني ١١/٤٢٩ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

كتابته .

واذا كان الضرب أو الشطب قد أخفى ما تحته ، يشير الى ذلك في الحاشية وعلى النحو الذي تقدَّمَ بيانُه .

واذا كان المشطوب صحيحاً ولكنه شُطب خطأً أو سهواً وبقي بيّناً مقروءاً ومفهوماً ، فلا يكتب عنده أي شيء وانما يشير اليه في الحاشية فيكتب «في سطر كذا ضرب على كذا ، قبله كذا وبعده كذا ، وما تحت الضرب صحيح معتدّ به في موضعه» .

٢ - اذا احتاجت الى إلحاق او إقحام (اضافة أي شيء) فالمختار عند الموثقين أن يخطّ من السطر - من الموضع الذي يجب ان يكون فيه المُلحَق او المُقحَم - خطاً صاعداً الى أعلى منعطفاً عطفة يسيرة الى الحاشية ويكتب في الحاشية «في سطر كذا مقحم كذا ، قبله كذا وبعده كذا» ، وان شاء يخطّه من السطر خطاً الى أعلى ويكتب فوق الخط الكلمة المقحمة ثم يكتب في الحاشية «في سطر كذا مقحم كذا ...الخ» ، ولا يكتب الكلمة او الكلمات المقحمة أسفل السطر الذي ينبغي أن تكون فيه بل فوقه دائماً . والعمل عند الموثقين عدم كتابة المقحم فوق الخط (الاشارة) بل كتابته في الحاشية مع التنبيه الى موضعه .

٣ - واذا وجدت فراغات في الصك فالأسلوب السليم في سدّها لمنع أي اضافة او تزوير هو ان كانت الفرجة (الفراغ) في آخر السطر ولا تتسع للكلمة المراد كتابتها ، فقد نصّ الفقهاء على انه يسدّ الفرجة بتكرار تلك الكلمة التي وقف عليها او يكتب في الفرجة «صح صح» أو صاداً ممدودة او دائرة مفتوحة ونحو ذلك مما يشغل به تلك الفرجة فلا يمكن اصلاحها بما يخالف المكتوب .

وان انتهت الكتابة كلها وبقي في السطر الأخير من سطور الوثيقة فرجة كتب فيها حسبي الله أو الحمد لله ، او يأمر الموثّقُ أوّلَ شاهد يضع خطه في المكتوب أن يكتب في تلك الفرجة [1] .

---

(١) للعلماء والموثقين تفصيلات لكل ما ذكر ، راجع : ابن عرضون : اللائق ٥٥/١ وما بعدها ؛ ابن فرحون : تبصرة الحكام ١٨٦/١ ، ١٨٩ ؛ الأسيوطي : جواهر العقود ١٣/١ ؛ النويري : نهاية الأرب ٨/٩ ، ٩ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

هذا مع أن الأصل ان يبذل الموثّق جهده في ان ينتهي كل سطر من غير ترك فراغات ، أما اذا انتهت الكتابة ولم يكن بدّ من ترك فراغات في نهاية السطر الأخير فليتبع الوجه الذي بيّنه الفقهاء والموثقون فانه يكفل سلامة الوثيقة .

وأوجبت القوانين المعاصرة خلو الصكوك والسجلات من كل الشوائب التي بينها الفقهاء ، كما بينت القوانين كيفية تصحيح الأخطاء وتصويب الخلل ، وما الى ذلك ، فان احتاج الصك الى اصلاح يتم ادراج التصحيح في الحاشية ، وتشطب الكلمات الملغاة بخط أحمر على وجه تبقى معه مقروءة .

جاء في المادة (١١) من قانون الكاتب العدل الأردني : «يجب أن تكون الصكوك والسندات التي تقدّم الى الكاتب العدل للتصديق عليها مكتوبة بخط واضح وأن لا يكون في متنها حكّ او محو او فواصل [١] ، وعند وقوع سهو او حصول ضرورة للتصحيح او لإضافة عبارة يشطب عليها ويدرج التصحيح او الاضافة في الهامش ويوقع عليه المتعاقدون والشهود والكاتب العدل . واذا اقتضى تنظيم العقد لأكثر من ورقة يختم الكاتب كل ورقة فيها ويربطها بعضها ببعض ويحرر عبارة تفيد عدد الأوراق المضمومة الى بعضها ويختمها» .

وجاء في المادة (٤) فقرة (٢) من القانون نفسه «يجب أن تكون دفاتر الكاتب العدل بريئة من كل حكّ ومحو وتحشية فواصل ، وأن تكون واضحة الخط ، وأن تكتب الأرقام بالحروف ، وأن يذكر في نهاية كل صفحة أنها انتهت . والكلمات المغلوطة تشطب بخط أحمر على وجه تبقى مقروءة والكلمات والعبارات التي يجب اضافتها تدرج في الحاشية ، ويشار بالرقم الى المحل الذي كان يجب أن تدرج فيه وتوقع من الكاتب العدل والمتعاقدين والشهود» [٢] .

ولا بد من التنبيه الى أن المذكور في هاتين المادتين ينطبق على جميع الصكوك والوثائق والسجلات المختلفة سواء التي تقدم الى الكاتب العدل

---

(١) يراد بالفواصل هنا : الفراغات .

(٢) المادتان (١١ ، ٤) من القانون الأردني تقابلهما المادتان (١٧ ، ٢٠) من القانون العراقي والفصل التاسع من منشور وزارة العدل المغربية (ص١٢-١٤ من الوثائق العدلية) .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

لتصديقها او التي ينظمها هو بنفسه وسواء أكانت الصكوك مدنية أم قضائية ام ادارية ام سياسية فانه يجب ان يراعى فيها جميع ما ذكر ، وواقع الحال ان جميع الصكوك والوثائق يتم شطبها بخط أحمر وعلى وجه تبقى معه مقروءة ، وفي بعض الوثائق يتم وضع الكلمة الصحيحة فوق الكلمة المشطوبة أو بجانبها ، ويوقّع عليها الموظف المختص وتختم بالخاتم الرسمي للدائرة ، وخصوصاً في جوازات السفر او دفاتر العائلة ، فلو ان شخصاً أراد تغيير مهنته المثبتة في الوثيقة،فانه يراجع الجهات المخوّلة باصدارها،ويقوم بتعبئة نموذج (نموذج تظهير)، ثم يقدمه الى الجهات المختصة بعد دفع الرسوم،لتقوم هي بدورها بشطب الكلمة الملغاة (تظهيرها)،واضافة المهنة الجديدة في المكان المعين ويوقع بجانبها وتختم بالختم الرسمي لتكون موثّقة .

هذه هي الشروط التي اشترطها الفقهاء المسلمون في صكوك العقود والتصرفات المختلفة ، وأما في عصرنا الحاضر فان القوانين الحديثة قد أوجبت توفر شروط أخرى،اقتضتها أمور متعددة كتطور الحياة التي نعيشها اليوم ، وقد قسم القانون الصكوك والوثائق والأوراق الى عادية (عرفية) ورسمية ، فان كانت عادية فالشرط فيها أن تكون قد وقّعت (أمضيت) من صاحب العلاقة،أو أن تكون قد ختمت بختمه الخاص ، او وضعت عليها بصمة إبهامه ان كان ممن لا يعرفون القراءة والكتابة ، والعبرة في الأوراق العادية باشتمالها على توقيع من نُسبت اليه ، وليست العبرة بكونه هو الذي كتَبَها بخطه ، هذا ويجب ان لا يغيب عن الأذهان ان جميع الأوراق والوثائق سواء أكانت عادية ام رسمية،يجب أن تكون مكتوبة بخط مقروء ومفهوم،فان لم تكن قد كتبت على هذا الوجه البيّن فلا يعتدّ بها .

وإن كانت رسمية (سواء التي نظّمها الكاتب العدل او كتّاب المحاكم او أيّ موظف عمومي مختص بمقتضى أحكام القانون وفي أي وزارة او دائرة او مؤسسة حكومية ، او التي نظّمها أصحابها وصدّقها الكاتب العدل او الموظف المختص) ،

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فهذه يجب ان تتوفر فيها الشروط التي قرّرتها القوانين العامة والخاصة ، كما يجدر التنبيه الى أن القواعد المقررة في علم التوثيق والشروط والأوضاع المقررة في القانون يجب ان تتوفر في جميع الصكوك والوثائق أياً كان مرجع توثيقها ، وانني هنا ولبيان الشروط التي أقرتها القوانين أقتصر على عرض ما نصّ عليه قانون الكاتب العدل باعتباره المرجع الأصلي للتوثيق ، ولأن الكلام هنا هو على شروط صكوك العقود والتصرفات والتي تسمّى بلغة عصرنا الحاضر «الصكوك المدنية» ، وهذه الشروط هي بايجاز :

١ - ان تشتمل الوثيقة على توقيع كلٍ من أصحاب العلاقة والشهود والمعرّفين والكاتب العدل ، فان كان ذوو العلاقة او الشهود او المعرّفون يجهلون الكتابة وليس لهم أختام ، فعلى الكاتب العدل أن يذكر ذلك بوضوح ويوقعه ثم يأخذ بصمات ابهاماتهم [١] .

٢ - أن تختم الوثيقة بالختم الرسمي المعتمد [٢] ، وهو الذي تعطيه وزارة العدل لكل كاتب عدل [٣] .

٣ - أن تشتمل على بيان الجهة التي قامت بالتنظيم اوالتوثيق ، فيبيّن اسمها وعنوانها [٤] .

٤ - أن يتم تنظيم الصكوك باللغة العربية ، وأن تترجم الصكوك التي يأتي بها أصحابها مكتوبة بغير العربية لتصديقها من الكاتب العدل ، ويحظر على

(١) راجع م(١٢ ، ١٦ ، ٣٢ ، ٣٥) من قانون "الكاتب العدل" الأردني ؛ و م(١٢ ، ١٤ ، ٢٣) من قانون "الكتّاب العدول" العراقي ؛ والفصل (٩) من منشور وزارة العدل المغربية ؛ أصول المحاكمات للخوري ص٣٨٦ .

(٢) راجع م(١٢) عدل أردني ، م(١٢ ، ١٤) عدول عراقي .

(٣) راجع م(٣/٤) عدل اردني .

(٤) لم أجد في القانون نصاً صريحاً بذلك ، لكن الذي عليه العمل هو أن جميع الصكوك التي تنظمها أي جهة مختصة ، تكون مرسومة ومعنونة في رأسها ، ثم ان مجرد كتابة اسم الكاتب او الموظف وتوقيعه وختم الصك يكشفان عن الجهة التي أصدرته او نظمته ، وتقضي التعليمات في جميع الدوائر والمؤسسات بوجوب كون الاوراق والوثائق والصكوك الصادرة عنها مشتملة على اسم تلك الجهة وعنوانها حسب الأصول المقررة والمعتمدة . وقد أوجب كتابة ذلك المنشور المغربي في البند (١٦) من الفصل (٩) (ص١٤ من الوثائق العدلية) .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الكاتب العدل تصديقها قبل ترجمتها [١] .

٥ - أن تكتب الأرقام والتواريخ بالحروف والأرقام معاً [٢] .

٦ - التعهد بشيء مترتب في الذمة ؛ لأن الوعد غير الملزم لا يعدّ سنداً ، وكل صك ليس فيه تعهد بشيء لا يكون ملزِماً ، وقد يكون هذا التعهد بصورة صريحة او يكون بالدلالة [٣] .

---

(١) راجع م(٢٢ ، ٢٣) عدل اردني .

(٢) رجع م(٤/٢ ، ١٢) عدل اردني ، البند (١) من الفصل (٤) من المنشور المغربي (ص٦ من الوثائق العدلية) .

(٣) راجع الغوري : أصول ص٣٨٦ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

نموذج
صك شراء دار[1]
وفق أحكام الفقه الاسلامي

هذا ما اشترى فلان بن فلان بن فلان الفلاني ، من فلان بن فلان بن فلان الفلاني[2] ، اشترى منه جميع الدار ، التي ذَكر البائعُ أنها ملكه وحقه في يديه ، والتي هي في بلدة كذا ، في درب كذا ، في سكة كذا ، في زقاق كذا ، بحضرة مسجد كذا ، أحد حدودها الأربعة لزيق الدار المعروفة لفلان بن فلان ، والثاني والثالث والرابع لزيق الطريق ، واليه تشرع بابها [3].

اشترى فلان هذا المسمى في هذا الكتاب ، من فلان هذا البائع المسمى في هذا الكتاب ، جميع هذه الدار المحدودة في هذا الكتاب ، بحدودها وحقوقها كلها ، أرضها وبناءها ، سفلها وعلوها ، وطرقها ، وجميع مرافقها التي هي لها من حقوقها ، وكل قليل وكثير هو فيها ، من حقوقها ، وكل حق هو لها داخل فيها ، وخارج منها ، وكل ما هو معروف بها ومنسوب اليها من حقوقها [4]، بكذا كذا درهماً فضة وضحاً جياداً ، اسماعيلية ، وزن سبعة [5]، شراء صحيحاً جائزاً نافذاً باتاً بتة ، خالياً عن الشروط المفسِدة ، والمعاني المبطِلة ، والعدة الموهنة ، لا خلابة فيه ولا خيانة ، ولا وثيقة بمال ، ولا مواعدة ، ولا رهن ، ولا تلجئة ، بل بيع رغبة

---

(١) هذا النموذج مأخوذ من كتاب الفتاوى الهندية ٢٧٢/٦ وكتاب الشروط وعلوم الصكوك لأبي نصر السمرقندي ص٦٩-٧٢ والمبسوط للسرخسي ١٦٨/٣٠ وما بعدها . وهو نموذج مستكمل الشروط وفق مذهب الامام أبي حنيفة .

(٢) راجع ص ١٦٤ من هذه الرسالة (الشرط الأول) .

(٣) راجع ص ١٧٧ (الشرط الخامس) وص ١٦٩ (الشرط الثاني) وص ١٧٩ (الشرط السادس) .

(٤) راجع ص ١٧٧ (الشرط الخامس).

(٥) راجع ص ١٧١ (الشرط الثاني).

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وازالة ملك الى ملك وشراء جدّ [١]، وقَبَض فلان هذا البائع ، من فلان هذا المشتري ، جميع الثمن المذكور والموصوف في هذا الكتاب ، تامّاً وافياً بايفاء المشتري هذا ذلك كله اياه ، وبريء اليه من ذلك كله براءة قبض واستيفاء ، لا براءة اسقاط وابراء ، وقبَض فلان هذا المشتري ، جميع ما وقع عليه عقدة البيع المذكور بتسليم البائع هذا المذكور في هذا الكتاب ذلك كله اليه فارغاً عن كل مانع ومنازع [٢] ، وتفرّقا عن مجلس هذا العقد بعد صحته وتمامه ونفوذه وانبرامه وتقرّره واستحكامه تفرق الأبدان ، وذلك كله بعد اقرار هذين العاقدين أنهما رأيا ذلك كله وعرفاه ورضيا به ، فما أدرك هذا المشتري من درك في ذلك أو في شيء منه من حقوقه ، فعلى البائع هذا تسليم ما يوجبه له عليه البيع المسمّى في هذا الكتاب[٣] ، وأشهدا على أنفسهما بذلك كله من كتب اسمه في آخره بعد أن قرئ عليهما بلسان عرفاه به وأقرا أنهما قد فهماه وأحاطا به علماً [٤]وذلك كله في حال صحة أبدانهما وكمال عقولهما طائعين غير مكرهين لا علة بهما ولا بواحد منهما من مرض ولا غيره تمنع صحة الاقرار ونفاذ التصرف[٥] ، وذلك كله في يوم كذا ، من شهر كذا ، بسنة كذا [٦]. شهد على جميع ما في هذا الكتاب : فلان بن فلان بن فلان وفلان بن فلان بن فلان [٧].

---

(١) راجع ص ١٨١ (الشرط السابع).

(٢) راجع ص ١٧٥ (الشرط الثالث).

(٣) راجع ص ١٨١ (الشرط السابع).

(٤) راجع ص١٨٣ (الشرط التاسع).

(٥) راجع ص ١٨٢ (الشرط الثامن).

(٦) راجع ص ١٨٥ (الشرط العاشر).

(٧) راجع ص ١٨٣ (الشرط التاسع).

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

بسم الله الرحمن الرحيم

سند وكالة عامة

أنا الموقع أدناه .....

قد وكلت عني وأقمت مقام نفسي وعوضاً عن ذاتي وشخصي السيد .....

.....

وذلك لينوب عني بالاشراف والمناظرة والادارة على كافة أموالي المنقولة وغير المنقولة الكائنة ..... وأينما وجدت هذه الأموال وسواء أكانت هذه الأموال تخصني أو اتصلت لي بطريق الإرث الشرعي عن أي كان وبالاجارة والرهن وفك الرهن والبيع لمن يشاء بالبدل والثمن الذي يراه مناسباً ، وفي شراء وبيع الأراضي والعقارات والسيارات وتسجيلها باسمي أو اسم من يشاء وفي اقامة الأبنية والمنشآت والحصول على تراخيص الأبنية والمخططات وبدفع الرسوم واستلام سندات التملك باسمي واستماع قرارات التسجيل نيابة عني . وفي تأسيس الشركات والمؤسسات وتعيين الحصص وادخال الشركاء وفي القبض والصرف والتوقيع نيابة على كافة الأوراق والمعاملات المتعلقة بذلك لدى الدوائر الحكومية المختصة والجهات ذات العلاقة . كدوائر الأراضي والتسجيل والبلديات وشركات الكهرباء ومصالح المياه ودوائر السير والعدل والجمارك وشركات التأمين وضريبة الدخل ووزارة الصناعة والتجارة والغرف الصناعية والتجارية ومكاتب التوثيق العقارية وأية جهات مختصة . وفي الافراز والتجزئة والتسوية والقسمة رضائياً أو قضائياً وفي مراجعة المحاكم على اختلاف أنواعها ووظائفها ودرجاتها صلحاً وبداية واعتراضاً واستئنافاً وتمييزاً واعادة وتصحيحاً وفي تقديم اللوائح والاستدعاءات وما يلزم من الأوراق والمستندات . وفي التبليغ واقامة البينة واظهار العجز عنها وفي انتخاب الخبراء والحكم المميزين والمصلحين وعزلهم وفي طلب القاء الحجز التحفظي وتثبيته أو فكّه . وفي الدخول بصفة شخص ثالث وفي اعتراض الغير وفي طلب اجراء المحاسبة ونقل الدعوى ورد الأعضاء والاشتكاء عن الحكام وبتنفيذ الأحكام وقبض ما ينتج عنها . وفي الحصول على القروض من البنوك والمؤسسات ووضع أموالي تأميناً لهذه القروض . وفي فتح الحسابات والسحب منها والايداع فيها . وفي صرف الشيكات واستلام الودائع وايداع الأموال لدى البنوك . وفي استلام الأرباح من الشركات . وبكل ما يجوز به التوكيل شرعاً وقانوناً ذكر أو لم يذكر ولو كان ذكره مشروطاً وواجباً . وبتوكيل من شاء من الأشخاص والمحامين بما وكل به أو ببعضه وعزلهم المرة تلو المرة وكالة عامة مطلقة وشاملة مفوضة لرأيه وقوله وفعله . يستثنى منها البيع والرهن بالضفة الغربية من المملكة الأردنية الهاشمية والأراضي المحتلة منذ عام ١٩٤٨ .

وللبيان حرر / / ١٩٩

الموكل شاهد شاهد

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

بسم الله الرحمن الرحيم

سند وكالة خاصة

أنا الموقع أدناه ..... من سكان عمان حالياً وحامل جواز سفر رقم ..... الصادر من ..... بتاريخ ..... قد وكلت وأقمت مقام نفسي وعوضاً عن ذاتي وشخصي السيد .....

لينوب عني في .....

.....

.....

.....

وله الحق في التوقيع نيابة عني على كافة الأوراق والمعاملات المتعلقة بهذا الخصوص ومراجعة جميع الدوائر الرسمية ذات الاختصاص وكالة خاصة مفوضة لرأيه وقوله وفعله وللبيان حرر في عمان .

التاريخ / / ١٩٩

شاهد شاهد الموكل

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الباب الثالث

حجية الوثائق

ويتضمن فصلين

الفصل الأول : اعتماد الوثائق في الاثبات القضائي

الفصل الثاني : الطعن في الوثائق

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصل الأول
اعتماد الوثائق في الاثبات القضائي
المبحث الأول
أنواع الكتابة والخط
(أقسامها)

ذكر فقهاء المسلمين للكتابة والخط ثلاثة أنواع أو أقسام هي : ١- الكتابة المستبينة المرسومة . ٢- الكتابة المستبينة غير المرسومة . ٣- الكتابة غير المستبينة .

١ - الكتابة المستبينة المرسومة :

المستبينة في اللغة هي الظاهرة والواضحة والمنكشفة [١] ، وفي عُرف الفقهاء جاءت بالمعنى نفسه فقالوا هي المكتوبة على شيء بصورة ظاهرة وثابتة عليه ، وبخط بيّن مقروء ومفهوم . والمرسومة (المُعَنْوَنَة)؛أن تكون مصدّرة ومعنونة باسم المرسِل والمرسَل اليه كأن يكتب : «من فلان بن فلان إلى فلان بن فلان ... » أو يكتب : «أُقِرُّ أنا الموقّع أدناه فلانُ بن فلان أنه ثبت في ذمتي لفلان بن فلان بن فلان كذا وكذا ...» ، وتكون مختومة بختم المرسِل او موقعة بتوقيعه . واتفق الفقهاء على حجية هذا النوع إذا أشهد عليه ، فإنْ لم يشهد عليه فليس له حجة عند بعضهم [٢] .

وتختلف أعرافُ الناس في كيفية الرسم والعنونة والتصدير ؛ ففي زمانٍ مَضَى تعارف الناسُ على أن الرسمَ كان أن يُكتب الكِتابُ على ورق او جلد ويختم

---

(١) راجع الفيومي : المصباح المنير ص٧٠ (مادة بين) ؛ أنيس : المعجم الوسيط ٧٩/١-٨٠ مادتي (بان) و(أبان) .

(٢) الشيخ نظام : الفتاوى الهندية ١٦٧/٢ ؛ قاضيخان (فخر الدين الأوزجندي) :الفتاوى الخانية ١٢٧/٣ (بهامش جـ٣ من الهندية) ؛ ابن البزاز الكردري (محمد بن شهاب) : الفتاوى البزازية ٤٤٩/٢ (بهامش جـ ٥ من الهندية) ؛ ابن عابدين : حاشية ٤٣٦/٥ ؛ حيدر : درر المكام ٦٩/١ ؛ الزرقا : المدخل الفقهي ٣٢٦/١-٣٢٧ فقرة (١٥٧) ، ٨٧٠/٢ فقرة (٥٠٠) ؛ محمد الزحيلي : وسائل الاثبات ص٤١٨ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أعلاه ، واذا خالف هذه الطريقة فانه لا يعدّ مرسوماً ، وذَكَر علي حيدر في درر الحكام أن العُرف في زمانه لعدّ المكتوب مرسوماً هو ختمه من قبل مرسله او كاتبه بخاتمه الخاص او توقيعه بامضائه وذلك بمقتضى المادة (١٦١٠) من مجلة الأحكام العدلية ، وأن يكون ذلك على الورق ، ولكنْ اذا وُجد قومٌ في مكان ما قد تعارفوا على الكتابة على مواد من غير الورق ، فإنّ ذلك يأخذ حكم ما لو كان مكتوباً على ورق ؛ لأن العرف هو الذي يحدد كيفية الرسم والعنونة [١] .

٢ - الكتابة المستبينة غير المرسومة :

وهي الكتابة الظاهرة والمقروءة والثابتة ، ولكنها غير معنونة او مصدّرة ، بمعنى أنها لم تُكتَب على الوجه الذي جرى عليه العرف ، كأن تكتب على أي مادة صالحة للكتابة والتدوين ، كالورق او الجلود او الألواح او ورق الشجر او البلاط او الحجارة وما الى ذلك بصورة ظاهرة وبينة وثابتة إلاّ أنها تخلو من العنونة او التصدير باسم المرسِل والمرسَل اليه او باسم الدائن والمدين ، مثل ما يكتبه التجار في صحائفهم ودفاتر حسابهم ، فهذا النوع اختلف الفقهاء في اعتباره [٢] ، ورأى حيدر في درر الحكام أنه لغو ولا يُثْبِتُ حقاً ولا يُحتجّ به إلا اذا اقترن به ما يؤيده كالنية او الاشهاد او ما يقوم مقام الاشهاد كأن يعمل الشخص على إملائه على غيره فيقوم ذلك الغير بكتابته ؛ لأن هذه الكتابات قد تكون بقصد بيان الحقيقة وقد تكون - وهو الغالب - بقصد التجربة او العبث فتحتاج الى ما يؤيدها [٣] . ولكنّ عُرْفَنا نحن اليوم جارٍ على اعتباره في كثير من الحالات كتوقيع الشخص الثالث على سند الأمر (الكمبيالة) دون أن يذكر الموقع أية عبارة ، فإنّ مجرد توقيعه يعدّ كفالة منه ، وكالتوقيع على بياض على ظهر "الشيك" من قبل من صدر الشيك لأمره يعدّ في العرف التجاري حوالة منه الى المستلم او الى من

---

(١) حيدر : درر الحكام ٦٩/١ .

(٢) الشيخ نظام : الفتاوى الهندية ١٦٦/٢ ؛ ابن عابدين : حاشية ٤٣٦/٥ ؛ حيدر : درر الحكام ٦٩/١ ؛ الزحيلي : وسائل الاثبات ٤١٨ .

(٣) حيدر : درر الحكام ٦٩/١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

يختاره المستلم ، لأن الغرض من وضع التوقيع هو التوثيق والتعبير عن الرضى والموافقة [١] ، فيعتبر صحيحاً في عرفنا اليوم ما يكتب من عبارات مثل «يدفع لحامل هذا ...» او «ادفعوا لحامله ...» وما يكتب في الايصالات التي تعارف الناس على تحريرها واعطائها عند أداء الديون مثل «وصل الينا من فلان بن فلان كذا وكذا ...» [٢] .

٣ - الكتابة غير المستبينة :

وهي غير الظاهرة ولا يتوفر فيها ما هو مذكور في النوعين السابقين من وضوح وثبات ، كأن يكتب في الهواء او على الماء او على الجليد ، فهو لغو وعبث ، ولا يلتزم كاتبها بشيء وان نوى او أشهد ، أما اذا قَرَأَ عليهم ما كتب وسمعوه فهنا تصير اقراراً موثَّقاً بشهادة الشهود فتلزمه في هذه الحالة [٣] .

---

(١) راجع الزرقا : المدخل الفقهي ٣٢٦/١ فقرة ١٥٧ ، ٨٧٠/٢-٨٧١ فقرة ٥٠٠ .

(٢) الزحيلي : وسائل الاثبات ص٤١٩ .

(٣) الشيخ نظام : الفتاوى الهندية ١٦٦/٢ ؛ حيدر : درر الحكام ٦٩/١-٧٠ ؛ الزحيلي : وسائل الاثبات ص٤١٩ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الثاني

حجية الصكوك والوثائق الخطية في الاثبات

أولاً - في الشريعة الاسلامية :

اختلف الفقهاء في حجية الصكوك والوثائق المجردة على قولين :

القول الأول :

الخط ليس حجة ، ولا يعمل بالصكوك والوثائق المجردة عن الشهادة أو الإقرار ، ويستثنى من هذا المنع صكوك دعت الحاجة والضرورة الى اعتمادها والعمل بها ، ولجريان العرف بقبولها مثل كتب القضاة ، ودواوينهم ، والبراءات السلطانية ، ودفاتر البياعين والصرافين والسماسرة . قال بهذا جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة وهو قول لمالك وبعض المالكية .

واحتجوا بما يأتي :

١ - ان الخطوط تتشابه وتقبل التزوير والمحاكاة والتصنيع ، وقد يشتبه على الشاهد خطه ، فهنا لا يجوز للشاهد أن يقيم شهادته بالظن والاحتمال ، بل باليقين القاطع ، ولا يجوز له أن يشهد الا اذا تذكر خطه وما هو مدون في الصك ، لقوله تعالى «إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ» [1] ، فإنْ لم يتذكرْها فهو غيرُ عالم بها ، ولقوله عز وجل «ولا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ» [2] ، واذا كان الشك والارتياب في الشهادة يمنعان من اقامتها ، فعدم تذكرها وعدم العلم بها أولى بالمنع ، والأولى منهما منع قبول الصكوك التي تخلو أصلاً من الإشهاد عليها .

ولذلك يرى هذا الفريق أن الاشهاد شرط لصحة العمل بالصكوك ، وأنْ تذكرَ الشاهد لما هو في الصك من غير أن يرتاب أو يشك شرط لصحتها عند اقامتها .

---

(١) سورة الزخرف ، من اية ٨٦ .

(٢) سورة الاسراء من اية ٣٦ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أمام القضاء [١] ، وعزَّزوا استدلالَهم هذا بقولهم : «وهل كانت قصة عثمان ومقتله إلا بسبب الخط ؟! فإنهم صنعوا مثل خاتمه ، وكتبوا مثل كتابه ، حتى جرى ما جرى ، ولذلك قال الشعبي : لا تشهدْ أبدا إلا على شيء تذْكره، فإنه من شاء انتقش خاتما ، ومن شاء كَتَبَ كتابا » [٢] .

٢ – إنّ الغاية من الكتابة وتحرير الصكوك انما هي تذكير الشهود بما شهدوا به ، وقطع الريبة من قلوبهم عند اقامتها وأدائها ، وليست الغاية منها استخدامها وسيلة لاثبات الحق ، وان قول الله تعالى «أنْ تَضِلَّ احداهُما فتُذَكِّرَ احداهُما الأخرَى»[٣] ، يدل على أنه يشترط لاقامة الشهادة أن يتذكرها الشاهد ، وأنه لا يجوز له أن يقتصر على الخط لأنه مأمور به هنا لتذكر الشهادة فحسب ، والله قد أمر باستشهاد امرأتين اثنتين لكي تُذَكِّرَ احداهُما الأخرى ، وقد نَصَّ اللهُ على ذلك .

كما أن قوله سبحانه «ذلكم أَقسَطُ عند الله وأَقْوَمُ للشهادة وأدنَى ألاّ ترتابوا »[٤] يبيّن الغرضَ الذي لأجله شرعت الكتابة وهو اقامة العدل وتذكير الشهود ، لأنه بها يتمكن الشهود من التذكر واقامة الشهادة على الوجه الصحيح ، وبها أيضا يبتعد الشهود عن الشك والارتياب فيما سيشهدون به ، وهذا كله يدل على عدم حجية الخط المجرد ، فان لم يتذكر الشاهد شهادته أو ارتاب بها لم يجز له أداؤها ولم يجز العمل بالصك [٥] .

٣ – ان وسائل الاثبات والحجج التي يقضي بها القاضي هي البينة (الشهادة)

---

(١) الصدر الشهيد : شرح أدب القاضي ٣/١٠٥-١٠٨ ، الطحاوي : اختلاف الفقهاء ٢٠١١-٢٠٢ ، ٢١٣ ، الجصاص : أحكام١/٥١٣ ، ٥٢١ ، ابن عابدين: حاشية ٥/٣٧٠ ، ٤٣٥ ، ٤٧٩ ، ٤/٤٠٥-٤٠٨ ، ٤١٣ -٤١٤ ، الكيا الهراسي : أحكام ١/٢٥٦ ، ٢٦٠ ، الشربيني : مغني المحتاج ٤/٣٩٩ ، الأسيوطي : جواهر العقود ١/٤٥٠ ، العسقلاني : فتح الباري ١٣/١٢٣ (كتاب الأحكام) ، ابن القيم : الطرق الحكمية ص ٢١٠ ، ابن فرحون تبصرة الحكام ١/٢٨٤-٢٨٥ .

(٢) ابن القيم : الطرق الحكمية ص ٢١٠ ، النُباهي : تاريخ قضاة الأندلس ص ٢٠٣ ، ٢٠٤ .

(٣) سورة البقرة ، من اية ٢٨٢ .

(٤) سورة البقرة ، من اية ٢٨٢ .

(٥) راجع الجصاص ١/٥١٢-٥١٤ ، ٥٢١ ، الكيا الهراسي ١/٢٥٦ ، ٢٦٠ ، ابن العربي : أحكام القرآن ١/٢٥٨، الفخر الرازي ٧/١١٢، أبو حيان : البحر المحيط ٢/٣٥٠ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

والاقرار والنكول ، وليست الصكوك والخطوط واحدة منها ، ولا يجوز للقاضي أن يقضي بها وذلك للاحتمالات التي تعتريها من تشابه ومحاكاة وتزوير ، ولعدم ورود نص شرعي يأمر باعتمادها وسيلة في الاثبات [١] .

القول الثاني :

الخطوط حجة ، ويجوز العمل بالصكوك والمستندات الخطية لاثبات الحقوق . وهذا قول المالكية في المعتمد عندهم ورواية عن أحمد ، وبعض المتأخرين من الحنابلة كابن تيمية وابن القيم [٢] .

واستدلوا بما يأتي :

١ - من القرآن قوله تعالى «يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه» [٣] .

وجه الدلالة :

أمر الله المتداينين بتحرير صك بالدين ، ليكون حجة عند الحاجة ، كما أمر بالاشهاد على الصك لتوثيق الكتابة لقوله « واستشهدوا شهيدين» ، فإمّا أن يكون الأمر بالكتابة والأمر بالاشهاد منفصلين ومستقلين بعضهما عن بعض ، ففي هذه الحالة ثبتت حجية الكتابة ، وإما أن يكونا متلازمين فان الأمر بالاشهاد يكون لزيادة توثيق الكتابة وتأكيدها ، ليصير الصك وثيقة مدعمة بالشهادة [٤] ، لا لأن الكتابة بدون اشهاد ليست حجة اذ ليس في الآية كلها دليل صريح في ذلك .

٢ - من السنة : الأدلة من السنة كثيرة جدا ، وقد تقدم بعضها في مبحث مشروعية التوثيق بالكتابة ، وخلاصتها أن الرسول عليه السلام قد استخدم الخط في تحرير الصكوك والوثائق المختلفة كالعقود والمعاهدات والأحكام الشرعية

---

(١) ابن عابدين : حاشية ٤/٤١٣ ، ٥ /٤٧٩ .

(٢) ابن فرحون : تبصرة الحكام ١/٢٨٥ ، ابن القيم : الطرق الحكمية ص ٢٠٧ ، بدر الدين الحنبلي البعلي : مختصر الفتاوى المصرية ص ٦٠٨ .

(٣) سورة البقرة ، من اية ٢٨٢ .

(٤) محمد مصطفى الزحيلي : وسائل الاثبات في الشريعة الاسلامية .... ص ٤٣٦ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

والمراسلات والمكاتبات وغيرها ، وبعضها كان يشهد عليها وكثير منها يخلو من الاشهاد عليه ، فدل ذلك على أن الكتابة المجردة الواضحة المبنى والمعنى هي حجة ولو كانت بدون اشهاد ، وللاختصار وعدم التكرار أختار منها بعض الأدلة [١] :

أ - روى عبد المجيد بن وهب قال : «قال لي العداء بن خالد بن هوذة : ألا أقرأ لك كتابا كتبه لي رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قال : قلت بلى ، فأخرجَ لي كتابا : هذا ما اشترى العداء بن خالد بن هوذة من محمد رسول الله -صلى الله عليه وسلم- ، اشترى منه عبدا أو أمة لا داء ولا غائلة ولا خبثة ، بيع المسلم المسلم» [٢] .

وجه الدلالة :

ان الحديث صريح في أن الرسول عليه السلام قد حرر صكا بعقد بيع ، ولم يذكر فيه أنه قد أشهد عليه ، فلو لم يكن الخط والصكوك حجة لما فعل ذلك رسول الله ، ولما أَقْدَم على كتابة صك لا قيمةَ له ، ولكان فِعْلُ النبي هذا لغوا وعبثاً ، ورسول الله قدوتنا وهو منزه عن اللغو والعبث قولاً وفعلاً .

ب - وعن عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما - أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال : «ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عنده» [٣] .

وجه الدلالة :

الحديث صريح في الحث على كتابة الوصية ، وما حث على ذلك الا لأنها معتمدة ويحتج بها - أي الكتابة - فلو لم يجز الاعتماد عليها ، لم يكن لتحرير الوصية فائدة [٤] ، كما أن الحديث لم يطلب الاشهاد عليها أو يبين ذلك ، فلو كان الاشهاد شرطا لصحة العمل بالمكتوب لبينه الرسول ولطلبه ، لأنه لا يجوز في

---

(١) افاض الزحيلي في عرض الأدلة من السنة وبيانها بياناً قاطعا ، راجع وسائل الاثبات ص ٤٢٦ وما بعدها .

(٢) تقدم تخريجه ص ٥٤ .

(٣) صحيح البخاري بها مش فتح الباري ٥/٢٧٤ .

(٤) ابن القيم : الطرق الحكمية ص ٢٠٦ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

حقه عليه السلام أن يسكت عن بيان ذلك وهو النبي الرسول المعصوم وقد قال فيه ربنا سبحانه « وما ينطق عن الهوى ان هو الا وحي يُوحَى» [١] .

٣ - من المعقول : ان الخط كاللفظ ، والكتاب كالخطاب ، فكلا الخط واللفظ يعبر عن الارادة ويُظهِر النِّيَّة [٢] ، بل ان الدكتور الزحيلي ذهب الى أن الكتابة أقوى دلالة على جزم الارادة ، لأن الانسان قد يتلفظ سهوا ، وينطق خطأ ، وقد يسبقه لسانه ، وقد يتكلم مزحا وهزلاً ، أما الكتابة فان العقل والفكر متجهان نحوها اتجاها حازما ، ويتأمل بما يكتبه ، ويفكر في دلالته ومعناه ومقصوده ..[٣]

المناقشة والترجيح :

ويرد على استدلال المانعين بما يأتي :

١ - أ - ان تشابه الخطوط قليل الحدوث ، ونادر الوقوع ، والنادر لا يبنى عليه حكم ، وهذا التشابه لا يختلف عن تشابه الأصوات والصور [٤] ، ولأهل الخبرة والمعرفة المقدرة الكبيرة على التمييز بين الخطوط بدقة متناهية ، خصوصا في زماننا هذا الذي تقدم فيه العلم فصاروا يملكون من الوسائل العلمية المتطورة جدا ما يتمكنون من خلالها ومن خلال خبراتهم الواسعة في هذا المجال أن يقرروا بكل جزم ويقين سلامة الورقة أو الوثيقة وصحة نسبتها الى صاحبها أو عدم سلامة ذلك [٥] .

ب - ان الشهادة أيضاً تعتريها عيوب كثيرة ، كالمحاباة والرغبة في الانتقام

---

(١) سورة النجم ، الآيتان ٣ ، ٤ .

(٢) الزحيلي : وسائل الاثبات ص ٤٣٠ ، وانظر ابن عابدين : حاشية ٤٣٧/٥ ، ابن القيم : الطرق الحكمية ص ٢٠٧ ، المنبلي البعلي : مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية ص ٦٠٨ والمواد (٦٩، ١٦٠٦-١٦٠٩) من المجلة .

(٣) الزحيلي : وسائل الاثبات ص ٤٣٠ حاشية (٤) .

(٤) قال ابن القيم : «وقد جعل الله سبحانه في خط كل كاتب ما يتميز به عن خط غيره كتميز صورته وصوته عن صورته وصوته ، والناس يشهدون شهادة - لا يسترببون فيها - أن هذا خط فلان ، وان جازت محاكاته ومشابهته فلا بد من فرق وهذا أمر يختص بالخط العربي ...وقد دلت الأدلة المتضافرة - التي تقرب من القطع - على قبول شهادة الأعمى فيما طريقه السمع اذا عرف الصوت ، مع أن تشابه الأصوات - ان لم يكن أعظم من تشابه الخطوط - فليس دونه» الطرق الحكمية ص ٢٠٧ ، وقريب منه من حيث المضمون ما في مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية ، راجع ص ٦٠١ ، ٦٠٨ .

(٥) راجع الزحيلي : وسائل الاثبات ص ٤٢٣ -٤٢٤ ، عبد الرحمن القاسم : النظام القضائي الاسلامي ص٣٧٩-٣٨٠ ، ابن القيم : الطرق الحكمية ص ٢٠٧ ، البعلي : مختصر الفتاوى المصرية ص ٦٠١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

والرشوة ، والكذب ، والمبالغة ، والخطأ والنسيان ، وشرود الذهن ، وضعف الذاكرة خصوصاً اذا تباعد الزمان ، وقد يموت الشهود ، وقد يقع التناقض في كلامهم -ولو بحسن نية- فالشهادة أيضاً تحتمل التزوير، بل ان حصوله فيها أشد واكثر منه في الكتابة، فان اعترى الشهود شيء من هذه العيوب فهل يعقل القول برفض العمل بالخط ، ومن ثم اضاعة الحقوق وهدرها ولا حافظ لها حينذاك إلا الخط والكتابة [١] .

٢ - ان زعمهم أن فائدة الكتابة والغرض منها هو تذكير الشهود فقط ، يفتقر الى دليل صريح وواضح ، وليس في آية المداينة شيء من ذلك - أي من الدلالة على حصر وظيفة الكتابة بتذكيرالشهود وعلى نفي حجيتها في الاثبات - والصواب أن كلاً من الكتابة والإشهاد يقوي بعضهما بعضا ، فالله قد أمر بهما معا لزيادة التوثيق [٢] ، فلو أن شخصا كتب ولم يُشهِد صح الاعتماد على المكتوب ، ولو أشهد ولم يكتب صح أيضا الاعتماد على شهادة الشهود ، فلو كتب وأشهد كان أفضل وأحوط . وليس في الآية دليل يمنع من الكتابة بدون اشهاد .

٣ - ان حصرهم لوسائل الاثبات بالشهادة والاقرار والنكول ، أيضا يفتقر الى دليل شرعي يعول عليه في هذا الحصر وفي استثناء الخط منها ، ولم يوجد هذا الدليل ، وما لديهم انما هو شبهة دليل ، بل ان دلالات الحال في عهد النبوة كانت على خلاف ما قالوا ، فقد عمل الرسول والصحابة والمسلمون على تحرير الصكوك المختلفة ولم يُشهِدوا على كثير منها ، ولا يمكن لأحد أن يقول إنهم كتبوها للتذكر فقط لأن السؤال الذي يطرح نفسه هنا تُذكّر مَنْ طالما أنه لم يُشْهَد عليها ، وبدهي اذن أنهم أرادوا استعمالها لاثبات الحق اذا جُحِد ، وكونهم لم يستعملوها فعلا فهذا لا يعني عدم جواز الاحتجاج بها بل سبب ذلك عدم احتياجهم اليها نظرا لشيوع الصدق والأمانة والنزاهة في مجتمعهم ، وإلا فلماذا كتبوها أصلاً !

---

(١) راجع أحمد نشأت : رسالة الاثبات ١٠٣/١ فقرة (٥٥) ، رشيد رضا : تفسير المنار ١٣٥/٣-١٣٦ ، مرقس : أصول الاثبات ص ١٣٠-١٣١ فقرة (٣٩) وحاشية (١٢) ، عباس الصراف وجورج حزبون : المدخل الى علم القانون ص ٢٣٢ .

(٢) راجع رشيد رضا : تفسير المنار ١٣٥/٣ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

والنتيجة التي ننتهي اليها هي جواز اعتماد الخط والكتابة في الاثبات ، للأدلة المقنعة والواضحة التي ذكرها المجيزون ، ولأن حاجة المسلمين اليوم داعية الى اعتمادها خصوصا اذا علمنا أن المانعين كانوا يستندون في الحقيقة الى العرف [1] ، الذي كان في مقدمة العوامل التي جعلتهم يقولون بعدم الحجية ، أمّا وقد اختلف الزمان واتخذت اجراءات في التوثيق تقي الكتابة من التصنيع ووجدت جهات مختصة للكشف عن التزوير فانه لا بد من اعتمادها عملا بالذي هو الأصل ، وهذا ما أخذت به مجلة الأحكام العدلية ، فقد جاء في درر الحكام:«الكتابة والخط من أهم وألزم الأشياء للانسان وبها يقتدر على استحصال منافع كثيرة وعلى تأمين حقوق مهمه ... قد أخَذَ في هذا الزمن العمل بالكتابة والخط أهمية عظمى ، فقد قصر اثبات كثير من الحقوق ولا سيما في السندات والمقاولات على الخط فلذلك لا يجوز عدّ كل خط معمولا به ومدارا للثبوت كما أنه لا يجوز الاّ يعمل بالخط اذ يؤدي ذلك الى إبطال الحقوق فلذلك قد اتخذ طريق متوسط وبيان الأصلين الآتيين :

الأصل الأول : لا يعتمد على الخط الذي فيه شائبة تزوير ولا يتخذ ذلك الخط مدارا للحكم عند المنازعة ، لانه يمكن تصنيع وتزويرالخط .

ويتفرع على هذا الأصل المسائل الآتية :

أولاً : لا يعمل بالخط والسند اذا كان غيرَ خالٍ من شائبة التزوير والتصنيع على ما جاء في المادة (١٦١٠) .

ثانياً : لا يعمل بالخط والختم فقط حسب المادة (١٧٣٦) .

ثالثا : لا يعمل بحجة الوقف فقط على ما جاء في المادة (١٧٣٩) .

الأصل الثاني : يعمل بالخط البريء من شائبة التزوير والتصنيع ، لأن أكثر معاملات الناس تحصل بلا شهود ، فان لم يعمل بالخط يستلزم ضياع أموال الناس.

ويتفرع عن ذلك المسائل الآتية :

---

(١) راجع محمد سوار : الشكل في الفقه الاسلامي ص ١٩٣ ، فقد نقل هناك نصوصا لابن عابدين ذكرها في رسالة «العرف» يبين منها بوضوح أثر العرف والضرورة في تطور نظرة الفقهاء المسلمين الى الخط والكتابة ، وقد خلص سوار من كلام ابن عابدين الى ان الفتوى بصلوح الخط تدور مع العرف وجودا وعدما.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أولاً : يعمل بحجة الوقف المقيدة في سجل المحكمة الموثوق به والمعتمد عليه على ما جاء في المادة (١٧٣٩) .

ثانياً : يعمل بسجلات المحاكم الممسوكة بصورة سالمة من الحيلة والفساد حسب ما جاء في المادة (١٧٣٨)

ثالثاً : يعمل بالبراءات السلطانية وقيود الدفتر الخاقاني حيث انها مأمونة من التزوير .

رابعاً : تعتبرالقيود المحررة في دفاتر التجار المعتمد بها من قبيل الاقرار بالكتابة .

خامساً : ان المادة (١٦٠٩) وقسما من المادة (١٦١٠) يتفرع على هذا الأصل»[1] .

فمن هذا نرى كيف سلك متأخروالحنفية مسلكاً وسطاً ومنطقياً وعملياً في حكم العمل بالخط ، وهذا الذي أخذت به المجلة وبيّنه علي حيدر هو الذي تستند اليه القوانين المعاصرة وتعمل به ، مع وجود فوارق طفيفة في القوانين المعاصرة ، وقد يبدو أن الأصلين اللذين ذكرهما "حيدر" هما بمعنى واحد ، والحقيقة أن كلاً منهما يشكل مفهوم مخالفه للآخر ، وخلاصة ما أراده حيدر أن الخط يُعمل به ويُعتَمد عليه ما دام خالياً من شوائب التزوير ، فإن شابه شيء من ذلك فلا يعمل به ، فالعمل بالخط مقيّد إذن بسلامته من شوائب التزوير والتصنيع.

ثانياً : في القانون :

لا خلاف بين القانونين في عصرنا الحاضر ، في حجية الخط والكتابة ، اذ تتبوأ المستندات الخطية والصكوك والوثائق ، المقامَ الأول في الاثبات أمام القضاء وتُقدَّم على جميع أدلة الاثبات ووسائله بما ثبت من ميزات كبيرة تتمتع بها الكتابة كالدقة والضبط والبقاء مهما تطاول الزمان وتقادم ، فالكتابة في القانون هي الأصل الذي يجب أن يعول عليه في الاثبات ، ولا يمكن دحضها إلا بأدلة كتابية أخرى[2] ، وقد قسمت القوانين الأدلة الكتابية الى قسمين : رسمية[3] وعادية:

---

(١) علي حيدر : درر الحكام ١٥٨/٤-١٥٩ .

(٢) مرقس : أصول الاثبات ص ١٣٢ -١٣٣ ، محمد مطر : مسائل الاثبات ص ١٢١ مفلح القضاه : البينات ص ١٢٢ .

(٣) انظر المادة (٦) من قانون البينات الاردني والمادة (٧٥) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الاردني .

- All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

(عرفية)[1]. وتتميز الأدلة الرسمية بقوة هائلة في الاثبات اذ لا يجوز الطعن فيها الا عن طريق الادعاء بالتزوير فقط ، بينما الأدلة العرفية يمكن الطعن فيها بالادعاء بالتزوير ، وبالانكار (انكار المضمون كلا أو بعضا وانكار التوقيع والخاتم والخط) .[2] وسيأتي توضيح ذلك فيما بعد .

(١) انظر المادة (١٠ /بينات اردني) والمادة (٧٧/ شرعية اردني) .

(٢) الصراف وحزبون : المدخل الى علم القانون ص ٢٢٣ -٢٢٥ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الثالث

حكم الصكوك والوثائق في الإثبات

في الشريعة الاسلامية

المطلب الأول

حكم الصكوك الرسمية

الصكوك الرسمية هي التي تصدر عن جهات حكومية . وقد قال فقهاء المسلمين بحجّيتها في الاثبات أمام القضاء ، وسأبيّن أهم هذه الصكوك والوثائق بحسب ما بحثه الفقهاء ، وأهمها :

١ – البراءات والفرامين السلطانية. ٢ – الدفاتر الخاقانية (السجلات العقارية والسجلات الحكومية الرسمية). ٣ – ديوان القاضي. ٤ – كتاب القاضي .

أولاً : البراءات والفرامين السلطانية :

جاء في المعجم الوسيط : «البراءة : الإعذار والإنذار ، وفي التنزيل العزيز «بَرَاءةٌ مِنَ اللهِ ورسولِه» [١] . و«براءة الاعتماد» : الأمر الصادر من الدولة المعتمد لديها القنصل بالإذن له في مباشرة عمله القنصلي في دائرة اختصاصه» [٢] ، وخلاصة ما يراد من البراءات والفرامين هنا أنها عبارة عن الأوامر التي تصدر مكتوبة عن «الحاكم الأعلى فيما يتعلق بموضوع عام أو خاص ، وتكون ممهورة بخاتم الدولة ، وموقعة من رئيسها» [٣] ، ويقابلها اليوم في عصرنا الحاضر الإرادات الملكية والقرارات الجمهورية والقرارات الوزارية والادارية وكل ما يصدر عن السلطتين التشريعية والتنفيذية [٤] .

---

(١) سورة التوبة ، من اية ١ .

(٢) المعجم الوسيط ٤٦/١ (مادة برأ ومادة ابرأ) .

(٣) الزحيلي : وسائل الاثبات ص٤٤٢ ؛ وراجع الخوري : أصول المحاكمات ص٤٤١ .

(٤) الزحيلي ص٤٣٦ ، ٤٤٣ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

حجيتها :

قال الفقهاء بجواز اعتماد الوثائق التي تتضمن البراءات والفرامين السلطانية في الاثبات أمام القضاء ولو لم يشهد عليها ، فمنهم من قاسها على كتب الأمان لعلة مشتركة بينهما هي الأمن من التزوير والتصنيع ، ومنهم من قاسها على دواوين القضاة ، لعلة مشتركة بينهما أيضاً وهي أن كليهما يصدر عن موظف حكومي رسمي معتمد ، فضلاً عن أمن التزوير فيهما . كما أن البراءات والفرامين والدواوين تعتمد في الاثبات للضرورة وحاجة الناس الى ذلك حفاظاً على حقوق الناس ومصالحهم ، ومن المتعذر اقامة البينة (الشهادة) على ما يكتبه السلاطين ، وقد جرى العرف والعادة على قبول ما يكتبونه بمجرد كتابته «وإمكان تزويرها على السلطان لا يدفع ذلك ، لأنه وان وقع فهو أمر نادر ...» [1] ، قال ابن عابدين في رد المحتار : «... إذْ لا تحرر أولاً إلاّ باذن السلطان ، ثم بعد اتفاق الجمّ الغفير على نقل ما فيها من غير تساهل بزيادة أو نقصان تعرض على المعين لذلك فيضع خطه عليها ثم تعرض على المتولّي لحفظها المسمّى بدفتر أميني فيكتب عليها ثم تعاد أصولها الى أمكنتها المحفوظة بالختم ، فالأمن من التزوير مقطوع به ...» [2] ، وقال علي حيدر في درر الحكام:«إن البراءات السلطانية أمينة من التزوير ، لأن هذه البراءات انما تعطى بعد صدور الارادة السنية الملوكية ثم تسجل الارادة المذكورة في قلم الديوان الهمايوني ، وهذا السجل يحفظ في أمكنة حريزة ، كما أنه قد وضع عقوبات شديدة على من يرتكب جريمة التزوير فيها ، فلذلك لو وجد أمر سلطاني مقيد ومحفوظ يتضمن عدم سماع الدعوى في الخصوص الفلاني فيعمل به ولا حاجة لإثبات مضمونة» [3] ،وهذا ما أخذت به مجلة الأحكام العدلية حيث نصت المادة (١٧٣٧) منها على أن:«البراءات السلطانية وقيود الدفاتر الخاقانية لكونها أمينة من التزوير معمول بها» .

---

(١) ابن عابدين : حاشية ٤٣٥/٥-٤٣٦ ، ٤١٣/٤ ؛ حيدر : درر الحكام ٤٨٠/٤ .

(٢) ابن عابدين : حاشية ٤٣٥/٥ .

(٣) حيدر : درر الحكام ٤٨٠/٤ . والارادة السنية الملوكية هي الأوامر الصادرة عن السلطان (درر) .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ثانياً : الدفاتر الخاقانية :

الدفتر الخاقاني [١] هو السجل العقاري العام [٢] ، وقد عملت الدولة العثمانية سنة (١٢٧٤هـ/١٨٥٨م) على تأسيس دوائر خاصة لتسجيل التصرفات العقارية عرفت باسم «دائرة الدفتر خانة» أو «نظارة الدفتر الخاقاني» أو «دائرة الطابو» ومعناها «بيت الدفتر أو السجل» ، الذي كانت مهمته تسجيل الأراضي الأميرية والأموال غير المنقولة بأسماء أصحابها وتسجيل المعاملات المختلفة التي تتعلق بها [٣] ،فصارت الأراضي الأميرية خاضعة لنظام الشهر العقاري والتسجيل ، ثم خضعت له الأراضي الملك سنة (١٢٩٣هـ) [٤] .

حجيتها :

الدفاتر الخاقانية حجة ويعمل بها بلا بيّنة ، وهذا ما أفتى به علماء الدولة العثمانية ومشايخها ، بشرط أن تكون من تلك الدفاتر والسجلات التي روعيت فيها الأصول التوثيقية التي وضعت في زمن متقدم من عهد الدولة العثمانية وأن يكون قد حوفظ عليها حفاظاً تاماً واعتني بها اعتناءً كاملاً ، بحيث تكون خالية من أي خلل أو فساد وبرينة من شبهة التزوير والتصنيع [٥] ، وقد بيّن علي حيدر ذلك فقال:« ... قيود الدفتر الخاقاني أمينة من التزوير ، والمقصود من قيوده هي الدفاتر التي جرى قيدها وتحريرها بكمال الاعتناء والتحقيق بصورة سالمة من الشبهة في زمن السلاطين الماضية العثمانية لا سيما في زمن السلطان سليمان

---

(١) الخاقان (جمعها خواقين) كلمة تركية ، وهي لقب لكلّ ملك من ملوك الترك (المعجم الوسيط ٢٤٨/١ مادة خقن) .

(٢) الزرقا : المدخل الى نظرية الالتزام العامة ص١٥٦ فقرة ١٠٥ .

(٣) د. عبد المجيد الحكيم : شهر التصرفات العقارية في القانون العراقي ... ، بحث منشور في مجلة «العدالة» مجلة قانونية تصدرها وزارة العدل والشؤون الاسلامية والأوقاف في دولة الامارات العربية المتحدة ، أبو ظبي ، العدد ٢٢ ، السنة ٧ ، صفر ١٤٠٠هـ ، يناير ١٩٨٠م ، ص٢٣ .

(٤) راجع أسعد دياب وطارق زيادة : أبحاث في التحديد والتحرير والسجل العقاري ص١٦-١٨ .

(٥) ابن عابدين : حاشية ٤١٣/٤ ؛ حيدر : درر الحكام ٤٨١/٤ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

والسلطان مراد الثالث ، من طرف أصحاب الكمال وأرباب الفعل والاستقامة الذين جرى انتخابهم ليحرروا فيها القرى والمزارع والمراعي والمشتى والأراضي السائرة مع بيان جهات ارتباطها والبالغ عددها تسعماية وسبعين دفتراً ، وهذه الدفاتر هي محفوظة الآن في مخزن مأمون في دائرة الدفتر الخاقاني له أربعة أبواب حديدية متينة ، فاذا أريد تبديل ارتباط قطعة أرض من الأراضي المقيدة بالدفاتر المذكورة القديمة لمساغ شرعي فبعد استحصال الارادة السنية بذلك وبعد ورود الفرمان السلطاني في حضور أمين الدفتر الخاقاني على القيد الموجود في الدفتر بخط يده ويضع امضاءه بذيله ثم يعيد الدفتر المذكور الى المخزن ، كما أن الفرمان السلطاني يحفظ بمعرفة موظف مخصوص ...» [1] .

أما القيود الخاقانية والسندات الخاقانية (سندات الطابو) التي لم تراع فيها الدقة ولم تتبع فيها الأصول التوثيقية المقررة والتي تحميها من شبهات التزوير والتصنيع والتبديل فلا يجوز اعتمادها في الاثبات أمام القضاء [2] .

وتقدم بيان نص المادة (١٧٣٧/مجلة) والتي جاء فيها:«البراءات السلطانية وقيود الدفاتر الخاقانية لكونها أمينة من التزوير معمول بها» ، وقد صرّح علي حيدر بأن المقصود من القيود والدفتر الخاقاني في هذه المادة هي الدفاتر المخصصة التي مرّ ذكرها وتمّ الاعتناء بها وحفظها بدقة تامة [3] .

وفي القوانين الحديثة فإنّ فتْح صحيفة عقارية لكل عقار في السجل العقاري لا يتحقق إلا بعد استكمال مجموعة اجراءات في غاية الدقة وتمر في مراحل متعددة ومتسلسلة تكسب تلك الصحيفة صفة الوثوق التام ، وحكمها في القانون الأردني فانها -الصحيفة- والقيود والسجلات العقارية التي استكملت اجراءاتها القانونية الصحيحة ، وثيقة رسمية غير قابلة للطعن بصحتها أمام القضاء إلاّ في

---

(١) حيدر : درر المكام ٤٨١/٤ .

(٢) راجع حيدر : درر المكام ٤٨١/٤-٤٨٢ ؛ ابن عابدين : حاشية ٤١٣/٤ ؛ وانظر مزيد بيان وتفصيل لذلك عند فارس الغوري : أصول المحاكمات العقوقية ص٤٤٢ .

(٣) حيدر : درر المكام ٤٨١/٤ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

حدود ضيقة جداً ونادرة نصّ عليها القانون ، وتعتبر المستند القانوني الوحيد لجميع أعمال التسجيل [١] .

ثالثاً : دواوين القضاة :

الديوان في اللغة كلمة فارسية الأصل تعني السجل والكتاب ومجمع الصحف [٢] ، وديوان القاضي في عرف الفقهاء هو ما يحفظ فيه الصكوك والمحاضر والسجلات والوثائق القضائية الأخرى . فهو مجموع الوثائق القضائية نفسها التي تحفظ في كيس أو ما يشبه الكيس والذي يسمّى -الكيس- ديواناً وقِمَطْراً ويسمّى أيضاً جريدة القاضي وخريطة القاضي [٣] .

حجيتها :

يمكن القول بصورة عامة ان الوثائق والسجلات والمحاضر المحفوظة في ديوان القاضي حجة ويعتمد عليها في الاثبات أمام القضاء ، غير أن فريقاً من الفقهاء قد قيّد العمل بها بشروط ، فقد قال الامام أبو حنيفة وبعض الحنفية ، والشافعية في المشهور عنهم والحنابلة في رواية إن الوثائق المحفوظة في ديوان القاضي لا يمكن الاحتجاج بمضمونها إلاّ اذا تذكّر القاضي بيقين كتابته لها ان كان قد كتبها بخطه[٤]، فان لم يتذكر فليس له اعتمادها ، واذا كان كاتبُها قاضياً سابقاً أو قضاةً سابقين

---

(١) راجع لجنة من دائرة الأراضي والمساحة : موجز في أعمال التسوية والمساحة واجراءات تسجيل معاملات الأراضي (أردني) ص١-٦ . وجدير بالذكر أن القانون جعل كل تصرف بالأراضي والعقارات يقع خارج مديريات تسجيل الأراضي باطلاً (راجع موجز في أعمال التسوية ص١) .

(٢) راجع الفيروز أبادي : القاموس المحيط ٢٢٤/٤ ؛ الصولي : أدب الكتّاب ص١٨٧ ، وص٢٨ من هذه الرسالة .

(٣) راجع : الصدر الشهيد : شرح أدب القاضي ٢٥٦/١ ، ٣١٥ ؛ السُمناني : روضة القضاة ص١٠٥ ، ١١٢ ؛ الشيخ نظام : الفتاوى الهندية ٣٤٦/٣ ؛ ابن عابدين ٣٩٩/٥ ؛ النووي : المجموع ٣٨٥/١٨ ؛ الماوردي : أدب القاضي ٢٢٠/١ ؛ الشربيني ٣٨٧/٤ ؛ ابن قدامة ٣٨٧/١١ ؛ ابن النجار ٥٨٢/٢ ، ٦١٧ .

(٤) ليس المراد أن يكتبها القاضي بخط يده هو ، بل يجوز أن تكون بخط نائبه المأذون له بالقضاء أو أن تكوّن بخط كاتب القاضي بحضور القاضي نفسه .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فليس للقاضي اللاحق أن يعمل بها إلا اذا قامت البينة (شهد الشهود) على كتابة القاضي السابق لها ؛ لأن القاضي ان حكم بما فيها من غير أن يتذكرها أو أن يشهد الشهود عليها فانّ حكمه قضاء منه بما لا يعلم وهذا غير جائز شرعاً فالاحتجاج بها في هذه الحالة باطل ، ولأن الخط عندهم ليس من حجج الاثبات (وسائله) اذ الحجج التي يصح الاثبات بها هي البينة (الشهادة) والاقرار والنكول ، ولذلك لا يعتمد ديوان القاضي بلا بيّنة لاحتمال التزور فيه ولاحتمال تشابه الخطوط ، وقد قال الله تعالى «إلاّ من شهد بالحق وهم يعلمون» [1] ، فقد اشترط سبحانه العلم بما سيشهد به الشهود ، والعلم يقتضي التذكر ، فالتذكر شرط .

وقال فريق آخر من الفقهاء وهم أبو يوسف ومحمد - وهو المفتى به عند الحنفية- والمالكية ، والشافعية في قول لهم والحنابلة أيضاً في قول آخر لهم ، قالوا إن ما في ديوان القاضي من وثائق هو حجة معتمدة سواءٌكانت بخطه هو أم بخط القاضي السابق أم بخط كاتب القاضي ، بشرط أن يكون القاضي الذي سيحكم بها متأكداً من سلامتها من التزوير والتصنيع ومتيقناً من خلوّها من أي شائبة تزوير ، ولذلك لا يشترط أن يتذكر كتابته لها كما لا يشترط اقامة البينة على ما كتبه القضاة الماضون ، والذي يشترط هنا هو أن تكون تلك الوثائق في القمطر أو الجريدة ، ويكون القمطر مربوطاً ومختوماً بختم القاضي على الوجه الذي جرى عليه العرف في الختم .

وقد استند هذا الفريق الى أن سجلات القاضي ووثائقه لا تزوّر في العادة ولا تمتد اليها يد ، لأنها محفوظة بأيدي أمناء ، بخلاف الوثائق التي تعطى للخصوم وتكون بأيديهم مما يجعل احتمال تزويرها والعبث بها وارداً ، كما أن ما في قمطر القاضي يستبعد التغيير فيه ، وإنْ وَقَعَ فعلاً فان أهل الخبرة والمعرفة يمكنهم كشفه بيسر وسهولة ، فضلاً عن أن احتمال تشابه الخطوط أمر نادر الوقوع، واننا اذا اشترطنا أن يتذكر القاضي كتابته فقد أوقعنا المشقة بالقاضي لكثرة الوثائق عنده ، وجعلنا ذلك تعطيلاً لانجاز المعاملات القضائية وايصال

(١) سورة الزخرف ، آية ٨٦ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الحقوق الى أصحابها ، وقد جرى العرف على العمل بدواوين القضاة استحساناً ، ثم ان العلماء قد اتفقوا على جواز رواية الحديث بخطٍ محفوظٍ عند الراوي وان لم يتذكره وقد عمل العلماء بهذا سلفاً وخلفاً سواء أكان الخط المحفوظ بخط يده هو أم بخط غيره ، فان لم نفعل هذا ولم نعتمده لضاع الاسلام اليوم وضاعت سنة الرسول عليه السلام وعلوم الشريعة المحفوظة في بطون الكتب [١] .

الترجيح :

المختار عندي بيقين هو جواز العمل بالوثائق المحفوظة في دواوين القضاة ، ولا يشترط تذكر القاضي لخطه ولا الاشهاد على خطوط القضاة السابقين ، وانما الشرط المطلوب للعمل بها هو خلوّها من كل شوائب التصنيع والتزوير والتحريف ، ولا يمكننا منع العمل بها لمجرد احتمال التزوير واحتمال تشابه الخطوط من غير وجود شبهة أو يقين بحدوث ذلك ، وعلى جواز العمل بها كانت فتوى علماء الدولة العثمانية ، وبالعمل بها أخذت مجلة الأحكام العدلية ؛ فقد نصت المادة (١٧٣٦) من المجلة على أنه : «لا يعمل بالخط والخاتم فقط ، أما اذا كان سالماً من شبهة التزوير التصنيع فيكون معمولاً به ، أي يكون مداراً للحكم ولا يحتاج للاثبات بوجه آخر» ، وقالت المادة (١٧٣٨/مجلة) : «يعمل أيضاً بسجلات المحاكم اذا كانت قد ضبطت سالمة من الحيلة والفساد [٢] على الوجه الذي يذكر في كتاب القضاء» ، وهذا الوجه هو المذكور في نص المادة (١٨١٤/مجلة) والتي قالت : «يضع القاضي في المحكمة دفتراً للسجلات ، ويقيد ويحرر في ذلك الدفتر

---

(١) الصدر الشهيد : شرح أدب القاضي ٣/١٠٥-١٠٨ ؛ الطحاوي : اختلاف الفقهاء ١/٢٠١-٢٠٢ ؛ الشيخ نظام ٣/٢٤٠-٢٤١ ؛ ابن عابدين ٤/٤١٣ ، ٥/٣٧٠ ، ٤٣٥ ؛ الإمام الشافعي : الأم ٦/٢١١ ؛ الماوردي : أدب القاضي ١/٢٢١ ؛ الشربيني ٤/٣٩٩ ؛ العسقلاني : فتح الباري ١٣/١٢٣-١٢٤ ؛ ابن فرحون ١/٣٩ ، ٢٣٠ ، ٢٣٤ ، ٣٤-٣٥ ، ٢/٤٢ ؛ الدردير : الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه ٤/٢٧٥ ؛ ابن قدامة ١١/٤٣٤-٤٣٥ ؛ ابن القيم : الطرق الحكمية ص٢٠٤-٢٠٥ .

(٢) قول المادة «سالمة من الحيلة والفساد» أي سالمة من التزوير والتصنيع ، أما اذا لم تكن سالمة من ذلك فيطلب شهود لاثبات مضمونها ... (راجع حيدر : درر الحكام ٤/٤٨٢) .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الإعلامات والسندات التي يعطيها بصورة منتظمة سالمة عن الحيلة والفساد ، ويعتني بالدقة بحفظ ذلك الدفتر ، واذا عزل سلم السجلات المذكورة الى خلفه إمّا بنفسه أو بواسطة أمينه» ، وجاء في المادة (١٧٣٩/مجلة) : «لا يعمل بالوقفية فقط، أما اذا كانت مقيدة في سجل المحكمة الموثوق به المعتمد عليه على الوجه المبين أعلاه فيعمل بها» ، قال علي حيدر في شرح هذه المادة:«... أما الوقفية المقيدة في سجل المحكمة الموثوق به والمعتمد على الوجه المبين في المادة الآنفة [1] فلا حاجة لاثبات مضمونها ، بل يعمل بها فقط حيث أن الخط والخاتم معمول به اذا كان سالماً من شبهة التزوير والتصنيع كما ذكر ذلك في الفقرة الأخيرة من المادة (١٧٣٦) ، والمعتاد ألاّ يزوّر سجل القاضي» [2] .

وفي القوانين المعاصرة فان جميع الصكوك القضائية التي روعي في تنظيمها أحكام القانون ، هي وثائق رسمية تتمتع بكامل الحجية والقوة في الاثبات ويعمل بمضمونها بدون بينة أخرى ولا يقبل الطعن فيها إلاّ بادعاء التزوير [3] .

رابعاً : كتب القضاة :

كتاب القاضي عبارة عن صك قضائي يرسله قاضٍ الى قاضٍ آخر ، ويتضمن ما سمعه القاضي الكاتب من دعوى وبينات وتزكية شهود معينين ، أو يتضمن ما حكم به على شخص موجود ضمن سلطة واختصاص القاضي المكتوب اليه ؛ ليعمل المكتوب اليه بموجبه من استكمالٍ لاجراءات التقاضي او تنفيذٍ لقرار الحكم .

---

(١) هي المادة (١٧٣٩/مجلة) .

(٢) حيدر : درر الحكام ٤/٤٨٣ .

(٣) راجع : القضاة : أصول المحاكمات ص٢٣٣ ؛ الأمرج : الموجز ص٦٩ ؛ انطاكي : أصول المحاكمات ص١٢٢ ؛ ابو الوفا : المرافعات المدنية ص٤٩٥ وما بعدها ؛ الغوري : أصول المحاكمات ص٤٤٣ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ويسمّى أيضاً «الكتاب الحكمي» [١] .

مشروعيته :

ثبتت مشروعية كتاب القاضي بأدلة كثيرة ، أختار منها الآتي :

١ - قال الضحاك بن سفيان : «كتب اليّ رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أورث امرة أشيَم الضِبابي من دية زوجها» [٢] .

وجه الدلالة : إن الرسول عليه السلام حكم وقضى بأن ترث امرأة أشيم من دية زوجها ، وبعث كتابا بقرار الحكم يتضمن الطلب من الضحاك - عامله على الأعراب - بتنفيذه . [٣]

٢ - أجمعت الأمة على مشروعية كتاب القاضي الى القاضي . [٤]

٣ - ان الحاجة تدعو الى قبوله والعمل به ، وهذه الحاجة هي العجز عن الجمع بين الخصوم والشهود ؛ ولأن في قبوله حفاظا على حقوق الناس ومصالحهم ، وتيسيرا عليهم ، ودفعا للمشقة عنهم ، وكل هذا واجب شرعا ومطلوب تحقيقه . [٥]

٤ - ان الكتاب يقوم مقام العبارة والخطاب ، فكما قامت كتبُ الرسول مقامَ خطابه فإنّ كتاب القاضي يقوم مقام خطابه [٦] ، وكذلك يقوم كتابُ السلطان والأمير .

(١) راجع ابن قدامة : المغني والشرح الكبير ٤٥٨/١١-٤٥٩ ، ٤٦٩-٤٧٠ ؛ الإمام الشافعي : الام ٢١٢/٦ . ويشترط عند الحنفية اذا تضمن الكتاب حكماً أن يكون صدور هذا الحكم بحضور المحكوم عليه (أن يكون وجاهياً) ، فان صدر كذلك ثم تغيب المحكوم عليه فيجوز أن يتضمن الكتاب عندئذ طلباً لتنفيذ الحكم ، ولا يجوز أن يكون موضوع الكتاب حكماً على غائب لم يحضر المحاكمة ، لانه لا يصح عندهم الحكم على غائب ، وانما أطلق الفقهاء على كتاب القاضي اسم "الكتاب الحكمي" باعتبار ما يؤول اليه . (حيدر : درر الحكام ٦٣٠/٤ ، حاشية ابن عابدين ٤٣٣/٥) .

(٢) سنن أبي داود ١٢٩/٣ (كتاب الفرائض ، باب في المرأة ترث من دية زوجها ، حديث رقم ٢٩٢٧) ، سنن الترمذي ١٩/٤ (كتاب الديات ، باب ما جاء في المرأة هل ترث من دية زوجها ، حديث رقم ١٤١٥) وقال الترمذي فيه : «هذا حديث حسن صحيح ، والعمل على هذا عند أهل العلم» .

(٣) ابن قدامة : المغني ٤٥٧/١١ ، السرخسي : المبسوط ٩٥/١٦ .

(٤) ابن قدامة : المغني ٤٥٨/١١ .

(٥) ابن قدامة : المغني ٤٥٨/١١ ، السرخسي : المبسوط ٩٥/١٦ ، الموصلي : الاختيار لتعليل المختار ٩١/٢ .

(٦) الموصلي : الاختيار ٩١/٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

حجية كتاب القاضي وشروطه :

قال الفقهاء بحجية كتاب القاضي في الاثبات ، واشترطوا لصحة الكتاب وجواز العمل به شروطا هي الآتية :

١ - تعريف القاضي الكاتب والقاضي المكتوب اليه :

اشترط أبو حنيفة ومحمد وأبو يوسف في قوله الأول تعريف القاضي الكاتب والقاضي المكتوب اليه وتعيينهما بالاسم ، وأن يكتب تعريفهما داخل الكتاب وخارجه (على الغلاف) ، والمعتمد عندهم هو على التعريف المثبت في الداخل .

ويكون التعريف عند أبي حنيفة ومحمد بكتابة اسمه واسم أبيه واسم جده ، ويجوز عندهما كتابة اسم الفخذ الأدنى من القبيلة مكان اسم الجد ، وعند أبي يوسف يكفي أن يكتب اسمه واسم أبيه .

وإن كان مشهورا بكنية أو لقب جاز تعريفه بما اشتهر به ، واذا كان للبلد قاضٍ واحدٌ جاز كتابة عبارة «قاضي البلدة الفلانية» دون ذكر اسمه وشهرته لأنه باضافة القاضي الى محل ولايته يحصل التعريف ، واذا كان للبلدة أكثر من قاضٍ فلا بد هنا من تعيين القاضي باسمه بتعريفه تعريفا كافيا .

وقال الجمهور وأبو يوسف في قوله الأخير بعدم اشتراط تعيينهما بالاسم ، وانما يستحب ذلك ، ؛ لأن المقصود هو الإعلام [1] .

والذي أراه وأميل اليه هو ضرورة كتابة اسم القاضي الكاتب واسم المكتوب اليه ، لأنه بتعيينهما بالاسم تتيسر لنا معرفة صلاحية القاضيين للقضاء

---

(١) راجع السرخسي ٦٩/١٦ ، الصدر الشهيد : شرح ادب القاضي ٢٨٧/٣-٢٨٨ ، ٣١٣-٣١٥ ؛ الطحاوي : اختلاف الفقهاء ٢٤٠/١ ، الشيخ نظام ٣٨٢/٣ ، ابن عابدين ٤٣٤/٥، حيدر : درر الحكام ٦٣٢/٤ - ٦٣٣ ، ابن فرحون : تبصرة الحكام ٣٧/٢ ، ٤٠ ، النباهي : تاريخ قضاة الاندلس ص ١٨٤ - ١٨٥ ، الشافعي : الأم ٢١١/٦ - ٢١٢ ، ابن قدامة : المغني ٤٦٦/١١ ، ٤٦٨ . وتقدّم ص ١٦٤ - ١٦٧ في هذه الرسالة بيان الاختلاف فيما يقع به التعريف ، وينسحب ذاك الاختلاف على ما هو مذكور هنا من حيث ما يقع به التعريف ، فليرجع الى الموضع المشار اليه .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

واختصاصهما زمانيا ومكانيا ، وما قاله الجمهور وأبو يوسف من أن المقصود هو الإعلام صحيح ، ولكن عدم التعيين قد يترتب عليه إشكالات يمكن أن تعيق سير اجراءات تحقيق العدالة . والذي عليه العمل الآن في جميع المحاكم (الشرعية والنظامية) أن كتُب القضاة تصدّر باسم المحكمة وتوقّع باسم القاضي وإمضائه (علامته) فتزول بذلك كل الاشكالات التي يمكن أن تطرأ في قضية من القضايا ، ويتيسّر للخصوم الدفع بعدم الاختصاص .

٢ - تعريف المدعِي والمدعَى عليه :

اتفقوا على وجوب تعريف الخصمين تعريفا كافيا يكفل تمييزهما عن غيرهما من الناس ، ويكون التعريف عند أبي حنيفة ومحمد بالاسم الثلاثي ، ويُستحب زيادة الحلية والنسب الى القبيلة والفخذ وذكر الصناعة ، وعند أبي يوسف يكون التعريف بذكر الاسم واسم الأب . وقال سحنون (مالكي) لا بد من النسبة الى الأب، والفخذ الذي هو منها ، أو الى تجارة يُعرف بها مشهورة (أو صنعته التي يشتهر بها) [١] .

٣ - تعريف المدعَى به :

واتفقوا أيضا على تعريف المدعَى به (المشهود به) ، وذلك بوصفه وصفا دقيقا كافيا لتمييزه عما سواه ، فإن كان عقارا محدودا وجب بيان عنوانه وموضعه وحدوده ، وإن كان ديْنا وجب بيان جنسه ونوعه وقدره وصفته وهكذا ... [٢] ؛ لأن المدعَى به إن لم يُعرّف بوضوح كان مجهولا، ولا تصح الدعوى بالمجهول فيبطل الكتاب [٣].

---

(١) السرخسي ٩٦/١٦ ، الصدر الشهيد ٢٨٣/٣ - ٢٨٤ ، الطحاوي : مختصر الطحاوي ص ٣٣٠ ، الشيخ نظام٣٨٢/٣ ، ابن عابدين ٤٣٥/٥ ، حيدر : درر الحكام ٦٣٣/٤ ، ابن فرحون ٣٨/٢ ، النباهي : تاريخ قضاة الاندلس ص ١٨٥ ، الشربيني : مغني المحتاج ٤٠٩/٤ ، وراجع ابن قدامة : المغني ٤٦٠/١١ - ٤٦١ .

(٢) تقدّم تفصيل ذلك في شروط صكوك العقود ، راجع ص ١٦٩ - ١٧٤ من هذه الرسالة .

(٣) راجع الطحاوي : مختصر الطحاوي ص ٣٣١ ، الشيخ نظام ٣٨٥/٣ ، حيدر : درر الحكام ٦٣٤/٤ ، والمواد (٦٢٦ ، ١٦١٩ ، ١٦٢٣ / مجلة) ، ابن قدامة : المغني ٤٦٨/١١ ، الشربيني : مغني المحتاج ٤١٢/٤ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٤ - أن يكون كل من القاضي الكاتب والقاضي المكتوب اليه مختصا اختصاصا مكانيا وزمانيا :

اتفقوا على ذلك أيضا ، ويقصد بذلك أن يكتب القاضي الكاتب من موضع ولايته وحكمه ، وهو المكان الذي خصصته له الدولة لممارسة القضاء فيه ، وأن لا يكون القاضي معزولا عند شروعه في الكتابة ، لأنه يصير بذلك كالعاميّ فلا يُحكم بكتابه إن لم يكن مختصا على هذا النحو المذكور [١] . كما أن القاضي المكتوب اليه لا يجوز له أن يقبل الكتاب ولا أن يعمل به الا في الموضع المخصص له [٢] ، ولا يجوز له ذلك اذا كان معزولا حين كتابة الكتاب [٣] .

٥ - بقاء أهلية القاضي الكاتب والمكتوب اليه عند وصول الكتاب الى المكتوب اليه :

فاذا فقد القاضي الكاتب أهلية القضاء بوفاة أو عزل أو جنون أو عمى أو بحدّه بحد القذف قبل وصول الكتاب وقراءته فقد قال الحنفية والمالكية ببطلان الكتاب [٤] ، واذا فقد القاضي المكتوب اليه الأهلية ، فإن كان عنوان الكتاب خاصا به فإن الكتاب يبطل ، وان كان العنوان عاما بعد التخصيص أو خاصا بعد التعميم فلا يبطل [٥] .

وقال الحنابلة والشافعية بصحة الكتاب وجواز العمل به اذا مات القاضي

(١) ابن عابدين ٤٣٤/٥ ، حيدر : درر الحكام ٦٣٢/٤ ، ابن قدامة : المغني ٤٧١/١١ ، الشربيني : مغني المحتاج ٣٨٠/٤ ، ابن فرحون : تبصرة الحكام ٤٠/٢ ، ٤١ ، النباهي : تاريخ قضاة الأندلس ص ١٨٥ - ١٨٦ .

(٢) ابن قدامة ٤٧١/١١ - ٤٧٢ ، ابن فرحون ٤٠/٢ ، ٤١ ، النباهي : تاريخ قضاة الاندلس ص ١٨٥ - ١٨٦ .

(٣) حيدر : درر الحكام ٦٣٢/٤ ، ابن فرحون : تبصرة الحكام ٤٠/٢ ، ٤١ ، النباهي :تاريخ قضاة الأندلس ص ١٨٥ - ١٨٦ .

(٤) الموصلي : الاختيار ٩٣/٢ ، ابن عابدين ٤٣٨/٥ ، حيدر : درر الحكام ٦٤٣/٤ ، ابن فرحون : تبصرة الحكام ٤١/٢ ، ٤٢ .

(٥) حيدر : درر الحكام ٦٤٣/٤ . والعام بعد التخصيص كأن يكتب «الى القاضي فلان والى من وصله هذا الكتاب من قضاة المسلمين» ، والخاص بعد التعميم كأن يكتب «الى من وصله هذا الكتاب من قضاة المسلمين والى القاضي فلان» .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الكاتب أو عزل بعد الكتابة والاشهاد على الكتاب ، لأن المعوّل عليه هو شهادة الشاهدين ، وهما حيّان ، فلا عبرة بموته ، ولأن مضمون الكتاب إما أن يتضمن حكما ، وإما أن يتضمن شهادة ، فإن تضمن حكما جاز العمل بالكتاب ، لأن حكم القاضي لا يبطل بموته أو عزله ، وإن تضمّن ثبوت شهادة ، فما ثبت عنده أصل واللذان شهدا عليه فرع ، ولا تبطل شهادة الفرع بموت شاهد الأصل .

أماإذا فسق القاضي الكاتب قبل الحكم بكتابه فلا يجوز العمل بالكتاب ، لعدم جواز حكم القاضي بعد فسقه ، «ولأن بقاء عدالة شاهدي الأصل شرط في صحة الحكم بشاهدي الفرع فكذلك بقاء عدالة الحاكم لأنه بمنزلة شاهدي الأصل» . واذا فسق بعد الحكم بكتابه فلا ينقض ذلك الحكم .

هذا فيما يتعلق بالقاضي الكاتب من حيث تغير حاله ، أما اذا كان الذي تغيّر حاله هو المكتوب اليه فلا يؤثر ذلك التغيّر على جواز العمل بكتابه ، لانه يجوز لمن وصل اليه الكتاب ممن يقوم مقامه أن يعمل به [1] .

والذي أراه هو ما ذهب اليه الحنفية والمالكية لأن أهلية القاضي شرط لنفاذ حكمه ، وما دام الكتاب لم يصل الى المكتوب اليه ولم يتم تنفيذ مضمونه فإنه يمكن تدارك ذلك ، أما إن وصل الى المكتوب اليه ووقعت قراءته فإن طروء فقدان الأهلية لا يؤثر في جواز العمل بالكتاب لأن الكتاب قد صار ضمن سلطة المكتوب اليه وفق الأحكام الصحيحة للشرع .

٦ - الإشهاد :

ينقسم الإشهاد على كتاب القاضي الى قسمين :

الأول : إشهاد على الدعوى نفسِها التي حرر بها الكتاب ، ويسمّى الذين يشهدون فيها بـ«شهود الاصل» ، وهؤلاء يجب أن يَعْرِفوا مضمونَ الكتاب والدعوى لتصح شهادتُهم ، ويجب أن يُعَرَّفوا بأسمائهم ونسبهم تعريفا كافيا ، لكي يتمكن المشهود عليه الغائب من معرفتهم فيما لو أراد الطعن في بعضهم ، لأنه بمعرفته

(١) انظر ابن قدامة : المغني ٤٧٢/١١-٤٧٤ ، الشافعي : الأم ٢١١/٦-٢١٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

لهم يتمكن من التفريق بين الشاهد المطعون فيه وبين غيره .

واذا لم يكتب القاضي أسماءهم ونسبهم بل كتب «إن الشهود عدول وشهدوا بذلك الحق عندي بعد الاستشهاد وقد زكيتهم وعدلتهم سراً وعلناً» أو كتب «شهد شهود عدول قد عرفتهم» أو ما يقوم مقام هذه العبارات فإن ذلك جائز [1] .

الآخر : إشهاد على تحرير الكتاب وقراءته من قبل القاضي الكاتب ، وعلى تسلّمه وقراءته من قبل المكتوب اليه ، والذين يشهدون على هذا يسمّوْن بـ «شهود الطريق» ؛ لأن الكتاب ملزم فلا بد من اثباته بحجة تامة وهي البينة (الشهادة) إذْ لا الزام بلا بيّنة ، والتي هي - أي البيّنة - شرط لا غنى عنه لأن الخطوط تتشابه والأختام يمكن تزويرها . وبهذا قال جمهور الفقهاء .

بينما لم يشترط هذا أبو يوسف في قوله الأخير وأبو ثور والشعبي وإياس ابن معاوية والحسن البصري وأبو سعيد الإصطخري الشافعي وآخرون ؛ لأن المطلوب هو قيام الدليل على أن هذا الكتاب هو كتاب القاضي ، فإذا تحقق القاضي من أنه كتاب القاضي بمعرفة خطه وتيقن من ذلك وثبت عنده على نحو لا يشك فيه جاز العمل به فكان كما لو ثبت بالشهادة ، وعلى هذا جرى عرف كثير من القضاة [2] .

٧ - معرفة الشهود مضمون الكتاب :

يشترط عند بعض الفقهاء أن يَعرف الشهودُ مضمونَ الكتاب الحكمي ؛ لانهم سيشهدون على مضمونه أمام القاضي المكتوب اليه ، ولا يمكنهم أداء الشهادة دون

---

(١) حيدر : درر الحكام ٦٣١/٤ ، ٦٣٣ ، وانظر الصدر الشهيد : شرح أدب القاضي ٢٨٥/٣ .

(٢) الصدر الشهيد ٢٧٨/٣ - ٢٨٠ ، ٢٨٦ - ٢٨٧ ، ٣١٤ ، الطحاوي : مختصر ٣٣٠ ، الطحاوي : اختلاف الفقهاء ٢٤٠/١ - ٢٤١ ، المرغيناني : الهداية ١٠٦/٣ ، الموصلي : الاختيار ٩٢/٢ ، الشيخ نظام ٣٨٤/٣ ، ابن عابدين ٤٣٤/٥ ، ابن فرحون ٣٧/٢ ، ٣٩ ، النباهي : تاريخ قضاة الأندلس ص ١٨٨ ، الشافعي : الأم ٢١١/٦ ، الشربيني ٤٠٩/٤ ، ابن أبي الدم : أدب القضاء ٤٣١/١ ، العسقلاني : فتح الباري ١٢٠/١٣-١٢٣ ، ابن قدامة ٤٦٩/١١ ، ابن النجار ٦١٢/٢-٦١٣ ، ابن القيم : الطرق الحكمية ص ٢٠٧-٢٠٨ . وغنيٌ عن البيان ان الشهود يجب أن يكونوا عدولا ، ويجب أن ينصّ في الكتاب على عدالتهم عند من اشترط الاشهاد .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

علمهم به لأن الشهادة لا تصح بمجهول . أما كيفية علمهم بالمضمون فتكون بأن يقرأه عليهم القاضي الكاتب أو يقوم بإفهامهم مضمونه أو يكتبه أمامهم وهم ينظرون الى المكتوب .

وهذا هو قول أبي حنيفة ومحمد ، وأبي يوسف في قوله الأول ، والشافعية والحنابلة ورواية عند مالك ، واحتجوا بأنه لا يجوز أن يشهد الشاهد الا بما يعلم لقوله تعالى [1] «إلا من شهد بالحق وهم يعلمون» [2] .

ولم يشترط ذلك أبو يوسف في قوله الأخير ومالك في المشهور عنه وأحمد في رواية وابن القيم من الحنابلة وعدد من الفقهاء ؛ لأن الكتاب قد يحتوي على معلومات يريد القاضي الكاتب إبقاءها طيّ الكتمان ، ولأن القصد هو توثيق الكتاب من أجل ضمان سلامته من التزوير والتبديل ، وهذا يمكن أن يحصل من غير أن يعلموا بما فيه ، إذ يكفي أن يشهدوا أن هذا هو كتاب القاضي فلان وأن هذا هو ختمه [3] .

والذي أراه أن الغاية - وهي التوثيق - تتحقق دون حاجة الى معرفة الشهود لمضمون الكتاب ، ولذلك نجد ابنَ القيم يقول:«وأجاب الآخرون [4] بأنهما لم يشهدا بما تضمنه ، وانما شهدا بأنه كتاب القاضي وذلك معلوم لهما ، والسنّة الصريحة تدل على صحة ذلك ، وتغيّر أحوال الناس وفسادهم يقتضي العمل بالقول الآخر ، وقد يثبت عند القاضي من أمور الناس ما لا يحسن أن يطلع عليه كل أحد ، مثل الوصايا التي يتخوّن الناس فيها ، ولهذا يجوز عند مالك وأحمد في احدى الروايتين أن يشهدا على الوصية المختومة ، ويجوز عند مالك أن يشهدا على

---

(١) الصدر الشهيد ٢٨٦/٣-٢٨٧ ، ٣١٤ ، الطحاوي : اختلاف الفقهاء ٢٤٠/١-٢٤١ ، الشيخ نظام ٢٨٣/٣ ، ابن عابدين ٤٣٣/٥ ، ٤٣٤ ، ابن فرحون ٣٧/٢ ، النباهي : تاريخ قضاة الاندلس ص ١٧٩-١٨٠ ، الشافعي : الام ٢١١/٦ ، ابن قدامة : المغني ٤٦٩/١١-٤٧١ ، ابن القيم : الطرق الحكمية ص ٢٠٩ .

(٢) سورة الزخرف ، اية ٨٦ .

(٣) الصدر الشهيد ٢٨٧/٣ ، ٣١٤ ، ابن فرحون : تبصرة الحكام ٣٧/٢ ، النباهي:تاريخ قضاة الأندلس ص ١٨٠ ، ابن القيم : الطرق الحكمية ص ٢٠٩ .

(٤) يريد بهم الذين لم يشترطوا المعرفة .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الكتاب المدرج ، ويقولا للحاكم : أن نشهد على اقراره بما في هذا الكتاب ، وان لم يعلما بما أقرّا ، والجمهور لا يجيزن الحكم بذلك»[١] .

٨ - الختم :

اشترط أبو حنيفة ومحمد وزفر وأبو يوسف في قوله الأول أن يختم الكتاب، وأن يكون الختم بحضرة شهود الطريق ، وأن يشهدهم أن هذا ختمه ، احترازا من التزوير . والعبرة عندهم بالختم الذي يكون بعد طيّ الكتاب وربطه ، وليس بالختم المطبوع بذيل الكتاب في الداخل ، ولذلك لا يقبل عند الحنفية الكتاب المكشوف ولو كان مذيّلا بختم القاضي[٢] .

ولم يشترط الختمَ جمهورُ الحنابلة وجمهور المالكية والشافعي ، اذ العبرة بوجود شهود على الكتاب ومعرفتهم لمضمونه ، فإن هذا يغني عن الختم ؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - كتب الى قيصر ولم يختم الكتاب ، فقيل له إنه لا يقرأ كتابا غير مختوم ، فاتخذ الخاتم[٣] ، فالرسول هنا قد اقتصر على الكتابة دون ختم، مما يفيد عدم اشتراطه ، والا لكان - عليه السلام - قد ختمه من تلقاء نفسه ، والرسول ما ختمه الا لكي يقبله الرومُ أنفسُهم الذين يهتمون هم بالختم[٤] .

والذي أراه هو ضرورة ختم الكتاب في الداخل والخارج لما في ذلك من توثيق للكتاب ولضمان عدم التلاعب فيه ، ونحن نرى اليوم في زماننا هذا أن الكتب الرسمية يشترط للعمل بها أن تكون مختومة في الداخل ، وبعضها يشترط لقبولها أن تكون مطوية داخل «ظرف» يتم الصاقه وطبع الختم عند اطرافه المخصصة للالصاق .

---

(١) ابن القيم : الطرق الحكمية ص ٢١٠ .

(٢) الصدر الشهيد ٢٨٦/٣-٢٨٧ ، ٢٧٨-٢٨٠ ، ٣١٤ ، الطحاوي : اختلاف الفقهاء ٢٤٠/١ ، المرغيناني : الهداية ١٠٦/٣ ، ابن عابدين ٤٣٣/٥ ، ٤٣٤ ، حيدر : درر الحكام ٦٣٥/٤-٦٣٦ .

(٣) رواه البخاري ، راجع البخاري بهامش الفتح ١٢٣/١٣ (كتاب الأحكام) .

(٤) ابن قدامة : المغني ٤٧٠/١١-٤٧١ ، ابن فرحون : تبصرة الحكام ٣٧/٢ ، النباهي : تاريخ قضاة الاندلس ص ١٧٩-١٨١ ، الشافعي: الأم ٢١١/٦-٢١٢ ، الشربيني: مغني المحتاج ٤٠٩/٤ ، الطحاوي:اختلاف الفقهاء ٢٤١/١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٩ - التأريخ :

صرّح فقهاء الحنفية باشتراط كتابة التاريخ في الكتاب ، ليُعلم أن القاضي الكاتب كان قاضيا حال الكتابة ، ولذلك نصّوا على عدم قبول الكتاب غير المؤرخ وعدم العمل به [١] .

ولم أجد للفقهاء الآخرين تصريحا باشتراطه ، الا أن دلالة السياق في كلامهم يفهم منها اشتراطه ، لما يترتب على كتابته من أحكام شرعية على درجة كبيرة من الأهمية [٢] .

١٠- أن يكون موضوع الكتاب في غير الحدود والقصاص :

وهذا عند الحنفية ؛ لأن الحدود والقصاص تدرأ بالشبهات ، وقد أجيز كتاب القاضي للحاجة استحسانا ، وانّ ما يُدرأ بالشبهات قليل فلا حاجة اليه ، ولأن الاصل عدم قبول الكتاب الحكمي لاحتمال التزوير فيه [٣] .

وعند الحنابلة يجب أن لا يكون في الحدود والعبادات التي هي حقوق لله ، أما القصاص فانه يجوز فيه ، لأنه حق للآدمي كسائر الحقوق الأخرى [٤] .

وعند الشافعية في الأظهر عندهم يشترط أن لا يكون في الحدود والتعزير لأنها حقوق الله وهي مبنية على المسامحة والدرء بالشبهات ، بخلاف حقوق الآدمي فإن مبناها على التضييق ، والقصاص من حقوق الآدمي كالمال فيقبل فيه . وفي قول آخر لهم يجوز قبوله في الحدود كحقوق الآدمي [٥] .

---

(١) ابن عابدين : حاشية ٤٣٤/٥ ، حيدر : درر الحكام ٦٣٣/٤-٦٣٤ .

(٢) راجع الشربيني : مغني المحتاج ٤٠٩/٤ ، ابن قدامة : المغني ٤٦٨/١١ .

(٣) راجع : الصدر الشهيد ٢٨٢/٣-٢٨٣ ، الطحاوي : اختلاف الفقهاء ٢٤٠/١ ، الطحاوي : مختصر الطحاوي ص ٣٣٠ ، الشيخ نظام : الفتاوى الهندية ٣٨١/٣ ، ابن عابدين : حاشية ٤٣٢/٥ .

(٤) ابن قدامة : المغني ٤٥٨/١١ .

(٥) الشربيني : مغني المحتاج ٤١٥/٤ ، الشافعي : الأم ٢١٢/٦ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وقال المالكية بقبول كتاب القاضي في جميع الحقوق بلا استثناء [١] . ومذهب المالكية هو الذي أرى ترجيحه لعدم كفاية الأدلة التي احتج بها الآخرون ، ولأن كتاب القاضي ما دام قد روعيت في كتابته وإرساله وجوه التوثيق والاحتياط المختلفة فلا ضيْر في أن يكون موضوعه متعلقا بحق لله أو بحق للآدمي ، ولأن الغاية منه إحقاق الحق وإبطال الباطل .

المطلب الثاني
حكم الصكوك الفردية

الصكوك الفردية هي الأوراق التي يقوم بتحريرها أفراد أو أشخاص ، ولا تصدر عن جهة حكومية ، وقد تناول بعض الفقهاء المسلمين بالبحث أنواعا من هذه الصكوك فأجازوا العمل بها لاثبات الحقوق ، وهذه الأنواع هي :

١ - دفاتر البياعين والصرافين والسماسرة . ٢ - خطّ المورّث .

٣ - الرسائل . ٤ - صكوك العقود والتصرفات .

أولا : دفاتر البياعين والصرافين والسماسرة [٢] (قيود التجار) :

مر بنا في المبحث الثاني من الفصل الأول من الباب الثالث بيان أقوال الفقهاء في حجية العمل بالخطوط والصكوك ، وملخص ما ذكر هناك أن للفقهاء قولين في هذا الشأن :

أحدهما - ان الخطوط والصكوك ليست حجة بحد ذاتها وللعمل بها يُشترط الاشهاد عليها ، وهذا ما ذهب اليه جمهور الحنفية والشافعية والحنابلة،والمالكية في قول لهم .

---

(١) ابن فرحون : تبصرة الحكام ٢/٤٠-٤١ ، ٤٣ .

(٢) السمسار : الوسيط بين البائع والمشتري لتسهيل الصفقة بجُعْل (بمقابل) . وهي كلمة فارسية الأصل معرّبة . (المعجم الوسيط ١/٤٤٨ مادة سمْسر)

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

والآخر - انها حجة ولا يشترط الاشهاد عليها ، وهو مذهب المالكية ، والحنابلة في قول ، وابن تيمية وابن القيم [١] .

وبناء على ذلك فانه يتخرّج على قول الجمهور (القول الأول) عدم جواز العمل بدفاتر البياعين والصرافين والسماسرة اذا لم يُشهد عليها ، ولكننا نجد في مصادر متأخري المذهب الحنفي تصريحا باستثناء هذه الدفاتر من الأصل الذي يقضي بعدم جواز العمل بها ، وتعليل هذا الاستثناء بأن العُرف قد جرى على قبولها واعتمادها ، وبأن في قبولها حفاظا على مصالح الناس وحقوقهم ، بالاضافة الى عدم امكانية الاشهاد عليها في أغلب الأحوال .

ويتخرّج على مذهب المالكية ، والحنابلة في قول ، وابن تيمية وابن القيّم ، القول بجواز العمل بها من غير اشهاد عليها .

ولقبولها عندهم لا يشترط أن تكون معنونة ومصدّرة بحسب العرف الظاهر والجاري بين الناس ، وانما المشترط هو أن تكون مستبينة ومفهومة وواضحة المدلول والعبارات ، وتقتصر حجّيّتها في الاثبات على أصحابها (كاتبيها) فقط ، لأنها عبارة عن اقرار مكتوب لا يتمتع بصلاحية الاحتجاج به على الآخرين [٢] ، جاء في المادة (١٦٠٨) من المجلة : «القيود التي هي في دفاتر التجار المعتدّ بها هي من قبيل الاقرار بالكتابة ايضا ، مثلا لو قيّد أحد التجار في دفتره أنه مدين لفلان بمقدار كذا يكون قد أقرّ بدين مقدار ذلك ويكون معتبرا ومرعيا كإقراره الشفاهي عند الحاجة» ، وقال في درر الحكام : «القيود التي هي في دفاتر التجار المعتد بها والتي تكون عليهم كالصرّاف والبياع والسمسار هي من قبيل الاقرار بالكتابة ايضا ولو لم تكن في شكل سند موافق للرسم والعادة ، حيث انه من العادة أن التاجر يكتب دينه ومطلوبه في دفتره صيانة للنسيان ولا يكتبه للهو واللعب ، وعليه فالقيود التي تكون ضده حجة عليه ، أما القيود التي لصالحه فلا تكون حجة

---

(١) انظر الأدلة التي استند اليها الفقهاء في أقوالهم ، ومصادرهم ص ٢٠١-٢٠٩ من هذه الرسالة .

(٢) ابن البزاز : الفتاوى البزازية ٤٤٥/٢ ، ٤٥٠ (بهامش ج ٥ من الفتاوى الهندية) ، الشيخ نظام ١٦٧/٤ ، ابن عابدين ٤٣٦/٥-٤٣٧ ، ٤٦٨ ، ٤١٣/٤ ، وجاء في المادة (١٦٠٦/مجلة) : «الاقرار بالكتابة كالاقرار باللسان» .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

له لانه لو ادّعاه بلسانه صريحا لا يؤخذ خصمه به فكيف اذا كتبه ...»[1] .

ثانيا : خطّ المورّث :

وذلك بأن يوجد سند أو صك أو ورقة بخط شخص متوفًّى يُقرّ فيها بشيء في ذمته كأن يقرّ بدين عليه لآخر ، فإما أن يعترف الورثة ويقرّوا بصحة نسبة ذلك السند الى المتوفى ، وإمّا أن يُنكروا نسبته اليه :

- فإن أقروا بصحة نسبته اليه فانه يعمل به ولو أنكروا أن يكون عليه دين ، ويجب عليهم أن يوفوا الدين من تركته ، فإن لم يكن له تركه فانهم غير ملزمين بسداد الدين من مالهم الخاص .

- وإن أنكروا صحة نسبته اليه وكان خطّه وختمه مشهورين ومعروفين (بمعنى أن يثبت أن الخط والخاتم هما للمتوفّى بالشهرة والتواتر) فلا عبرة بإنكارهم ، فاذا ثبت أن الختمَ ختْمُه ولكن الخط ليس خطه فلا يُعمل بالسند .

ويشترط للعمل بخطّ المورّث أن يكون مضمونه لصالح الآخرين وليس لصالح المورّث أو لصالح ورثته ؛ لأن الخط هنا بمثابة اقرار مكتوب صادر عنه ، والاقرار حجة قاصرة على المقرّ اذ لا يجوز اقرار شخص على غيره[2] .

وقد نصّت المادة (١٦١١/مجلة) على أنه : «اذا أعطى أحد سند دين حال كونه مرسوما على الوجه المبيّن أعلاه[3] ، ثم تُوفّيَ يُلزَم ورثتُه بإيفائه من التركة إن كانوا معترفين بكون السند للمُتوفى ، وأما اذا كانوا منكرين بأن ذلك السند للمتوفّى فيعمل بذلك السند اذا كان خط وختم المتوفّى مشهورا ومتعارفا»[4] .

---

(١) حيدر : درر الحكام ٤/١٦٠ ، وراجع ايضا ٤/١٥٨-١٦٥ والمواد (١٦٠٦-١٦١٢/مجلة) .

(٢) الشيخ نظام ٤/١٦٧ ، ابن عابدين ٥/٤٣٧ ، حيدر ٤/١٦٤-١٦٥ ، وانظر ايضا : الشربيني ٤/٣٩٩ ، ابن قدامة : المغني ١١/٤٣٥ ، ابن القيم: الطرق الحكمية ص ٢٠٦ ، البعلي : مختصر الفتاوى المصرية ص ٦٠١ ، ابن فرحون : تبصرة الحكام ١/٢٩٠ ، النباهي : تاريخ قضاة الأندلس ص ١٩٨ ، ١٩٩ .

(٣) «الوجه المبيّن أعلاه» هو أن يكون الخط مستبينا مرسوما ومحررا وفق العادة كما يدل على ذلك المواد التي قبلها (راجع م ١٦٠٩/مجلة) .

(٤) الصواب لغة أن يقال:«اذا كان خط المتوفى وختمه مشهورين ومتعارفين» .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وجاء في المادة (١٦١٢/مجلة) : «اذا ظهر كيس مملوء بالنقود في تركة متوفّى ملصق عليه بطاقة محرر فيها بخط المتوفى أن هذا الكيس مال فلان وهو عندي أمانة يأخذه ذلك الرجل من التركة ولا يحتاج الى اثبات بوجه آخر» ، ومعنى هذا كما قال علي حيدر انه «لا يحتاج الى اثبات آخر كالبينة ؛ لأن العادة تشهد بأن الانسان لا يحرر عبارة كهذه على ماله ؛ لأنّ العادةَ مُحَكَّمَة ...» [1] .

وحكم الوصية عند الحنابلة كحكم خط المورث ، لا يشترطون الاشهاد عليها للعمل بها ، ولكن يجب أن يكون خط الموصي معروفا ومشهورا ويجب أن لا يُعلم رجوعه عنها ، أما الفقهاء الآخرون فاشترطوا الاشهاد على الوصية للعمل بها استثناء من العمل بخط المورّث [2] .

ثالثا : الرسائل :

اعتاد الناس أن يكتبوا رسائل فيما بينهم ، فهل تكتسب هذه الرسائل قوة في الاثبات أمام القضاء ، بمعنى هل تصلح لاستخدامها سندا يؤيد الدعوى ؟

ان المنقول عن الفقهاء في كتبهم صريح في جواز اعتمادها بشرط أن تكون مستبينة ومعنونة وفق ما جرى عليه العرف والعادة ، ولا يشترط أن يشهد عليها ، ومهما كان موضوعها باستثناء الحدود والقصاص .

ووجه القول باعتمادها أن الكتابة بين الغائبين تأخذ حكم النطق بين الحاضرين طالما كان الكلام المكتوب في الرسالة معنونا ومرسوما وواضحا ، ولذلك وضع الفقهاء القاعدة الفقهية القائلة «الكتاب كالخطاب» [3] والقاعدة التي تقول «الاقرار بالكتابة كالاقرار باللسان» [4] ، كذلك فإن الناس قد جرت عادتهم أن يحرروا رسائل بينهم بالطريقة العادية لأجل اظهار ما عليهم من حقوق وواجبات .

---

(١) حيدر : درر الحكام ١٦٥/٤ .

(٢) ابن القيم : الطرق الحكمية ص ٢٠٦ ، ابن فرحون : تبصرة الحكام ٢٩٠/١ ، النُباهي : تاريخ قضاة الاندلس ص ١٩٩ ، الاسيوطي : جواهر العقود ٤٥٠/١ .

(٣) هذه القاعدة هي نصّ المادة (٦٩) من المجلة .

(٤) وهذه القاعدة هي نص المادة (١٦٠٦) من المجلة .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ومثال ما يصلح للاحتجاج به مما اعتاد الناس أن يكتبوه في رسائلهم أن يكتب شخص لآخر رسالة مستبينة مرسومة يقول له فيها:«إني قد اشتريت منك الشيء الفلاني بكذا» فيقبل المرسَل اليه بالمكتوب في مجلس قراءة الكتاب ويقوم بتحرير رسالة جوابية له يقول فيها:«قد قبلت كذا وكذا» أو «قد بعتك كذا وكذا بما ذكرتَ من الثمن» ونحو ذلك ، فهذا المكتوب يُعتد بما فيه ويأخذ حكم ما لو صدر الايجاب والقبول من الطرفين نطقا .

وكذلك الشأن في الرسالة التي يكتبها الزوج الى زوجته يقول لها فيها «أنت طالق» ، فانها تطلق في الحال ، وايضا لو كتب شخص لآخر رسالة فيها إقرار كقوله «لك في ذمتي كذا ، أو ضمنت لك كذا» أو كتب رسالة تتضمن توكيلا أو هبة أو غير ذلك [١] .

جاء في المادة (١٧٣/مجلة) : «كما يكون الايجاب والقبول بالمشافهة يكون بالمكاتبة ايضا» ، ويجري حكم هذه المادة على جميع العقود بشرط أن يكون الكتاب معنونا ومرسوما وأن يتم القبول من المرسَل اليه (المخاطَب) في المجلس الذي يصل فيه الكتاب الذي يتضمن الايجاب [٢] .

وجاء في المادة (٤٣٦/مجلة) : «كما أن الاجارة تنعقد بالمشافهة كذلك تنعقد بالمكاتبة وباشارة الأخرس المعروفة» [٣] .

ومستند الفقهاء في القول بجواز الاعتماد على الرسائل في الاثبات هو العرف والعادة دفعا للمشقة ، وللمحافظة على حقوق الناس [٤] .

---

(١) راجع : الشيخ نظام ١٦٦/٤ ، حيدر ٦٩/١-٧٠ ، ١٥٩ ، الزرقا : المدخل الفقهي ٣٢٦/١-٣٢٨ فقرة (١٥٧) ، ابن فرحون : تبصرة الحكام ٥٤/٢ ، النباهي : تاريخ قضاة الاندلس ص ١٩٨ .

(٢) راجع حيدر : درر الحكام ١٤١/١-١٤٢ ، وانظر ابن فرحون : تبصرة الحكام ٥٤/٢ .

(٣) راجع حيدر : درر الحكام ٤٧٦/١ ، وانظر ابن فرحون : تبصرة الحكام ٥٤/٢ .

(٤) الزحيلي : وسائل الاثبات ص ٤٧٧ - ٤٧٨ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

رابعا : صكوك العقود :

قد تقدّم تعريف صكوك العقود وبيان شروطها [١] ، فاذا استكملت جميع الشروط التي نصّ عليها الفقهاء ، فهي حجّة ، أما هل تقبل اذا لم يُشهد عليها ؟ فيه خلاف بين الفقهاء قد بيّنْتُه في شرط الاشهاد [٢] ، ولا شك انها تقبل بالاتفاق اذا أشهد عليها .

(١) راجع ص ١٦٤ من هذه الرسالة .

(٢) راجع ص ١٨٣ - ١٨٥ من هذه الرسالة .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الرابع
حكم الصكوك والوثائق في الاثبات في القانون

تتصدر الكتابة المقام الأول في الاثبات في القانون ، وتقدم على سائر وسائل الاثبات الأخرى ، وقد قسم القانون الأردني المحرّرات والأوراق التي يجري تحديد الدليل الكتابي بها الى ثلاثة أقسام أو أنواع هي : المحررات الرسمية والمحررات العرفية والأوراق غير الموقعة ، كما أطلق القانون الاردني مصطلح «سند» على المحررات المعدّة والمهيأة في أصلها للاثبات،وهي المحررات الرسمية والمحررات العرفية ، بينما لم يطلق هذا المصطلح على الأوراق غير الموقعة وغير المعدّة في اصلها للاثبات [1] ، وفيما يلي بيان هذه الأنواع :

المطلب الأول
المحرّرات الرسمية
(الوثائق الرسمية)

تعريفها :

عرفتها المادة (١/٦) من قانون البينات الاردني فقالت :

« السندات الرسمية هي :

أ - السندات التي ينظمها الموظفون الذين من اختصاصهم تنظيمها،طبقا للأوضاع القانونية،ويحكم بها دون أن يكلف مبرزها بإثبات ما نص عليه فيها ، ويعمل بها ما لم يثبت تزويرها .

ب - السندات التي ينظمها أصحابها ويصدقها الموظفون الذين من اختصاصهم

---

(١) مفلح القضاة : البينات في المواد المدنية والتجارية ، ص ٥٨ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

تصديقها طبقا للقانون وينحصر العمل بها في التاريخ والتوقيع فقط» [1] .

أقسامها وأنواعها :

تنقسم المحررات والأوراق الرسمية بحسب الجهة التي تصدرها وتنظمها أو توثقها الى أربعة أقسام (أنواع) هي :

١ - المحررات السياسية والعمومية :

وهي التي تصدر عن السلطات العليا في الدولة بصفتها التشريعية والتنفيذية ؛ كالقوانين،والمراسيم،والمعاهدات،والاتفاقيات،والإرادات الملكية والقرارات الجمهورية،والقرارات العمومية .

٢ - المحررات الادارية :

وهي التي تصدر عن السلطات الادارية والمصالح والدوائر العمومية وفروعها وسائر موظفيها بصفاتهم موظفين ؛ كالقرارات الصادرة عن الوزارات والمديريات ، وكشهادات الميلاد والوفاة،والشهادات الدراسية،والدفاتر الخاصة بكل مصلحة،ودفاتر السجون،وحوالات البريد،ودفاتر التوفير،ووثائق السفر، وتحقيقات الشرطة،وغيرها .

٣ - المحررات القضائية :

وهي التي تصدر عن السلطات القضائية وأعوانها ، كالأحكام،والأوامر ومحاضر الجلسات،ومحاضر جلسات الخبراء،ومحاضر التفتيش أو الحجز، والإنذارات،وعرائض الدعوى،والاعلانات القضائية،وغير ذلك .

---

(١) يقابلها المادة (٧٥) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الاردني والمادة (١/٥) من قانون البينات السوري . وانظر : انطاكي : أصول المحاكمات ص ٤٧٠ ، العمر : التطبيقات الشرعية ص ٢٩ ، مرقس : أصول الاثبات ص ١٤٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٤ - المحررات المدنية :

وهي التي تصدر عن موظفين مأمورين بتحريرها (موثّقين) ، ويدوَّنُ فيها العقودُ والاتفاقاتُ والتصرفاتُ والأعمالُ القانونيةُ المختلفةُ والإقراراتُ ؛ كالمحرراتِ التي تدوَّن فيها الهبةُ والرهن والحوالة والإبراء والمخالصة والنزول عن الرهن وما الى ذلك،وكالانذاراتِ التي ينظمها الكاتبُ العدل . والجهةُ التي تختص باصدارها هي دوائرُ الكاتب العدل في دول كالأردنِ والعراقِ وسوريا ولبنانَ والسعوديةِ ، ومكاتبُ التوثيق في دول أخرى كمصرَ [1] .

شروطها :

يتضح لنا من تعريف المحررات الرسمية انها حتى تكتسب صفة «الرسمية» يجب أن يتوفر فيها ثلاثة شروط هي :

١ - أن يحررها أو يتلقى البياناتِ الواردةَ فيها موظفٌ عامٌّ أو شخصٌ مكلف بخدمة عامة .

٢ - أن يكون تحريرُه لها أو تلقيه للبيانات في حدود سلطته واختصاصه (أن يكون مختصاً بتحريرها أو تلقيها) .

٣ - أن يتم تحريرها وتصديقها (توثيقها) وفقَ الأوضاع التي قررها القانون .

الشرط الأول : أن يحررها أو يتلقى البيانات الواردة فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة :

الموظف العام (العمومي) هو كل شخص تعيّنه الدولةُ للقيام بعمل من أعمالها ، أو بخدمةٍ عامة ، أو لتنفيذِ أمْر من أوامرها ، سواءأكان ممن يتقاضَوْن أجراً كالكاتب العدل ، أم لم يكن كذلك كالمختار والمأذون .

فمن الموظفين العموميين : القضاةُ وكَتَبَةُ المحاكم والمأذونون والخبراء

---

(١) العمر : التطبيقات الشرعية ص ٣٠-٣١ ، مرقس : اصول الاثبات ص ١٣٨ (حاشية ٦) ، محمود هاشم : القضاء ونظام الاثبات ص ٢١٩ ، الزحيلي : وسائل الاثبات ص ٢٨٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنتدبون وأمناء السجل العقاري وموظفو الجوازات والأحوال المدنية والمُحْضِرون وموظفو الحكومة في الوزارات والدوائر والمصالح الحكومية المختلفة وموظفو المجالس البلدية والقروية وموظفو الجامعات وموظفو مصلحة النقل العام ومصلحة السكك الحديدية [١] .

ومن أهم الموظفين العموميين «الكتّابُ العدولُ» ويختصون بتحرير وتوثيق المحررات والأوراق الرسمية المدنية ، ويباشرون أعمالهم في مكاتب تتبع المحاكم،أو في بعض الدوائر الرسمية كدائرة الجوازات ودائرة الأحوال المدنية ودوائر الترخيص [٢] .

ولا يشترط أن يتولى الموظف التحرير بخط يده ليتخذ المحرّر الصفة الرسمية بل يكفي أن يصدر باسمه ، ويشترط على كل حال أن يوقعها هو بإمضائه [٣] .

ويقوم الموظف باثبات نوعين من البيانات هما :

١ - ما جرى تحت نظره وبمشهد منه من وقائع تتعلق بالتصرف الذي يراد تحرير صك به ، كأن يقوم الكاتب العدل بتدوين حصول البيع أمامه وتسلّم الثمن والمبيع ، وتدوين حضور الشهود أمامه وكتابة أسمائهم وتاريخ التحرير وتلاوة صيغته كاملة وما الى ذلك مما أوجبه القانون .

٢ - ما تلقاه من أصحاب العلاقة من أقوال وبيانات ومعلومات وتقريرات في شأن التصرف القانوني الذي يراد تحرير صك به ، أو بمعنى أخر يقوم بتحرير ما وقع تحت سمعه فقط ولم يشهده بنفسه ، فبعد تدوين ما سمعه يقوم الكاتب العدل-مثلاً-أو الموظف بتوثيق هذه المحررات وفق أحكام القانون [٤] .

---

(١) عبدالرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ١١١/٢ وما بعدها ، انطاكي : اصول المحاكمات ص ٤٧١-٤٧٢ ، مرقس : اصول الاثبات ص ١٤٣ ، العمر : التطبيقات ص ٣٠ ، أحمد ابراهيم : طرق القضاء في الشريعة الاسلامية ص ٧٨ ، مفلح القضاة : البينات ص ٦١ .

(٢) القضاة : البينات ص ٦١ .

(٣) السنهوري ١١٥/٢ ، مرقس ص ١٤٤ ، انطاكي ص ٤٧٢ ، القضاة : البينات ص ٦١ .

(٤) القضاة : البينات ص ٦٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الشرط الثاني : أن يكون هذا الموظف أو الشخص مختصاً بتحريرها أو تلقيها :

وهذا الشرط يعني أن تتوفر عناصر الولاية والأهلية والاختصاص :

- **فالولاية** : بأن يكون الموظف وقْتَ تحريره للأوراق والصكوك غيرَ معزول ولا مستقيل ولا موقوف عن العمل ولا منقول الى وظيفة أخرى ، وأن يكون قد حَلَفَ اليمينَ التي أوجب القانون عليه حلفها عند مباشرته العمل ، ويستثنى من ذلك عدم علمه هو وأصحابِ الشأن بقرار العزل أو النقل أو التوقيف ، فاذا حَرَّرَ الورقةَ وهو جاهل بالقرار فيعتبر المحرّر عندئذ رسميا رعاية للوضع الظاهر [١] .

- **والأهلية** : بأن لا يكون مجنونا أو معتوها ، وأن لا تكون له مصلحة شخصية في تحرير الورقة ، وأن لا تربطه بأصحاب العلاقة صلات معينة من قرابة أو مصاهرة [٢] .

- **والاختصاص** : بأن يختص الموظف بتحريرها من حيث نوع الأوراق ومن حيث محل ممارسة العمل (نوعي ومحلي) [٣] ؛ فكل موظف عمومي يختص بتحرير نوع معين من الاوراق الرسمية ، فأوراق وصكوك الأحكام القضائية هي من اختصاص القضاة وحدهم ، ومحاضر الجلسات القضائية هي من اختصاص كتبة المحاكم ، ويختص المُحْضِرُون بإعلان الأوراق القضائية وتنفيذ الأحكام والسندات وتحرير ما يلزم لذلك من محاضر ، ويختص موظفو وزارة الداخلية بتحرير وثائق السفر العادية . ويختص الكاتب العدل بتحرير الأوراق المدنية وهكذا ... فإن قام أيُّ موظف أو جهة بتحرير أوراق هي ليست في نوعها وموضوعها من اختصاصه - بحكم القانون - فقد بطلت هذه المحررات وفقدت صفتها الرسمية [٤] .

---

(١) انطاكي ص ٤٧٣ ، وانظر ايضا مرقس ص ١٥١ .

(٢) انطاكي : أصول المحاكمات ص ٤٧٤ ، هاشم : القضاء ص ٢١٨ ، وراجع المادة (٨) من قانون «الكاتب العدل» الاردني ، والمادة (٢٨) من قانون «الكتّاب بالعدل» السوري رقم ٥٤ لسنة ١٩٥٩ ، والمادة (١١) من قانون «الكتّاب العدول» العراقي .

(٣) السنهوري : الوسيط ١٢٥/٢ ، انطاكي ص ٤٧٤ ، القضاة : البينات ص ٦٢ .

(٤) انطاكي ص ٤٧٤-٤٧٥ ، مرقس : اصول ص ١٤٤-١٤٥ ، هاشم ص ٢١٧-٢١٨ ، وانظر المواد (٦ ، ٢٥ ، ٢٨ ، ٣٢) ق. عدل اردني والمواد (٩ ، ١٠ ، ١١) ق. عدول عراقي .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وكذلك الشأن في ما يتعلق بالمحررات التي تخرج عن دائرة اختصاص الموظف المحلية (المكانية) ، فكاتب عدل عمّان لا يجوز له أن يمارس وظيفة توثيق العقود في اربد أو الزرقاء أو أي مكان آخر ، ويلاحظ هنا أنه لا علاقة للاختصاص المكاني بمكان اقامة المتعاقدين أو الجهة التي يقع فيها موضوع العقد ، لأن المهم هنا أن يمارس الموظف عمله في المكان المخصص له بغض النظر عن المكان الذي يقيم فيه أصحاب العلاقة [١] .

الشرط الثالث : أن يراعى في تحريرها الأوضاع المقرّرة قانونا :

تقرر القوانين أوضاعا وقواعد واجراءات معينة يجب مراعاتها في تحرير الصكوك والأوراق لكي تكتسب الصفة الرسمية ، وتقسم هذه الأوضاع الى ثلاث مراحل :

الأولى : مرحلة ما قبل التنظيم والتوثيق ، ويجب فيها دفع الرسوم والتثبت من أهلية اصحاب العلاقة ورضائهم .

الثانية : مرحلة التنظيم والتوثيق ، ويجب فيها مراعاة الشروط المقررة في كتابة الوثائق كمراعاة وضوح الخط والخلو من الشطب والكشط ...الخ ، وتحريرها بالعربية ، وتعريف أصحاب العلاقة والشهود وفق مانصّ عليه القانون ، ومراعاة تلاوة المحرر كاملا على أصحاب العلاقة والتوقيع عليه ، الى غير ذلك من الاجراءات التي أوجبها القانون .

الثالثة : مرحلة ما بعد التنظيم والتوثيق ، وأهم اجراءاتها حفظ الأصول وتسليم الصور وكيفية مراعاة ذلك [٢] .

---

(١) القضاة : البيّنات ص ٦٢-٦٣ ، والمادة (٥) ق. عدل اردني ، وانظر : انطاكي ص ٤٧٥ ، السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ٢/ ١٢٦ (وقد تعلّق كلام السنهوري بمكاتب التوثيق في مصر وهي التي تقابل دوائر الكتاب العدول في الانظمة الاخرى) .

(٢) راجع تفصيل هذا الشرط عند السنهوري ٢/١٢٩-١٣٤ ، القضاة : البينات ص ٦٣-٦٥ ، انطاكي : اصول المحاكمات ص ٤٧٦ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أثر الإخلال بأحد هذه الشروط الثلاثة :

يترتب على تخلف شرط واحد منها فقدان المحرّر صفة «الرسمية» ، وفقدانه قوته في الاثبات كمحرر رسمي ، مع بقاء نفاذه في حق المتعاقدين كسند أو محرر عرفي (عادي) بشرط أن يكون موقعا منهم ، الا اذا كانت الصفة الرسمية شرطا أساسيا من شروط العقد كما هو الحال في الهبة والرهن ، حيث ان القانون قد اشترط لانعقادهما تحرير ورقة رسمية بهما [١] .

حجية المحررات الرسمية :

استنادا الى المواد (٧/بيّنات) و(٨٧/اصول مدنية) و(٧٥/اصول شرعية) من القانون الاردني،فإن المحررات الرسمية التي ينظمها الموظفون المختصون بتنظيمها ، طبقا للأوضاع القانونية ، حجة على الكافة ، ويُحكم بها بذاتها من غير حاجة الى بيّنات أخرى ، ولا يُقبل الطعن فيها الا بادعاء التزوير ، أما المحررات الرسمية التي ينظمها أصحابُها ويقوم الموظف المختص بتوثيقها بالتصديق عليها، فإن قوتها الثبوتية كمحرر رسمي تنحصر في أمرين : أحدهما هو ثبوت تاريخها في نفس اليوم الذي أجرى الموظف المختص التصديق عليها ، والآخر هو ثبوت التواقيع التي جاءت في هذه السندات ، أما البيانات الواردة فيها فانها تعد صحيحة حتى يقوم الدليل على ما يخالفها ، وهذا النوع من المحررات الرسمية يمكن الطعن فيه بالتزوير ويمكن أن يُطعنَ فيه بالبيانات الواردة باثبات ما يخالفها لأنها جاءت على لسان أصحاب العلاقة لا بمعرفة الموظف بنفسه ، والطعنُ فيها لا يمسُّ أمانةَ الموظف [٢] .

ومن المفيد نقل نصوص المواد الواردة في قانون «الكاتب العدل» الاردني والمتعلقة بهذا الشأن لما لذِكرِه من علاقة وثيقة بالموضوع الرئيس لهذه الرسالة :

---

(١) السنهوري : الوسيط ١٣٨/٢ ، مرقس : اصول ص ١٥٨ ، انطاكي : اصول ص ٤٧٨ ، القضاة : البينات ص ٦٦ .

(٢) القضاة : البينات ص ٦٦ وما بعدها ، الصراف وحزبون : المدخل الى علم القانون ص ٢٢٣ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

جاء في المادة (٢٦) : «الأوراق والمقاولات والسندات التي ينظمها الكاتبُ العدلُ وقناصلُ المملكة الاردنية الهاشمية وفقَ الشروطِ والقواعدِ المبينةِ بهذا القانون،تُعتَبَرُ موثوقاً بها بلا بينة في جميع المحاكم الشرعية والنظامية والدوائر الرسمية» .

وقالت المادة (٢٧) : «الأوراق التي ينظمها أصحابُها ويصدق عليها الكاتبُ العدل أو قناصلُ المملكة الاردنية الهاشمية،ينحصر توثيقُها والعملُ بها بالتاريخ والتوقيع فقط،ولا يشمل هذا الوثوقُ لما [1] هو مدرج فيها» .

وقررّت المادة (٣٢) : «ان الاوراق التي لم تنظم او لم يصدق عليها وفقا لأحكام هذا القانون تعتبر بمثابة السند العادي ، والاضافات التي لم توثق بامضاء المتعاقدين تعتبر كأنها لم تكن ، والاضافات التي لم تكن مصدقا عليها من قبل الكاتب العدل لا تعتبر موثوقا بها ولو كانت موقعة من قبل المتعاقدين ، الا أن ذلك لا يستلزم عدم الوثوق بالقسم المصدق عليه من هذه السندات ، واذا حصل تباين بين السندات المصدقة وما هو مدرج في السجلات فيعتبر منها ما كان موقعا عليه من المتعاقدين ، واذا كان الامضاء موقعا على القسمين فيجب مراجعة المحاكم لتقرير ما يجب اتباعه ، وكل ورقة صدق عليها الكاتب العدل وجرى تسجيلها لا يجوز ادخال اي تغيير فيها ولو راجع بذلك ذوو العلاقة» .

المطلب الثاني

المحررات العرفية

(السندات العادية)

تعريفها :

السند العادي بحسب المادة (١٠) من قانون البينات الاردني «هو الذي يشتمل على توقيع من صدر عنه أو على خاتمه أو بصمة اصبعه وليست له صفة

(١) هكذا نص المادة «لما» والصواب ان يقال «ولا يشمل هذا الوثوق ما هو مدرج فيها» .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

السند الرسمي» .

شَرْطُها :

الشرط الوحيد للسند العادي أن يكون موقعا من قبل من صدر عنه (صاحب العلاقة) وهو شرط جوهري ، فاذا خلا السند من توقيعه فانه لا يكون دليلا كتابيا كاملا الا أنه يصلح لأن يكون مبدأ ثبوت بالكتابة ، ويجب أن يكون التوقيع بكتابة الاسم واللقب كاملين ولا يكفي وضع تلك الاشارة المختصرة وحدها (الامضاء) ، بالنسبة للقانون الاردني ، ويصح أن يكون التوقيع بالاسم الذي اشتهر به الموقع وإن لم يكن مطابقا للوثائق الشخصية .

ولا يشترط أن يوقع الشهود عليه ، كما لا يشترط أن يكون بلغة معينة ولا يشترط مراعاة أشكال ورسوم محدّدة في تحريره ، إذ المهم أن تكون عباراته مفهومة،ولا يشترط أن تكون بخط شخص معيّن ولا بنوع محدّد من الأقلام والورق [١] .

حجيتها :

تعتبر السندات العادية الموقّع عليها حجة ما لم ينكِرْ من نُسِب اليه التوقيعُ توقيعَه عليها أو ينكِرْ من نُسِب اليه كتابتُها ان هذا الخطَّ خطُّه ، ويجب أن يكون إنكارُ التوقيع والخط واضحاً وصريحاً ، وما لم يقرّ الوارثُ أو الخلفُ المتمسّكُ عليه بالسند العادي انه لا يَعْلَمُ أن الخطَّأوالتوقيعَ أو البصمةَ هي لمن تلقى عنه الحق [٢] .

وبالنسبة للرسائل والبرقيات فعلى الرغم من أنها لم توضع للاثبات أصلا وابتداء الا أن قانون البينات الاردني «قد نص عليها في الفصل الثاني المخصص

---

(١) راجع : القضاة : البينات ص ٧٢-٧٥ ، الصراف وحزبون : المدخل الى علم القانون ص ٢٢٤ ، وانظر ايضا : انطاكي ص ٤٨٥-٤٩٠ ، مرقس ص ١٩٢ وما بعدها .

(٢) راجع تفاصيل ذلك عند : القضاة ص ٧٥ وما بعدها ، الصراف وحزبون ص ٢٢٥ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

للاسناد العادية وليس في الفصل المخصص للأوراق غير الموقع عليها » مما يجعل القانون صريحا في اعطائها قوة السندات العادية في الاثبات ، ولذلك يشترط فيها ما يشترط في السندات العادية «بأن تتضمن من البيانات ما يعين الواقعة المراد اثباتها ، وان يكون عليها توقيعٌ على الصورة اللازمة للورقة المعدة للاثبات ، فلا يكفي التوقيع بعلامة ، وانما يجب أن تكون الرسالة موقعة بالاسم الكامل» ، كما يجب «أن تخضع لكل ما تخضع له حجية السند العادي من قيود» .

جاء في المادة (١٣) من قانون البينات :

« ١ - تكون للرسائل قوة الاسناد العادية من حيث الاثبات ما لم يُثْبِت موقِّعُها انه لم يرسلها ولم يكلف أحدا بارسالها .

٢ - وتكون للبرقيات هذه القوة أيضا اذا كان أصلها المودع في دائرة البريد موقعها عليه من قِبَل مرسلها » [1] .

المطلب الثالث

المحررات غير الموقعة

نصّ القانون على أنواع من الأوراق غير الموقعة أو غير المعدة للاثبات وهي :

١ - دفاتر التجار . ٢ - الدفاتر والأوراق المنزلية .

٣ - التأشير على سند الدين بما يفيد براءة ذمة المدين .

١ - الدفاتر التجارية :

أ - اذا كانت الدفاتر التجارية اجبارية فانها تصلح للاحتجاج بها على صاحبها ، سواء أكانت منظمة تنظيماً قانونيا أم لم تكن ، ولا يجوز لمن يريد أن يستخلص منها دليلاً لنفسه أن يجزىء ما ورد فيها ويستبعد ما كان مناقضاً

---

(١) راجع القضاة : البينات ص ٨٩-٩٤ ، الصراف وحزبون : المدخل الى علم القانون ص ٢٢٦ ، انطاكي ص ٥٠٤-٥٠٧ ، مرقس ص ٤١٧-٤٢٤ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

لدعواه (م ١٦ /بينات اردني) .

فهي حجة عليه لأنها بمثابة إقرارٍ مكتوبٍ صادرٍ عنه يُلْزَمُ به ، وعدمُ جواز تجزئتها مثالُه أن يقيد التاجرُ في دفتره أنه تسلَّم البضاعة وقام بسداد ثمنها ، فهنا لا يجوز له أن يتمسك بواقعة سداد الثمن ويستبعدَ واقعة تسلُّم البضاعة ، كما لا يجوزلخصمه التاجر أن يتمسك بواقعة تسليم البضاعة ويستبعدَ واقعةَ تسديد الثمن .

ب - وتصلح الدفاتر الاجبارية لأن تكون حجة لصاحبها في المعاملات المختصة بتجارته اذا كانت منظمة وكان الخلاف بينه وبين تاجر (م ١٦ / بينات اردني) .

جـ - لا تصلح دفاتر التجار لأن تكون حجة لهم على غير التجار ، إلاّ أنَّ ما يرد فيها من بيانات عما أورده التجار تصلح أساساً يجيز للمحكمة أن توجِّهَ اليمينَ المتممةَ لأيٍّ من الطرفين (م١٥ / بينات أردني) ، أي أنها لا تصلح للاحتجاج بها على غير التجار كقاعدة عامة ، إلاّ أن البيانات الواردة فيها تصلح أساساً يجيز للمحكمة أن توجه اليمينَ المتممةَ لأيٍّ من الطرفين ، بمعنى آخر أنها ليست دليلاً كاملاً ولكن البيانات الواردة فيها تصلح لأن تكون عنصراً من عناصر الاثبات ويتعين على القاضي اذا قرر قبول الدفاتر أن يستكمل دلالتها بتوجيه اليمين المتممة من تلقاء نفسه الى أي من الطرفين [1] .

٢ - الدفاتر والأوراق المنزلية :

وهي ما أَلِفَ الناسُ تدوينَه في مذكرات أو أوراق متفرقة مما يتعلق بشؤونهم الخاصة المالية والمنزلية ، مثل دفاتر الحساب والأجندات والمذكرات المختلفة .

---

(١) راجع القضاة : البينات ص٩٥-١٠١ ؛ الصراف وحزيون : المدخل الى علم القانون ص٢٢٩ ؛ وانظر ايضاً : مرقس : أصول الاثبات ص٤٣٥-٤٥٣ ؛ محمد مطر : مسائل الاثبات ص٢٠٤-٢٠٦ ؛ انطاكي ص٥٠٩-٥٢٣ . واليمين المتممة هي «اليمين التي يوجهها القاضي الى أحد الخصوم ليكمل بها اقتناعه ، اذا كانت الادلة التي قدمها لاثبات دعواه غير كافية ...» راجع القضاة : البينات ص١٨٠-١٨٩ ؛ مرقس : أصول ص٦٧٨-٦٨٧ نبذة (٢٣١) وما بعدها .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وهذه الدفاتر والأوراق لا تصلح للاحتجاج بها لا لصاحبها ولا عليه إلافي حالتين حَصَرَهما القانونُ فتكون حجَّةً عليه وهما :

أ - «اذا ذكر فيها صراحة أنه استوفى ديناً .

ب - اذا ذكر فيها صراحة أنه قصد بما دوّنه في هذه الأوراق أن تقوم مقام السند لمن أثبتت حقاً لمصلحته» (م ١٨ / بينات أردني) .[١]

٣ - التأشير على السند بما يفيد براءة ذمة المدين :

جرت العادة بين الناس أن يقوم الدائن بالتأشير بوفاء الدين (وفاءً جزئياً أو كلياً) على سند الدين ويستبقيه في حيازته ، فهنا يصلح هذا السند المؤشر عليه للاحتجاج به اذا كان التأشير مكتوباً بخط الدائن واذا بقي السند محفوظاً عنده ولم يخرج من يده اطلاقاً .[٢]

وقد نصت المادة (١٩) من قانون البينات الأردني على الآتي :

« ١ - التأشير على سند بما يُستفادُ منه براءة ذمة المدين حجةٌ على الدائن إلى أن يثبت العكس ولو لم يكن التأشير مؤرخاً أو موقعاً منه ما دام السند لم يخرج قطُّ من حوزته .

٢ - وكذلك يكون الحُكْمُ اذا كَتَبَ الدائنُ بخطه دون توقيع ما يُستفادُ منه براءةُ ذمة المَدين في نسخة أصلية أخرى للسند أو في الوصل وكانت النسخة أو الوصل في يد المَدين » .

---

(١) راجع القضاة ص ١٠١ -١٠٣ ، الصراف وحزبون ص ٢٢٦ ، انطاكي ص ٥٢٣ - ٥٢٨ ، مرقس ص ٤٥٤ -٤٦٠ ، محمد مطر ص ٢٠٧ .

(٢) القضاة ص ١٠٤ -١٠٥ ، الصراف وحزبون ص ٢٣٠ -٢٣١ ، أنطاكي ص ٥٢٨ - ٥٣٠ ، مرقس ص ٤٦١ - ٤٧٧ ، مطر ص ٢٠٨ - ٢٠٩ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصل الثاني
الطعن في الوثائق

إن الصكوك والوثائق والمحررات التي يبرزها الخصوم أو أحدهم ، ويستند إليها في تأييد دعواه ، يَحِقُّ للخصم الذي أُبرِزَتْ ضده أن يلجأ الى الطعن فيها ، سواء أكانت رسمية أم غير رسمية ، وهذا الطعن يكون على نوعين :

١ - طعن بإنكار الخطِ والتوقيعِ والختمِ[1] وبصمةِ الاصبعِ[2]، وهذا النوع يَرِدُ فقط على المحررات غير الرسمية ، ولا يجوز توجيهُه إلى المحررات الرسمية ، واذا وقع هذا الطعن فإنه يستلزم اجراءَ معاملة تطبيق الخطوط .

٢ - طعن بإدعاء التزوير ، ويَرِدُ على جميع المحررات الرسمية وغير الرسمية ، وفيما يأتي توضيح هذين النوعين وفق ما بيّنَتْه القوانينُ وشروحُها :

المبحث الأول
إنكار الخط والتوقيع والختم والبصمة
ودعوى تحقيق الخطوط

تكمن قوةُ المحرر العادي في الإثبات ، في التوقيعِ عليه ، فاذا أُنكِرَ التوقيعُ ممن نُسِبَ إليه ، فَقَدَ المحرَّرُ حجيَتَه ، وإنكارُ الخط أو التوقيع أو الختم أو البصمة حقٌّ كفله القانونُ لمن أُبْرِزَ السندُ ضده ونُسِبَ إليه ، ويحق لمن يقوم مقامه ، كالوصي أو القيم أو الوارث ، أن يقرِّرَ عدمَ عِلْمِه بما نُسِبَ الى مَن يقوم مقامَه ، كأن يُنكِر الورثةُ معرفتَهم بخطِ مورِّثهم أو توقيعِه أو ختمِه ، وإذا وقع الانكار

(١) المقصود بالختم هنا هو الختم الشخصي الذي اعتاد كثيرٌ من الناس اتخاذَه ليوقعوا به ، وليس المراد به الختم الرسمي الذي يطبع على الاوراق ، لأن الختم الرسمي لا يطعن فيه الا بالتزوير ولا يجوز انكاره من قبل الاشخاص . (راجع العاني ص ١٠٦ - ١٠٧) .

(٢) وذلك بأن ينكر أنه قد كتب المحرر كله أو بعضه ، أو أن ينكر امضاءه له ، أو ينكر أنه ختَمه بختْمه الخاص، أو ينكر أن الختم المطبوع هو ختمه ، أو ينكر أنه قد بصم عليه .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فللقاضي أو المحكمة أن تقدِّر ذلك فتقرر عدم قناعتها بالانكار ويجدواه وعندئذ تقرر السير في الدعوى واعتماد السند المنكر ، ولكن في هذه الحالة أوجب القانون - وتحت طائلة البطلان - على المحكمة أن تدون ذلك في المَحْضَر وأن تبين أسباب قبولها للسند رغم انكاره ، وللمحكمة أن تقتنع بالانكار وبأن له جدوى وآثاراً منتجه ، ففي هذه الحالة الأخيرة تسأل المحكمة من أبرز السند عن موقفه تجاه هذا الانكار ، وهنا يحق لمبرز السند أن يتراجع عن التمسك بالسند ، أو يصرح بعجزه عن اثبات صحة نسبة الخط أو التوقيع أو الختم أو البصمة الى خصمه فيطلب المُبْرِزُ تحليفَ ذلك الخصم على أصل الدعوي أو على كون الشيء الذي أنكره ليس له ، أو أن يلجأ الى اثبات صحة ما نسبه الى الخصم وأنكره الخصم ، وذلك باتباع طريق تحقيق الخطوط .

فاذا أصّر مبرزُ السند على استعماله وأصّر على اثبات صحة نسبته الى خصمه ، فان المحكمة تكلفه بأن يتحمل عبءَ اثبات صحته بسلوك طريق يسمى «تحقيق الخطوط» أو «تطبيق الخطوط» أو «تدقيق الخطوط» [1].

أنواع دعوى تحقيق الخطوط :

هي على نوعين : أصلية وفرعية .

١ - فالاصلية تكون بأن يرفع الشخصُ المستفيدُ من المحرر أو السند دعوى أصلية لاثبات صحة نسبة السند إلى مَن وَقَّعَ عليه أو خَتَمه أو بَصَم عليه ، وتُرفع هذه الدعوى من غير أن تكون هناك دعوى مدنية مرفوعة بالحق الذي هو موضوع السند ، والهدف من رفع دعوى التحقيق الأصلية هو أن المستفيد من السند يريد الاطمئنان الى كون السند الذي سيعتمد عليه صحيحَ النسبة الى خصمه ، فلا يصطدم بانكاره له عند ابرازه فيما لو رُفعت الدعوى المدنية ، الأمْرُ الذي يمكن أن يُعيق عملية اثبات صحته فيما لو أنكره، فلذلك يلجأ سلفاً الى اثبات صحته .

٢ - والفرعية تنشأ خلال الشروع في دعوى أصلية متعلقة بموضوع الحق ،

---

(١) راجع :- الفوري : أصول المحاكمات ص ٤٠٠ ، أحمد ابراهيم : طرق القضاء ص ٩٧ فقرة (٦٥) ، أنطاكي : أصول المحاكمات ص ٥٣٤ ، مرقس : أصول الاثبات ص ٢٠٣ نبذة (١٠٧) .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وذلك بأن تسير المحكمة في دعوى معينة ثم يبرز أحد الخصوم سنداً لتأييد دعواه ، فيقوم من نسب اليه السند بانكاره ، ففي هذه الحالة يطلب مبرز السند (المتمسك به) اقامة دعوى تحقيق خطوط ، وتسمى هذه الدعوى بالفرعية لأنها تفرعت عن دعوى أصلية .[١]

شروط السير في دعوى تحقيق الخطوط :

١ - أن لا يكون مُنكِرُ التوقيع[٢] قد سبق له وأن اعترف بتوقيع المحرر ، ومعنى ذلك أنه ان شرعت المحكمة في مناقشة موضوع المحرر أو السند ، ولم يكن قد صدر منه انكار للتوقيع ، فإنّ هذا يُعّد اعترافاً منه بالتوقيع ، ولذلك لا يقبل انكاره له بعد الدخول في المناقشة ، أما الورثة فلهم أن ينكروا صدور المحرر عن المورث ، ولهم أن يقرروا عدم معرفتهم بتوقيع مورثهم ، بشرط أن لا يكون المورث قد سبق له الاعتراف صراحة أو ضمنا بصدور المحرر عنه ، وأن لا يكون الورثة قد سبق لهم الاعتراف بالمحرر اعترافا صحيحاً .[٣]

٢ - أن لا يكون منكِرُ المحرَّر معترفا بصحة توقيعه أو بصمة ختمه ، وأن لا يكون قد ثبتت صحتهما بعد انكاره لهما : فان اعترف بالصحة ولكنه ادعى أنه وقع على بياض أو أنه قد أسيء استعمال توقيعه أو ختمه أو ادعى أنه ختم بختمه بغير ارادة منه ، ففي هذه الحالات لا يعتد بانكاره ما دام قد اعترف بصحة نسبة التوقيع أو الختم اليه ، وله أن يلجأ الى الطعن في المحرر بطريق الادعاء بالتزوير، وعليه أن يثبت الكيفية التي وصل بها توقيعه أو ختمه الى الورقة ، وهنا يتم استبعاد المحرر مؤقتا ، لا لاجراء تحقيق الخطوط ، بل حتى يثبت تزوير المحرَّر أو عدمه.

وهنا يجب التفريق بين حالتين : إحداهما أن يعترف بصحة نقش الختم المطبوع ولكنه ينكر أنه قد ختم به أو أنه أمر بالختم به، والأخرى أن ينكر صحة نقش الختم فيقول إن

---

(١) راجع مرقس : أصول ص ٢٩١ - ٢٩٢ نبذة (١٠٠) ، ٣٣٢ نبذة (١٢٠) .

(٢) العبرة في القانون بالنسبة للمحررات العرفية هو بتوقيعها ، سواء أكان الخصم قد كتبها بنفسه ام لا ، فان اعترف بالتوقيع يحكم بها ولو انكر انه قد كتبها بنفسه .

(٣) راجع مرقس ص ٢٩٣ - ٢٩٦ نبذة (١٠٢) .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

النقش ليس له أصلا ، ففي الحالة الأولى لا يقبل انكاره لأنه اعترف بصحة نقش الختم المنسوب اليه ، وله أن يطعن في السند بالتزوير ، بينما في الحالة الثانية يقبل انكاره ويسار في دعوى تحقيق الختم للتأكد من أن الختم يخصه هو أم لا .

واذا أقر الورثة بصحة نسبة الختم الى مورثهم فلا يقبل منهم الادعاء بعد ذلك بجهالة الختم ، ولهم فقط أن يطعنوا في السند بالتزوير [١] .

٣ - أن يكون الانكار صريحا : بأن يصدر عن المنكر بصورة صريحة جازمة وحازمة تدل على اصراره على الانكار ، ولا يجوز أن يكون ضمنياً ، بخلاف الاعتراف فانه يكون صريحا وضمنياً ، حتى إن مجرد سكوته عن الانكار يعد اعترافا ، وهذا بخصوص الشخص نفسه الذي ينسب اليه المحرر ، أما الورثة فيجوز أن يكون اقرارهم بعدم قدرتهم على التعرف على توقيع مورثهم ، ضمنياً ، ويحلفون اليمين على ذلك ، بل ان الأفضل لهم أن لا يصرحوا بالانكار ، ليتلافوا الحكم عليهم بالغرامة التي أقرّها القانون على المنكر صراحة فيما لو ثبت صحة الورقة التي ورد عليها الانكار [٢] .

٤ - أن يكون المحرر الذي ورد عليه الانكار منتجا في الدعوى ومؤثرا فيها [٣].

تعريف تحقيق الخطوط :

هو عبارة عن «مجموع الاجراءات التي رسمها القانون لاثبات صحة السند أو الورقة العادية التي ينكرها أحد الخصوم» [٤] .

اجراءاته :

تبدأ اجراءاته عندما ينكر الشخص الذي ينسب اليه المحرر الخط أو التوقيع

---

(١) راجع :- مرقس ص ٢٩٧ - ٣٠٠ نبذة (١٠٣) ، ابراهيم : طرق القضاء ص ١٠٤ - ١٠٧ ، العاني : أصول المرافعات ص ١٠٦ - ١٠٧ .

(٢) راجع مرقس ص ٣٠٠-٣٠٢ نبذة (١٠٤) ، ٢٠٦ نبذة (٧٠).

(٣) مرقس ص ٣٠٢ نبذة (١٠٥) ، العاني : ص ١٠٢-١٠٣.

(٤) انطاكي : أصول ص ٥٣٥ ، أبو الوفا : المرافعات ص ٧٣٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أو الختم أو بصمة الاصبع ، أو ينكر ذلك نائبُه أو خَلَفُه [١] ، وقد تقدّم بيان هذا ، أما المراحل التي تلي ذلك فأعرضها وفق ما نص عليه قانون أصول المحاكمات المدنية الاردني ، ويرجع في الشرح والتوضيح الى المصادر المشار اليها في الحواشي :

«اذا أنكر أحد الطرفين أو ورثته ما نسب اليه من خط أو امضاء أو ختم أو بصمة اصبع في سند عادي أو أفاد الورثة بعدم العلم بما نسب للمورث وكان المستند أو الوثيقة ذا أثر في حسم النزاع فيترتب على المحكمة بناء على طلب مبرز السند أو الوثيقة أن تقرر اجراء التحقيق بالمضاهاة والاستكتاب وسماع الشهود وأي عمل فني أو مخبري أو باحدى هذه الوسائل حسبما تكون الحالة».

(م ٨٨ / أصول مدنية) ، وتقابلها (م ٨٩ / أصول شرعية) [٢] .

«تنظم المحكمة محضرا تبين فيه حالة الوثيقة وأوصافها بيانا وافيا يوقعه قضاة الجلسة مع الكاتب كما توقع الوثيقة نفسها من رئيس الجلسة» .

(م ٨٩ / أصول مدنية) [٣] .

« ١ - تنتدب المحكمة أحد قضاتها للاشراف على معاملة التحقيق والاستكتاب وسماع الشهود اذا اقتضت الحالة .

٢ - تطلب المحكمة الى الفريقين انتخاب خبير أو أكثر للقيام بالمهمة المبينة في الفقرة السابقة ، واذا لم يتفقا تولت هي بنفسها أمر الانتخاب ، والخبراء

---

(١) انطاكي ص ٥٣٦ - ٥٣٧ .

(٢) نصت المادة (٢٦) من قانون محاكم الصلح رقم (١٥) لسنة (١٩٥٢) الاردني على أنه : « اذا انكر أحد الطرفين ما في الأوراق من خط وخاتم وامضاء أو بصمة اصبع تجرى معاملة تدقيق الخط والخاتم والامضاء والبصمة وفاقا للأصول المقررة في قانون أصول المحاكمات الحقوقية » . وقانون أصول المحاكمات الحقوقية ألغي وحل محلة قانون أصول المحاكمات المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٨ ، وبذلك تجرى وفق ق. أصول مدنية .

(٣) راجع :- موسى الاعرج : الموجز ص ٧٧ ، أنطاكي : أصول ص ٥٣٨ ، مرقس : أصول ص ٣١٢ نبذة (١١٠) ، الخوري : أصول ص ٤٠٠ ، ابراهيم : طرق ص ١٠٠ - ١٠١ . وللمحكمة أن تقرر استعمال أي طريق تراه لاجراء التحقيق ، ولها أن تستعمل أكثر من طريق معاً (الاعرج ص ٧٦) ، واذا قررت المحكمة اجراء التحقيق يجب عليها أن تصدر قرارا مكتوبا ، ويجب أن يتضمن القرار بيان الطريق الذي ستسلكه في التحقيق (انطاكي ص ٥٣٧ ، مرقس ص ٣١١ نبذة (١٠٩) ، ابو الوفا : المرافعات ص ٧٣٩) .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الذين تنتخبهم المحكمة من تلقاء نفسها تجري عليهم الأحكام المتعلقة برد القضاة[١].

٣ - تعين المحكمة موعدا لمباشرة التحقيق فيما ذكر أو تترك للقاضي المنتدب أمر تعيين هذا الموعد .

٤ - تأمر المحكمة بتسليم الوثيقة أو المستند المطلوب التحقيق فيه الى قلم المحكمة بعد أن تكون قد نظمت ووقعت المحضر وفق أحكام المادة (٨٩)«م ٩٠ /أصول مدنية»[٢] .

طرقه ووسائله :

نصت بعض القوانين على هذه الطرق والوسائل ، وأغفلها بعض القوانين الأخرى ، وهذه الطرق هي :

١ - المضاهاة :

ويطلق عليها أيضا «التنظير» أو « المقابلة» ، ويراد بها اجراء مقارنة ومقابلة بين ما أنكر من أوراق وبين أوراق أخرى ثابتة نِسْبَتُها الى المنكِر[٣] ، ويتولى القيام بهذه العملية خبير أو أكثر تعينهم المحكمة ، بعد أن يجتمع الخبراء والقاضي المنتدب للاشراف عليهم في الزمان والمكان المحددين من قبل المحكمة ، يجب عليهم أن يحلفوا اليمين على أن يؤدوا عملهم بصدق وأمانة ، ثم يقومون بمباشرة عملية التحقيق والمضاهاة تحت اشراف القاضي المنتدب وبحضور أطراف الدعوى[٤] .

وقد بينت المادة (٩١) من الأصول المدنية الأوراق والوثائق التي تصلح لأن تكون مداراً للمضاهاة ، كما بينت اجراءات المضاهاة على النحو الآتي :

١ - اذا اتفق الطرفان على الأوراق التي ستتخذ أساسا ومقياسا للتحقيق

---

(١) الأحكام المتعلقة برد القضاة تناولتها المواد (١٣٢ - ١٤٠ / أصول مدنية اردني) والمواد (١٢٥ - ١٣٠ / أصول شرعية اردني) .

(٢) راجع : الأعرج ص ٧٧ ، انطاكي ص ٥٢٧ ، مرقس ص ٣١٣ ، ٣١٤ نبذة (١١١ ، ١١٢) ، العاني ص ١٠٣ .

(٣) القضاة: البينات ص ١١٤ ، الخوري : أصول ص ٤٠١ .

(٤) راجع م (٩١ / أصول مدنية) ، ويحق للمحكمة أن تجري المضاهاة بنفسها من غيران تستعين بخبراء ، ولا يحتاج ذلك الى نص قانوني (راجع مرقس ص ٣١٠ نبذة (١٠٩)) .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

والمضاهاة عمل باتفاقهما ، والا فتعتبر الأوراق التالية صالحة لما ذكر[١]:-

أ - الأوراق الرسمية التي كتبها المنكر أو وقعها بامضائه أو ختمها بختمه أو بصمها باصبعه أمام موظف عام مختص أو أمام محكمة [٢] .

ب - الأوراق التي كتبها أو وقع عليها أو ختمها أو وضع بصمة اصبعه عليها خارج الدوائر الحكومية واعترف أمام احدى المحاكم أو الكاتب العدل أو الدائرة الحكومية المختصة بالخط التي [٣] كتب فيها أو التوقيع أو الختم أو البصمة الموقعة به .

جـ - الأوراق الرسمية التي كتبها أو أمضاها وهو يشغل وظيفة من وظائف الدولة .

د - السندات العادية والوثائق الأخرى التي يعترف المنكر بحضور القاضي المنتدب والخبراء أن خطها أو التوقيع أو الختم أو بصمة الأصبع الموقعة به هو خطه أو توقيعه أو ختمه أو بصمة أصبعه [٤] .

٢ - لا يتخذ أساساً التحقيق [٥] والمضاهاة الامضاء أو الختم أو بصمة الاصبع الموقع به أو المختوم به سند عادي أنكره الخصم وان حكمت احدى المحاكم في دعوى سابقة بناء على تقرير الخبراء أنه توقيعه أو ختمه أو بصمة اصبعه .

٣ - في جميع الحالات التي تستند فيها اجراءات التثبت من صحة المستندات على عمل مخبري وكان المختبر حكوميا أو تابعا لمؤسسة رسمية فيجوز للمحكمة أن لا

---

(١) الأصل أن يتفق الخصوم على تعيين أوراق تعتمد كأساس للمضاهاة ، فان لم يتفقوا فلا يقبل الا الأوراق المنصوص عليها في القانون (راجع مرقس ص ٣١٥ نبذة(١١٣) ، أنطاكي ص ٥٣٩) .

(٢) ويجب هنا أن تعين هذه الأوراق بذكر تاريخها ورقمها ومكان وجودها وما الى ذلك من بيانات معرفة بها (مرقس ص ٣١٥) ، ومثال هذه الأوراق ، الأوراق التي وقعها أو ختمها أو بصم عليها أمام المحكمة أو الكاتب العدل (العمر: المرشد ص ١١٣) .

(٣) هكذاهو نص المادة ، والصواب (الذي) .

(٤) ويعتمد فقط الجزء الذي يعترف به ويقر صراحةً بصحته من الورقة ، أما مالا يعترف به فلا يجوز اعتماده أساسا للتحقيق بالمضاهاة (مرقس ص ٣١٦ ، انطاكي ص ٥٣٩) .

(٥) والصواب (للتحقيق) .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

تتقيد بأي اجراء مما ورد في المواد السابقة بما فيها اجراءات التحليف وأن تباشر من تلقاء نفسها إحالة الموضوع مع الأوراق اللازمة الى المختبر مع بيان المهمة المطلوبة منه وفي هذه الحالة تحول أية نفقات أمرت المحكمة بايداعها كنفقات خبرة لخزينة الدولة» . (م ٩١ / أصول مدنية) ، وتقابلها (م ٨٠ / أصول شرعية) [١] .

وجاء في المادة (٩٢) : «على الخصم أن يعين الأوراق التي يدعي أنها صالحة للتحقيق والمضاهاة ويجلبها الى الخبراء في الزمان والمكان المعينين لاجتماعهم ، وللقاضي المنتدب أن يقرر ما اذا كانت صالحة لذلك ، واذا كانت هذه الأوراق في يد الغير أو في دائرة رسمية وأظهر عجزه عن احضارها تولى القاضي طلبها بالطرق الرسمية» . (م ٩٢ / أصول مدنية) وتقابلها (م ٨١ / أصول شرعية) .

وقالت المادة (٩٣) : «اذا تعذر نقل الأوراق الى محل اجتماع الخبراء ينتقل القاضي مع الخبراء والطرفين الى محل وجودها » . (م ٩٣ / أصول مدنية) .

٢ - الاستكتاب [٢]:

«اذا تعذر الحصول على أوراق يمكن اتخاذها أساسا للتحقيق والمضاهاة أو تم الحصول على هكذا أوراق ولكنها لم تكن كافية لذلك ، يستكتب المنكر عبارات يمليها عليه الخبراء ، ثم يقابلون ما كتبه بخط السند وتوقيعه ليروا وجه التماثل أو الخلاف بينهما» . (م ٩٤ / أصول مدنية) وتقابلها (م ٨٢ / أصول شرعية) .

---

(١) لهاتين المادتين نظير في القوانين الأخرى ، راجع مرقس : أصول ص ٣١٥ - ٣١٧ نبذة (١١٣) ، العمر : المرشد ص ١١٣ ، العاني : أصول ص ١٠٤ ، أحمد ابراهيم : طرق القضاء ص ١٠١ -١٠٢ فقرة (٦٨) .

(٢) الاستكتاب هو الطلب الى شخص أن يكتب (راجع المعجم الوسيط ٢/٧٧٤ - ٧٧٥ مادة كتب) ، قال ابو بكر الصولي (ت ٣٣٥ هـ) : « حدثني الحسين بن يحيى الكاتب قال : ادعى رجل على رجل مالا وأن معه به رقعه بخطه ، فجحد الرجل الخط وجعل يكتب بين يدي الناس فيحكمون أن الخط ليس خطه ، ثم تراضيا بسليمان بن وهب وما يحكم به في ذلك فاحضرالخط والرجل ، فقال : اكتب : فاملى عليه كتابا طويلا ردد فيه مثل الحروف التي في رقعته فتبين سليمان أن الخط خطه وأنه صنع في كتاب الرقعة ولم يكتب على طبعه بحروف دلته على ذلك ، فحكم عليه سليمان فاعترف الرجل بالخط وأدى المال وعجب من ذلك ، فقيل لسليمان : كيف وقفت على ذلك ؟ فقال : انه يصنع في الرقعة كلها الا في أحرف قذفتها سجيته ولم يحترس منها طبعه» أدب الكتّاب ص ٤٤ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فاذا بدا منه تصنيع وتردد في الكتابة كان ذلك سبباً للشبهة بسلامة نيته ، واذا امتنع عن الكتابة وهو يقدر عليها يستفاد من امتناعه أنه تعمد ذلك لأجل اخفاء الحقيقة [١] .

٣ - شهادة الشهود :

وذلك بأن تستمع المحكمة الى أقوال شهود (يكفي أن يشهد اثنان) بأن الخط أو الختم أو التوقيع أو البصمة المثبتة في المحرّر هي لفلان (المنكِر) ؛ فيشهدان بأنهما شاهداه وهو يحرر الورقة أو يختمها أو يوقعها أو يضع بصمته عليها [٢] . وجاء في المادة (٩٥) : «للخبراء أن يستمعوا الى افادات من ذكر لهم أنهم رأوا المنكر وهو يكتب الوثيقة أو السند المنكر أو شاهدوه وهو يضع امضاءه عليه أو وهو يختمه بختمه أو ببصمة أصبعه والى كل من يعتقد أن له علماً بحقيقة الحال ويدونوا افاداتهم في محضر خاص يحفظ للاستئناس به عند ابداء الرأي في صحة الخط أو الختم أو التوقيع أو البصمة .

تراعى في أخذ الافادات بمقتضى هذه المادة القواعد المقررة لاستدعاء الشهود وسماع شهاداتهم» (م٩٥/أصول مدنية) .

وقالت المادة (٩٦) : «بعد الانتهاء من التحقيق والمضاهاة والاستكتاب وسماع الافادات يجب على الخبراء أن ينظموا تقريراً يوضحون فيه اجراءات التحقيق الذي قاموا به ويقرروا من حيث النتيجة ما اذا كان الخط أو الختم أو الامضاء أو بصمة الاصبع هو للمنكر أم لا معززين رأيهم بالعلل والأسباب ثم يوقعونه مع القاضي المنتدب الذي عليه أن يرفعه مع المستند المنازع فيه الى المحكمة» .

---

(١) الغوري ص ٤٠٢ ، ويلجأ الى الاستكتاب في حالتين :

١ - تعذر الحصول على أوراق صالحة لاتخاذها أساسا للتحقيق والمضاهاة ، ٢ - عدم كفاية الأوراق ولو أنها كانت صالحة . هذا ويعود أمر تقدير التماثل أو الاختلاف بين الخطوط الى الخبراء انفسهم (الأعرج ص ٨٠) .

(٢) حيدر : درر الحكام ١٦٣/٤ ؛ القضاة : البينات ص١١٦ . وللمحكمة أن تقرر اجراء التحقيق بالمضاهاة وبشهادة الشهود معاً ، فان اتفقت النتيجتان كان ذلك مبعث اطمئنان للمحكمة ، وان اختلفتا فيعود للمحكمة صلاحية الموازنة بينهما وترجيح احداهما وفق أحكام القانون (راجع مرقس ص٣٣٣ نبذة ١١٦) .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

(م٩٦/أصول مدنية) وتقابلها (م٨٣/أصول شرعية) .

و «بعد تقديم التقرير الى المحكمة يبلغ كل من الطرفين نسخة منه ثم يتلى علناً في الجلسة ، وللمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم أن تدعو الخبير أو الخبراء للمناقشة ، ولها أن تقرر اعادة التقرير اليه أو اليهم لاكمال ما ترى فيه من نقص ، أو تعهد بالمهمة الى خبير أو أكثر ينتخبون حسب الأصول» (م٩٧/أصول مدنية) [١] .

٤ - الشهرة :

وهي أن يكون خط فلان أو توقيعه أو ختمه معروفة ومشهورة عند الخبراء او عند عدد من الناس ، فأخبروا او شهدوا بصحة نسبتها اليه [٢] .

ولم أجد القوانينَ المعاصرةَ [٣] تتناول هذا الطريق وإنْ كان يمكن أن يدرج ضمن طريق شهادة الشهود إلاّ أن نص المادة (٩٥/أصول مدنية أردني) يجعلنا نتحفظ على القول بإدراجه ضمن طريق الشهادة ، لأن المادة المذكورة صرحت بقولها «أنهم رأوا المنكر وهو يكتب الوثيقة أو السند المنكر أو شاهدوه وهو يضع امضاءه ...الخ» فالمشاهدة غير الشهرة ، ولكنّ الشهرة معتمدة في مجلة الأحكام العدلية وفق ما نصت عليه المادة (١٦١٠) منها ، فهي كافية للحكم بصحة نسبة ما أُنكِرَ لمن أنكَرَ ، والناس الذين اشتهر بينهم ما نسب اليه من خط أو غيره هم ممن لهم علائق كتابية معه ويستدعون من قبل الخبراء ولا يصح أن يسميهم هو

---

(١) أياً كانت نتيجة التحقيق فانّ المحكمة غير ملزمة بالأخذ بتقرير الخبراء كلاً أو جزءاً ، ولكن يجب على المحكمة عند استبعاده أن تعلّل ذلك (مرقس ص٣٢٤ نبذة ١١٧ ؛ أنطاكي ص٥٤٠) .

(٢) الفوري ص٤٠٢ .

(٣) في حدود القوانين التي اطلعت عليها وهي قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني وقانون البينات الأردني وقانون أصول المحاكمات السوري وقانون البينات السوري وقانون أصول المرافعات المصري وقانون الاثبات المصري ، قال مرقس «ويجب أن تنصبّ الشهادة في هذه الحالة على واقعة الكتابة او التوقيع ذاتها ، أي ان يشهد الشهود أنهم رأوا الشخص المنسوبة اليه الورقة وهو يكتبها ويوقعها بخطه او بختمه او ببصمة أصبعه ، فلا يكفي مثلاً أن يشهدوا بانه يعرف الكتابة او أنهم يعرفون خطه ويستطيعون التعرف عليه» مرقس : أصول ص٣٢٢ نبذة (١١٥) .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ويدعوهم لأنهم في هذه الحالة يكونون شهوداً له ولصالحه [١] .

حكم المحكمة بشأن الورقة التي وقع عليها الانكار :

اذا حكمت المحكمة بصحة الورقة المطعون فيها فان هذه الورقة تكتسب الحجية على الجميع ولا يجوز الطعن فيها إلاّ بالتزوير .

واذا حكمت بعدم صحتها فانها تفقد حجيتها مطلقاً ويجب عندئذ استبعادها نهائيا من الدعوى الأصلية . ويجدر التنبيه الى أن الحكم بصحة الورقة او عدم صحتها انما يتعلق فقط بالخط او التوقيع او الختم او البصمة ، ولا يتعلق بالموضوع او الحق المدون فيها [٢] .

و«اذا ثبت من التحقيق اوا لمضاهاة عدمُ صحةِ الانكار او ادعاءِ التزوير تحكم المحكمة على المنكِر او مدعِي التزوير بغرامة لا تقل عن خمسين ديناراً» . (م٨٧ ف٢/أصول مدنية) .

إنكار الخط والختم وحكمه في الفقه الاسلامي :

تناول بعض فقهاء المسلمين موضوع انكار الخط ، كما تناولوا تحقيقه وبيّنوا الحكم المترتب على الانكار وعلى نتيجة التحقيق ، وإنْ لم أجد لهم توسعاً في بحث هذا الموضوع إلاّ أنَّ كلامَهم في مصادرهم كان صريحاً وواضحاً لا لبس فيه ولا غموض ، وقد بيّن متأخرو الحنفية هذا الأمر ونصت عليه المادة (١٦١٠) من المجلة :

- فاذا كان السند او المحرّر مرسوماً (محرّراً وفق العرف والعادة) وبريئاً من شبهة التصنيع والتزوير فالحكم أنه يعمل به ويحتج به .

- واذا أقرّ الشخص بالخط والختم في السند المرسوم يحكم به ولا عبرة بانكاره موضوع السند (كأن يقرّ بخطه وختمه في سند دين ولكنه ينكر أنه مدين) .

- واذا أنكر الخط والختم وكان خطه وختمه مشهورين بين التجار وأهل

(١) راجع درر الحكام ٤/١٦٣ ؛ الغوري ص٤٠٣ .

(٢) راجع مرقس ص٣٢٨-٣٢٩ نبذة (١١٧) .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

البلدة وثبتت نسبتهما اليه بالشهرة والتواتر فالحكم أنه يحتج بالسند ولا عبرة بانكاره ، وليس للقاضي أن يحكم بعلمه أن خطه وختمه مشهوران لعدم جواز قضاء القاضي بعلمه (عدم جواز قضاء القاضي بعلمه قال به فقهاء الحنفية) .

- واذا أنكرهما ولم يكونا مشهورين ومعروفين ، وشهد شاهدان أنهما شاهداه وهو يحرر السند أو يختمه ، فانه يحكم بشهادتهما وتثبت نسبة السند الى منكره ، وأيضاً فانه ان أنكرهما ولم يكونا مشهورين يتم استكتابه ويعرض خطه على أهل الخبرة لمضاهاة الخطين (او الامضاءين) .

- اذا طلب اليه أن يكتب فامتنع عن الاستكتاب فانه يلجأ الى مقايسة وتطبيق الخطوط بأن يؤخذ السند الذي أنكره لتتم مقايسته مع خط اعترف بأنه كتبه قبلاً ، فان تعذّر الحصول على خط يعترف به ، فالظاهر أنه يجبر على الكتابة (الاستكتاب) .

- اذا لم يكن اسند بريئاً من التزوير والتصنيع وأنكر الخط والختم وأصل الدين (موضوع السند) فانه يحلف -بناء على طلب المدعي- على أنه لم يكن مديناً على أن السند لم يكن سنده . فان نكل عن الحلف على عدم الدين حكم عليه بالدين سواء حلف على أن السند له أم لم يحلف ، أما ان حلف على عدم كونه مديناً ونكل عن الحلف على أن السند لم يكن له فانه يحكم عليه بالدين [1] .

وجاء في تبصرة الحكام (فقه مالكي) : «اذا ادعى رجل على رجل بمال فجحده ، فأخرج المدعي صحيفة مكتوبة فيها خط المدعى عليه واقراره بما ادعى عليه ، وزعم المدعي أنها بخط المدعى عليه فأنكر المدعى عليه ذلك وليس بينهما بينة فطلب المدعي أن يجبر المدعى عليه أن يكتب بحضرة العدول [2] ويقابل [3] ما كتبه بما أظهره المدعي ، فأفتى أبو الحسن اللخمي بأنه يجبر على ذلك وعلى أن يطوّل فيما

---

(١) انظر حيدر ١٦٢/٤-١٦٤ ؛ الشيخ نظام ١٦٧/٤ ؛ ابن عابدين ٤٣٦/٥-٤٣٧ ؛ وانظر ايضاً : الشربيني ٣٩٩/٤ ؛ ابن قدامة ٤٣٥/١١ ؛ ابن القيم : الطرق الحكمية ص٢٠٦ ؛ المطاب : مواهب الجليل ١٨٨/٦ ومعه التاج والاكليل للمواق ١٨٨/٦ ، ابن فرحون : تبصرة الحكام ٧٧/٢-٧٩ ، ٢٨٩/١ .

(٢) أي بحضور شهود يتصفون بالعدالة .

(٣) «ويقابل» المراد انه يتم تحقيق الخط بطريق المقابلة والمضاهاة بين الخط المنكَر والخط الذي سيكتبه .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

يكتب تطويلاً لا يمكن معه أن يستعمل خطاً غير خطه ، وأفتى عبد الحميد الصائغ بأن ذلك لا يلزمه اذ لا يلزمه احضار بينة تشهد عليه ، وفرّق اللخمي بينهما بأن المدعى عليه يقطع بتكذيب البينة التي تشهد عليه فلا يلزمه أن يسعى في أمر يقطع ببطلانه ، وأما خطه فانه صادر عنه باقراره والعدول يقابلون ما يكتبه الآن بما أحضره المدعي ويشهدون بموافقته له أو مخالفته ، ورجّح أكثر الشيوخ ما أفتى به اللخمي»[1] .

إثبات الخط والخاتم :

الحاصل أن الخط والخاتم المنسوبين الى أحد من الناس يثبتان بخمس صور ، استناداً الى مواد المجلة والمادة (١٦١٠) منها على وجه الخصوص :

١ - بالاقرار .

٢ - باجراء التطبيق والمقايسة بمعرفة أهل الخبرة ، فان لم يوجد له خط يقايَس عليه فانه يُستكتَب .

٣ - بالشهرة بين التجار وأهل البلد الذين لهم علاقة مكاتبة مع المنكر .

٤ - بشهادة شاهدين أبصرا وعاينا صاحب الخط او التوقيع او الختم وهو يكتب او يوقع او يختم .

٥ - بشهادة شهود شهدوا على مضمون السند وكان قد قرأه عليهم[2] .

---

(١) ابن فرحون : تبصرة الحكام (ت٧٩٩هـ) ١/٢٩٠ ؛ وانظر ايضاً ص٢٨٨-٢٩١ .

(٢) محي الدين الملاح : عمدة الحاكم ومن يتردد الى المحاكم ص٦٨ ؛ العمر : التطبيقات ص٣٥٩-٣٦٠ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الثاني
الإدعاء بالتزوير

تعريفه وماهيته :

التزوير : هو تقليد الحقيقة بقصد ايذاء الغير أو نفع الذات [١] . ويكون قولياً كشهادة الزور واليمين الكاذبة ، وصناعياً كتزييف النقود ، وخطياً كتقليد الأوراق والوثائق أو تحريفها [٢] . وينصبّ بحثنا هذا على تزوير المحرّرات والأوراق .

والادعاء بالتزوير : هو عبارة عن مجموع الاجراءات التي نصّ القانون على اتباعها لاثبات التزوير في الأوراق وعدم صحتها [٣] . وقد كفل القانون للأشخاص حق الطعن بالتزوير في أي ورقة أو وثيقة يستند اليها ، سواءأكانت رسمية أم غير رسمية [٤] .

أنواعه :

الادعاء بالتزوير نوعان : جزائي ومدني .

أ - ادعاء التزوير الجزائي : ومؤدّاه يكون بأن يرفع الذي ينسب اليه المحرر شكوى الى النيابة بالتزوير . والهدف منه استصدار قرار من المحكمة الجزائية (محكمة الجنايات) يقضي ببطلان صلاحية المحرّر كدليل يحتج به والحكم على المزوّر

---

(١) الخوري : أصول المحاكمات ص٣٩٤ .

(٢) الخوري ص٣٩٤ ؛ العمر : التطبيقات ص٦٨ ؛ العاني : أصول المرافعات ص١٠٩ ؛ مرقس : أصول الاثبات ص٣٣٥ نبذة (١٢١) .

(٣) أنطاكي : أصول المحاكمات ص٥٤١ ؛ أبو الوفا : المرافعات ص٧٤٣ ؛ القضاة : البينات ص١١٧ .

(٤) الخوري ص٣٩٤ ؛ مرقس ص٣٤٥ نبذة (١٢٦) . وقد عَرَفَ القضاةُ المسلمون والفقهاء طريقَ الطعن بالتزوير في الوثائق الرسمية ، فقد قال ابن القيم : «وكان ... يجيزون كتبَ القضاة بغير مَحضر من الشهود ، فان قال الذي جيء عليه بالكتاب : إنه زور ، قيل له : اذهب فالتمس المخرج من ذلك» راجع الطرق الحكمية ص٢٠٨ ،وواضح من هذا النص أن قضاة المسلمين وفقهاءهم كانوا يعدّون الوثائق الرسمية صحيحة ، وللمدعى عليه أن يطعن فيها بالتزوير ، فان طعن فانّ عبء الاثبات يقع على عاتقه وعليه أن يثبت التزوير بالبينة ، فان لم يتمكن من الاثبات فان الوثيقة تعدّ صحيحة ومعتمدة . ومثل ما ذكره ابن القيم تجده في تاريخ قضاة الأندلس للنباهي ص١٨٨ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

بالعقوبة التي قررها القانون .

ب -ادعاء التزوير المدني : وهو نوعان أيضاً ، أصلي وفرعي :

١ - ادعاء التزوير الأصلي : ويسمّى بدعوى التزوير الأصلية ، وهو الدعوى التي يقيمها شخص يخشى أن يتضرر من الاحتجاج عليه بورقة مزورة ، بحيث يقيمها قبل أن تستعمل هذه الورقة في دعوى مدنية ، ويقصد من هذه الدعوى أن يتلافى المدعي امكانية الاحتجاج بها عليه ، لئلا يتضرر من استعمالها .

٢ - ادعاء التزوير الفرعي : ويسمّى بدعوى التزوير العارضة او الطارئة ، وهو الدعوى التي يقيمها شخص خلال رؤية دعوى مدنية ، وبعد أن يبرز الخصم الآخر ورقة لاثبات دعواه ، فحينئذ يقوم من أُبرزت ضده بالطعن فيها بالتزوير [١] .

ويجوز أن تقام دعوى التزوير الفرعية في أي حالة تكون عليها الدعوى الأصلية بالحق أو الموضوع (الدعوى المدنية الأصلية) [٢] .

و «اذا ادُّعِيَ أن السند المبرز مزوّر وطُلب الى المحكمة التدقيق في ذلك ، وكان هناك دلائل وأمارات تؤيد وجود التزوير تأخذ المحكمة من مدعي التزوير كفيلاً يضمن لخصمه ما قد يلحق به من عطل وضرر اذا لم تثبت دعواه ، ثم تحيل أمر التحقيق في دعوى التزوير الى النيابة وتؤجل النظر في الدعوى الأصلية الى أن يفصل في دعوى التزوير المذكورة ، على أنه اذا كان السند المدعى تزويره يتعلق بمادة أو أكثر فلا يؤخر النظر في باقي المواد التي تضمنتها الدعوى» . (م٩٩/أصول مدنية) وتقابلها (م٧٦/أصول شرعية) [٣] .

شروط قبول ادعاء التزوير الفرعي :

يشترط لقبوله والسير فيه ثلاثة شروط هي :

١ - أن يقع ادعاء فعلي بتزوير ورقة ، مما يجوز الطعن فيه بالتزوير ،

---

(١) راجع الخوري : أصول ص ٣٩٥ ؛ انطاكي : أصول ص ٥٤١ - ٥٤٣ ؛ مرقس : أصول ص ٣٣٦ نبذة (١٢٢) .

(٢) أنطاكي ص٥٤٣ ؛ مرقس ص٣٤٦ نبذة (١٢٨) ؛ ابو الوفا : المرافعات ص٧٤٥ .

(٣) راجع : الأعرج : الموجز ص٨٣ ؛ الخوري : أصول ص٣٩٦-٣٩٧ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

تزويراً مادياً او معنوياً .

٢ - أن يقع الادعاء بالتزوير في دعوى أصلية قائمة قبل أن يتم الفصل فيها.

٣ - أن يكون ادعاء التزوير منتجاً في الدعوى ومؤثراً فيها ، ويعود تقدير هذا الأمر الى المحكمة وقناعتها [١] .

المحررات التي يجوز الطعن فيها بالتزوير :

يجوز الطعن بالتزوير في جميع الأوراق والمحررات والوثائق الرسمية وغير الرسمية أياً كان موضوعها [٢] . ولكن يجب ملاحظة أن الشخص الذي نسبت اليه ورقة عرفية (غير رسمية) فاعترف بتوقيعه عليها أو بختمه او ببصمة اصبعه لا يجوز له الطعن بالتزوير فيما اعترف بصحة نسبته اليه ، وله حينئذ أن يطعن بسلامة الورقة العرفية بالتزوير لا أن يطعن بالتزوير بالتوقيع او الختم او البصمة [٣] .

اجراءات السير في الادعاء بالتزوير المدني :

بعد أن يتمسك المبرز بالسند المطعون فيه بالتزوير تقرر المحكمة ما اذا كانت قد اقتنعت بالطعن وبجدواه أم لا ، ثم تكلّف الطاعن بعبء اثبات التزوير ، وهنا يجب على الطاعن أن يتوجه الى قلم المحكمة ليقوم بتحرير تقرير بالتزوير في محضر او لائحة ، ويبين الطاعن فيه جميع مواطن التزوير المدعى به ومواضعه بكل دقة كما يبيّن نوعه فيما اذا كان تزويراً مادياً او معنوياً .

واذا كانت الورقة المطعون فيها تحت يدالطاعن يجب أن يودعها قلم المحكمة عند كتابة التقرير ، أما اذا كانت تحت يد خصمه فانه يطلب من المحكمة أن تقوم بتعيين من يتسلمها او يضبطها لأجل ايداعها القلم ، فان امتنع مبرزها المتمسك بها عن تسليمها او قال إنها غير موجودة بحوزته فانها تستبعد من أدلة الدعوى .

---

(١) راجع مرقس ص٣٤٢-٣٤٤ نبذة (١٢٥) .

(٢) راجع المواد : (٧/بينات أردني) ، (٨٧/اصول مدنية أردني) ، (٧٥ ، ٧٧/اصول شرعية أردني) .

(٣) راجع : مرقس : أصول ص٣٤١ نبذة (١٢٤) ؛ أحمد ابراهيم : طرق القضاء ص١٠٨-١٠٩ ، فقرة (٧٦ ، ٧٧) .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وبعد تحرير التقرير يجب على الطاعن أن يبلّغ خصمه مذكرة تتضمن بياناً بشواهد التزوير ومواضعه واجراءات التحقيق التي يرغب باثباته بها ، وذلك خلال مدة حددها القانون لاجراء هذا التبليغ ، فان لم يفعل خلال تلك المدة جاز للمحكمة أن تحكم بسقوط دعوى التزوير .

هذا ويجوز لمبرز السند أن يتراجع عن التمسك به في أي مرحلة من مراحل الدعوى ، فإن تراجَعَ فللمحكمة أن تقرر ما ستفعله بالسند بعد أن يطلب الطاعن ضبطه ، ولها أن تقرر حفظه او شطبه او شطب بعضه او اصلاحه [١] .

حكم المحكمة بشأن الورقة المطعون فيها بالتزوير :

بعد أن تنتهي اجراءات التحقيق في الورقة تقرر المحكمة ما تراه بشأن صحتها أو عدم صحتها ، ولاتُلْزَمُ المحكمةُ بنتائج التحقيق ، فان حكمت المحكمة ببطلانها كليا خرجت من الدعوى ، وان حكمت ببطلان جزء منها خرج ذلك الجزء فقط من الدعوى،وان حكمت بصحتها حكمت على مدعي التزوير بالغرامة التي نصّ عليها القانون [٢] ، وهي بحسب القانون الاردني لا تقل عن خمسين ديناراً [٣] .

الفرق بين انكار التوقيع والختم والبصمة ودعوى تحقيق الخطوط وبين الطعن بالتزوير ودعواه :

يهدف كلّ منهما الى تقرير صحة الورقة أو عدم صحتها ، ومن ثم الحكم بقبولها او استبعادها ، هذا هو وجه الشبه بينهما [٤] ، أما وجه افتراقهما فيتلخص في جملة أمور هي :

---

(١) راجع : مرقس ص٣٤٨ وما بعدها (نبذة ١٣١ وما بعدها) ؛ انطاكي ص٥٤٣-٥٤٥ ؛ ابراهيم : طرق ص١٠٩-١١٤ فقرة (٧٨) ؛ أبو الوفا : المرافعات ص٧٤٤-٧٤٩ ؛ هاشم : القضاء ص٢٦٥ .

(٢) راجع مصادر الحاشية (٣) في الصفحة السابقة .

(٣) راجع م (٢/٨٧) أصول مدنية اردني .

(٤) القضاة : البينات ص١١٧ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

١ - ان محلّ الانكار هو الأوراق غير الرسمية ، ومحل ادعاء التزوير هو جميع الأوراق بلا استثناء .

٢ - بالانكار تفقد الورقة حجيتها مؤقتا الى أن تثبت صحة نسبتها الى من أنكرها ، لأن قوة الورقة العرفية في الاثبات تكمن في اعتراف من نسبت اليه بتوقيعها ، أما بالادعاء بالتزوير فلا تفقد الورقة حجيتها الا بعد أن يثبت تزويرها، لكنه اذا وقع على ورقة عرفية صار الادعاء بتزويرها كانكارها .

٣ - في الانكار يقع عبء الاثبات على المتمسك بالورقة ، بينما في الادعاء بالتزوير يقع عبء الاثبات على الطاعن بالتزوير .

٤ - في الانكار وتحقيق الخطوط لا يجوز اللجوء الى اثبات صحة الورقة بشهادة الشهود الا في ما يتعلق بحصول الكتابة او التوقيع من الشخص الذي نسبت اليه الورقة ، لأنه لا يجوز اثبات التصرف ذاته المدون في الورقة عن طريق الشهادة ، أما في الادعاء بالتزوير فيجوز اثباته بكل طرق الاثبات بما فيها الشهادة والقرائن ، لأن المقصود هو اثبات غش المتمسك بالورقة [1] .

---

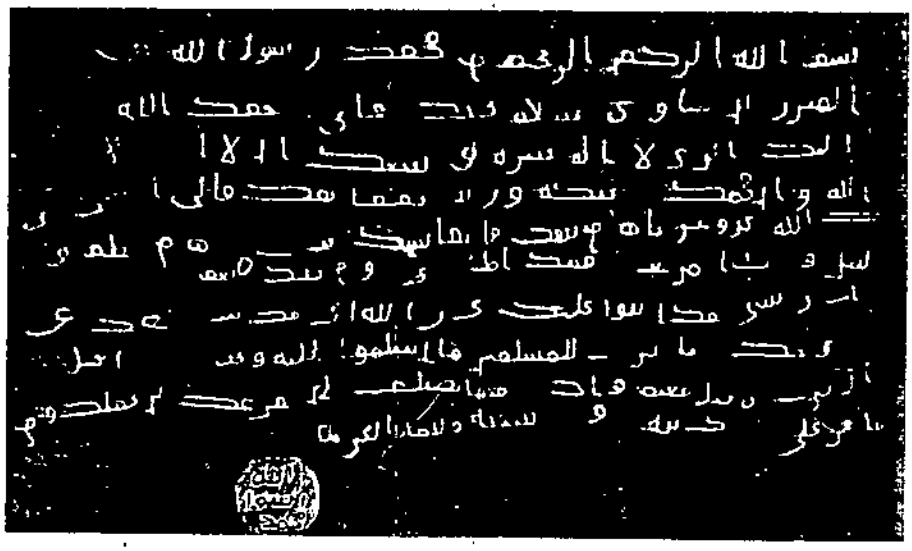
(١) راجع : مرقس : أصول ص٣٣٩-٣٤١ نبذة (١٢٣) ؛ هاشم : القضاء ص٢٧١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ملحق

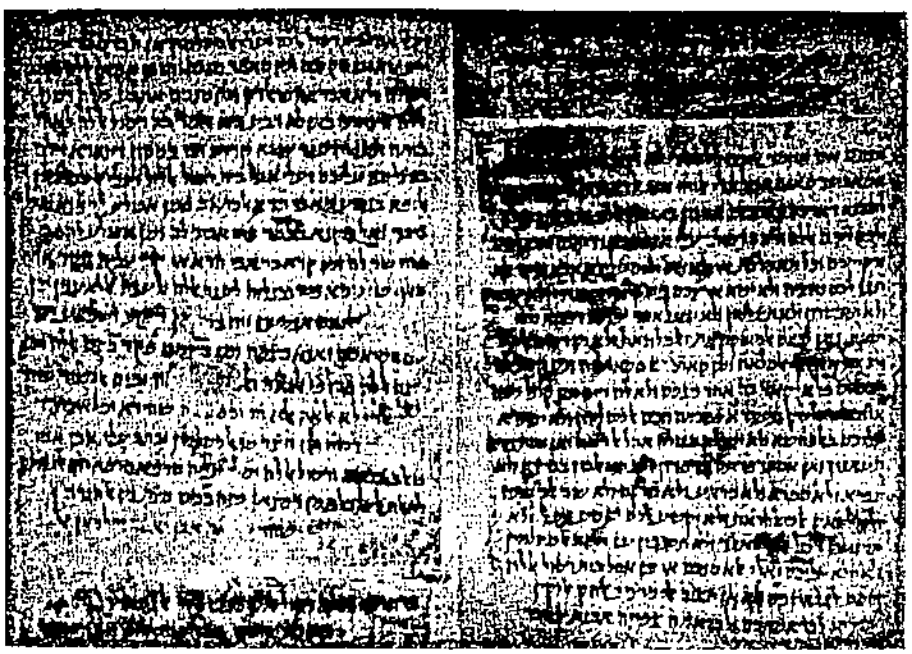
يتضمن هذا الملحق صورتين لكتابين (رسالتين) أوردهما د. محمد حميد الله الحيدر آبادي في كتابه «مجموعة الوثائق السياسية للعهد النبوي والخلافة الراشدة» منسوبتين الى رسول الله -صلى الله عليه وسلم- وهما أوضح نموذجين تمكنت من العثور عليهما ، والنموذج رقم (١) عبارة عن رسالة النبي الى المنذر بن ساوى عامل كسرى على البحرين (راجع الحيدر آبادي ص٧٩-٨٢) ، والنموذج رقم (٢) عبارة عن رسالته-عليه السلام-لحنينا ولأهل خيبر والمقنا ، وهو مكتوب بالخط العبري (راجع ص٥٧-٦١) .

نموذج رقم (١)



كتاب النبي صلى الله عليه وسلم إلى المنذر بن ساوى

نموذج رقم (٢)



كتاب النبي صلى الله عليه وسلم لحنينا ولأهل خيبر والمقنا

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

خاتمة

وبعد .. فإن خاتمة هذه الأطروحة تحتوي على أهم النتائج التي توصلت إليها وهي :

١- إن التوثيق بمعناه اللغوي هو الربط والإحكام والتقوية ، ولا يبتعد معناه العُرفي الإصطلاحي عن أصل الوضع اللغوي.

٢- للتوثيق طرق متعددة أهمها : الكتابة والإشهاد والرهن والكفالة والحوالة والاحتباس والحبس (السجن) والحجر والحجز الإحتياطي والمنع من السفر.

٣- حرص المسلمون منذ فجر الدعوة الإسلامية على توثيق القرآن والسنة وتدوينهما ، واهتموا كثيراً بتدوين العقود والتصرفات والحقوق مع الإشهاد عليها لتوثيقها.

٤- إن التوثيق بطريق الكتابة مشروع ومطلوب ، وفيه أنزل الله سبحانه -أمراً - أطول آية في القرآن الكريم ، لما له من فوائد عظيمة تتلخص في صيانة الأموال والحقوق ، ورفع الرَّيْب والشكوك ، وقطع الخصومات ودفع النزاعات ، ومنع الجحود والتوقّي من النسيان ، والتحرز عن العقود الباطلة والفاسدة ، وضبط الشهادة ، وإثبات الحقوق ، والتسهيل على الناس.

٥- إن التوثيق بطريق الكتابة قد تمتع بعظيم الاهتمام من قبل المسلمين الذي برعوا فيه حتى أنشئوا له علماً مستقلاً يبحث فيه مستندين إلى أحكام الفقة الإسلامي والأعراف المشروعة ، فأطلقوا عليه إسم "علم التوثيق" أو"علم الشروط"، ووضعوا له المؤلفات العديدة والمصنفات الكثيرة التي تبحث في مختلف جوانبه وأحكامه وتوضح قواعده وأصوله وكيفيته ، الأمر الذي لم يقف عند خدمة الأمة الإسلامية فحسب بل تجاوز ذلك إلى خدمة الحضارة الإنسانية برمّتها.

٦- إن توثيق الديون المؤجلة بطريق تدوينها في صكوك قال بوجوبه ابن جرير الطبري وابن حزم الظاهري وقال الجمهور بندبه واستجبابه.

٧- إن الشخص الذي يتولى تحرير الوثائق للناس يُطلق عليه عند فقهاء المسلمين اسم = "الموثق الشرعي " أو "كاتب الوثائق" أو "كاتب الصكوك" أو "كاتب الشروط" ، ويقابله اليوم في عصرنا الحاضر "الكاتب العدل" والفرق الجوهري بينهما أن "الكاتب العدل" موظف رسمي تعيّنه الدولة ويرتبط بوزارة العدل ويخضع لإشرافها ومتابعتها ، بينما كان يتولى تحرير الوثائق في العصور الإسلامية كل شخص قادر على الكتابة وله علمٌ بكيفية تحريرها ، من

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

غير أن يتم تعيينه من قبل السلطان.

٨- يتولى كاتب القاضي في العصور الإسلامية وكَتَبَةُ المحاكم في العصر الحاضر تحريرَ الصكوك القضائية ، وجميعُهم موظفون رسميون.

٩- اشترط الفقهاء المسلمون في كاتب القاضي وكاتب الوثائق جُملةَ شروط اتفقوا على معظمها واختلفوا في أخرى ، وخلاصة الراجح منها أنه يجب أن يتوفر فيه : العدالة والإسلام والأهلية وسلامة الحواس والحرية وبيان الخط ومعرفة الفقهِ الشرعي وفقهِ كتابة الوثائق .

١٠- يُطلق مصطلحُ وثيقة شرعية على كل ورقة تتضمن عقوداً أو تصرفاتٍ أو إسقاطاتٍ أو معلوماتٍ ، واستوفت الشروطَ التي بيّنها الفقهاء ، سواء أكانت أوراقاً رسمية أم غيرَ رسمية.

١١- من أنواع الوثائق : الوثائق التي تتضمن عقوداً وتصرفات وتسمى بلغة اليوم "الصكوك المدنية" وهي التي كان يكتبها كاتب الشروط ويتولى تحريرها اليوم "الكاتب العدل" والوثائق التي تختص المحاكم بإصدارها وتسمى "الصكوك القضائية" مثل محاضر الأحكام ، وإعلامات الأحكام ، ولوائح الدعاوى ، وسندات التبليغ ، والحجج الشرعية ، وسجلات المحاكم ودفاترها.

١٢- إن الراجح من أقوال الفقهاء هو حجية الخط المجرد عن الإشهاد أو القرائن ، بشرط أن يكون مقروءاً ومفهوماً وخالياً من شوائب التزوير.

١٣- إن الخط حجة في القانون وله المقام الأول في الإثبات اذا توفرت فيه شروط معينة.

١٤- قال كثير من فقهاء المسلمين بحجية أنواع من الصكوك الرسمية مثل البراءات والفرامين السلطانية ، والدفاتر الخاقانية (السجلات العقارية والسجلات الحكومية) ، ودواوين القضاة وكتبهم ، واختلفوا في حكم الإثبات بها والعمل بها اذا كانت خالية من الإشهاد.

١٥- وقال كثير منهم أيضاً بحجية أنواعٍ من الصكوك الفردية ولو لم يُشهَد عليها وهي : دفاترُ البياعين والصرافين والسماسرةِ،وخطُ المورث ، والرسائلُ.

١٦- قسّم القانونُ الصكوكَ والأوراقَ بإعتبارها وسيلة إثبات إلى ثلاثة أقسام:

١. رسمية ، ويتولى تحريرها أو تصديقها موظف حكومي رسمي مختص ، وفق أحكام القانون ، وهي حجة بذاتها على كافة الناس ويعمل بها في جميع المحاكم والدوائر والمؤسسات ، ولا يقبل الطعن فيها إلا بالتزوير.

٢. عرفية (عادية) ، وهي التي يحررها أصحابها ، وتكون حجة إذا كانت موقعة ، ما لم

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

يُنكِرْ توقيعَها مَن نُسِبتْ إليه ، ويجوز الطعن فيها بالإنكار وبالتزوير.

٣. غيرُ الموقّعة ، كدفاتر التجار والأوراق المنزلية ، وقد اشترط القانون لقبولها شروطاً معينة ، ويجوز الطعن فيها بالإنكار والتزوير.

١٧- الطعن في الوثائق على نوعين :

١. طعن بإنكار الخط أو التوقيع أو الختم الشخصي أو البصمة ، ويتوجّه إلى الأوراق غير الرسمية ، ويتبعه إجراءُ معاملة تحقيق الخطوط .

٢. طعن بإدعاء التزوير ، ويتوجه إلى جميع الأوراق والوثائق بلا استثناء سواء أكانت رسمية أم غيرَ رسمية .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

قائمة المراجع*

أولاً - القرآن الكريم

ثانياً - كتب تفسير القرآن وأحكامه :

- الجصاص - احمد بن علي الرازي الجصاص الحنفي (ت٣٧٠هـ) : أحكام القرآن (تفسير الجصاص)،طبعة بلا، مطبعة الأوقاف الإسلامية ، تركيا.
- أبو حيان - محمد بن يوسف الشهير بأبي حيان الغرناطي الأندلسي (ت ٧٥٤هـ) : البحر المحيط ، ط٢ ، دار الفكر للطباعة والنشر ، بيروت ، ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م.
- الزركشي - بدر الدين محمد بن عبدالله الزركشي (ت٧٩٤هـ) : البرهان في علوم القرآن، تحقيق محمد أبو الفضل ابراهيم ، ط أولى ، دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي وشركاه ، ١٣٧٦هـ / ١٩٥٧م.
- السجستاني - أبو بكر عبدالله بن أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني (ت ٣١٦هـ) : المصاحف، صححه ووقّف على طبعه د. آرثر جفري، ط أولى ، المطبعة الرحمانية ، مصر ، ١٣٥٥هـ/١٩٣٦م.
- السيوطي - جلال الدين عبد الرحمٰن السيوطي الشافعي (ت ٩١١هـ) : الإتقان في علوم القرآن ، ط ٣ ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر ، ١٣٧٠ هـ ، ١٩٥١.
- شيخ زادة - محمد بن مصلح الدين مصطفى القوجي محيي الدين الحنفي المعروف بشيخ زاده : حاشية شيخ زاده على تفسير البيضاوي ، ط١، المكتبة الإسلامية محمد أزدمير ، ديار بكر - تركيا ، ١٢٦٣هـ.
- الطبري - محمد بن جرير الطبري (ت٣١١هـ) : جامع البيان في تأويل آي القرآن (تفسير الطبري) ، ط بلا ، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق ، مصر ، ١٣٢٤هـ.
- ابن العربي-أبو بكر محمد بن عبدالله المعروف بابن العربي الاشبيلي المالكي (ت٥٤٣ هـ): أحكام القرآن ، ط أولى ، دار إحياء الكتب العربية.
- ابن عطية - أبو محمد عبد الحق بن عطية الأندلسي (ت ٥٤٦هـ) : المحرَّر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز (تفسير ابن عطية) ، ط أولى ، مؤسسة دار العلوم للطباعة والنشر والتوزيع ، قطر - الدوحة .
- فخرالدين الرازي - محمد بن عمر بن الحسن التميمي البكري المعروف بالخطيب

* اقتصرت هنا على ذكر المراجع الرئيسة ، وهناك مراجع أشرت إليها في مواضعها حيث وردت.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الشافعي (ت ٦٠٦هـ) : مفاتح الغيب (التفسير الكبير) ، ط٣ ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت.
- القرطبي - محمد بن احمد الأنصاري القرطبي (ت ٦٧١هـ): الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي) ، ط أولى ، ١٣٥١هـ.
- ابن كثير - عماد الدين أبو الفداء اسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي الشافعي (ت٧٧٤هـ) : تفسير القرآن العظيم (تفسير ابن كثير) ، ط أولى ، الدار المصرية اللبنانية ، القاهرة ، ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م.
- الكيا الهراسي - عماد الدين بن محمد الطبري المعروف بالكيا الهراسي شيخ الشافعية في بغداد (ت٥٠٤هـ) : أحكام القرآن ، ط أولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت.
- محمد رشيد رضا : تفسير القرآن الحكيم (تفسير المنار) ، ط٢ ، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت.

ثالثاً : كتب الحديث وشروحه :

- البخاري - محمد بن اسماعيل بن ابراهيم البخاري (ت٢٥٦هـ) : صحيح البخاري بشرح الحافظ ابن حجر العسقلاني الشافعي (ت ٨٥٢هـ) ، مطبوع بهامش فتح الباري لإبن حجر العسقلاني ، ط ٤ ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ١٩٨٨م.
- البيهقي - أحمد بن الحسين البيهقي (ت٤٥٨هـ) : السن الكبرى ، ط أولى مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الركن الهند ، ١٣٥٥هـ.
- الترمذي - أبو عيسى محمد الترمذي (ت٢٧٩هـ) : صحيح الترمذي (سنن الترمذي) ، تحقيق كمال يوسف الحوت، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.
- الدارقطني - علي بن عمر الدار قطني (ت٣٨٥هـ) : سنن الدارقطني ، الطبعة والسنة بلا .
- أبو داود - أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني (ت٢٧٥هـ) صحيح سنن المصطفى (سنن أبي داود)، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية ، لبنان.
- ابن العربي - أبو بكر بن العربي المالكي (ت٥٤٣هـ) : عارضة الأحوذي شرح صحيح الترمذي ، الطبعة والسنة بلا .
- العسقلاني - ابن حجر العسقلاني الشافعي : فتح الباري شرح صحيح البخاري ، ط ٤ ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، ١٩٨٨م.
- ابن ماجة - محمد بن يزيد القزويني (ت ٢٧٥ هـ) : سنن ابن ماجه ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، الطبعة والسنة بلا.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

- مسلم - مسلم بن الحجاج النيسابوري (ت٢٦١هـ) : صحيح مسلم بشرح يحيى بن شرف النووي الشافعي (ت٦٧٦هـ) ، ط٣ ١٩٨٤م.
- النسائي - أبو عبدالله أحمد بن شعيب النسائي (ت٣٠٣هـ) : سنن النسائي ، بشرح جلال الدين السيوطي (ت ٩١١هـ) ، الطبعة والسنة بلا.

رابعاً : كتب الفقه الحنفي :

- أبو يوسف - القاضي أبو يوسف يعقوب بن ابراهيم (ت١٨٢هـ) : الخراج ، المطبعة السلفية ومكتبتها ، مصر.
- ابن البزاز - محمد بن محمد بن شهاب المعروف بابن البزاز الكردري (ت٨٢٧هـ) : الفتاوى البزازية، مطبوع بهامش الفتاوى الهندية.
- الرملي الحنفي - خير الدين الرملي : حواشي خير الدين الرملي ، مطبوعة بهامش جامع الفصولين لمحمد بن اسماعيل الشهير بابن قاضي سماونه (ت٨٢٣هـ) ، ط أولى ، المطبعة الكبري الأميرية ببولاق ، مصر ، ١٣٠١هـ .
- السرخسي - شمس الدين محمد بن أبي سهل الرخسي (ت٤٨٣هـ) : المبسوط ، ط٢، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت .
- السمرقندي- أبو الليث نصر بن محمد السمرقندي (ت٣٧٥هـ) : خزانة الفقه ، تحقيق صلاح الدين الناهي ، شركة الطبع والنشر الأهلية ، بغداد ، ١٣٨٥هـ / ١٩٦٥م.
- السمرقندي- أبو نصر أحمد بن محمد السمرقندي (ت ؟ ٥٥هـ) : رسوم القضاة ، تحقيق محمد جاسم الحديثي ، دار الحرية للطباعة ، بغداد ، ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م.
- السمرقندي- أبو نصر أحمد بن محمد السمرقندي : الشروط وعلوم الصكوك ، تحقيق محمد جاسم الحديثي ، ط أولى ، الناشر دار الشؤون الثقافية العامة - وزارة الثقافة والإعلام ، بغداد ، مطابع دار الحرية ، ١٩٨٧م.
- السُمناني- علي بن محمد بن أحمد الرحبي السُمناني (ت٤٩٩هـ) : روضة القضاة وطريق النجاة ، تحقيق صلاح الدين الناهي ، ط ٢ ، مؤسسة الرسالة - بيروت ، دار الفرقان - عمان ، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.
- ابن الشحنة- أبو الوليد ابراهيم بن أبي اليمن محمد بن أبي الفضل المعروف بابن الشحنة الحنفي : لسان الحكام في معرفة الأحكام ، مطبوع مع معين الحكام للطرابلسي ، ط٢، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولادة بمصر ، ١٣٩٣-١٩٧٣.
- الصدر الشهيد- حسام الدين عمر بن عبد العزيز بن مازة البخاري المعروف بالصدر الشهيد (ت٥٣٦هـ) : شرح أدب القاضي للخصاف (ت٢٦١هـ) ، تحقيق محيي هلال

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

السرحان ، الأجزاء ١-٣ ط أولى ، مطبعة الإرشاد ، بغداد ، ١٣٩٧هـ / ١٩٧٧ - ١٩٧٨م
الجزء ٤ طباعة الدار العربية ، بغداد ، ١٣٩٨ هـ، ١٩٧٨م.
- الطحاوي- أبو جعفر أحمد بن محمد الطحاوي (ت٣٢١هـ) : اختلاف الفقهاء ، تحقيق محمد حسن المعصومي ، مطبعة معهد البحوث الإسلامية ، إسلام أباد .
- الطحاوي- أبو جعفر أحمد بن محمد الطحاوي (ت٣٢١هـ) : الشروط الصغير ، تحقيق روحي أوزجان (رسالة ماجيستير مطبوعة) ، ط أولى ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٣٩٤هـ ، ١٩٧٤م.
- الطحاوي- أبو جعفر أحمد بن محمد الطحاوي (ت ٣٢١هـ) : الشروط الكبير ، مطبوع مع الشروط الصغير بتحقيق أوزجان.
- الطحاوي- أبو جعفر أحمد بن محمد الطحاوي (ت٣٢١هـ) : مختصر الطحاوي ، تحقيق أبو الوفا الأفغاني ، ط أولى ، دار إحياء العلوم ، بيروت ، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م.
- الطرابلسي- علاء الدين بن خليل الطرابلسي (كان حياً سنة ٨٤٤هـ) : معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام ، ط ٢، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولادة بمصر، ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م.
- ابن عابدين- محمد أمين الشهير بابن عابدين (ت ١٢٥٢ هـ) : رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، ط٢، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر ، ١٣٨٦هـ / ١٩٦٦م.
- علي حيدر : درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، تعريب فهمي الحسيني ، ط أولى ، دار الجيل ، بيروت ، ١٤١١هـ / ١٩٩١م.
- قاضي خان- حسن بن منصور الأوزجندي (ت٥٩٢هـ) : الفتاوي الخانية (فتاوي قاضيخان) ، مطبوع بهامش الفتاوي الهندية.
- الكاساني- علاء الدين بن مسعود الكاساني (ت٥٨٧هـ) : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ط٢ ، الناشر / دار الكتاب العربي ، بيروت ، ١٤٠٢هـ ، ١٩٨٢م.
- محمد قدري باشا: مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان ، تعليق د. صلاح الدين الناهي ، ط أولى ، الدار العربية للتوزيع والنشر ، عمان - الأردن ١٤٠٧هـ ، ١٩٨٧.
(وهذا الكتاب مرجع تاريخي معتمد للقانون المدني الأردني والقانون المدني العراقي ، وقد استمد منه المشرّعان الأردني والعراقي كثيراً من النصوص القانونية مع اختلاف في الصياغة).
- المرغيناني- علي بن أبي بكر المرغيناني (ت٥٩٣هـ) : الهداية شرح بداية المبتدي ، الناشر المكتبة الإسلامية .
- الموصلي- عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي (ت٦٨٣هـ) : الإختيار لتعليل المختار ، ط ٣، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت ١٣٩٥هـ ، ١٩٧٥م.
- الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند : الفتاوى الهندية المسماة بالفتاوى العالمكيرية ، ط ٢ ، ١٣١٠هـ ، مطبعة بولاق ، مصر .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

خامساً - كتب الفقة المالكي :

- التسولي - علي بن عبد السلام التسولي (ت١٢٥٨هـ) : البهجة في شرح التحفة ، (شرح التسولي على الأرجوزة المسماة بتحفة الحكام لأبي بكر محمد بن عاصم الأندلسي الغَرناطي (ت٨٢٩هـ) ، ط ٢ ، مطبعة البابي الحلبي ، مصر ، ١٣٧٠، ١٩٥١.

- الحطاب - محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب (ت ٩٥٤هـ) : مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، ومعه التاج والإكليل لمختصر خليل لمحمد بن يوسف العبدري الشهير بالمواق (ت٨٩٧هـ) ط٢ ، دار الفكر ، ١٣٩٨ هـ / ١٩٧٨م.

- الخرشي- أبو عبد الله محمد الخرشي (ت ١١٠١هـ): شرح الخرشي علّى مختصر خليل ، ومعه حاشية علي العدوي على شرح الخرشي : علي العدوي (ت١١٨٩هـ) ، دار صادر ، بيروت.

- الدردير- أحمد الدردير (ت ١٢٠١هـ): الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، ومعه حاشية أحمد بن محمد الصاوي، مطابع دار المعارف، مصر ١٣٩٣ هـ/ ١٩٧٣م.

- الدردير- أحمد الدردير (ت١٢٠١هـ) : الشرح الكبير علَى مختصر خليل ، مطبوع مع حاشية الدسوقي.

- الدسوقي- شمس الدين محمد عرفة الدسوقي (ت ١٢٣٠) : حاشية الدسوقي علَى الشرح الكبير لأبي البركات احمد بن محمد الدّردير (ت١٢٠١هـ) ، ومعه تقريرات الشيخ محمد أحمد عليش (ت١٢٩٩هـ) ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .

- ابن رشد- أبو الوليد محمد بن أحمد المعروف بابن رشد الحفيد (ت٥٩٥هـ) : بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، ط ٧ ، دار المعرفة ، بيروت ، ١٤٠٥هـ ، ١٩٨٥م.

- ابن سلمون- أبو محمد عبد الله بن سلمون الكناني الغَرناطي (ت٧٦٦هـ) : العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود والأحكام ، مطبوع بهامش تبصرة الحكام.

- ابن عرضون- أبو العباس أحمد بن الحسن الزجلي الشفشاووني الشهير بابن عرضون (ت٩٩٢هـ) : اللائق لمعلم الوثائق أو "التقييد اللائق في تعلم الوثائق"، المطبعة المهدية ، تطوان - المغرب ، ١٣٥٥ هـ / ١٩٣٦م.

- ابن فرحون- ابراهيم بن علي بن فرحون (ت٧٩٩هـ) : تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ، ط أولى ، المطبعة العامرة الشرقية بمصر ، ١٣٠١ هـ.

- النباهي- أبو الحسن بن عبدالله النُباهي المالقي الأندلسي (ت٧٩٣هـ) : تاريخ قضاة الأندلس أو "كتاب المرقبة العُليا فيمن يستحق القضاء والفتيا"، المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، الطبعة والسنة بلا.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

- الهواري- عبد السلام بن محمد الهواري (ت ١٣٣١هـ) : شرح الوثائق الفرعونية (شرح الهواري لوثائق محمد بن أحمد بن حمدون بناني الملقب بفرعون ت ١٢٦١هـ) : عبد السلام الهواري ، ط أولى ، المطبعة الجديدة بطالعة فاس ، المغرب ١٣٤٨ هـ.

سادساً : كتب الفقة الشافعي:

- ابن أبي الدم- ابراهيم بن عبدالله المعروف بابن أبي الدم الحموي (ت٦٤٢هـ) : أدب القضاء أو "الدرر المنظومات في الأقضية والحكومات"، تحقيق محيي هلال السرحان ، ط أولى ، مطبعة الإرشاد ، بغداد ، ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م.

- الأسيوطي- شمس الدين محمد بن احمد المنهاجي الأسيوطي (ت٨٩٠هـ) : جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، ط أولى ، مطبعة السنة المحمدية ، القاهرة ، ١٣٧٤هـ - ١٩٥٥م.

- الرملي الشافعي- شمس الدين محمد بن أحمد بن شهاب الدين الرملي المعروف بالشافعي الصغير (ت ١٠٠٤هـ) : نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر للطباعة والنشر ، بيروت ، ١٤٠٤/ ١٩٨٤.

- الإمام الشافعي- محمد بن ادريس الشافعي (ت٢٠٤هـ) : الأم ، ط أولى ، شركة الطباعة الفنية المتحدة ، الناشر مكتبة الكليات الأزهرية ، ١٣٨١هـ - ١٩٦١م.

- الشربيني- محمد الشربيني الخطيب (ت٩٩٧هـ) : مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ، دار الفكر.

- الماوردي- أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري الشافعي (ت٤٥٠هـ) : الأحكام السلطانية والولايات الدينية ، ط أولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م.

- الماوردي- علي بن محمد بن حبيب الماوردي (ت٤٥٠هـ) : أدب القاضي ، تحقيق محيي هلال السرحان ، مطبعة الإرشاد ، بغداد ، ١٣٩١هـ، ١٩٧١م.

- النووي- أبو زكريا يحيي بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ) : المجموع شرح المهذب للشيرازي ، تحقيق محمد حسن العقبي ، مطبعة الإمام ، مصر .

سابعاً : كتب الفقة الحنبلي :

- البعلي- بدر الدين محمد بن علي الحنبلي البعلي (ت٧٧٧هـ) : مختصر الفتاوى

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المصرية لإبن تيمية (ت٧٢٨هـ) ، أشرف على تصحيحه الشيخ عبد المجيد سليم ، ط دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

- الفرّاء- أبو يعلى محمد بن الحسين الفرّاء الحنبلي (ت٤٥٨هـ) : الأحكام السلطانية والولايات الدينية ، صححه وعلق عليه محمد حامد الفقي، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣م.

- ابن قدامة- عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت٦٢٠هـ) : المغني والشرح الكبير ، دار القماطي للطباعة والنشر - دار الكتب العلمية / بيروت .

- ابن القيم- محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيّم الجوزية (ت ٧٥١هـ) : إعلام الموقعين عن رب العالمين .

- ابن القيم- محمد بن أبي بكر (ابن قيم الجوزية): الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ، تحقيق محمد حامد الفقي ، دار الكتب العلمية ، بيروت.

- ابن النجار- محمد بن أحمد الفتوحي الشهير بابن النجار : منتهى الإرادات في جمع المقنع ، دار الجيل للطباعة - الفجالة ، مكتبة دار العروبة - القاهرة.

ثامناً : كتب الفقه الظاهري :

- ابن حزم - أبو محمد علي بن أحمد بن حزم الأندلسي (ت ٤٥٦هـ) : المحلّى، دار الكتب العلمية ، بيروت .

تاسعاً : كتب الفقه العام :

- أبو عبيد القاسم بن سلام (ت٢٢٤هـ) : الأموال، تحقيق خليل محمد هراس ، ط أولى ، الناشر مكتبة الكليات الأزهرية ، القاهرة ، ١٣٨٨ هـ / ١٩٦٨م.

- أبو يوسف يعقوب بن ابراهيم (ت١٨٢هـ) : الخراج.(انظر مصادر الفقه الحنفي).

عاشراً : كتب عامة وحديثة في الشريعة وعلومها وكتب أخرى :

- الإبياني- محمد زيد الإبياني ومحمد سلامة : مباحث المرافعات وصور التوثيقات والدعاوى الشرعية ، ط٢ ، مطبعة علي سكر بمصر ، ١٣٣١هـ -١٩١٣م.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

- أحمد ابراهيم ابراهيم : طرق القضاء في الشريعة الإسلامية، المطبعة السلفية ، القاهرة ، ١٣٤٧هـ.

- حماد العراقي : الوثائق العدلية وفق مدونة الأحوال الشخصية ، نشر وتوزيع دار الرشاد الحديثة ، الدار البيضاء ، ١٩٦١م.

-الزرقا- مصطفى أحمد الزرقا : المدخل إلى نظرية الإلتزام العامة في الفقه الإسلامي ، طبعة سادسة ، نسخة صورتها دار الفكر ضمن سلسلة الفقه الإسلامي في ثوبة الجديد.

- الزرقا- مصطفى أحمد الزرقا : المدخل الفقهي العام ، الجزء الأول ط تاسعة ، مطابع ألف باء - الأديب - دمشق ١٩٦٨ ، الجزء الثاني ط عاشرة ، مطبعة طربين - دمشق ، ١٩٦٨. ضمن سلسلة الفقه الإسلامي في ثوبة الجديد .

- الزرقاني- محمد عبد العظيم الزرقاني : مناهل العرفان في علوم القرآن ، ط. أولى ، دار الفكر.

- الزحيلي- محمد مصطفى الزحيلي : وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية ، ط أولى ، مكتبة دار البيان ، دمشق ، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.

- الزحيلي- وهبة الزحيلي : أصول الفقه الإسلامي ، ط أولى ، دار الفكر للطباعة دمشق ، ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م.

- السايس- محمد علي السايس : تفسير آيات الأحكام ، الطبعة والمطبعة والسنة بلا.

- سوار- محمد وحيد الدين سوار : الشكل في الفقه الإسلامي ، ط أولى ، مطابع معهد الإدارة العامة - الرياض ، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

- الصنهاجي- أبو الشتاء بن الحسن الغازي الحسيني الشهير بالصنهاجي (ت١٩٤٦م) : التدريب على كتابة الوثائق العدلية ، ط أولى ، مطبعة الأمنية الرباط الجزء ١ سنة ١٣٨٤هـ/١٩٦٤م، الجزء ٢ سنة ١٣٨٧هـ/١٩٨٦م.

- عبد الحسيب عبد السلام يوسف : القاضي والبيّنة ، ط أولى ، مكتبة المعلا ، الكويت ، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.

- عبد الرحمن عبد العزيز القاسم : النظام القضائي الإسلامي مقارناً بالنظم القضائية الوضعية وتطبيقه في المملكة العربية السعودية ، ط أولى ، مطبعة السعادة ، ميدان أحمد ماهر ، ١٣٩٣ هـ - ١٩٧٣م.

- عبد الكريم زيدان : المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ، ط ٦ ، مكتبة القدس ، بغداد ومؤسسة الرسالة / بيروت ، ١٤٠٢ هـ / ١٩٨٢م.

- عبد اللطيف محمد عامر : الديون وتوثيقها في الفقه الإسلامي ، دار مرجان للطباعة ، القاهرة .

- عبد الوهاب خلاف : علم أصول الفقه ، ط ١٢ ، دار القلم للطباعة والنشر ، الكويت ، ١٣٩٨هـ / ١٩٧٨م.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

- عرنوس - محمود عرنوس (١٩٥٥م) : تاريخ القضاء في الإسلام ، الناشر مكتبة الكليات الأزهرية ، مطبعة الحلبي ، القاهرة .
- قراعة- علي قراعة : ملخص مذكرة التوثيقات الشرعية ، مطبوعة بآخر " ملخص كتاب الأصول القضائية في المرافعات الشرعية " تلخيص محمود علي قراعة، الناشر مكتبة مصر .
- محمد أديب الصالح : لمحات في أصول الحديث ، ط ٢ ، المكتب الإسلامي بيروت ، ١٣٩٩ هـ ، ١٩٧٩م.
- محمد حسن أبو يحيى : الإستدانة في الفقة الإسلامي ، ط أولى ، مكتبة الرسالة الحديثة ، عمان ، ١٤١٠ هـ - ١٩٩٠م.
- محمد زكي عبد البر : أحكام المعاملات في الفقه الحنبلي ، ط أولى ، نشر وتوزيع دار الثقافة ، الدوحة ، ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م.
- محمد المرير : الأبحاث السامية في المحاكم الإسلامية ، مطبعة كريماديس ، تطوان - المغرب، ١٩٥١م.
- محيي الدين بن حسن الملاح : عمدة الحاكم ومن يتردد إلى المحاكم ، مطبعة التضامن الأخوي ، مصر .
- موريس بوكاي : دراسة الكتب المقدسة في ضَوء المعارف الحديثة ، ط ٤ ، الناشر دار المعارف ، القاهرة ، ١٩٧٧م.
- وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت : الموسوعة الفقهية ، ط أولى ، مطبعة الموسوعة الفقهية ، ١٤٠٨-١٩٨٨م.

حادي عشر : كتب اللغة :

- ابراهيم أنيس وعبد الحليم منتصر وعطية الصوالحي ومحمد خلف الله أحمد : المعجم الوسيط ، دارالفكر.
- البستاني- فؤاد أفرام البُستاني ويطرس البُستاني : المنجد في اللغة ، ط٢٧، منشورات دارالمشرق ، بيروت ، ١٩٨٤م.
- الرازي- محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي (ت بعد ٦٦٦هـ) : مختار الصحاح ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، مصر ، ١٣٦٩هـ/ ١٩٥٠م.
- الفيروز آبادي- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي (ت٨١٧هـ): القاموس المحيط ، دار الفكر ، بيروت ، ١٤٠٣/١٩٨٣م.
- الفيومي- أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي (ت٧٧٠هـ) : المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي (٦٢٣هـ) ، المكتبة العلمية ، بيروت.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

- ابن منظور- محمد بن بكر بن منظور المصري (ت٧١١هـ) : لسان العرب ، دار صادر ، بيروت ، ١٣٧٥هـ - ١٩٥٦م.

ثاني عشر - كتب الأدب والمصطلحات والسير والتاريخ والتراجم :

- أسد رستم : مصطلح التاريخ ، ط٢ ، المكتبة العصرية ، صيدا - بيروت.
- الأسد- ناصر الدين الأسد : مصادر الشعر الجاهلي وقيمتها التاريخية ، ط ٢، دار المعارف ، مصر ، ١٩٦٢م.
- الأسعد بن مماتي (ت٦٠٦ هـ / ١٢٠٩م) : قوانين الدواوين، تحقيق عزيز سوريال عطية ، مطبعة مصر ، ١٩٤٣م.
- الجرجاني - السيد الشريف علي بن محمد الجرجاني (ت٨١٦هـ/١٤١٣م) : التعريفات ، مطابع دار الشئون الثقافية العامة بوزارة الثقافة والإعلام ، بغداد .
- الجهشياري- أبو عبدالله محمد بن عبدوس الجهشياري (ت٣٣١هـ/٩٤٢م) : الوزراء والكتّاب ، ط أولى ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، القاهرة ، ١٣٥٧هـ/ ١٩٣٨م.
- جواد علي- جواد علي : المفصل في تاريخ العرب قبل الإسلام ، دار العلم للملايين - بيروت مكتبة النهضة - بغداد ، الجزء ١ ط ٢ ، ١٩٧٦ + الجزء ٥ ط ٢ ، ١٩٧٨ + الجزء ٨ ط ١ ، ١٩٧١م.
- حاجي خليفة - مصطفى بن عبدالله حاجي خليفة الشهير بكاتب جلبي (ت ١٠٦٧هـ) : كشف الظنون عند اسامي الكتب والفنون ، اسطنبول ، ١٣٦٠هـ، ١٩٤١م.
- الحيدر أبادي- محمد حميد الله الحيدر أبادي : مجموعة الوثائق السياسية للعهد النبوي والخلافة الراشدة ، ط٢ ، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر ، القاهرة ، ١٣٧٦هـ - ١٩٥٦م.
- الخطيب البغدادي- أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت الخطيب البغدادي (ت ٤٦٣هـ/١٠٧١م) : تقييد العلم ، تحقيق يوسف العش ، المعهد الفرنسي بدمشق للدراسات العربية ، دمشق ، ١٩٤٩م.
- ابن خلدون- عبد الرحمن بن محمد بن خلدون (ت ٧٥٠هـ ١٣٥٠م) : مقدمة ابن خلدون ، تحقيق علي عبد الواحد وافي ، ط أولى ، طباعة لجنة البيان العربي ، الجزء الأول سنة ١٩٥٧م.
- الصولي- أبو بكر محمد بن يحيى الصولي (ت٣٣٥هـ) : أدب الكُتّاب ، صححه وعلّق عليه محمد بهجة الأثري، وراجعه محمود شكري الألوسي، المطبعة السلفية ، القاهرة ، ١٣٤١ هـ.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

- طاش كبري زادة- أحمد بن مصطفى الشهير بطاش كُبري زاده (ت ٩٦٨هـ) : مفتاح السعادة ومصباح السيادة في موضوعات العلوم ، دار الكتب الحديثة ، القاهرة.
- الطبري- أبو جعفر محمد بن جرير الطبري (ت٣١١هـ) : تاريخ الأمم والملوك (تاريخ الطبري) ، ط أولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ١٤٠٧هـ / ١٩٧٨م.
- ابن عبد البرّ- أبو عمر يوسف بن عبد البر النمري القرطبي الأندلسي (ت ٤٦٣هـ) : جامع بيان العلم وفضله وما ينبغي في روايته وحمله ، دار الكتب العلمية.
- ابن عبد ربه الأندلسي (ت٣٢٨هـ) : العقد الفريد ، منشورات مكتبة ودار الهلال.
- ابن قتيبة- عبدالله بن مُسلم بن قتيبة الدِّينَوَرِيّ (ت ٢٧٦هـ) : عيون الأخبار، تعليق يوسف علي الطويل ، ط أولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٠٦/١٩٨٦م.
- القلقشندي- أبو العباس أحمد بن علي القلقشندي (ت ٨٢١هـ ، ١٤١٨م) : صبح الأعشى في صناعة الإنشا ، المطبعة الأميرية ، القاهرة ، ١٣٣٣هـ/١٩١٥م.
- ابن القيم- محمد بن أبي بكر (ابن قيم الجوزية ت ٧٥١هـ) : زاد المعاد في هدى خير العباد ، ط٢ ، تحقيق شعيب الأرنؤوط وعبد القادر الأرنؤوط ، ١٤٠١هـ/١٩٨١م.
- الكتاني- محمد الحسني الإدريسي عبد الحيّ الكتاني الفاسي: نظام الحكومة النبوية المسمى بالتراتيب الإدارية ، الناشر دار الكتاب العربي ، بيروت.
- الكندي- أبو عمر محمد بن يوسف الكندي (ت ٣٥٠هـ) : الولاة والقضاة ، مطبعة الآباء اليسوعيين ، بيروت ، ١٩٠٨م.
- المقريزي- تقي الدين أحمد بن علي المقريزي (ت٨٤٥هـ) : إمتاع الأسماع بما للرسول من الأبناء والأموال والحفدة والمتاع ، صححه وشرحه محمود محمد شاكر ، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر ، القاهرة ، ١٩٤١.
- النُباهي : تاريخ قضاة الأندلس ، (أنظر كتب الفقه المالكي).
- ابن النديم- محمد بن اسحاق النديم المعروف بابن النديم (ت٣٨٠هـ) : الفهرست ، مطبعة دنكَشاه ، طهران.
- النويري- شهاب الدين أحمد بن عبد الوهاب النويري (ت٧٣٣هـ) : نهاية الأرب في فنون الأدب ، مطابع كوستاتسوماس ، مصر ، نسخة مصورة عن طبعة دار الكتب ، الطبعة والسنة بلا.
- ابن هشام- أبو محمد عبد الملك بن هشام (ت ٢١٨هـ) : السيرة النبوية ، تحقيق السقا والأبياري وشلبي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت .
- ياقوت- شهاب الدين أبو عبدالله ياقوت بن عبدالله الحموي الرومي البغدادي : معجم البلدان ، طبعة طهران ، ١٩٦٥م.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ثالث عشر - كتب القانون :

- أبو الوفا- أحمد أبو الوفا : المرافعات المدنية والتجارية ، ط ٩ ، مطبعة معهد دون بوسكو ، الإسكندرية ، ١٩٦٧م.
- الأردن : قانون الأحوال الشخصية الأردني قانون مؤقت رقم ٦١ لسنة ١٩٧٦م.
- الأردن : قانون أصول المحاكمات الحقوقية الأردني رقم ٤٢ لسنة ١٩٥٢م.
- الأردن : قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم ٣١ لسنة ١٩٥٩م.
- الأردن : قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٨م.
- الأردن : قانون البيّنات الأردني رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٢م.
- الأردن : قانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردني رقم ١٩ لسنة ١٩٧٢م.
- الأردن : قانون تشكيل المحاكم النظامية الأردني رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٢م.
- الأردن : قانون "الكاتب العدل" الأردني رقم ١١ لسنة ١٩٥٢م.
- الأردن : قانون محاكم الصلح الأردني رقم ٥١ لسنة ١٩٥٢م.
- الأردن : قانون المحامين الشرعيين الأردني رقم ١٢ لسنة ١٩٥٢م.
- الأردن : القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦م.
- الأردن : قانون نقابة المحامين النظاميين الأردني رقم ١١ لسنة ١٩٧٢.
- الأردن : نظام الخدمة المدنية (الأردني) رقم (١) لسنة ١٩٨٨ الصادر بتاريخ ١٩٨٧/١١/١.
- أسعد دياب وطارق زيادة : أبحاث في التحديد والتحرير والسجل العقاري ، مؤسسة خليفة للطباعة ، منشورات المكتبة الحديثة ، طرابلس ، لبنان ، ١٩٨٥م.
- الأعرج- موسى فهد الأعرج : الموجز في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني قانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٨ ، دار الكرمل ، عمان ، ١٩٨٨م.
- أنطاكي- رزق الله أنطاكي : أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية ، ط ٥ ، مطبعة جامعة دمشق ، ١٣٨٢ هـ - ١٩٦٢م.
- الخوري- فارس الخوري : أصول المحاكمات الحقوقية (دروس نظرية وعملية) ، ط٢ ، ١٤٠٧ /١٩٨٧م.
- الدولة العثمانية : مجلة الأحكام العدلية (تقنين لأحكام الفقه على مذهب الإمام أبي حنيفة أصدرتها الدولة العثمانية ، وهي أصلٌ لكثير من القوانين الحالية في الدول العربية) ، أنظر درر الحكام لعلي حيدر في كتب الفقه الحنفي .
- السنهوري- عبد الرزاق احمد السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، مطابع دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة ، ١٩٥٦م.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

- الصراف وحزبون- عباس الصراف وجورج حزبون : المدخل إلى علم القانون ، ط ٢ ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ١٩٩١م.

- ضياء شيت خطاب : محاضرات في مبادئ التنظيم القضائي في العراق ، المطبعة الفنية الحديثة ، الناشر معهد البحوث والدراسات العربية بجامعة الدول العربية ، ١٩٦٨.

- العاني- محمد شفيق العاني : أصول المرافعات والصكوك في القضاء الشرعي ، ط٢ ، مطبعة الإرشاد ، بغداد ، ١٣٨٤ هـ ، ١٩٦٥م.

- العراق : قانون "الكتاب العدول" العراقي رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٧م.

- العمر- محمد أحمد العمر : التطبيقات الشرعية والصكوك وأصول استماع الدعوى الشرعية ومباحث مرافعاتها ، مطبعة بغداد ، بغداد.

- العمر- محمد أحمد العمر : المرشد إلى الصكوك الحقوقية مع مبادئ قانونية أقرّتها محكمة التمييز العامة ، ط٢، مطبعة بغداد ، بغداد ، ١٩٥٢م.

-القضاة - مفلح عواد القضاة : أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي في الأردن، ط أولى ، دار الكرمل ، ١٩٨٨م.

-القضاة - مفلح عواد القضاة : البيّنات في المواد المدنية والتجارية ، ط أولى ، جمعية عمال المطابع التعاونية ، ١٤١١ / ١٩٩٠م.

- لجنة من دائرة الأراضي والمساحة في الأردن : موجز في أعمال التسوية والمساحة وإجراءات تسجيل معاملات الأراضي ، مطابع الإيمان ، عمان - القويسمة ، ١٩٩١م.

- المتيت- أبو اليزيد علي المتيت : الأصول العلمية والعملية لإجراءات التقاضي ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية .

- محمد سيد عبد التواب ومحمد عبد الوهاب محمد فرغل : قوانين تنظيم الملكية العقارية ، ط٢ ، القاهرة ، ١٩٨٢م.

- مرقس- سليمان مرقس : أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية ... الأدلة المطلقة ، الناشر عالم الكتب ، مطبعة أطلس ، القاهرة .

- مطر - محمد يحيى مطر : مسائل الإثبات في القضايا المدنية والتجارية، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، بيروت ، ١٩٩١م.

- معوض عبد التواب : الشهر العقاري والتوثيق ، ط١، مصر .

- المغرب- منشور وزارة العدل المغربية ، منشور عدد (١٤٧١٤) بتاريخ ٢ جمادي الأولى ١٣٧٩هـ الموافق ١٩٥٩/١١/٤م ، والموجه إلى القضاة والعدول في بيان كيفية تأسيس

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الوثيقة وتحريرها ، مطبوع ص ٢ من كتاب "الوثائق العدلية وفق مدونة الأحوال الشخصية "لحماد العراقي ، نشر وتوزيع دار الرشاد الحديثة ، الدار البيضاء ، (وهذا المنشور أساسه شرح الوثائق الفرعونية للهواري المالكي).

- نشأت- أحمد نشأت : رسالة الإثبات ، ط٧ ، القاهرة ، ١٩٧٢م.

- هاشم- محمود محمد هاشم : القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، ط أولى ، مطابع جامعة الملك سعود ، الرياض ، ١٤٠٨ هـ / ١٩٨٨م.

رابع عشر كتب تاريخ القوانين والنظم والحضارات :

- الأنباري- عبد الرزاق الأنباري : النظام القضائي في بغداد في العصر العباسي من ١٤٥هـ -٦٥٦هـ ، مطبعة النعمان ، النجف الأشرف ، ١٣٩٧هـ،١٩٧٧م.

- أنور الرفاعي- النظم الاسلامية ، دار الفكر ، الطبعة والسنة بلا.

- الترمانيني- عبد السلام الترمانيني : محاضرات في تاريخ القانون ، ط أولى ١٩٦٤م.

- الترمانيني- عبد السلام الترمانيني : الوسيط في تاريخ القانون و النظم القانونية ، ط٣، جامعة الكويت ، ١٤٠٢، ١٩٨٢ .

- الجراح - شفيق الجراح : دراسات في تاريخ الحقوق (المؤسسات الحقوقية في بابل) ، ط أولى ، ١٣٩٢هـ / ١٩٧٢م.

- جرجي زيدان : تاريخ التمدن الإسلامي ، مؤسسة خليفة للطباعة ، منشورات دار مكتبة الحياة ، بيروت .

- جواد علي : المفصل في تاريخ العرب قبل الإسلام (انظر كتب الأدب .) .

- الحفناوي- عبد المجيد الحفناوي : تاريخ النظم الإجتماعية والقانونية ، الطبعة والسنة بلا.

- ديتلف نيلسن وفرتزهومل وَرُوُدُ وكانا كيس وأنولف جرومان : التاريخ العربي القديم ، ترجمة فؤاد حسنين علي ، مطبعة لجنة البيان العربي، ١٩٥٨م.

- روجرز- فرانسيس روجرز : قصة الكتابة والطباعة من الصخرة المنقوشة إلى الصفحة المطبوعة ، ترجمة أحمد حسين الصاوي ، طباعة ونشر مكتبة الأنجلو المصرية بالتعاون مع مؤسسة فرانكلين للطباعة والنشر ، القاهرة ، نيويورك ، ١٩٦٩م.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

- شحاته - شفيق شحاته : التاريخ العام للقانون في مصر القديمة والحديثة ، الناشر مكتبة سعيد عبدالله وهبه.

- عامر سليمان : القانون في العراق القديم ، مطابع مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل .

- عرنوس- محمود عرنوس : تاريخ القضاء في الإسلام (راجع كتب عامة وحديثة في الشريعة).

- كريمر- صموئيل كريمر : من ألواح سومر ، ترجمة طه باقر ، مكتبة المثنى ببغداد ومؤسسة الخانجي بالقاهرة بالإشتراك مع مؤسسة فرانكلين للطباعة والنشر.

- كيرا- إدوارد كيرا : كتبوا على الطين (رُقُم الطين البابلية تتحدث اليوم) ، ترجمة وتعليق محمد حسين الأمين ، بغداد ، ١٩٦٢م.

- مجموعة من الباحثين : العراق في التاريخ ، دار الحرية للطباعة ، بغداد ، ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م.

- محمد كرد علي : الإدارة الإسلامية في عز العرب، مصر ،١٩٣٤م.

- المرصفاوي- فتحي المرصفاوي : تاريخ القانون المصري (دراسة تحليلية للقانونين الفرعوني والبطلمي) ، دار الفكر العربي ، ١٩٧٨م.

- المرصفاوي- فتحي المرصفاوي : فلسفة نظم القانون المصري ، دار الفكر العربي ، ١٩٧٩م.

- مسكوني : صبيح مسكوني : تاريخ القانون العراقي القديم ، ط أولى ، مطبعة شفيق ، بغداد ، ١٩٧١م.

- نصار - حسني نصار : تاريخ النظم الإجتماعية والقانونية ، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر ، الإسكندرية .

خامس عشر- كتب اخرى :

- الألوسي ومالك- سالم عبود الالوسي و محمد محجوب مالك : الأرشيف ، ط اولى ، دار الحرية ، بغداد،١٣٩٩هـ ١٩٧٩م.

- ربحي عليان وعمر همشري : اساسيات علم المكتبات و التوثيق و المعلومات .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

- مجموعة من الباحثين : المعالجة الفنية للمعلومات، تحرير د.هاني العمد ، جمعية عمال المطابع التعاونية ، عمان ،١٩٨٥.

- مصطفى مرتضى الموسويوأوديت مارون بدران و ايمان فاضل السامرائي : الوثائق ، الجامعة المستنصرية ، بغداد ، ١٩٧٩م، (مطبوع على الآلة الكاتبة).

سادس عشر - كتب الفهارس التي استعنت بها :

- جماعة من المستشرقين : المعجم المفهرس لألفاظ الحديث النبوي ، طبعة ليدن ، نشر الدكتور ونسنك.

- محمد فؤاد عبد الباقي : المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم ، مطبعة الشعب،القاهرة ، ١٣٧٨ هـ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

Abstract

"The documentation by writing in Islamic legislation"
Presented by : Nezar Abdul Qader M. Ismaeel
Supervisor : Dr. Mohammed Naeem Yaseen

The organization of individual and group's life has been the work of Islam. This thesis has dealt with one important effect from the great sides which has been accomplished by the Islamic legislation. This side is the documentary of contracts, rights and different behaviours by writing. As result of that I have made the title of my thesis "The documentation by writing in Islamic legislation" I discuss that in :

- Introductory Part and three main Parts.

- **The introductory Part :** which I present the general meaning of documentation. I have made aquick look at documentation history by writing of ancient nations befor the Islam, and I discussed some of the details about Muslims .
- **The First Part :** I started to define the documentation by writing as amean and as a science which I explained in it the principles of documentation science and the material, subject, motivation, and its position and Iclear out its relation with some other subjects and modern science, I also explained what could documentation by writing do about behaviour, there I give the evidences to the elegistation of the writen documentation and I made a deep explaination to its right and its benifits.
- **The Second Part :** This part gives the main aim of this thesis and the most important part of it. It's considered to be the basic of this thesis because I concentrate on giving the main two elements of documentation which are the covenant and the document . In this part I explained the rules which should be in the convenant himself in the elegistation of Islam.

٤٢٢٧٧١

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

These rules which has related to his conditions, manners, and this duties. Also I distinguished between the official documents writer and the unofficial one, then I talked about the sides which work on documentation in modern times. I give adeep explanation of two sides of documentation, they are : Kateb Al-Adel Notary Public" who considered to be the most important one dealing with documentation of this time and the courts writers who consolidate the dudicatory documents.

This part has the defention of judicatory document and the types of it, which I have made one ffort to work on that , beside searching about two types of it such as : Judicatory document and the document of consolication and behaviours. I mintiond some of the most important consolidation documents with a complete defintion and explained Its conditions depending on cononical law and sharia law. Then I explained the conditions of consolidation documents according to allowed references and time which I have had.

Part Three: I explained the power of documents and the written words in front of court in Al-sharia and law. Also I explained the kinds which could be depends on witnesses the conditions for that , according to the lawmen and leyist jurisprudence in Islam. I finished this part in afinal explanation in my thesis with impeach judgment in documents and papers and the ways of this impeach and its conditions and I minitioned the two sorts of it which are :

First : impeachment by denial which is followed by making lawsuit case dealt with the way of writing.

Second : The impeachment of falsification of documents which is concerned with the all legal instrument, documents and papers without exception.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit