العنوان : أحكام التوثيق في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي (دراسة مقارنة).

الناشر : مجلة روح القوانين – كلية الحقوق – جامعة طنطا .

المؤلف : علاء أحمد صبح .

المجلد : الأول .

العدد : الثامن والثمانون .

محكمة : نعم .

التاريخ الميلادى : ٢٠١٩ .

الشهر : أكتوبر .

الصفحات : ٢ – ٤٥ .

مواضيع : التوثيق في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي .

© ٢٠١٩ مجلة روح القوانين – جميع الحقوق محفوظة .

بسم الله الرحمن الرحيم

"وقل رب زدنى علما"

صدق الله العظيم

اهداء

إلى....

روح والدى ووالدتي رحمهما الله ولولاهما ماكنت .

إلى ....

أساتذتى الأجلاء .

الأستاذ الدكتور/ نبيلة اسماعيل رسلان , استاذ القانون المدنى _ كلية الحقوق جامعة طنطا .

الأستاذ الدكتور / سعيد سعد عبد السلام , استاذ القانون المدنى كلية الحقوق جامعة المنوفية رحمه الله.

الاستاذ الدكتور / سعيد السيد قنديل , استاذ القانون المدنى – كلية الحقوق جامعة طنطا .

الأستاذ الدكتور / مصطفى احمد ابو عمرو استاذ القانون المدنى – كلية الحقوق جامعة طنطا .

الأستاذ الدكتور / رمزى رشاد الشيخ , استاذ القانون المدنى – كلية الحقوق جامعة طنطا .

بارك الله فيهم وجزاهم الله عنى وعن طلاب العلم خير الجزاء.

إلى ....

إخوتي الاعزاء.

إلى ....

زوجتي الغالية .

الى....

بناتي وقرة عيني. (هنا , همسة , حلا , هبه)

إلى ....

مصرنا الحبيبة ام الدنيا

مقدمة :-

إن الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد بن عبد الله خاتم الرسل والمرسلين ونصلي ونسلم عليك ياسيدي يارسول الله , ثم أما بعد .

إن للتوثيق أهمية عظيمة من أجل المحافظة على حقوق المتعاملين فى مختلف التصرفات من بيع وايجار ورهن وخلافه ...., وقدعرف التوثيق من بداية العهد وكذا مع معرفة الكتابة ونزول الوحى على سيدنا محمد (ص) حيث أن الفقه الاسلامى كان له السبق فى ذلك ومن بعده القانون الوضعى .

موضوع الدراسة

وقد آثرت تناول أحكام التوثيق فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى وذلك من حيث معرفة الموثق فى الفقه الاسلامى والقانون الوضعى . وكذا الشروط اللازمة لشغل تلك الوظيفة لأن ذلك الأمر يتطلب توافر شروطا" معينة سواء كانت الشروط العامة أو الشروط الخاصة التى يجب توافرها فى الشخص القائم عليها .

ولكى نتعرف على الموثق فكان لزاما" علينا التعرف على تاريخ التوثق قديما" وأيضا" تاريخ التوثيق فى الشريعة الإسلامية وذلك من أجل الوقوف على حقيقة الموثق الذى وصل به الأمر حديثا" إلى الموثق فى صورته الحالية .

والفقه الإسلامى بما له من شأن عظيم فى تنظيم أمور المسلمين فقد تناول التوثيق من خلال وسائل معينة لتوثيق الديون بين المتبايعين والمتعاملين من المسلمين فى إدارة شئونهم المختلفة حيث أن الشريعة الأسلامية تمثل المصدر الإساسى والدستور الرئيسى لتنظيم أمور المسلمين , ناهيك عن القانون الوضعى والدستور فهى تمثل المصدر الرئيسى للتشريع .

ووسائل توثيق الدين فى الفقه الأسلامى كثيرة ولكننا اقتصرنا هنا على دراسة التوثيق بالكتابة , والتوثيق بالإشهاد , وكذا التوثيق بالرهن .

أهمية الدراسة

لدراسة ذلك الموضوع أهمية كبيرة لكى يتمكن القاريء من معرفة الموثق فى الفقه الأسلامى والقانون الوضعى لكى يقف على حقيقة ذلك الأمر وأن معظم أحكام التوثيق فى القانون الوضعى هى مستقاة من الفقه الأسلامى ومن شريعتنا الغراء والتى تمثل الشريعه العامة للمسلمين والمصدر الرئيسى للتشريع بصورته الحالية .

- للدراسة المقارنة أهمية علمية وعملية أوضح من أن تحتاج إلى بيان .
- وتلك الدراسة تبصر الباحث بالفوارق بين كلا النظامين .
- تمكن الباحث من التعرف على أهمية الموثق والتطور الحاصل فى شأنه إلى أن عرف الموثق بصورته الحالية .

وللدراسة المقارنة أهمية كبيرة للباحثين وذلك من أنها تنير الطريق للباحث لسد النقص فى المجال الذى يبحث فيه , والذى لم يتناوله القانون الخاص به بالتنظيم .

منهج خطة البحث

لقد تناولنا موضوع الدراسة (أحكام التوثيق فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى) من خلال دراسة الموضوع من حيث الجوانب الرئيسية للموضوع دون الدخول فى التفصيلات إلا عن الإقتضاء وذلك من أجل الإلمام بالموضوع والقواعد العامه له لكى يصل الأمر إلى ذهن القاريء بسولة ويسر .

وفى ضوء ذلك تنقسم الدراسة إلى :

المبحث الأول : ماهية الموثق .

المبحث الثانى : توثيق الديون فى الشريعة الإسلامية .

الخاتمة .

قائمة المراجع .

الفهرس .

المبحث الأول

ماهية الموثق

تمهيد وتقسيم :

إن الموثق هو المنوط به إسباغ تصرفات الأفراد بالصفة الرسمية سواء كان ذلك بإفراغ تلك التصرفات فى العقود المختلفة تمهيدا" لتوثيقها وذلك من بيع وإيجار ورهن وخلافه ... ,

وهنا يجب علينا أن نتعرف على ذلك الشخص المنوط به القيام بذلك العمل الذى يمثل أهمية عظيمة فى حياة الأفراد ومختلف تصرفاتهم .

ولذلك سوف نتاول الموثق من خلال مايلى "–

المطلب الأول : الموثق فى القانون الوضعى .

المطلب الثانى : الموثق فى الفقه الإسلامى .

المطلب الأول

الموثق فى القانون الوضعى

لما للموثق من أهمية بالغة فى الأمور الخاصة بالملكية وإثبات التصرفات المختلفة وحماية لحقوق الأفراد المتعلقة بجميع التصرفات وتوثيق المحررات المختلفة، حيث أن الموثق فى مصر هو بمثابة موظف عام فقد تناوله القانون طبقا للشروط العامة لشغل الوظائف العامة فى الدولة.

وكذا الشروط الخاصة لشغل تلك الوظيفة وقد تناولته الأنظمة المقارنة أيضا، فمثلا نظام الشريعة الإسلامية قد اهتم بالموثق منذ بداية نزول الوحى على سيدنا محمد (ص) وتوثيق وحفظ القرآن الكريم وتدوينه، ثم بعد ذلك تدوين السنة وذلك من أجل معرفة الأحكام المختلفة وأحكام المعاملات وجميع الأمور الفقهية .

وكذا الأنظمة المقارنة الأجنبية قد اهتمت بالموثق ولا سيم القانون الفرنسى فقد اهتم بالموثق اهتماما بالغا لما لتلك المهنة من أهمية خاصة وفقا لطبيعة النظام المعمول به فى فرنسا.

لذلك آثرنا أن نتناول تعريف الموثق فى القانون المصرى وذلك من خلال مايلى :

تعريف الموثق فى القانون الوضعى المصرى

المـراد بالموثـق :

أن المشرع المصرى لم يضع تعريفا للموثق ولا لمهنة التوثيق، بل اكتفى بسرد المهام التى يقوم بها الموثق طبقا لنص المادة الثانية من قانون التوثيق رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧م والمعدل بقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٧٦. [١]

لذا سنقوم بالتعرف على الموثق من خلال القواعد العامة بقانون العاملين المدنيين بالدولة وقانون الخدمة المدنية الجديد ٨١لسنة ٢٠١٦م

- والكاتب العدل فى الشريعة الإسلامية (الموثق) . وهو الموظف العام أو الشخص المكلف بخدمة عامة لعمل من أعمال الدولة حيث يفهم ذلك من قانون الإثبات المصرى إذ ينص على " المحررات الرسمية هى التى يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو تلقاه من ذوى الشأن، وذلك طبقا للأوضاع القانونية وفى حدود سلطته واختصاصه"[٢]
- الموظف العام أو الشخص المكلف بخدمة عمومية هو كل شخص كلفته الحكومة جزءا من مسئوليتها ليقوم بقسط من واجبها نحو الأمة سواء كان ذلك مقابل أجر كالمدير والمقاول أو بغير أجر كالمأذون أو العمدة. [٣]
- وطبقا لقانون الإثبات فأننى أقرر أن الموثق : هو شخص مكلف بخدمة عامة ومن قبل الدولة للقيام بخدمة أو بعمل من أعمال الدولة تم على يديه أو تلقاه من ذوى الشأن.
- إذا الموثق كموظف عام قد تولى الوظيفة بالشروط والإجراءات القانونية المطلوبة لشغل تلك الوظيفة وفقا للقانون، أى أنه موظف عام طبقا للقانون وذلك وفقا لنص المادة ٢٠ من قانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨م الخاص بالعاملين المدنيين بالدولة وقانون الخدمة المدنية الجديد ٨١ لسنة ٢٠١٦ ويكون ذلك طبقا للشروط العامة وذلك بالإضافة للشروط الخاصة التى تتطلبها شغل تلك الوظيفة ويتمتع بالمركز القانونى الذى يتمتع به سائر الموظفين فى الجهاز الإدارى بالدولة. : وبناءا على ما تقدم فأننا سنتناول وبإيجاز الشروط الواجب توافرها فى الموثق وذلك على اعتبار موظفا عاما، فلنتناول أولا الشروط العامة ثم نتبع ذلك بالشروط الخاصة وذلك من خلال مايلى :

الفرع الأول: الشروط العامة لشغل وظيفة الموثق .

الفرع الثانى: الشروط الخاصة لشغل وظيفة الموثق .

---

[١]– د. عبد الحميد عثمان الحفنى ، المسئولية المدنية للموثق,المرجع السابق، فقرة ٦٢ ص ٤٢.

[٢]– المادة (١٠) فقرة ١ من قانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ بإصدار قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية .

[٣]– د. أحمد نشأت ، رسالة الإثبات ، الجزء الأول , المرجع السابق, فقرة ٩٩ ص ١٨٢ .

الفرع الأول

الشروط العامة لشغل وظيفة الموثق

لقد نص المشرع فى قانون الخدمة المدنية الجديد شروط تولى الموثق الوظائف العامة وذلك بإعتباره موظف عام خاضع لنظام العاملين المدنيين بالدولة.

وذلك طبقا لنص المادة ١٤ من قانون الخدمة المدنية الجديد ٨١ لسنة٢٠١٦ م ([1]) وهى كالتالى:

أولا: الجنسية المصرية[2] :

يتعين أن يكون الشخص المعين (الموثق) متمتعا بالجنسية المصرية أو جنسية إحدى الدول العربية التى تعامل جمهورية مصر العربية بالمثل بالنسبة للوظائف العامة، ويجب توافر ذلك الشرط فى الموثق العام والموثق المنتدب لأعمال التوثيق.

ثانيا: السن :

اشترط القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨، ألا يقل سن المرشح لشغل الوظيفة العامة عن ستة عشر عاما، وذلك حتى يستطيع أن يتحمل أعباء الوظيفة. [3]

والتى تم تعديلها بموجب القانون الجديد ٨١ لسنة ٢٠١٦ ليصبح سن المرشح لشغل الوظيفة ألا يقل سنه عن ثمانى عشر سنة ميلادية .

وحدد أيضا قانون العاملين المدنيين بالدولة القديم حد أقصى لشغل وظيفة هو إلا يتجاوز السن عن خمسين عاما ميلادية ولكن المستثنين من ذلك أئمة المساجد والمأذنون[4]

وأن المادة الثالثة من لائحة الموثقين المنتدبين قد حددت أن يكون سن الموثق المنتدب ألا يقل عن إحدى وعشرون سنة ميلادية. [5]

ثالثا: أن يكون محمود السيرة حسن السمعة وعدم توقيع أى عقوبة ضده :

ذلك الشرط مقرر وأساسي في تقلد الوظائف العامة فى الدولة أيا كان نوع الوظيفة من أجل المحافظة على كرامة الوظيفة والموظف نفسه ، والموثق من الوظائف الهامة والحساسة في الدولة، لذلك أصبحت مصلحة الشهر العقاري والتوثيق تابعة لوزارة العدل المصرية.

---

[1]- الجريدة الرسمية , العدد ٤٣ مكرر (ا) , السنة ٥٩ , بتاريخ غرة صفر ١٤٣٨ ه , أول نوفمبر ٢٠١٦ م .

[2]- المستشار أنور العمروسى ، لائحة المأذونين والموثقين المنتدبين ط ٢ بدون تاريخ ص ١٧٧- د. عمرو فؤاد بركات، مبادئ القانون الإدارى، سنة ٢٠١٢- ٢٠١٣ بدون ناشر أو طبعة ص ٢٧٨- د. سليمان محمد الطماوى، الطبعة الأولى، جامعة عين شمس ١٩٧٩ ص ٤٠٤ .

[3]- د. عمرو فؤاد بركات ، مبادئ القانون الإدارى، المرجع السابق ص ٢٨١ .

[4]- د. سليمان محمد الطماوى ، مبادئ الإدارة العامة ، المرجع السابق، ص٤٠٤

[5]- المستشار. أنور العمروسى، لائحة المأذنوين والموثقين المنتدبين، المرجع السابق ص ١٧٧ .

وآية ذلك فقد ذهبت محكمة القضاء الإداري المصرية[١] " الموظف ما عرف به أو ما عرف عنه من صفات حميدة أو غير حميدة تتناولها الألسن ، وتقر في الأذهان أنها صحيحة ، وأن لم يمكن ردها إلى أصل ثابت معلوم، ولذلك فأنه لا يشترط لسوء سيرة المرء أن يكون قد وجه إليه اتهام مشين أو صدرت ضده أحكام ماسة، وإنما يكفى لسوء سيرة المرء أن تقوم ضده الشبهات وتعلق بسمعته شوائب تلكوها الألسن، دون أن يصل الأمر إلى حد أدانته فى ذلك بأية أحكام جنائية أو غيرها"

من خلال ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري، فى عدم توافر شروط السمعة الحسنة ليس مجرد توجيه اتهام أو صدور ضده أحكام ولكن مجرد وجود الشبهات ضد المرشح لشغل الوظيفة.

بإضافة إلى ما سبق يجب ألا يكون قد صدر ضده أو حكم عليه بعقوبة الجناية فى إحدى الجرائم المنصوص عليها فى قانون العقوبات، أو جريمة مخلة بالشرف والأمانة ما لم يكن قد رد إليه اعتباره، وألا يكون قد سبق فصله من الخدمة، بقرار أو حكم تأديبي نهائي ما لم تمضى على صدوره أربع سنوات على الأقل. [٢]

رابعا: اللياقة الصحية:

ذلك منصوص عليه بقانون الخدمة المدنية الحديد بنص المادة ١٤ بند ٥ , وأن تصدر شهادة بذلك من المجلس الطبي المختص .

وطبقا لقانون العاملين بالدولة السابق أيضا يشترط في الموثق (الموظف العام) أن يكون خاليا من جميع الأمراض المعدية والتي تقعده عن العمل، وأن تثبت لياقة الموظف المرشح الصحية لشغل الوظيفة بمعرفة المجلس الطبي من خلال توقيع الكشف الطبي عليه، والمشرع قد استثنى العاملين المعينين بقرارات الجمهورية، كما أجاز لجهة الإدارة الإعفاء منها، على أن يكون الإعفاء بقرار من السلطة المختصة بالتعيين. [٣]

خامسا: أن يجتاز الامتحان المقرر لشغل الوظيفة وأن يكون ملما بالقراءة والكتابة:

وذلك على النحو التالى:

أ- على الموثق كموظف عام متقدم لشغل وظيفته أن يجتاز الامتحان التى تحدده الجهة الحكومية المرشح لها والمقرر بشغل تلك الوظيفة.

---

[١]- حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر بجلسة ١٩٨٥/٣/٥ ، س ١٢ ، ص ٨٣ – حكم محكمة القضايا الإدارى الصادر بجلسة ١٩٥٩/١١/٢٥ ، س ١٤ ، ص ١٠٠ , مشار إليهم لدى د.سليمان محمد الطماوى المرجع السابق ص٢٧٨ وما بعدها .

(٢) د. عمرو فؤاد بركات، مبادئ القانون الإدارى، المرجع السابق ص ٢٧٩ .

(٣) د. سليمان محمد الطماوى، مبادئ الإدارة العامة، المرجع السابق ص٤٠٤ .

وفقا لنص قانون الخدمة المدنية الجديد المادة ١٤ بند ٧ , أن تحدد السلطة المختصة الوظائف المقررة لشغلها من خلال امتحان، وتلك التى تشغل بدون امتحان، وبناء على ذلك يتعين ما يعين فى هذه الوظيفة أن يجتاز الامتحان بنجاح .

ب- على الموظف العام المرشح بشغل الوظيفة أن يكون ملما بالقراءة والكتابة، وإلا لم يكن صالحا لشغل تلك الوظيفة. (١)

سادسا: أن يكون مستوفيا لاشتراطات شغل الوظيفة:

لا يمكن بأى حال من الأحوال لأى مرشح شغل أى وظيفة عامة- سواء عن طريق التعيين ابتداء أو النقل أو الترقية- إلا من استوفى مواصفاتها، وتحققت فيه الشروط الواجب توافرها لشغلها، وذلك أخذا بمبدأ ترتيب ووصف الوظائف العامة وذلك بالمادة ١٤ من قانون الخدمة المدنية الجديد ٨١ لسنة ٢٠١٦.

الفرع الثاني

الشروط الخاصة لشغل وظيفة الموثق

لكل وظيفة من الوظائف المدنية بالدولة شروطا معينة يتعين توافرها فى المرشح لشغل تلك الوظيفة وذلك وفقا لطبيعة العمل الخاص بكل وظيفة أو كل هيئة أو كل مصلحة من مصالح الدولة، والموثق باعتباره موظف عام بالإضافة إلى الشروط العامة سالف الإشارة إليها فهناك شروطا خاصة بمهنة التوثيق تتطلب فى المرشح لشغل تلك الوظيفة فهذه الشروط على النحو التالى:

أولا: العلم من بالقواعد المنظمة للتوثيق:

وهذا الشرط المراد به هو أن يكون الموثق المرشح للوظيفة على علم ودراية بالقوانين والتشريعات المنظمة لأعمال التوثيق سواء ما تعلق بها من الناحية الموضوعية او من الناحية الشكلية. (٢)

ثانيا: اجتياز الامتحان المقرر لشغل الوظيفة:

بالرغم من النص عليه من قبل المشرع فى الشروط العامة ألا أنه أساسى فى شغل وظيفة الموثق وذلك لما للموثق من أهمية خاصة، حيث أن اللائحة التنفيذية هى التى تحدد شروطه ومواده، ويجوز عند الضرورة الإعفاء من شرط الامتحان إذا روعيا فى التعيين ترتيب درجات التخرج بين المتقدمين لشغل الوظيفة، أما فى حالة الامتحان، فأن المرشح يجرى امتحانا تحريريا أو شفويا فى

(١) المستشار. أنور العمروسى، لائحة المأذونين والموثقين المنتدبين، المرجع السابق ص ١٧٨ .

(٢) د. أحمد خليفة شرقاوى ، القوة التنفيذية للمحررات الموثقة، بدون سنة نشر ص ١٤٩ .

قوانين الشهر العقارى والتوثيق وما تعلق بأحكامها فى القانون المدنى والمرافعات المدنية والتجارية والميراث والوصية والوقف. (١)

ثالثا: المؤهل الدراسى:

اشترط فى المرشح لوظيفة الموثق، ليسانس حقوق أو ليسانس شريعة وقانون، وهو بذلك يتبع مصلحة الشهر العقارى والتوثيق فى عمله، وهناك ما يسمى بالموثق المنتدب ويشترط فى شهادة العالمية أو ليسانس شريعة وقانون أو ثانوية أزهرية على الأقل وهو تابع لمحكمة الأحوال الشخصية، وكل من الموثق وموثق الشهر العقارى والموثق المنتدب يتبع وزارة العدل ووزير العدل هو الرئيس الأعلى له. (٢)

– وبعد ذلك فأن جميع الأعضاء المعينون يحلفون يمينا بأن يؤدا أعمالهم ووظائفهم بالذمة والصدق. (٣)

– وعلاوة على وجود الموثق يوجد بجانبه الموثق المنتدب وهم المختصين بالتوثيق ولكل واحد منهم اختصاصاته.

ويذهب البعض من الفقه المصرى إلى :

أنه فى عام ١٩٥٥ عندما أنهيت المحاكم الشرعية والملية بالقانون رقم ١٩٥٥/٤٦٢ وأحيلت أعمال التوثيق التى كانت تقوم بها هذه المحاكم إلى مكاتب التوثيق وصدر القانون ١٩٥٥/٦٢٩ بتعديل المادة (٣) من قانون التوثيق بجعل اختصاص مكاتب التوثيق يتناول جميع العقود عدا عقود الزواج وإشهادات الطلاق والرجعة والتصادق على ذلك بالنسبة للمصريين المسلمين فهذه يستمر المأذون بتوثيقها، أما توثيق عقود الزواج المتعلقة بالمصريين غير المسلمين المتحدى الطائفة والملة، فيقوم بها موثقون منتدبون خصيصا لذلك بقرار من وزير العدل وهو يختارهم ما بين رجال الدين وكان ذلك يدخل فى اختصاصاتهم قبل إلغاء المجالس الملية. (٤)

ثالثا: أن يكون عارفا بأحكام وقواعد الشريعة الدينية للجهة التابع لها (٥) :

وذلك الشرط خاص بالموثق المنتدب باعتباره من ضمن الموثقين المختصين بالأعمال الموكولة إليهم من قبل الدولة.

---

(١) د. عبد الحميد عثمان الحفنى، المسئولية المدنية للموثق، المرجع السابق ، فقرة ٤٧، ص٣٤ وما بعدها .

(٢) د. عبد الحميد عثمان الحفنى، المسئولية المدنية للموثق، المرجع السابق، فقرة ٤٧ ص ٣٤ – أ. السيد عبد الوهاب عرفة المحامى، المرجع فى التوثيق بمكاتب التوثيق وفروعها التابعة لمصلحة الشهر العقارى، بدون سنة نشر، ص ١٤١– المادة (٥) من القرار رقم ٦٥ لسنة ١٩٦٤ باللائحة التنفيذية للقانون ٥ لسنة ١٩٦٤ .

(٣) المادة (٥) من القانون ١١٤ لسنة ١٩٤٦ المعدل بالقانون (٥) لسنة ١٩٦٤ .

(٤) د.أحمد نشأت رسالة الإثبات، المرجع السابق، فقرة ١٣٤ ص ٢١٥ وما بعدها.

(٥) المستشار. أنور العمروسى، لائحة المأذونين والموثقين المنتدبين، المرجع السابق ص ١٧٧ .

رابعا: شرط الجنس:

وهذا الشرط متروك للسلطة التقديرية للإدارة المختصة بالتعيين، فمثلا قد يشترط فيمن يتولى الوظائف العليا، أن يكون ذكرا كوظائف القضاء، والتوثيق- قديما- وهذا الشرط فى الحاضر أصبح لا محل له بعد أن أصبحت المرأة المصرية لها الصلاحية التامة فى تولى الوظائف العليا فى القضاء، وكذا الوظائف العامة كالطب والتمريض والشهر العقارى. (١)

- **ونرى**- أنه لا مانع من تولى المرأة للوظائف المختلفة أما وظيفة القضاء فهى من المهام الجسام فى نظرنا ولا يجب أن تتولى المرأة اعتلاء منصة القضاء حيث أن المرأة ضعيفة القلب رقيقة فى إحساسها وقد تتعرض لأمور ما تستطيع أن تفصل فيها بين الواقع والخيال والكذب والحقيقة فى أمر الفصل فى القضايا المختلفة.

ورأينا هذا لا يقلل من قيمة ووزن المرأة فهى لها شأن عظيم قد يكون فى أمور أخرى غير القضاء فذلك رأينا الشخصى وليس حجرا على تولى المرأة منصة القضاء.

المطلب الثاني
الموثق فى الفقه الإسلامى

لقد سبق الحديث عن تعريف الموثق فى القانون الوضعى المصرى، بالإضافة إلى ما سبق فقد تناول الفقه الإسلامى تعريف الموثق لما له من أهمية جل عظيمة فى توثيق المعاملات والديون والمحافظة على حقوق المتعاملين وغير ذلك، وحيث أن الموثق فى القانون المصرى موظف عام ألا أنه فى فرنسا، فالموثق مهنى حر، ولكن خاضع فى عمله تحت بصر وبصيرة الدولة وتحت إشرافها واهتم المشرع الفرنسى بالموثق ونظم أمور الموثق وطبيعة عمله ومهنته فى التشريع الفرنسى.

وتوضيحا لذلك سنتناول الموثق فى الفرعين التاليين:

الفرع الأول: تعريف الموثق .

الفرع الثانى: الشروط اللازمة فى الموثق .

(١) د. سليمان محمد الطماوى، مبادئ الإدارة العامة، المرجع السابق، ص ٤١٦ .

الفرع الأول
تعريف الموثق

لقد عرفت الشريعة الإسلامية الموثق منذ بداية نزول القرآن على سيدنا محمد (ص) وكان كلما نزل جبريل عليه السلام بشئ بلغه رسول الله (ص) لمن حضر من المؤمنين، ثم يدعو كتاب الوحى فيمل عليهم ما نزل فيكتبونه، وكان (ص) يعين لهم مكان الصور وموضع الآية، فأن ترتيب الصور والآيات توقيفى من عند الله نزل به جبريل عليه السلام على رسول الله (ص). [١]
– أى أن الموثق فى عهده (ص) هو كاتب الوحى أو هم كتاب الوحى لما يملى على رسول الله من الآيات لحفظها وتوثيقها بالكتابة خوفا عليه من الضياع وبعد ذلك تطور الأمر من كتابة القرآن إلى تدوين السنة وكتابتها فى عهد الخلفاء الراشدين، وكتابة العقود والإشهاد عليها حتى اعتلى القضاء فى الإسلام مهمة التوثيق وتطور الأمر إلى ما نحن عليه الآن من وجود الموثق (الشهر العقارى)، والمأذون لتوثيق عقود الزواج والطلاق وبذلك طرق القضاء مهمة التوثيق لتتوزع بين أكثر من طائفة فى العصر الحديث.

تعريف الموثق فى الفقه الإسلامى :

المراد بالموثق:

لقد سبق القول أن الموثق فى بداية الإسلام ونزول الوحى فى رأينا أنه كاتب الوحى لما يملى عليه من الرسول (ص) لتدوينه وحفظه من الضياع، وخوفا من وفاة حفظة القرآن الكريم ومن يذهب معه.

وأن الموثق هو الذى يقوم بتوثيق العقود والتصرفات التى يعرضها على ذوى الشأن ليقوم بذلك على وجه مخصوص يعتد به شرعا ويحقق الغرض المقصود من التوثيق. [٢]

– ولقد سمى القرآن الكريم الموثق (الكاتب العدل) ويظهر ذلك من خلال قوله تعالى "وليكتب بينكم كاتب بالعدل" [٣]

---

(١) د.رمضان على الشرنباصى، المدخل لدراسة الفقه الإسلامى (تاريخه– نظرياته– مصادره) سنة ١٩٩٢/١٩٩٣، مكتبة الجلاء الجديدة المنصورة، ص ١٥٦ .

(٢) د. محمد على كرد، الإسلام والحضارة العربية، ط بدون تاريخ وبدون دار ناشر – المبسوط للسرخسى، ١٦٧/٣٠ وما بعدها – تبصرة الحكام لإبن فرحون ١٨٨/٥– د. محمد مصطفى الزحيلى ٦/١، مشار إليهم لدى د. أحمد خليفة شرقاوى، القوة التنفيذية للمحررات الموثقة بدون دار نشر وبدون تاريخ. ص ١٤١ .

(٣) سورة البقرة ، الآية ٢٨٢ .

وأن الموثق هو القاضـــى أو من يكنفه من نوابه أو كتابه أو من المكلفين بالتوثيق تحت إشـــراف القضـاء وذلك باعتبار العقود والحجج هى شعبة من القضـاء، والشروط المطلوبة فى الموثق هى الشروط المطلوبة فيمن يتولى ولاية القضاء. (١)

– ولما كان الموثق يتولى عملا رسـميا من أعمال الدولة الإسـلامية، وقد وصـل فى مكانته فى عصـر من العصـور أنه كان يجلس مع القاضـى ، ويكون الاعتماد عليه، بل أن عملية التوثيق كانت قديما من اختصـــاص القاضـــى، ثم آل هذا الاختصـــاص إلى الموثق الذى ينوب عن القاضـى، ومن ثم فإن شـروط الموثق تشـبه شـروط القاضـى مع الاختلاف فى بعض الشـروط المتعلقة بالتوثيق نظرا لطبيعة هذه الوظيفة(٢)

الفرع الثانى

الشروط اللازمة فى الموثق

الموثق أو الكاتب العدل الذى يكتب ما يملى عليه وأن كتابته بمثابة توثيق ســـواء فى الديون أو الرهون أو الاشـــهاد عليها وذلك وفقا لتاريخ التوثيق لدى ائمة الفقه الإســـلامى ومنذ بداية عهد الإسلام.

وأن الموثق فى عهدنا الحالى فى مجال القضاء هو كاتب القاضى الذى يكتب (يضبط) ما يجرى فى مجلس القاضى فى الدعاوى، ويكتب السجلات والحجج. (٣)

– وفى ضوء ما سبق يمكن القول بأن الشروط الواجب توافرها فى الموثق على نحو ما يلى:

شروط الموثق فى الفقه الإسلامى :

أولا: الإســلام : أننى أقرر أنه يشـترط فى الموثق أن يكون مسـلما حيث لا يجب أن يكون على ملة غير الإسلام، حيث أن العدالة فى الموثق هى من مواصفات الكاتب العدل. ولشرط الإسلام فى مواصفات القاضى. قال الإمام الشافعى: وما ينبغى عندى لقاض، ولا لوال من ولاة المسلمين أن يتخذ كاتبا ذميا، ولا يضـع الذمى فى موضـع يتفضـل به مسلما. (٤) أى أنه يشترط فى الموثق (القاضـــى فى الإســـلام) إلا يتخذ كاتبا ذميا وإلا يقدم على مســـلم، حيث الولاية والعدالة للكاتب المسلم، وذلك ثابت بالآية الكريمة.

---

(١) أ. جمعة محمد الزريقى، التوثيق العقارى فى الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، ١٩٨٥ – طرابلس – المنشأة العامة للنشر والتوزيع والإعلان، ص ٨٤ .

(٢) د. أحمد خليفة شرقاوى، القوة التنفيذية للمحررات الموثقة، المرجع السابق، ص١٤٢ .

(٣) د.حسـين الترتورى، التوثيق بالكتابة والعقود، دار بن الجوزى ، القاهرة ، مكتبة دنديس الضـفة، ط الأولى ٢٠٠٥ ص ٩٦ .

(٤) الإمام محمد بن إدريس الشافعى . الأم ، القاهرة ، دار الشعب ، ٢٧٧/٦.

قال تعالى : ((لا يتخذ المؤمنون الكافرين أولياء من دون المؤمنين)) [١] وأن شرط الإسلام دليل على أن يكون المسلم أمينا على نفسه ولو لم يشاركه أحد فى ديانته. [٢]

- ونقرر أن شرط توافر الإسلام فى الموثق بصفته الأمين (المأتمن) يتطلب فى الكاتب أن يكون الكاتب العدل، وقد قال الله عز وجل :
- ((وليكتب بينكم كاتب بالعدل)) [٣] ، ونجد من الآية الكريمة أنه يشترط فى الكاتب أن يكون عدلا وغير المسلم ليس بعدل. [٤]

ثانيا: البلوغ: هو بلوغ سن التكليف مثال (بلغ الغلام) إذا احتلم، والبلوغ فى اللغة معناه: الوصول إلى الشئ: تقول: بلغ المكان إذا وصل إليه. [٥] أى لا يزيد ولا ينقص ولا يميل إلى أحد العاقدين، وأن يكون غير العاقدين [٦]

ثالثا: العقل: اشترط فى الموثق أن يكون عاقلا (حكيما فى موازنة الأمور).

أن يكون ذكيا فطنا وافر العقل لئلا يخدع. [٧] حيث أن الصبى غير المميز أو ناقص الأهلية أو فاقد الأهلية لا يصلح لتولى مهام التوثيق حيث من سمات الكاتب العدل هو أن يكون وافر العقل وهى أمور تتوافر فى المسلم العاقل الذى يتولى أمور المسلمين حيث أنه لا ولاية لغير المسلم على المسلم. قال تعالى : ((ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا)) [٨]

رابعا: سلامة الحواس وطلاقة اللسان: [٩] فى رأينا ونظرا لخطورة مهام الموثق لأنه يقوم بتوثيق مختلف أمور المسلمين من عقود ورهون ومعاملات مختلفة فيشترط فيه أن يكون صحيحا من حيث (السمع، والبصر، وصحة اليدين) واليدين من أجل الكتابة والسمع الصحيح ليكتب ما يملى عليه، أما البصر للرؤية من أجل بسط الأمور فى نصابها الصحيح، أما طلاقة اللسان من أجل أن يصل ما يرد إبلاغه للأطراف واضحا مفهوما.

---

(١) سورة آل عمران من الآية (٢٨).

(٢) الإمام أبى الحسن على بن محمد بن حبيب الماوردى البصرى البغدادى ، الأحكام السلطانية، تصحيح وإبراز (مقس أنغر) طبع مدينة بن المحروسة سنة ١٨٥٣ مسيحية الموافق ١٣٦٩هـ ، ص ٦٥.

(٣) سورة البقرة من الآية ٢٨٢.

(٤) د. أحمد خليفة شرقاوى ، القوة التنفيذية للمحررات الموثقة ، المرجع السابق، ص ١٤٣.

(٥) المعجم الوجيز ، مادة (بلغ) ص ٦١.

(٦) د. عبد اللطيف محمد عامر، الديون وتوثيقها فى الفقه الإسلامى، دار مرجان للطباعة ,القاهرة ,١٩٨٤ , ص ١٢٨ وما بعدها .

(٧) د. حسين الترتورى، التوثيق بالكتابة والعقود، المرجع السابق ص ٩٩.

(٨) سورة النساء الآية ١٤١.

(٩) أ. جمعة محمود الزريقى، نظام الشهر العقارى فى الشريعة الإسلامية، المرجع السابق ص ٩٥.

- وسلامة الحواس وطلاقة اللسان مطلوبة فى توثيق المعاملات بين المتعاقدين من أجل رؤية وسماع أقوالهم وشروطهم[١] ويجب أن تكون العبارات مفهومة وواضحة وكذا مخارج الحروف وذلك يستلزم الطلاقة فى الكلام باللسان.
- قال تعالى (رب أشرح لى صدرى ويسر لى أمرى وأحلو العقدة من لسانى يفقهوا قولى) [٢]

خامسا: الحرية والعلم بالأحكام الشرعية والفرائض:

يجب على الموثق عند قيامه بمهامه أن يكون عالما بقواعد توثيق العقود والمحررات (من حيث البدء والبسملة والأطراف والمحل وكيفية التنفيذ). [٣]

- ويجب أن يكون موثق حرا، حيث لا يعقل أن يكون عبدا، حيث لا يوجد عبيد لأنه بظهور الإسلام حرر الإنسان من العبودية ويجب أن يكون حافظا من القرآن الكريم وذلك لأن حفظه يؤدى إلى العلم بالأحكام الشرعية، وذلك حيث أن القرآن صالح لكل زمان ومكان. وأنه من فوائد التوثيق (التحرز عند العقود الفاسدة لأن المتعاملين ربما لا يهتديان إلى الأسباب المفسدة للعقد ليتحرزا عنها فيحملها الكاتب على ذلك إذا رجع إليه ليكتب). [٤]
- أى يجب على الموثق أن يكون عالما لا جاهلا لأن الجهل يؤدى إلى الغلط ومن ثم يفسد العقود المترتبة على ذلك ، والعلم المقصود هنا هو العلم بأصول الفقه والأحكام الشرعية وذلك للعمل بالأحكام الشرعية والبعد عن النواهى.

سادسا: الذكورة:

لقد اشترط جمهور الفقه فى الموثق أن يكون ذكرا[٥]

وعلة ذلك فى اشتراط جمهور الفقهاء فى هذا الشرط أن التوثيق كان يقوم به القاضى، ثم بعد ذلك أصبح يتم أمام الموثق الذى يعاون القاضى فى عمله، وينوب عنه فى أمره ، مما يستلزم توافر شروط القاضى فى الموثق، وذلك باعتبار القاضى اصلا أهلا بمباشرة أعمال التوثيق، والموثق فرعا منه.

---

(١) أ. جمعة محمود الزريقى، التوثيق العقارى فى الشريعة الإسلامية، المرجع السابق صح ٨٨ .

(٢) سورة طه الآية (٢٥-٢٨).

(٣) د. أحمد خليفة شرقاوى، القوة التنفيذية للمحررات الموثقة، المرجع السابق ص ١٧١ .

(٤) الإمام السرخسى (وهو شمس الدين السرخسى) ، المبسوط ، ط ١ ، مصر ١٣٢٤هـ ، ص ٩٦ .

(٥) القاضى. عبد الوهاب ١٥٠٦/٣ – الشرازى ، المهذب ، جـ٢ ، ص ٣٧٢ – الماوردى ، الأحكام السلطانية، ص ٦٥ ، مشار إليه لدى د. أحمد خليفة شرقاوى، القوة التنفيذية للمحررات الموثقة ص ١٤٤ وما بعدها .

رأى الباحث : نحن من جانبنا نتفق مع جمهور الفقهاء فى ذلك بأن تكون نفس شـــروط الموثق هى الشـروط الخاصــة بالقاضــى لتولى تلك المهمة. وأننى أنادى المشـرع المصــرى الرجوع إلى شـريعتنا الغراء لنحزو حزوها والعودة بمهام التوثيق وإسـنادها للقضـاء ولا تكون تابعة لوزارة العدل فقط كموظفين عموميين مثل فى مصـر حاليا (مصـلحة الشـهر العقارى والتوثيق) ويكون على رأس العمل القضـــائى الذكور ولا مانع من تولى المرأة عن العمل القضـــائى بمرفق التوثيق طالما أنها بعيدة عن اعتلاء منصـــة القضـــاء والبعد عن الأحكام وتحملها المسـئولية الجسـيمة وتوليها قاضى توثيق ذلك يلائمها ومناسب لها مثل (هيئة النيابة الإدارية) فى مصر.

سابعا: العلم بالقراءة وقواعد اللغة العربية وحسن الخط:

يجب أن يكون الخط واضحا. بحيث يضبط كتابة الحروف لئلا تشتبه الكلمات. ([1])

فتلك شروط تجب توافرها فى الموثق، وفيمن يكونوا أهلا مثلا للاجتهاد والقياس. أى يكون قارءا جيدا عالما بلغة العرب، وتفسير القرآن الكريم والسنة وبذلك يستطيع فهم نصوص القرآن والسنة كما يفهمها العربي الذى وردت عليه بلغته. ([2])

أما حسن الخط فيشترط فى الموثق أن يكون خطه حسن وذلك منعا وتفاديا للوقوع فى الغلط لفهم الألفاظ والمعانى. وقال رضى الله عنه (الخط الحسن يزيد الحق وضوحا). ([3])

[1]- د. حسين الترتورى ، التوثيق بالكتابة والعقود، المرجع السابق، ص ١٠١ .

[2]- د. عبد الفتاح أبو العنيين وآخر، الحكم الشرعى، الجزء الأول بدون دار نشر ط ١٩٩٦، ص ١٧٧ .

[3]– الإمام محمد بن أحمد الخطيب الشربينى، مغنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، لبنان، بيروت، دار الفكر ١٩٨٨ جـ٦ / ص٢٨٨ .

المبحث الثانى
توثيق الديون فى الشريعة الإسلامية

تمهيد وتقسيم :

لقد عرف الإسلام منذ بدايته وقبل ظهور الإسلام، أى بداية من سيدنا آدم عليه السلام، وتطور الأمر بظهور الكتابة وكانت قليلة فى عهده (ص).

والتوثيق عموما عرفته شرائع عدة قديمة ولكن إسلاما الحنيف، ولعله أضاف إلى وسائله الأولى وسائل لم تكن من قبل، وهذه الوسائل مستمدة من القرآن والسنة المطهرة، وأن أية الدين وما فيها من الأمر بالكتابة والاستشهاد على الدين والرهن، والإشهاد على البيع، وآيات آخرى وأحاديث كثيرة كلها جاءت فى كتب السنة تتحدث عن ذلك. [١]

وإذا كان التعامل بالدين وإقراض المال من سمات التعاون والرفق بالمحتاجين، فأن كتابة الديون وتوثيقها إنما هى من سمات حفظ المال وعدم إضاعته وإهماله. [٢]

وبناء على ما سبق لكى نتعرف على وسائل توثيق الديون فى الفقه الإسلامى، علينا أن نتعرف أولا على تاريخ التوثيق عموما فى العصور القديمة وكذا فى الشريعة الإسلامية وذلك من خلال المطلبين التاليين:-

المطلب الأول: تاريخ التوثيق فى العصور القديمة والشريعة الإسلامية .

المطلب الثانى: وسائل توثيق الديون فى الشريعة الإسلامية .

---

(١) د.محمد عطا السيد أحمد ، مجلة مجمع الفقه الإسلامى، العدد السابع . الموقع الإلكترونى:-
http:fig islamnessage.com (News Details) id = ١٣٠٠

(٢) د. عبد اللطيف محمد عامر، الدوين وتوثيقها فى الفقه الإسلامى، المرجع السابق ص ٣ .

المطلب الأول
تاريخ التوثيق فى العصور القديمة والشريعة الإسلامية

– لم يكن العهد القديم يعرف التوثيق وخصوصا الأمم القديمة وأبسط مثال لذلك القانون وأحكامه وتدوينه أى توثيقه حيث لم يكن يعرف التوثيق بمفهومه ومعناه الحالى. عرفت الشريعة الإسلامية التوثيق فى مختلف الأمور بداية من كتابة القرآن وتدوينه، وتدوين السنة، ثم تطور الأمر بظهور الأئمة والفقهاء وتدوين كتابتهم الفقهية والمستمدة من التوثيق الإلهى (القرآن الكريم) والتوثيق الدنيوى (سنة سيدنا محمد (ص)) حتى تطور الأمر ووصل منها إلى التوثيق الحالى وتوثيق الشهر العقارى والموثق موضوع البحث.

وتوضيحا لما سبق فأننا نقسم هذا المطلب إلى الفرعين التاليين:

الفرع الأول: تاريخ التوثيق فى العصور القديمة.

الفرع الثانى: تاريخ التوثيق فى الشريعة الإسلامية.

الفرع الأول
تاريخ التوثيق فى العصور القديمة

<u>أولا: التوثيق والشرائع القديمة:</u>

ان تقليد (عرف)التحرير أو الصياغه والذى يرتبط بوظيفة التوثيق له أصول وجذور قد يمة جدا. ([1]) كانت أغلب الشرائع متشابهة فى نظمها ومبادئها عند نشوئها، غير أنه لم يصل إلى علم الباحثين فى تاريخ القانون من الأدلة والآثار ما يصح الاعتماد عليه أو الوثوق به فى بيان العهد الأول الذى تكونت فيه فكرة القانون فى المجتمع وبدأت الفكرة من الأحكام الإلهية التى كانت سرا مكنونا لدى الكهنة والتقاليد العرفية والقوانين المدونة والتى تعتبر بمثابة التوثيق،وكانت المصادر من خلال الإشعار اليونانية القديمة مثل :(هوميروس) وفى كتب بنى إسرائيل، وفى بعض القبائل الصلتية والإيرلندية الغامرة التى اكتشفت عند القدماء المصريين، ونجد أنه ظهرت التقاليد العرفية بعد انفصال السلطة المدنية عن الدينية بعد ضعف الملوك المؤهلين وانتقلت السلطة السياسية من بين أيديهم إلى أقلية أرستقراطية ([2])

---

[1]– . R . SAVATIER,"Le dvoir de consiel des notaires" Defrénois ١٩٢٧,art ٢٣٤١.

[2]– د. على بدوى ، أبحاث التاريخ العام للقانون، الجزء الأول ، تاريخ الشرائع، ١٩٤٧م ، ص ٣٠.

كانت أغلب الشرائع متشابهة فى نظمها ومبادئها عند نشوئها، غير أنه لم يصل إلى علم الباحثين فى تاريخ القانون من الأدلة والآثار ما يصح الاعتماد عليه أو الوثوق به فى بيان العهد الأول الذى تكونت فيه فكرة القانون فى المجتمع وبدأت الفكرة من الأحكام الإلهية التى كانت سرا مكنونا لدى الكهنة والتقاليد العرفية والقوانين المدونة والتى تعتبر بمثابة التوثيق،وكانت المصادر من خلال الإشعار اليونانية القديمة مثل : (هوميروس)

وفى كتب بنى إسرائيل، وفى بعض القبائل الصلتية والإيرلندية الغامرة التى اكتشفت عند القدماء المصريين، ونجد أنه ظهرت التقاليد العرفية بعد انفصال السلطة المدنية عن الدينية بعد ضعف الملوك المؤهلين وانتقلت السلطة السياسية من بين أيديهم إلى أقلية أرستقراطية. (١)

.إن موثقوا العقود (كتاب العدل)tabelliones فى العصور القديمه والذين يعتبرون بمثابة أجداد الموثقين فى ذلك اليوم , لقد كانت تكمن مهمتهم ووظيفتهم الاساسيه والجوهريه فى الصياغه والاثبات الكتابى للاتفاقات . [٢]

ثانياً : مرحلة التقاليد الدينية :

كانت التقاليد الدينية هى الأحكام الإلهية فى العصور القديمة، فكانت فكرة القانون فى صور حكم إلهى يوحى به إلى القاضى لاستلهام الأحكام، كان رجل الدين يقوم بآداء الشعائر، وهمزة الوصل بين الأفراد والإلهة ، وما أن عرفت الكتابة إذا قام رجال الدين بصيغ الصلوات والأدعية الدينية وصيغ الأحكام القانونية فى مجموعات دون تمييز، فقانون اللوائح الإثنى عشر عند الرومان كان يحتوى بجانب القواعد وقانون مانو الهندى كان يشمل على كل ما يتصل سلوك الإنسان وحياته من الوجهتين الدنينة والقانونية. (٣) وأنه فى العصر الرومانى , كان هناك تشكيل وإعداد مسبق لمهنة التوثيق الحديثه , ولكن ينبغى أن نشير إلى أن كاتب العدل لا يستفيد من تفويض للسلطه من جانب الجهه العامه والتى تسمح له بأن يمنح بشكل مباشر الوجود وقوة الاثبات للعقود التى يقوم بصياغتها وتحريرها , ولكن قد ظهر تفويض السلطه هذا فى وقت متأخر جدا. (٤)

١- د. على بدوى ، أبحاث التاريخ العام للقانون، الجزء الأول ، تاريخ الشرائع، ١٩٤٧م ، ص ٣٠ .

٢- RICHARDCRONE : LA RESPONSABILITE'CIVIL DES NOTAIRES JEAN-LUCK AUBERT ,DERENOIS,lextenso. Editions ,٥°EDIT,٢٠٠٨ . .n°١.p.٣.

٣- د. مصطفى سيد احمد صقر , فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية ط عام ١٩٩٤ ,مكتبة الجلاء الجديدة , المنصورة ص٣٥ وما بعدها.

٤- RICHARD CRONE,DERENOIS LA RESPONSABILITE' CIVILE DES NOTAIRES ,ob ,cit.n°٢.P.٣.

وبذلك كانت التقاليد الدينية مستمدة ،من الأحكام الإلهية حيث كانت سرا مكنونا لدى الكاهن وهى بذلك كانت بمثابة توثيق. ([١])

ثالثاً : القانون:

ظهر القانون فى أحضان الديانة ونتج عن ذلك أن اتخذ صورة التقاليد الدينية واصطبغت وسائل الإثبات بالصيغة الدينية ومن الشرائع التى أخذت به (الشرائع اليهودية، وقانون مانو الهندى ، وقانون حمورابى، وقد استمر فى القانون الانجليزى طيلة العصر الانجلو سكسونى (٤٩٩م ؛ ١٠٦٦م) وأيضا استحدثت وسائل إثبات جديدة مثل شهادة الشهود ، أن وصل بالقانون فى نهاية المطاف إلى التدوين. ([٢])

وفى فرنسا ,فى القرن الثالث عشر ,كان هناك الموثقين والذين كانوا فى الاساس عبارة عن كتاب عدل والذين كانوا مرتبطين (ملحقين) بالمحاكم المدنيه والكنسيه. ([٣]) ثم إنفصل الموثقين بعد ذلك عن تلك المحاكم شيئا فشيئا من أجل أن يمارسوا نشاط مستقل وذلك مع إحتفاظهم بأصولهم القضائيه والتى تمثل خصوصيه مهنة التوثيق كما هو موجود اليوم مثل إمكانية منح قوة الاثبات وقوة التنفيذ للعقود التى يقومون بتحريرها.,, وكان هناك العيد من الموثقين مثل(الموثقين الملكيين , والموثقين الاسقفيين , والموثقين الامبراطوريين , والموثقين البابويين , والموثقين المتعلقين بالسيد (أو المولى). ([٤])

وذلك التعدد كان مرتبط بالامر الملكى الشهيرالصادر عام ١٥٣٩(villetes–cotterets) كان يلزم الموثقين بالتخلى عن اللغه اللاتينيه , وأدى ذلك إلى إنخفاض مستوى هؤلاء المحررين المهنيين. ([٥])

---

[١]– د. على بدوى ، أبحاث التاريخ العام للقانون،المرجع السابق ، ص ٣٠ .

[٢]– د.مصطفى سيد أحمد صقر ، فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية , المرجع السابق صـ٤٨ .

[٣]– G.RIPERT et P.POULANGER,Traité de droit civil,d´après le traité de M.PLANIOL,LGDJ,t.٢. ١٩٥٧, n°٣٧٨.

[٤]– RICHARD CRONE, LA RESPONSABILITE' CIVILE DES NOTAIRES ,ob ,cit.n°٢,p٣.

[٥]– V.-J-dePOULPIQUET,.,n°٤,P.١٤.

رابعا: مرحلة التدوين:

عرفت الشرائع القديمة التدوين يعد اكتشاف الكتابة من أجل تدون القواعد القانونية لكى تكون فى متناول الجميع وتلك هى المرحلة النهائية فى العصور القديمة، ومن أهم المجموعات القانونية المدونة.هى قانون دراكون الذى وضع فى أثينا واستبدل بعد ذلك بقانون صولون، وقانون الألواح الأثنى عشر الذى دون فى روما، وقانون ألواح جورتين بجزيرة كريد ، وقانون مانو الهندى ، وقانون حمورابى فى بابيلونيا. (١) والفقه الفرنسى يؤكد حيث ظهر فى فرنسا أنه يتوافق تجديد مهنة التوثيق بشكل محدد ودقيق مع إلغاء مبدأ قاعدة بيع الوظائف والحق فى تمثيل التوريث .(٢)

وذهب ذلك الرأى : قائلا أن ذلك التجديد فى مهنة التوثيق يتوافق كذلك مع توحيد المهنه بموجب القانون المؤرخ فى ٢٦ سبتمبر و٦ أكتوبر من عام ١٧٩١ , ثم أخيرا القانون المؤرخ فى ٢٥ فونتوز للسنة الحادية عشر وأن ذلك القانون هو الذى حدد وضع (مركز) الموثقين **والذى عرف التوثيق فى مادته الاولى** (الموثقين هم الموظفين العموميين المؤهلين لتلقى كل المستندات والعقود التى يتعين على الاطراف أو التى يريدون أن يعطوها طابع الرسميه والمرتبط بعقود السلطه العامه ,وأيضا من أجل تأكيد تاريخها , ومن أجل الاحتفاظ بإيداعها , كانوا يسلمون نسخ وصور منها).

إن تعريف الموثق , والذى كان مشار إليه منذ ذلك الوقت فصاعدا فى الماده الاولى من الامر المؤرخ فى ٢ من نوفمبر عام ١٩٤٥ والمتعلقه بمركز الموثقين , قد بقى كما هو حتى اليوم .(٣)ويشير هذا التعريف بوضوح إلى ما يكون أساس وظيفة التوثيق .(٤)

Cité par RICHARD CRONE:LA RESPONSABILITE' CIVILE DES NOTAIRES.n° ٢.p.٣.

١- د. على بدوى ، أبحاث التاريخ العام للقانون ، المرجع السابق ص٤٠.

٢- RICHARD CRONE. LA RESPONSABILITE' CIVILE DES NOTAIRES , ,ob ,cit.n°٢ .P.٤ Le régle de la vénalité des charges et du droit de prescntation du successeur seront Ensuite établis par une loi du ٢٨avril ١٨١٦.

وهى ماتسمى قاعدة بيع الوظائف , والحق فى تمثيل الوريث سوف يتم اعادتها فيما بعد وذلك من خلال القانون المؤرخ فى ٢٨ ابريل عام ١٨١٦ .

٣- RICHARD CRONE LA RESPONSABILITE' CIVILE DES NOTAIRES , ,ob ,cit.n°٢ .P.٤.

٤- V.A.MOREAU.La foncations notariale,Socapress,٢٥ed.,١٩٩١.

Cité par RICHARD CRONE:LA RESPONSABILITE' CIVILE DES NOTAIRES.n° ٢.p٤.

والتى لا يمكن ان يتم الخلط بينها وبين أى وظيفه أخرى (سواء كان ذلك بشكل إختيارى أو غير إختيارى).([١])

– أما بالنسبة لمصر الفرعونية فكانت مصادر القانون المصرى الفرعونى أو توثيق التاريخ هى بالنسبة لرجال القانون مصادر كافية لتكوين فكرة واضحة عند نظم القانون العام والخاصة فى ذلك العصر، لكن هى مصادر نادرة ما عثر عليه منها بصورة ناقصة مثال (مخطوطات المقابر) ومع ذلك فهى تقدم لنا مادة علمية لا بأس بها عن التاريخ القانونى الفرعونى مثال (مذكرات متن) فى عهد الملك سنفرو وكانت تتحدث عن الميراث والوصية والسندات المالية، يخاط من خلال ذلك بكثير من المعلومات عن إجراء التسجيل والتوثيق وكذا بعض الوثائق التى ترجع إلى عهد الملك خفرع التى تشير إلى عقد الشركة وهذه الوثائق تشير إلى تنظيم القضاء والتحكيم فى ذلك العصر ومن المصادر الفرعونية (النصوص التشريعية والوثائق المثبتة للمعاملات اليومية بين الأفراد، والتراجم والسير المنقوشة على اللوحات والبرديات وجدران المعابد). وكانت تحكى صيغ الملوك وتراجم حياتهم.([٢])

– كانت المراسيم والقوانين الملكية تسجل وتحفظ فى دار العدالة (قاعة حوريس الكبرى) والمراسيم الإدارية يكتفى بختمها بخاتم الدولة.([٣])

– وعند فقهاء الرومان كانت المرأة جزء من ثروة الرجل التى تشمل الحقل والبيت والنقود والعبيد التى تنتقل إلى ورثته بعد موته.([٤])

<u>الخلاصة:</u>

مما تقدم نجد أن العهد القديم والأمم السابقة لم تكن تعرف التوثيق، ولكن بدأت معرفتها بالتاريخ القانونى من خلال الأحكام الإلهية والتقاليد الدينية وكذا التقاليد العرفية وسيطرة الكهنة ورجال الدين حتى ظهرت القوانين المدونة.

وكذا ما خلفته آثار القدماء المصريين مما كتب ونقش على جدران المعابد والأهرامات وغير ذلك حتى اكتشفت الكتابة وظهور التدوين لمعرفة تاريخ العهد القديم وأن ذلك يعتبر بمثابة توثيق لذلك التاريخ القديم إلى أن تطور التوثيق وأصبح فى صورته الحالية فى عصرنا الحديث.

---

[١] – RICHARD CRONE LA RESPONSABILITE' CIVILE DES NOTAIRES , ,ob ,cit.n°٢ P.٤.

[٢] – د. محمد نور فرحات، تاريخ القانون المصرى، القاهرة ١٩٨٤، بدون دار نشر، ص ١٥وما بعدها.

[٣] – د. محمد نور فرحات، تاريخ القانون المصرى، القاهرة ١٩٨٤، بدون دار نشر، ص ١٥–١٩

[٤] – د. ثروت آنس الأسيوطى، نظام الأسرة بين الاقتصاد والدين ١٩٦٦، ص ١١٨، إشار إليه : د. مصطفى سيد أحمد صقر، فلسفة وتاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، المرجع السابق، ص١١٣

الفرع الثانى
تاريخ التوثيق فى الشريعة الإسلامية

للتوثيق أهمية عظيمة وذلك منذ بدء الخليقة بسيدنا آدم عليه السلام، ثم توالى مع الرسل الكرام إلى أن نزل الوحى على سيدنا محمد (ص) بالقرآن الكريم وكان بمثابة توثيق شرعى ورسمى وهو الدستور الإلهى المنزل من عند الله عز وجل وهو القرآن الكريم وكذا تدوينه ثم تدوين السنة بعد ذلك حتى تطور الأمر لإنشاء الدواوين.

وبناء على ما تقدم سوف نتناول تاريخ التوثيق على نحو ما سيأتى :

أولاً : بداية الكتابة عند الرسل :

أن أول من كتب سيدنا إدريس عليه السلام حيث قيل (كان إدريس النبى عليه السلام أول من خطى بالقلم، وأول من خاط الثياب ولبسها، وكان من قبله يلبسون الجلود). [١]

وقال تعالى ((اذهب بكتابى هذا فألقه إليهم ثم تول عنهم فأنظر ماذا يرجعون)). [٢]، (قالت يأيها الملؤ أنى ألقى إلي كتاب كريم) . [٣] (أنه من سليمان وأنه بسم الله الرحمن الرحيم). [٤]

تدل الآيات الكريمة السابقة على كتاب سيدنا سليمان إلى بلقيس ملكة سبأ والكتاب لكى يسلموا لله سبحانى وتعاله وهى تقول لهم ماذا أفعل بالكتاب الذى أتى من سليمان. [٥] وبذلك نجد أن نبى الله سليمان استعمل التوثيق وذلك ثابت من الآية الكريمة فى قصته مع بلقيس ملكة سبأ.

وقال تعالى ((لن أرسله معكم حتى تؤتون موثقا من الله لتأتنى به إلا أن يحاط بكم فلما أتوه موثقهم قال الله على ما نقول وكيل)). [٦]

ونجد أن التوثيق ثابت فى الآية الكريمة من قصة سيدنا يعقوب مع أبنائه حيث عندما اعطى أبنائه أياهم العهد الموثق بالمحافظة على (بنايمين) قال أبوهم الله- تعالى- على قولى وقولكم وكيل ومطلع ورقيب. [٧]

---

(١) عيون الأحبار لابن قتيبة:(هو عبد الله بن مسلم بن قتيبة)، القاهرة ، دار الكتب المصرية،١٩٣٠، جـ١ ، ص٣٤

(٢) سورة النمل ، الآية ٢٨

(٣) سورة النمل ، الآية ٢٩

(٤) سورة النمل ، الآية ٣٠

(٥) د. محمد سيد طنطاوى: الإمام الأكبر شيخ الأزهر السابق، القرآن الكريم، التفسير الميسر، ط وزارة التربية والتعليم ٢٠١٠-٢٠١١ ص ٣١٧ وما بعدها

(٦) سورة يونس ، الآية ٦٦

(٧) د. محمد سيد طنطاوى: الإمام الأكبر شيخ الأزهر، التفسير الميسر، المرجع السابق، ص٢٠٠ .

أى أن التوثيق هنا بالعهد بينه وبين أبنائه وأن الله عز وجل شاهد ورقيب على ذلك العهد الموثق. وقال تعالى ((واذكروا نعمة الله عليكم وميثاقه الذى واثقكم به إذا قلتم سمعنا وأطعنا واتقوا الله أن الله عليم بذات الصدور)). [١] وهنا فأن المولى عز وجل فى الآية السابقة أخذ عليكم وثيقة تدل على الوفاء بالعهد[٢]. وأن ذلك العهد الذى عاهدكم الله عليه أن تكونوا محافظين على عهود الله. [٣]

ثانيا: الكتابة عن طريق النساء:

جاء فى الحديث الشريف (عن الشفاء بنت عبد الله قالت دخل علي رسول الله (ص) وقال لى وأنا عند حفصة ألا تعلمين هذه رقية النملة كما علمتيها الكتابة)) [٤] أى أن الكتابة لم تكن تقتصر على الرجال بل قام بها عدد من النساء ومن هنا (أم المؤمنين حفصة، وأم كلثوم بنت عقبة، والشفاء بنت عبد الله، وعائشة بنت سعد، وكريمة بنت المقداد) وذلك ثابت من الحديث الشريف السابق. [٥]

وأن الكتابة قد عرفت قبل الإسلام ولكن عند ظهور الإسلام كانت قليلة حتى نزول الوحى وبداية كتابة القرآن عن طريق كتاب الوحى (صحابة رسول الله "ص") .

- ولم تتفق الآراء على أول من كتب بالعربية، فذكر كعب الأحبار أن أول ما كتب بها آدم عليه السلام ثم وجدها بعد الطوفان إسماعيل عليه السلام، وحكى بن عباس (رضى الله عنه) أول من كتب بها قوما من الأوائل أسمائهم (أبجد،هوز ،وحطى،وكلمن،وسعفس،وقرشت) وكانوا ملوك مدين، وحكى بن قتيبة أن أول من كتب بالعربية مرامر بن مرة من أهل الأنبار، ومن الأنبار انتشرت، وحكى المدائنى أن أول ما كتب بها واسلم بن سدرا، وعامر بن حدره، فمرامر وضع الصور واسلم فصل ووصل ، وعامر وضع الأعاجم. [٦]

---

(١) سورة المائدة، الآية (٧) .

(٢) د. محمد عطا السيد سيد أحمد ، مجلة الفقه الإسلامى، المرجع السابق .

(٣) د. محمد سيد طنطاوى، المرجع السابق، ص ٨٩ .

(٤) سنن أبى داود. (هو سليمان بن الأشعث الأزدى) القرص الإلكترونى، موسوعة الحديث الشريف، القاهرة، شركة حرف لتقنية المعلومات، الإصدار (٢،١ – ١٩٩٨) رواه أبو داود رقم ٣٣٨٩ أشار إليه د.حسين الترتورى، التوثيق بالكتابة والعقود، المرجع السابق، ص ٢٧ .

(٥) د. محمد مصطفى الأعظمى، دراسات فى الحديث النبوى وتدوينه، بيروت، دمشق، المكتب الإسلامى سنة ١٤٠٠هـ ، صـ٤٥ .

(٦) آدب الدنيا والدين للماوردى. (هو أبو الحسن على بن محمد بن حبيب البصرى) ط١، مطبعة الجوانب، قسطنطية، سنة ١٢٩٩هـ ، ص ٦١ .

ثالثاً : القرآن الكريم والتوثيق :

– أن أهمية التوثيق عموما كان ذلك من خلال نزول القرآن الكريم على محمد (ص) وأنه هو الحجة الأصلية والمصدر الرئيسى للتشريع والدستور الأساسى وهو أهم توثيق وميثاق من الله عز وجل للمسلمين للعمل بما جاء به والبعد عن النواهى والمحظورات لكى ننال رضا الله عز وجل وهو أول توثيق شرعى وحقيقى للمسلمين.

والقرآن الكريم هو المصدر الأصلى الذى يرجع إليه أولا عند التعرف على الأحكام الشرعية فهو باتفاق الفقهاء وسائر العلماء أصل التشريع الإسلامى وأساسه، وهو الذى تستمد منه الأدلة الشرعية وحجيتها، وثبوته مقطوع بقرآنيته لأن كل آية منه كان الرسول (ص) يعيها ويحفظها ويمليها على بعض الكتاب من أصحابه من عرفوا كتاب الوحى وحفظ الصحابة القرآن فى الصدور، وعرف العرب بقوة الحافظة– بالإضافة إلى أنه كان يتبعدون به وتتناقله الناس حفظا وتلاوة وكتابة جيلا بعد جيل وحتى الآن. [١]

رابعا: التوثيق بعد وفاة الرسول (ص) وجمع القرآن:

لقد أمر سيدنا أبو بكر الصديق بجمع القرآن مع أن الرسول (ص) لما يأمر بذلك، وسبب ذلك استشهاد عدد كبير من حفظه القرآن الكريم فى حرب الروم، وعددهم سبعون وكان ذلك بمشورة عمر بن الخطاب، لأن جمع القرآن يحفظ الدين الذى هو من مقاصد الشريعة الضرورية. [٢] وقال تعالى ((ولا تؤتوا السفهاء أموالكم)). [٣] أى لا تعطوا ضعاف العقول أموالكم. [٤] وذلك خوفا من الضياع حيث يجب عند إعطاء المال يكون لعاقل وبسبق للدين والقرآن الكريم شرع ذلك فى مختلف أحكامه

– شرعت الدية فى القرآن الكريم لأهل المقتول عند التنازل وذلك بمثابة توثيق شرعى وإلهى وذلك من خلال الآية الكريمة فى قوله تعالى ((ودية مسلمة إلى أهله)). [٥] أى أن تدفع أموال معينة إلى أهل المقتول إلا إذا تنازلوا عنها وهنا عتق الرقبة. [٦]

---

(١) د. محمد سلام مدكور، أصول الفقه الإسلامى (تاريخه، وأسسه، ومناهج الأصوليين فى الأحكام والأدلة) الطبعة الأولى عام ١٩٨٥ ، ص ١٠٣ وما بعدها.

(٢) د. حسين الترتورى ، التوثيق بالكتابة والعقود، المرجع السابق، ص٣٤ .

(٣) سورة النساء الآية (٥) .

(٤) د. محمد سيد طنطاوى ، الإمام الأكبر شيخ الأهر، التفسير الميسر، المرجع السابق، ص ٦٥ .

(٥) سورة النساء من الآية (٩٢) .

(٦) د. محمد سيد طنطاوى، المرجع السابق، ص ٧٧ .

– وبعد وفاة أبى بكر الصديق جاء عهد خلافة سيدنا عثمان بن عفان وأمر بجمع القرآن وذلك بسبب اختلاف الصحابة والتابعين فى قراءته. [١] حيث حدثت فتنة واختلاف فى القراءات الذى قد يؤدى إلى اختلاف التفسير حسب البلاد والأمصار وهو الأمر الذى دفع سيدنا عثمان بن عفان إلى أن يكلف الصحابة وكبار حفظة القرآن من جمعه، وكان الرسول (ص) قد نهى عن تدوين غير القرآن وذلك حتى لا يختلط بالسنة، ثم بعد ذلك تم تدوين السنة بعد جمع القرآن والاطمئنان عليه، وكان أول تدوين رسمى للسنة فى عهد الخليفة الأموى عمر بن عبد العزيز. [٢]

خامساً : التوثيق والسنـة :

السنة هى المصدر الرئيسى بعد القرآن الكريم وهو مصدر رسمى.

وأساسى للمسلمين وهى بمثابة توثيق رسمى لأقوال وأفعال الرسول (ص). والدليل على ذلك روى أن معاذ بن جبل قال للرسول (ص) عندما سأله بما تقضى أن عرض لكم قضاء: أقضى قال: فأن لم تجد. قال: اجتهد ولا ألو

... فسر رسول الله (ص) من ذلك وقال: الحمد لله أن وفق رسول الله إلى ما يرضى الله ورسوله، فذلك يدل على أن رسول الله (ص) رضى من معاذ الاحتجاج بها وجعلها فى المرتبة الثانية. [٣]

سادساً: التوثيق وإنشاء الدووابن: [٤]

ظهر إنشاء الدووابن بعد تدوين السنة فى الإسلام. وكانت توجد بالدولة الإسلامية الدووابن واشتهرت بوجود كاتب للديوان وأن كاتب الديوان أمين وصاحب ذمة ويشترط لصحة ولايته شرطان (العدالة– الكفاية)

أ– العدالة : وذلك لأنه مئتمن على بيت والرهنية.

ب– الكفاية: يجب أن يكون مستقلا فى عمله لأنه مباشر لعمل يتطلب ذلك وله ستة أشياء منوط بها (حفظ القوانين– استيفاء الحقوق– إثبات الرقوع– محاسبات العمال– إخراج المال– تصفح الظلمات) .

وأن أول من وضع الديوان فى الإسلام الخليفة عمر بن الخطاب وأن تم الاختلاف على سبب الوضع.

---

(١) الماوردى. آدب الدنيا والدين ، المرجع السابق ص ٦١ وما بعدها .

(٢) د. حسين الترتورى ، المرجع السابق ص ٣٦–٣٩ .

(٣) د. محمد سلام مدكور ، أصول الموافقات ، أول الجزء الرابع، أمهات كتب الأصول، اشار إليه سيادته فى كتابه، أصول الفقه الإسلامى ، المرجع السابق ١١٢ وما بعدها.

(٤) الماوردى، الأحكام السلطانية، المرجع السابق ص ٣٤٣ وما بعدها .

– وبذلك أن التدوين هو بمثابة الأمر بالكتابة لحفظ المال والقوانين واستيفاء الحقوق من بيع ورهون وإشهادات وذلك ثابت بآية الدين حيث قال تعالى " يأيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فأكتبوه " (١)

المطلب الثانى

وسائل توثيق الديون فى الشريعة الإسلامية

تمهيد وتقسيم: أن التوثيق عموما سواء قبل ظهور الكتابة وبعد ظهورها وعند قدوم الإسلام بنزول الوحى على سيدنا محمد (ص) ليس هو التوثيق الحالى– ولكننا– آثرنا الحديث عن ذلك من أجل معرفة التوثيق عموما سواء بالكتابة أو نزول الوحى (القرآن على سيدنا محمد (ص)) حيث أن القرآن الكريم هو بمثابة التوثيق الشرعى والإلهى من عند الله عز وجل ثم وصولا للأحكام الفقهية التى تفسر القرآن والأحاديث وتتحدث عن الميراث والوصية وعند البيع والهبة والربة والرهن، وتطور ذلك من خلال استعمال الصكوك للديون والكتابة لإثبات الحقوق وكذا الإشهاد والحوالة للدين والكفيل (الكفالة) للدين والمدين إلى أن تطور الأمر فى عصرنا الحديث من خلال الزواج وإشهار الزواج عن طريق المأذون وإفراغ ذلك الزواج أو الطلاق فى قالب رسمى (الوثيقة).

وهى بمثابة توثيق فى حالة إخلال المأذون بأمور عمله فى هذه الحالة فأنه يتحمل المسئولية عن ذلك، ثم بعد ذلك توثيق البيوع المختلفة والرهون، ثم كان التوثيق عن طريق القاضى وأعوانه (كتابه) ثم تطور الأمر إلى إنشاء مكاتب التوثيق (هى مكاتب الشهر العقارى والتوثيق) فى أيامنا هذه ويتولى شئونها عضو فنى (الموثق) أى رجل قانون وهو الموثق الحالى فى وقتنا الحاضر .

وفى ضوء ما سبق سوف نوضح ذلك من خلال الفرعين التاليين:–

الفرع الأول: توثيق الديون بالكتابة والإشهاد .

الفرع الثانى: توثيق الديون بالرهن .

الفرع الأول

توثيق الديون بالكتابة والإشهاد

التوثيق بالكتابة والإشـــهاد ذلك ثابت بالقرآن الكريم وظهر ذلك واضـــحا وجليا فى آية الدين (المداينة) وذلك حسب تسمية فقهاء الشريعة الإسلامية، والكتابة والإشهاد بمثابة التوثيق والذى اصطلح عليه الفقهاء كصيانة وتقوية بالحق وضمان له من التبديل والجحود.

<u>وبناء على ماسبق سنتناول ذلك من أجل توضيحه فى الغصنين التاليين:</u>

(١) سورة البقرة الآية ٢٨٢ .

الغصن الأول: توثيق الديون بالكتابة (كتابة الديون) .

الغصن الثانى: توثيق الديون بالإشهاد .

الغصن الأول

توثيق الديون بالكتابة (كتابة الديون)

– أن التوثيق بالكتابة منذ القدم وذلك منذ خلق آدم عليه السلام: عن بن عباس أنه قال، لما نزلت آية الدين قال الرسول (ص) أول من جحد آدم عليه السلام أن الله عز وجل لما خلق آدم عليه السلام مسح ظهره فأخرج منه ماهو زرارى إلى يوم القيامة فجعل يعرض ذريته عليه فرأى فيهم رجلا يزهر، فقال أى رب من هذا قال هذا ابنك داوود قال أى رب كام عمره قال ستون عام قال ربى زيده فى عمره قال لا ألا أن أزيده من عمرك، وكان عمر آدم ألف عام فزاده أربعين عام فكتب الله عز وجل بذلك كتابا وأشهد عليه الملائكة فلما احتضر آدم أءته الملائكة لتقبضه، قال أنه قد بقى من عمرى أربعون عاما فقيل أنك قد وهبتها لأبنك داوود قال ما فعلت وأبرز الله عز وجل الكتاب وشهدت عليه الملائكة [١]

– من قراءتنا للحديث الشريف أن نجد الله وملائكته شهدوا على سيدنا آدم عليه السلام فى حديثه مع المولى عز وجل من إعطائه أربعون عاما لولده داوود عليه السلام وعندما جحد آدم عليه السلام (أو نسى ذلك) شهدت عليه الملائكة أمام الله عز وجل وذلك الإشهاد بمثابة توثيق شرعى وإلهى وكان حجة على سيدنا آدم عليه السلام أمام المولى عز وجل.

– والذى يدل ويؤكد على كتابة الديون فى قوله تعالى (يأيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فأكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل ولا يأب كاتب أن يكتب كما علمه الله فليكتب وليملل الذى عليه الحق وليتقى الله ربه...) [٢]

إن الآية السابقة (آية الدين) تفسر لنا أنه إذا كان أحد عليه دين فحماية الحقوق يكون بكتابة الدين وذلك خشية الجحود والإنكار وذلك يكون عن طريق الكاتب العدل (الموثق حاليا) عن طريق أمانته وعدله ، وعقله الراشد البالغ.

---

(١) رواه أحمد (٢١٥٧): المسند لأحمد بن حنبل بن هلال الشيبانى (القرص الإلكترونى) موسوعة الحديث الشريف، القاهرة، شركة حرف لتقنية المعلومات، الإصدار(١، ٢) ١٩٩٨م– رواه الترمزى برقم (٣٠٠٢) : سنن الترمزى لمحمد بن عيسى بن سوره : القرص الإلكترونى موسوعة الحديث الشريف، القاهرة، شركة حرف لتقنية المعلومات والإصدار (١، ٢) ١٩٩٨م ، إشار إليهم د. حسين الترتورى، التوثيق بالكتابة والعقود، المرجع السابق ٢٦ .

(٢) سورة البقرة من الآية (٢٨٢) .

– والآية الكريمة تفسر أن الذى عليه الحق يملى ذلك الحق بما يرضى الله ولا ينقص من الحق (الدين) شيئا عند الإملاء والكتابة وأن يتق الله سبحانه وتعالى حين ذلك [١]

– ويقصد بتوثيق الدين أى تثبيته فى ذمة المدين وتأكيده ومن أجل هذا التثبيت والتأكيد كان لابد أن تكون هناك وسائل متعددة اتفق عليها فيما بينهم ويكون الهدف منها واضحا أمام كل منهما وقد بينت الآية السابقة ذلك، عن طريق الكتابة من خلال الكاتب العدل (الموثق) ويكون كتابة صك بين الدائن والمدين للتذكير بالدين عند حلول الأجل، فقد ينسى أحد الطرفين هذا الدين، أو مقداره، أو قد يموت أحدهما قبل حلول أجل الوفاء، أو قد ينكر أحدهما المبلغ الحقيقى للدين فيزيد الدائن فى هذا المبلغ وينقص المدين فيه، فتكون بذلك الكتابة وسيلة إلى ضمان الدين وتحديد مقداره وزمن الوفاء به. [٢]

– وبذلك نجد أن التوثيق ثابت بالكتابة للديون من خلال سورة البقرة بآية المداينة فى قوله تعالى (فأكتبوا). [٣]

وكذا نص القرآن على الميراث والوصية وذلك ثابت من خلال التوثيق الإلهى بسورة النساء وأحكام الشهر العقارى تستمد قواعد المعاملات فى البيع والرهون وغير ذلك من أحكام الشريعة الإسلامية.

– وقد اهتم الفقه الإسلامى بالمحررات الموثقة اهتماما بالغا لما لها من مكانة عظيمة فى المحافظة على الأموال وصيانتها من الجحود فى المعاملات التى تجرى بين الناس [٤] . فبذلك تكون الكتابة وسيلة ضمان الدين وتحديد مقداره وزمن الوفاء به [٥] . وكل ذلك خشية الإنكار والجحود عند الوفاء بذلك الدين.

– وذلك تحدث القرآن عن كتابة الدين ثم تدوين القرآن عن طريق كتاب الوحى.والدليل أن الرسول (ص) كان قد نهى عن تدوين السنة، ثم بعد ذلك إذن لمن سأله فى الكتابة وقال (ص) " اكتب عنى ولا حرج فاوالله ماخرج منى إلا الحق" [٦] .

---

(١) د. محمد سيد طنطاوى الإمام الأكبر شيخ الأزهر، التفسير الميسر، المرجع السابق، ص ٤٠ .

(٢) د. عبد اللطيف محمد عامر، الديون وتوثيقها، المرجع السابق، ص ١٢٧ .

(٣) سورة البقرة من الآية (٢٨٢) .

(٤) د. أحمد خليفة شرقاوى، القوة التنفيذية للمحررات الموثقة، المرجع السابق ص ٢٠ .

(٥) د. عبد اللطيف محمد عامر، المرجع السابق ص ١٢٧ .

(٦) د. محمد سلام مدكور، أصول الفقه الإسلامى، المرجع السابق، ص ١١٤ وما بعدها.

وأن أول تدوين رسمى للسنة كان فى عهد الخليفة الأموى عمر بن عبد العزيز ثم تتابع الأمر بعد ذلك وظهرت تدوينات آخرى مثل (صحيح البخارى، سنن أبى داوود، سنن الترمزى، ومسلم، ومسند الإمام أحمد،...) [١] . ثم ظهر بعد ذلك إنشاء الدواوين وأن أول من وضع الديوان فى الإسلام سيدنا عمر بن الخطاب رضى الله عنه [٢]

– وبذلك نجد أن القرآن والسنة تحدثوا عن الديون والمعاملات وتوثيقها بكتابة الصكوك وتحدثت عن البيع والربا والرهن والتجارة، والميراث والوصية وفى كل ما يهم مختلف أمورنا فى الدين والدنيا.

الغصن الثانى

توثيق الديون بالإشهاد

– <u>الإشهاد :</u>

ثابت بالقرآن الكريم وهو التوثيق الرسمى والشرعى، للأمة الإسلامية وذلك فى قوله تعالى ((... واستشهدوا شهيدين من رجالكم. فأن لم يكون رجلين فرجل وأمرآتان ممن ترضونا من الشهداء وأن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى. ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا...)) [٣]

– من الآية الكريمة نجد أن الشهادة هنا برجلين وأن لم يوجد فرجل واحد وأمرآتان. والهدف من أمرآتان، أنه إذا نسيت أحدهما الشئ المطلوب تذكره، قامت الأخرى بتذكريها. [٤]

وإلا يخاف الشهداء لأنه ذلك أعدل فى شرع الله سبحانه وتعالى. وعلى هذا فأن الإشهاد على الكتابة هو نوع من التوثيق أيضا، فهو توثيق للكتابة يؤدى إلى توثيق الدين [٥] وذلك ثابت بآية الدين سالف الإشارة إليه

– والإشهاد ثابت بالقرآن الكريم فى قوله تعالى فى آية المداينة (واستشهدوا شهدين من رجالكم فأن لم يكونا رجلين فرجل وأمرآتان ممن ترضونا من الشهداء أن تضل أحداهما فتذكر أحداهما الأخر) [٦] . وكذا قوله تعالى (شهد الله أنه لا إله إلا هو والملائكة وألوا العلم قائما بالقسط لا إله إلا هو العزيز الحكيم) [٧]

---

(١) د. حسين الترتورى ، التوثيق بالكتابة والعقود، المرجع السابق، ص٤٠ وما بعدها.

(٢) الماوردى : الأحكام السلطانية، المرجع السابق ص ٣٤٣.

(٣) سورة البقرة من الآية (٢٨٢) .

(٤) د. محمد سيد طنطاوى، الإمام الأكبر، شيخ الأزهر، التفسير المسير، المرجع السابق ص ٤١.

(٥) د. عبد اللطيف محمد عامر، الديون وتوثيقها، المرجع السابق ص ١٣٣.

(٦) سورة البقرة من الآية (٢٨٢) .

(٧) سورة آل عمران الآية (٦١) .

ويقول تعالى (وليكتب بينكم كاتب بالعدل) [١] . فأن الأمر بالكتابة دليل على الوجوب [٢] .
وبالتالى الشهادة الدليل على الوجوب فى قوله تعالى (واستشهدوا شهيدين من رجالكم) [٣]
– والدليل على مشروعية البيع عن طريق الكتابة والإشهاد. وذلك فى قوله تعالى (واشهدوا إذا تبايعتم ولا يضار كاتب ولا شهيد وأن تفعلوا فأنه فسوق بكم واتقوا الله وليعلمكم الله والله بكل شئ عليم). وقد اختلف الفقهاء فى حكم الإشهاد بين ما هو واجب أم مندوب [٤]
– وأى كان الاختلاف فقد ثبت الإشهاد بالقرآن الكريم الذى هو بمثابة توثيق شرعى ودلالة عليه، وصيانة للحقوق بمختلف أنواعها، خوفا من الإنكار والجحود أو التبديل.

الفرع الثانى

توثيق الديون بالرهن

الرهن قد ورد فى الكتاب فى آيات مختلفة وذلك فى قوله تعالى ((كل إمرئ بما كســـب رهين)) [٥] . وفى قوله تعالى(كل نفس لما كسبت رهينة) [٦] .
وكذا قوله تعالى (وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة) [٧]
– وبذلك نجد أن الآية الكريمة (كل أمرئ بما كسب رهين) ، والآية (كل نفس بما كسبت رهينة) دلالة على الحبس، وقول الشاعر:

وفارقتك برهن لا فكاكه له يوم الوداع فأضحى الرهن قد غلقا

هنا شـبه الشـاعر لزوم قلبه لها واحتباسـه عندها، لشـدة وجده بها، بالرهن الذى يلزمه المرتهن، فيبقيه عنده ولا يفارقه لغلق الرهن استحقاق المرتهن إياه لعجز الرهن عن فكاكه. [٨]
– وعلى هذا فقد تعددت وسائل توثيق الديون، ويعد الرهن من تلك الوسائل، حيث ورد الرهن فى الكتاب والسنة.

<u>وتوضيحا لما سبق سوف نتناول ذلك فى الغصنين التاليين:</u>

---

(١) سورة البقرة من الآية (٢٨٢) .
(٢) د. حسين الترتورى ، التوثيق بالكتابة والعقود، المرجع السابق، ص١٢٨.
(٣) سورة البقرة من الآية (٢٨٢) .
(٤) د.عبد اللطيف محمد عامر ، الديون وتوثيقها ، المرجع السابق، ص ١٣٣– المحلى لابن حزم الظاهرى، إشار إليه د. محمد عطا السيد سيد أحمد، مجلة مجمع الفقه الإسلامى، المرجع السابق
(٥) سورة الطور، الآية ٢١ .
(٦) سورة المدثر الآية (٣٨) .
(٧) سورة البقرة من الآية (٢٨٣) .
(٨) د. محمد ذكى عبد البر ، أحكام المعاملات المالية ، ط ١٩٨٦، ص ١٤٥ .

الغصن الأول: تعريف الرهن ومشروعيته.

الغصن الثانى: أركان الرهن.

الغصن الأول

تعريف الرهن ومشروعيته

حيث ورد الرهن فى القرآن والسنة فقد تم تعريفه فى اللغة واصطلاح الفقهاء وقد ثبتت مشروعيته بالكتاب والسنة. وفى ضوء ذلك سوف نتناول كل منهما على النحو التالى:-

أولا: تعريف الرهن. **ثانيا: مشروعية الرهن.**

أولا: تعريف الرهن:

أ: تعريف الرهن: لغة. الرهن فى اللغة بمعنى الحبس حيث قال:

- رهن فلان عند فلان الشئ: أى حبسه عنده بدين، ويقال رهنته لسانى: كففته وحبسته، فهو مرهون ورهين. (١)
- والإنسان رهن عمله، والخلق رهائن الموت، ورهن يده المنية اذ استمات، قال الأخطل:

ولقد رهنت يدى المنية معلما **وحملت حين تواكل الحمال**

وارتهنت الشئ منه: أخذه رهنى، واسترهنه: طلب منه رهننا، والرهن يجمع على الرهون، ورهان.(٢) كما ورد فى قوله تعالى (وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة) (٣)

ب- تعريف الرهن إصطلاحا: **<u>لقد عرفت المذاهب الأربعة الرهن على النحو التالى:</u>**

١- الفقه الحنبلى: المال الذى يجعل وثيقة بالدين ليستوفى من ثمنه إن تعذر استفائه ممن هو عليه. (٤)

٢- الفقه الحنفى: (جعل الشئ محبوسا بحق يمكنه استيفاؤه فى الرهن كالديون). (٥)

٣- الفقه المالكى: (بذل من له البيع ما يباع أو غررا ولو اشترط فى العقد وثيقه بحق) (٦)

٤- وعند فقه الشافعية: (جعل عين مال متمولة وثيقة بدين ليستوفى منها لتعذر وفائه) (٧)

---

(١)المعجم الوسيط، مادة (رهن) .

(٢) د. عبد اللطيف محمد عامر، الديون وتوثيقها فى الفقه الإسلامى، المرجع السابق، ص ٢٢٦ وما بعدها.

(٣) سورة البقرة من الآية (٢٨٣) .

(٤) المغنى لابن قدامه ، هو الإمام ابو محمد بن عبد الله بن احمد بن محمد، ج٤ ص ٣٦١ .

(٥) الهداية شرح بداية المبتدى، الإمام أبو الحسن بن أبى بكر عبد الجليل الرشدانى المرغينانى، ط ١٩٦٥- ١٣٨٤ ، ط مصطفى البابى الحلبى، جـ٤، ص ١٢٦ .

(٦) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير: لأبى بركات أحمد الدردير: وهو شمس الدين محمد بن عرفة الدسوقى، ط عيسى البابى الحلبى، جـ٣ ص ٢٣١ .

(٧) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: للأمام شمس الدين محمد بن أبى العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين: الرملى الشهير بالشافعى الصغير، ط مصطفى البابى الحلبى، جـ٤ ، ص ٢٢٩ .

والفقه يقول فى تلك التعريفات: أننا نلاحظ ما يلى:

أ- أن المالكية والحنفية قد اتفقوا على أن الرهن مال يحبس للوفاء بحق من الحقوق، وأن الحق هنا لفظ أوسع من الدين، حيث يشمل كل من الدين والعين على السواء، وأن جاء الدين فى تعريف الحنفية مثلا على الحق المرهون به.

ب- أما الشافعية والحنابلة، فأن تعريفهم قد ظهر فيه أن المرهون به دين، وأن المرهون عين تجعل وثيقة للاستيفاء منها إن تعذر الوفاء بالدين.

ج- وجميع الأئمة يتفقوا على جواز كون الرهن عينا، وعند الملكية يجوز أن يكون الرهن دينا، أى أن الشخص يمكن أن يرهن دينا له على آخر ليوثق دينا عليه لشخص ثالث، وأن ذلك من باب تيسير المعاملات. [١]

- **وأن الرهن:** هو توثيق دين بعين يمكن استيفاؤه منها أو من بعضها أو من ثمنها، أو جعل الشئ محبوسا بحق يمكن استيفاؤه منه (أى يستوفى من المرهون)، أو جعل الشئ وثيقة بالدين بحيث يستوفى منه أن تعذر وفائه من المدين، أو الرهن هو حبس العين على استيفاء حق[٢]

ثانياً : مشروعيـة الـرهـن :

الرهن مشروع بالقرآن والسنة والإجماع. [٣]

أ- القرآن: ورد الرهن فى قوله عز وجل (وأن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة) [٤] . فقد جاءت الآية الكريمة فى الكتاب الكريم وذلك عقب آية المداينة التى تحدثت على كتابة الدين والإشهاد عليه وتأكيده بشتى وسائل التوثيق، ومن هذه الوسائل الرهن [٥]

- والرهان فى الآية الكريمة السابقة جمع رهن، والرهن جمع الجميع- قاله الفراء، وقال الزجاج: يحتمل أن يكون جمع رهن مثل سقف [٦]

ب- السنة: من الأحاديث التى تدل على مشروعية الرهن، ما روى عن السيد عائشة رضى الله عنه أن الرسول (ص) قد اشترى من يهودى طعاما بنسيئة فأعطاه درعا له رهنا. [٧]

---

(١) د. عبد اللطيف محمد عامر، الديون وتوثيقها، المرجع السابق، ص ٢٢٧ وما بعدها.

(٢) د. محمد ذكى عبد البر، أحكام المعاملات المالية، المرجع السابق ص ١٤٥ وما بعدها.

(٣) الهداية شرح بداية المبتدى، للأمام أبى الحسن بن أبى بكر عبد الجليل، المرجع السابق، ص ١٦٢ .

(٤) سورة البقرة من الآية (٢٨٣) .

(٥) د. عبد اللطيف محمد عامر، المرجع السابق، ص ٢٢٩ .

(٦) د. محمد ذكى عبد البر، المرجع السابق ص ١٤٦.

(٧) البخارى: (محمد بن إسماعيل البخارى) ، باب الرهن فى الحضر جـ٣ ، ص ١٨٣ .

– وعن أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله (ص) قال "لا يغلق الرهن" وهو ممن رهنه له غنمه وعليه غرمه: أى له غلته وخراجه، وعليه افتكاكه، ومصيبته منه، وأبو حنيفة وأصحابه تؤلوا قوله عليه الصلاة والسلام " له غنمه وعليه غرمه" أما غنمه ما فضل منه على الدين، وغرمه ما رقص، وعمدة من رأى أنه مضمون من المرتهن أنه عين تعلق بها حق الاستيفاء ابتداء فوجب أن يسقط بتلفه، أصله تلف المبيع عند البائع إذ أمسكه حتى يتسوفى الثمن، وذلك متفق عليه من الجمهور. (١)

– وقد يكون مرهونا كل ما يباع برهن مثل الأعيان والثمار، واشتراط القبض فى الرهن هو بمثابة التوثيق بعد الكتابة والإشـــهاد، حيث ورد الرهن حكما لا يجوز ســـوى القبض، فلو اســـتلف إنســـان من آخر مالا مقابل شـــئ رهنه ولم يتم تســـليمه له لا يكون ذلك رهنا، لأن الرهن لا يحكم له فى الوثيقة إلا بعد القبض، فلو رهنه قولا ولم يقبضـــــه فعلا لم يوجب ذلك له حكما (٢)

– والقبض شرط فى صحة الرهن وتمامه، أى يشترط أن يكون المرتهن قد قبض العقار المرهون قبضـا تاما سـواء أكان ذلك بواسـطة الدائن المرتهن ذاته أو كان ذلك بوكيل عنه، أما إذا لم يتم تسليم الشئ المرهون للدائن المرتهن فى العين المرهونة كما يشاء لأنه المالك أصلا لهذه العين (٣)

– ولقد ثبت الرهن بالقرآن والســـنة من خلال الإيات القرآنية بكتاب الله، ومن أحاديث الرســـول (ص) أى أن الرهن ما هو إلا توثيق لصـــاحب الدين على العين المرهونة، حيث أن الوثائق بالحقوق ثلاثة (شهادة، ورهن، وضمان). (٤)

ج– <u>الإجماع:</u> فلقد أجمع المســـلمون على جواز الرهن فى الجملة فتعاملوا به، وجرت به عاداتهم تيسيرا للتعامل بينهم وتحقيقا لمصحلة كل من الراهن والمرتهن (٥)

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصب: (الإمام أبى الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن محمد بن رشد القرطبى) ، ١٩٨١، ط مصطفى البابى الحلبى (كتاب الرهون) جـ٢ ، ص ٢٧٧ .

(٢) أحكام القرآن لأبن العربى: (هو أبو بكر محمد بن عبد الله)، تحقيق على محمد البجاوى، ط٢، مصر ١٩٦٧، القسم الأول ، ص٢٦٠.

(٣) د. خالد عبد الله عيد، مبادئ التشريع الإسلامى، ط ١٩٨٦، الرباط، ص ٢٦٩ إشار إليه د.جمعة الزريقى، نظام الشهر العقارى فى الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة مع نظام التسجيل العينى، المرجع السابق، ص٧٢ .

(٤) د. عبد اللطيف محمد عامر، الديون وتوثيقها فى الفقه الإسلامى، المرجع السابق، ص ٢٣٠ .

(٥) د. محمد ذكى عبد البر، أحكام المعاملات المالية، المرجع السابق– د. عبد اللطيف محمد عامر، المرجع السابق، ص ٢٣١ .

الغصن الثانـى

أركـــان الـرهـــن

– لقد تعرفنا على الرهن من خلال تعريفه فى اللغة ولدى اصطلاح الفقهاء، وقد تحدثنا عن مشروعيته، حيث ثبت بالقرآن والسنة والإجماع– لذا– فالتساؤل الذى يطرح نفسه ما هى أركان الرهن؟ وما هى شروطها؟

بناءا على ما سبق فإن الإجابة على ذلك التساؤل تكون على النحو التالى:

أركان الرهن: لقد اختلفت أركان الرهن عند الحنفية وجمهور الفقهاء، فعند الحنفية كما هو معروف عندهم هو الإيجاب والقبول (ركن العقد عندهم)، أما جمهور الفقهاء فركن العقد عندهم يتمثل فى العاقد والمعقود عليه وكل ما له ارتباط بالعقد، ومن ثم فأن أركان العقد عندهم هى:(الصيغة– العاقدان–المرهون به–المرهون) [١]

أ– **الصيغة:** ينعقد الرهن بالإيجاب والقبول أو ما يدل عليهما من الفعل أى المعاطاة ولا ينعقد بدون ذلك. [٢] والراهن– والراهن لا خلاف أن من صفته أن يكون غير محجور عليه من أهل السداد، والوصى برهن لمن يلى النظر عليه إذا كان ذلك سدادا ودعت إليه الضرورة، وذلك هو قول بن مالك، أما الشافعى: يرهن لمصلحة ظاهرة، وأبو حنيفة: يجوز، واختلف قول مالك فى الذى أحاط بالدين بما له هل يجوز رهنه؟ أعنى هل يلزم أما لا يلزم؟

فالمشهور عنه أنه يجوز: أعنى قبل أن يفلس، والخلاف آيل إلى هل المفلس محجور عليه أم لا؟ وكل من صح أن يكون رهنا صح أن يكون مرتهنا. [٣]

– **ويشترط فى الصيغة.** كما اتجه الفقهاء فى الإيجاب والقبول، أى أن تكون بلغة مفهومة من الطرفين أى الراهن والمرتهن، كأن يقول الراهن: رهنتك هذا الشئ بمالك على من الدين، رهنت كهذا الشئ بمالك علي من الدين، أو يقول هذا الشئ رهن بدينك وما يجرى هذا المجرى، أما بالنسبة للمرتهن: فيقول ارتهنت أو قبلت أو رضيت وما يجرى مجراه، والإيجاب والقبول يدلان هنا على الرضا. [٤]

---

(١) د. عبد اللطيف محمد عامر، المرجع السابق، ص ٢٣٣ .

(٢) د. محمد ذكى عبد البر، المرجع السابق، ص ١٥٤ وما بعدها .

(٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، للإمام أبى الوليد بن رشد القرطبى، المرجع السابق ص ٢٣٢ .

(٤) د. عبد اللطيف محمد عامر، الديون وتوثيقها فى الفقه الإسلامى، المرجع السابق ص ٢٣٣ .

ب- العاقدان: هما الراهن والمرتهن.

أولا: الراهن:

لا خلاف بين الفقهاء أن يكون غير محجور عليه من أهل السداد والشافعى يقول يرهن لمصلحة ظاهرة. [١] ويكون الراهن جائز التصرف فى ماله، وهو الحر المكلف الرشيد، فلا يكون محجورا عليه، لصغر سنه أو جنون أو سفه أو فلس، ولذلك لأن الرهن هو نوع من التصرف فى المال، فلم يصح من المحجور عليه، من غير إذن له في ذلك من الولي كالبيع [٢]

ثانيا: المرتهن:

باتفاق الفقهاء يشترط فى المرتهن كأحد العاقدان أن يكون كامل الأهلية، فلا يجوز الرهن أو الارتهان من المجنون أو الصبى، حيث يكون ولى المجنون مقامه [٣]

ج- المرهون به:

يشترط في المرهون به أن يكون دينا (ثابتا فى الذمة أو مآله إليه، كثمن المبيع في مدة الخيار)، ويمكن استيفائه من المرهون، والرهن يجوز فى العوض (بدل القرض) وفى ثمن المبيع، وكذلك الأجرة، وثمن المهر، وعوض الخلع، وما الصلح وأرش الجناية، وبدل التلف، ولا يجوز فيما ليس هو ثابت في الذمة (أي ما ليس دينا)، ويلزم أن يكون الحق(الدين) المرهون به قد ثبت قبل الرهن أو مع الرهن [٤]

د- المرهون:

هو محل الرهن، ويشترط فى (المرهون) أن يكون معلوم الجنس والقدر والصفة، لأنه عقد على مال فاشترط العلم به كالمبيع، وأن يكون مملوكا للراهن سواء كان مملوك العين أو مملوك المنفعة، كالمستأجر أو مملوك الانتفاع كالمستعار، فيصح رهن العين المستأجرة أو المستعارة، بشرط إذن صاحبها، وأن يكون مما يصح بيعه أو تبرعه. [٥]

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، المرجع السابق، ص ٢٧٢ .

(٢) د. محمد ذكى عبد البر، أحكام المعاملات المالية، المرجع السابق، ص١٧٠ .

(٣) د. عبد اللطيف محمد عامر، المرجع السابق، ص٢٣٣.

(٤) د. محمد ذكى عبد البر ، أحكام المعاملات المالية، المرجع السابق، ص ١٥٢.

(٥) د. حسين الترتورى، التوثيق بالكتابة والعقود، المرجع السابق، ص ١٧٧.

ويجب أن يكون المرهون محلا قابلا للبيع، أى أن يكون موجودا وقت العقد ومملوكا للراهن ومعلوما وأن يكون مقدور التسليم. [1]

الخلاصة .

نجد من خلال ما سبق أن الشريعة الإسلامية لها السبق فى مجال التوثيق وقد سبقت فى ذلك مختلف القوانين . وقديما من خلق آدم عليه السلام . وتناولت الشريعة الإسلامية أقوى وسائل التوثيق ومنها الكتابة والإشهاد والرهن . ونجد أن تلك الوسائل قد استمدت مشروعيتها من خلال أقوى المراجع وهى تمثل المصدر الأصلى للتشريع الإسلامى وهى القرآن والسنة .
والشريعة الإسلامية تمثل المرجع الرئيسى للتشريع المصرى . حيث أن جميع القوانين مستقاة ومتوافقة مع الشريعة الإسلامية والتى تمثل أقوى الدساتير كمرجع لنا وللعالم أجمع .

(1) د. عبد اللطيف محمد عامر، الديون وتوثيقها فى الفقه الإسلامى، المرجع السابق ص ٢٣٤ .

" الخاتمة "

نظرا" لأهمية الموثق وأهمية تلك الوظيفة فإننا قد تناولنا فى المبحث الأول , ماهية الموثق وذلك من خلال تعريف الموثق فى القانون الوضعى المصرى , وكذلك فى الفقه الإسلامى وقد تعرفنا على أنه يجب أن يكون هناك شروطا" عامة لشغل تلك الوظيفة , وكذا شروطا" خاصة يجب توافرها فى الموثق لكى يستطيع القيام بأعبائها .

ثم تناولنا بعد ذلك فى المبحث الثانى بداية تاريخ التوثيق فى العصور القديمة وفى القانون الفرنسى , ثم أخيرا" تاريخ التوثيق فى شريعتنا الغراء (الشريعة الإسلامية) , ثم تناولنا فى ختام المبحث الثانى وسائل توثيق الديون فى الشريعة الإسلامية , وتناولنا من خلال ذلك توثيق الديون بالكتابة والإشهاد وكذا توثيق الديون بالرهن .

وتوصلنا من خلال البحث الى نتائج عدة وذلك على النحو التالى :

١- أن شرعتنا الغراء قد اهتمت بالتوثيق وذلك منذ بداية خلق آدم عيه السلام ونزول الرسل وكذ نزول الوحى على سيدنا محمد (ص) وقد تحدث عن ذلك القرآن والسنة .

٢- نظرا" لأهمية تلك الوظيفة فنجد أن قانون الخدمة المدنية الجديد قد وضع شروطا" يجب توافرها فيمن يجب أن يعمل فى نوعية تلك الوظائف الهامة والحيوية فى مرفق هام من مرافق الدولة وهو مرفق التوثيق .

٣- اهتمام الشريعة الإسلامية بأمور العباد وذلك من خلال وسائل التوثيق المختلفة والتى نص عليها القرآن والسنة , سواء كان ذلك من خلال كتابة الدين أو الإشهاد عليه أو من خلال توثيق الدين عن طريق الرهن كوسيلة ضمان للسداد وهو يمثل وسيلة توثيق دين بعين معينة لإستيفاؤه منها أو من بعضها أو من ثمنها .

التوصيات .

١- اننا ننادى المشرع المصرى الإهتمام بالتوثيق والموثق واصدار القانون الخاص الذى ينظم مسئولية الموثق من أجل مواكبة التطور الهائل والخطير عالميا" فى تلك الوظيفة وعلى الأقل مسايرة المشرع الفرنسي فى ذك .

٢- يجب إعادة هيكلة منظومة الشهر العقارى والتوثيق وميكنتها اليكترونيا" لمواكبة التطورات والتقنيه العالمية فى ظل ثورة المعلوماتية التى طالت العالم أجمع . ([1])

[1] - انظر : فى تلك التوصيات . رسالتنا للدكتوراه , بعنوان : المسئولية المدنية للموثق (دراسة مقارنة) , جامعة طنطا , ٢٠١٧ . ص ٣٠٤ وما بعدها .

٣- نحن من جانبنا نتفق مع جمهور الفقهاء فى ذلك بأن تكون نفس شروط الموثق هى الشروط الخاصة بالقاضى لتولى تلك المهمة. وأننى أنادى المشرع المصرى الرجوع إلى شريعتنا الغراء لنحزو حزوها والعودة بمهام التوثيق وإسنادها للقضاء ولا تكون تابعة لوزارة العدل فقط كموظفين عموميين مثل فى مصر حاليا (مصلحة الشهر العقارى والتوثيق) ويكون على رأس العمل القضائى الذكور ولا مانع من تولى المرأة عن العمل القضائى بمرفق التوثيق طالما أنها بعيدة عن اعتلاء منصة القضاء والبعد عن الأحكام وتحملها المسئولية الجسيمة وتوليها قاضى توثيق ذلك يلائمها ومناسب لها مثل (هيئة النيابة الإدارية) فى مصر.

" قائمة المراجع "

أولا" : المراجع العامة القانونية

١. د.رمضان على الشرنباصى، المدخل لدراسة الفقه الإسلامى (تاريخه– نظرياته– مصادره) سنة ١٩٩٢/١٩٩٣، مكتبة الجلاء الجديدة المنصورة .
٢. د. محمد على كرد، الإسلام والحضارة العربية، ط بدون تاريخ وبدون دار ناشر.
٣. د. عبد الحميد عثمان الحفنى ، المسئولية المدنية للموثق .
٤. د. أحمد نشأت ، رسالة الإثبات ، , ، الجزء الأول (أركان الإثبات – عبء الإثبات– طرق الإثبات– شرط الكتابة– شهادة الشهود) ط ٧ تقديم المستشار أحمد أبو الفضل حقى بدون سنة نشر .
٥. المستشار أنور العمروسى ، لائحة المأذونين والموثقين المنتدبين ط ٢ بدون تاريخ
٦. د. عمرو فؤاد بركات، مبادئ القانون الإدارى، سنة ٢٠١٢– ٢٠١٣ بدون ناشر أو طبعة .
٧. د. سليمان محمد الطماوى، الطبعة الأولى، جامعة عين شمس ١٩٧٩ .
٨. د. عبد الفتاح أبو العنيين وآخر، الحكم الشرعى، الجزء الأول بدون دار نشر ط ١٩٩٦ .
٩. د. محمد نور فرحات، تاريخ القانون المصرى، القاهرة ١٩٨٤، بدون دار نشر .
١٠. د. محمد نور فرحات، تاريخ القانون المصرى، القاهرة ١٩٨٤، بدون دار نشر .
١١. د. ثروت آنس الأسيوطى، نظام الأسرة بين الاقتصاد والدين ١٩٦٦،

ثانيا" : المراجع القانونية المتخصصة .

١. أ . جمعة محمد الزريقى، التوثيق العقارى فى الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، ١٩٨٥ – طرابلس – المنشأة العامة للنشر والتوزيع والإعلان .
٢. السيد عبد الوهاب عرفة المحامى، المرجع فى التوثيق بمكاتب التوثيق وفروعها التابعة لمصلحة الشهر العقارى، بدون سنة نشر .
٣. د.حسين الترتورى، التوثيق بالكتابة والعقود، دار بن الجوزى ، القاهرة ، مكتبة دنديس الضفة، ط الأولى ٢٠٠٥ .
٤. د. أحمد خليفة شرقاوى ، القوة التنفيذية للمحررات الموثقة، بدون سنة نشر .

ثالثا" : المجموعات القضائية الفنية .

١. حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر بجلسة ١٩٨٥/٣/٥ ، س ١٢ ، ص ٨٣ .
٢. حكم محكمة القضايا الإدارى الصادر بجلسة ١٩٥٩/١١/٢٥ ، س ١٤ ، ص١٠٠ .

٣. قانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ بإصدار قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية .
٤. القرار رقم ٦٥ لسنة ١٩٦٤ باللائحة التنفيذية للقانون ٥ لسنة ١٩٦٤.

رابعا" : المراجع الفقهية .

١. أحكام القرآن لأبن العربى: (هو أبو بكر محمد بن عبد الله)، تحقيق على محمد البجاوى، ط٢، مصر ١٩٦٧، القسم الأول .
٢. المعجم الوجيز .
٣. المعجم الوسيط .
٤. المبسوط للسرخسى، ١٦٧/٣٠ وما بعدها – تبصرة الحكام لإبن فرحون ١٨٨/٥–
٥. د. محمد مصطفى الزحيلى ٦/١، مشار إليهم لدى
٦. المسند لأحمد بن حنبل بن هلال الشيبانى (القرص الإلكترونى) موسوعة الحديث الشريف، القاهرة، شركة حرف لتقنية المعلومات، الإصدار (١، ٢) ١٩٩٨م
٧. الإمام أبى الحسن على بن محمد بن حبيب الماوردى البصرى البغدادى ، الأحكام السلطانية، تصحيح وإبراز (مقس أنغر) طبع مدينة بن المحروسة سنة ١٨٥٣ مسيحية الموافق ١٣٦٩هـ .
٨. الإمام محمد بن إدريس الشافعى . الأم ، القاهرة ، دار الشعب ، ٢٧٧/٦.
٩. الإمام السرخسى (وهو شمس الدين السرخسى) ، المبسوط ، ط ١ ، مصر ١٣٢٤هـ
١٠. القاضى. عبد الوهاب ١٥٠٦/٣ – الشرازى ، المهذب ، جـ٢
١١. الماوردى ، الأحكام السلطانية .
١٢. الإمام محمد بن أحمد الخطيب الشربينى، مغنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، لبنان، بيروت، دار الفكر ١٩٨٨ جـ٦ .
١٣. المغنى لابن قدامه ، هو الإمام ابو محمد بن عبد الله بن احمد بن محمد، ج٤ .
١٤. الهداية شرح بداية المبتدى، الإمام أبو الحسن بن أبى بكر عبد الجليل الرشدانى المرغينانى، ط ١٩٦٥– ١٣٨٤ ، ط مصطفى البابى الحلبى، جـ٤ .
١٥. البخارى: (محمد بن إسماعيل البخارى) ، باب الرهن فى الحضر جـ٣ .
١٦. بداية المجتهد ونهاية المقتصب: (الإمام أبى الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن محمد بن رشد القرطبى) ، ١٩٨١، ط مصطفى البابى الحلبى (كتاب الرهون) جـ٢ .
١٧. د.جمعة الزريقى، نظام الشهر العقارى فى الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة مع نظام التسجيل العينى.
١٨. حاشية الدسوقى على الشرح الكبير: لأبى بركات أحمد الدردير: وهو شمس الدين محمد بن عرفة الدسوقى، ط عيسى البابى الحلبى، جـ٣ .
١٩. د. خالد عبد الله عيد، مبادئ التشريع الإسلامى، الرباط ، ط ١٩٨٦ .
٢٠. سنن أبى داود. (هو سليمان بن الأشعث الأزدى) القرص الإلكترونى، موسوعة الحديث الشريف، القاهرة، شركة حرف لتقنية المعلومات، الإصدار (٢،١ – ١٩٩٨) .
٢١. سنن الترمزى لمحمد بن عيسى بن سوره : القرص الإلكترونى موسوعة الحديث الشريف، القاهرة، شركة حرف لتقنية المعلومات والإصدار (١، ٢) ١٩٩٨م .

٢٢. عيون الأحبار لابن قتيبة:(هو عبد الله بن مسلم بن قتيبة)، القاهرة ، دار الكتب المصرية،١٩٣٠، جـ١ .

٢٣. د. محمد سيد طنطاوى: الإمام الأكبر شيخ الأزهر السابق، القرآن الكريم، التفسير الميسر، ط وزارة التربية والتعليم ٢٠١٠-٢٠١١ .

٢٤. د. محمد مصطفى الأعظمى، دراسات فى الحديث النبوى وتدوينه، بيروت، دمشق، المكتب الإسلامى سنة ١٤٠٠هـ .

٢٥. آدب الدنيا والدين للماوردى. (هو أبو الحسن على بن محمد بن حبيب البصرى) ط١، مطبعة الجوانب، قسطنطية، سنة ١٢٩٩هـ .

٢٦. د. محمد سلام مدكور، أصول الفقه الإسلامى (تاريخه، وأسسه، ومناهج الأصوليين فى الأحكام والأدلة) الطبعة الأولى عام ١٩٨٥ .

٢٧. د. محمد سلام مدكور ، أصول الموافقات ، أول الجزء الرابع، أمهات كتب الأصول بدون دار نشر وسنة طبع .

٢٨. د. محمد ذكى عبد البر ، أحكام المعاملات المالية ، ط ١٩٨٦ .

٢٩. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: للأمام شمس الدين محمد بن أبى العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين: الرملى الشهير بالشافعى الصغير، ط مصطفى البابى الحلبى، جـ٤ .

خامسا" : المراجع القانونية عبر الموقع الإليكتروني .

١. د.محمد عطا السيد أحمد ، مجلة مجمع الفقه الإسلامى، العدد السابع . الموقع الإلكترونى:-

http:fig islamnessage.com (News Details) id = ١٣٠٠.

سادسا" : الرسائل العلمية .

١- د . علاء أحمد صـــبح , المســـئولية المدنية للموثق (دراســـة مقارنة) , رســـالة دكتوراه , كلية الحقوق , جامعة طنطا , ٢٠١٧ .

سابعا" : الجريدة الرسمية .

١. الجريدة الرسمية , العدد ٤٣ مكرر (ا) , السنة ٥٩ , بتاريخ غرة صفر ١٤٣٨ ه , أول نوفمبر ٢٠١٦ م .

قائمة المراجع باللغة الفرنسية

R . SAVATIER,"Le dvoir de consiel des notaires" Defrénois ١٩٢٧,art ٢٣٤١.
-

-RICHARDCRONE : LA RESPONSABILITE'CIVIL DES NOTAIRES JEAN-LUCK AUBERT ,DERENOIS,lextenso. Editions ,٥ºEDIT,٢٠٠٨

- G.RIPERT et P.POULANGER,Traité de droit civil,d´après le traité de M.PLANIOL,LGDJ,t.٢.
١٩٥٧, nº٣٧٨.

-J-
dePOULPIQUET,.,nº٤,P.١٤.

-A.MOREAU.La foncations notariale,Socapress,٢ºed.,١٩٩١.