تاريخ الإرسال: 2014/03/11 - تاريخ القبول للنشر: 2014/05/25 تاريخ النشر: 2014/06/29

التوثيق وأدلة مشروعيته في الشريعة والقانون

حمزة أحمد

جامعة زيان عاشور الجلفة

في هذا البحث سأتطرق إلى التعريف بالتوثيق لغة وشرعا ثم نذكر الألفاظ ذات الصلة، حيث يقابلها مصطلح الموثق والكاتب والكتابة، ثم نتطرق إلى أهمية التوثيق، ثم بعد ذلك أدلة مشروعيته من القرآن الكريم ومن السنة المطهرة، ونبين آراء الفقهاء فيه، بعد ذلك نتطرق إلى أدلته من القانون المدني وقانون الأسرة.

المطلب الأول : مفهوم التوثيق لغة واصطلاحا

الفرع الأول : مفهوم التوثيق لغة

الثقة: مصدر قولك وَثِق به يَثِق، بالكسر فيهما، وثاقةٌ وَثِقَةٌ ائتمنه، وأنا واثق به وهو موثوق به، وهي موثوق بها وهم موثوق بهم.

ويقال: فلان ثِقَةٌ وهي ثِقَةٌ وهم ثِقَةٌ ويجمع على ثِقَاتٍ في جماعة الرجال والنساء، وَوَثَّقت فلانا إذا قلت إنه ثِقَةٌ.

والوَثَاقَة: مصدر الشيء الوثيق المحكم، والفعل اللازم يَوْثُقُ وَثَاقَة والوَثَاق اسم الإيثَاق.

والوَثِيقَة: في الأمر إحكامه والأخذ بالثقة والجمع الوثائق.

والوَثِيقُ: الشيء المحكم والجمع وِثَاقٌ.

والوَثِيقَة:الإحكام في الأمر، والجمع وثيق.

المِيثَاقُ: من المُوَاثَقَةِ والمعاهدة ومنه المَوْثِقُ . تقول : واثقته بالله لأفعلن كذا وكذا. ويقال: اسْتَوثَقْتُ من فلان وَتَوَثَّقتُ من الأمر إذا أخذت فيه بالوَثَاقَةِ، وأخذ الأمر بالأَوثَقِ أي الأشد الأحكم.1

و يقال أخذ بالوثيقة في أمره أي بالثقة، وتوثق في أمره مثله، ووثق الشيء توثيقا فهو مُوَثق وَوَثقه أيضا قال له إنه ثقة، واستوثق منه أخذ منه الوثيق.2

وهناك ألفاظ ذات صلة بهذا:

الكاتب: سمي به لأن الغالب على من كان يعرف الكتابة، أي أن عنده العلم والمعرفة، وكان الكاتب عندهم عزيزا وفيهم قليلا.3

الكتابة: أي كتب الشيء يَكْتُبُه كَتْبًا وكِتَاباً وكِتَابَةً وَكَتَبَه أي خطه، واكْتَتَبَ أي كَتَبَ ومنه قوله تعالى: «اكْتَتَبَهَا»

4، والكتابة لمن تكون له صناعة مثل الصياغة 5 والخياطة.

الفرع الثاني: مفهوم التوثيق اصطلاحا

الفقرة الأولى: التعريف الشرعي

قال ابن مغيث :6 «علم الوثائق علم شريف، يلجأ إليه الملوك والفقهاء وأهل الطرق والسوقة والسواد، كلهم يمشون إليه ويتحاكمون بين يديه، ويرضون بقوله ويرجعون إلى فعله، فينزل كل طبقة منهم على مرتبتها، ولا يخل بها عن منزلها».7

وقال ابن فرحون:8 «هي صناعة جليلة شريفة وبضاعة عالية منيفة تحتوي على ضبط أمور الناس والقوانين الشرعية، وحفظ دماء المسلمين وأموالهم، والاطلاع على أسرارهم وأحوالهم، ومجالسة الملوك والاطلاع على أمورهم وعيالهم، وبغير هذه الصناعة لا ينال أحد ذلك ولا يسلك هذه المسالك».9

وقال الونشريسي:01 «هو العلم الذي يبحث في كيفية تدوين الأحكام الشرعية على وجه يصح الاحتجاج به».11

وهو علم باحث عن كيفية ثبت الأحكام الثابتة عند القاضي في الكتب والسجلات على وجه يصح الاحتجاج به عند انقضاء شهود الحال وموضوعه تلك الأحكام من حيث الكتابة، وبعض مبادئه مأخوذ من الفقه، وبعضها من علم الإنشاء، وبعضها من الرسوم والعادات والأمور الإستحسانية، وهو من فروع الفقه، ومن حيث كون ترتيب معانيه موافقا لقوانين الشرع. 21

وهو علم يبحث فيه عن إنشاء الكلمات المتعلقة بالأحكام الشرعية وموضوعه ومنفعته ظاهران، ومبادئه علم الإنشاء وعلم الفقه وله استمداد من العرف.31

وهو كذلك علم يبحث في كيفية إثبات العقود، والتصرفات، والالتزامات ونحوها في الحج والسجلات، والمكاتبات التي تتم في المعاملات على وجه الاحتجاج.41

الفقرة الثانية: التعريف القانوني

الموثق شخص تمثل مهنته في تلقي كل أشكال التصرفات، والعقود التي يلزم أو يود أطرافها إضفاء الصيغة الرسمية عليها.

Personne dont la fonction et de recevoir tous les actes et contrats auxquels les partier doivent ou veulent conféres le caractère d'acte

ومن الاتينية(notarius): ناسخ ، مختزل ، أمين سر، من (nota) : مذكرة (notare: كتب) 15

والموثقون هم الموظفون العموميون الذين يعينون في إطار مكاتب تابعة للشهر العقاري، لتلقي تصرفات وتوثيقها في محررات رسمية،61 ويتصف المُحَرر بالرسمية نتيجة لتحريره بمعرفة موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة، ويتنوع الموظفون العموميون تبعا لما يقومون به من أعمال، فالقاضي يعتبر موظفا عاما بالنسبة للأحكام التي يصدرها، وكاتب الجلسة بالنسبة إلى محاضر الجلسات التي يثبتها، والموثقون في مكاتب التوثيق

بالنسبة للعقود والتصرفات التي يقومون بتحريرها، 71 وهو كذلك مأمور عمومي وظيفته أن يتلقى في مدى صلاحيته الأعمال التي يجب على الفرقاء، أو يريدون إعطاءها الطابع الأصل ، وإثبات تاريخها والاحتفاظ بإيداعها ، وتسلم نسخ (صور صالحة للتنفيذ) ، وصور طبق الأصل .81

حيث أنه يقضي الصيغة الرسمية على العقود التي يتلقاها والصيغة التنفيذية لهذه العقود كلما اقتضت الحاجة .91

الفرع الثالث: أهمية التوثيق

يتمتع التوثيق في المجتمعات الحديثة بأهمية بالغة ومكانة هامة، فقد منح للمشرع لأعمال الموثق الثقة والمصداقية ، ومنح للمحررات التي يحررها القوة التنفيذية والرسمية ، والتوثيق من جهة أخرى يساهم في تحقيق السلم الاجتماعي واستقرار للمعاملات بين الأفراد والتطور الاقتصادي ونشر الثقافة القانونية .

الفقرة الأولى: دور التوثيق في إثبات التصرفات القانونية

لقد أحسن الشارع في جعل القاعدة في الإثبات الكتابة، إلا ما استثناه لأسباب معقولة أو لتعذر الحصول على الكتابة وذلك للعيوب التي تعتري شهادة الشهود من محاباة وانتقام ورشوة وفساد ذمة ، وكذب ومبالغة ، أو مجرد خطأ أو نسيان أو عدم دقة الملاحظة أو اشتعال الذهن بأمر آخر، وكثيرا ما يختلف أقوال الشهود عن حادثة واحدة عقب حدوثها، ولو أنهم لا يقصدون إلا قول الحق، فما بالك إذا مضى على الحادثة وقت طويل كما هي الحال في الدعاوى، ويلاحظ القضاة ذلك كثيرا كما أثبته علم النفس، ولا يخفى أن القرائن أضعف من شهادة الشهود، لأنها أدلة غير مباشرة يستنتج بها الحق استنتاجا، وما أكثر خطأ المرء في استنتاجاته.02

لذلك تقرر لها قوة إثبات مطلقة فتصلح لإثبات جميع الوقائع ، تصرفات قانونية أو أعمال مادية مهما بلغت قيمة الأثر القانوني المدعى به، على نقيض الشهود والقرائن. 12

الفقرة الثانية : دور التوثيق في تطوير الاقتصاد

بادرت الجزائر نهاية الثمانينات بإصلاحات واسعة مست الجوانب الحيوية للاقتصاد الوطني وعلى العموم، فإن انتهاج الجزائر للتكييف المرحلي مع سياسة اقتصاد السوق قد رتب النتائج التالية :

1- تخلي الدولة التدريجي عن جزء هام من الصلاحيات التي كانت تضطلع بها في تسييرها الاقتصادي الوطني في مجال الخدمات لصالح القطاع الخاص .

2- مراجعة منظومة القوانين المنظمة للاقتصاد الوطني ، وتكيفها مع متطلبات اقتصاد السوق .

3- تشجيع الملكية الخاصة، ووضع ضمانات قانونية لحمايتها، من ذلك ما نصت عليه نصوص قانون التوجيه العقاري والنقد والقرض إلى غير ذلك من النصوص التي كرست الملكية الخاصة.

4- رفع القيود عن حرية المعاملات حيث أصبحت المعاملات العقارية ممكنة لا تخضع عدا إدارة الأطراف .

5- إصلاح المنظومة القانونية والإدارية بما يسمح بتحقيق أهداف فتح الاستثمار ، أمام القطاع الخاص الوطني والأجنبي وجعله شريكا أساسيا في التنمية الاقتصادية .

6-خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية والتنازل عنها بالبيع لأصحاب رؤوس الأموال الوطنية والأجنبية .

إن قانون التوثيق المنظم لهذه المهنة ، قد جاء في سياق هذه الإصلاحات ، مما جعله يتواجد فعلا عند التطبيق الفعلي للنصوص التي قررت هذه الإصلاحات، كما واكب التوثيق في الجزائر جميع الإصلاحات الاقتصادية التي شرعت فيها الدولة ، وبصفة خاصة إعادة تنظيم الاقتصاد الوطني، مثال ذلك تحويل المؤسسات الاقتصادية العمومية تدريجيا إلى شركات مساهمة، وتقديم الخدمات للشركات التجارية الخاصة الوطنية والأجنبية في إطار الاستثمار .22

الفقرة الثالثة :دور التوثيق في تحصيل الضرائب وتمويل الخزينة

من بين المهام العديدة المسندة إلى الموثق تكليفه بتحصيل الحقوق والرسوم القانونية والضرائب المفروضة على المتعاقدين لحساب الخزينة، وهو بهذه الصفة يتميز عن غيره من أصحاب المهن الحرة، حيث يعتبر بحق الوسيط للخزينة بما يلعبه من دور حيوي في جلب موارد مالية إضافية إلى الخزينة، من جراء مختلف المعاملات التي يجريها الأفراد ، والتي يضفي عليها الموثق الصبغة الرسمية، والخاضعة لرسوم متنوعة، من تسجيل ، وإشهار ، ورسوم وطوابع جبائية، وضريبة فائض القيمة، والقيمة المضافة وغيرها .

هذا فضلا عن إيداع أموال الزبائن المودعة لديه في حساب المكتب المفتوح بالخزينة والناتجة عن المعاملات الخاصة بالأموال العقارية والمنقولة، وبرؤوس أموال الشركات التجارية، والتنازل عن حصص وبيع الأسهم في الشركات والتي تستفيد منها الخزينة، لضمان السيولة النقدية ومواجهة نفقات ومواجهة نفقات الأعباء العامة. 32

الفقرة الرابعة: دور التوثيق في إثراء النصوص التشريعية

إن تنوع النصوص القانونية التي يستند إليها الموثق في تحرير مختلف أنواع العقود وتعامله اليومي مع هذه النصوص، ومتابعة المستجدات منها باستمرار جعلته ثروة قانونية واسعة، وخبرة ميدانية معتبرة تؤهله لكشف النقائص والثغرات التي يمكن أن تحتوي عليها النصوص عند تطبيقها.

لذلك ساهم الموثق في تقديم العديد من المقترحات إلى الوزارات المعنية، تتضمن إثراء النصوص التشريعية السارية في مختلف المجالات باقتراح التعديلات الضرورية، في النصوص السارية المفعول أو طرح نصوص جديدة ، تقتضيها ظروف وحاجة العمل التوثيقي وبفضل هذه الجهود خرجت إلى الوجود مجموعة من التعديلات والنصوص الجديدة المقترحة، في ميدان العمل التوثيقي عززت المنظومة التشريعية ، وساهمت في تجميع وتسهيل المعاملات بين المتعاملين وفي التقليص نسبيا في العراقيل والعوائق ذات الطابع البيروقراطي، التي تواجه الموثق في أداء واجبه المهني ، كما ساهمت في تحسين نوعية الخدمات التي تقدمها مكاتب التوثيق، بفضل تنظيم للمصالح الإدارية المتعاملة مع الموثق، وإعادة هيكلة البعض منها على نحو ينسجم مع تطور المهنة وتطلعاتها.42

الفقرة الخامسة: دور التوثيق في نشر الثقافة القانونية

من المهام الأساسية المنوطة بالتوثيق قيامه بتوجيه الإرشادات القانونية للمواطنين لمساعدتهم على إبرام تعاقداتهم، وفقا للنصوص القانونية السارية، كما أن التوثيق يعرف الناس ويزودهم بكل المعلومات القانونية الضرورية التي يحتاجونها قبل التعاقد، ويمدهم بكل النصائح التي تضمن شرعية معاملاتهم وتحمي حقوقهم.

وإن تزايد المواطنين والمتعاملين وترددهم على مكاتب التوثيق، هو دليل على الثقة التي يحظى بها الموثق، والدور الذي أضحى يلعبه في نشر الثقافة القانونية بين المواطنين ، بتنويرهم من مستجدات في مجال التشريع حتى يتسنى لهم معرفة مالهم من حقوق، وما عليهم من واجبات، وهي مهمة شاقة تتطلب من الموثق أن يكون ذا إلمام واسع بكل القوانين التي تحكم مختلف المعاملات في شتى مجالات الحياة العامة. 52

الفقرة السادسة : دور التوثيق في إصلاح العقار الحضري

إن التوثيق العصري يتغير في العالم وفي بعض البلدان التي عرف فيها التوثيق كيف يكيف أعوانه، وهياكله ووسائله مع التوجهات الجديدة للعولمة، إنه يؤمن تطوره، وفي بعض البلدان الأخرى الأكثر محافظة، فإن التوثيق مدعو لترك مكانه تدريجيا إلى مهن أخرى، أما الجزائر فقد أضفت تسود اليوم في مادة العقود التجارية وتأسيس الشركات التجارية، وهو متمكن من الاستشارة في المادة العقارية ويبدو أنه مهيأ للمساهمة في تعميق التفكير حول مستقبل العقار الحضري، وإعداد إستراتيجية شاملة لمواكبة الإصلاحات. 62

الفقرة السابعة: دور التوثيق في الإثبات

قبل اكتشاف الكتابة كانت البينة تحتل مكانة الصدارة بلا منازع في مجال الإثبات، حيث أنها كانت وسيلة ميسرة ومتاحة في أغلب الأحيان، لكن ما لبثت أن ظهرت الكتابة، وإذا بدورها يتعاظم وأهميتها تزداد سواء في انعقاد التصرفات القانونية أو في إثباتها.

وفي العصر الحديث أصبحت الكتابة تحتل المرتبة الأولى بين طرق الإثبات المختلفة، بل وأصبحت الأصل في إثبات التصرفات القانونية، هذه القوة في الإثبات التي تمتع بها الكتابة ترجع أولا إلى طبيعتها من حيث تحديدها ووضوحها، وإمكانية بقائها واستمرارها دون ارتباط بكاتبها أو موقعها، وثانيا إلى الطبيعة البشرية من حيث فساد الذمم الذي قد يغري بشهادة الزور، أو من حيث ذاكرة الشهود التي غالبا ما تقتصر مع تقادم العهد على الواقعة عن استيعاب تفاصيل هذه الواقعة، وإدراك الأمور على حقيقتها، هذه الأهمية أخذت في التزايد نتيجة لانتشار الكتابة وشيوعها وتيسّر وسائلها وسهولة إعدادها، وكذلك لما أضاف المشرع في القوانين الحديثة من حجية مطلقة للكتابة طالما لم ينكرها الخصم أو يدّع بتزويرها، ولذلك فإنها لا تخضع لتقدير القاضي.72

المطلب الثاني : أدلة مشروعية التوثيق

كما عمدت الشريعة الإسلامية إلى التأكيد على ضرورة تدوين معاملات الأشخاص بحيث جاء القرآن الكريم و الذي هو المصدر الأصلي للفقه الإسلامي مؤكدا على ضرورة تدوين المعاملات، و عليه كان التوثيق دليل إثبات بين المتعاملين سواء كان ذلك في القوانين الوضعية أو الشريعة الإسلامية، إلا أن الفقهاء و المفسرين اختفوا في الآية التي تنصت على التوثيق هل هذا الحكم على الندب أو الوجوب، وأكثرهم ذهب إلى الحكم الندب.

أما القانون فقد بين في مواده وجوب توثيق بعض التصرفات القانونية كالهبة و الوصية و الوقف و الزواج

و بين الإجراءات اللازم إتباعها لتكون ذات قوة ثبوتية و تنفيذية.

الفرع الأول: مشروعية التوثيق من القرآن و السنة و آراء الفقهاء فيه

الفقرة الأولى: مشروعيته من القرآن

بناء على ذلك فإن المبدأ العام الذي جاءت به الآية المذكورة هو الكتابة و التي هي مشروعة بالنص القرآني، و كذلك قد حدد الشخص الذي يجب أن يقوم بتحرير تلك الكتابة بالشروط التي يجب أن التي يجب أن تتوفر فيه و بحضور الشهود عند تحريره كما هو الشأن بالنسبة للعقود التي يتم تحريرها أمام الموثق في القوانين الوضعية (الهبة، الوصية، الوقف، الزواج) حيث قال الله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا فَإِن كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ من رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاء إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسْأَمُوا أَن تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَو كَبِيرًا إِلَى أَجَلِهِ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ اللّهِ وَأَقْومُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَى أَلَّا تَرْتَابُوا إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِن تَفْعَلُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللّهُ وَاللّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ }.82

إن قوله تعالى " فاكتبوه" يدل على مشروعية الاحتجاج بالكتابة و يقال أمر بالكتابة، و لكن المراد بالكتابة و الإشهاد، لأن الكتابة بغير شهود لا تكون حجة92 و كذلك أن الله سبحانه و تعالى أمر بالكتابة للتوثقة و الحفظ 03 و يقال أمرنا بالكتابة لكي لا ننسى13.

و ينبغي للكاتب أن لا ينفرد به أحد المتعاملين دفعا للتهمة، و يكون ما يكتبه موثوقا به متفق عليه بين أهل العلم، لأنه لا يقدر على التسوية في الأمور الخطرة إلا من كان فقيها، و لهذا استدل بعضهم لأنه لا يكب الوثائق إلا عارف بها عدل، مأمون ، و من لم يكن كذلك يجب على الإمام أو نائبه منعه لئلا يقع الفساد و يكون النزاع و الله لا يحب المفسدين.23

و أن يكتب الكاتب بالقسط و الحق و لا يجري كتابته على الآخر، و لا يكتب إلا ما اتفقوا عليه، و لا يكون في قلبه و لا قلمه موادة لأحدهما على الآخر، و قيـل أن الناس لما كانوا يتعاملون و حتى لا يشذ أحدهم عن المعاملة، و كان منهم من يكتب و من لا يكتب، أمر الله سبحانه و تعالى أن يكتب بينهم كاتب بالعدل. 33

و طالبت الآية الكريمة بالالتزام بالعدل في الكتابة، و في إملاء الولي عن السفيه و الضعيف. 43

و عن سبب نزول هذه الآية قال الإمام إسماعيل بن كثير عن ابن عباس إن آية الدين أنزلت في السلم إلى أجل معلوم 53 وقال الإمام القرطبي عن ابن عباس أن هذه الآية نزلت في السلم خاصة و هي تتناول جميع الميدانيات إجماعا.63

فلا غرابة أن هذه الآية تشمل على جميع العقود التي أمرنا الله سبحانه و تعالى بتوثيقها و حفظها، و منه فإن الشريعة الإسلامية قد وضعت منذ فجر الإسلام الركائز و القواعد الأساسية لإثبات المعاملات بين الناس مهما كانت هذه المعاملات سواء تعلقت بـأحكام الأسرة كالهبة، و الوصية و الوقف...الخ أو المعاملات المدنية و

التجارية كعقد البيع و الشركة...الخ. حيث سنت إجراءات التدوين و الشهر منذ أربعة عشر قرنا خلت، و ذلك حكمة من اللّه سبحانه و تعالى و علما منه بأهمية التوثيق، و ضرورة التدوين و الشهر و الإشهار.

الفقرة الثانية: مشروعيته من السنة

وُجد التوثيق في عهد رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلم ، و رويت عنه rأحاديث تبين مشروعية التوثيق و الكتابة. فعن العداء بن خالد 73 قال كتب لي النبي صلى اللّه عليه وسلم: « هذا ما اشترى محمد رسول اللّه r من العداء بن خالد بيع المسلم المسلم لا داء83 و لا خبثه93 و لا غائلة04»14.

فهذا الحديث الشريف بين لنا أن المعاملات التجارية أو ما يسمى في هذا الوقت المعاملات المدنية توثق و كانت مشروعة و لو لم تكن غير ذلك لما فعلها رسول اللّه r، وعن ابن عمر24 أن رسول اللّه r قال:« ماحقّ امرئ34 مسلم له شيء يريد أن يوصى فيه44 يبيت ليلتين، إلا ووصيته مكتوبة عنده».54

في هذا الحديث الحث عن الوصية و كتابتها، و إذا كان على الإنسان دين أو حق، أو عنده وديعة، أو وصية لأحد الأقارب لزمه الايصاء بذلك، و أن يكتبها في صحته و يشهد عليها، و يكتب فيها ما يحتاج إليه، فإن تجدد له أمر يحتاج إلى الوصية ألحقه بها و لا يكلف كل يوم محقرات المعاملات و جزئيات الأمور المتكررة، وواضح أنه لا فائدة من كتابة الوصية، إذا لم يكن للكتابة قيمة اثباتية يستعان بها في تحصين الحقوق في الجملة و لأنه لا يستغني عنها في حفظ الحقوق و الأموال و لها أثر ظاهر في التذكر.

و قال رسول اللّه r:« لما خلق اللّه آدم و نفخ فيه الروح عطس، فقال الحمد للّه، فحمد اللّه بإذنه، فقال له ربه يرحمك اللّه يا آدم، اذهب إلى أولئك الملائكة – إلى ملأ منهم جلوس– فقل السلام عليكم، قالوا وعليك السلام ورحمة اللّه، ثم رجع إلى ربه قال: إن هذه تحيتك و تحية بنيك بينهم، فقال اللّه له و يداه مقبوضتان اختر أيهما شئت قال اخترت يمين ربي، و كلتا يدي ربي يمين مباركة، ثم بسطها، فإذا فيها آدم و ذريته، فقال أي رب ما هؤلاء ذريتك، فإذا كل إنسان مكتوب و عمره بين عينه، فإذا فيهم أضوؤهم أو من أضوئهم ، قال يا رب من هذا؟ قال هذا ابنك داود ، و قد كتبت له عمر أربعين سنة، قال يا رب زده في

عمره، قال ذلك الذي كتب له، قال أي رب فإني قد جعلت له من عمري ستين سنة، قال أنت و ذاك، قال ثم اسكن الجنة ما شاء اللّه ثم اهبط منها، فكان آدم يعد لنفسه، قال فأتاه ملك الموت، فقال له آدم، قد عجلت، قد كتب لي ألف سنة قال بلى، و لكنك جعلت لابنك داود ستين سنة، فجحد فجحدت ذريته، و نسى فنسيت ذريته، قال فمن يومئذ أمر بالكتاب و الشهود».64

و في سيرته rأنه وثق المعاهدات وكتب النبي r كتابا في صلح الحديبية هذا نصه: « باسمك اللهم، هذا ما صالح عليه محمد بن عبد اللّه، و سهيل74 بن عمرو، طلحا على وضع الحرب عشرين سنة يأمن فيها الناس و يكف بعضهم عن بعض، على انه لا إملال84 و لا إغلال94 ، و أننا بيننا عيبة مكفوفة، و أنه من أحب أن يدخل في عهده و عقده فعل، و أنه من أحب أن يدخل في عهد قريش و عقدها فعل، و أنه من أتى منهم بغير إذن وليه رده إليه، وأنه من أتى قريشا من أصحاب محمد لم يردوه وأن محمدا يرجع عنا عامة هذا بأصحابه و يدخل علينا قابلا في أصحابه فيقيم بها ثلاثا لا يدخل علينا بسلاح إلا سلاح المسافر، السيوف القرب، شهد أبو بكر ابن قحافة، و عمر بن الخطاب، و عبد الرحمان بن عوف، و سعد بن أبي وقاص و عثمان بن عفان، و أبو عبيدة ابن الجراح، و محمد بن مسلمة05 ،

و حويطب بن عبد العزى15 و مكرز بن حفص بالأحنيف25» 35.

و أن أول من كتب لرسول اللّه r الوحي أبي بن كعب، و كان إذا لم يحضر دعا زيد بن ثابت فكتب، وكان أبي و زيد يكتبان بين يديه r، و يكتبان كتبه للناس و ما يقطع غير ذلك، وأنه إذا غاب زيد بن ثابت و احتاج أن يكتب إلى أمراء الملوك أو غالى إنسان بقطيعة، أمر من حضر أن يكتب له، و الإقطاع كما في المشارق تسويغ الإمام من مال اللّه لمن يراه أهلا لذلك45.

و عن أصحابه r الطهار كانوا يكتبون معاملاتهم ووصاياهم، عن أنس رضي اللّه عنه قال: كانوا يكتبون في صدور وصاياهم:للّهذا ما أوصى به فلان بن فلان أوصى أنه يشهد أن لا إله إلا اللّه و حده لا شريك له، و أن محمد عبده و رسوله، و أن الساعة آتية لا ريب فيها، و أن اللّه يبعث من في القبور، و أوصى من ترك من أهله أن يتقوا اللّه حق تقاته و أن يصلحوا ذات بينهم، و يطيعوا اللّه و رسوله إن كانوا مؤمنين، و أوصاهم بما أوصى به إبراهيم بنيـه و يعقوب، يا بني أن اللّه اصطفى لكم الدين فلا تموتن إلا و أنتم مسلمون ثم يوصى ما يريد".55

و كان الزبير ابن العوام و جهم بن الصلت65 يكتبان أموال الصدقات وكان حذيفة بن اليمان يكتب خرص النخل، و كان المغيرة بن شعبة و الحصين

بن نمير75 يكتب المداينات و المعاملات و كان شرحبيل بن حسنة 85 يكتب التوقيعات إلى الملوك. و في زمن التابعين من الرعيل الأول كان خارجة بن زيد 95 و طلحة بن عبد اللّه06 في زمانهما يستفتيان و ينتهي إلى خولهما، و يقسمان المواريث بين أهلها من الدور و النخيل و الأموال، و يكتبان الوثائق للناس.

الفقرة الثالثة: رأي الفقهاء و المفسرين في حكم التوثيق

بالرغم من مشروعية التوثيق من القرآن الكريم و السمة المطهرة، إلا أن العلماء و المفسرين رحمهم اللّه، اختلفوا في بيان الأمر بالكتابة هل هو للندب و الإرشاد أو هو للوجوب، لذلك يجب علينا أن نتعرض له بشيء من التفصيل بتوضيح أدلة كلا الطرفين فيما يأتي:

1/القائلون بوجوب التوثيق:

قالوا أن الكتابة واجبة على أربابها و أنها فرضا بنص الآية بيعا كان أو قرضا لئلا يقع في نسيان أو جحود و هو قول الطبري16، و قال ابن جريح: من أدان فليكتب، و من باع فليشهد26، و قال ابن حزم في المحلى:" إن كان القرض إلى أجل ففرض على طرفيه أن يكتباه، و أن

يشهدا عليه عدلين فصاعدا، أو رجلا و امرأتين عدولا فصاعدا، فإن كان في سفر و لم يجدوا كاتبا فإن شاء الذي له الدين أن يرتهن به رهنا فله ذلك، و إن شاء ألا يرتهن فاه ذلك، أما إذا كان الدين حالا فلا يلزمه شيء منت ذلك لا سفرا و لا حضرا و أستدل على رأيه بقوله تعالى: {ياأيها الذين آمنوا إذا تداينتم..... } الخ الآية، قال و ليس في أمر اللّه إلا الطاعة و من قال: إنه ندب فقد قال الباطل و لا يجوز أن يقول اللّه تعالى فاكتبوه فيقول قائل لا أكتب إن شئت و يقول اللّه تعالى: { و اشهدوا إذا تبايعتم} فيقول قائل: لا أشهد، و لا يجوز نقل أوامر اللّه تعالى عن الوجوب إلى الندب إلا بنص آخر أمر بضرورة حس، و كل هذا قول أبي سليمان و جميع أصحابنا و طائفة من السلف"36.

إن تكرار الأمر بالكتابة بأساليب متنوعة و الخروج عن المألوف، في أساليب القرآن من الإيجاز و الإطناب و عدم إعفاء السفيه و الضعيف، و من لا يستطيع الإملاء يقوم وليه بذلك و التحذير من السأم و الملل من الكتابة، حتى و لو كان الدين قليلا، كل ذلك يعتبر قرينة على أن الأمر بالكتابة للوجوب،و يؤيد هذا التعليل قوله تعالى بعد المر بالكتابة{ ذلكم أقسط عند اللّه}.46

فأوجبوا على المتعاملين بديون مؤجلة كتابتها بقوله تعالى :" فاكتبوه" كما أوجبوا الإشهاد بقوله تعالى: " و استشهدوا شهيدين من رجالكم"، و ذهبوا في تأييد هذا الاستدلال بعبارات الآتية، و ما جاء فيها من بيان الكاتب و الكتابة و من له حق الإملاء و أمره بالتقوى و عدم البخس و بيان الشهود و عددهم56.

2/القائلون بالندب:

أجمعت أغلبية المذاهب على أن الأمر بالكتابة من باب الندب و الإرشاد

قال الإمام الشافعي رحمه اللّه في كتابه الأم: قال اللّه تعالى " يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم.....إلى قوله وليتق اللّه ربه" قال الشافعي فلما أمر اللّه عز و جل بالكتاب ثم رخص في الإشهاد إن كانوا على سفر و لم يجدوا كاتبا احتمل أن يكون فرضا، و أن يكون دلالة فلما قال اللّه جل ثناؤه:" فرهان مقبوضة" و الرهن غير الكتابة و الشهادة، ثم قال:" فإن امن بعضكم بعضا فليؤدي الذي أؤتمن أمانته و ليتق اللّه ربه" دل متاب اللّه عز وجل على أن أمره بالكتابة ثم الشهود ثم الرهن إرشادا لا فرضا عليهم، لأن قوله: " فإن آمن بعضكم بعضا فليؤدي الذي أؤتمن أمانته و ليتق اللّه ربه"، إباحة لأن يأمن بعضهم بعضا، فيدع الكتاب و الشهود . 66

و في المغنى لابن قدامة: " فرهان مقبوضة " إرشادا لنا لا إيجاب علينا بدليل قوله تعالى: " فإن امن بعضكم بعضا فليؤدي الذي أؤتمن أمانته و ليتق اللّه ربه" و لأنه أمر به عند أعواز الكتابة و الكتابة غير واجبة فكذلك بدلها76.

و قال أبو بكر الجصاص86: لا يخلوا قول تعالى " فأكتبوه " إلى قوله تعالى " و استشهدوا شهيدين من رجالكم"، و قوله تعالى " و اشهدوا إذا تبايعتم " من أن يكون موجبا للكتابة و الإشهاد على الديون الآجلة، في حال نزولها، و كان هذا حكما مستقرا ثابتا إلى أن ورد نسخ إيجابه بقوله تعالى: " فإن امن بعضكم بعضا فليؤدي الذي أؤتمن أمانته و ليتق اللّه ربه" و أن يكون نزول الجميع معا، فإن كان ذلك فغير جائز أن يكون المراد بالكتابة و الإشهاد الإيجاب، لامتناع ورود الناسخ و المنسوخ معا في شيء واحد، إذ غير جائز نسخ الحكم قبل استقراره ولما لم يثبت عندنا تاريخ نزول هذين الحكمين من قوله تعالى: " و اشهدوا إذا تبايعتم " و قوله تعالى: " فإن امن بعضكم بعضا " وجب الحكم بورودهما معا، فلم يرد الأمر بالكتابة و الإشهاد إلا مقرونا بقوله

تعالى " فإن امن بعضكم بعضا فليؤدي الذي أؤتمن أمانته " فثبت بذلك أن الأمر بالكتاب و الإشهاد ندب غير واجب96 . و قد روى عن سعيد الخدري أنه قرأ هذه الآية " فإن أمن بعضكم بعضا " فقال هذا نسخ لكل ما تقدم يعني من الأمر بالكتابة و الإشهاد و الرهن07.

إذن ذهب الجمهور إلى أن ما جاء بآية المداينة من أوامر، قد أريد بها الندب إرشادا لما فيه الصلح و الأنفع مستدلين بقوله جل شأنه في ذات الآية { فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضاً فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ } ، لأن مفاد هذا أنه عند توافر الثقة و الأمان بين المتعاملين لا حاجة للكتابة و لا للشهادة، و إذا كان هذا هو المناط و المقصود لم تكن هذه الأوامر للوجوب، إذا كان اللزوم لا يتعلق بفعل المكلفين و إرادتهم و لأن التعامل في عهد الرسول r وأصحابه

من بعده لم يكن له كله مكتوبا أو بشهود، و لو كان واجبا لما تركه صاحب الشريعة و صحابته.

الفرع الثاني: مشروعية التوثيق من القانون الجزائري

لقد نص قانون الأسرة و القانون المدني صراحة على وجوب التوثيق في بعض التصرفات القانونية، لدى ضابط عمومي و هو الموثق و التصرفات المنصوص عليها هي الهبة، الوصية، الوقف، والزواج، كما نص القانون المدني على الكيفية و الإجراءات التي تمر بها هذه التصرفات لإعطائها صفة الرسمية.

الفقرة الأولى: قانون الأسرة

تنص المادة 206 من قانون الأسرة: " تنعقد الهبة بالإيجاب و القبول، و تتم الحيازة، و مراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات و الإجراءات الخاصة بالمنقولات و إذا اختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة".

و المقصود من هذه المادة توفر عنصران أساسيان هما:

1/الرسمية في هبة العقارات أي وجوب إفراغ عقد الهبة في شكل عقد رسمي،يحرر

من قبل موثق تحت طائلة البطلان المطلق و على الرغم من أن المادة 206 من قانون الأسرة، نصت في فقرتها الأخيرة على ترتيب البطلان بقولها " و إذا اختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة".

أي أنها أحالتنا فضلا عن ذلك إلى وجوب مراعاة أحكام قانون التوثيق أي أحكام الأمر 91-70 المؤرخ في: 15/10/1970 المتضمن تنظيم التوثيق. و عليه إذا حرر عقد الهيبة على الشكل العرفي فإن مآله البطلان.

و نصت المادة 191 من قانون الأسرة على أنه: " تثبت الوصية: بتصريح الموصي أمام الموثق و تحرير عقد بذلك، و في حالة وجود مانع قاهر نثبت الوصية بحكم، و يؤشر على هامش أصل الملكية". ما نستنتج من هذه المادة أن الوصية تثبت بطريقتين:

01-إثباتها بموجب عقد توثيقي:الأصل أن الوصية تثبت بموجب عقد توثيقي يحرر من قبل الموثق، تراعى فيه جميع الإجراءات و الترتيبات الواجب توافرها في العقود الاحتفالية و يراعى عن تحرير العقد الإشارة بدقة إلى صفة الموصي و الموصى له و الموصى به، و إزالة اللبس عن كل ما يمكن أن يؤدي إلى اشتباه الوصية، أو اختلاطها بما يماثلها، و تشهر بالمحافظة العقارية ما دامت عقد كسائر العقود.

02-إثباتها بموجب حكم قضائي: في حالة عدم تمكن الموصى من إتمام عملية تحرير الوصية بحيث منعه من ذلك مانع قاهر، كأن يلتمس من الموثق مثلا أن يحرر له العقد، و لما كان الموصى في طريقه إلى مكتب التوثيق لموعد إمضاء العقد صدمته سيارة فمات، فهنا بإمكان الموصى له الاستعانة بمشروع العقد الموجود بمكتب التوثيق و بالشهود، و بإثبات المانع القاهر فيرفع دعوى أمام الجهات القضائية، يلتمس فيها إثبات هذه الوصية بحكم، و بعد صيرورة هذا الحكم نهائيا يؤشر به على هامش أصل الملكية. و تنص المادة 217 من قانون الأسرة: " يثبت الوقف بما تثبت به الوصية طبقا للمادة 191 من هذا القانون " . و بالنتيجة يثبت الحبس إما:

1- بتصريح الموقف أمام الموثق و تحرير عقد بذلك.

2- و في حالة وجود مانع قاهر يثبت الوقف بحكم، و يؤشر به على هامش أصل الملكية

وتنص المادة 18 من قانون الأسرة " يتم عقد الزواج أمام الموثق، أو أمام موظف مؤهل قانونا مع مراعاة أحكام المادتين 09 و 09 مكرر من هذا القانون ". ومن المقرر قانونا و ما يتضح من هذه المادة، بأنه لا يسوغ لأي شخص أن تدعي صفة الزوجية ما لم يثبت ذلك بعقد مسجل، و كذلك يجب على الموثق الذي يتلقى عقد الزواج من المتعاقدين عليه أن يتحقق من توفر العناصر والشروط التي أوردتها المادة 09 و 09 مكرر فيما يتعلق بتوافر أركان الزواج من رضا الزوجين، وولي الزوجة، و الشاهدين، و الصداق. كما أن الموثق هو مطلوب بحفظ العقود، التي يتلقاها، و تسليمه نسخ منها لطالبها.17

الفقرة الثانية:القانون المدني

تنص المادة 324(معدلة بالقانون رقم 14-88): "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لدية أو ما تلقاه من ذوي الشأن و ذلك طبقا للإشكال القانونية في حدود سلطته و اختصاصه"،و تنص المادة 324 مكرر 2 (معدلة بالقانون رقم 14-88): " توقع العقود الرسمية من قبل الأطراف و الشهود عند الاقتضاء، يؤشر الضابط العمومي على ذلك في آخر العقد، و إذا كان بين الأطراف أو الشهود من لا يعرف أو لا يستطيع التوقيع، يبين الضابط العمومي في آخر العقد تصريحاتهم في هذا الشأن، و يضعون بصماتهم ما لم يكن هناك مانع قاهر. و فضلا عن ذلك، إذا كان الضابط العمومي يجهل الاسم و الحالة و السكن و الأهلية المدنية للأطراف، يشهد على ذلك شاهدان بالغان تحت مسؤوليتهما ".

إذا تعتبر العقود التي يحررها الموثق سندات رسمية تنفيذية، و لها حجية على ما تضمنته ما لم يطعن فيها بالتزوير، و أكد المشرع على ضرورة توافر قاعدة الرسمية في كل عقد من شأنه نقل أو تعديل، أو إنشاء، أو تصريح حق من الحقوق العينية العقارية، و على كل ما يريد على الملكية العقارية من تصرف، و ذلك عن طريق إثبات هذه التصرفات في محرر ينجزه موثق مختص، و إن وجوب إخضاع المحررات الخاضعة للشهر العقاري إلى قاعدة الرسمية له عدة مزايا، فهو يعتبر حماية للأطراف المتعاقدة، لتنبيههم على خطورة ما هم مقدمون عليه، كما أن تدخل الموثق في تحرير العقد يزيد من قانونية المحرر و حجيته أمام الغير.

الهوامش:

1- أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، دار صادر، بيروت، الطبعة الأولى، 2000، (15/152).

2 -الإمام محمد بن أبي بكر بن عبد الله، مختار الصحاح، مكتبة ناشرون، بيروت لبنان طبعة جديدة ، 1995 ،295.

3 -انظر لسان العرب ،المرجع السابق، (1/698).

4 -انظر مختار الصحاح ، المرجع السابق، 295 .

5 -انظر لسان العرب، المرجع السابق، (1/698).

6 -بو جعفر أحمد بن محمد بن مغيث الصدفي، ألف المقنع في الوثائق، (ت 459 هـ)، [محمد بن محمد بن عمر بن قاسم مخلوف ، خرج حواشية، وعلق عليه عبد المجيد خيالي، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، طبعة الأولى ،2003، (1/157) . ابن فرحون المالكي ، تحقيق محمد الأحمدي أبو النور الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب، مكتبة دار التراث القاهرة ، طبعة1982 ،(2/182)].

7 -أبو العباس أحمد بن يحي بن عبد الواحد الونشريسي، المنهج الفائق والمنهل الرائق والمعنى اللائق

بآداب الموثق وأحكام الوثائق (مخطوط)،ص25.

8برهان الدين أبو إسحاق إبراهيم ابن الشيخ أبي الحسن على بن فرحون المدني، (توفى 799 هـ) [شجرة النور الزكية ، المرجع السابق ، (2/320) . الديباج المذهب، المرجع السابق، (1/2)].

9 أبو العباس أحمد بن يحي بن عبد الواحد الونشريسي ، المرجع السابق. ص25.

10 [3] أبو العباس أحمد بن يحي بن محمد بن عبد الواحد بن علي الونشريسي التلمساني الفاسي المالكي، (ت 914 هـ)، ألف الفائق في أحكام الوثائق. [أبي القاسم محمد الحفناوي بن الشيخ بن أبي القاسم الديسي بن سيدي إبراهيم، تعريف الخلف برجال السلف ، مؤسسة الرسالة ، المكتبة العتيقة، القسم الأول، بدون طبعة، ص 62].

11 [4] أبي العباس أحمد بن يحي بن عبد الواحد الونشريسي ، المرجع السابق، ص10.

12 5 مصطفى بن عبد الله الشهير بحاجي خليفة ، كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون ، دار إحياء التراث العربي، بيروت ، بدون طبعة، ص 1045.

13 [6] أحمد بن مصطفى الشهير بـ:طاش كبرى زادة ، مفتاح السعادة ومصباح السيادة في موضوعات العلوم، دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان ، المجلد الأول ، طبعة الأولى، سنة 1985 ،ص 982 .

14 عبد الفتاح القاضي، مذكرات التوثيقات الشرعية مقررة على طبعة السنة أولى من قسم تخصص القضاء الشرعي بكلية الشريعة الاسلامية بمصر، (1935–1934)، ص1.

15 ابتسام القرام ، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قصر الكتاب البليدة ، طبعة 1995 ، ص 198 .

16 همام محمد محمود زهران، الوجيز الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعية الجديدة للنشر ، مصر طبعة، 2003 ، ص 140.

17 محمد حسين منصور ، قانون الإثبات وطرقه ، الدار الجامعية الجديدة للنشر ، مصر ، طبعة 2002، ص 58.

18 جبرار كورنار، ترجمة منصور القاضي، معجم المصطلحات القانونية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1998، ص 1307.

19 سباغ محمد ، التوثيق والعقود الرسمية ، مجلة الموثق ، العدد 5 ، ديسمبر 1998 ، ص20 .

20 أحمد نشأة ، رسالة الإثبات ، الجزء الأول ، الطبعة السابعة، ص104 .

21 الدكتور محمد صبري الواضح في شرح القانون المدني الجزائري ، دار هومة ، الجزائر ، الطبعة الأولى ، ص 41 .

22 عبد القادر صبايحية ، التجربة الجزائرية في التوثيق في ظل الإصلاحات الاقتصادية ، مجلة الموثق ، العدد 6 أفريل–ماي2002، ص15 .

23 انظر الأستاذ حسين بطيمي ، التصريح الكاذب يؤدي إلى حرمان الخزينة من موارد اضافية ، مجلة الموثق العدد 1 ، ماي ، جوان 2001 ص8 . وزيتوني عمر ، النظام القانوني للتوثيق في الجزائر ، مجلة الموثق، العدد 8 ، 2002 ص40.

24 انظر الأستاذ بطيمي حسين ، برهان القاضي والمتقاضي ، مجلة الموثق ، العدد 5 ،مارس 2002 ص

.10
25 عبد القادر دحمان صبايحية ، مهنة التوثيق بين إرث الماضي والتطلع إلى المستقبل ، العدد 1 ،2001 ، ص43 .
26 مرابط أحمد ، الإشكالية القانونية التي تثيرها الترقية العقارية ، مجلة الموثق ، عدد خاص ، 2002 ،ص 20.
27 نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2000، ص 89.

28 سورة البقرة، الآية 282.
29 وهبة الزحيلي، للتفسير المنير في العقيدة و الشريعة و المنهج، دار الفكر ، دمشق،(3/118).
30 عماد الدين أبو الفداء إسماعيل بن كثير، تفسير القرآن العظيم ، شركة الرياض للنشر و التوزيع ، الطبعة الخامسة 1996، (1/316)
31 أبي عبد اللّه ابن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن ، منشورات دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الخامسة 1996، (2/248).
32 أبي الفضل شهاب الدين السيد محمود الألوسي البغدادي، المعاني في تفسير القرآن العظيم و السبع المثاني ، دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع، بيروت، لبنان، بدون طبعة، (3/91).
33 أبي عبد اللّه ابن أحمد الأنصاري القرطبي، المرجع نفسه، (2/248).
34 7 وهبة الزحيلي، المرجع نفسه، (3/119).
35 إسماعيل ابن كثير، مرجع سابق، (1/318).
36 أبي عبد اللّه ابن احمد الأنصاري القرطبي، المرجع السابق، (2/250).
37 العداء ابن خالد بن هوذة بن خالد بن عمرو بن عامر بن صعصعة العامري و قال غيره، هوذة بن ربيعة ابن عمرو و الباقي سواء، (ت 201 هـ أو 202 هـ)[ابن حجر العسقلاني، الإصابة في تمييز الصحابة، دار الجيل بيروت، لبنان، الطبعة الأولى 1992،(2/230).ابن الأثير، أسد الغابة في معرفة الصحابة، دار المعرفة، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 3/230،1996)].
38 لا داء: المراد به الباطن سواء ظهر منه شيء أو لا.
39 خبثه: المراد الأخلاق الخبيثة.
40 غائلة: سكوت البائع عن بيان ما يعلم.
41 صحيح البخاري: كتاب البيوع، باب إذ بين البيعان،رقم:30،(2/132). و تحفة الأحوذي شرح الترمذي: كتاب البيوع، باب ما جاء في كتابة الشروط، رقم: 1234،(4/341). و ابن ماجة: كتاب التجارات، باب شراء الرقيق، رقم:2251،(3/581).
42 عبد اللّه بن عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي العدوي [روى أيضا عن أبي بكر، عمر، و عثمان، و معاذ، و عائشة.(ت 84هـ)[ابن حجر العسقلاني، المرجع السابق،(4/181)، ابن الأثير، المرجع السابق، (3/83)]
43 ما حق امرئ:ما اللائق به.
44 يوصى فيه: صفة الشيء أي يصلح أن يوصى فيه.

45 صحيح البخاري: كتاب الوصايا، باب الوصايا، رقم: 02،(2/46).). و مسلم: كتاب الوصية، رقم 1627، (6/64). سنن النسائي: كتاب الوصايا، باب الكراهية في تأخير الوصية، (6/239). و الموطأ: كتاب الوصية، باب الأمر بالوصية رقم: (4،290)،(3/231و سنن أبي داود: كتاب الوصايا، باب ما جاء فيما يؤمر به من الوصية، رقم2859،(4/45). و ابن ماجة،كتاب الوصية، باب الحث على الوصية، رقم 1699، (2/900)

46 الترمذي: كتاب أبواب تفسير القرآن، باب سورتا المعوذتين، رقم: 3591، (2/215،216). و مسند أحمد رقم 2270، (4/128)، ورقم: 3519،(5/463).

47 سهيل بن عمرو بن عبد شمس بن عبد ودٍ بن نصر بن مالك بن حسان بن عامر بن عامر بن لؤي بن غالب بن نهر القرشي العامري أحد أشراف قريش و عقلائهم و خطبائهم و سادتهم أسلم يوم فتح مكة مات في طاعون عمواس و كان خطيب قريش [محمد بن عبد البر، الاستيعاب في معرفة الأصحاب، دار الجيل، بيروت، لبنان، 1991 ، (2/669) . وابن الأثير، المرجع السابق، (2/396)].

48 لا إملال: أي صدور لا تضمر الشر، [تحفة الأحوذي شرح الترمذي، المرجع السابق، (2/215،216)].

49 لا غلال:لا سرقة و لا خيانة،[المرجع نفسه، (2/215،216)].

50 محمد بن مسلمة بن سلمة بن خالد بن عدي بن مجدعة بن حارثة ابن الخزرج بن عمرو بن مالك الأوس الأنصاري الأوسي الحارثي أبو عبد الرحمان المدني،(ت 43 هـ)[ابن حجر العسقلاني: المرجع السابق،(6/33)، محمد ابن عبد البر، المرجع السابق،(3/1377)].

51 حويطب بن عبد الفرى بن أبي قيس بن عبدود ، بن نمر بن مالك ابن حسل بن عامر بن لؤى القرشي العامري أبو محمد أو أبو الأصبغ أسلم عام الفتح (ت 54 هـ) [ابن حجر العسقلاني: المرجع السابق،(2/143)، و ابن الأثير، المرجع السابق،(2/70)].

52 مكرز بن حفص بن الأحنيف ابن علقمة بن عبد الحارث بن منقد بن عمرو بن بنيض: بن عامر بن لؤي القرشي العامري [ابن حجر العسقلاني: المرجع السابق،(6/206)].

53 أبي عبد الملك بن هشام بن أيوب، السيرة النبوية، تحقيق طه عبد الرؤوف سعد ، دار الجيل، بيروت، لبنان، الجزء الثالث ص 331.

54 عبد الحي الكتاني، نظام الحكومة النبوية، المسمى التراتيب الإدارية، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، الجزء الأول، ص 120.

55 عبد الرحمان الغرباني، مدونة الفقه المالكي، مؤسسة الريان للطباعة و النشر و التوزيع، الجزء الرابع، طبعة 2002 ، ص 295.

56 جهم بن الصلت بن مخزمة بن المطلب بن عبد مناف المطلبي تعلم الخط في الجاهلية[ابن حجر العسقلاني: المرجع السابق،(1/524)، و ابن الأثير، المرجع السابق،(1/355)].

57 الحصين بن نمير بن فاتك بن لبيد بن جعفر بن الحارث بن سلمة بن شكامة و كان يكتب المداينات و المبايعات [ابن حجر العسقلاني: المرجع السابق،(2/91)].

58 شرحبيل بن حسنة بن عبد الله بن المطاع بن عبد الله بن عبد الفرى بن جثامة بن مالك الكندي و يقال التميمي و يكنى أبا عبد الله مات في طاعون عمواس [محمد بن عبد البر، المرجع السابق،(2/628)، و ابن حجر العسقلاني، المرجع السابق،(3/328)].

59 خارجة بن ويد بن ابي زهير بن مالك ابن امرؤ القيس بن مالك الأنصاري الخزرجي قتل يوم أحد و

هو صهر أبي بكر تزوج أبو بكر ابنته. [ابن حجر العسقلاني: المرجع السابق،(2/223)، و ابن الأثير، المرجع السابق،(2/77)].

60 – طلحة بن عبيد اللّه بن عثمان بن عمرو بن كعب بن سعد ين تميم بن مروة بن كعب ابن لؤي بن غالب القرشي التميمي أبو محمد (ت 36 هـ) [ابن حجر العسقلاني: المرجع السابق،(3/529)، و ابن الأثير، المرجع السابق،(2/490)].

61 محمد بن جرير بن يزيد ابن كثير ابن غالب و يكنى بأبي جعفر و يلقب بالطبري نسبة إلى إقليم طبرستان له مؤلفات: جامع البيان في تفسير القرآن، كتاب أخبار الرسل و الملوك،(ت310هـ)[شهاب الدين ابي عبد اللّه الياقوت بن عبد اللّه البغدادي، معجم الأدباء، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان،بدون طبعة،(18/41). شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، لسان الميزان ، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت، لبنان، طبعة 1986، (5/100)].

62 محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، المرجع السابق، (2/259).

63 أبي محمد بن علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، تحقيق الشيخ أحمد محمد شاكر، المحلى، منشورات المكتب التجاري للطباعة و النشر و التوزيع، بيروت، لبنان، (8/80).

64 عبد الحي الكتاني، المرجع السابق،(1/273).

65 محمد أبو زهرة، مؤسسة الفقه الإسلامي، مطبعة أحمد على مخيمر، مصر، الطبعة الأولى، سنة 1969 ، ص268.

66 أبي عبد اللّه محمد ابن إدريس الشافعـي، الأم، مطبـوع مختصر المزني، دار الفكر بيروت، لبنان، طبعة سنة 1990 ،(3/91).

67 موفق الدين ابن قدامي المغني، مطبوع مع الشرح الكبير، دار الكتاب العربي بيروت، لبنان،بدون سنة طبع، (4/368).

68 عبد الباقي بن قانع أبو الحسين الحافظ له خصوصية بأبي بكر الرازي الجصاص أكثر أبو بكر في الرواية عنه في أحكام القرآن، ذكر القرشي في الجواهر المضيئة و عده من الحنفية(ت351هـ)[حبيب أحمد الكيرانوي، أبو حنيفة و أصحابه، دار الفكر، بيروت، لبنان، طبعة الأولى ، 1989، ص219].

69 أبي بكر الجصاص، ضبطه و خرج آياته عبد السلام محمد علي شاهين، أحكام القرآن، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، 2003، ،(1/ 585).

70 محمد بن عبد اللّه المعروف بابن العربي، المرجع السابق،(1/ 263).

71 – الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، سنة 2008،ص70 .