الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

- قسنطينة -

كلية أصول الدين والشريعة

والحضارة الإسلامية

قسم: الفقه وأصوله

الرقم التسلسلي: ...../..200

رقم التسجيل: ...../.....

توثيق الديون بين الشريعة والقانون

-دراسة مقارنة-

بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في الفقه الإسلامي

إعداد الطالب:

محمد الطيب إخلف

إشراف:

الأستاذ الدكتور: محمد محدة

أعضاء لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة	الصفة	الجامعة الأصلية
د. بلقاسم شتوان	أستاذ محاضر	مرئيسا	جامعة الأمير عبد القادر -قسنطينة-
أ. د. محمد محدة	أستاذ التعليم العالي	مقررا	جامعة بسكرة
د. عبد القادر عبد السلام	أستاذ محاضر	عضوا	جامعة باتنة
د. سعاد سطحي	أستاذ محاضر	عضوا	جامعة الأمير عبد القادر -قسنطينة-

السنة الجامعية: 1424 / 1425 هـ - 2004/2003م

نوقشت يوم: 21 ربيع الثاني 1425 هـ/10 جوان 2004م

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

- قسنطينة -

كلية أصول الدين والشريعة

والحضارة الإسلامية

قسم: الفقه وأصوله

الرقم التسلسلي: ...../..200

رقم التسجيل: ...../.....

توثيق الديون بين الشريعة والقانون

-دراسة مقارنة-

بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في الفقه الإسلامي

إعداد الطالب:

محمد الطيب إخلف

إشراف:

الأستاذ الدكتور: محمد محدة

أعضاء لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة	الصفة	الجامعة الأصلية
د. بلقاسم شتوان	أستاذ محاضر	رئيسا	جامعة الأمير عبد القادر -قسنطينة-
أ. د. محمد محدة	أستاذ التعليم العالي	مقررا	جامعة بسكرة
د. عبد القادر عبد السلام	أستاذ محاضر	عضوا	جامعة باتنة
د. سعاد سطحي	أستاذ محاضر	عضوا	جامعة الأمير عبد القادر -قسنطينة-

السنة الجامعية: 1424 / 1425 هـ - 2004/2003 م

نوقشت يوم: 21 ربيع الثاني 1425 هـ/10 جوان 2004 م

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

كلمة مأثورة

قال العماد الأصفهاني - رحمه الله تعالى -:

إني رأيت أنه لا يكتب إنسان كتابا إلا قال في غده أو بعد غده:

لو غُيِّر هذا لكان أحسن، ولو زِيدَ هذا لكان يستحسن، ولو قُدِّمَ هذا لكان أفضل، ولو تُرِكَ هذا لكان أجمل؛ وهذا من أعظم العبر، وهو دليل على استيلاء النقّص في جملة البشر.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

إهداء

إلى اللّذيْن كان لهما الفضل بعد الله تعالى في وضع أولى خطواتي على طريق العلم و المعرفة ..

إلى والديّ الكريمين حفظهما الله تعالى ..

إلى زوجتي سامية وفاءً و تقديراً ..

إلى شقيقي عبد الرزاق حبّاً و مودّةً ..

إلى كل أساتذتي الذين كانوا شموعا مشتعلة فاقتبست من أضوائها شعلة أنارت لي دروب العلم و المعرفة .

إلى كل هؤلاء أهدي هذا الجهد راجيا من الله تعالى أن يجعله في ميزان الحسنات .

محمد الطيب

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

شكر و عرفان

1. بداية أحمد الله تعالى و أشكره على فضله الكبير و امتنانه العظيم ، فلولا عونه و توفيقه ما تم هذا العمل و ظهر بالصورة التي عليها .

2. أقدم شكري الجزيل لأستاذي الدكتور محمد محدة على تفضله بقبول الإشراف على هذه الرسالة و على التوجيهات المنهجية و العلمية الدقيقة التي أفادني بها مما أنار لي الطريق و أضاء لي سبيل البحث .

3. و الشكر أيضا لكل من أسدى لي بنصائحه و حفزني لمواصلة بحثي و أخص بالذكر الإخوة الأساتذة :

عبد الحميد بوعروج ، نجيب بوحنيك ، عبد الناصر بن طناش .

4. كما أتقدم بالشكر لكل من أمدني بيد العون لإخراج هذه الرسالة ، و على صبرهم و سعة بالهم و أخص منهم بالذكر :

الأستاذ الموثق محمد لبيض ، الأستاذ عبد العزيز دربال ، الأخ عبد الرحمن دربال ، و ذلك في مراحل البحث .

5. الزوجة الأستاذة سامية و إخوتها : عبد اللطيف ، محمد أمين ، زينب ، الذين لم يدخروا جهدا في مساعدتي من بداية البحث إلى الانتهاء منه .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

مُقَدِّمَة

الحمد لله الذي ارتضى لعباده الإسلام شرعة و منهاجا ، و الصلاة و السلام على الرسول الكريم محمد ﷺ الذي اتضحت بسنته الشريفة معالم الشريعة فبينتها أحسن بيان و فصلتها أدق تفصيل ، مما لا يدع مجالا للشك من أن هذه الشريعة الغراء جاءت لسعادة الإنسان في دينه و دنياه و آخرته و بعد :

فإن من أحكام الإسلام ، أحكام المعاملات التي تشتمل على عقودٍ كثيرة متنوعة بتنوع القضايا و المسائل التي تستجد في حياة الناس و منها عقود المداينات حالّة كانت كالبيع و نحوه أو مؤجلة كالسّلَم و القرض و نحوهما .

و كما هو معلوم في مقاصد التشريع الإسلامي أن المحافظة على الحقوق و الأموال و الديون و نحوها من الضروريات التي لا تستقيم الحياة إلا بها ، و لإيجاد ذلك و تحقيقه شرِعت ضوابط وأحكام لصيانتها و الحفاظ عليها من العدم ، تتمثل في وسائل توثيقية من كتابة و إشهاد و رهن و ما يلحق بها ، سعيا لتأسيس مبادلات و معاملات مدنية و مالية صحيحة ، و توثقا لما قد يطرأ من اختلاف الأحوال و تغير القلوب .

و على هذا تأتي أهمية تناول موضوع توثيق الديون بالوسائل التي ضبطتها الشريعة الإسلامية حماية للحقوق من الضياع ، ذلك لأن مشاحّات كثيرة تقع بين الناس في المداينات و المبايعات لا تخلو الحياة المعاملاتية منها .

و من هنا ندرك السِّر في اهتمام الإسلام و حرصه و عنايته بالمداينات و الاستيثاق لها ، جاء ذلك في أطول آية نزلت في القرآن الكريم و هي قوله تعالى : ﴿ يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ ... ﴾ [البقرة : 281]

و المعرفة في لسان الفقهاء بآية الدَّيْن ، و قد اتخذها أكثرهم مصدرا لكثير من الأحكام ، ذلك لأن أسلوبها احتوى على تأكيدات و تحذيرات مشددة في أوامرها و نواهيها ، إشارة إلى عناية القرآن الكريم بالأموال و الحقوق و المحافظة عليها ، مما يملأ القلوب طمأنينةً و النفوس راحةً و سكينةً .

و استناداً إلى هذه الآية الكريمة فقد وضعت الشريعة الإسلامية نظاما لتوثيق المعاملات المدنية منذ أكثر من أربعة عشر قرنا من الزمن ، سابقة بذلك التشريعات الوضعية و القوانين الحديثة .

و تأتي أهمية البحث في موضوع الديون و توثيقها مساهمة علمية ، و سعيا منا لإبراز شمولية شريعتنا الإسلامية الغرّاء لكافة مجالات الحياة و مسايرتها لما يستجد من قضايا الناس و معاملاتهم ، و لبيان قدرة التشريع الإسلامي على معالجة أوضاع الناس و حل مشاكلهم و صيانة حقوقهم .

إن المعاملات جارية في أكثر الأحيان و قائمة على التداين بضروبه المختلفة للحاجة إليها ، و لكي يكون التعامل مبنيا على الرضا و العدالة بعيدا عن المشاحّة و العداوة فقد احكمه التشريع الإسلامي بضوابط توثيقية من شأنها حماية الأموال و الحقوق .

و من أبرز الأسباب التي دفعتني إلى الكتابة في هذا الموضوع مايلي :

- تهاون الناس في توثيق ما عليهم من ديون و التزامات يرجع إلى جهل أكثرهم بأحكام الدَّيْن خاصة أحكام المعاملات مما يؤدي إلى كثير من المنازعات و الخصومات .
- ثقة الناس في بعضهم البعض و حياء بعضهم من الآخر و ائتمانهم فيما بينهم ، جعلهم يحجمون عن توثيق ديونهم و معاملاتهم مما يترتب على ذلك نسيان للحقوق أو جحودها و من ثم ضياعها .
- تماطل المدين في تسديد ما عليه من ديون يلحق الضرر بالدائنين له ، و يزداد الأمر خطورة و تعقيداً إذا كانت الديون غير موثقة ، مما يؤثر سلبا على ثقة المتعاملين ،و قد يسبب ذلك حرمان آخرين من الاستدانة لقضاء حاجاتهم و مصالحهم .
- الإطلاع و التعرف على أوجه الاتفاق و الاختلاف بين الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي في مسألة الديون و توثيقها تعميما للفائدة العلمية .

هذه جملة من الأسباب التي دعتني لاختيار الموضوع راجيا من الله ﷻ الإعانة و التوفيق .

و أردت من خلال الموضوع الذي وقع اختياري عليه لأسباب ذكرتها سابقا ، الوصول إلى جملة من الأهداف ألخصها فيما يلي :

- إبراز أهمية توثيق الديون و حاجة الناس إليها بل و ضرورتها في الحياة المعاملاتية ، اعتمادا على الأحكام و الضوابط الشرعية المستمدة من نصوص القرآن و السنة و ما استنْطبه الفقهاء منها .
- التعرف على وسائل توثيق الديون و طرقها في كل من الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي.
- بيان مدى عناية المنهج الشرعي الإسلامي الحنيف و حرصه على كفالة حقوق الناس ، المحافظة عليها .
- الربط بين الدراسة الشرعية و القانونية على صعيد الواقع العملي .

و لقد اعتمدت في هذا البحث عدة مناهج منها :

1. تجميع الأقوال و الآراء الفقهية في المسألة من مصادرها القديمة و الحديثة ثم ترتيبها ، مع ذكر الأدلة عليها .

2. إجراء مقارنة داخل المذاهب الفقهية الإسلامية ثم انتقاء أرجح الآراء و أقواها دليلا ، و ذلك في المسائل الفقهية الأساسية التي كانت محل خلاف بين فقهاء الشريعة .

3. إجراء مقارنة و موازنة بين الآراء الشرعية و القانونية ، و تتويجها ببعض أوجه الاتفاق و الاختلاف كلما اقتضى الأمر ذلك و هذا في بعض المسائل لا كلها .

أمامنهجيتي في التهميش فتمثل في :

- تخريج الآيات في المتن حسب رواية ورش ، مبينا السورة و رقم الآية في موطنها .
- تخريج الأحاديث النبوية الشريفة من مصادرها ، مبينا تعليقات العلماء عليها أحيانا .
- شرح بعض الألفاظ الغامضة .
- كتابة كل المعلومات المتعلقة بالمصدر أو المرجع عند ذكره لأول مرة ، و ما ينقصه من معلومات كالطبعة و السنة أشرت إليها بنقاط (...) في فهرس المصادر والمراجع .
- إعطاء نبذة حياتية موجزة عن أكثر الأعلام الواردة أسماؤهم في صلب الرسالة .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

و لقد واجهتني عدة صعاب عند قيامي بهذا البحث منها :

- قلة المصادر و المراجع في موضوع الديون و توثيقها خاصة المراجع الحديثة .
- ندرة الدراسات الشرعية و القانونية المقارنة في مجال التوثيق .
- صعوبة التعامل مع بعض نصوص المتقدمين من الفقهاء ، حيث وردت بعض جزئيات البحث و مسائله في كتبهم تحت عناوين و أبواب متفرقة .
- قلة الوقت لانشغالي بمهام التربية و التكوين .

وقد قسمت هذا البحث عملا بالمنهجية العلمية إلى ثلاثة فصول إضافة إلى مقدمة و خاتمة .

و فيما يلي عرض موجز لكل فصل و ما اشتمل عليه من مباحث :

فقد تناولت في الفصل الأول معنى التوثيق والدَّيْن ، و ضمنته ثلاثة مباحث ، خصص المبحث الأول منها لتعريف التوثيق و أهميته ، و تناول المبحث الثاني تعريف الدين حاجة الناس إليه ، أما المبحث الثالث فكان بعنوان ما يوثق من الديون .

و في الفصل الثاني تكلمت عن كتابة الدَّيْن ، و قسمته إلى ثلاثة مباحث ، حيث أدرت البحث في المبحث الأول حول معنى كتابة الدين ، و خصصت المبحث الثاني لمشروعية كتابة الدين ، أما المبحث الثالث و الأخير فكان عنوانه ما يتفرع عن كتابة الدين من أحكام و مسائل ، و لا تخلو هذه المباحث من مجموعة من المطالب ، و تحت بعضها جملة من الفروع .

أما الفصل الثالث و الأخير من الرسالة فجاء تحت عنوان مؤكدات توثيق الدين، و قسمته إلى مبحثين ، خصصت الأول منهما للشهادة على كتابة الدين و ما يتفرع عنها من أحكام و مسائل ، أما المبحث الثاني فقد أدرت البحث فيه عن الدين الموثق برهن و ما يتفرع عنه من أحكام و مسائل ، و كل مبحث من مبحثي الفصل الثالث تضمن بعضا من المطالب تحتها جملة من الفروع .

أما الخاتمة فقد تناولت فيها أهم النتائج و التوصيات المتوخاة من هذا البحث .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

و ما كان في هذه الرسالة من صواب فبتوفيق من الله تعالى الذي له وحده المنة و الفضل ، و ما كان فيها من تقصير فلقلة علمي و قصَرِ باعي في مثل هذه المواضيع التي لا يلم بجزئياتها و دقائقها المتشعبة إلا الجهابذة من فقهاء أمتنا الأجلاء .

و الله أسال أن يلهمني الرشد و الصواب و يسدد خطاي و أن يأخذ بيدي إلى ما فيه الخير و الصلاح إنه سميع مجيب .

رَبِّ اشْرَحْ لِي صَدْرِي وَيَسِّرْ لِي أَمْرِي وَاحْلُلْ عُقْدَةً مِنْ لِسَانِي يَفْقَهُوا قَوْلِي

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفصل الأول

معنى

التوثيق و الدين

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

اهتمت الشريعة الإسلامية بالمعاملات و المبادلات الدائرة بين الناس ، فنظمتها و شرعت لها ضوابط دقيقة ؛ بهدف صيانة الحقوق و تلافي ما قد يحدث من نزاع و خلاف بين المتعاملين .

و من أكثر المعاملات انتشارا في المجتمع عقود المداينات ، لحاجة الناس إلى ذلك ، جاء ذلك في أطول آية في القرآن الكريم ، و تبعتها الآية الموالية في نفس السياق ، و تعرف عند أهل العلم بـ « آية المداينة » حيث قال تعالى :

﴿ يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا فَإِن كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسْأَمُوا أَن تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَى أَجَلِهِ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَى أَلَّا تَرْتَابُوا إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِن تَفْعَلُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ (281) وَإِن كُنتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ ءَاثِمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ (282) ﴾ [البقرة 281-282]

فقد عالجت الآيتان موضوع " التداين " بين الناس من حيث توثيقه بالطرق و الوسائل التشريعية المنصوص عليها .

و سنتطرق في هذا الفصل لمعنى كل من "التوثيق" و "الدَّيْن" في المباحث التالية :

- **المبحث الأول** : يتناول **تعريف التوثيق و أهميته** .
- **المبحث الثاني** : يتناول **تعريف الدَّيْن و حاجة الناس إليه** .
- **المبحث الثالث** : يتناول **ما يوثق من الديون** .

على أن كل مبحث من المباحث الثلاثة يشتمل على جملة من المطالب .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الأول

تعريف التوثيق وأهميته

الحديث عن التوثيق يعد مدخلا أساسيا لابد منه ، إذ لا يمكن الخوض في تفاصيل وسائل توثيق الدين من كتابة و إشهاد و رهن و التي تحفظ حق الدائن و تصونه من الجحود ، إلا بعد بيان حقيقة التوثيق في اللغة و الشرع و القانون ، ثم الإشارة إلى أهمية التوثيق و فوائده الكثيرة .

و على هذا ينحصر الكلام في هذا المبحث في المطالب الأربعة التالية :

- المطلب الأول: تعريف التوثيق في اللغة

- المطلب الثاني : تعريف التوثيق في الاصطلاح الشرعي

- المطلب الثالث : تعريف التوثيق في القانون

- المطلب الرابع : أهمية التوثيق .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المطلب الأول

تعريف التوثيق في اللغة

عند تتبعنا لمختلف القواميس و المعاجم اللغوية ، و جدنا أن كلمة التوثيق أو بالأحرى مادة « وَثقَ » عنيت لديهم بالبحث و الإثراء و نذكر من تعاريفهم ما يلي :

- لسان العرب [1] : وَثقَ به ائتمنه ، و الوَثَاقَةُ مصدر الشيء الوَثِيقُ المُحْكَمُ ... و تَوَثَّقْتُ من الأمر أي أخذت فيه بالوَثَاقَة .

- القاموس المحيط [2] : وَثقَ به ائتمنه ، و الوَثِيقُ المُحْكَمُ جمع وَثَاقْ و وُثُقٌ .

و وَثَّقَهُ تَوْثِيقًا أَحْكَمَهُ ، و اسْتَوْثَقَ منه أخذ الوَثِيقَةَ .

- المصباح المنير [3] : وَثَقَ قوي و ثبت فهو وَثِيقٌ ثابت محكم ، و وَثَقَ به ائتمنه . و الوَثَاقُ القيد و الحبل و نحوه ، و المَوْثِقُ و المِيثَاقُ العهد و جمع الأول مَوَاثِقٌ و الثاني مَوَاثِيقٌ أو مَيَاثِيقٌ .

- مختار الصحاح [4] : وَثقَ به إذا ائتمنه وأَوْثَقَهُ بالوَثَاقِ أي شَدَّهُ ،

قال تعالى: ﴿ فَشُدُّوا الْوَثَاقَ ﴾ [محمد : 4]

- تحرير التنبيه [5] : الوِثَاقُ - بفتح الواو و كسرها - أَوْثَقَهُ في الوَثَاقِ شَدَّهُ .

- معجم لغة الفقهاء [6] : الوِثَاقُ - بفتح الواو و كسرها - مصدر أَوْثَقَ ، جمع وثق أي ما يشد به الشيء من حبل و نحوه .

- و الوثيقة جمع وَثَائِقٌ ، من وَثُقَ- بضم الثاء - الشيء أي ثَبَتَ و قوى وصار محكما .

1- ابن منظور محمد بن مكرم أبو الفضل : لسان العرب . تحقيق . عبد الله على الكبير - محمد أحمد حسب الله - هاشم محمد الشاذلي . دار المعارف . مادة "وثق" . ج6 . ص 4764 .

2- الفيروز آبادي مجد الدين محمد بن يعقوب : القاموس المحيط . مكتبة النووي. ج3 . ص287 .

3- المقري أحمد بن محمد بن علي التلمساني : المصباح المنير . ج2 . ص 138 .

4- الرازي محمد بن أبي بكر : مختار الصحاح . دار الكتاب العربي . بيروت . 1981 م . ص708 .

5- النووي محي الدين أبو زكريا: تحرير التنبيه . تحقيق . د. محمد رضوان الداية - د.فايز الداية . دار الفكر المعاصر. بيروت- دار الفكر دمشق . ط1 . 1990م . ص 291 .

6- د. ة حي محمد رواس - د. قنيبي حامد صادق : معجم لغة الفقهاء . دار النفائس . ط2 .1988م .ص498-499 .

- التوقيف على مهمات التعاريف [1] : الوَثَاقُ شدة الرّبط و قوة ما به يُربط .

- **قاموس المصطلحات الاقتصادية [2] : الوَثِيقَةُ – بفتح الواو و كسر الثاء ممدودة –** و الجمع وَثَائِق ما كان في معنى الحجة و الوثاق .

و بعد عرضنا لما سبق من تعاريف لغوية للفظ "التوثيق" يتضح لنا أنها ترجع في مجملها إلى معنى إحكام الشيء و قوته وثباته .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

1- المناوي محمد عبد الرؤوف : التوقيف على مهمات التعاريف . تحقيق د.محمد رضوان الداية . دار الفكر المعاصر .بيروت. دار الفكر .دمشق . ط1 . 1990 م. ص718 .

2- د.محمد عمارة : قاموس المصطلحات الاقتصادية في الحضارة الإسلامية . دار الشروق . ط1 .1993 م . ص 616 .

المطلب الثاني

تعريف التوثيق في الاصطلاح الشرعي

تضمنت الشريعة الإسلامية وسائل لصيانة الدَّيْن من الجحود و النسيان و المماطلة اصطلح عليها بالتوثيق إجمالا ، و عَبَّر عنه الفقهاء بالكتابة و الإشهاد و الرهن تفصيلا كما سيأتي في الفصلين اللاحقين .

و سنتناول في هذا المطلب ما اهتدينا إليه من تعاريف اصطلاحية للفظ التوثيق على النحو التالي :

- تعريف الحسن البصري[1] : « توثيق الدَّيْن هو تقويته حتى لا يضيع على الدائن وهو أيضا كتابته حتى لا ينكر»[2]

- تعريف ابن عابدين[3] من الحنفية : اصطلح عليه بالصّكّ بقوله :

« هو ما كتب فيه البيع و الرهن و الإقرار و غيرها ، و الحجة والوثيقة يتناولان الثلاثة»[4]

- الونشريسي[5]من المالكية :« الوثائق صناعة جليلة شريفة و بضاعة غالية منيفة تحتوي على

1- هو أبو سعيد الحسن بن أبي الحسن ، و لد لسنتين بقيتا من خلافة عمر ، مات بالبصرة سنة 110 هـ و عمره 88 سنة.
أنظر الشيرازي أبو إسحاق إبراهيم بن علي: طبقات الفقهاء .تحقيق . د.إحسان عباس. دار الرائد العربي . بيروت . ط2 . 1981 م . ص 87 .
- الذهبي شمس الدّين محمد أبو عبد الله : تهذيب سير أعلام النبلاء . مؤسسة الرسالة . بيروت. ط3 .420 هـ-1999م . ج1 . ص 166-167.

2- د.قلعة جي محمد رواس: موسوعة فقه الحسن البصري . دار النفائس . بيروت . ط1 . 1989 م . ج1 . ص 256 .

3- هو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز بن عابدين الدمشقي فقيه الديار الشامية ، و إمام الحنفية في عصره له رد المحتار على الدر المختار بحاشية بن عابدين ، توفي 1252هـ/1836م . أنظر الزركلي خير الدين الدمشقي : الأعلام، قاموس تراجم لأشه الرجال و النساء من العرب و المستعربين و المستشرقين. دار العلم للملايين . بيروت . ط1979 .ج6 . ص42 .

4- ابن عابدين محمد أمين بن عمر الدمشقي : حاشية رد المحتار على الدّر المختار. دار الفكر . بيروت . ط2 . 1966 م . ج5 . ص 369 .

5- هو أبو العباس أحمد بن يحي بن محمد الونشريسي التلمساني ، فقيه مالكي أخذ عن علماء تلمسان ثم انتقل إلى فاس و استقر بها إلى وفاته ، من كتبه المعيار المعرب عن فتاوى علماء إفريقيا و الأندلس و المغرب ، قواعد الإمام مالك ، المنهج الفائق و المنهل الرائق في أحكام الوثائق، توفي سنة914 هـ-1508م. أنظر الزركلي : الأعلام. 1 / 269.
- الونشريسي أحمد بن يحي : المعيار المعرب عن فتاوى علماء إفريقيا و الأندلس و المغرب . تحقيق.د . محمد حجي . دار الغرب الإسلامي . بيروت . 1401 هـ - 1981م .ج1 .(مقدمة الكتاب).

ضبط أمور الناس على القوانين الشرعية [1].

- تعريف السيوطي[2] من الشافعية : الوثائق المتعلقة بالأعيان ثلاثة الرهن و الكفيل و الشهادة[3].

- تعريف اطّفيّش [4] من الإباضية : و التوثيق يحصل بالكتابة و إشهاد العدول الذين يحكم بشهادتهم مع مبايعة من يرجو منه التوفية [5].

إلى جانب هذه التعاريف التي ذكرها الفقهاء القدامى، تناولت المراجع الحديثة مصطلح التوثيق نذكر منها :

- الوثيقة : صك الدَّيْن و نحوه ، المستندات المكتوبة الموثوق بها [6]

- هي الصك بالدَّيْن أو الإبراء منه و المستند و ما جرى هذا المجرى [7]

- الوثائق هي العقود التي يسجلها الموثقون العدول [8]

- الوثيقة : مثل السِّجل و المحضر و الصك الذي يكتبه الدائن على المدين شهادة بأن الدَّيْن في ذمته و تسمى الحجّة [9].

1- الونشريسي أحمد بن يحي: المنهج الفائق و معه اللاّئق لمعلم الوثائق لأبي العباس الرحلي . ص6 .

2- هو عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد بن سابق الدين الخضيري السيوطي جلال الدين ، إمام حافظ و مؤرخ و أديب ، له نحو ستمائة مصنف منها: تفسير الجلالين ، الإتقان في علوم القرآن ، الأشباه و النظائر، توفي سنة 911هـ-1505م . أنظر ، الزركلي : الأعلام. 3 / 301 .

3- السيوطي جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر: الأشباه و النظائر . دارا الكتب العلمية . بيروت . 1990 م . ص283 .

4- هو محمد بن يوسف بن عيسى اطّفيّش الحفصي العدوي الجزائري ، علامة بالتفسير و الفقه و الأدب ، إباضي المذهب مجتهد له أكثر من ثلاثمائة مصنف منها : تيسير التفسير ، شرح النيل ، توفي سنة 1332 هـ - 1914 م . أنظر الزركلي : الأعلام . 7 / 156.

5- اطّفيّش محمد بن يوسف : شرح النيل و شفاء العليل . دار الفتح . بيروت . ط2 .1972 م . ج9 . ص46-47 .

6- د. قلعة جي محمد رواس: معجم لغة الفقهاء . ص 499 .

7- بيت التمويل الكويتي : دليل المصطلحات الفقهية الاقتصادية . مطابع الصفوة . مصر . ط1 .1992 ص 85 .

8- عبد العزيز بن عبد الله : معلمة الفقه المالكي . دار الغرب الإسلامي. ط1 .1983 م . ص 21 .

9- د.محمد عمارة : قاموس المصطلحات الاقتصادية . ص 616 .

و بعد عرضنا لتعاريف مصطلح التوثيق عند الفقهاء القدامى و العلماء المحدثين ، يتضح لنا أن أكثرهم اعتبروا " الكتابة " أهم وسيلة توثيقية .

حيث تناول بعضهم ذلك بصريح العبارة – عبارة الكتابة – كما في تعريف الحسن البصري و ابن اطّفيّش .

و أورد الآخرون لفظ "التوثيق" في المصطلحات التالية:

- الضّبط و الذي يعني الكتابة ، كما في تعريف الونشريسي .

- المستند ، في تعريف بيت التمويل الكويتي .

- العقود : و يراد بها عقود التوثيق كالرهن و الكفالة و الإقرار و غيرها ، جاء ذلك في كل من معلمة الفقه المالكي و تعريف السيوطي .

- الصّك [1]: أورده ابن عابدين و أضاف إليه الدكتور محمد عمارة: السجل و المحضر و الحجة [2] .

1- الصك : الكتاب يكتب فيه عن مال مؤجل أو نحوه ... و هو كتاب الإقرار بالبيع أو الرهن أو نحوهما ، و هو من أعمال الديوان . أنظر. محمد عمارة : قاموس المصطلحات الإقتصادية . ص 332 .

2- عرف الدكتور محمد عمارة السجل و المحضر و الحجة كمايلي :

- السجل : بكسر السين و الجيم ، في الأصل الحجر يكتب فيه ، ثم سمي به كل ما يكتب و يسجل فيه ، و هو أيضا المحضر الذي يثبت فيه الحكم القضائي و قبل أن المكتوب هو المحضر ، فإذا أجاب الآخر و أقام البينة فهو التوقيع فإذا حكم القاضي فهو السجل ، و السجل أيضا هو في الأصل : الصك ، و هو كتاب الإقرار و نحوه ثم سمي به كتاب الحكم للتشبيه .

- المحضر : السجل الذي يكتب فيه حضور المتخاصمين عند القاضي ، الحجة : بضم الحاء و فتح الجيم ؛ ما دل به على صحة الدعوى فثبت به من حيث الغلبة به على الخصم ، و قيل هي السجل و المحضر و الصك.

المرجع نفسه . ص164-165-280 – 518 ، و أنظر أيضا :

التهانوي محمد علي الفاروقي: كشاف اصطلاحات الفنون . تحقيق د . لطفي عبد البديع – د. عبد المنعم محمد حسنين . الهيئة المصرية العامة للكتاب . مصر . 1972 م . ج4 . ص 34 .

و من صور التوثيق الحديثة التي تناولها الفقهاء المحدثون ما يلي :

أ- الأوراق التجارية : و هي صكوك ثابتة قابلة للتداول و هي أنواع (كمبيالة ، سند لأمر ، شيك) و يطلق عليها أيضا اسم الأوراق المالية التي تمثل الحقوق التي تستحق الدفع ، وهذا في المعاملات المصرفية [1] .

ب – قيود التجار و دفاترهم المعتد بها و التي تبيّن ما عليهم من ديون ، و لو لم تكن في شكل صك أو سند رسمي و ذلك لأن العادة جرت أن التاجر يكتب دينه المطلوب في دفتره صيانة له من النسيان و لا يكتبه للّهو و اللعب [2] .

ج – السندات و الوصولات الرسمية : تعتبر حججا معتمدة في توثيق الدَّيْن و إثباته [3] .

د – و من الوثائق التي تحفظ الدَّيْن أيضا : خطابات الضمان و الاعتمادات المستندية [4] .

و خلاصة القول مما سبق أن كل ما يحفظ الدَّيْن و يقويه من كتابة أو إشهاد ... و ما جرى مجراهما من المستندات ، يندرج ضمن مصطلح التوثيق .

1- أحمد بن يوسف الدريوش : أحكام السوق في الإسلام و أثرها في الاقتصاد الإسلامي . دار عالم الكتب . الرياض . ط1 . 1409 هـ - 1989 م . ص 521 إلى 523 . الكمبيالة : صك مكتوب وفق شكل حدده القانون يتضمن أمر من شخص يسمى الساحب (الدائن) إلى شخص يسمى المسحوب عليه (المدين) ، السند لأمر : و يسمى السند الإذني و هو صك مكتوب يتضمن تعهد المدين بدفع مبلغ إلى الدائن ، الشيك : هو صك مكتوب يتضمن أمرا من شخص (الساحب) إلى آخ (المسحوب عليه) و وظيفة هذه الثلاث (الكمبيالة و السند و الشيك) أنها تمكن الدائن من اقتضاء حقه نقدا متى رأى داعيا لذلك . أنظر . المرجع نفسه : ص 521 إلى 523 .

2- المرجع نفسه : ص 521 إلى 523 .

3- المرجع نفسه : ص 521 إلى 523 .

4- بيت التمويل الكويتي : دليل المصطلحات الفقهية الاقتصادية . ص 286 .

المطلب الثالث

تعريف التوثيق في الاصطلاح القانوني

إضافة إلى مبدإ التراضي بين أطراف العقد، يؤكد فقهاء القانون ذلك المبدأ بتوثيقه بالوسائل القانونية. فما الذي يقصدونه بالتوثيق ؟

- ورد في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية :

« يعد الموثق ضابطا عموميا يتولى تحرير العقود التي يحدد القانون صيغتها الرسمية و كذا العقود التي يود الأطراف إعطاءها هذه الصيغة .» [1]

و معنى ذلك أن الموثق يتدخل في إطار اختصاصه في تحرير العقد ، حيث يقوم بقراءة العقد و مراجعته و أحيانا يقوم هو بصياغته وفق الإجراءات و الأشكال القانونية المعمول بها .

ويطلق اصطلاح التوثيق أيضا على: «تحرير المحررات الرسمية ، كالعقود الرسمية للأفراد » [2] .

و الملاحظ في هذين التعريفين أن فقهاء القانون يتكلمون عن التوثيق عند حديثهم عن الموثق و مهامه ، و يعنون بهذا المصطلح تحرير العقود الرسمية و التصديق عليها و من هذه العقود التي يقوم الموثق بتحريرها ما يقع بين المتعاملين من التزامات محلها الدَّيْن .

1- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية : **قانون رقم 27/88 المتضمن تنظيم التوثيق** .عدد 28.بتاريخ 07/13 1988 . مادة: 5 . ص1035 .

2 - د.محمود جمال الدين زكي : دروس في مقدمة الدراسات القانونية. الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية . 1969م . ص513 .

المطلب الرابع

أهميـــــة التـوثيـــــق

نظرا لكثرة المعاملات و رواجها في الحياة اليومية ، و خاصة في هذا العصر الذي زادت فيه المشكلات تعقيدا ، و تعددت فيه أسباب النزاع ، شرع الإسلام توثيق المعاملات الجارية بين الناس حسما للخصومات و الخلافات ، و صيانة للحقوق من الجحود و الضياع .

و من هنا تبرز أهمية التوثيق و فوائده الكثيرة ؛ و قد كان المسلمون في سابق عصورهم يولون عناية وحرصا بتوثيق كافة العقود و المعاملات المتعلقة بأحوال الناس بالوسائل المتاحة آنذاك و مع تطور الحياة ازدادت إجراءات التّوثيق تأكيدا ، و قد ثبت ذلك في عصر النبي ﷺ و أصحابه رضوان الله عليهم .

- جاء في المنهج الفائق : « كفى بعلم الوثائق شرفا و فخـــرا انتحال أكابر التابعـــين لها ، و قد كان الصحابة رضي الله عنهم يكتبونها على عهد النبي ﷺ و بعده ، و في صحيح مسلم و غيره أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه كتب الصلح يوم الحديبية بين يدي النبي ﷺ »[1]

- و مما جاء أيضا في بيان شرف التوثيق (الوثيقة) و فضلها :

إعلم أن علم الوثائق من أجل العلوم قدرا و أعلاها إنافة و خطرا ... إذ بها تثبت الحقوق و يتميز الحر من الرقيق ، و يتوثق بها ... و قد وقعت الإشارة إلى كثير من مقدماتها و لواحقها في كتاب الله عز وجل »[2]

و معلوم أن الإشارة إلى مقدمات التوثيق و لواحقه واضح من خلال آية الدَّيْن التي ذكرت طرق التوثيق و وسائله .

---

1 - الونشريسي : المنهج الفائق و المنهل الرائق . ص 6 إلى 8 .

2 - المصدر نفسه . ص 6 إلى 8

يقول الأستاذ محمد الطاهر بن عاشور[1] – رحمه الله – و هو يشرح الآية المذكورة ما يلي :

« إن تحديد التوثق في المعاملات المالية من أعظم وسائل بث الثقة بين المتعاملين ، و ذلك من شأنه تكثير عقود المعاملات و دوران دولاب التمول »[2]

و الظاهر من كلام ابن عاشور أن من فوائد التوثيق بث و نشر الثقة و الطمأنينة بين أطراف التعامل مما يترتب على ذلك الإقدام على إنشاء عقود كثيرة لزوال الخوف من الجحود و الإنكار فضلا عن تنشيط الحركة التجارية و المالية و الاقتصادية .

و في سياق الكلام عن فائدة التوثيق و أهميته يقول الأستاذ محمد عزة دروزة و هو بصدد شرحه لآية التداين :

« رُوعي في الآية تعليم المسلمين توثيق أمورهم التجارية ، و توطيد الحق و العدل فيما بينهم فيها ، و عدم تركها فوضى بسبب ما ينتج عنها من مشاكل و خلافات و شحناء ؛ و بالتالي تلقينهم تنظيم أمورهم الدنيوية على الوجه الذي يكفل لهم الحق و العدل و الصداقة و الثقة . »[3]

و الملاحظ في قول الأستاذ دروزة إضافة إلى ما قاله الأستاذ ابن عاشور أن التوثيق يحقق العدل بين المتعاملين لقوله تعالى : ﴿ وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ ﴾ [البقرة :281]

و العدل هو: « التسوية بين الجانبين من غير ميل إلى أحدهما و لا زيادة أو نقص في المال و الأجل . »[4]

1- هو العلامة محمد الطاهر بن محمد الشاذلي بن عاشور ، نقيب أشراف تونس و كبير علمائها ، كان قاضيا و مفسرا من أهم مؤلفاته:**تفسير التحرير و التنوير ، شفاء القلب الجريح في شرح البردة، مقاصد** لشريعة الإسلامية توفي سنة 1393 هـ، أنظر . **الزركلي : الأعلام . 6 / 173 .**

2- ابن عاشور **محمد الطاهر: تفسير التحرير و التنوير . المؤسسة الوطنية للكتاب.الجزائر** – الدار التونسية للنشر . تونس . 1984 م . ج3 . ص 98 .

3 - محمد عزة دروزة : التفسير الحديث . دار إحياء الكتب العربيه . 1963 م . ج7 . ص 407 إلى 413 .

4- د. الزحيلي وهبة : التفسير المنير.دار الفكر المعاصر.بيروت – دار الفكر.دمشق .ط1.1991 م . ج3. ص 105 .

و للتوثيق عموما فوائد كثيرة نذكر منها :

- تحقيق مصالح العباد بحفظ حقوقهم ، فما من شيء يشرعه الله وَجَلَّ وَعَلَا و قد علم بعلمه المطلق ضرورته لهم و حاجتهم إليه . [1]
- قطع المنازعة لأن الوثيقة تصير حكما بين المتعاملين ، و يرجعان إليها عند المنازعة .
- يحصل بها أيضا – بالوثيقة – رفع الريبة الناشئة عن تغير الزمان و طوله ، فيشتبه على المتعاملين مقدار البدل ، العوض ، و مقدار الأجل ، و بالرجوع إلى الوثيقة لا يبقى لأي واحد منهما ريبة .
- التحرز من العقود الفاسدة ، لأن المتعاملين ربما لا يهتديان إلى الأسباب المفسدة للعقد ليحترزا منها ، فيحملهما الكاتب – كاتب الوثيقة – على ذلك إذا رجعا إليه ليكتب [2].
- في الوثيقة تأكيد لحق الدائن فيما يكون له في ذمة المدين من مال ، فهي تمنع المدين من الإنكار، و تذكره عن النسيان، و تحول دون ادعائه أقل من الدَّيْن أو ادعاء الدائن أكثر منه .
- بالوثيقة يثبت الحق المتنازع فيه أمام القضاء ، فهي المعرفة للحاكم أو القاضي بما يحكم عند الترافع إليه [3].

1- د.عبد الرحمن بن حسن النفيسة : **مجلة البحوث الفقهية المعاصرة . الشركة السعودية** للتوزيع . عدد 36 . السنة التاسعة رجب/شعبان **1418هـ-98/97 م . ص 196 .**

2- د.محمد سليمان الأشقر – محمد عثمان بشير – و ماجد محمد أبورخية – عمر سليمان الأشقر . أبحاث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة . دار النفائس . بيروت . ط1 . 1998 م .ص 849 .

3- المرجع نفسه . ص 849

المبحث الثاني

تعريف الدَّيْن وحاجة الناس إليه

ان طبيعة البحث في موضوع الديون تقتضي بيان حقيقة الدَّيْن و مدى احتياج الناس إليه بطبعهم المدني و الاجتماعي ، و عليه فإننا سنتناول في هذا المبحث ثلاثة مطالب :

- المطلب الأول: تعريف الدَّيْن في اللغة

- **المطلب الثاني** : تعريف الدَّيْن في الاصطلاح الشرعي

- **المطلب الثالث** : تعريف الدَّيْن في الاصطلاح القانوني

- **المطلب الرابع** : حاجة الناس إلى الدَّيْن

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المطلب الأول

تعريف الدَّيْن في اللغة

الدَّيْن في اللغة مأخوذ من مادة "دين" و سنتناول تعريفه عند اللغويين على النحو التالي :

أولا: دَانَ الرجل دَيْنًا ، من المُدَايَنَة ، و دَانَ الرجلُ إذا استقرض فهو دَائِنٌ ، و الدَّيْن هو : القرض و ثمن البيع ، فالصداق و الغصب ليس بدَيْنٍ لغة بل شرعا على التشبيه لثبوته و استقراره في الذمة [1]

ثانيا : الدَّيْن واحد الدُّيُون ، و كل شيء غير حاضر دَيْنٌ ، و دِنْتُ الرَّجُلَ أقرضته فهو مَدِينٌ و مَدْيُونٌ ، و تَدَايَنُوا تَبَايَعُوا بالدَّيْن ، و اسْتَدَانُوا استقرضوا [2] .

ثالثا : الدَّيْن ما له أجل ، و ما لا أجل له فهو قرض ، و كل ما ليس حاضرا ، و دِنْتُهُ و دَنْتُهُ أعطيته إلى أجل و أقرضته [3] .

رابعا : دَانَهُ أقرضه فهو مَدِينٌ ، و رجل مَدْيُونٌ كثر ما عليه من الدين ، مِدْيَانٌ أي عادته أن يأخذ الدَّيْن و يستقرض ، و تَدَايَنُوا تبايعوا بالدَّيْن ، و دَايَنْتُ فلانا إذا عاملته فأعطيته دَيْنًا و أخذت منه بدَيْنٍ [4] .

خامسا : دَانَ فلانا اقترض ، اسْتَدَان اقترض منه فصار مَدِينًا ، و تَدَايَنَ الرجلان تعاملا بالدَّيْن فأعطى كل منهما الآخر دَيْنًا بدَيْنٍ ، و الدَّيْن القرض ذو الأجل جمع دُيُونٌ و كل ما ليس حاضرا [5] .

1- المقري : المصباح المنير . 1 / 94.

2- ابن منظور : لسان العرب . 2 / 1468 .

3- الفيروز آبادي : القاموس المحيط . 4 / 225 ، و انظر محمد عمارة: قاموس المصطلحات الاقتصادية.ص223 إلى 225 .

4- الرازي : مختار الصحاح . ص 217-218 ،و انظر أيضا :

أحمد عطية الله : القاموس الإسلامي . ط1. 1966م . ج2. ص424 .

5- سعدي أبوجيب : القاموس الفقهي لغة و اصطلاحا . دار الفكر. ط2 .1988 م . ص 132 .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

و الخلاصة مما سبق ذكره من تعاريف لغوية للفظ "الدَّيْن" أنه :

- القرض و ثمن المبيع (التبايع بالدَّيْن) كما في المصباح المنير، لسان العرب و مختار الصحاح.
- مقيد بالأجل و ما عداه فهو قرض كما في القاموس المحيط .

و الذي يظهر لنا من هذه التعاريف أن الدَّيْن يشمل كل معاملة كان أحد العوضين فيها حاضرا و الآخر غائبا سواء كان قرضا أو ثمن مبيع أو سلما أو نحو ذلك .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المطلب الثاني
تعريف الدَّيْن في الاصطلاح الشرعي

المتتبع لكتب الفقه و تفاسير آيات الأحكام و غيرها يجد أن لفظ " **الدَّيْن** " نال اهتمام الفقهاء و العلماء بالتعريف و الشرح ، و سنتناول بعضا من تعاريفهم على النحو التالي :

. المالكية :

- عرف ابن العربي[1] **الدَّيْن** بأنه :«**كل معاملة كان أحد العوضين فيها نقدا و الآخر في الذمة نسيئة** ، فإن **العين** عند العرب ما كان حاضرا،و **الدَّيْن ما كان غائبا**» [2].

- و ذكر ابن عاشور في سياق تفسيره لقوله تعالى :

﴿ يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ﴾ [البقرة : 281]

أنها :«تعم كل **دين من قرض** أو بيع أو غير ذلك»[3].

فقد وردت لفظة "دين" **نكرة** في سياق الشرط و التي تفيد **العموم** كما هو مقرر عند علماء أصول الفقه[4].

. الشافعية :

- يعرف الشافعي[5] **الدَّيْن** بأنه :« **تبايع و قد أمر فيه بالاشهاد.**»[6]

1- هو أبو بكر محمد بن **عبد الله بن محمد** بن عبد الله بن **أحمد المعروف** بابن العربي **المعافري** من أهل سبتية الإمام العلامة المتبحر . له كتب كثيرة منها : **أحكام القرآن** ، **المسالك في شرح الموطأ** ، القبس ، عارضة الأحوذي على سنن الترمذي . توفي سنة 543 هـ- 1149 م . **أنظر** ابن فرحون برهان الدين أبو الوفاء : الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب . تحقيق مأمون بن محي الدين الجنّان. دار الكتب العلمية . بيروت . ط1 . 1417هـ- 1996م . ص376 إلى 378.
- الذهبي : تذكرة الحفاظ . دار الكتب العلمية . بيروت . ط3 . ج4 . ص 1294 .

2- ابن العربي أبو بكر محمد بن عبد الله المعافري: أحكام القرآن ، تحقيق علي محمد البجاوي . دار الفكر . م1 . ص 47 .

3- ابن عاشور : التحرير و التنوير . 3 / 99 .

4- محمد مصطفى شلبي : أصول الفقه الإسلامي . دار النهضة العربية . بيروت . 1986 م . ص 413 .

5- هو محمد بن إدريس **أبو عبد الله الشافعي** ، أحد الأئمة الأربعة و لد بغزة (فلسطين) **كان** ذكيا مفرطا . فقيه و هو عشرين سنة . من تصانيفه : الأم ، المسند ، أحكام القرآن . الرسالة ، توفي سنة 204 هـ / 820 م . أنظر :
- الزركلي : الأعلام . 6 / 26 . - ابن فرحون : المرجع السابق . ص326إلى329.
- ابن حجر أبو الفرج جمال الدين : صفة الصفوة .دار الجيل . بيروت ط1. 1412هـ-1992م . ج1 . ص 82 .

6- الشافعي محمد بن إدريس : الأم . تحقيق محمد زهري النجار . دار المعرفة . بيروت . م2 . ج3 . ص 88 .

- و جاء أيضا في أحكام القرآن قول الشافعي – رحمه الله – في سياق شرحه لقوله تعالى : ﴿ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى ﴾ [البقرة : 281] يحتمل كل دين ، و يحتمل السلف خاصة وقد ذهب ابن عباس (رضي الله عنهما) إلى أنه في السلف، و قلنا – الشافعي– به في كل دين [1].

و الذي يفهم من تعريف الشافعي ، أن المراد بالتبايع هو التعامل بالدَّيْن .

. الحنفية :

- تعريف ابن عابدين : « الدَّيْن ما وجب في الذمة بعقد أو استهلاك » [2].

- تعريف ابن نجيم [3] : « مال حكمي يحدث في الذمة ببيع أو استهلاك أو غيرهما » [4]

- تعريف علي حيدر : « ما يثبت في الذمة كمقدار من الدراهم في ذمة رجل»[5] ، و يضيف مبينا أن الدَّيْن المترتب في الذمة بعقد كالشراء أو الإجارة ، أو استهلاك مال أو استقراض ، و الدَّيْن هو مال حكمي سواء كان نقدا أو مالاً مثلياً غير النقد كالمكيلات و الموزونات [6] .

. الظاهرية :

- جاء في كتاب المحلى لابن حزم [7]– رحمه الله – : « فإن كان القرض (الدَّيْن) إلى أجل ، ففرض عليهما (الدائن و المدين) أن يكتباه وأن يشهدا عليه ...» [8]

1- الشافعي: أحكام القرآن . تحقيق عبد الغني عبد الخالق . دار الكتب العلمية .بيروت .1980م. ج1.ص 136-137-138 .

2- ابن عابدين : حاشية رد المحتار . 5 / 157 .

3- هو زين العابدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم الحنفي ، فقيه و عالم من علماء الحنفية ، له الأشباه و النظائر ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، توفي سنة 970 هـ – 1563 م . أنظر الزركلي : الأعلام . 3 / 64 .

4- ابن نجيم زين العابديـن : الأشباه و النظائر . دار الكتب العلمية . بيروت . ط1 . 1993 م . ص 354 .

5- علي حيدر : درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية . دار الجيل . بيروت .ط1 . 1991 م . ج1 . ص 128 .

6- المرجع نفسه .128/1

7- هو الحافظ الفقيه المجتهد أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري ، ولد بقرطبة سنة 384 هـ كان شافعي المذهب ثم انتقل إلى القول بالظاهر ، نفى القياس و تمسك بالعموم و البراءة الأصلية ، كان صاحب دين و ورع ، من مؤلفاته الإحكام في أصول الأحكام ، المحلى بالآثار ، الفصل في الملل و النحل ، توفي 456 هـ. أنظر :

- الذهبي شمس الدين : تذكرة الحفاظ. ج3. ص1146 .

- أبو زهرة محمد : تاريخ المذاهب الإسلامية . دار الفكر العربي . القاهرة .1996 م . ص 538

8- ابن حزم أبو محمد علي : المحلى . المكتب التجاري . بيروت . ج8 . ص80 إلى 82 (مسألة رقم 1198) .

و يقول أيضا في سياق كلامه عن آية المداينة بأن الله ﷻ عمّ – أي الدَّيْن – و لم يخص . و لا يجوز التخصيص .

و الظاهر من كلامه أن الدَّيْن يشمل القرض و غيره إعمالا لعموم قوله تعالى ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ . . . ﴾ [البقرة : 281]

. الزيدية :

– تعريف صاحب الروض النضير : « المداينة من الدَّيْن و هو اسم لكل ما في الذمة إلى أجل مسمى و هو السَّلم » [1].

– تعريف الشوكاني [2]:« الدَّيْن عبارة عن كل معاملة كان أحد العوضين فيها نقدا و الآخر في الذمة نسيئة » [3].

. الإباضية :

– «ما ترتب في الذمة بمعاملة فدخل القرض و السَّلَم و العاجل كما شمل الآجل»[4]

إضافة إلى ما تقدم من تعاريف اصطلاحية للفظ "الدَّيْن" ، تطرقت الكتب الحديثة في التعريف نتناول منها:

– « الدَّيْن ما ثبت من المال في الذمة بعقد أو استهلاك أو استقراض » [5]

1– الصنعاني شرف الدين بن الحسين : الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير . دار الجيل . بيروت . ج3 .ص 325 .

2– هو محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني ، فقيه مجتهد ، من كبار علماء اليمن و قضاتها ، له كتب كثيرة منها تفسيره فتح القدير ، نيل الأوطار ، إرشاد الفحول في علم الأصول ، توفي سنة 1250هـ / 1892 م ، أخذت ترجمته من كتابه: نيل الأوطار. دار الكتب العلمية. بيروت. م1.ج1.مقدمة الكتاب (صفحة ب). و انظر أيضا : الزركلي : الأعلام .6 / 298 .

3– الشوكاني محمد بن علي: فتح القدير الجامع بين في الرواية و الدراية من علم التفسير . تحقيق أحمد عبد السلام. دار الفكر . بيروت . ط1 . 1994م . ج1 . ص 377 .

4 – [illegible] بن سعيد العليل . ج 9 . 43 .

5 – د. سعدي [illegible] : معجم لغة الفقهاء . ص 212 .

- « الدَّيْن عبارة عن مال حكمي يحدث في الذمة ببيع أو استهلاك أو غيرهما » [1]

- « ما يشغل ذمة المرء من مال يطالب بالوفاء به » [2] .

- « المال الذي يثبت في الذمة » [3] .

و بعد عرضنا للتعاريف الاصطلاحية للفظ " الدَّيْن " عند أئمة المذاهب الفقهية و العلماء المحدثين يتبين لنا أن بعضهم قصر الدَّيْن على السلم كما عرفه صاحب الروض النضير ، بينما جعله أكثر الفقهاء عامّا في كل معاملة تعلقت بالذمة ، فكان أحد العوضين فيها نقدا – حاضر و الآخر نسيئة .

الترجيح :

و التعريف الراجح الذي نميل إليه بعد عرض ما جاء في تعاريف أئمة المذاهب الفقهية هو : الدَّيْن يشمل كل معاملة يرضى الدائن فيها بتأجيل قبض أحد العوضين و يلتزم المدين بأدائه عند حلول الأجل ، و هو عام يشمل السلم و القرض و بيع الأعيان إلى أجل وغير ذلك .

و نستنتج أيضا مما ورد في تعاريف الفقهاء أن أسباب الديون تتعدد، قال الكمال بن الهمام[4] : « الدَّيْن اسم لمال واجب في الذمة يكون بدلا من مال أتلفه ، أو قرض أو مبيع عقد بيعه ، أو منفعة عقد عليها من بضع امرأة – وهو المهر – أو استئجار عين . »[5]

1- أبو البقاء أيوب بن موسى: الكليات . تحقيق د.عدنان درويش-محمد المصري.مؤسسة الرسالة. بيروت. 1993م. ص414 .

2- بيت التمويل الكويتي : أبحاث اقتصادية . ص 840 .

3-د. الزحيلي وهبة: التفسير المنير . ط1 . 3 / 102 .

4- هو محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد كمال الدين المعروف بابن الهمام ، إمام من علماء الحنفية ، كان معظّما عند الملوك و أرباب الدولة ، من مؤلفاته : فتح القدير شرح الهداية و غيره توفي سنة 861 هـ/ 1457 م . انظر : الزركلي : الأعلام . 6 / 255 .

5- ابن الهمام : فتح القدير . دار إحياء التراث العربي . بيروت . ج5 . ص 171 .

المطلب الثالث

تعريف الدَّيْـــن فـــي القانـــون

الدَّيْن بمعناه العام : التزام بالقيام بالعمل أو الامتناع عن القيام و له تفصيلات تناولها فقه القانون في مجال كلامهم عن العقود و الالتزامات ، و سنقتصر على بعض منها بالقدر الذي يهم في هذا المقام .

- الالتزام بالدَّيْن أو الدَّيْن فحسب هو : « التزام محله مبلغ من النقود أو جملة من الأش المثلية و هذا هو الذي يتعلق بالذّمة » (1) .

- و قد أشار القانون المدني الجزائري إلى موضوع الدَّيْن في باب العقود على أساس أن الذ عقد من العقود الملزمة ، حيث عرّفه كما يلي :

« العقـــد اتّفاق يلزم بموجبه شخـــص أو عدّة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فع شيء ما » (2) .

« يكون العقد ملزم للطرفين متى تبادل المتعاقدين الإلزام بعضهما بعضا . » (3)

و كثيرا ما يشيع استعمال مفهوم " الدَّيْن النّقدي " على الدَّيْن كأن يقال : " فلان مد لفلان بمبلغ مالي قدره كذا دينار " (4) .

و يعتبر الموثّقون " الدَّيْن " عقد من العقود الرّسمية التوثيقية التي يحرّرونها ، و قد ج أكثرهم على تسمية عقد الدَّيْن الموثّق بـــ "عقد الاعتراف بالدَّيْن" الذي هو :

- "الوثيقة الرسمية التي يصدرها الموثّق و يثبت فيها ما تلقاه من تصريحات الأطراف حو مبلغ الدَّيْن كعنصر أساسي في العقد ثم الأجل فطريقة التسديد و آثار هذا الالتزام و طرق الو الاختياري و الجبري مع مراعاة بعض الشكليات و الإجراءات التي قررها القانون لصحة ه العقد" (5) .

1- د . السنهوري عبد الرزاق : مصادر الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي. دار الفكر . ب . ج 1 . ص 5

2 القانون المدني الجزائري : المادة 54 . منشورات برتي . الجزائر . 2000 / 2001 م. ص16 .

3- المرجع نفسه : المادة 55 . و أنظر أيضا المواد : 56 إلى 58 . ص 17 .

4- الغرفة الوطنية للموثقين : مجلة الموثق . المطبعة الحديثة للفنون المطبعية . الجزائر . عدد 08 . 2002 م . ص35 .

5- المرجع نفسه . ص 35 .

المطلب الرابع
حاجة الناس إلى الدَّيْن (التداين)

لما كان الإنسان بحاجة إلى المال لقضاء حاجاته ، و توفير متطلباته الحياتية ، ضبطت الشريعة الإسلامية سبل التعامل المالي مبينة كيفية تحصيله و المحافظة عليه حتى لا يختل نظام فحرمت المعاملات الفاسدة بجميع أشكالها و أنواعها و منها التعامل بالربا لما فيه من مفا و أضرار عظيمة .

قال تعالى : ﴿ يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ (277) فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ (278) وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ وَأَن تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ (279) وَاتَّقُوا يَوْمًا تُرْجَعُونَ فِيهِ إِلَى اللَّهِ ثُمَّ تُوَفَّى كُلُّ نَفْسٍ مَّا كَسَبَتْ وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ(280) ﴾ [البقرة : 277 إلى 280]

و حتى لا يُظَنّ أن الله بتحريمه الربا يكون قد أبطل التداين ، جاء السياق القرآني مبا بعد آية تحريم الربا مشرِّعا التداين الذي تدعو الضرورة إليه .

قال الطوسي[1] في النهاية : « يكره للإنسان الدَّيْن إلا عند الضرورة الداعية إليه . فأما الاختيار فلا ينبغي أن يستدين ، و من كان عليه دين لا ينوي قضاءه كان بمنزلة السارق ، و كان عازما على قضائه ساعيا في ذلك ، كان له بذلك أجر كبير وثواب جزيل و يعينه الله تع على ذلك .»[2]

1- هو أبو جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي ، من طوس و هي مدينة في خراسان ، و الطوسي من فقهاء الشيعة طريقة الاجتهاد المطلق في الفقه و أصوله ، له تصانيف كثيرة منها أصول العقائد ، الأمالي في الحديث ، اختيار الرج و كتابه النهاية في مجرد الفقه و الفتاوى ، توفي سنة 460 هـ ، استقينا ترجمته من كتابه : النهاية في مجرد الفقه و الفتاوى . دار الكتاب العربي . بيروت. ط2. 1980 م . (مقدمة الكتاب) .

2- المصدر نفسه : ص304-305.

و يفهم من قول الطوسي الضرورة و الحاجة إلى الدّيْن مع عقد النية على قضائه من استطاع ذلك ؛ و دليل ذلك **ما أخرجه البخاري**[1] **عن أبي وهريرة** [2] رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال :« **من أخذ أموال الناس يريد أداءها أدى الله عنه،و من أخذها يريد إتلافها أتلفه الله.**»[3]

وجه الاستدلال :

دل الحديث الشريف أن من يستدين ناويا قضاء الدَّيْن يَسّر الله له ذلك و أعانه عليه و يسوق إليه ما يقضي به دينه ، و من خالف ذلك فأخذ مال غيره لا حاجة و لا ضرورة دعته ذلك بل لإتلافه ضيّق الله عليه أموره و محق بركته فضلا عما ينتظره في الآخرة [4].

و من الأسباب الداعية إلى الدَّيْن :

- ما ذكره ابن عاشور في قوله : « و التداين من **أعظم** أسباب رواج المعا ت لأن مبنى على تنمية المال قد يعوزه المال فيضطر إلى التداين ليظهر مواهبه في التجارة أو الصناعة أو الزراعة **ولأن المترفه قد ينضب المال من بين يديه و له قبل به بعد حين، فإذا لم يتداين** اختل نظام ماله.»[5]

- ضيق الموارد المالية وعدم كفايتها للحاجيات كعدم كفاية الرواتب .

و في سياق التداين وردت نصوص شرعية كثيرة منها :

قوله تعالى : ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا ﴾ [النساء : 57] .

1- هو محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري ، صاحب الجامع الصحيح كان لا يطمع فيما عند الناس و لا يتسخط بأمورهم كل شغله كان في العلم ، توفي سنة 256هـ . الذهبي : تهذيب سير أعلام النبلاء . 1 / 480 .

- الصنعاني محمد بن إسماعيل : سبل السلام شرح بلوغ المرام . تصحيح محمد عبد العزيز الخولي . الجيل . بيروت 1980م . 1 / 12 .

2- هو الصحابي الجليل أبو هريرة عبد الرحمن بن صخر الدوسي اليمني ، فقيه مجتهد من أشهر حفاظ الحديث . لازم النبي رغبة في طلب العلم و الحديث ، توفي سنة 57 هـ . أنظر ، الذهبي : المرجع السابق .1 / 81 .و انظر أيضا :

- ابن الجوزي : صفة الصفوة . 1 / 292 .

3- البخاري أبو عبد الله محمد بن إسماعيل: الجامع الصحيح.دار الفكر.1981م.م2 .ج3 .ص82 (باب من أخذ أموال الناس و انظر الكرماني محمد بن يوسف: صحيح البخاري بشرح الكرماني. دار إحياء التراث العربي . بيروت. ط2 . 1981م ج10.ص 193.

4- الصنعاني: المصدر السابق . 3 / 867-868 .

5- ابن عاشور : التحرير و التنوير . 3 / 98 .

و وجه الاستدلال : من الآية الكريمة أن من الأمانات التي يجب حفظها و رعايتها ما يجب بين **الانسان**وأخيه و من ذلك **الديون فقد أدخل الله تعالى الدَّيْن في الأمانة** لثبوت الأمر بأدائه و المراد بالأمانة في الآية هو المراد **بها في قوله تعالى :**

﴿ إنا عَرَضْنَا الأَمَانَةَ عَلَى السَّمَاوَاتِ وَالأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَنْ يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا الإِنْسَانُ إِنَّهُ كَانَ ظَلُومًا جَهُولاً ﴾ [الأحزاب : 72].

و فُسّرت بالأوامر و النواهي فيدخل فيها جميع ما يتعلق بالذمة و ما لا يتعلق .(1)

* عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : « **كان يُؤْتَى بالرَّجُل المُتوفَى عَلَيْهِ الدَّيْن فيَسأل : هَلْ تَركَ لدَيْنِه فَضْلاً فإنْ حدِّث أنَّه تَرَكَ لدَيْنه وَفَاءً صَلَّى و إلاّ قَال للْمُسْلمين صَلُّوا على صَاحبِكُمْ ، فلمَّا فتحَ اللهُ عَلَيْهِ الْفُتُوحَ قالَ : أنَا أولى بالْمُؤمنينَ من أنْفُسِهِم فَمَنْ تُوُفِّيَ مِنَ المؤْمِنِينَ فَترك دَيْنًا فَعَليَّ قَضَاؤُهُ و مَنْ تَركَ مالاً فَلورثته .** » (2)

و علق الإمام الصنعاني – رحمه الله – على هذا الحديث أيضًا بقوله : إن في الحديث إشارة إلى أنه ﷺ نسخ ذلك الحكم لما فتح عليه ﷺ و اتسع الحال بتحمله الديون عن الأموات (3) .

* و مما يعضّد هذا الحديث قوله ﷺ :« **الدَّيْن دَيْنَان : فَمَنْ مَاتَ و هُو يَنْوي قضَاءَهُ فَأَنَا وَلِيُّهُ ، وَ مَنْ مَاتَ وَ هُوَ لاَ يَنْوِي قَضَاءَهُ فَذَاكَ الَّذي يُؤْخَذُ مِنْ حَسَنَاتِهِ لَيْسَ يَوْمَئِذٍ دِينَارٌ وَ لاَ دِرْهَمٌ** » (4)

1- هذا التعليق لابن حجر العسقلاني نقلا عن العلامة ابن منير . أنظر . ابن حجر العسقلاني أحمد بن علي: فتح الباري بشرح صحيح البخاري . تحقيق . طه عبد الرؤوف سعد – مصطفى محمد الهواري – محمد عبد المعطي . مكتبة الكليات الأزهرية .1978 م . ج10 . ص126 . (باب أداء الديون) .

2- البخاري : الجامع الصحيح . م2 . 3 / 59-60 .

3- الصنعاني : سبل السلام . 3 / 890 (باب قضاء الرسول ﷺ عمن مات وعليه دين)

4- السيوطي جلال الدين : الجامع الصغير في أحاديث البشير النذير . دار الفكر. ط1 . 1981 م . ج1 . ص661 . و الحديث رواه الضياء في المختارة عن ابن عمر و هو حديث حسن كما قال السيوطي .

* و عن جابر بن عبد الله [1] ﷺ قال : « **غَزَوْتُ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ فقال: كَيْف تَرَى بَعِيرَكَ ؟ أَتَبِعْنِيهِ قُلْتُ : نَعَمْ ، فَبِعْتُهُ إِيَّاهُ ، فَلَمَّا قَدِمَ الْمَدِينَةَ غَدَوْتُ إِلَيْهِ فَأَعْطَانِي ثَمَنَهُ .** » [2]

و وجه الاستدلال : من الحديث الشريف كما قال ابن حجر العسقلاني[3] أنه ﷺ حضر الثمن ما أخّره ، و كذا ثمن الطعام لو حضره لم يرتب في ذمته دينا لما عُرف من ت الشريفة من المبادرة إلى إخراج ما يلزم إخراجه[4].

* و روى أبو هريرة ﷺ أيضا أن رجلاً تقاضى رسول الله ﷺ فأغلظ له فهمّ به أصح فقال : « **دَعُوهُ فَإِنَّ لِصَاحِبِ الْحَقِّ مَقَالٌ وَ اشْتَرُوا لَهُ بَعِيرًا فَأَعْطُوهُ إِيَّاهُ ، قَالُوا : لَا نَجِدُ أَفْضَلَ مِنْ سِنِّهِ قَالَ : اشْتَرُوهُ فَأَعْطُوهُ إِيَّاهُ فَإِنَّ خَيْرَكُمْ أَحْسَنُكُمْ قَضَاءً** » [5]

ووجه الاستدلال من هذا الحديث الشريف[6] :

- أن من عليه الدَّيْن لا ينبغي له مجافاة صاحب الحق ، يفهم ذلك من قوله ﷺ : « **لِصَاحِبِ الْحَقِّ مَقَالٌ** » .
- جواز المطالبة بالدَّيْن إذا حلّ أجله .
- أن يرد المدين نظير الدَّيْن أو خيرًا منه .
- حسن خلق النبي ﷺ و عظم حلمه و تواضعه و إنصافه .

1- هو جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام الأنصاري السّلمي ، كان من المكثرين الحفاظ للسنن . شهد العقبة الثانية ، صغير ، مات سنة 74 هـ و عمره 94 سنة . أنظر القرطبي شمس الدين محمد الأندلسي : الاستيعاب في الأصحاب . دار الكتب العلمية . بيروت .ط1 . 1415 هـ - 1995 م . ج3 . ص197 .

2- البخاري : الجامع الصحيح . م2 . 3 / 82 ، و انظر أيضا :

- صحيح البخاري بشرح الكرماني : 10 / 192 .
- ابن حجر العسقلاني: فتح الباري . 10/ 126 (باب من اشترى بالدَّيْن و ليس عنده ثمنه أو ليس بحضرته)

3- هو شهاب الدين محمد بن علي الكناني الشهير بابن حجر ، من أئمة العلم و التاريخ ، أصله من عسقلان بفلسطين . كثيرا في طلب العلم وولي القضاء ، من تصانيفه : فتح الباري ، الدرر الكامنة ، تهذيب التهذيب و غيرها . مات سنة 852هـ . أنظر ابن العماد الحنبلي أبو الفلاح : شذرات الذهب في أخبار من ذهب. دار الآفاق الجديدة. بيرو ج7 . ص270 .

4- ابن حجر العسقلاني: المصدر السابق . 10 / 126 (باب من اشترى بالدَّيْن و ليس عنده ثمنه أو ليس بحضرته)

5- المصدر السابق. 10 / 131 (باب اقتراض الإبل) .

6- المصدر السابق. 10 131

* و جاء في سبل السلام أنه ﷺ قال : « **لَيُّ الواجِدِ يُحِلّ عِرْضَهُ و عُقُوبتهُ** .»[1]

و هو دليل على تحريم مطل الغني الذي تيسّر له الحال لقضاء ما عليه من دَيْنٍ و بقي مماطلا فاستحق العقوبة بحبسه حتى يوفّي ما عليه من دَيْنٍ[2] .

و الخلاصة : من هذه النصوص الشرعية و غيرها مما لم نتطرق إليه في هذا المقام الضرورة المسبوقة بنية الأداء تدعو صاحبها للاستدانة و أنه لا ينبغي أن يستدين أكثر من قدرته على التسديد حتى لا يستغرق في كثير الدَّيْن فيعجز عن أدائه .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

1- الحديث رواه عمرو بن الشّريد .أنظر الصنعاني :سبل السلام . 3 / 876 .

- ليّ : مطل . الواجد : القادر. المصدر نفسه .876/3

2- المصدر نفسه . 876/3

المبحث الثالث

أقسام الدَّيْن وما يوثق منه

الديون التي يتعامل بها الناس في حياتهم ليست على مرتبة واحدة ، فيثبت الدين في ذمة المدين بسبب من الأسباب الموجبة له كالعقود مثل البيع و السلم و القرض . و النصوص الشرعية التي توجب التزاما ماليا نحو المهر و الزكاة و غيرهما ، و الأفعال سواء كانت نافعة كاستحقاق الأجرة على القيام بالعمل ، أم ضارة كضمان قيم المتلفات .

و قبل معرفة ما يوثق من الديون لابد من بيان أقسامها التي حددها العلماء حسب اعتبارات مختلفة كما هو موضح في المطالب التالية :

- المطلب الأول: أقسام الدَّيْن

. باعتبار المطالبة به

. باعتبار أصله

. باعتبار وقت وجوب أدائه

. باعتبار السقوط و عدمه

. باعتبار الصحة و المرض

. باعتبار الرجاء و عدمه

- المطلب الثاني : ما يوثق من الدّيون

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المطلب الأول
أقســـــام الدَّيـــْن

قسم العلماء الدَّيْن باعتبارات مختلفة إلى أقسام :

. باعتبار المطالبة به : إلى دَيْن الله و دَيْن العَبْد

– دين الله : هو ما ليس له مطالب من قبل العباد ، كالنذور و الكفارات و الزكاة .

– دين العباد : ما له مطالب من قبل العباد باعتباره حقا للمطالب به مثل ثمن البيع ، بدل القرض ، دين السلم [1] .

. باعتبار أصله : و ينقسم إلى دَيْن تجارة و دَيْن قرض .

أما **دين التجارة** : هو ما كان أصله من بيع و شراء ، و يطلق عليه دين البيع ، مثل عروض التجارة ، و حكم هذا الدَّيْن هو حكم عروض التجارة ، فإذا كان من بيع أضيف إلى قيمة العروض عند التقويم و إذا كان من شراء حُسِمَ من قيمة العروض .

و دين القرض : هو ما كان من قرض لتمويل القنْية أو الغلة (الأصول الثابتة) و ينقسم دين القرض إلى قرض استهلاكي و قرض استثماري .

فإذا كان القصد منه سدّ حاجة معينة كالمسكن و الملبس و سائر ما لابد منه للمعاش كان قرضا استهلاكيا ، و إذا كان القصد منه تمويل مشروع إنتاجي يعود عليه بالربح الوفير مثل بناء عمارة ، شراء سيارة للإيجار ... كان قرضا استثماريا .[2]

. باعتبار وقت وجوب أدائه : قسموه إلى حالّ و مؤجّل

– **الدَّيْن الحالّ** : و يطلق عليه أيضا الدَّيْن المعجَّل ، و هو ما يجب أداؤه عند طلب الدائن .

و عرفوه أيضا بأنه : ما ثبت في الذمة ، و يستحق الـــوفاء به الحال مثل رأس مال الســـ و بدل الصرف ، أو كان مؤجلا و انتهى أجله [3].

1– أبحاث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة : ص306-307 .

2– المرجع نفسه : ص307 .

3– المرجـــع نفسه : ص307 . و انظر أيضا محمد عمارة : قاموس المصطلحات الاقتصادية . ص 223 إلى 225 .

و هو أيضا : الدَّيْن المُطْلق الذي لم يرتبط بأجل ، يجوز للدائن أن يطالب به في أي وقت شاء [1].

- **الدَّيْن المؤجّل** : و هو ما لا يجب أداؤه قبل حلول الأجل ، و لكن لو أدّي قبل الأجل صحّ و سقط عن ذمة المدين ، مثل بيع الأعيان إلى أجل ، السلم ، القرض .

و عرفوه أيضا بأنه: ما تأخر وفاؤه ، و لا يستحق القضاء إلا عند حلول الأجل ، و الدَّيْن المؤجل قد يكون منجّما ، أي يوفّى على شكل أقساط [2].

. باعتبار السقوط و عدمه : قسموه إلى ديْن صحيح و ديْن غير صحيح

- **الدَّيْن الصحيح هو**: الدَّيْن الثابت الذي لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء مثل دين القرض . و دين المهر و دين الاستهلاك و أمثالها .

- **الدَّيْن غير الصحيح** هو: ما يسقط بغير الأداء و الإبراء ، أي أنه يسقط بسبب آخر مطلقا . مثل بدل الكتابة [3] فإنه يسقط بتعجيز العبد نفسه [4] .

و تطلق أيضا تسمية **الدَّيْن** اللازم على الدَّيْن الصحيح ، و تسمية الدَّيْن غير اللازم على الدَّيْن غير الصحيح [5] .

جاء في درر الحكام : أن الدَّيْن منه ما يكون لازما ظاهرا و باطنا و منه ما يكون لازما ظاهرا و غير لازم باطنا ، و منه الدَّيْن الذي لا يلزم حالا .

1- د. محمد عمارة : قاموس المصلحات الاقتصادية : ص 223 إلى 225 . و انظر أيضا :

- أبحاث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة : ص307 .

- د. قلعة جي محمد رواس: موسوعة فقه الحسن البصري. ص408 .

2- د.محمد عمارة : المرجع السابق. ص223 إلى 225 .- أبحاث فقهية : مرجع سابق . ص307

3- الكتابة : هي إعتاق العبد على مال منجم ، أنظر :

- د.صالح عبد السميع الآبي الأزهري : الثمر الداني شرح رسالة أبي زيد القيرواني . المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية . الجزائر . 1987 م . ص540 .

4- د. محمد عمارة : المرجع السابق. ص 323-325و انظر أيضا :

- سعدي أبو جيب : القاموس الإسلامي. ص424 .

- بيت التمويل لكويتي : دليل المصطلحات الفقهية الاقتصادية . ص144 .

- عليّش محمد : شرح منح الجليل على مختصر خليل . دار صادر .بيروت . ج1 . ص 362 .

5- بيت التمويل لكويتي : المرجع السابق . ص144-145 .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

– أما الدَّيْن اللازم ظاهرا و باطنا : فهـــو الدَّيْن الواجب تأديتـــه على المدين كثمن البيـــع و القرض و بدل الإجارة .

– و أما الدَّيْن اللازم ظاهرا و غير اللازم باطنا : فهو كما لو باع شخص لآخر لحما ظنا بأنه لحم حيوان مذبوح و بعد أن أخذ رهنا مقابل لحمه ظهر أن ذلك اللحم جيفة ، فالرهن المذكور صحيح و لدى التلف يلزمه الضمان .

– و الدَّيْن الذي لا يلزم حالا : فسبب لزومه وجود وقت عقد الرهن كالرهن مقابل الأجرة مثلا : إذا أجر شخص بيته لآخر بألف سنويا و هلك الرهن مقابل بدل الإيجار ، فإذا هلك قبل استيفاء المنفعة بطل الرهن و يترتب على المرتهن رد قيمة الرهن كاملة [1] .

. باعتبار الصحة و المرض : ديْن صحّة و ديْن مرض

– ديْن الصحة : و هو ما كان ثابتا بالبينة أو بالإقرار في زمان صحة المديون .

– ديْن المرض : ما كان ثابتا في مرضه [2] .

. باعتبار الرجاء و عدمه : دين مرجو ، و غير مرجو .

و يتناول فقهاء الشريعة الإسلامية هذا التقسيم كثيرا ضمن باب الزكاة و يعرفونه كما يلي :

– **الدَّيْن المرجو** : الذي يرجو صاحبه – الدائن – أن يصل إليه .

و هو أيضا : الذي يرجو الدائن خلاصه ، أو هو المقدور عليه ، المتيسّر أخذه من المدين لكون المدين مليئا ، مقرا به ، باذلا له ، حسن المعاملة ، سواء أكان الدَّيْن نقدا أو عرضا .

– **الدَّيْن غير المرجو** : ما كان على معسر أو جاحد أو مماطل [3] .

1– علي حيدر : درر الحكام . 2 / 68-69 .

2– أبو البقاء : الكليات.ص444 . و انظر :

– د.محمد عمارة : قاموس المصطلحات الاقتصادية . ص223 إلى225 .

– سعدي أبو جيب: القاموس الفقهي . ص 133 .

3– عليش محمد : شرح منح الجليل. 1 / 356 . و انظر :

– د. القرضاوي يوسف : فقه الزكاة . مؤسسة الرسالة . بيروت .ط8 . 1985م . ج 1 . ص136 .

– ابن قدامة موفق الدين : المغني مع الشرح الكبير . دار الكتاب العربي . بيروت . 1983 م . ج 2 . ص 442 .

و من أقسام الدَّيْن التي ذكرها علماء الاقتصاد و المحاسبة و تناولها فقهاء الشريعة في باب الزكاة ما اصطلحوا عليه **بالدَّيْن المعدوم** وهو :

الذي يتعذر تحصيله في المستقبل لكون المدين مفلسا ، و لكن هذا الدَّيْن يظل مقيدا في الدفاتر إلى أن تتأكد الشركة أو البنك من تعذر التحصيل ، فإذا تأكدت الشركة من ذلك فإنها في نهاية السنة المالية تستخرج أرصدة المدينين و تُعدّ بها كشفا و تفحص حالة كل مدين على حدة فإن اتّضح لها بعد هذا الفحص الإفلاس أو غير ذلك فإن هذه الديون يجب اعتباره ديونا معدومة و تقفل حساباتها و تستبعد من أرصدة المدينين [1] .

و قد تكلم فقهاء الشريعة عن الديون المعدومة في باب الزكاة و باب التفليس [2] .

و لا يقتصر الدَّيْن على هذه التقسيمات فحسب ، بل هناك أقسام أخرى ذكرها العلماء منها : الديون الشخصية ، الديون العينية ، الديون القوية ، الديون الضعيفة ... إلخ

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

1- بيت التمويل الكويتي : دليل المصطلحات الفقهية الاقتصادية . ص 148 .

2- عليش محمد: شرح منح الجليل . 1 / 362 .

المطلب الثاني
ما يوثّق من الدُّيُون

بعد عرضنا لأقسام الدَّيْن ، و استنادا إلى قوله تعالى :﴿ يَاأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ . . . ﴾ [البقرة : 281] الخاصة بتوثيق الدَّيْن يتبين لنا أن الديون المؤجلة هي الأَوْلَى بالتوثيق ، و تفصيل ذلك في أقوال الفقهاء :

- قال ابن عاشور في تفسيره لقوله تعالى:﴿ . . . بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى ﴾ [البقرة 281]

« و الدَّيْن لا يكون إلا إلى أجل » [1] .

- و قال الجصّاص [2] :

« إن الآية تنظم سائر عقود المداينات التي يصح فيها الآجال »[3].

- و جاء في التفسير المنير :

أن الدَّيْن المؤجل يوثق بالكتابة أو الشهادة أو الرهن ، و أن الديون المؤجلة تشمل بيع الأعيان إلى أجل ، بيع السلم (السّلف) ، القرض [4].

و الظاهر من الأقوال السابقة أن التوثيق يتعلق بالديون المؤجلة ، إلا أن الجصاص لا يرى صحّة التأجيل في سائر الديون في قوله : « إن الآية ليس فيها بيان جواز التأجيل و إنما فيها الأمر بالإشهاد إذا كان دينا مؤجلا »[5] ، و الإشهاد من طرق التوثيق .

1- ابن عاشور: التحرير و التنوير . 3 / 99 .

2- هو أبو بكر أحمد بن علي ، من فقهاء الحنفية ، له مصنفات أشهرها أحكام القرآن ، توفي سنة 370 هـ - 980م .

أنظر الزركلي : الأعلام . 1 / 171. ـ الشيرازي : طبقات الفقهاء .ص144. ـ الذهبي:تهذيب سير أ[illegible] النبلاء.2 / 194

3- الجصاص أحمد بن علي: أحكام القرآن . دار الفكر . ج1 . ص 481 .

4- د. وهبة الزحيلي : التفسير المنير . 3 / 105 .

5- الجصاص : المصدر السابق . 1/ 481

الترجيح :

بعد دراسة أقوال الفقهاء السابقة و تفحصها نرى أن رأي جمهور الفقهاء هو الذي نميل إليه و نرجحه منها ، لما يلي :

- لأن الآية أمرت بتوثيق سائر الديون المؤجلة أيّا كان سبب الدَّيْن ، عقدا كالبيع بثمن مؤجل أو السلم أو القرض أو غيرها ، أو نصا شرعيا يوجب على الإنسان التزاما ماليا مثل نفقة الزوجة و نفقة الأقارب و غيرها .

- عموم الآية و تأكيداتها تبين بوضوح أن الدّيون المؤجلة يجب توثيقها بالوسائل المحددة في نص الآية .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفصل الثاني

كتابة الدين

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

جاءت الشريعة الإسلامية بوسائل توثيقية من شأنها حماية حق الدائن و صيانته من الإنكار و الجحود ، و أهم هذه الوسائل و أقواها الكتابة ، التي لها قيمة أساسية و مكانة هامة في توثيق الحقوق و ضبطها ، فهي تتميز بكونها حجة ملزمة و ذات قوة مطلقة ، و مع تطور أشكالها و تنوع وسائلها و تقنياتها ، قلت أساليب التزوير و التحريف ، و لعل هذا هو السر في تقدم الكتابة على ما سواها من وسائل التوثيق الأخرى ، و سنتناول في هذا الفصل موضوع كتابة الدين من حيث حقيقته و مشروعيته و ما يتفرع عن ذلك من أحكام و ذلك في المباحث التالية :

- **المبحث الأول** : معنى كتابة الدَّيْن
- **المبحث الثاني** : مشروعية كتابة الدَّيْن
- **المبحث الثالث** : ما يتفرع عن كتابة الدَّيْن من مسائل و أحكام

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الأول

معنى كتابة الدَّيْن

أمـــر الله ﷻ المؤمنين المتداينين بكتابة الدين تفاديا لأي نسيان أو جحود ، سواء كان الدين المراد كتابته قرضا أو سلما أو بيعا إلى أجل أو نحو ذلك ، و قد قيد الله ﷻ الأمر بكتابة الدين بعدة مؤكدات القصد منها حفظ حق الدائن و حمايته .

فكـــتابة الدين طريق لضبط الوقائع و رفع للتراع و الخلاف الذي يقع أو يحتمل وقوعه بين المتداينين ، و لأن وثيقة الدين تصدق طالما كانت مكتوبة و تزداد مصداقيتها عندما يتم التوقيع عليها .

و ســـنتناول في هذا المبحث حقيقة الكتابة في اللغة و الشرع و القانون ثم نبين أنواعها و نختم المبحث بآراء المانعين للكتابة و المجيزين لها ، و ذلك في المطالب التالية :

- المطلب الأول : تعريف الكتابة في اللغة

- المطلب الثاني : تعريفها في الاصطلاح

- المطلب الثالث : تعريفها في القانون

- المطلب الرابع : أنواع الكتابة

. في الشريعة الإسلامية

. في القـــانـــــــون

- المطلب الخامس: المانعون للكتابة و المجيزون لها.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المطلب الأول

تعريف الكتابة في اللغة

الكِتَابَةُ في اللّغة مأخوذة من : كَتَبَ الشيء كَتْبًا وكِتَابًا و كِتَابَةً ، و كَتَّبَهُ : خطّه ، و اكْتَتَبَ فلان فلانا سأله أن يَكْتُبَ له كِتَابًا في حاجة ، و اكْتَتَبَهُ استملاه و الكِتَابُ ما كُتِبَ فيـــه ...[1]

و الكَاتِبُ عند العرب العَالِمُ و المُكتِب هو الذي يعلّم الكتابة و اسْتَكْتَبَهُ الشيء سأله أن يَكْتُبَ له [2] ، و الإكْتَابُ تعليم الكتابة [3].

و تأتي كَتَبَ أيضا بمعنى : - الكَتْبُ أي الضم و الجمع للحروف في الخط[4].

و كَتَبَ الله الشيء أي حكم و قضى و أوجب و فرض ، و قول الفقهاء باب الكِتَابَة فيه تسامح لأن الكِتَابَة اسم للمَكْتُوب ، و كَتَّبْـــتُه علمته الكِتَابَة [5].

و الكَتْبُ عرفا : ضم الحروف بعضها إلى بعض بالخط ، و الأصل في الكِتَابَة : النظم بالخط [6] ، و تعني أيضا جمع الحروف المنظومة و تأليفها بالقلم ، و منه الكِتَابُ لجمعه أبوابه و فصوله و مسائله [7].

و مجمل القول : بعد استعراضنا لمدلول لفظ "الكِتَابَة" عند أهل اللغة يتبين لنا أنها تعني الخط الذي يتم فيه تصوير اللفظ بحروفه و ضمها إلى بعضها البعض .

1- ابن منظور : لسان العرب . 5 / 3816.

2- الرازي : مختار الصحاح . ص 562.

3- الفيروز آبادي : القاموس المحيط. 1 / 121 .

4- قاسم القونوي : أنيس الفقهاء في تعريف الألفاظ المتداولة بين الفقهاء . تحقيق د.أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي.دار الوفاء . السعودية. ط1. 1408هـ/1987م . ص 169 .

5- المقري: المصباح المنير . 2 / 80 . و انظر أيضا سعدي أبو جيب : القاموس الفقهي لغة و اصطلاحا .ص 315-316.

6- المناوي : التوقيف على مهمات التعاريف. ص 600.

7- أبو البقاء : الكليات . ص 767 .

المطلب الثاني

تعريف الكتابة في الاصطلاح الشرعي

عرف الفقهاء " الكتابة " في الاصطلاح الشرعي بتعاريف متنوعة ، نتناول بعضا منها على النحو التالي :

- « ضبط صيغة التعاقد و شروطه ، و قد سماها الفقهاء ذكر الحق » [1]
- « ما يكتب من الكلام في الورق و نحوه » [2]
- « الخط الذي يوثق الحقوق بالطريقة المعتادة ليرجع إليها عند الحاجة » [3]
- « إثبات الحقوق و الواجبات و العلاقات و الالتزامات و توثيقها بواسطة الكتابة » [4]

و قد جاء في المادة (69) من مجلة الأحكام العدلية أن « الكتاب كالخطاب »

وهذه المادة تعتبر قاعدة من القواعد الفقهية التي يستند إليها الفقهاء عند استنباط الأحكام الشرعية ، إذ تعبر عن سلطان العرف اللفظي .

ومعنى ذلك أن « العبارات الكتابية كالمخاطبات الشفهية ، تحرر على الوجه المتعارف عليه بين الناس و تكون حجة على كاتبها كالنطق باللسان »[6] .

1-ابن عاشور : التحرير و التنوير . 3 / 105 .

2- د. قلعة جي محمد رواس : موسوعة فقه الحسن البصري . 2 / 800 .

3- أبحاث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة : ص 848 . نقلا عن وسائل الإثبات للزحيلي .

4- د.محمد عمارة : قاموس المصطلحات الاقتصادية . ص 477 .

5- علي حيدر : درر الحكام . 1 / 69-70 .

6- د.صالح بن غانم السدلان : القواعد الفقهية الكبرى و ما تفرع عنها . دار بلنسية . الرياض .ط1. 1417هـ . ص465 .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

يقول ابن القيم[1]: « فمن عرف مراد المتكلم بدليل من الأدلة وجب اتباع مراده، و الألفاظ لم تقصد لذواتـــها و **إنما هي أدلة يستدل بها على مراد المتكلم، فإذا ظهر مراده ووضح بأي** طريقة كان العمل بمقتضاه ، سواء كان بإشارة أو كتابة ، أو إيماء أو دلالة عقلية أو قرينة حالية أو عادة مطّردة لا يخل بها » [2] .

و الظاهر من هذا القول أن معرفة مراد المتكلم يعرف بأي دليل يعبر عن إرادته و منها الكتابة .

و الخلاصة : بعد عرض التعاريف الاصطلاحية لـــ "الكتابة" نستنتج أنها تعد أقوى وسيلة لضبط حقوق الدائنين و توثيقها ، حتى يُتمكن من الرجوع إليها عند ظهور أي طارئ (غفلة ، نسيان ، موت ، جحود ، إنكار ... إلخ) .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

1- هو العلامة الشيخ محمد بن أبي بكر بن أيوب الزرعي الدمشقي ، أبو عبد الله شمس الدين إمام الجوزية و ابن قيمها ، ولد سنة : 691هـــ/1292م ، تتلمذ على شيخه ابن تيمية حتى كاد لا يخرج عن شيء من أقواله ، اشتغل بـــالعلم الشـــرعي و برع في فنون كثيرة كالتفسير و الفقه الحديث ، من تآليفه : إعلام الموقعين ، الطرق الحكمية ، مـــدارج الســـالكين و غيرها ، توفي سنة 751 هـــ/1350م .أنظر الزركلي : الأعلام .6 / 56 .

2- ابن قيم الجوزية :إعلام الموقعين عن رب العالمين.تحقيق طه عبد الرؤوف سعد.مكتبة الكليات الأزهرية.ج1.ص218-219.

المطلب الثالث

تعريف الكتابة في القانون

يتناول فقهاء القانون مصطلح « الكتابة » ضمن مبحث طرق الإثبات ، و يعنون بها مختلف الأدلة التي يتوصل بها إلى توثيق الحق و إثباته عند المطالبة به .

و طرق الإثبات في القانون كثيرة منها : الكتابة ، البيّنة (الشهادة) ، القرائن ، الإقرار ، اليمين و غيرها [1].

و لا خلاف بين فقهاء القانون بأن الكتابة تعتبر حجة ، و لذلك يصنفونها ضمن الأدلة ذات القوة المطلقة [2]. و في هذا المطلب نتناول بعض التعاريف القانونية للكتابة منها :

- « الدليل الكتابي طريقة يثبت بها أحد الخصوم وجود حق له بواسطة الكتابة » [3]
- « هو الدليل المحرر كتابة بقصد إثبات التصرف أو الواقعة القانونية » [4]
- « هو الورقة الرسمية و العرفية التي تعد لإثبات التصرف» [5]
- « هو الدليل الذي يهيّأ عادة مقدّما و قبل حصول النزاع على نحو يمكن معه تضمينه كل عناصر العملية القانونية المنشئة للحق أو الالتزام تضمينا يمنع حصول النزاع بشأنها بالمستقبل أو يقلّل من احتمال حصوله » [6]

و خلاصة القول : مما تتقدم عرضه من تعاريف قانونية لـ "الكتابة" أن التصرفات القانونية كالعقود (بيع ، قرض ، ...إلخ) قبل أن يدّعي صاحب الحق أنها له يجب أن تكون موثّقة بوسائل التوثيق المعروفة و منها الكتابة التي تعد تسجيلا للتصرف القانوني و من ثم إمكان إثباته عند الادعاء أمام القضاء ، فلا خلاف إذا بين الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي في اعتبار "الكتابة" طريقا من طرق التوثيق .

1- د.محمود جمال الدين زكي : دروس في مقدمة الدراسات القانونية : ص 511 .

2- بكوش يحي : أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي .دراسة نظرية و تطبيقية مقارنة . المؤسسة الوطنية للكتاب. الجزائر. ط2. 1988م . ص 76-77 .

3- المرجع نفسه : ص 77 .

4- عباس الصراف - جورج حزبون : المدخل إلى علم القانون . مكتبة الثقافة . عمان .ط2. 1991 م . ص 222-223 .

5- د. السنهوري عبد الرزاق : الوسيط في شرح القانون المدني الجديد . دار النهضة العربية . القاهرة . م2 ص 105 .

6- د.مصطفى محمد الجمال - د.جلال علي العدوي : أصول المعاملات . دار الفكر . القاهرة . ص 329.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المطلب الرابع
أنـــواع الكتـــــابة

يشتمل هذا المطلب على فرعين : الأول أنواع الكتابة في الشريعة الإسلامية ، و الثاني أنواعها في القانون الوضعي .

– الفرع الأول : أنواع الكتابة في الشريعة الإسلامية .

جاء في درر الحكام أن الكتب على ثلاثة أنواع :

أ. كتابة مستبينة مرسومة : و هي أن يكون الكتاب منها مما يقرأ خطه و يكون موافقا لعادات الناس و رسومهم و معنونا [1].

و معنى ذلك أن كل كتابة حررت على الطريقة المتعارف عليها، و المرسومة بالختم و التوقيع تعد حجة ، أي أنها كتابة رسمية مختومة و يلحقها الكتابات العرفية التي جرى التعامل عليها بين الناس .

ب. كتابة مستبينة غير مرسومة : و هي أن يكون الكتاب مكتوبا على غير ما هو متعارف بين الناس كأن يكون مكتوبا على حائط أو ورق شجر أو بلاطة مثلا [2] .

و الكتابة على هذه الصورة تحتاج إلى ما يؤيّدها كالنية أو الإشهاد أو الإملاء حتى تعتبر حجة ، بحق كاتبها [3] .

جـ . كتابة غير مستبينة : و هي كالكتابة على الماء [4].

أو هي : ما ليس لها بقاء بعد الانتهاء منها ، كالكتابة على الماء و في الهواء ، إذ لا يستطاع قراءتها و لا فهمها ، و التعبيرات التي تكتب على هذه الصورة يجب إغفالها ، أي و اعتبارها في حكم العدم [5].

1– علي حيدر : در الحكام . 1 / 69-70 .

2– المرجع نفسه . 1 / 69-70 .

3– المرجع نفسه . 1 / 69-70 .

4– المرجع نفسه . 1 / 69-70 . و انظر أيضا ، د.صالح بن غانم السدلان : القواعد الفقهية الكبرى . ص 466 .

5– علي حيدر : المرجع السابق . 1 / 69-70 .

الخلاصة :

بعد بيان أنواع الكتابة المذكورة سابقا نستنتج أن الكتابة التي توثق بها مختلف عقود المداينات يجب أن يكون مستبينة مرسومة ، بيّنة واضحة ، سالمة من شبهة التزوير فإذا اكتسبت صفة الرسمية أصبحت حجة في التوثقات و المعاملات و الإثباتات و الدعاوى ، فان اختل أحد مواصفاتها احتاجت إلى ما يؤيدها كالشهادة .

- الفرع الثاني : أنواع الكتابة في القانون .

الكتابة أو الدليل الكتابي الذي يهيأ عادة قبل حصول النزاع مستقبلا ، يقسّم إلى أنواع :

ففي القانون المدني الجزائري توجد ثلاثة أنواع من الأدلة الكتابية : محررات (سندات) رسمية محررات (سندات) عرفية – كتابات خاصة [1] .

و لكل نوع أحكامه و درجة حجيته ، و سنتطرق فيما يلي إلى تعريف كل نوع كما جاء في مواد القانون المدني الجزائري و في غيره مما تيسّر لنا .

أ. المستندات الرسمية (الأوراق و المحررات) : هي التي يثبت فيها موظف عام ، أو شخص مكلف بخدمة عامة ، ما تم لديه أو تلقاه من ذوي الشأن و ذلك طبقا للأوضاع القانونية في حدود سلطته و اختصاصه .[2]

ب. الأوراق (المحررات) العرفية : الورقة سند معد للإثبات يتولى تحريره و توقيعه أشخاص عاديون بدون تدخل الموظف العام [3] .

1- بكوش يحي : أدلة الإثبات . ص 91-92 .

2- المرجع نفســـــه . ص 92 . و انظر أيضا : "المادة 324" من القانون المدني الجزائري.

- د.الســـنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد. 2 / 106 .

- د.محمود جمال الدين زكي :دروس في مقـــدمة الـــدراسات القانونية. ص 512-513 .

- سيد حسن البعال : المطول في شرح الصيغة القانونية للدعاوى و الأوراق القضائية . عالم الكتب . القاهرة .1991 . م3 .ص 109 .

- أنور العمروسي : أصول المرافعات الشرعية. شركة الإسكندرية للطباعة و النشر .ط2 .1964 م .ص 614 وما بعدها.

3- بكوش يحي : المرجع السابق . ص 126 .

و في الوسيط للسنهوري : أن الأوراق العرفية التي يحررها الأفراد فيما بينهم نوعان :

- أوراق عرفية معدة للإثبات : من بيع و إيجار و تسمى السندات .

- أوراق غير معدة للإثبات : مثل دفاتر التجارة ، الأوراق المنزلية ، الرسائل و البرقيات [1]

و الذي يفهم من تعريفي السنهوري أن المحرر العرفي بإضفاء التوقيع عليه ممن صدر منه أصبح حجة للأخذ به توثيقا و إثباتا ، لكن الفرق بين الورقة الرسمية و العرفية كما يقول السنهوري ، يتمثل في كون الورقة الرسمية لا تسقط حجيتها إلا عن طريق الطعن بالتزوير أما العرفية فتسقط حجيتها لمجرد إنكار الخط أو التوقيع [2] .

ج. **الكتابات الخاصة** : و قد تعـــــرض لها القانون المدني الجزائري في المواد من (329 إلى 332) [3] ، و حصرها في : الرسائل و البرقيات ، الدفاتر التجارية ، الدفاتر و الأوراق المنزلية ، التأشيرات ببراءة ذمة المدين [4] . بينما أدرجها السنهوري ضمن الأوراق العرفية غير معدة للإثبات،وهذه الكتابات الخاصة يوثق بها الدَّيْن و يكتب و لا تعد حجة إلا بشروط نصت عليها المواد المذكورة سابقا .

1- د. السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني الجديد . 2 / 106 .

2- المرجع نفسه 2 /109-110.

3- **المادة 329**:« تكون للرسائل الموقع عليها قيمة الأوراق العرفية من حيث الإثبات ، و تكون للبرقيات هذه القيمة أيضا إذا كان أصلها الموقع في مكتب التصدير موقعا عليه من مرسلها ، و تعتبر البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الـــدليل علـــى عكس ذلك . و إذا تلف أصل البرقية فلا تعتبر نسختها إلا لمجرد الاستئناس ».

المادة 330 : « دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار غير أن هذه الدفاتر عندما تتضمن بيانات تتعلق بتوريدات قام بها التجار ، يجوز للقاضي توجيه اليمين المتممة إلى أحد الطرفين فيما يكون إثباته بالبينة . و تكون دفاتر التجـــار حجـــة على هؤلاء التجار ، و لكن إذا كانت هذه الدفاتر منتظمة فلا يجوز لمن يرد استخلاص دليل لنفسه أن يجزئ ما ورد فيها واستبعاد منه ما هو مناقض لدعواه » .

المادة 331:« لا تكون الدفاتر و الأوراق المنزلية حجة على من صدرت منه إلا في الحالتين الآتيتين :

– إذا ذكر فيها صراحة أنه استوفى دينا .

– إذا ذكر فيها صراحة أنه قصد بما دونه في هذه الدفاتر و الأوراق أن تقوم مقام السند لمن أثبتت حقا لمصلحته.»

المادة 332:« التأشير على سند بما يستفاد منه براءة ذمة المدين حجة على الدائن إلى أن يثبت العكس و لو لم يكن التأشير موقعا منه ما دام السند لم يخرج قط من حيازته . و كذلك يكون الحكم إذا أثبت الدائن بخطه دون توقيع ما يستفاد منه براءة ذمة المدين في نسخة أصلية أخرى أو في مخالصة و كانت النسخة أو المخالصة في يد المدين » . أنظر :

– وزارة العدل الجزائرية : القانون المدني . الديوان الوطني للأشغال التربوية. ط1 .1991م . ص57-58 .

4- بكوش يحي : أدلة الإثبات . ص 152 .

المطلب الخامس

المانعون للكتابة والمجيزون لها

اختلف فقهاء الشريعة فيما بينهم في اعتبار الكتابة أو الخط دليلاً لإثبات الحقوق و توثيقها. و هل يثبت الخط كحجة يعمل به أم لا ؟ و يتضح خلافهم في القولين التاليين :

* **القول الأول** : عدم جواز العمل الكتابة ، و هو قول الحنفية الذين حصروا وسائل التوثيق في البيِّنَة و الإقرار و النكول .

جاء في الفتاوى الخيرية : « و قد نصوا على أن الخط لا يعمل به ... »[1]

و فيها أيضًا :« ...لأن القاضي لا يقضي إلا بالحجة و هي البيِّنَة و الإقرار و النكول.»[2]

فأصحاب هذا الرأي لا يعتدّون بالدليل الكتابي كحجة رسمية ترقى إلى مستوى البيّنة و الإقرار و النكول، و إنما يرونه -الدليل الكتابي- إن توفر مع البيّنة مثلا مؤيدا و مؤكدا لها.

و قد اعتمد أصحاب هذا القول فيما ذهبوا إليه على **المعقول** فقالوا :

- أن الكتابة يدخلها التزوير كثيرا و أن الخطوط متشابهة و قابلة للمحاكاة ، فلا تفيد الطمأنينة على حقيقة ما احتوت عليه [3].

- يمكن أن يكون كاتب الخط قد كتبه للتجربة فيزيد أو ينقص و قد يموت تاركا هذه المسودة التي لم تخرج عن كونها شروعا في عمل كان يهيئه ، و عليه فإنه لا يجوز الاحتجاج بالكتابة أو الخط لجواز التزوير فيه [4] .

1- الرملي خير الدين الحنفي: الفتاوي الخيرية.المكتبة الأزهرية للتراث.ج2.ص21 (مطلب الخط لايعتمد عليه و لا يعمل به).

2- المصدر نفسه : 2 / 17 .

3- المصدر نفسه .17/2 و انظر أيضا :

- شلتوت محمد : الإسلام عقيدة و شريعة . دار الشروق . بيروت . ط6 . 1972 م . ص551 ، و يرى الشيخ شلتوت رحمه الله أن المحققين يرون أن التزوير يكون في الشهادة كما في الكتابة و ربما كان في الشهادة أكثر منه في الكتابة و أن التقنيات الحديثة المعتمدة على الخبرة قللت من الضرر المتوقع على الكتابة و لا يوجد مثل ذلك في الشهادة المرجع نفسه .ص 551

- و يقول الأستاذ بكوش يحي :« ... فالشهادة عرضة للأخطاء الإنسانية كضعف الذاكرة وعدم الضبط و التدقيق كما أنها عرضة للمحاباة و مجال للانتقام و فساد الذمم و المبالغة و الارتشاء » . بكوش يحي : أدلة الإثبات . ص84 .

4- كلية الحقوق : مجلة الحقوق للبحوث القانونية و الاقتصادية . مطبعة نوري . مصر . السنة I . 1362 هـ / 1943 م . العدد 1 . ص 9 10-11 .

* **القول الثاني** : جواز العمل بالكتابة أو الخط و اعتباره حجة ، و هو قول المالكية معتبرين الخط شخص قائم و مثال مماثل [1] .

الأدلـــة : استدل أصحاب هذا القول فيما ذهبوا إليه بأدلـة من القرآن و السـنة و آثار الصحابة و التابعين و المعقول :

– **من القرآن** : قوله تعالى : ﴿ يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ . . . ﴾ [البقرة : 281] .

وجه الاستدلال :

المعنى الذي يمكن فهمه و يتبادر إلى الذهن من هذه الآية الكريمة و الله أعلم أن الحكمة الإلهية في الأمر بالكتابة هي حفظ الحقوق ، فبالكتابة حفظ الله هذه الشريعة حتى علمَها من تأخر كما علمها من تقدم ، و لولاها لضاعت الحقوق .

– **من السنة** :

عن ابن عمر رضي الله عنه [2] أن رسول الله ﷺ قال : « **مَا حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ وَ لَهُ شَيْءٌ يُرِيدُ أَنْ يُوصِي فِيهِ إِلاَّ وَ وَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَ رَأْسِهِ** . » [3]

1- ابن فرحون برهان الدين : تبصرة الحكام في أصول الأقضية و مناهج الأحكام . دار الكتب العلمية . بيروت . ط1 . 1416 هـ / 1995 م . ج1 . ص 303 (باب القضاء بالشهادة على الخط) . و قد نقل ابن فرحون عن أصحاب مالك قوله : إن الخط شخص يميّزه العقل كما يميّز الأشخاص . أنظر المصدر نفسه. 303/1

2- هو أبو عبد الرحمن عبد الله بن عمر بن الخطاب ، كان من أئمة الدين ، قيل عنه أنه أعلم الناس بالمناسك بعد عثمان بن عفان ، توفي سنة 72 أو 73 هـ . أنظر :

- الشيرازي : طبقات الفقهاء . ص 49 .
- الصنعاني : سبل السلام . 1 / 23 .
- ابن الجوزي : صفة الصفوة . 1 / 236 .

3- الحديث رواه الجماعة . أنظر الشوكاني : نيل الأوطار . م3 . 6 / 33 . (كتاب الوصايا) قال الشوكاني معلقا على الحديث : "و احتج به من يعمل بالخط إذا عرف" . المصدر نفسه . م3 . 6 / 33

- و ورد الحديث أيضا بلفظ : « ... إلا و وصيته مكتوبة عنده . » . أنظر الصنعاني : المصدر السابق . 962/3 (باب الوصايا) ، قال الصنعاني و استدلوا بقوله : " مكتوبة عنده " على جواز اعتماد على الكتابة و الخط . الصنعاني : المصدر نفسه . 962/3

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

وجه الاستدلال : دل الحديث الشريف أنه لو لم يجز الاعتماد على الخط كحجة و دليل لم يكن لكتابة الوصية فائدة .[1]

- كما استدلوا أيضا على اعتبار الكتابة بأمره ﷺ بكتابة المصالحة بينه و بين قريش كما جاء ذلك في وثيقة صلح الحديبية ، فقد أخرج الإمام مسلم[2] عن البراء بن عازب[3] رضي الله عنه قال : « **كَتَبَ عَلِيُّ بنُ أَبِي طَالِب[4] الصُّلْحَ بَيْنَ النَّبِيِّ ﷺ وَ بَيْنَ الْمُشْرِكِينَ يَوْمَ الْحُدَيْبِيَّةِ فَكَتَبَ : هَذَا مَا كَاتَبَ عَلَيْهِ مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللهِ ، فَقَالُوا ، لاَ نَكْتُبُ رَسُولَ اللهِ فَلَوْ نَعْلَمُ أَنَّكَ رَسُولُ اللهِ لَمْ نُقَاتِلْكَ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِعَلِيٍّ رضي الله عنه أُمْحُهُ، فَقَالَ: مَا أَنَا بِالذِّي أَمْحَاهُ ، فَمَحَاهُ النَّبِيُّ ﷺ بِيَدِهِ.** »[5]

و يستفاد من هذا الحديث أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه امتنع عن محو لفظ «رسول الله» تأدّبًا معه ﷺ لا مخالفة لأمره ﷺ .

1- كلية الحقوق : مجلة الحقوق للبحوث القانونية و الاقتصادية . العدد 1. ص9-10-11 .

2- هو الإمام الحافظ مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري ، صاحب الصحيح ، ولد سنة 204هـ ، و كان من أوعية العلم و حفاظه ، توفي سنة 261هـ . أنظر الذهبي : تهذيب سير أعلام النبلاء . 1 / 490.ـالصنعاني:سبل السلام.1 / 12.13 .

3- هو أبو عمارة البراء بن عازب بن حارث الأنصاري ، نزل الكوفة و ابتنى بها دارًا و هو من أعيان الصحابة ، شهد غزوات كثيرة مع النبي ﷺ مسنده ثلاثمائة و خمسة أحاديث . توفي سنة 72 هـ . أنظر :

- الذهبي : المرجع السابق . 1 / 95 .

- ابن سعد محمد أبو عبد الله الزهري البصري : الطبقات الكبرى . تحقيق محمد عبد القادر عطا . دار الكتب العلمية . بيروت . ط1 . 1410 هـ - 1990 م . ج6 .ص95 .

4- هو أمير المؤمنين أبو الحسن علي بن أبي طالب القرشي الهاشمي ، أول الناس إسلاما بعد خديجة – رضى الله عنها – ولد بمكة ،وربّي في بيت النبي ﷺ ، وُلّيَ الخلافة بعد عثمان بن عفان رضي الله عنه قتل شهيدا في 17 رمضان 40 هـ. أنظر :

- القرطبي : الاستيعاب في معرفة الأصحاب . 3 / 197 .

- المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية : موسوعة الفقه الإسلامي . دار الكتاب المصري .القاهرة -دار الكتاب اللبناني . بيروت . 1990م . ج1 .ص269 .

5- الإمام مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري : الجامع الصحيح . دار الفكر . بيروت . م3 . ج5 . ص173 -174 (باب صلح الحديبية) . و أنظر أيضا :

- الصنعاني : سبل السلام . 4 / 1378 (حديث المسور بن مخرمةو مروان).

- الشوكاني : نيل الأوطار .م4 . 8 / 34 إلى 45 .

- الكرماني : البخاري بشرح الكرماني : 12 / 40 (كتاب الشروط – صلح الحديبية) .

و تفاصيل ذلك نجده في وثيقة صلح الحديبية التي تعرضت لها كتب السيرة ، التي ذكرت ما جاء شروط الصلح و تفاصيله بين الرسول ﷺ و المشركين [1].

- **من آثار الصحابة و التابعين** : تناقل الخلف عن السلف إجماع أصحاب رسول الله ﷺ على العمل بالخط ، و أما من بعدهم فيدل إجماعهم الفعلي على الاحتجاج بذلك و العمل به في معاملاتهم [2].

- **من المعقول** : استنتاجا من القولين السابقين نفهم أن الكتابة أو الخط مستندًا يعتمد عليه في تحصيل الحقوق و حفظها ، و في ذلك تيسير على الناس و دفع للحرج الذي يلحق بهم إذا لم يوثقوا حقوقهم بالكتابة ، مما يتماشى مع روح الشريعة الإسلامية و مقاصدها .

ذهب صاحب تفسير المنار : إلى أن التعامل الذي لا يكتب تترتب عليه مفاسد كثيرة عن عمد لضعف أمانة أحد المتداينين فيسيء الظن بالآخر مما يرهقهما و يوقعهما في أشد الحرج[3].

الترجيح : مما سبق يظهر لنا أن القول الثاني القائل بجواز العمل بالكتابة (الخط) هو القول المختار الذي نميل إليه لـ :

- قوة الأدلة التي اعتُمِد عليها من جهة .
- كون الكتابة توفر ضمانات لحفظ الحقوق خصوصا في هذا العصر الذي لا يسلم فيه الإنسان من أساليب الغش و التحايل و عليه فالكتابة أمر لابد منه .

1- رجعت في هذه المسألة إلى بعض كتب السيرة التي تحدثت عن وثيقة صلح الحديبية ، منها :

- أبو زهرة محمد: خاتم النبيين . دار الفكر العربي . م2 . ص852 .

- محمد بن يوسف الصالحي الشامي : سبل الهدى و الرشاد في سيرة خير العباد . تحقيق فهيم محمد شوكت . د . جودت عبد الرحمان هلال . دار الكتاب المصري اللبناني . القاهرة . 1983 م . ج5 . ص88-122-123 .

- أحمد راتب عرموش : قيادة الرسول ﷺ السياسية و العسكرية . دار النفائس . بيروت .ط1 . 1989 م . ص 100 .

الحديبية: قرية قريبة من مكة أكثرها في الحرم . أنظر سعيد حوى: الأساس في السيرة و فقهها .دار السلام.ط1. 1989م . م2 . ص 757 .

2- كلية الحقوق : مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية . ص9 إلى 11 (نقلا عن الرازي في كتابة المحصول)

3- محمد رشيد رضا : تفسير المنار . طبعة قديمة . ج3 . ص133 .

و **في القـــانـــــون** : تعتبر الكتابة أهم الوسائل التوثيقية التي يعمل بها ، لما توفره من ضمانات من شأنها ضبط الحقوق و صيانتها ، و لذلك يدرج فقهاء القانون الدليل الكتابي ضمن الأدلة المطلقة التي تثبت بها الحقوق و توثق[1] .

وخلاصة القول أنه لا خلاف بين الشريعة و القانون في اعتبار الكتابة حجة يعمل بها . و يتوصل عن طريقها إلى توثيق المعاملات المالية و المدنية ، مما يؤدي إلى حماية الحق و صيانته من الضياع .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

1- بكوش يحي : أدلة الإثبات . ص77-78 .

المبحث الثاني

مشروعية كتابة الدَّيْن

من طرق الاستيثاق بالديون "الكتـــابة " ، فـــبعد أن تناولنا في المبحث الســـابق تعريفها و أنواعها ، سنتطرق في هذا المبحث إلى مشروعيتها من حيث حكمها و أدلتها و حكمتها و ما يتفرع عن ذلك من مسائل و أحكام في المطالب التالية :

- المطلب الأول : حكم كتابة الدَّيْن و أدلة مشروعيته

- المطلب الثاني : مناقشة الأدلة مع الترجيح

- المطلب الثالث : حكمة تشريع كتابة الدَّيْن

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المطلب الأول
حكم كتابة الدَّيْن وأدلة مشروعيته

أمر الله عز وجل المؤمنين أن يكتبوا المداينات الدائرة بينهم ، سواء كان الدَّيْن ناجما عن بيع أو قرض أو غيرهما ، فهل الأمر بالكتابة للوجوب أم لغيره ؟

للفقهاء في ذلك قولان :

* **القول الأول** : الندب، وهو قول الجمهور من المالكية[1] والحنفية[2] والشافعية[3] و من وافقهم.

و قد استدلوا من على ما ذهبوا إليه بالقرآن و آثار الصحابة و التابعين و المعقول .

- من القرآن :

قوله تعالى :﴿ يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ... ﴾ [البقرة:281]

وجه الاستدلال :

دلت الآية كما سيأتي في أقوال الفقهاء أن ظاهر الأمر يفيد الندب ، و أن الأمر في قوله تعالى : "فاكتبوه" قد صرفته قرينة من الوجوب إلى الندب و هي قوله تعالى : ﴿ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ ﴾ [البقرة : 282].

1- ابن عاشور : التحرير و التنوير . 3 / 100 .و أنظر أيضا :

- القرطبي: الجامع لأحكام القرآن .ط1 (قديمة) . ج3 . ص383.

- ابن جزي الكلبي الغرناطي : التسهيل لعلوم التنزيل . تحقيق محمد عبد المنعم اليونسي – إبراهيم عطوة عوض . أم القرى للطباعة . القاهرة . ج1 .ص170 إلى 174 .

2- الجصاص : أحكام القرآن . 1 / 481 إلى 483 .

3- الماوردي أبو الحسن علي : تفسير النكت و العيون . تحقيق خضر محمد خضر – د . عبد الستار أبو غدة . مطابع مقهوي . وزارة الأوقاف الكويتية .ط 2 . 1982م . ج1 . ص 293 . و انظر أيضا :

- البيضاوي ناصر الدين عبد الله : أنوار التنزيل و أسرار التأويل . دار الفكر. ص65 .

قال ابن عاشور : و عليه يكون قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضاً . . .﴾ تكميلا لمعنى الاستحباب ، ثم نقل عن ابن عطية [1] قوله « الصحيح عدم الوجوب لأن للمرء أن يهب هذا الحق و يتركه بإجماع ، فكيف يجب عليه أن يكتبه ، و إنما هو ندب للاحتياط » [2]

قال الشعبي [3] : « كانوا يرون أن قوله ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضاً . . .﴾ ناسخ لأمره بالكتب »[4] روي ذلك عن أبي سعيد الخدري [5]

– **آثار الصحابة و التابعين** : لم ينقل عن الصحابة و التابعين وفقهاء الأمصار أنهم كانوا يتشددون فيهما – الكتابة و الإشهاد– بل كانت المداينات و المبايعات تقع من غير كتابة ولا إشهاد و لم يقع نكير فدلّ ذلك على الأمر للندب[6].

و الدليـــل على ذلك ما أُثِرَ عن ابن عمر (رضي الله عنهما) أنه كان إذا باع أشهد و لم يكتب ، و هذا يدل على أنه رآه ندبا ، لأنه لو كان واجبا لكانت الكتبة مع الإشهاد لأنهما مأمور بهما [7].

1– هو القاضي أبو محمد عبد الحق بن عطية الغرناطي ،كان فقيها جليلا عارفا بالأحكام و الحديث و التفسير ، نحويا لغويا أديبا ، ولي قضاء المريّة ، من تصانيفه تفسيره المسمى : المحرر الوجيز و هو تفسير ممتع، و فهرسته و غير ذلك . توفي سنة 542هـ و قيل بغيرها . أخذت ترجمته من كتابه الفهرسة : تحقيق محمد أبو الأجفان–محمد الزاهي . دار الغرب . بيروت . ط2 . ص12 (مقدمة الكتاب) . و أنظر أيضا :

– ابن فرحون : الديباج المذهب . ص 275-276 . الزركلي : الأعلام . 4/53 .

2– ابن عاشور : تفسير التحرير و التنوير . 3 / 100 .

3– هو أبو عمر بن شراحيل بن عبد الشعبي من همذان ، أحد فقهاء الكوفة و علمائها قيل عنه أنه كان يُستفتى و أصحاب النبي ﷺ بالكوفة ، توفي سنة 104 هـ . الشيرازي : طبقات الفقهاء . ص 81 .و انظر أيضا :

– ابن سعد : الطبقات الكبرى . 6 / 259. –ابن الجوزي : صفة الصفوة . 2 / 43 .

– الأصبهاني أبو نعيم أحمد: حلية الأولياء وطبقات الأصفياء . دار الكتاب العربي . بيروت .ط3 .1980م.ج4.ص310.

4- القرطبي : الجامع لأحكام القرآن . 3 / 383 .

5– هو أبو سعيد سعد بن مالك بن سنان الخزرجي الأنصاري ، كان من علماء الصحابة و فقهائهم ، توفي سنة 74 هـ . أنظر الشيرازي :المرجع السابق .ص51.-الصنعاني : سبل السلام . 1 / 18 .

– ابن الجوزي: المرجع السابق .1 /306 .

6– الزحيلي وهبة : التفسير المنير . 3 / 116 .

7– الجصاص : أحكام القرآن . 1 / 481 إلى 483 .

– **من المعقول** : إن في إيجاب الكتابة تشديدا عظيما على المسلمين و إلحاقا لحرج كبير بهم ، و ذلك مرفوع من شريعة الإسلام إذ هي مبنية على اليسر و الرفق [1]، و من الحرج ما يحدث من كثرة العقود و المداينات التي تتطلبها الحياة .

* **القول الثاني** :الوجوب[2] قال بذلك الظاهرية و عطاء[3] و الشعبي ، النخعي[4] و ابن جريج [5] و اختاره ابن جرير الطبري [6] .

قال ابن جريج :« من أدان فليكتب ، و من باع فليشهد »[7] .

الأدلـــــة : استدل أصحاب هذا القول على ما ذهبوا إليه بأدلة من القرآن و السنة و آثار الصحابة و التابعين و من المعقول :

1– د . أمير عبد العزيز : فقه الكتاب و السنة . دار السلام .القاهرة. ط1. 1419 هـ – 1999 م . م2 . ص 780 .

2– القرطبي : الجامع لأحكام القرآن . 3 / 383 . و أنظر أيضا :

– الجصاص : أحكام القرآن . 1 / 481 إلى 483 ، محمد رشيد رضا : تفسير المنار .3 / 132 – 133 .

– الخازن علاء الدين علي بن محمد : لباب التأويل في معاني التنزيل .مطبعة التقدم العلمية . مصر. ج1 ص 255 .

– الزحيلي وهبة : التفسير المنير . 3 / 116 ، الشوكاني : فتح القدير . 1 / 377 – 378 .

– الونشريسي : المنهج الفائق . ص 4-5.

3– هو أبو محمد عطاء بن أبي رباح مولى فهر ، كان من أجل الفقهاء في مكة قيل عنه أنه أعلم الناس بالمناسك ، كان مرضيا عند الناس ، توفي سنة 115 هـ / 695 م . أنظر الشيرازي : طبقات الفقهاء . ص 69 .

– ابن سعد : الطبقات الكبرى . 6 / 20 إلى 22 .

4– هو أبو عمران إبراهيم بن يزيد بن قيس النخعي ، الإمام الحافظ فقيه العراق ، كان مفتي أهل الكوفة هو و الشعبي في زمانهما ، توفي سنة 96 هـ . أنظر الشيرازي : المرجع السابق . ص 79 .

– الأصبهاني : حلية الأولياء وطبقات الأصفياء . 4 / 219 .

5– هو أبو الوليد عبد الملك بن عبد العزيز بن جريج ، و هو فقيه الحرم المكي و أول من صنف التصانيف في مكة . قال عن نفسه ما دون هذا العلم تدويني أحد ، توفي سنة 150 هـ . أنظر:

– الشيرازي : المرجع السابق . ص 71 – ابن الجوزي : صفة الصفوة . 1 / 462 .

– الزركلي : الأعلام . 4 / 160 – الذهبي: تذكرة الحفّاظ . 1 / 169 .

6– هو الإمام الحافظ المجتهد أبو جعفر محمد بن جرير بن يزيد بن كثير الطبري ، له تصانيف كثيرة أهمها : تفسيره المشهور بتفسير الطبري، تاريخ الإسلام، اختلاف الفقهاء و له أيضا كتب في الأصول و الفروع، توفي سنة 310 هـ/890م . أخذت ترجمته من كتابه : اختلاف الفقهاء . دار الكتب العلمية . بيروت . ص5 (مقدمة الكتاب) . و انظر أيضا :

– الذهبي : تذكرة الحفاظ . 2 / 710 .

7– القرطبي : الجامع لأحكام القرآن . 3 / 383 .

– من القرآن : قوله تعالى : ﴿ يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ... ﴾ [البقرة :281]

وجه الاستدلال: دلت الآية أن الأمر في قوله تعالى "فاكتبوه "يدل على وجوب كتابة الديون ، لئلا يقع نسيان أو جحود .

قال ابن حزم الظاهري: « و ليس في أمره تعالى إلا الطاعة ، فإن كان البيع بثمن إلى أجل ففرض عليهما – الدائن و المدين – مع الإشهاد المذكور أن يكتباه – أي الدَّيْن – فإن لم يكتباه فقد عصيا الله ﷻ» [1]

– **من السنة:** ما أخرجه الترمذي[2] من حديث العداء بن خالد بن هوذة [3] قال : كتب لي رسول الله ﷺ كتابا جاء فيه :« **هَذَا مَا اشْتَرَى العَدَاءُ بنُ خَالِدِ بنُ هَوْذَةَ مِنْ مُحَمَّدٍ رَسُولِ اللهِ ﷺ اشْتَرَى مِنْهُ عَبْدًا أو أَمَةً ، لا دَاءَ و لا غَائِلَــةَ و لا خِبْثَةَ ، بَيْعُ المُسْــلِمِ المُسْلِمَ.**» [4]

وجه الاستدلال : دل الحديث الشريف كما قال ابن العربي أن النبي ﷺ كتب مابينه و بين العداء بن خالد ،و هو ﷺ ممن يُؤمَن عهده ، فكيف بغيره الذي لا يؤمن عليه تبدل الأحوال عند تقادم الأزمان[5]،و عليه فإن الكتابة واجبة احتياطا لما قد يطرأ من عوارض بفعل تقلبات الناس و تبدل أحوالهم .

1- ابن حزم : المحلى . 8 / 344 .

2- هو الإمام الحافظ البارع العلم ، محمد بن عيسى الترمذي ، مصنف الجامع و كتاب العلل و غير ذلك ، ارتحل كثيرا في طلب العلم، توفي سنة 279 هـ بترمذ. أنظر الذهبي : تهذيب سير أعلام النبلاء .1 / 524 .الصنعاني: سبل السلام.13/1.

3- هو العداء بن خالد بن هَوْذة بن ربيعة ، أسلم بعد الفتح و حنين و هو القائل : قاتلنا رسول الله ﷺ يوم حنين فلم يظهرنا الله و لم ينصرنا ، ثم أسلم فحسن إسلامه . أنظر . القرطبي : الاستيعاب في معرفة الأصحاب . 3 / 197 .

4- الترمذي محمد بن عيسى: سنن الترمذي . تحقيق عبد الرحمن محمد عثمان . دار الفكر. بيروت. ط2 .1983 م . م2 . ج2 . ص 344-345 (باب ما جاء في كتابة الشروط) ، و فيه قال الترمذي : الحديث حسن غريب . و انظر أيضا: – ابن العربي المعافري : عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي . دار الكتاب العربي. بيروت . ج5 . ص 220 .

5- ابن العربي : المصدر نفسه . 5 / 220 إلى 222 .

– آثار الصحابة و التابعين :

روى ابن حزم الظاهري في "المحلى" أقوالا معزوة إلى بعض أصحاب رسول الله ﷺ و تابعيهم مؤدّاها أنهم كانوا يوثقون الأشرية و البياعات بالكتابة والإشهاد ، منها أن عبد الله ابن عمر [1] (رضي الله عنهما) : كان إذا باع بنقد أَشْهَدَ و إذا باع بنَسِيئَةٍ كتب و أشهد .[2]

و نقل ابن حزم أيضا عن ابن جرير الطبري قوله : « لا يحل لمسلم إذا باع و اشترى إلا أن يشهد و إلا كان مخالفا لكتاب الله ﷻ ، و هكذا إن كان إلى أجل فعليه أن يكتب و يشهد إذا وجد كاتبا . »[3] ، و هو قول منسوب إلى جابر بن زيد رضي الله عنه [4]

– من المعقول: لما كانت الشريعة الإسلامية مبنية على اليسر و رفع الحرج فإن المتعاملين (الدائن و المدين) بطلبهما الكتابة ينتفي الحرج بينهما فلا يتعرض حق الدائن للجحود و الإنكار ، و لا يسيء المدين الظن بدائنه ، و يفهم من مضمون الآية و فحواها ، أن الحرج مرفوع بانصياع الدائن و المدين للكتابة .

قال ابن عاشور : « و يظهر لي أن في الوجوب نفيا للحرج عن الدائن إذا طلب من مدينه الكتب حتى لا يعد المدين ذلك من سوء الظن به ، فإن في القوانين معذرة للمتعاملين » [5] .

1- هو الصحابي الجليل عبد الله بن عمر أبو عبد الرحمن ، أسلم بمكة مع أبيه و لم يكن بالغا ، توفي سنة 73 هـ.
– أنظر ابن الجوزي : صفة الصفوة . 1 / 236 .

2- ابن حزم : المحلى . 8 / 345 .

3- المصدر نفسه . 345/8

4- هو أبو الشعثاء جابر بن زيد الأزدي ، قيل عنه : لو أن أهل البصرة سألوه عما في كتاب الله ثم نزلوا عند قوله وسعهم و كفاهم . أنظر الشيرازي : طبقات الفقهاء . ص 88.-الأصبهاني : حلية الأولياء . 3 / 85 .

5- ابن عاشور : التحرير و التنوير . 3 / 100. و أنظر أيضا محمد رشيد رضا : تفسير المنار . 3 / 132 – 133.

المطلب الثاني

مناقشة أدلة الفريقين و الترجيح

أولا : مناقشة الجمهور لأدلة الظاهرية و من معهم :

قال الجمهور إنه ليس في الآية ما يدل على وجوب الكتابة أو الإشهاد، و أن قوله تعالى : ﴿ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ ﴾ [البقرة : 282] ناسخ لأمره بالكتب، و هي رواية أبي سعيد الخذري كما أسلفنا من قبل.

قال الجصاص : « فلم يرد الأمر بالكتابة و الإشهاد إلا مقرونا بقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا ... ﴾ ، فثبت بذلك أن الأمر بهما ندب غير واجب .» [1] .

و قال ابن العربي : « ... فشُرِع الكتاب و الإشهاد و كان ذلك في الزمان الأول » [2] .

و الذي يفهم من قول ابن العربي « و كان ذلك في الزمان الأول » لما كان الحكم ثابتا إلى أن ورد النسخ ، أما ما أثر عن ابن عمر (رضي الله عنهما) فإنه كان يشهد ثم و لم يكتب و روي عن عطاء أنه كان يشهد على القليل [3].

ثانيا : مناقشة الظاهرية لأدلة الجمهور :

رد ابن حزم على الجمهور بقوله : «... و لا يجوز نقل أوامر الله تعالى من الوجوب إلى الندب إلا بنص آخر أو بضرورة حس » [4] .

ثم يتابع اعتراضه مبطلا دعوى نسخ الأمر بالكتب في قوله تعالى : ﴿ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا ... ﴾ بأن كلام الله ﷻ إنما ورد ليؤتمر له و يطاع بالعمل به لا لتركه و النسخ يوجب الترك فلا يجوز لأحد أن يقول في شيء أمر الله تعالى به هذا لا تلزمني طاعته إلا بنص آخر عن

1- الجصاص : أحكام القرآن . 1 / 481 و ما بعدها .

2- ابن العربي : أحكام القرآن . 1 / 247-248 .

3- الجصاص : المصدر السابق . 1 / 481

4- ابن حزم : المحلى . 8 / 80 (مسألة 1198) .

الله ﷻ و عن رسوله ﷺ بأنه قد نسخ و إلا فالقول بذلك لا يجوز ، و عليه فإن دعوى الندب باطل أيضا إلا ببرهان آخر من النص [1].

و قال ابن عاشور :« و لعل القائلين بوجوب الإشهاد ، قائلون بوجوب الكتابة ، و عليه فإن قوله ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضاً ...﴾ تخصيص لعموم أزمنة الوجوب لأن الأمر للتكرار لاسيما مع التعليق بالشرط .»[2].

جاء في التفسير الحديث لمحمد عزة دروزة في سياق تعليقه على جملة ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضاً ...﴾ أنها في سياق الرهن و الائتمان في حالة عدم وجود كاتب يكتب وثيقة الدَّيْن [3].

ولصاحب تفسير المنار كلام ممتع في تفسيره لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضاً . .﴾ حيث قال :« و زعم بعضهم أن هذا ناسخ لما ذكر في الآية من الأمر بهما – الكتابة و الإشهاد – و هو ضعيف أيضا ، لأن الآيتين معا نزلتا في أحكام الأموال فلا يقبل نسخ حكم فيها قد أكّد بأشد المؤكّدات » [4] .

– أما القول بأن الصحابة و التابعين في العصر الأول ، لم يلتزموا بهما –الكتابة والإشهاد – كما قال الرازي[5] الذي جعل هذا الترك في جميع ديار الإسلام إجماعا و ما هو في الإجماع من شيء ، و لم يؤثر عن الصحابة الذين يحتج بمعاملاتهم و لا عن التابعين و لا غيرهم من المسلمين تعاملهم بغير كتابة و لا إشهاد [6] .

1– ابن حزم : المحلى . 8 / 346 .

2– ابن عاشور : التحرير و التنوير . 3 / 100 .

3– محمد عزة دروزة : التفسير الحديث . 7 / 407 إلى 413 .

4– محمد رشيد رضا : تفسير المنار . 3 / 132-133 .

5– هو أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسين القرشي البكري فخر الدين الرازي ، ذو الشهرة الذائعة ، له يد طولى في العلوم الفلسفية و الفقهية و العربية ، و له تآليف كثيرة منها : تفسيره الكبير . توفي 606 هـ - 1186 م . أنظر الحجوي محمد ابن الحسن : الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي . المدينة المنورة . المكتبة العلمية . ط2 . 1976م . 2 / 337 .

– الذهبي : تهذيب سير أعلام النبلاء . 3 / 166 .

6– محمد رشيد رضا : المصدر السابق . 3 / 132-133

و خلافا لرأي الجمهور القائل بأن في وجوب الكتابة تضييقا و حرجا بين المتعاملين ، يرى أهل الظاهر أن التعامل الذي لا يكتب و لا يستشهد عليه يترتب عليه مفاسد كثيرة ، منها ما يكون عن عمد إذا كان أحد المتداينين ضعيف الأمانة فيدّعي بعد طول الزمن خلاف الواقـــع ، و منها ما يكون عن خطأ ونسيان فإذا ارتاب المتداينان و اختلفا و لا شيء يرجع إليه في إزالة الريبة أساء كل منهما الآخر الظن ، فيقعان في أشدّ الحرج [1] .

- الترجيح :

و بعد استعراض أدلة الفريقين و المناقشات الواردة عليها يظهر لنا أن القول الثاني هو القول المختار ، لما يلي :

- قوة الأدلة النقلية و العقلية التي اعتمدوا عليها .
- التأكيدات التي احتوت عليها آية الدَّيْن ، ولم يعهدها الأسلوب القرآني لاسيما في الأحكام العملية .
- تثبيتا للأمان في النفوس و الاطمئنان في القلوب .
- إقامة للحجة على المدين إذا توثق الدين الذي عليه بسند مكتوب، فلا يستطيع إنكاره .
- لأن الأصل في الأمر هو الوجوب الذي ازداد تأكيدا بهذه المؤكدات ، كما قال بذلك ابن عاشور الذي رجح الأمر بوجوب الكتابة [2].

و إذا علمنا أن مشاحّات الناس كثيرا ما تقع في المداينات و المبايعات أدركنا مدى عناية القرآن بالمداينات و العقود و من ثم الحثّ على وجوب كتابتها .

1- محمد رشيد رضا : تفسير المنار . 3 / 132-133 .

2- ابن عاشور : التحرير و التنوير . 3 / 100. و انظر أيضا نجيب بوحنيك : الأمر و دلالته على الأحكام (رسالة ماجستير) سنة 1418-1419 هـ / 1997-1998م . ص 176-177 .

المطلب الثالث

حكمة تشريع كتابة الدَّيْن

شرع الله ﷻ كتابة الدَّيْن لمقاصد عظيمة وحِكَمٍ جليلةٍ أهمها :

- أن الكتابة أكثر توضيحا للحقوق و أكثر تحقيقا للعدل .

- الكتابة أحفظ لشهادة الشهود و أثبت لها ، لأن الشهادة المكتوبة أقوى من الشهادة الشفوية التي تعتمد على الذاكرة وحدها يؤخذ ذلك من قوله تعالى : ﴿ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَى أَلَّا تَرْتَابُوا ﴾ [البقرة : 281] .

- الكتابة أقرب إلى عدم الريبة في صحة البيانات التي تضمنها العقد و صحة شهادة الشهود و مقدار الدَّيْن و أجله لأن المتداينين يرجعان إلى عقد الدَّيْن المكتوب و شهادة الشهود مما ينفي كل ريبة و يقطع كل نزاع بينهما [1] .

- أوثق و أدفع للتراع[2] .

- قال ابن عاشور – رحمه الله – : « و القصد من الأمر بالكتابة التوثق للحقوق و قطع أسباب الخصومات و تنظيم معاملات الأمة و إمكان الإطلاع على العقود الفاسدة » [3] .

و في سياق الكلام عن مقاصد أحكام القضاء و الشهادة يقول ابن عاشور أيضا : « و المقصد لتوثيق الحقوق المشهود بها ضبطها و أداؤها عند الاحتياج إليه ، و ذلك يقتضي كتابة ما يشهد به الشهود ، إذا كان الحق من شأنه أن يدوم تداوله مدة يَبِيدُ في مثلها الشهود ، فلذلك تعيَّنت مشروعية كتابة التوثقات . » [4] .

1- سيد قطب : في ظلال القرآن . دار الشروق . بيروت . ط10 . 1402 هـ / 1982 م . ج1 . ص 336 .

2- البيضاوي : أنوار التنـــزيل و أسرار التأويل . ص 65 .

3- ابن عاشور : التحرير و التنوير . 3 / 100 .

4- ابن عاشور : مقاصد الشريعة الإسلامية . المؤسسة الوطنية للكتاب. الجزائر– الشركة التونسية للتوزيع . تونس .ص204 .

ثم يؤكّد هذه الحكمة بما كان عليه العمل في الأقطار الإسلامية فيقول :

« و اتصل عمل المسلمين في الأقطار كلها بكتابة التوثّقات في المعاملات كلها بكتابة التوثقات مثل رسوم الأملاك و الصدقات ، و كذلك إثبات صحة رسوم التملك و التعاقد بمثل وضع الختم و الخطاب عليها إعلانا بصحتها . » [1]

– و في تشريع الكتابة أيضا : حفظ للمال من الجانبين لأن صاحب الدَّيْن إذا علم أن حقه مقيّد بالكتابة تعذّر عليه طلب زيادة أو تقديم المطالبة قبل حلول الأجل ، و من عليه الدَّيْن إذ عرف ذلك تعذر عليه الجحود أو النقص من أصل الدَّيْن الذي عليه فلما كانت هذه الفائدة من الكتابة أمر الله بها . [2]

– و من حكمتها أيضا الاحتياط في كتابة الحقوق و مراعاة العدل بين المتعاملين بدرء ما ينشأ بينهما من مفاسد كالعداوات و الخصومات .

– و تُعدُّ " الكتابة " قاعدة من قواعد الاقتصاد الحديث ، إذ المعاملات و المعاوضات كلها لها دفاتر خاصة تذكر فيها مواقيتها و المحاكم تجعلها أدلة في الإثبات و للشاهد الحق في طلب وثيقة العقد المكتوب . [3]

– و قد استنبط القرطبي [4] – رحمه الله – من قوله تعالى :

﴿ الذِي عَلَّمَ بِالقَلَمِ ﴾ [العلق : 04] منافع عدّه للكتابة فقال و هو بصـــدد تفسيره لهذه الآية : « ... و نبّه على فضل علم الكتابة لما فيه من المنافع العظيمة التي لا يحيط بها إلا هو ، و ما دوّنت العلوم و لا قيدت الحكم و لا ضبطت أخبار الأولين و مقالاتهم و كتب الله المترلة إلا بالكتابة ، و لو لا هي ما استقامت أمور الدِّين و الدنيا ... » [5]

1- ابن عاشور : مقاصد الشريعة الإسلامية . ص204 .

2- الخازن : لباب التأويل . 1 / 255 . و أنظر أيضا كلية الدعوة : مجلة كلية الدعوة الإسلامية . طرابلس (ليبيا)1997م. العدد 14 . ص 698 .

3- المراغي أحمد مصطفى : تفسير المراغي . دار الفكر. ط3. 1971م . ج1 . ص74 إلى 76 .

4- هو أبو عبد الله محمد بن أحمد بن فرج الأنصاري الأندلسي القرطبي ، الإمام المفسِّر الفقيه ، كان من العباد الصالحين و العلماء العارفين ، له مصنفات كثيرة منها : تفسيره المسمى بـــ (الجامع لأحكام القرآن) ، و كتابه (الأسنى في أسماء الله الحسنى) و (التذكرة بأمور الآخرة) و غيرها . توفي سنة 671 هـــ/ 1273 م . أنظر ابن فرحون : الديباج المذهب. ص 406-407 .

5- القرطبي : الجامع لأحكام القرآن . 20 / 120 .

و يتابع في نفس الساق قوله : « و في الكتابة فضائل جمّة و الكتابة من جملة البيان ، و البيان مما اختص به الآدمي . »[1]

مما سبق يظهر لنا بوضوح المقاصد العظيمة للكتابة خصوصا في هذا العصر الذي تعقّدت فيه المشكلات و كثرت فيه أسباب النزاع فضلاً عما يقتضيه واقع الحال من تدوين و كتابة كافة العقود المتعلقة بأحوال الناس .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

1- القرطبي : الجامع لأحكام القرآن . 20 / 120 .

المبحث الثالث

ما يتفرع عن كتابة الدَّيْن من أحكام ومسائل

تندرج تحت كتابة الدين جملة من المسائل التي يجب تسليط الضوء عليها ، لتتضح حقيقة الكتابة و المقصد منها في صورتها الشرعية و القانونية ، و سنتناول بعضا من هذه المسائل في هذا المبحث ضمن المطالب التالية :

- المطلب الأول : حكم الكتابة على الكاتب
- المطلب الثاني : شروط من يتولى الكتابة و الإملاء
- المطلب الثالث : الأجرة على الكتابة
- المطلب الرابع : مقدار الدَّيْن الواجب كتابته

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المطلب الأول

حكم الكتابة على الكاتب

اختلف فقهاء الشريعة في حكم الكتابة على الكاتب إذا استكتب الدَّيْن ، إلى الأقوال التالية :

* **القول الأول**:وجوب الكتابة على الكاتب إذا طلب منه ذلك[1] ،و هو قول مجاهد[2] و ابن جريج و عطاء و اختاره ابن جرير الطبري .

الدليل :استدل أصحاب هذا القول على قولهم بوجوب الكتابة على الكاتب بـ :

قوله تعالى :﴿ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ . . . ﴾ [البقرة: 281]

وجه الاستدلال : دلت الآية الكريمة أن من توفرت فيه أهلية الكتابة و شروطها الشرعية وجب عليه أن يكتب الدَّيْن بالطريقة التي علّمه الله ﷻ إياها ، بما يبينه الله من أحكام العقود الصحيحة و المداينات الثابتة و الجائزة لكي يحصل لكل واحد من المتداينين ما قصد من تصحيح عقد المداينة.[3]

* **القول الثاني** : واجب على الكاتب في حال فراغه ، و هو قول السُّدي [4] إذ قال : « لا يأب كاتب إن كان فارغا » [5] .

1- الجصاص : أحكام القرآن . 1 / 484. و انظر أيضا :

- الونشريسي : المنهج الفائق . ص 4-5.-ابن عاشور : التحرير و التنوير. 3 / 101 .

- القرطبي : الجامع لأحكام القرآن : 3 / 384.-ابن العربي : أحكام القرآن: 1 / 248 – 249 .

- السيوطي جلال الدين : الدر المنثور في التفسير بالمأثور . دار المعرفة . بيروت . ج1 . ص 370 –371 .

2- هو أبو الحجاج مجاهد بن جبر مولى قيس بن السائب ، كان عالما بالتأويل و التفسير ، توفي سنة 103 هـ . أنظر :

- الأصبهاني : حلية الأولياء . 3 / 279.-ابن سعد : الطبقات الكبرى . 6 / 19-20 .

- ابن الجوزي : صفة الصفوة . 1 / 457 .

3- الجصاص : أحكام القرآن . 1 / 482-483 .

4- هو الإمام المفسر إسماعيل بن عبد الرحمن الكوفي المشهور بالسُّدي ، أحد موالي قريش حدث عنه شعبة و سفيان الثوري،مات سنة127 هـ أنظر الذهبي : تهذيب سير أعلام النبلاء : 1 / 192 .

5- القرطبي : المصدر السابق . و انظر أيضا ابن عاشور: التحرير و التنوير . 3 / 102 .
الونشريسي : المصدر السابق . -السيوطي: المصدر السابق .

* **القول الثالث** : الوجوب على الكفاية ، بمعنى أنه إذا لم يوجد كاتب غير الذي طلب منه أن يكتب الدَّيْن ، فدُعي أحدٌ للكتابة فلا يأب أن يكتب . فالكتابة إذا فرض على الكفاية و هو قول الحسن البصري و الشعبي .

قال الحسن البصري : « واجب في الموضع الذي لا يقدر على كاتب غيره فيضر صاحب الدَّيْن إن امتنع فإن كان كذلك فهو فريضة و إن قدر على كاتب غيره فهو في سعة إذا قام به غيره » [1] .

* **القول الرابع** : نسخ وجوب الكتابة و هو قول الضحّاك [2] و الربيع [3] ، اللذين ذهبا إلى أن الكتابة كانت عزيمة ثم نسخت [4] ، بقوله تعالى :

﴿ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ ﴾ [البقرة : 281].

الترجيح : بعد دراسة الأقوال السابقة يتبين لنا أن القول بوجوب الكتابة على الكفاية هو الرأي المختار الذي نميل إليه لمايلي:

- لأن الكتابة إنما كانت واجبة دفعا للضرر الذي يلحق بالمتداينين ، إذا لم يجدا في البلد إلا كاتبا واحدا .

- الأمر على وجه السعة و الاختيار إذا وجد غير الكاتب الذي طلب منه القيام بالكتابة.

- ترتب الإثم على جميع الكُتّاب إذا امتنعوا عن القيام بالكتابة ، لما في ذلك من تعطيل لمصلحة المتداينين و ضياع حقوقهم .

1- القرطبي : الجامع لأحكام القرآن. 3 / 384 . و انظر أيضا الجصاص : أحكام القرآن . 1 / 384 .
- ابن العربي : أحكام القرآن . 1 / 248-249 .

2- هو أبو القاسم الضحّاك بن مزاحم الهلالي من بني عبد مناف ، أصله من الكوفة ، كان يعلم و لا يأخذ أجرا ، أخذ التفسير عن سعيد بن جبير أتى خرسان فأقام بها إلى أن مات سنة 102 هـ و قيل سنة 105 هـ . أنظر :
- ابن سعد : الطبقات الكبرى . 6 / 302. - ابن الجوزي : صفة الصفوة . 2 /341 .
- الشيرازي : طبقات الفقهاء . ص93.

3- هو أبو محمد الربيع بن سليمان الإمام الفقيه ، صاحب الإمام الشافعي و ناقل علمه ، ولد سنة 174 هـ ، أفنى عمره في العلم و نشره ، مات سنة 270 هـ . أنظر الذهبي : تهذيب سير أعلام النبلاء .1 / 492 .
- الشيرازي : المرجع السابق . ص98 .

4- السيوطي : الدر المنثور . 1 / 370 - 371 . و انظر الجصاص : المصدر السابق . 1 / 484.

المطلب الثاني

شروط من يتولّى الكتابة و من يتولّى الإمـلاء

اتفق فقهاء الشريعة والقانون على أنه لا يتعين لمنصب كتابة العقود و الوثائق بين الناس إلا من كان أهلا للقيام بهذه الوظيفة التي تتطلب معرفة علمية و عملية فضلا عن التحلي بسلوكيات و أخلاقيات ممارسة هذه الوظيفـــة .

و قد استنبط فقهاء الشريعة هذه الشروط و المواصفات التي ينبغي توفرها في الكاتب استنادا إلى النصوص الشرعية ، و من هذه الشروط :

1. **العـــدل** : و ذلك بالتسوية بين المتداينين من غير ميل إلى أحدهما و لا زيادة أو نقص في المال و الأجل [1] ، دلّ على ذلك قوله تعالى :

﴿ وَلْيَكْتُبْ بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ ﴾ [البقرة : 281]

قال الإمام مالك [2] – رحمه الله – : « لا يكتب الوثائق بين الناس إلا عارفٌ بها عدل مأمون في نفسه »[3]

2. **العـــلم** : بأن يكون كاتب الوثائق له دراية و فقه بأحكام الشريعة لكتابة العقود و الوثائق ، لأن الكاتب إن كان جاهلا للحكم لا يأمن أن يكتب ما يفسد على المتداينين ما قصداه و يبطل ما تعاقداه [4] ، و لأنه كذلك قد يزيد أو ينقص أو يُبْهِم فيلتبس الحق بالباطل .

و دليل ذلك قوله تعالى : ﴿ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ ﴾ [البقرة : 281] .

1- د. الزحيلي وهبة : التفسير المنير . 3 / 105 .

2- هو الإمام مالك بن أنس بن أبي عامر الأصبحي اليمني ، إمام دار الهجرة و أحد فقهاء المذاهب المشهورة. ولد سنة 93 هجري كان عالم الحجاز و حجة زمانه و لم يكن بالمدينة عالم من بعد التابعين يشبهه في العلم و الفقه و الجلالة والحفظ . توفي سنة 179 هـــ . أنظر ، الذهبي : تهذيب سير أعلام النبلاء . 1 / 278 . – الشيرازي : طبقات الفقهاء . ص 67،68 – ابن الجوزي : صفة الصفوة . 1 / 437 .

3- القرطبي : الجامع لأحكام القرآن . 3 / 384 .

4- الجصاص : أحكام القرآن . 1 / 482-483 .

فقد بينت هذه الآية أن يكتب الكاتب ما يعتقده و لا يجحده لأن الله ما علم إلا الحق و هو المستقر في فطرة الإنسان ، نظير ذلك قوله تعالى :

﴿ وَأَحْسِنْ كَمَا أَحْسَنَ اللَّهُ إِلَيْكَ ﴾ [القصص :77] .

و قوله أيضا : ﴿ وَاذْكُرُوهُ كَمَا هَدَاكُمْ ﴾ [البقرة : 197] .

و معنى ذلك أيضا أن يكتب كتابة يكافئ تعليم الله إياه الكتابة بأن ينفع الناس بها شكرا على تيسير الله له أسباب علمها [1] ، و قد فسّر صاحب تفسير المنار قوله تعالى :

﴿ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ ﴾ [البقرة :281] بقوله : أن الكتابة لا تكون ضمانا تاما إلا إذا كان الكاتب عالما لما يجب علمه في ذلك من الأحكام الشرعية و الشروط المرعية و الاصطلاحات العرفية [2] .

فالمعرفة الفقهية و العلمية لكتابة الوثائق تقتضي أن يكون الكاتب ملمًّا بالأحكام الشرعية عارفا بأحوال الناس و عاداتهم و أعرافهم ، و في هذا إشارة صريحة إلى أنه ينبغي أن يكون في البلد مختصون يقومون بمباشرة الوظيفة التوثيقية و الذي أصبح اليوم سائدا و منتشرا ومعروفا باسم مكاتب التوثيق .

3. إضافة إلى الشرطين الأساسيين الذين هما :

العدل و العلم ، هناك شروط أخرى لا تقل أهمية عنهما بل هي من مقتضياتها و قد أجملها الونشريسي بقوله : يعتبر في الموثق (الكاتب) عشر خصال هي :

الإسلام ، العقل ، اجتناب المعاصي ، السمع ، البصر ، النطق (الكلام) ، اليقضة (الفطنة) السلامة من اللحن ، الخط البين الذي يقرأ بسرعة و سهولة،و بألفاظ غير محتملة و لا مجهولة[3].

1- ابن عاشور:التحرير و التنوير . 3 / 102-103 .

2- محمد رشيد رضا : تفسير المنار . 3 / 120 .

3- الونشريسي : المنهج الفائق . ص6-7 • و انظر أيضا :

- علي النيفر التونسي : الدّر المنظوم في كيفية كتب الرسوم . مطبعة الدولة التونسية،ط1 . 1298 هـ . ص3-4 .

و قال ابن فرحون[1] في تبصرته : ينبغي لكاتب الوثائق أن تتوفر فيه جملة من الأوصاف و الأحكام و هي أن يكون :

حسن الكتابة ، قليل اللحن ، عالما بالأمور الشرعية ، عارفا بما يحتاج إليه من الحساب و القسم الشرعية ، متحليا بالأمانة ، سالكا طرق الديانة و العدالة ، داخلا في سلك الفضلاء ، ماشيا على نهج العلماء الأجلاء [2].

4. و أضاف بعضهم شروطا : كالعفة و الثبات [3] .

و المقصد من تعيين كاتب مستقل يقوم بتحرير عقد الدَّيْن و ليس أحد طرفي العقد هو تحقيق الاحتياط و الحيدة المطلقة [4].

* **إملاء مضمون وثيقة الدين** : من إجراءات الكتابة التي لا تتم إلا بها على الكاتب ، إملاء الدَّيْن على الكاتب ، و قبل الكلام عن ذلك نبين معنى الإملاء في اللغة و الاصطلاح :

– **لغـــة** : مأخوذ من أَمَلّ و أَمْلَى ، يقال أَمْلَلْتُ الكتاب ألقيته عليه و أمليْته عليه إملاء .

و الإمْلاَلُ و الإمْلاَءُ لغتان الأولى لغة الحجاز و بني أســـد و الثانية لغة بني تميم و قيس ، و قد جاء القرآن بهما ، قال تعالى : ﴿ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ ﴾ [البقرة : 281].

و قال أيضا : ﴿ فَهِيَ تُمْلَى عَلَيْهِ بُكْرَةً وَأَصِيلاً ﴾ [الفرقان : 05] .

و معنى اللفظين في اللغة : إلقاء الكلام على السامع ليكتبه [5].

1- هو القاضي إبراهيم بن نور الدين برهان الدين أبو الوفاء الشهير بابن فرحون اليعمري المدني المالكي ، تفقه على جده و أبيه و درس الموطأ والصحيحين و غيرها ، تولى القضاء بالمدينة سنة 793 هـــ ، برز في التدريس و التأليف فكان من أشهر آثاره و مصنفاته: تبصرة الحكام، الديباج المذهب، إرشاد السالك إلى أفعال المناسك و غيرها، توفي سنة 799هـــ و دفن بالبقيع . أخذت ترجمته من كتابه : الديباج المذهب . مقدمة الكتاب . ص9-10. ـالزركلي : الأعلام . 5 / 6 .

2- ابن فرحون : تبصرة الحكام . 1 / 200 .

3- ابن أبي الدم إبراهيم: أدب القضاء . تحقيق محمد عبد القادر عطا . دار الكتب العلمية . بيروت . 1987 م . ص441 .

4- سيد قطب : في ظلال القرآن . 1 / 335 .

5- المقري : المصباح المنير . 2 / 107. ـ ابن منظور: لسان العرب . 6 / 4271. ـ الرازي: مختار الصحاح . ص 634 .

- في الاصطلاح الشرعي:

- « إلقاء ما يشتمل عليه الضمير على اللسان قولاً و على الكتاب رسمًا» [1] .
- « إلقاء كلام ليكتب عنه أو ليروى أو ليحفظ، و الحق هنا ما حق . أي ثبت للدائن»[2]
- « إثبات إقرار الذي عليه الحق » [3] .

و بعد أن بيّنا معنى الإملاء في اللغة و الاصطلاح الشرعي نأتي إلى بيان من يتولى الإملاء على الكاتب :

يقوم بعملية الإملاء من عليه الدَّيْن لقوله تعالى: ﴿ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ ﴾ [البقرة:281].

فالأصل أن المدين هو من يقوم بعملية الإملاء إلا إذا وجدت الأعذار الشرعية التي تمنعه عن القيام بذلك ، مثل :

- السفيه : و هو الذي لا يحسن التصرف في ماله .
- غير المستطيع : كالأخرس و الصبي و ما شابههما .
- ضعيف العقل : المذهول العقل الناقص الفطنة العاجز عن الإملاء و قيل هو الأخرس.[4]

و قد تفادينا الخلاف بين الفقهاء في أحوال ناقصي الأهلية لأن ما يهمنا في هذا المقام هو إقرار الحق و إثباته على الوجه الذي يصون الحق و يحميه بين الطرفين .

1- المناوي : التوقيف على مهمّات التعاريف . ص 93 .

2- ابن عاشور : التحرير و التنوير . 3 / 103 .

3- الجصاص : أحكام القرآن . 1 / 485 إلى 487 .

4- الشوكاني : فتح القدير . 1 / 377-378. و انظر أيضا :

- ابن جزي : التسهيل لعلوم التنزيل . 1 / 170 إلى 174 .
- الخازن : لباب التأويل . 1 / 255 .

و في سياق الكلام عن إملاء وثيقة الدين ، تجدر الإشارة إلى أن الشريعة الإسلامية جاءت بمبدإ عام أوجبته في كتابة العقود اصطلح عليه المختصون بـ :

– **نظرية حق الملتزم في إملاء العقد** : و هي أن يملي العقد الشخص الذي عليه الحق أو بمعنى آخر أضعف الطرفين ، حماية للضعيف من القوي حتى لا يستغل فيشترط على الضعيف شروطا قاسية ، و حتى تحفظ حقوقه و لتحميه من التورط و لتكون شروط العقد معلومة له حق العلم و ليقدر ما التزم به حق قدره [1] ، و يعني هذا أن المدين إذا أملى على الكاتب اعترافه بالدَّيْن و مقداره و شروطه و أجله كان إقراره بالدَّيْن حجة أقوى و أثبت .

*** مواصفات و شروط الكاتب (الموثق) في القانون :**

حدّد المشرِّع الجزائري بالتفصيل الشروط الواجب توفرها في الموثق الذي يتعين لتحرير العقود و كتابتها ، جاء ذلك القانون 88/27 [2] و المرسوم التنفيذي 89/144 [3] .

حيث يتضمن الأول تنظيم التوثيق بينما يحدد الثاني شروط ممارسة المهنة و نظامها الإنضباطي .

و قد نصت المادة " 8 " من المرسوم 89/144 :

« يتعين على الموثق أن يحترم بمجرد استلام منصبه الواجبات القانونية التي هو ملزم بها و أن يراعي قواعد المهنة » [4] .

1- عبد القادر عودة : التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي .مؤسسة الرسالة .بيروت.ط8 . 1406 هـ/1986م ج1 . ص59 .

2- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية : عدد 28 . قانون 88/27 . ص1035 .

3- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية : العدد 33 . مرسوم تنفيذي 144 / 1989 م . المحدد لشروط الالتحاق بمهنة الموثق و ممارستها و نظامها الانضباطي . بتاريخ 1989/08/09 . ص878 -879 .

4- المرجع نفسه : ص879 .

و بمقتضى هذه المادة فإن الكاتب (الموثق) يجب :

- أن يكون مؤهلا قانونيا و أخلاقيا لممارسة مهنة كتابة العقود و توثيقـــها .
- أن يكون ملمًّا ببعض قواعد الشريعة الإسلامية .
- أن يحترم إرادة المتعاقدين بالحرص على تحقيق العدل بينهما لأن أي خطأ في التحرير سواء بسبب الجهل أو التقصير أو الإهمال يؤدي إلى الإضرار بأطراف العقد [1] .

و **بالمقارنة بين الشريعة و القانون** في تحديدهما لشروط الكاتب و مواصفاته التي على ضوئها يكون مؤهلا للقيام بالوظيفة التوثيقية ، نتوصل إلى بعض أوجه الاتفاق و الاختلاف :

- **أوجه الاتفاق :**

- الانسجام بينهما في وضعهما لهذه الشروط .
- اشتراطهما الكفاءة العلمية لتولي منصب الكتابة (التوثيق) .
- كل منهما يشترط أن يكون الكاتب ذا سيرة أخلاقية لممارسة مهنته .

- **أوجه الاختلاف :**

- تحتاط الشريعة كثيرا في وضعها للمقاييس و المعايير الأخلاقية عن القانون ، فتشترط في الكاتب أن يكون في مواصفات الكاتب و تزيد عليه ، بأن يكون الكاتب ، مستقيما على نهج الفضلاء و العلماء ، سالكا طرق الديانة و العدالة ، تبعا لما يمليه الوازع الديني .

1- الغرفة الوطنية للموثقين : مجلة الموثق . سبتمبر/أكتوبر . 2001 م . العدد 3 .ص20 .

المطلب الثالث

الأجـــرة علـى الكتابـــة

لما كانت كتابة العقود و توثيقها وظيفة من الوظائف التي تمارس وفقا لأحكام شرعية و قانونية ، تعرض الفقهاء لمسألة أخذ الأجرة على الكتابة و بينوا حكمها الشرعي .

- **المالكية** : جواز أخذ الأجرة على كتب الوثيقة [1] و لكنهم اختلفوا على من تكون .

فقال أشهب [2] : أجرة كتب (كاتب) الوثيقة على الدافع و القابض [3] ، و قال سحنون [4] : هي على الدافع .

جاء في أسهل المدارك : في سياق الكلام عن أجرة القسّام و أنها على عدد الرؤوس لا على مقدار السهام ، و كذلك أجرة كاتب الوثيقة[5] .

و ذهب ابن فرحون إلى أن العلماء اختلفوا في أخذ الأجرة على كتب الوثائق فأجازه قوم و منعه آخرون [6].

- **ودليـــل القائلـــين** بالجواز قوله تعالى:

﴿ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ ﴾ [البقرة : 281]

1- القرطبي : الجامع لأحكام القرآن . 3 / 383-384 .

2- هو أشهب بن عبد العزيز القيسي ، فقيه مصر ، قال عنه الشافعي : "ما رأيت أفقه من أشهب" .ولد سنة 145 هـ و انتهت إليه رئاسة المذهب المالكي بمصر بعد ابن القاسم ، توفي سنة 204هـ بعد الشافعي بثمانية عشر يوما . أنظر :

- موسوعة الفقه الإسلامي : 1 / 249. - ابن فرحون : الديباج المذهب . ص162. - الشيرازي : طبقات الفقهاء .ص150.

3- ابن عبد الرفيع إبراهيم أبو إسحاق التونسي : معين الحكام على القضايا و الأحكام . تحقيق محمد بن قاسم بن عياد . دار الغرب الإسلامي . بيروت . 1989 م . ج2 . ص409 (مسألة 495) .

4- هو سحنون عبد السلام بن سعيد التّنوخي ، قاض و فقيه ، انتهت إليه رئاسة العلم في المغرب ، حمصي الأصل ، ولد في القيروان و وليّ القضاء بها ، من أهم تصانيفه : المدونة ، توفي سنة 240هـ . أنظر : الشيرازي : طبقات الفقهاء .ص156،157 .

- موسوعة الفقه الإسلامي . 1 / 261. - ابن فرحون : المرجع السابق . ص 263 إلى 268 .

5- الكشناوي أبو بكر بن حسن : أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك . ضبط و تصحيح . محمد عبد السلام شاهين . ج2 . ص187 .

6- ابن فرحون : تبصرة الحكام . 1 / 203 .

وجه الاستدلال : دلت الآية أن من استبيح عمله و كدّ خاطره كلما احتاج إلى ذلك إنسان ، فإن ذلك يضر به و يستغرق مدة حياته من غير عوض عن ذلك و هذا غاية الضرر و إذا ثبت جواز أخذ الأجرة على الكتابة فالأولى لمن قدر و استغنى التنزه عن ذلك و احتساب عمله عند الله تعالى ، و إذا لم يكن بدٌّ من أخذ الأجرة فهي إجارة لابد فيها من تسمية الأجرة و تعيين العمل[1] .

و يرى ابن عاشور أنه باختلاف الفقهاء في حكم الكتابة على الكاتب اختلفوا أيضا في جواز الأجرة على الكتابة بين المتداينين لأنها إذا كانت واجبة فلا أجر عليها وإلا فالأجر جائز[2].

- **الحنفية** : الجواز ، قال بذلك الجصاص [3] .

و من الدراسات الحديثة المحقّقة التي تطرقت لموضوع الوثيقة و ما يتعلق بها كمسألة الأجرة على كتابتها ما ذكره صاحب كتاب "مثلى الطريقة " ، من آراء بعض الفقهاء في ذلك حيث قال : « و طلب الإجارة في عمل الوثيقة على افتراضه مما هو عليه اليوم ، و ذلك بأن لا يتعدى المستأجر قيمة عمله ... و هذا اليوم فاش يشهد به الجمُّ الغفير و السواد الأعظم و تصدقه الخبرة و يجلوه العرف و العادة و يترامى إلى أقصى حدود الاستفاضة ... »[4] .

و نقل صاحب " مثلى الطريقة " أن الوثّاق الأندلسي ابن العـطّار[5] يتقاض عليها -على الوثيقة- أجرا طيلة انتصابه لها إلا أنه لا يرى في أخذ الإجارة عيبًا إذا كان متعاطيها قد قصد الحق و تحرّى الصدق[6] .

1- ابن فرحون : تبصرة الحكام . 1 / 203 .

2- ابن عاشور : التحرير و التنوير . 3 / 102 .

3- الجصاص : أحكام القرآن 1 / 484-485 .

4- ابن الخطيب لسان الدين: مثلى الطريقة في ذم الوثيقة . تحقيق عبد المجيد التركي . المؤسسة الوطنية للكتاب . الجزائر . 1983 م . ص85 (الباب الأول) .

5- هو أبـو عمـر أحمـد بن عبـد الله ، كان من الفصحـاء البلغـاء ، فقيهـا حافظا للمسائـل بصـيرا بالوثائـق ذكيـا حافـظا حسـن الأخـلاق . مـات سنـة 345 هـ . أنظـر :

- القاضي عياض أبو الفضل السبتي الأندلسي : ترتيب المدارك و تقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك. تحقيق د. أحمد بكير محمود . دار مكتبة الحياة . بيروت - دار مكتبة الفكر . طرابلس (ليبيا) . ج3 .ص438.

6- ابن الخطيب لسان الدين : المرجـع السابـق ، 34

*** الأجرة على الكتابة في القانون :**

نصت المادة 03 من القانون 88/27 على أنه : « **يسند كل مكتب عمومي للتوثيق إلى موثق** يتولى تسييره لحسابه الخاص و تحت مسؤوليته »[1].

و بمقتضى هذه المادة فإن الضابط العمومي لا يتلقى أجرا من الدولة و إنما أجره من المستفيدين من خدمات المرفق العمومي الذي يتولى إدارته و تسييره للحساب الخاص ، ما لم يكن موظفا عموميا في نفس الوقت[2] .

و من ثم فإن الكاتب الموثق يستحق أجرته لأنه تعين و أصبح مستقلا في ممارسة وظيفته و مهنته .

المقارنة بين الشريعة و القانون في مسألة الأجرة على الكتابة :

بعد دراسة الآراء الفقهية و القانونية ، يتبين لنا وجه اتفاق و الاختلاف في أجرة الكاتب :

- **وجه الاتفاق :**

– جواز أخذ الأجرة على الكتابة في الشريعة و القانون .

- **أوجه الاختلاف :**

– لم تحدد الشريعة مقدارا معينا للأجرة التي يستحقها الكاتب على كتابته ، بل تركته مفتوحا تبعا للأعراف ، بينما أجرة الكاتب (الموثق) في القانون خاضعة لقواعد مهنته التي يمارسها باستقلالية .

– أجرة الكاتب في الشريعة على حد بعض أقوال الفقهاء على عدد الرؤوس لا على مقدار السهام ، و في القانون يتلقى الكاتب أجره من المستفيدين من خدمات المرفق العمومي الذي يتولى إدارته و تسييره للحساب الخاص .

1- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية : العدد 28 . ص 1035-1036 .

2- الغرفة الوطنية للموثقين : مجلة الموثق . العدد 03 .سبتمبر /أكتوبر 2001 . ص38 .

المطلب الرابع
مقدار الدَّيْن الواجب كتابته

قال تعالى : ﴿ وَلَا تَسْأَمُوا أَن تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ. ﴾ [البقرة : 281]

الظاهر من الآية الكريمة أن المعاملات التي موضوعها الدَّيْن المؤجّل يجب كتابتها عند القائلين بذلك كبُر الدَّيْن أم صغر ، فقد يتهاون الناس في الدَّيْن الصغير فلا يكتبوه و لذا قدّم في الترتيب على الدَّيْن الكبير ، و من لا يحرص على الصغير و القليل فقلما يتقن حفظ الكبير و الكثير[1] .

كما يفيد ظاهر الآية أيضًا علاج ما قد يخطر للنفس البشرية من استثقال الكتابة تكاليفها بحجة أن الدَّيْن الصغير لا يستحق أن يكتب ، أو أنه لا ضرورة للكتابة بين صاحبيه لملابسة من الملابسات كالحياء أو الكسل أو قلة الحياء[2] .

و يتعلق الحكم باشتراط الكتابة في الدَّيْن أيًّا كانت قيمته بالمعاملات المدنية المؤجلة ، أما المعاملات التجارية الحاضرة فيسقط فيها الحكم باشتراط الكتابة ، لكونها معاملات أكثر عددًا و تكرارًا و تنوعًا ، و تأخيرها بإجراءات الكتابة يلحق الحرج بالمتعاقدين .

دليل ذلك قوله تعالى :﴿ إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا. ﴾ [البقرة 281] .

وجه الاستدلال :دلت الآية على أن استثناء المعاملات التجارية الدائرة بين الناس من اشتراط الكتابة ، فيه إشارة إلى الأخذ بما تقتضيه ظروف التجارة من حرية و حركة و سعة مما يدل على أن الإسلام متماشٍ مع الواقع متجاوب مع ما تقتضيه المعاملات من تطور و سرعة و رعاية مصلحة[3] .

1- محمد رشيد رضا : تفسير المنار . 3 / 127-128 .

2- سيد قطب : في ظلال القرآن . 1 / 236 .

3- د .الزحيلي وهبة : التفسير المنير . 3 / 112 .

• **أما في القانـــــــون** : فقد نصت المادة (333) من القانون المدني الجزائري على أنه « في غير المواد التجارية إذا كان التصرّف القانوني تزيد قيمته على 1000 دينار جزائري أو كان غير محدّد القيمة فلا تجوز البينة في إثبات وجوده أو انقضائه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك » [1].

و قد ورد الإستثناء على هذه المادة في القانون المدني الجزائري، حيث نصت المادة (336) على أنه : «يجوز الإثبات بالبينة فيما كان يجب إثباته بالكتابة:

-إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي

-إذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي خارج عن إرادته»[2]

*** المقارنة بين الشريعة و القانون حول مقدار الدَّيْن :**

بمقارنة النظرة الشرعية لمقدار الدين الواجب كتابته مع النظرة القانونية يتبين لنا أن هناك أوجها للاتفاق و أخرى للاختلاف نوجزها فيما يلي :

• **أوجه الاتفاق** :

- أن كلا من الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي يَأمر بكتابة الدَّيْن المؤجل تحقيقا لمقصد الحفاظ على الحقوق .

- أن كلا منهما لا يرى حرجا في إسقاط الكتابة في المواد و المعاملات التجارية .

• **أوجه الاختلاف** :

- لم تُعْفِ الشريعة الإسلامية المعاملات المدنية القليلة من وجوب الكتابة خلافا للقانون الوضعي إذ يفرّق بين الصغير و الكبير .

- تقيّد الشريعة الإسلامية المعاملة المعفاة من الكتابة بكونها نقدًا لا نسيئة (فورًا دون تأخير) خلافا للقانون الوضعي .

1- القانون المدني الجزائري (منشورات برتي) : ص90 . و انظر أيضا ، بكوش يحي : أدلة الإثبات ص 173 .

2 -القانون المدني الجزائري : مرجع سابق .ص 93

الفصل الثالث

مؤكدات توثيق الدين

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

حرصا من الشريعة الإسلامية على ضمان الحقوق و صيانتها فإنها أكّدَت كتابة الدَّيْن بجملة من المؤكّدَات التوثيقية منها الشهادة و الرهن .

و سنتناول في هذا الفصل هذه المؤكّدَات بحثا فقهيا و قانونيا مقارنا ، في المبحثين التاليين :

المبحث الأول : الإشهاد على الدَّيْن و ما يتفرع عنه من أحكام و مسائل .

المبحث الثاني : توثيق الدَّيْن بالرهن و ما يتفرع عنه من أحكام و مسائل .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الأول

الشهادة (الإشهاد) على الدَّيْن و ما يتفرع عنه من أحكام و مسائل

للشهادة مكانة هامة بين الأدلة في توثيق الحقوق و إثباتها ، إذ تعتبر من أهم الطرق و الوسائل و أئمنها في الوصول إلى الحقيقة ، رغم ما يتصف به بعض الشهود من عوارض و عوائق تحد من مصداقيتهم كعدم الصدق و الأمانة .

و من ثم فإن الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي لا يستغني كل منهما عن اللجوء إلى الشهادة ، كوسيلة توثيقية مؤكدة للكتابة ، هذا ما سنتناوله بالبحث و الدراسة في المطالب التالية :

- المطلب الأول : معنى الشهادة (الإشهاد)
  - في اللغة
  - في الاصطلاح الشرعي
  - في القانون
- المطلب الثاني : حكم الشهادة (الإشهاد) على الدين
  - من حيث الوجوب
  - من حيث التحمل و الأداء
- المطلب الثالث : حكمة مشروعية الشهادة (الإشهاد) على الدين
- المطلب الرابع : ما يتفرع عن الشهادة (الإشهاد) من أحكام و مسائل
  - أركان الشهادة (الإشهاد)
  - شروطها
  - النصاب في الشهادة (الإشهاد) على الأموال
  - شهادة غير المسلمين في الأموال
  - الأجرة على الشهادة (الإشهاد)

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المطلب الأول

معنى الشهادة (الإشهاد)

و يشتمل على التعاريف اللغوية و الشرعية و القانونية للفظ الشهادة أو الإشهاد كمايلي :

أولا : تعريف الشهادة في اللغة:

يطلق لفظ الشهادة (الإشهاد) في اللغة على عدة معان منها :

الحضور ، المعاينة ، الخبر القاطع ، الأداء ، العلم [1] ، فيقال : شهد على كذا إذا أخبر به خبرا قاطعا ، قال تعالى : ﴿ قَالُوا نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللَّهِ ﴾ [المنافقون : 01] ، و شهد المجلس إذا حضره و شهد الشيء إذا علمه ، قال تعالى : ﴿وَاللَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدٌ ﴾ [المجادلة : 06] و تأتي " الشهادة " بمعنى الحلف ، شهد بالله إذا حلف [2] .

ثانـــيا : تعريف الشهادة في الاصطلاح الشرعي :

نال تعريف الشهادة اهتمام فقهاء الشريعة على اختلاف مذاهبهم ، وسنتناول بعضا من تعاريفهم الشرعية على النحو التالي :

– تعريف المالكية : عرفوا الشهادة بأنها :

- إخبار عدل حاكما بما علم و لو بأمر عام ليحكم بمقتضاه .[3]
- قول هو بحيث يوجب على الحاكم سماعه الحكم بمقتضاه إن عدل قائله مع تعدّده أو حلف طالبه .[4]

1– الفيروز آبادي : القاموس المحيط . 1 / 305 . – ابن المنظور : لسان العرب . 4 / 2348 .

2– الرّازي : مختـــار الصحـــاح . ص 349 . – المقرّي : المصباح المنير . 1 / 148 .

3– الصاوي أحمد بن محمد المالكي: بلغة السالك لأقرب المسالك .دار إحياء الكتب العربية.طبعة عيسى الحلبي.ج3 .ص300.

4– محمد البشيـــر التـــواتي : مجموع الإفـــادة في علم الشهـــادة . المطبعة التونسيـــة . الطبعة 4 . 1346هـــ . ص 3 .

– الرصاع التونسي أبو عبد الله محمد : شرح حدود ابن عرفة . المكتبة العلمية . تونس . ط1. ص445 .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

- حضور لأجل الإطلاع على التداين .[1]
- الخبر الذي يخبر به صاحبه عن أمر حصل لقصد الاحتجاج به لمن يزعمه و الاحتجاج به على من ينكره .[2]

- **تعريف الحنفية** : الشهادة عندهم شرعا هي :

- إخبار بصدق مشروط فيه مجلس القضاء .[3]
- الإخبار بلفظ الشهادة .[4]
- إخبار صدق لإثبات حق .[5]

- **تعريف الشافعية** :

- عرف البجيرمي[6] الشهادة بأنها : إخبار عن شيءٍ خاص[7] ، و عرفها غيره بمايلي :
- إخبار بحق لغير المخبر على غيره على وجه الخصوص .[8]
- إخبار الشخص بحق على غيره بلفظ خاص .[9]

- **تعريف الحنابلة** :

- الإخبار بما علمه الشاهد بلفظ خاص كشَهِدْتُ و أَشْهَدُ .[10]

1- ابن عاشور : التحرير و التنوير . 3 / 106 .

2- المصدر نفسه .

3- الزيلعي فخر الدين : تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق . دار الكتاب الإسلامي . القاهرة . ط2 . ج4 . ص207 .

4- علي حيدر : درر الحكام . 4 / 345-346 .

5- ابن عابدين : حاشية رد المحتار على الدر المختار . 5 / 461 - 462 .

6- هو سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي ، فقيه مصري شافعي المذهب ، صاحب تحفة الحبيب على شرح الخطيب و غيرها ، توفي سنة 1221هـ/1806م . أنظر الزركلي : الأعلام . 3 / 133 .

7- البجيرمي سليمان : حاشية البجيرمي على الخطيب . دار الكتب العلمية . بيروت. ط1 . 1996م . ج 5 .ص 375 .

8- الرملي شمس الدين الشافعي الصغير: غاية البيان في شرح زبد ابن رسلان . تحقيق أحمد عبد السلام شاهين . دار الكتب العلمية . بيروت .ط1 .1994 م . ص480 .

9- محمد بن علي بن محسن الشافعي : فتح المنان شرح زبد ابن رسلان . تحقيق . عبد الله محمد الحبشي . مؤسسة الكتاب الثقافية - مكتبة الجيل الجديد . ط1 . 1988 م . ص463 .

10- ابن قدامة : المغني مع الشرح الكبير . 12 / 4 .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

و خلاصة القول : بعد تناولنا لتعاريف " الشهادة " في الاصطلاح الشرعـــي عند المذاهب الفقهية ما يلي :

اتفاقهم على أنها أي الشهادة تعني الإخبار عن حق للغير ، و اختلافهم في صيغة الإخبار فمنهم ما يجعله مطلقا و عاما مثل المالكية و الحنفية ، و منهم من يجعله خاصا كالشافعية و الحنابلة .

و يتعلق الإخبار عن الحقوق عند ظهور التخاصم بين الناس فيدلي الشاهد و يخبر بما علـــمه و وقف عليه ، فمجال الإخبار هنا هو مجلس القضاء أما الشهادة على الدَّيْن فهي أن يتحمل الشاهد شهادة لإنشاء تصرف من كالتصرفات كالدَّيْن و نحوه ، و لا يتـــأتى ذلك إلا بوقوفـــه و حضوره الواقعة و معاينتها لها ، و قد أشار المالكية إلى ذلك في تعريف ابن عاشور .

- تعريف الشهادة في القانون :

إذا كانت الكتابة تعتبر عند فقهاء القانون من الأدلة ذات القوة المطلقة ، فإن الشهادة ليس كذلك ، إذ تأتي في المترلة الثانية و يصنّفونها ضمن الأدلة ذات القوة المحدودة ، و فيما يلي بعض التعاريف القانونية للشهادة :

- أقوال شهود عدول معروفين بالصدق و الأمانة يقررون ما عاينوه أو سمعوه من وقائع.[1]
- إخبار شخص بواقعة حدثت من غيره ترتب حقّا لأحدهما على الآخر.[2]
- شهادة الشهود التي يقصد بها إدلاء الإنسان أمام القضاء بواقعة قانـــونية علمـــها بنفسه ، و يترتب عليها حق لغيره .[3]

و مما سبق عرضه من تعاريف شرعية و قانونية **للشهادة** نستنتج أنها –الشهادة– ترجع في مجملها إلى معنى الإخبار بحق على الغير .

1- بكوش يحي : أدلة الإثبات . ص188 .

2- سيد حسن البغال : المطوّل في شرح الصيغ القانونية للدعاوى و الأوراق القضائية . 3 / 527 .

3- د . محمود جمال الدين زكي : دروس في مقدمة الدراسات القانونية . ص514 .

المطلب الثاني

حكم الشهادة (الإشهاد) على الدَّيْن

و ينحصر الكلام في هذا المطلب في فرعين أولهما نتناول فيه حكمها من حيث الوجوب و الندب ، و ثانيهما حكمها من حيث التحمل و الأداء .

الفرع الأول : حكمها من حيث الوجوب و الندب .

كما اختلف فقهاء الشريعة في حكم كتابة الدَّيْن اختلفوا أيضا في حكم الشهادة عليه ، و يتضح ذلك في القولين التالين :

* **القول الأول** : الندب ، و هو قول الشعبي و الحسن البصري و جمهور الفقهاء منهم المالكية[1] و الحنفية[2] و الشافعية[3] و من وافقهم .

و قد استدلوا على ما ذهبوا إليه بأدلة من القرآن و السنة و المعقول .

– من القرآن :

▪ قوله تعالى : ﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ... ﴾ [البقرة : 281] .

▪ و قوله تعالى : ﴿ وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ ﴾ [البقرة : 281] .

وجه الاستدلال من الآية أن الأمرين الواردين فيها يُحملان معا على الندب لا على الوجوب ، و حجتهم أن جمهور المسلمين يبيعون بالأثمان المؤجلة من غير كتابة و لا إشهاد و ذلك إجماع على عدم وجوبهما .[4]

1– الونشريسي : المنهج الفائق . ص 5 . و انظر أيضا ابن العربي : أحكام القرآن . 1 / 252 .
– ابن عاشور : التحرير و التنوير . 3 / 117 . ـ القرطبي : الجامع لأحكام القرآن . 3 / 389 .

2– الجصاص : أحكام القرآن . 1 / 481 .

3– الشافعي : الأم . م2 . 3 / 89 . و انظر أيضا الشافعي : أحكام القرآن . 1 / 136-137 .

4– د . أمير عبد العزيز : فقه الكتاب و السنة . 2 / 780 .

قال القرافي[1] : و الإشهاد على الدَّيْن مندوب أيضا قياسا على البيع .[2]

– من السنة :

* عن عمارة بن خزيمة **أنّ** عمّه حدَّثه و كان من أصحاب النبي ﷺ أنه ابتاع فرسا من أعرابي فاستتبعه النبي ﷺ ليقضيه ثمن فرسه فأسرع النبي ﷺ المشي و أبطأ الأعرابي ، فطفق رجل يعترضون الأعرابي فيساومونه بالفرس لا يشعرون أن النبي ﷺ ابتاعه فنادى الأعرابي النبي ﷺ فقال : إن كنت مبتاعا هذا الفرس فابتعه و إلا بعته ، فقال النبي ﷺ حين سمع نداء الأعرابي: **أو ليس قد ابتعته منك** قال الأعرابي : لا و الله ما بعتك ، فقال النبي ﷺ : **بلى قد ابتعته** فطفق الأعرابي يقول: **هلُمَّ** شهيدا ، قال خزيمة أنا أشهد أنك قد ابتعته ، **فأقبل النبي ﷺ على خزيمة**[3] فقال : **بم تشهد ؟** فقال : بتصديقك يا رسول الله **فجعل شهادة خزيمة شهادة رجلين** .[4]

وجه الاستدلال : دل الحديث الشريف أن الأمر بالإشهاد ليس على الوجوب بل هو على الندب **لأن فعل النبي ﷺ قرينة صارفة للأمر من الوجوب إلى الندب .**[5]

1- هو شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس القرافي ، علامة دهره و فريد عصره ، انتهت إليه رئاسة الفقه على مذهب مالك . كان إماما بارعا في الفقه و الأصول ، من مؤلفاته : الذخيرة في الفقه ، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام و غيرها. توفي سنة 684 هـ . أنظر ابن فرحون : الديباج المذهب . ص128-129 .

2- القرافي شهاب الدين أحمد : الذخيرة . تحقيق . د محمد حجي . دار الغرب الإسلامي . بيروت. ط1. 1994 م . ج10 . ص151-152 .

3- هو الصحابي الجليل خزيمة بن ثابت بن الفاكه ، الفقيه أبو عمارة ذو الشهادتين ، شهد مؤتة و كان من كبار جيش علي في صِفّين التي استشهد معه فيها ، له عدة أحاديث ، توفي سنة 37 هـ .

– أنظر الذهبي : تهذيب سير أعلام النبلاء . 1 / 75 .

4- الحديث رواه أحمد و النسائي و أبو داود . أنظر الشوكاني : نيل الأوطار . م3 . 5 / 170 . قال الشوكاني عنه و رجال إسناده عند أبي داود ثقات . المصدر نفسه : م3 . 5 / 170 .

5- المصدر نفسه . م3 . 5 / 170

* أخرج ابن ماجة[1] عن عائشة [2] – رضي الله عنها – أن رسول الله ﷺ : « اشترى من يهودي طعاما إلى أجل و رهنه درعَه » [3].

و **وجه الاستدلال** : كما قال ابن العربي أنه ﷺ باع و لم يشهد و اشترى و رهن درعه عند يهودي و لم يشهد ، و لو كان الإشهاد أمرا واجبا لوجب مع الرهن لخوف المنازعة .[4]

– من المعقول :

▪ **إن ثقة المتداينين و ائتمان بعضهما ببعض يؤدي بهما إلى ترك الإشهاد** ، و قد يكون عادة في بعض البلاد أن يستحي التاجر (الدائن) العالم أو الرجل الكبير الموقر فلا يشهد عليه فيدخل ذلك في الائتمان و يبقى الأمر بالإشهاد ندبا لما فيه من المصلحة في الأغلب ما لم يقع عذر يمنع منه[5].

▪ **الإلزام بالإشهاد يوقع الناس في الحرج ، كما أن الإشهاد و الرهن مندوب إليهما لحفظ** الأموال و الرهن ليس بواجب فكذلك الإشهاد[6].

1– هو الإمام محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني الشهير بان ماجة ، وهو الحافظ الثقة الكبير الحجة ، ألف في السنن و التفسير و التاريخ ، توفي سنة : 273هـ و قيل 275هـ . أنظر ابن العماد : شذرات الذهب . 2 / 164 .

– الذهبي : تهذيب سير الأعلام . 1 / 524 . – الصنعاني:سبل السلام.1 / 13 .

2– هي أم المؤمنين عائشة بنت أبي بكر الصديق – رضى الله عنهما –زوجة النبي ﷺ و أفقه نساء الأمة على الإطلاق ، روت عن الرسول ﷺ علما كثيرا طيبا مباركا فيه ، مسندها يبلغ ألفين و مائتين و عشرة أحاديث (2210) . توفيت – رضي الله عنها – سنة 57 هـ و دفنت بالبقيع . أنظر :

– الذهبي : مرجع سابق . 1 / 54 . – ابن الجوزي : صفة الصفوة . 1 / 341.

3– ابن ماجة محمد بن يزيد القزويني : سنن ابن ماجة . تحقيق د . محمد فؤاد عبد الباقي . دار الفكر . ج2 . ص815 (كتاب الرهون ، حديث رقم 2436) .

و قد ورد الحديث عند مسلم بلفظ « اشترى رسول الله ﷺ من يهودي طعاما بنسيئة فأعطاه درعا له رهنا » . أنظر . الإمام مسلم : الجامع الصحيح . م3 . ج5 . ص55 (باب الرهن و جوازه في الحضر كالسفر) .

4– ابن العربي : أحكام القرآن . ج1 .ص252 .

5– الونشريسي : المنهج الفائق. ص5 .

6– نجيب بوحنيك: الأمر و دلالته على الأحكام من خلال سورة البقرة (رسالة ماجستير). ص172 .

* **القول الثاني :**

الوجوب ، و هو قول أبي موسى الأشعري [1] و ابن عمر و أبي سعيد الخذري و سعيد بن المسيِّب [2] و مجاهد و ابن جريج و عطاء والنخعي و رجحه ابن جرير الطبري .

- قال عطاء : أشهد إذا بعت بثلاثة دراهم [3] فإن الله تعالى يقول :

▪ ﴿ وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ ﴾ [البقرة : 281] .

- و قال مجاهد : لا تستجاب دعوة رجل باع و لم يشهد و لم يكتب .[4]

- و قال الطبري : لا يحل لمسلم إذا باع أو اشترى أن يترك الإشهاد و إلا كان مخالفا لكتاب الله .[5]

الأدلـــــة : استدل أصحاب هذا القول على ما ذهبوا إليه بأدلة من القرآن و السنة .

- من القرآن :

▪ قوله تعـــالى : ﴿ وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ ﴾ [البقرة 281]

▪ و قوله تعالى : ﴿ وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ ﴾ [البقرة : 281] .

وجه الاستدلال : دلت الآية على أن الأمرين معا للوجوب ، فيلزم الاشهاد في المداينة قياسا على لزوم الإشهاد في البيع [6] و الآية الثانية كما قال الضحاك : هي عزيمة من الله تعالى و لو على باقة بقل [7] .

1- هو الصحابي الجليل عبد الله بن قيس بن سليم أبو موسى الأشعري ، الإمام الكبير صاحب رسول الله ﷺ ، و الفقيه المقرئ و كان صواما قواما زاهدا عابدا.توفي سنة 42 هـــ و قيل 43 هـــ . أنظر. الذهبي:تهذيب سير أعلام النبلاء. 1 / 70.

2- هو سعيد بن المسيب أبو محمد القرشي المخزومي ، عالم أهل المدينة و سيد التابعين في زمانه ، كان ممن برز في العلم و العمل ، و يفتي و الصحابة أحياء . توفي سنة 94 هـــ . أنظر الذهبي : المرجع الســـــــابق . 1/ 143 .

3- الونشريسي : المنهج الفائق . ص5 .

4- المصدر نفسه . ص5

5- الشوكاني : نيل الأوطار . م3 . 5 / 171 .

6- الشوكاني : فتح القدير . 1 / 377-378 .

7- الشوكاني : المصدر السابق . م3 - 5/ 171

– من السنة :

إشهاد النبي ﷺ على بيع عَبْدٍ باعه للعداء بن خالد بن هوذة ، و كتب في ذلك : « **بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ ، هَذَا مَا اشْتَرَى العَدَاءُ بنُ خَالِدِ بنُ هَوْذَةَ مِنْ مُحَمَّدٍ رَسُولِ اللهِ اشْتَرَى مِنْهُ عَبْدًا لاَ دَاءَ وَ لاَ غَائِلَةَ وَ لاَ خِبْثَةَ بَيْعُ المُسْلِمِ لِلْمُسْلِمِ .**» (1)

وجه الاستـــدلال:

دل الحديث الشريف أنه ﷺ أشهد على ما كان بينه و بين العداء بن خالد من بيع و شراء ، و هو ﷺ مما يؤمن عهده فكيف بغيره الذي لا يؤمن عليه تبدل الأحوال عند تقادم الأزمان (2) ، فدل ذلك على أن الإشهاد واجب في البيع كما هو واجب فيما يقاس عليه .

و خلاصـــة القـــول :

مما عرضناه من أقوال يتبين لنا أن منشأ الخلاف في حكم الإشهاد على البيع و الدَّيْن و نحوهما راجع إلى اختلافهم في فهمهم للأمر بالإشهاد الذي يفيد الندب عند الجمهور، و يفيد الوجوب عند غيرهم بحيث يرونه حُكْمًا مُحْكَمًا ، و منهم من قاس ترك الإشهاد على ترك الرهن لقرينة الائتمان في قوله تعالى : ﴿ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا . . . ﴾ [البقرة 282] .

و عليه فإن الائتمان يعتبر كما قال ابن عاشور تكميلا لطلب الكتابة و الإشهاد طلب ندب و استحباب على رأي الجمهور ، و على رأي غيرهم يكون الائتمان تكملة لصورة الرهن في السفر خاصة (3) .

الترجيـــح : بعد دراسة القولين السابقين يتبين لنا أن القول المختار الذي ترجحه هو القول الأول الذي ينص على أن الإشهاد مندوب إليه لمايلي:

– قوة الأدلة النقلية و العقلية التي استندوا إليها .

– قرينة الائتمان التي تنسجم مع مصلحة المتعاملين .

1– ابن العربي : عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي. 5 / 220 . و انظر أيضا :

– الترمذي :سنن الترمذي .م2 . 2 / 344-345 . قال الترمذي : الحديث حسن غريب لا نعرفه من حديث عباد بن ليث و قد روى عنه هذا الحديث غير واحد من أهل الحديث . المصدر نفسه :

2– ابن العربي : المصدر السابق . 220/5

3– ابن عاشور : التحرير و التنوير . 3 / 123 .

- قوة القرائن التي صرفت الأمر من الوجوب إلى الندب بفعل الرسول ﷺ و عمل الصحابة رضي الله عنهم [1] .

- ترك الصحابة الإشهاد تارة و إتيانه تارة أخرى،و لو فهموا أن الأمر واجب لالتزموه [2].

- القول بوجوب الإشهاد يوقع الناس في الحرج الذي جاءت الشريعة الإسلامية لرفعه عنهم.

- لما كان الرهن مندوب إليه و ليس بواجب فكذلك الإشهاد .

الفرع الثاني : حكم الشهادة من حيث التحمل و الأداء .

و قبل بيان هذا الحكم ، نبيّن معنى التحمّل و الأداء ثم نسوق الحم بعدها .

- **و معنى التحمّل:** وقوف الشاهد العدل على المشهود به ، فيحمله في ذهنه و قلبه عن ضبط و يقين، كما لو دعي لتحمل شهادة في نكاح أو دَيْنٍ أو غير ذلك من وجوه القول أو العمل [3].

و عرفه ابن فرحون بقوله : « أن يُدعى ليشهد و يستحفظ الشهادة ... » [4] .

- **و معنى الأداء** : « أن يُدْعى ليشهد بما علمه و استحفظ إياه» [5].

و بعبارة أخرى فإن **الأداء** هو : إدلاء الشاهد العدل بما وقف عليه في مجلس القضاء أو الحكم لدى التخاصم أو فض المنازعات [6] .

1- نجيب بو حنيك : الأمر و دلالته على الأحكام .ص172 .

2- محمد رشيد رضا : تفسير المنار . 3 / 132 .

3- د . أمير عبد العزيز : فقه الكتاب و السنة . 2 / 783 .

4- ابن فرحون : تبصرة الحكام . 1 / 175 -176 .

5- المصدر نفسه : 1/ 175-176

6- د . أمير عبد العزيز : المرجع السابق . 2/ 783

و يتضح الخلاف بين فقهاء الشريعة في حكم الشهادة من حيث التحمل و الأداء في القولين التاليين :

* **القول الأول** : تحمل الشهادة و أداؤها فرض على الكفاية ، و هو قول الجمهور من المالكية[1] و الحنابلة[2] و الشافعية[3] و من وافقهم .

الأدلـــــة : استدل أصحاب هذا القول على ما ذهبوا إليه بأدلة من القــرآن و السنـــــة و المعقول .

– من القرآن :

قوله تعالى : ﴿ وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا ﴾ [البقرة : 281]

و قوله أيضا : ﴿ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ ﴾ [البقرة : 282]

وجه الاستـــدلال : دلت الآيتان على أن الشهادة إذا قام بها اثنان سقط وجوبها عن الجميع ، و إن امتنع الكل عن تحملها أو أدائها أثموا كلهم كسائر فروض الكفاية [4] .

1– القرافي شهاب الدين : الذخيرة . 10 / 151 . و انظر أيضا ابن فرحون : تبصرة الأحكام . 1 / 176 .

– و يفرق ابن فرحون بين حالة التحمل و الأداء ، فالأول : فرض كفاية يحمله بعض الناس عن بعض ، و الثاني : واجب فلا يحمل له أن يكتمها و يلزم إذا دعي إليها أن يقوم بها ، فالشاهد عنده لا يصح أن يسمى شاهدا إلا بعد أن يكون عنده علم بالشهادة، و أما قبل أن يعلم بها فليس بشاهد إلا بعد أن يكون عنده علم بالشهادة ، . لا يدخـــل تحت قولـــه تعالى : ﴿ وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ ﴾ [البقرة : 281] . المصدر نفسه :

2– ابن قدامـــة : المغنـــي مع الشـــرح الكبيـــر . 12 / 18 . و أنظـــر أيضـــا :

– بهاء الدين عبد الرحمان المقدسي : العدّة في شرح العمدة في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل . دار الكتب. ط1. 1990م ص542 .

3– ابـــن أبي الـــدم : أدب القضـــاء . ص263 . و انظـــر أيضـــا :

– النووي محي الدين أبو زكرياء : روضة الطالبين . تحقيق عادل أحمد عبد الموجود ، علي محمد عوض . دار الكتب العلمية.بيروت . ج8 . ص231 .

4– ابن قدامة : المصدر السابق . 12/ 18

قال ابن قدامة :« و تحمل الشهادة و أداؤها فرض على الكفاية، فإذا دعي إلى تحمل شهادة في نكاح أو دين أو غيره لزمته الإجابة و إن كانت عنده شهادة فدعي إلى أدائها لزمه ذلك فإن قام في الفرض في التحمل أو الأداء اثنان سقط عن الجميع و إن امتنـــع الكـــل أثموا و إنمـــا يـــأثم الممتنـــع إذا لم يكـــن عليـــه ضـــرر و كانـــت شهادته تنفع .. » المصدر السابق : 12 / 3-4 .

– من السنة :

قوله ﷺ « **أَلاَ أُخْبِرُكُمْ بِخَيْرِ الشُّهَدَاءِ ؟ الّذِي يَأْتِي شَهَادَتَهُ قَبْلَ أَنْ يُسْأَلَهَا .** » [1] .

وجه الاستـــدلال :

دل الحديث الشريف كما قال الصنعاني [2] : أنه ﷺ وصف بالخيرية من كانت عنده شهادة بحق لا يعلم بها صاحب الحق فيأتي إليه فيخبره بها أو يموت صاحبها فيخلف ورثة فيأتي إليهم فيخبرهم بأن عنده لهم شهادة [3] .

– من المعقول :

إن الحاجة تدعو إلى تحمل الشهادة و أدائها لأن المقصود بها حفظ الحقوق خشية أن تضيع لما يحصل بين الناس من مشاحّة و تجاحد ، فيندرج ذلك ضمن المصالح و المقاصد الحاجية ، و الشاهد إنما تلزمه الشهادة إذا لم يتضرر من ذلك[4] .

1- الحديث رواه عن الرسول ﷺ زيد بن خالد الجهني ﷺ ، أنظر أبو الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي : عون المعبود شرح سنن أبي داود و معه شرح ابن القيم . دار الكتب العلمية . بيروت .ط1. 1990 م . م5 .ج 10. ص03.

– السيوطي جلال الدين : الجامع الصغير . 1 / 440 .

و قد ورد الحديث بلفظ : « **ألا أخبركم بخير الشهداء ؟ الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها** » . أنظر :

– مسلم : الجامع الصحيح م3 . 5 / 132 .

– الكاندهلوي محمد زكريا: أوجز المسالك إلى موطأ مالك. دار الفكر. بيروت .1980م . ج12 . ص96 .

2- هو محمد بن إسماعيل الأمير اليمني الصنعاني ، صاحب كتاب "سبل السلام شرح بلوغ المرام" و هو من فقهاء الزيدية توفي سنة 1182هـ أخذت هذه الترجمة من كتابه : سبل السلام . 1 / 5 . و انظر أيضا الزركلي : الأعلام . 6 / 38 .

3- الصنعاني : المصدر السابق . 4 / 1473-1474 ، و قد علق الصنعاني قائلا : حديث زيد بن خالد الجهني يعارضه حديث عمران بن حصين ﷺ أنه ﷺ قال : « **إن خيركم قرني ، ثم الذين يلونهم ، ثم الذين يلونهم ثم يكون قوم يشهدون و لا يستشـــهدون ، و يخونون و لا يؤتمنون ، و ينْذِرون و لا يوفون ، ويظهر فيهم السِّمَنُ** » متفق عليه ، و لما تعارض الحديثان (حديث زيد بن خالد مع حديث عمران بن حصين) اختلف العلماء في الجمع بينهما على ثلاثة أوجه : الأول الذي سبق ذكره ففي وجه الاستدلال و هو أحسنها ، الثاني : المراد بها شهادة الحسبة و هي ما تتعلق بحقوق الآدميين ، و الثالث المبالغة في الإجابة فيكون لقوة استعدادة . أنظر الصنعاني : المصدر السابق : 4 / 1474 .

4- د.أمير عبد العزيز : فقه الكتاب و السنة . 2 / 784-785 .

* **القول الثاني:**

تحمل الشهادة و أداؤها واجب و هو قول الظاهرية[1] و الحنفية [2] ومن و - هم :

- قال ابن حزم : « و أداء الشهادة فرض على كل من علمها إلا أن يكون عليه حرج في ذلك في بعد مشقة أو لتضييع مال أو لضعف في جسمه فليعلنها فقط » [3] .

- و قال الكمال بن الهمام : « و سبب وجوبها طلب ذي الحق أو خوف فوت حقه فإن من عنده شهادة لا يعلم بها صاحب الحق و خاف فوت الحق يجب عليه أن يشهد بلا طلب »[4]

الأدلـــة : استدل أصحاب هذا القول على ما ذهبوا إليه بما يلي :

- القرآن :

قوله تعالـــى: ﴿ وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا ﴾ [البقرة : 281]

و قولـــــه : ﴿ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ ﴾ [البقرة : 281]

و قوله أيضا : ﴿ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ﴾ [الطلاق : 02]

وجه الاستدلال :

يتبين لنا من هذه النصوص القرآنية أن الله ﷻ أوجب على الشهـــود الإخـــبار و الإدلاء بشهادتهم خوفا من تلف الحق بعدم الشهادة ، و عليه فمن عنده شهـــادة فلا يكتمـــها و يلزمه إذا دعي إليها أن يقوم بها .

و عليه فإن الشهادة عند أصحاب هذا القول فرض على الشهود و لا يسعهم كتمـــانها ، و لكنهم اشترطوا لهذا الوجوب شرطان هما :

أحدهما : أن يطالب المدعي بذلك

و ثانيها : أن يخاف صاحب الحق فوت حقه [5] .

1- ابن حزم : المحلى . 9 / 429 .

2- الزيلعي فخر الدين : تبيين الحقائق شرح كنـــز الدقائق . 4 / 207 ، علي حيدر : درر الحكام. 4 / 342 .

3- ابن حزم : المصدر السابق .

4- الزيلعي : المصدر السابق (نقلا عن الكمال بن الهمام) .

5- علي حيدر : المصدر السابق . و انظر أيضا أمير عبد العزيز : فقه الكتاب و السنة . 2 / 784 .

- من السنة :

قوله ﷺ : « **أَلاَ أُخْبِرُكُمْ بِخَيْرِ الشُّهَدَاءِ ؟ الَّذِي يَأْتِي شَهَادَتَهُ قَبْلَ أَنْ يُسْأَلَهَا** . » ، و قد مر هذا الحديث في سياق الأدلة التي استدل بها أصحاب القول الأول ، فالاختلاف بينهم في فهم مدلوله ، فقد أوّله أصحاب القول الثاني بما يتناسب مع قولهم بوجوب الشهادة بعد طلبها حتى لا يفوت حق صاحب الحق [1] .

الترجيـــــح :

بعد دراسة القولين السابقين في حكم الشهادة من حيث التحمل و الأداء تبين لنا أن القول بالوجوب على الكفاية هو القول المختار الذي يميل القلب إليه ، و قد رجحه صاحب فقه الكتاب و السنة لما يلي :

- انسجاما مع روح الشريعة الإسلامية و مقاصدها الداعية إلى رفع الحرج .

- إن كان ثمة ضرورة بأن خاف صاحب الحق أن يتعطل حقه و يضيع بتأخر الشاهد فالواجب حينئذ أن يقوم بها صونا للحق [2].

1- قال النووي : الحديث فيه تأويلان أصحهما و أشهرهما تأويل مالك و أصحاب الشافعي أنه محمول على من عنده شهادة لإنسان بحق و لا يعلم ذلك الإنسان أنه شاهد و يأتي إليه فيخبره أنه شاهد له لأنها أمانة له عنده ، و الثاني أنه محمول على الشهادة في غير حقوق العباد مثل شهادة الحسبة ، و حكي تأويل ثالث أنه محمول على المبالغة في أداء الشهادة بعد طلبها.

- أنظر الكاندهلوي : أوجز المسالك إلى موطأ مالك . 12 / 96 .

2- أمير عبد العزيز : فقه الكتاب و السنة . 2 / 785 .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المطلب الثالث

حكمة مشروعية الشهادة

تتجلى قيمة الشهادة على الدَّيْن في المقاصد و الحكم التشريعية التي سنذكر منها ما يلي :

- بالشهادة العادلة تتضح الحقوق و يمنع الظلم و الجور .
- هي اثبت للكتابة و أعون لها و أقرب لرفع الريبة و الشك في جنس الدَّيْن و قدره و نوعه وأجله [1] .

قال تعالى : ﴿ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَى أَلَّا تَرْتَابُوا ﴾ [البقرة :281]

- و من حكْمَتهَا أيضا أن صاحب الدَّيْن إذا لم يشهد فإنه يخاف من تلف الأموال المؤدي إلى تلف الأبدان [2] .
- هي أمانة كسائر الأمانات الأخرى ، لقوله تعالى : ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا ﴾ [النساء : 57] ، فقد بينت الآية بعمومها أن الأمانات تشمل جميع الودائع المادية و المعنوية و منها أمانة الشهادة التي يجب رعايتها و حفظها و أداؤها.

قال ابن قدامة [3] في سياق استدلاله بقوله تعالى:

﴿ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ ﴾ [البقرة :282] ، خصّ الله القلب بالإثم لأنه موضع العلم بها ، و لأن الشهادة أمانة فلزم أداؤها كسائر الأمانات[4] .

- من مقتضيات الأخوة الإسلامية نصرة المسلم لأخيه و الوقوف إلى جانبه ، و من عوامل نصرته أداء الشهادة التي عنده إحياء لحقه الذي أماته الإنكار [5] .

1- السايس محمد علي : أحكام القرآن . طبعة قديمة . ص171 .

2- علي حيدر : درر الحكام . 4 / 345 .

3- هو الإمام القدوة موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد ، كان إماما في التفسير و الحديث و الفقه وخاصة علم الخلاف ، له مصنفات عديدة منها : المغني ، الكافي ، المقنع و غيرها ، توفي سنة 620 هـ . أنظر :

- الذهبي : تهذيب سير أعلام النبلاء . 3 / 199 .

4- ابن قدامة : المغني مع الشرح الكبير . 12 / 3 .

5- ابن العربي : أحكام القرآن . 1 / 252 .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المطلب الرابع

ما يتفرع عن الشهادة من أحكام و مسائل

و يشتمل هذا المطلب على الفروع التالية : أركان الشهادة و شروطها ، النصاب في الشهادة ، شهادة غير المسلمين على المسلمين في المعاملات ، الأجرة على الشهادة .

الفرع الأول : أركان الشهادة و شروطها :

أ. أركانها :

للشهادة خمسة أركان و هي:الشاهد ،المشهود له ، المشهود عليه ، المشهود به ، الصيغة[1]

و لركن الصيغة اعتبار خاص ، إذ به تتحقق الشهادة و تكمل في صورتها الشرعية الصحيحة ، و تُؤدَّى بلفظ خاص كقول الشاهد : أشهد بكذا و كذا أو أشهد أن فلان أقرّ بكذ ونحو ذلك و لا تجوز بغير هذا اللفظ و إن أدى معناه مثل قول الشاهد : أعلم ، أتيقن أو أعرف ، لأن الشهادة مصدر شهد يشهد شهادة فلا بد من الإتيان بفعلها المشتق منها ، و لأن فيها معنى لا يحصل في غيرها من الألفاظ ، و يستدل بذلك بأنها تستعمل في اليمين فيقال : أشهد بالله و لهذا تستعمل في اللّعان و لا يحصل ذلك في غيرها و هذا لا خلاف فيه[2] .

ب. شروطها :

تكون الشهادة صحيحة إذا توفرت فيها شروط معينة ، و قد حدّد فقهاء الشريعة الإسلامية شروطا لتحمل الشهادة و أخرى لأدائها سنعرض لها بالتفصيل على النحو التالي :

- **شروط تحمل الشهادة** : و هي العقل ، البصر و المعاينة .

• **العقل** : فلا تصح شهادة المجنون و الصبي لأنهما غير عاقلين وقت التحمل، و لأن التحمل عبارة عن فهم الحادثة و ضبطها و مثل ذلك لا يتحقق إلا بآلة الفهم و الضبط و هي العقل و هذا لا يتأتى من المجنون و الصبي باتفاق الفقهاء[3] .

1- البجيرمي : حاشية البجيرمي على الخطيب . 5 / 376-377 . و انظر أيضا .

- محمد بن علي الشافعي : فتح المنان . ص463

- الكاساني : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع . دار الكتاب العربي . بيروت . ط2 . 1982 م . ج6 . ص266 .

2- ابن قدامة : المغني مع الشرح الكبير . 12 / 100 . و انظر الكاساني: مصدر سابق

3- ابن قدامة : مصدر سابق : 12 / 27 . و انظر الكاساني : مصدر سابق

• **البصر** : ومعناه أن يكون المتحمل للشهادة بصيرًا وقت التحمل و عليه لا يصح التحمل من الأعمى ، و لا يكفي السمع في ذلك لأن نغمة الأصوات يشبه بعضهما بعضا و إنما تتحقق المعرفة بالرؤية و هو قول الحنفية [1] .

خلافًا للجمهور من المالكية و الحنابلة و من وافقهم الذين يذهبون إلى جواز شهادة الأعمى و حجتهم على ذلك :

- عموم الآيات الوارادة في الشهادة حيث لم تفرق بين البصير و غيره .
- لأن الأعمى رجل عدل مقبول الرواية فتقبل شهادته كالبصير .
- كما أن السمع أحد الحواس التي يحصل بها اليقين ، و قد يكون المشهود عليه من ألِفَهُ الأعمى و كثرت صحبته له فعرف صوته يقينا و عليه تقبل شهادته فيما تيقنه كالبصير [2] .

• **المعاينة** : و معنى هذا الشرط على حد قول الكاساني [3]: أن يقوم المتحمل بمعاينة المشهود به بنفسه لا بغيره [4] .

و دليـــل هذا الشرط :

قوله تعالى : ﴿ إِلاَّ مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ ﴾ [الزخرف : 86]

و قوله أيضا : ﴿ وَمَا شَهِدْنَا إِلاَّ بِمَا عَلِمْنَا ﴾ [يوسف : 81]

و قوله أيضا : ﴿ وَلاَ تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُوْلَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولاً ﴾ [الإسراء : 36] .

1- الكاساني : بدائع الصنائع . 6 / 266 .

2- ابـن قـدامة : المغنـي مـع الشـرح الكبـير . 12 / 61 . و انظـر أيضـا :
- القرطبي : الجامع لأحكام القرآن . 3 / 389 . - ابن العربي : أحكام القرآن . 1 / 252 .

3- هو الإمام أبو بكر بن مسعود بن أحمد ، من فقهاء الحنفية ، من مؤلفاته : بدائع الصنائع و غيره ، كان يلقب بملك العلماء توفي سنة 587هـ / 1191م . - انظر الحجوي : الفكر السامي . 2 / 182 .

4- الكاساني : المصـدر السابـق . - و انظر علي حيدر : درر الحكام . 4 / 337-338 .

وجـــه الاستـــدلال : دلت الآيات الكريمة أن كل من علم شيئا بوجه من الوجوه الموجبة للعلم شهد به ، و مدارك العلم كما قال صاحب الذخيرة أربعة من حصل له واحدة منها شهد بها وهي : العقل مع أحد الحواس ، الخبر (النقل) المتواتر ، النظر ، الاستدلال [1] .

و من ثم فإن الرؤية أو المعاينة أو النظر مدرك أساسي من مدارك العلم لا تصح الشهادة إلا به ، و يضاف إلى الرؤية أيضا السماع [2] .

و استدلوا على هذا الشرط أيضا :

بقوله ﷺ لرجل :« **تَرَى الشَّمْسَ ؟ قَالَ نَعَمْ ، قَالَ عَلَى مِثْلِهَا فَاشْهَدْ ، أَوْ دَعْ** » [3] .

فقد بَيَّنَ الحديث أن الشهادة لا تجوز إلا على ما رآه الشاهد و عاينه بنفسه لا بغيره ، فلا يشهد إلا على ما علمه علما يقينا كما تعلم الشمس بالمشاهدة .

- شروط أداء الشهادة:

و سنتناول في هذا المقام الشروط التي يجب توفرها في الشاهد ليصـــح منه أداء الشـــهادة و هي: الإسلام، العقل، البلوغ، العدالة، الحرية، الفطنة و التيقظ، عدم التهمة، البصر، النطق.

و من هذه الشروط ما هو متفق عليه و منها ما هو مختلف فيه، و تفصيل ذلك فيما يلي:

- **الإسلام:** فلا تقبل شهادة الكافر عند جمهور الفقهاء من المالكيـــة [4] و الشافعية [5] و الحنابلـــة [6] و من وافقهم . و أجاز الحنفية [7] شهادة الكافر على الكافر ، و سنأتي إلى بيان ذلك في مطلب (شهادة غير المسلمين على المسلمين و على بعضهم) .

1- القرافي شهاب الدين : الذخيرة . 10 / 156 .

2- قال ابن قدامة : مدرك العلم الذي تقع به الشهادة اثنان الرؤية و السماع و ما عداهما من مدارك العلم كالشم و الـــذوق و اللمس لا حاجة إليها في الأغلب . أنظر ابن قدامة : المغني مع الشرح الكبير . 12 / 20 .

3- الحديث رواه عن الرسول ﷺ ابن عباس – رضي الله عنهما – ، و فيه محمد بن سليمان و هو ضعيف . كما قال الصنعاني أنظر الصنعاني : سبل السلام. 4 / 1481 (باب الشهادة على ما استيقن و بالاستفاضة) .

4- ابن جزي محمد بن أحمد الكلبي الغرناطي : القوانين الفقهية . تحقيق . محمد أمين الضنّاوي . دار الكتب العلمية . بيروت. ط1 . 1998 م . ص 229 .

5- الرملي شمس الدين : غاية البيان .ص480 .

6- ابن قدامة : المغني مع الشرح الكبير . 12 / 27 .

7- الزيلعي فخر الدين : تبيين الحقائق . 4 / 207 . و انظر الكاساني : بدائع الصنائع . 6 / 266-267 .

- **العقل:**

فلا تصح الشهادة من مجنون أو معتوه، لأن الشهادة تقتضي معرفة و علما، و من كان مختلا في عقله لا يمكنه أداء الشهادة، و هذا الشرط لا خلاف فيه بين فقهاء المذاهب[1].

- **البلوغ:**

فلا تقبل شهادة صبي لم تبلغ، ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء من الحنفية و المالكية و الشافعية و الحنابلة ، و هو قول ابن عباس وعطاء و ابن أبي ليلى[2] و غيرهم من السلف.

و قد استدلوا على قولهم بـــ :

- قوله تعالى : ﴿ ... مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾ [البقرة : 281].

- و قوله تعالى :﴿ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ ﴾ [البقرة : 282].

وجـــه الاستـــدلال :

دلت الآيتان على أن الصبي ممن لا يرضى فلا يدخل في عموم الشهداء الذين ذكرهم الآية ، كما أن كاتم الشهادة ، آثم و الصبي لا يأثم فيدل على أنه ليس شاهد[3].

قال ابن عاشور: و أما الصبي فلم يعتبره الشّرع لضعف عقله عن الإحاطة بمواقع الاشهاد و مداخل التهم [4].

1- الكاساني : بدائع الصنائع . 6 / 266-267 . و انظر أيضا :

- ابن جزي :القوانين الفقهية: ص 229 .

- ابن قدامة : المغني مع الشرح الكبير: 12 / 27.

2- هو عبد الرحمان بن عيسى المشهور بابن أبي ليلى، الإمام الفقيه المجتهد. امتحن بالحكمة و القضاء فابتلى بالندم و البكاء أنظر الأصبهاني : حلية الأولياء . 4 / 350 . – الشيرازي : طبقات الفقهاء . ص 84 .

3- ابن قدامة : المغني مع الشرح الكبير . 12 / 28 .

4- ابن عاشور : التحرير و التنوير . 3 / 106.

و عن الإمام أحمد[1] رواية أخرى أنه تقبل شهادتهم – الصبيان – في الجراح إذا شهدوا قبل الافتراق عن الحالة التي تجارحوا عليها [2].

و أجاز مالك شهادة الصبيان بعضهم على بعض بشروط ذكرها ابن جزي[3] و هي :

- أن يتفقوا في الشهادة .
- أن يشهدوا قبل تفرقهم .
- أن لا يدخل بينهم كبير [4].

و وجه القول في هاتين الروايتين أن الصبيان ظاهرهم الصدق و الضبط قبل الافتراق، فإذا افترقوا لم تقبل شهادتهم لاحتمال أن يلقنُوا غير ذلك [5].

- **العدالة :**

و قد تناولها فقهاء الشريعة بتعريفات متعددة نذكر منها ما يلي:

- هي الوصف القائم بالشاهد الذي يجتنب الكبائر و يتقي الصغائر [6].
- العدل : هو الذي تعدل أحواله في دينه و أفعاله [7]

- و هو أيضا : هو من لم تعرف له كبيرة و لا مجاهرة بصغيرة ، و الكبيرة هي ما سمّاها رسول الله ﷺ كبيرة أو جاء فيه الوعيد و الصغيرة ما لم يأت فيه وعيد [8].

1- هو الإمام أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني ، أحد الأئمة الأعلام ، طلب العلم و هو ابن خمس عشرة سنة أخذ عن الشافعي و جماعة من أقرانه ، حدث عنه البخاري و مسلم و أصحاب السنن و غيرهم ، جمع رحمه الله المعرفة بالحديث و الفقه و الورع و الزهد و الصبر ، من أهم تصانيفه : المسند ، توفي سنة 241 هـ. أنظر :

- الذهبي : تهذيب سير أعلام النبلاء . 1 / 426 – 427 . - ابن الجوزي : صفة الصفوة . 1 / 536 .

2- ابن قدامة : المغني مع الشرح الكبير . 12 / 27 .

3- هو محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي ، كان فقيها حافظا مشاركا في فنون كثيرة من عربية و أصول و تفسير و غيرها ، ألف كتبا كثيرة منها : تقريب الوصول إلى علم الوصول ، المختصر البارع في قراءة نافع ، النور المبين في قواعد الدين، القوانين الفقهية ، توفي سنة 741هـ .

- أنظر ابن فرحون : الديباج المذهب .ص388-389 .

4- ابن جزي : القوانين الفقهية . ص229 .

5- ابن قدامة : المصدر السابق .

6- محمد البشير التواتي : مجموع الإفادة في علم الشهادة . ص2- 3 .

7- ابن قدامة : المصدر السابق . 12 / 32 .

8- ابن حزم : المحلّى . 9 / 393 .

و اشترط البعض للعدالة خمس شروط هي:

اجتناب الكبائر، عدم الإصرار على الصغائر، سلامة السريرة، مأمونا عند الغضب، محافظا على مروءة مثله [1].

و الذي نستنتجه من هذه التعاريف و غيرها أن العدالة صفة لاعتدال الشخص في دينه و أفعاله و مروءته ، فإذا اختلت واحدة من هذه الصفات كان الشخص مجروحا في عدالته و من ثم تردُّ شهادته و لا تقبل.

و من النصوص الشرعية التي توجب اشتراط العدالة:

- قوله تعالى: ﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ [الطلاق : 02].

- و قوله تعالى: ﴿ إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا ﴾ [الحجرات : 06].

فقد بينت هذه النصوص الشرعية و غيرها أن العدالة شرط أساسي في قبول الشهادة ، و هي في مجملها تعني البعد عن كل يخدش المسلم في دينه و مروءته من فسق و كذب و خيانة و نحوها.

- **الحرية:**

- ذهب الجمهور من المالكية[2] والشافعية[3] والحنفية[4] إلى اشتراط الحرية في الشاهد لأداء الشهادة ، و عليه لا تقبل شهادة العبد ، لأن الشهادة ولاية و العبد لا ولاية له على نفسه و لا على غيره ، فهي تجري مجرى الولاية و التمليك و العبد مسلوب منها.

- و ذهب الحنابلة : إلى جواز شهادة العبد في كل شيء إلا في الحدود و القصاص[5] مستدلين بما روى عن علي بن أبي طالب ﷺ و أنس بن مالك ﷺ .

1- البجيرمي : حاشية البجيرمي على الخطيب . ص378 .

2- ابن جزي : القوانين الفقهية .ص 229 .

3- البجيرمي : المصدر السابق . ص376 إلى 378 .

4- الجصاص: أحكام القرآن : 1 / 494.

5- ابن قدامة : المغني مع الشرح الكبير . 12 / 70 .

قال أنس بن مالك ﷺ [1] : « ما علمت أن أحدًا ردَّ شهادة العبد » [2] .

كما استدلوا أيضًا على قبول شهادة العبد بعموم آيات الشهادة التي تفيد دخول العبد فيها فإنه من الرجال و هو عدل فتقبل شهادته[3].

أما ابن حزم الظاهري فيجيز شهادة العبد و الأمة في كل الأحوال سواء في القصاص و الحدود أو غيرها [4].

الترجيح :و الذي نميل إليه هو رأي الجمهور لأن الشاهد يجب أن يؤدي الشهادة التي أنيطت به و هو في كامل أهليته و من ثم يجب أن تكون له الملكية و الولاية على نفسه و على غيره.

- **الفطنة و التيقّظ** :

و معناها : أن يضبط الشاهد ألفاظ المشهود عليه بحروفها من غير زيادة و لا نقص [5] ، و عكس ذلك الغفلة فالشاهد ينبغي أن يكون حريصًا فطنًا و متنبِّهًا حتى لا يستغفل و يستدرج فيسقط في الزلّات ، و من ثم لا تقبل شهادة المغفل حتى و إن كان صالحًا لالتباس الأمور عليه و هو قول المالكية[6] و الحنابلة [7] و الشافعية [8] .

و جملة القول في هذا الشرط أن يكون الشاهد ممن يوثق بكلامه و أقواله حتى يكون صادقا في شهادته، و من كثر غلطه و غفلته لا تحصل له الثقة و الصدق .

1- هو أنس بن مالك بن النضر ، الإمام المفتي ، المقرئ و المحدِّثُ يكنى بأبي حمزة الأنصاري الخزرجي ، و هو خادم رسول الله ﷺ و كان ملازما له .توفي سنة 93 هـ . أنظر الذهبي : تهذيب سير أعلام النبلاء. 1 / 105-106.

- الصنعاني : سبل السلام . 1 / 32 .

2- ابن قدامة : المغني مع الشرح الكبير . 12 / 70 .

3- المصدر نفسه : 12 / 71 .

4- ابن حزم : المحلّى . 9 / 412 .

5- البجيرمي : حاشيته على الخطيب . ص376 .

6- ابن جزي : القوانين الفقهية ص229 . و انظر الكشناوي : أسهل المدارك . 2 / 291.

7- ابن قدامة : المصدر السابق . 12 / 60.

8- البجيرمي : المصدر السابق .

- **البصر :**

فلا تقبل شهادة الأعمى عند الجمهور من المالكية و الحنابلة و أهل الظاهر خلافًا للحنفيـــة ، و قد مر ذلك في سياق الكلام عند شروط التحمل .

- **النطق :**

ومقتضى هذا الشرط أنه لا تقبل شهادة الأخرس و إن فهمت إشارته لأنه كما مر معنا في أركان الشهادة أن لفظها و هو قول الشاهد: أشهد بكذا و كذا ركن له اعتبار خاص ،و الأخرس لا يستطيع التعبير بلفظ الشهادة لعجزه عن الكلام و عليه فلا شهادة له [1]، ذهب إلى ذلك الحنفية[2] و الحنابلة[3] و بعض الشافعية[4] .

و ذهب المالكية إلى جواز شهادة الأخرس المفهوم الإشارة[5].

- **عدم التهمة :**

و معنى هذا الشرط أن لا يكون الشاهد أو المشهود له موضع تهمة ، و سنقتصر في هذا الشرط على الشهادة بين الأصول و الفروع بعضهم لبعض و شهادة الزوجين فيما بينهم .

– شهادة الأصول للفروع و العكس :

لا تقبل شهادة الوالد و إن علا لولده و إن نزل ، و العكس أيضا و هذا في النسب لا في الرضاع ، قال بذلك المالكية[6] و الحنابلة[7] و الشافعية [8] .

1- د. أمير عبد العزيز : فقه الكتاب و السنة . 2 / 805 .

2- الكاساني : بدائع الصنائع . 6 / 266 .

3- ابن قدامة : المغني مع الشرح الكبير . 12 / 63 .

4- الرملي شمس الدين : غاية البيان . ص480 . و انظر البجيرمي : حاشيته على الخطيب . ص376 .

5- الكشناوي : أسهل المدارك . 2 / 293 .

6- الكافي محمد بن يوسف : إحكام الأحكام على تحفة الأحكام . مطبعة الشروق لصاحبها . عبد الرحمان محمود فايد . مصر . 1348 هـ . ص26 .و ما بعدها .

7- ابن قدامة : المصدر السابق . 12 / 64 .

8- محمد بن علي الشافعي : فتح المنان . ص463 .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الدليـــــل :

ما رواه عبد الله بن عمر –رضي الله عنهما– أن رســـول الله ﷺ قال : « **لاَ تَجُوزُ شَهَادَةُ خَائِنٍ وَ لاَ خَائِنَةٍ ، وَ لاَ ذِي غَمَرٍ عَلَى أَخِيهِ ، وَ تَجُوزُ شَهَادَةُ القَانِعِ لأَهْلِ البَيْتِ** »[1] .

وجه الاستـــدلال : دل الحديث أن الوالدَيْن و المولودين مظنّة للتهمة لأن الغالب بينهما المحاباة فيحصل بذلك جرّ النفع لبعضهم البعض أو دفع المغرم و قاسوا ذلك على القانع[2] المذكور في الحديث .

و للإمام أحمد روايتان أحدهما عدم قبول شهادة الوالد لولده و العكس و ثانيهما قبول شهادة الابن لأبيه ولا تقبل شهادة الأب له . و حجته في ذلك أن مال الابن في حكم مال الأب له أن يتملكه إذا شاء فشهادته له شهادة لنفسه أو يجر بها لنفسه نفعًا[3] .

– شهادة الزوج للزوجة و العكس :

اختلف الفقهاء في قبول شهادة أحدهما للآخر إلى قولين :

* القول الأول : عدم قبول الشهادة من أحد الزوجـــين لصاحـــبه ، و وجه ذلك أن شهادة أحدهم للآخر تجر نفعا أو تدفع مغرمًا فإذا كان كـــذلك أصبح متّهـــما و المتهم لا شهادة له ، قال بذلك الحنفية[4] و المالكية[5] والحنابلة[6] .

* القول الثاني : : تقبل عندهم شهادة أحد الزوجين لصاحبه ، لأن كلا من الزوجين عدل فهو مقبول الشهادة . الظاهرية[7] و من وافقهم .

1– الحديث رواه عمرو بن شعيب وأخرجه البيهقي و ابن دقيق العيد ، كما قال الشوكاني و سنده قوي . أنظر :
– الشوكاني : نيل الأوطار. م4 . 8 / 291-292 ، و رواه أيضا عبد الله بن عمر عن رسول الله ﷺ .
– الصنعاني : سبل السلام . 4 / 1476-1477 .

2– القانع :الخادم لأهل البيت ، ذي غمر :الغمر هو الحقد و الشحناء والعداوة . أنظر الصنعاني : المصدر نفسه . 4 / 1477.

3– ابن قدامة : المغني مع الشرح الكبير . 12 / 65 .

4– الكاساني : بدائع الصنائع . 6 / 272 .

5– الكافي : إحكام الأحكام . ص26- 27 .

6– ابن قدامة : المصدر السابق . 12 / 68 .

7– ابن حزم : المحلى . 9 / 415 .

الفرع الثاني : النِّصاب في الشهادة على الأموال

- اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على قبول شهادة رجلين أو رجل و امرأتين ، و ذلك في الأموال و توابعها من دين أو بيع أو قرض أو حوالة أوكالة أو إجارة أو شركة و غيرها مما يقصد به المال [1] .

و دليلهـــم في ذلك عموم قوله تعالى :

﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى ﴾ [البقرة : 281] .

قال ابن القيم :« القرآن لم يذكر الشاهدين و الرجل و المرأتين في طرق الحكم التي يحكم بها الحاكم و إنما ذكر النوعين من البيِّنات في الطرق التي يحفظ بها الإنسان حقّه »[2] .

و يفهم من قول ابن القيم أن الله ﷻ أمر بما يحفظ الحق و هو الكتاب و الشهود لئلا يجحد الحق أو ينسى ، استشهاد عدلين من الرجال أو رجل عدل و امرأتان تقومان مقام العدل الثاني .

- و اشتراط العدد في الشاهد على الأموال دون الاقتصار على شهادة عدل واحد ، كما قال ابن عاشور : « هو أن الشهادة لما تعلّقت بحق معين لمعين اتّهم الشاهد باحتمال أن يتوسل إليه الظالم الطالب لحق مزعوم فيحمله على تحريف الشهادة فاحتيج إلى حيطة تدفع التهمة فاشترط فيه الإسلام و كفى به وازعًا و العدالة لأنها تزع من حيث الدِّين و المروءة ، و زيد انضمام ثانٍ إليه لاستبعاد أنْ يتواطأ كلا الشاهدين على الزور ، فثبت أن التعـــدد شرط في الشهادة من حيث هي. »[3]

1- النووي أبو زكرياء : روضة الطالبين . 8 / 226-227 . و انظر أيضا :

- الكشناوي : أسهل المدارك . 2 / 295 . - بهاء الدين المقدسي : العدة شرح العمدة . ص452- 453 .

- ابن قيم الجوزية : الطرق الحكمية في السياسة الشرعية.تقديم محمد محي الدين عبد الحميد-مراجعة أحمد عبد الحليم العسكري .المؤسسة العربية. القاهرة.1961م.ص 175 .

- الزيلعي : تبيين الحقائق . 4 / 208 . - علي حيدر : دررالحكام . 4 / 351 (مادة 1685).

- أحمد بن يحيى ابن المرتضى : البحر الزخار و بهامشه جواهر الأخبار.للصعيدي . دار الكتاب الإسلامي . القاهرة .1949 م .ج5 .ص21.

2- ابن القيم : الطرق الحكمية . ص83 (نقلاً عن شيخ الإسلام ابن تيمية) .

3- ابن عاشور : التحرير و التنوير . 3 / 108 .

و الحكمة من جعل المرأتين بمقام الرجل الواحد في الشهادة على الأموال و توابعها هي الحيطة من تحريف الشهادة بالنسيان لأن المرأة أضعف من الرجـــل بأصل الجبلّة بحســـب الغالب [1] ، و الضلال هو النسيان في قوله تعالى :

﴿ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى ﴾ [البقرة : 281] .

قال صاحب البرهان في علوم القرآن : « الآية متضمنة لقسمين : قسم الضلال و قسم التذكير ، و معناه إن كان ضلال من إحداهما كان تذكير من الأخرى »[2] .

و يرى الزنجاني[3] أن مذهب الشافعي في شهادة النساء على الأموال أنها ضرورية غير أصلية لأنها ولاية دينية و أمانة شرعية لا تنال إلا بكمال الحال ، و لما خصصن به من الغفلة والذهول و نقصان العقل و حيث قُبلتْ أُقيمت شهادة اثنتين مقام رجل واحد[4].

أما أبو حنيفة[5] فيرى أن شهادتهن أصلية بدليل وجوب العمل بها مع القدرة مع شهادة الرجال إذ أنها لو كانت ضرورية لما سمعت ، و أما قصورها عن كمال الحال و ما جبلت عليه من الغفلة و النسيان فقد جبر بالعدد[6] في قوله تعالى :

﴿ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى ﴾ [البقرة : 281].

1- ابن عاشور : التحرير و التنوير . 3 / 109 .

2- الزركشي بدر الدين محمد بن عبد الله : البرهان في علوم القرآن . تحقيق . محمد أبو الفضل إبراهيم . دار المعرفة. بيروت . ط2. ج2 . ص497 .

3- هو أبو البقاء أو أبو المناقب محمود بن أحمد الزنجاني الشافعي ، نسبة إلى مدينة زنجان على حدود آذربيجان ، أمضى حياته في العلم و التأليف ، تولى القضاء في بغداد إلى سقوطها حيث قضى نحبه سنة 656 هجري . أنظر :

- الـــزنجاني أبـــو البقاء : تخريج الفروع على الأصول . تحقيق د.محمد أديب صالح .مؤسسة الرسالة . بيروت . ط5 . مقدمة الكتاب . ص11،12 . – الذهبي : تهذيب سير أعلام النبلاء . 3 / 312 .

4- الزنجاني : المصدر السابق . ص266،267 .

5- هـــو الإمـــام أبو حنيفة النعمان بن ثابت بن زوطي التيمي الكوفي ، ولد سنة 80 هـــ في حياة صغار الصحابة وهو أحد الأئمة الأعلام ، كان رحمه الله ثقة لا يحدث بالحديث إلا حفظه قال عنه الشافعي : الناس في الفقه عيال على أبي حنيفة ، توفي شهيدا سنة 150هـــ . أنظر الذهبي : تهذيب سير أعلام النبلاء .1 / 240 . – الشيرازي:طبقات الفقهاء.ص 86 .

6- الزنجاني : المصدر السابق .

و ذهب بعض أهل العلم إلى أن الحكمة من اعتبار شهادة النساء مع الرجال مقام الرجل الواحد في الاستيثاق راجع إلى أن ممارستها لشؤون المعاملات قليلة غير مألوفة لها ، فليس عندها من المِران ما يجعلها ذاكرة أو حفيظة لكل ما ترى منها أو تسمع[1] .

و في نفس السياق يوضح صاحب تفسير المنار بأن السبب الصحيح في ذلك هو أن المرأة ليس من شأنها الاشتغال بالمعاملات المالية ونحوها من المفاوضات ، و لا ينافي ذلك اشتغال بعضهن في هذا العصر بالأعمال المالية فإنه قليل لا يعول عليه و الأحكام عامة إنما تناط بالأثر في الأشياء و بالأصل منها [2] ، أي أن المراد بذلك أن الحكم للأغلب الأعم فلا عبرة بالنادر القليل.

و يؤكد الزحيلي ما أوضحه صاحب تفسير المنار فيقول : « إن العادة جرت أن المرأة لا تهتم كثيرا بالمعاملات المالية و نحوها من المعاوضات ، فتكون معلوماتها محدودة و خبرتها قليلة و اهتمامها بالوقائع المالية ضعيفا ، و أما اشتغال النساء في هذا العصر بالمسائل فلا يغير الحكم لأن الأحكام إنما للأعم الغالب،و بالرغم من إسناد الوظائف المالية للمرأة فإنها لا تأبه بغير العمل الذي وكلت به و فوض إليها فلا تلتفت لما يجري بين الآخرين من منازعات على قضايا الية ...»[3].

الفرع الثالث : شهادة غير المسلمين

غير المسلمين على ضربين ، فإمّا أن يكونوا كفّارًا و إما أن يكونوا أهل الكتاب ، و قد اختلف الفقهاء في حكم شهادتهم على بعضهم البعض و على المسلمين إلى قولين :

* **القول الأول** : عدم جواز شهادة الكافر لا على المسلم و لا على الكافر ، ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء من المالكية[4] ، الحنابلة[5] ، الشافعية[6] ، الظاهرية[7] ، الحنفية[8]

1- شلتوت محمد : الإسلام عقيدة و شريعة . ص550 .

2- محمد رشيد رضا : تفسير المنار . 3 / 125-126 .

3- الزحيلي وهبة : التفسير المنير . 3 / 110-111 .

4- ابن فرحون : تبصرة الحكام .1 / 185 . و انظر الكشناوي : أسهل المدارك . 3 / 292 .

5- ابن قدامة : المغني مع الشرح الكبير . 12 / 53 .

6- الرملي شمس الدين : غاية البيان . ص480 .

7- ابن حزم : المحلى . 9 / 405 .

8- الكاساني : بدائع الصنائع . 6 / 266 .

و الشيعة الزيدية[1] ، و خالفهم في ذلك أبو حنيفة فأجاز شهـــادة الكافـــر على الكافر [2] .

الأدلـــــة : استدل القائلون بعدم جواز شهادة الكافر من القرآن و السنة :

- **من القرآن** : قوله تعالى : ﴿ ... مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾ [البقرة : 231] .

وجه الاستدلال : تبين من الآية أن الكافر ليس عدلاً و ليس من رجالنا و لا ممن نرضاه ، و يتضح ذلك من الأقوال التالية :

▪ قال ابن عاشـــور : « أما الكافر فلأن اختلاف الدِّين يوجب التباعد في الأحوال و المعاشرات و الآداب ، و لأنه قد عرف من غالب أهل الملل استخفاف المخالف في الدِّين بحقوق مخالفه» [3].

▪ و قال القرافي : « و لا تقبل عندنا شهادة الكافر على المسلم أو الكافر على أهل ملته و لا غيرها و لا في وصية ميت مات في السفر و إن لم يحضره مسلمون .» [4]

- **من السنة** :

ما رواه أبو هريرة ﷺ عن النبي ﷺ قال : « **لاَ تُصَدِّقُوا أَهْلَ الكِتَابِ وَ لاَ تُكَذِّبُوهُمْ وَ قُولُوا آمَنَّا بِاللهِ** »[5] .

* **القول الثاني** : جواز شهادة غير المسلمين على المسلمين للضرورة في حال الوصية في السفر ،. و هو قول الظاهرية[6] و الحنابلة[7] في رواية عن أحمد ، خلافًا للجمهور الذين لا يجيزون ذلك لا في الوصية و لا في غيرها .

1- ابن المرتضى : البحر الزخار . 5 / 23 .

2- الكاساني : بدائع الصنائع . 6 / 266

3- ابن عاشور : التحرير و التنوير . 3 / 106 .

4- القرافي شهاب الدين : الفروق . عالم الكتب . بيروت . ج4 .ص85 .

5- البخـــاري : الجامع الصحيـــح . م2 . 3 / 163 . قال في فتح البـــاري : و الغرض منه هو النهي عن تصديق أهل الكتـــاب فيـــما لا يعرف صـــدقه من قـــبل غيرهم فيـــدل على رد شهادتـــهم و عـــدم قبولـــها . أنظر :

- ابن حجر العسقلاني : فتح الباري . 11 / 115 (باب لا يسأل أهل الشرك عن الشهادة و غيرها) .

6- ابن حزم : المحلّى . 9 / 405 – 406

7- ابن قدامة : المغني مع الشرح الكبير . 12 /51 .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الأدلـــة : استدل أصحاب هذا القول من القرآن و آثار الصحابة و التابعين :

- من القرآن :

قوله تعالى : ﴿ يَأَيُّهَا الذِينَ ءامَنُواْ شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الأَرْضِ فَأَصَابَتْكُم مُّصِيبَةُ الْمَوْتِ ... ﴾ [المائدة : 108] .

و من قوله تعالى : ﴿ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ ﴾ يتبين لنا جواز شهادة غير ملّة الإسلام و هم أهل الكتاب .

- آثار الصحابة و التابعين :

عن الشعبي أن رجُلاً من المسلمين حضرته الوفاة بدقوقاء ، و لم يجد أحدًا من المسلمين يشهد وصيته ، فأشهد رجلين من أهل الكتاب فقدما الكوفة فأتيا أبا موسى الأشعري فأخبراه و قدما تركته و وصيته فقال أبو موسى الأشعري : « هذا أمر لم يكن بعد الذي كان في عهد رسول الله ﷺ فأحلفهما بعد العصر بالله ما خانا و لا كذبا و لا بدّلا و لا كتما و لا غيّرا و أنها لوصيّة الرجل و تركته فأمضى شهادتهما . » [1]

و سبب الخلاف بين الجمهور و غيرهم في شهادة غير المسلمين في الوصية في السفر راجع إلى اختلافهم في آية الوصية فقد رأى الجمهور قوله : ﴿ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ ﴾ أي من غير قبيلتـــكم و عشيرتكم .

و يرى صاحب إعلام الموقعين أن الآية صريحة في قبول شهادة الكافرين على وصية السفر عند عدم الشاهدين المسلمين ، و لم يجئ بعدها نسخ و ليس لهذه الآية معارض البتة [2] .

1- أبو داود السجستاني : سنن أبي داود . تحقيق محي الدين عبد الحميد . م2 . ج3 . ص307 . (باب شهادة أهل الذمة في الوصية في السفر) .

2- ابن القيم : إعلام الموقعين عن رب العالمين . تحقيق . عبد الرحمان الوكيل . ج1 . ص98 .

الفرع الرابع : الأجرة على الشهادة

من المسائل التي اختلف فيها فقهاء الشريعة الإسلامية الأجرة على الشهادة ، ذلك ما سنوضحه في الأقوال التالية :

* **القول الأول** : لا يجوز أخذ الأجرة على الشهادة لأن أداء الشهادة في الأصل واجب ، فإن أخذ عوضًا و مقابلاً عن شهادته كان بابا من أبواب الرشـــوة ، و يستثنى من ذلك ما يأخذه من مال وصولاً إلى مكان الشهادة و مجلسها فلا حرج فيه و أما الانتفاع على التحمل إذا لم يتعين فيجوز ، فإذا تعين لم يجز ، و هو قول الحنفية[1] و المالكية[2] .

دليـــل هذا القـــول :

قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ ﴾ [البقرة: 282]

و الشاهد كتمها حتى يأخذ الرشوة ، لأن الانتفاع رشوة في مقابل ما وجب عليه مسقط لشهادته[3] .

نقل صاحب أسهل المدارك عن الدردير قوله[4]: « و إن انتفع من تعين عليه الأداء بأن امتنع عن الأداء إلا بمقابلة شيء من الدراهم أو غيرها ينتفع به فجرح أي قادح في الشهادة لأن الانتفاع رشوة في نظير ما وجب عليه مسقط لشهادته »[5].

1- يرى ابن عابدين : أن الأجرة على الكتابة دون الشهادة . أنظر ابن عابدين : حاشية رد المحتار. 5 / 464 .

2- الكشناوي : أسهل المدارك . 2 / 290 ، « و إن انتفع من تعين عليه الأداء بأن امتنع عن الأداء إلا بمقابلة شيء من الدراهم أو غيرها ينتفع به فجرح أي قادح في الشهادة لأن الانتفاع رشوة في نظير ما وجب عليه مسقط لشهادته » . المصدر نفسه .

3- المصدر نفسه .

4- هو أحمد بن محمد العدوي الشهير بالدردير ، إمام في العلوم النقلية و العقلية ، من مؤلفاته : الشرح الصغير و متن في الفقه و شرحه و غيرها ، توفي سنة 1201هـ/1787م . أنظـــر الحجوي : الفكر السامي . 2 / 293 .

5- الكشناوي : مصدر سابق .

* **القول الثاني :**

التفرقة بين من تعيَّن لفرض الشهادة و من لم يتعين لها ، فمن تعين لفرض الشهادة لا يجوز لها أخذ الأجرة عليها لأنه فرض تعيّن له كسائر الفرائض الأخرى ، فإن لم يتعين . و هو قول الشافعية[1] و الشيعة الزيدية[2] و لهم في ذلك رأيان :

أحدهما : جواز أخذ الأجرة ، لعدم التعيين .

ثانيهما : عدم جواز أخذ الأجرة ، لتهمة الرشوة و القدح في الشهادة.

* **القول الثالث :**

و هو قول الحنابلة الذين فرّقوا في حكم أخذ الأجرة بين من له كفاية من المؤونة و من ليست له ، فمن له كفاية من المؤونة فلا يجوز له أخذ الأجرة على الشهادة .

و من ليست كفاية و لم يتعين للشهادة : جاز له أخذ الأجرة لأن طلب الرزق و النفقة لعياله فرض عين فلا يشتغل عنه بفرض الكفاية ، فإذا تعينت عليه الشهادة فلا يجوز له أخذ الأجرة [3].

الترجيـــــح :

بعد دراسة الأقوال الثلاثة السابقة يتبين لنا أن القول المختار و الراجح منها هو من ذهب إلى أنّ الشاهد يتحمل شهادته و يؤديها لوجه الله ﷻ ، إلا ما أباحت له الضرورة الشرعية لأخذه مما يحتاج إليه كنفقة الركوب و الوصول إلى مجلس الاشهاد فلا حرج في ذلك .

1- ابن أبي الدم : أدب القضاء . ص263 .

2- ابن المرتضى : البحر الزخار . 5 / 17 . قال ابن المرتضى : « و حيث يتعين الأداء تحرم الأجرة و حيث لا يتعين فوجهان أصحهما الجواز .» . المصدر نفسه.

3- ابن قدامة : المغني مع الشرح الكبير . 12 / 19 .

المبحث الثاني

توثيق الدَّيْن بالرهن و ما يتفرع عنه من أحكام و مسائل

من الوسائل التوثيقية التي تضمن للدائن حقّه الذي ثبت في ذمة المدين عند فقد الكاتب بينهما أو عند إعسار المدين وسيلة الرهن في السفر و الحضر ، و هو ما سنتناوله في هذا المبحث في ثلاثة مطالب هي :

- المطلب الأول : تعريف الرهن
  - في اللغة
  - في الاصطلاح الشرعي
  - في القانون

- المطلب الثاني : مشروعية الرهن
  - حكم الرهن
  - أدلة مشروعيته
  - حكمة تشريعه

- المطلب الثالث : ما يتفرع عن الرهن من أحكام و مسائل
  - أركان الرهن
  - حالات الرهن
  - شرط قبض المرهون و صفته

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المطلب الأول

تعريـــــف الرهـــــن

و يشتمل على ثلاثة فروع هي : تعريف الرهن في اللغة ، تعريفه في الاصطلاح الشرعي ، تعريفه في الاصطلاح القانوني .

الفرع الأول : تعريفه في اللغة

رهن الشيء يرهنه جمع رِهَانٌ و رُهُونٌ و رُهُنٌ ، و يُراد بلفظ الرهن المعاني التالية :

الثبوت و الدوام و يأتي أيضًا ، بمعنى الاحتباس [1] ، قال تعالى : ﴿ كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ ﴾ [المدثر : 38] ، أي محبوسة و ممنوعة من دخول الجنة يوم القيامة بسبب ما كسبته في الدنيا حتى تحاسب عليه .

قال تعالى : ﴿ كُلُّ امْرِئٍ بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ ﴾ [الطور : 19] أي محتبسٌ بعمله [2] .

الفرع الثاني : تعريف الرهن في الاصطلاح الشرعي

تناولت الكتب الفقهية الرهن اصطلاحًا كما يلي :

- **تعريف المالكية :**

- عرفه الخرشي [3] بقوله : « مال قبض توثقا به في دين» [4] .

و عرفه آخرون كما يلي :

- « الرهنُ مالٌ قبضهُ توثق به في ديْنٍ » [5] ، و معنى قوله مال : جنس مناسب للرهن بمعنى المرهون ، في دين : تحرزًا من المعين لأنه الرهن لا يكون في المعين و إنما يصح أن يكون في ديـــن

1- ابن منظور : لسان العرب . 3 / 1757 . و انظر الفيروز آبادي : القاموس المحيط . 4 / 230 .
- المقري : المصباح المنير . 1 / 111 . - الرازي : مختار الصحاح . ص260 .

2- ابن منظور : المرجع السابق .

3- هو أبو عبد الله محمد بن عبد الله الخرشي ، فقيه مصري أول من تولى مشيخة الأزهر الشريف ، من مؤلفاته شرحان على المختصر و غيرهما ، توفي سنة : 1101هـ/1690م . أنظر الحجوي : الفكر السامي . 2 / 284 .

4- الخرشي أبو عبد الله : الخرشي على مختصر خليل و بهامشه حاشية العدوي .دار الفكر . م3 .ج5 . ص235-236 .

5- الرصاع التونسي : شرح حدود ابن عرفة .ص304-305.

و الدَّيْن لا يتقرر في المعيّنات [1] .

- « هو وثيقة من دين صاحب الدَّيْن يعود بدينه فيه » [2] .

- « عقد لازم لا ينقل الملك قصد به التوثيق في الحقوق » [3] .

- « هو مال قبض توثقا في دين لازم أو آيل إليه » [4] .

و الظاهر من تعاريف المالكية أن الرهن وثيقة جُعلت شرعًا ليستوفي صاحب الدَّيْن حقه من المدين ، ويتعلق الرهن بالعقد أي بالإيجاب و القبول كما في التعريف الأول بناء على الاستعمال الكثير [5] .

- **تعريف الحنفية :**

- « هو عقد شرع وثيقة بمال » [6] .

- « حبس شيءٍ مالي » [7] .

- « حبس شيء بحق يمكن استيفاؤه منه » [8] .

- « جعل مال محبوس و موقوف مقابل حق الاستيفاء من ذلك المال » [9] .

و الملاحظ على هذه التعاريف اتفاقها على أن الرهن وثيقة لاحتباس مال يستوفي منه حق الدائن عند التعذر، و يلزم و يتم بالقبض كما أنه لا يصح إلا بدَيْن مضمون لكونه شرع استيثاقا للدَّيْن [10] .

1- الرصاع التونسي : شرح حدود ابن عرفة . ص304- 305 .

2- ابن عبد البر : الكافي في فقه أهل المدينة المالكي . دار الكتب العلمية . بيروت . ط2 . 1992 م . ص 43 .

3- الكشناوي : أسهل المدارك . 2 / 145 ، و معنى عقد لازم أي أن الرهن يلزم بالعقد كالبيع . المصدر نفسه . 2 / 145 .

4- محمد البشير التواتي : مجموع الإفادة في علم الشهادة . ص56 .

5- الدسوقي أبو عبد الله محمد: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير و معه تقريرات محمد عليش . دار الفكر . ج3 . ص331 .

6- السمرقندي علاء الدّين : تحفة الفقهاء . دار الكتب العلمية . بيروت . ط2 .1993 م . ج3 . ص37 .

7- ابن عابدين : حاشية ابن عابدين . 6 / 477 .

8- الميداني عبد الغني الغنيمي الحنفي : اللّباب في شرح الكتاب . تحقيق . محمد أمين النواوي . دار الحديث . بيروت. ج2 ص54 و ما بعدها .

9- علي حيدر : درر الحكام . 2 / 65.

10- الميداني : المصدر السابق .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

- **تعريف الحنابلة :**

الرهن شرعًا عند هم معناه :

- « جعل مال توثقة بدين يُستوفى منه أو من ثمنه » [1] .
- « المال الذي يجعل وثيقة بالدَّيْن ليُستوفى من ثمنه إن تعذر استيفاؤه ممن هو عليه » [2] .
- « جعل عين مال وثيقة يستوفى منها عند تعذر استيفائه ممن عليه » [3] .

و تجمع تعاريف الحنابلة في مجملها على أن الرهن قصد به الاستيثاق بالدَّيْن ، و ذلك باستيفاء حق الدائن من الرهن ذاته أو من ثمنه ببيعه و هذا عند عجز المدين عن الوفاء بما عليه تجاه الدائن .

و عند بعض الحنابلة يصح الرهن بالقبض قياسًا على البيع [4] .

- **تعريف الشافعية :**

عرّف فقهاء الشافعية الرهن بأنه :

- « جعل عين مال متموّل وثيقة بدَيْنٍ يُستوفى منه عند تعذر استيفائه » [5] .
- « جعل عسير بتموّله وثيقة بدَيْنٍ يُستوفى منها عند تعذر وفائه » [6] .

و الواضح من هذين التعريفين أن الرهن عند الشافعية وثيقة مالية متموّلة جُعلت لضمان الدَّيْن على المعسر الذي تعذر عليه الوفاء بالدَّيْن ، و يتفق الشافعية مع الحنفية في كون الرهن لا يلزم إلا بالقبض [7] .

1- آل بسام عبد الله بن عبد الرحمان : تيسير العلام شرح عمدة الأحكام . ط5 . ج2 . ص92 إلى 94 .

2- ابن قدامة : المغني مع الشرح الكبير . 4 / 366 .

3- ابن دقيق العيد : إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام . دار الكتب العلمية . بيروت . م3 . ج3 . ص197 .

4- ابن قدامة : المصدر السابق . 4 / 368 . ـ بهاء الدين المقدسي : العدّة شرح العمدة . ص207 .

5- الرملي شمس الدين : غاية البيان . ص287 .

6- محمد بن علي الشافعي : فتح المنّان. ص268 .

7- الرملي شمس الدين : المصدر السابق .

- **تعريف الشيعة الزيدية :**

- « جعل عين مالٍ وثيقةً بدين يستوفى منها عند تعذر استيفائه ممن عليه » [1] .

- « هو عقد على عين مخصوصة يستحق به من صارت في يده استمرار قبضها لاستيفاء مال مخصوص أو ما في حكمه » [2] .

- « جعل المال وثيقة في الدين يستوفى منه عند تعذره ممن هو عليه . » [3]

و يلاحظ أن التعريف الثاني كان جامعًا مانعًا فقد أشار إلى أن الرهن عقد على عين احترازًا من المنافع و غيرها ، و أنه مال مخصوص لتخرج بذلك العين التابعة فهي تحبس في يد البائع لاستيفاء الثمن من المشتري ، و ما في حكمه كما لو رهن الأجير المستأجر حتى يفرغ العمل [4].

خلاصـــة القـــول :

مما سبق عرضه من تعاريف شرعية للرهن ، نستنتج أنها تتفق في مجملها على معنى احتباس شيء أو مال من متاع المدين (الراهن) بيد الدائن (المرتهن) توثقة له في دينه .

الفرع الثالث : تعريف الرهن في القانون

يُدرِج فقهاء القانون الرهن تحت مسمى التأمينات العينية و التي منها : الرهن الرسمي ، الرهن الحيازي ، و غيرهما [5] .

أما الرهن الرسمي فهو : عقد به يكسب الدائن على عقار مخصّص لوفاء دينه حقًّا عينيًا يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين و الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء دينه من ثمن العقار في أي يدٍ يكون [6] .

1- الصنعاني شرف الدين : الروض النضير . 3 / 372 .

2- الصنعاني أحمد بن قاسم : التاج المذهب لأحكام المذهب شرح متن الأزهار في فقه الأئمة الأطهار . مكتبة اليمن الكبرى. 3 / 226 .

3- ابن المرتضى : البحر الزخار . 5 / 11 .

4- الصنعاني أحمد بن قاسم : المصدر السابق . 3 / 226 .

5- د.محي الدين إسماعيل علم الدين: التأمينات العينية في القانون المصري والمقارن. دار النهضة العربية.ط4 .1994 م . ص09.

6- المرجع نفسه : ص11 (مادة 1020 من المدني المصري)

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

و أما الرهن الحيازي فهو : عقد به يلتزم شخص ضمانًا لدين عليه أو على غيره أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعيّنه المتعاقدان شيئًا يترتب عليه للدائن حقًّا عينيًا يخوله حبْس الشيء لحين استيفاء الدَّيْن و أن يتقدم الدائنين العاديين و الدائنين التاليين له في المرتبة في اقتضاء حقّه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون .(1)

يقول السنهوري : إن عقد الرهن الحيازي سبق عقد الرهن الرسمي في الوجود ، فعقد الرهن الحيازي موجود في الشرائع القديمة التي لم يكن بعضها يعرف الرهن الرسمي ، ثم يستطرد قائلا أن الشريعة الإسلامية عرفت رهن الحيازة و كانت الحيازة تنتقل فيه بدلاً من انتقال الملكية ، و لا تكاد الشريعة الإسلامية تعرف الرهن الرسمي .(2)

و في القانون المدني الجزائري : تنص المادة (882) منه على ما يلي :

« الرهن الرسمي عقد يكسب به الدائن حقًا عينيًا على عقار لوفاء دينه يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان » (3)

و كما هو واضح في هذه المادة أن الرهن الرسمي لا يسري إلا على العقار بخلاف الرهن الحيازي فإنه يسري على العقار و المنقول .(4)

الخلاصـــة :

بتحليل التعاريف القانونية السابقة لكل من نوعي الرهن الرسمي والحيازي يتضح لنا مايلي :

- كل من الرهن الرسمي و الحيازي عقد لضمان الدَّيْن الذي في ذمة المدين .
- إضفاء صفة الرسمية فقط على الرهن الرسمي مما يعني أن الرهن الحيازي يقوم على رضا المتعاقدين و عليه فلا تشترط فيه الرسمية .
- الرهن الحيازي يخوّل لدائن الحق في حبس الشيء المرهون إلى حين استيفاء الدائن (المرتهن) حقه من المدين (الراهن) .

1- د.محي الدين إسماعيل: التأمينات العينية . مادة 1096 من المدني المصري . ص170 .

2- د. السنهوري عبد الرزاق : الوسيط في شرح القانون المدني الجديد . 10 / 747.

3- القانون المدني الجزائري : المادة : 882 . ص242 .

4- المرجع نفسه : المادة : 948 . ص261 .

- في الرهن الحيازي يلتزم الراهن (المدين) بتسليم الشيء المرهون مهما كان ، خلافا للرهن الرسمي فإن الشيء المرهون يبقى في يد الراهن و لا ينتقل .

و يهدف القانون الوضعي من خلال تشريع الرهن إلى تأمين حق الدائن و ضمانه سواء كان ذلك بالرهن الرسمي أو بالرهن الحيازي .

المقارنة بين الشريعة و القانون في تعريفهما للرهن :

بمقارنة النظرة الشرعية للرهن مع النظرة القانونية له ، نستخلص بعض أوجه الاتفاق و الاختلاف :

- **أوجه الاتفاق :**

- اتفاقهما في العمل بالرهن الحيـــازي .

- اتفاقهما على أن الدين إذا توثق برهن ، يترتب عليه حبس العين المرهونة إلى حين استيفاء الدين .

- **وجه الاختلاف :**

- عمل القانون بنوعي الرهن (الرسمي و الحيازي) ، خلافا للشريعة التي لم تعرف إلا الرهن الحيازي على حد قول السنهوري كما ذكر سابقا .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المطلب الثاني

مشروعيـــة الرهـــن

و يشتمل هذا المطلب على الفروع التالية : حكم الرهن ، أدلة مشروعيته ، حكمته .

الفرع الأول : حكم الرهن

جائز و ليس واجبًا بالإجماع كما قال صاحب المغني [1] ، لكن إذا اشترط في عقد الدَّيْن أصبح واجبًا لأنه يحقق مصلحة الطرفين .

الفرع الثاني : أدلة مشروعيته

الرهن مشروع و جائز بالقرآن و السنة و الإجماع و المعقول .

– من القرآن :

قوله تعالى: ﴿ وَإِن كُنتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ [البقرة:282]

وجـــه الاســـتدلال :

دلت الآية الكريمة في رأي أكثر جمهور الفقهاء و المفسرين أن الله ﷻ أرشد إلى الاستيثاق بالرهن مقام التوثق بالكتابة ، و ظاهرها يفيد أن الرهن إنما شرع في حـــال الســـفر و عدم وجود الكاتب و هذا الظاهر غير مقصود ، لأن التعامل بالرهن مشروع أيضًا في الـــحضر و شرط السفر خرج مخرج الغالب لكون الكاتب أو أدوات الكتابة يُعدم غالـــبًا في السفر [2] .

و لم يخالف الجمهور في هذا إلا الضحّاك و مجاهد و من وافقهما ، و الذين ذهبوا إلى تخصيص الرهن بالسفر فقط . قال مجاهد :« ليس الرهن إلا في السفر لأن الله تبارك و تعالى شرط الرهن في السفر ».[3]

1– ابن قدامـــة : المغـــني مع الشرح الكبير . 4 / 367 .

2– محمـــد رشـــيد رضـــا : تفســـير المنـــار . 3 / 132 . و انظـــر الخـــازن : لبـــاب التأويـــل . 1 / 260 .
– القـــرافـــي : الذخيـــرة . 8 / 75 - 76 .

3– ابـــن العـــربي : أحكـــام القـــرآن . 1 / 261 . و انظـــر ابـــن عاشـــور : التحريـــر و التنـــوير . 3 / 121 .
– ابن قدامـــة : المصدر السابق .

- من السنة :

عن عائشة – رضي الله عنها – قالت :

« اشْتَرَى رَسُولُ اللهِ ﷺ مِنْ يَهُودِيٍّ طَعَامًا بِنَسِيئَةٍ فَأَعْطَاهُ دِرْعًا لَهُ رَهْـنًا » .

- و في رواية أخرى :

« اشْتَرَى مِنْ يَهُودِيٍّ طَعَامًا إِلَى أَجَلٍ وَ رَهَنَهُ دِرْعًا مِنْ حَدِيدٍ .»[1]

- عن أنس بن مالك ﷺ قال :

« وَ لَقَدْ رَهَنَ رَسُولُ اللهِ ﷺ دِرْعَهُ بِشَعِيرٍ » [2]

- و عن ابن عباس [3] أن رسول الله ﷺ مات و درعه رهنٌ عند يهودي بثلاثين صاعًا من شعير . [4]

وجه الاستدلال :

يتبين لنا من هذه الأحاديث كلها دلالتها على جواز الرهن في الحضر ، و في السفر ، بنص الآية المتقدمة .

1- الإمام مسلم : الجامع الصحيح . م3 . 5 / 55 ، و قد وردت الرواية الأولى من طريق الأسود عن أبي معاوية عن الأعمش أما الرواية الثانية فمن طريق الأسود عن عيسى بن يونس عن الأعمش . المصدر نفسه .

و أنظر أيضا حديث عائشة في : صحيح البخاري . م2 . 3 / 115 (باب من رهن درعه) .

و في سنن ابن ماجة : 2 / 815 . (كتاب الرهون . حديث رقم 2436) .

2- البخاري : المصدر السابق . (باب الرهن في الحضر) . و أنظر النسائي : سنن النسائي بشرح السيوطي و حاشية السندي . دار الكتاب العربي . بيروت . ج7 . ص288 ، و قد ورد الحديث فيه بلفظ : أنه – أنس – مشى إلى رسول الله ﷺ بخبز شعير و إهالة سنخة قال : و لقد رهن درعا له عند يهودي بالمدينة و أخذ منه شعيرا لأهله و معنى الإهالة : الدسم ، سنخة : المتغيرة الريح .أنظر المصدر نفسه .

3- هو الصحابي الجليل عبد الله بن عباس – رضي الله عنهما – ابن عم الرسول ﷺ ، ولد قبل الهجرة بثلاث سنين ، كان فقيها مفسرا حتى أطلق عليه اسم حبر الأمة ، له 1660 حديثا ، توفي سنة 68 هـ . أنظر :

- الذهبي: تهذيب سير أعلام النبلاء . 1 / 101 .

- ابن الجوزي : صفة الصفوة . 1 / 323 .

4- ابن ماجة : المصدر السابق (كتاب الرهون . حديث رقم : 2439) .

- من الإجماع :

أجمع أهل الفقه و العلم على جواز الرهن في الجملة سفرًا و حضرًا ، جاء في المغني : « لا نعلم أحدًا خالف في الرهن في الحضر إلا مجاهدًا ، قال ليس الرهن إلا في السفر .» [1]

و قال اللّخمي [2] : « الإجماع عليه سفرًا و حضرًا إلا مجاهدًا منعه في الحضر .»[3]

- من المعقول :

ثبتت مشروعية الرهن بالدليل العقلي ، لأن الدين له طرفان طرف وجوب و طرف استيفاء حيث يثبت الدين أولا في الذمة فيحصل بذلك طرف الوجوب ، و ثانيا يستوفى ذلك المال و بذلك يتحقق طرف الوفاء [4].

الفرع الثالث : حكمة تشريعه

من تعريف الرهن و النصوص الشرعية الدالة على جوازه يمكننا استنباط الحكمة من تشريعه في النقاط التالية :

- الرهن شرع وثيقة لضمان استيفاء الحق عند عجز المدين و إعساره عن الوفاء .

- يحقق الرهن مصلحة الدائن و المدين ، فالدائن يطمئن على دينه و حقه الذي في ذمة المدين ، و المدين يحصل على ما يحتاج إليه من أموال المدين ، و توضيح ذلك أن المدين في كثير من الأوقات لا يجد من يداينه بلا رهن فيتضرر من عدم التمكن من الاستدانة ، كما أن الدائن يكون أمينا بالرهن عند الخوف من تلف حقه كاملا أو قسما بأن ينكر المديون أو أن لا يترك من أمواله شيئا يمكن استيفاء الدين منها أو أن يسرف المديون في أمواله أو أن يأخذ الدائنون حصتهم من

1- ابن قدامة : المغني مع الشرح الكبير . 4 / 367 (نقلا عن ابن المنذر) .

2- هو أبو خالد عبد الله و اسمه أيضا طليب بن كامل اللّخمي ، أصله أندلسي سكن الإسكندرية ، و هو من كبار أصحاب مالك و جلسائه ، رو ى عنه ابن القاسم و ابن وهب و كانوا عنده أوثق أصحاب مالك ، توفي سنة 173 هـ . أنظر ابن فرحون : الديباج المذهب . ص211 .

3- القرافي : الذخيرة . 8 / 75- 76 .

4- علي حيدر : درر الحكام . 2 / 62-63 .

أموال المدين فيضيع حق الدائن كاملا أو قسما ، و لذلك كان في الرهن فائدة و نفع للدائن و المديون معا [1].

- الرهن يقوم مقام الكتابة في التوثق للحقوق و بالتالي صيانتها من الجحود و المماطلة و العجز و الإعسار .

- كثيرا ما يحتاج الناس إلى الدين ، فلا يجدون من يثق بهم ليعطيهم المال أو السلعة دون وثيقة ، فيرغب صاحب المال (الدائن) بما يوثق حقه و يطمئنه إلى أنه سيعاد إليه كاملا بطلب رهن وثيقة في يده مقابل حقه ، و هنا تتحقق مصلحة الطرفين و يسهل التعامل [2].

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

1- علي حيدر : درر الحكام . 2 / 62-63 .

2- د. مصطفى ديب البغا – د. مصطفى الخن – علي الشربجي : الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي . دار القلم . دمشق - الدار الشامية . بيروت . ط3 . 1419هـ / 1998م .ص 266 .

المطلب الثالث

ما يتفرع عن الرهن من أحكام و مسائل

و يشتمل هذا المطلب على ثلاثة فروع هي : أركان الرهن ، حالات الرهن ، شرط قبض المرهون و صفته .

الفـــرع الأول : أركـــان الرهـــن

الذي عليه جمهور فقهاء الشريعة أن أركان الرهن خمسة ، خلافًا للحنفية الذين اعتبروا أن الصيغة وحدها هي الركن [1] ، و فيما يلي بيان لهذه الأركان :

1- **الراهن** : و هو المدين الذي يُحبس المال المرهون لدى الدائن وثيقة بحقّه يستوفى منه عند تعذر الأداء [2] ، و يشترط في الراهن أن يكون جائز التصرف ، حرًّا مختارًا مكلّفًا غير محجورا عليه لصغر أو جنون أو سفه أو فلس لأن الرهن تصرف مالي فلا يصح إلا من تتحقق فيه أهلية التصرف[3] ، و أجاز أبو حنيفة رهن المفلس خلافًا لصاحبيه [4] .

2- **المُرتهن** : و هو الدائن (صاحب الحق) الذي يحتبس عنده العين المرهونة وثيقة بحقه ليستوفيه منه عند تعذر أخذه من الغريم (المدين) [5].

أو هو : صاحب الدين الذي أخذ الرهن في نظير دينه[6] .

و يشترط في المرتهن أن يكون مكلّفًا مختارًا له مطلق التصرف في ماله و ليس له أن يقبض الرهن إلا بإذن الراهن [7] .

1- ابن عابدين : حاشية رد المحتار . 6 / 477 .

2- أمير عبد العزيز : فقه الكتاب و السنة . 2 / 837 .

3- ابن رشد أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي: بداية المجتهد و نهاية المقتصد.تحقيق محمد شاكر "وكيل الأزهر".المكتبة الجديدة. مصر .ط1 . ج2 . ص225 . و انظر الكاساني : بدائع الصنائع . 6 / 135 .

4- الكاساني : المصدر نفسه .

5- أمير عبد العزيز : المرجع السابق . 837/2

6- أحمد محمد عسّاف : الأحكام الفقهية في المذاهب الأربعة . مراجعة سعد الدين العيتاني . دار إحياء العلوم . بيروت. ط2 . 1407هـ/1987م . ج2 . ص96 .

7- الشربيني محمد الخطيب : مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. المكتبة التجارية الكبرى. مصر.1955م.ج2.ص128 . و انظر ابن قدامة : المغني مع الشرح الكبير . 4 / 371 .

3- **المرهون به** : و هو الدَّيْن الذي يؤخذ الرهن وثيقة به[1] لقوله تعالى : ﴿ إِذَا تَدَايَنْتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ﴾ [البقرة : 281] .

و قوله : ﴿ وَإِن كُنتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ [البقرة : 282]

فقد أمر الله ﷻ بكتابة الدَّيْن على سبيل التوثيق حتى لا يحصل جحود أو إنكار أو نسيان، فإذا لم يكن كاتب قام الرهن مقام الكتابة [2] .

و عليه فإن الدَّيْن يصلح أن يكون مرهونا به سواء كان الدَّيْن ثمنا للمبيعات أو نحو ذلك ، لأن الرهن جعل للاستيفاء و هو المقصود من تشريعه .

4- **المرهون** : و هو المال المبذول وثيقة بالدين لكي يستوفي الدائن حقه منه عند تعذر استيفائه من الغريم (المدين) [3] .

و عليه يجوز رهن كل شيء يصح تملكه و بيعه من عروض و حيوانات و عقارات و أموال باتفاق الفقهاء ، لأن المقصود من تشريع الرهن الاستيفاء ، كما يجوز رهن المشاع عند أكثر الفقهاء . خلافًا لأبي حنيفة [4] .

و وجه الخلاف في ذلك حيازة المشاع و التمكن من تسليمه ، فهو عند الحنفية لا يقدر عليه تسليمه إلا بالتهايؤ و ذلك يوجب فوات القبض على الدوام ، و لعدم كون المشاع مميزًا[5] .

و سبب الخلاف في رهن المشاع كما قال الزّنجاني : أنّ موجب عقد الرهن هو ملك اليد على سبيل الدوام حسّا و هو دوام اليد و هذا عند الحنفية ، أما غيرهم كالشافعية فموجب عقد الرهن عندهم تعلق الدين بالعين شرعا و عليه فإنهم حملوه على الحبس الشرعي[6].

1- أمير عبد العزيز: فقه الكتاب و السنة . 839/2 .

2- القرطبي : الجامع لأحكام القرآن . 3 / 406-407 . و انظر السايس : آيات الأحكام . 1 / 171 .

3- أمير عبد العزيز : المرجع السابق . 2 / 839 .

4- ابن رشد : بداية المجتهد . 2 / 226 . و انظر السمرقندي : تحفة الفقهاء . 3 / 38 .

5- ابن عابدين : حاشيته . 6 / 489 .

6- الزنجاني : تخريج الفروع على الأصول .ص203،204 .

5- **الصيغة** : و هي اللفظ الصريح الدال على الرضا بالعقد من المتعاقدين (الراهن و المرتهن) و تتكون الصيغة من إيجاب و قبول ، و ذلك كما لو قال الراهن : رهنتك هذا بمالَكَ علي من الدَّيْن أو خذ هذا الشيء رهنًا بدينك [1] .

و جملة القول في الصيغة أنها تقوم بكل من الإيجاب و القبول ، فالإيجاب من أحد المتعاقدين و القبول من الآخر قال صاحب أسهل المدارك : و انعقاده – الرهن – كالبيع بالإيجاب و القبول و هي تسمية الصيغة التي هي ركن من أركانه [2] .

أما الحنفية فقد عدّوا الصيغة وحدها ركنًا قائمًا بذاته و لهم في ذلك ثلاثة أقوال :

الأول : الإيجاب ركن و القبول شرط .

الثاني : الإيجاب و القبول معًا يكونان ركن الصيغة . كما لو قال الراهن : رهنتك هذ لاشيء بما لك علي من دين ، فيقول المرتهن : إرتهنتك أو قبلتك أو رضيت .

الثالث : الإيجاب فقط يكون ركن الصيغة من دون قبول .

و القول الثالث هو الأظهر في المذهب ، و حجتهم في ذلك أن عقد الرهن تبرع لأن الراهن لم يستوجب شيئًا في مقابل ما أثبتنه للمرتهن من اليد على الرهن فكان ذلك تبرعًا و التبرع يتم بالمتبرع كالهبة و عليه لا يلزم في عقد الرهن القبول ، كما قالوا أيضًا :

أن الراهن لو قال للمرتهن أمسك هذا الثوب حتى أعطيك الثمن فالثوب رهن لأنه أتى بمعنى العقد و العبرة في باب العقود للمعاني [3] .

1- السمرقندي : تحفة الفقهاء . 3 / 38 .

2- الكشناوي : أسهل المدارك . 2 / 146 .

3- الكاساني : بدائع الصنائع . 6 / 135 . و انظر ابن عابدين : حاشية ابن عابدين . 6 / 477 .

الفرع الثاني : حالات الرهن

لا يخلو الرهن من ثلاث حالات يقع فيها ، فيختلف حكمه من حيث الجواز و عدمه ، و هذه الحالات هي :

• **الحالة الأولى** : أن يقع الرهن بعد الحق الذي هو ثبوت الدَّيْن ، إذ تدعو الحاجة للاستيثاق بالرهن ، و دليل ذلك قوله تعالى : ﴿ وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِباً فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ ﴾ [البقرة : 282] .

وجه الاستدلال : دلت الآية أن الله ﷻ جعل الرهن بدلا عن الكتابة ليكون في موضعها ، و موضعها إنما هو بعد وجوب الحق أو الدَّيْن و عليه فيجوز عقد الرهن بعد ثبوت الدَّيْن أو الحق بإجماع العلماء [1].

• **الحالة الثانية** : أن يقع الرهن مع الحق أو ثبوت الدَّيْن أي أن يشترط الرهن ع العقد الذي يقتضي الدَّيْن .

و مثاله أن يقول : بعتك هذا الثوب بعشرة دراهم في ذمتك على أن ترهنني كذا و نحو ذلك ، و حكمه الجواز بلا خلاف بين الفقهاء ، و اشتراط الرهن بهذه الصورة يترتب عليه أن المشتري لا يجبر عليه ، لكنه إذا امتنع من دفعه فللبائع الخيار في إمضاء البيع أو فسخه [2].

• **الحالة الثالثة** : أن يقع الرهن قبل الحق أو ثبوت الدَّيْن ن كما لو قال : رهنتك عبدي هذا بعشرة تقرضنيها فلا يصح ، و هو قول الحنابلة و من معهم محتجين على ذلك بأن الرهن وثيقة بحق فلا يجوز أن يتقدم عليه قياساً على الشهادة حيث لا يجوز تقدمها على حصول المشهود به ، و لأن الرهن تابع للحق فلا يسبقه [3].

1- ابن قدامة : المغني مع الشرح الكبير . 4 / 367 .

2- المصدر نفسه : 4 / 368 .

3- المصدر نفسه .

الفرع الثالث : شرط قبض المرهون و صفته

حتى يكون الرهن صحيحا يجب أن تتوفر فيه جملة من الشروط أهمها شرط القبض ، و سنبين في هذا الفرع معنى القبض و حكمه و كيفيته .

- **معنى قبض المرهون :**

- **في اللغة** : مأخوذ من قبضت الشيء إذا أخذته ، و القبض أيضا التناول للشيء باليد ، و يأتي بمعنى تحويل المتاع إلى حيِّزك [1].

- **أما في الاصطلاح الشرعي** فهو :

حيازة الشيء و التمكن من التصرف فيه سواء أكان مما يمكن تناوله باليد أم لم يمكن[2] .

و عرفه ابن عرفة[3] بأنه : رفع مباشرة الراهن التصرف في الرهن[4] .

و معنى ذلك أن ينتقل في الرهن من الراهن إلى المرتهن فيصير تحت يده ، و دليل ذلك قوله تعالى: ﴿ فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ [البقرة : 282] .

فقد بينت الآية الكريمة أن الرهن لا يتحقق إلا بالقبض ، فإذا عدمت صفة القبض عدم الحكم ، فشرط القبض إجمالا محل اتفاق الفقهاء ، و لكنهم اختلفوا في نوع هذا الشرط هل هو شرط لزوم و صحة أم أنه شرط كمال و تمام ، و تفصيل ذلك في القولين التاليين :

- **القول الأول** : و هو قول الجمهور الذين قالوا إن شرط القبض شرط لزوم و صحة فلا يلزم و لا يصح إلا بالقبض [5] . استنادا إلى قوله تعالى: ﴿ فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ [البقرة : 282] حيث يدل وصف الرهن بقبضه فلا يصح إلا بذلك .

1- ابن منظور: لسان العرب (مادة قبض) . دار صادر . بيروت. ط3 .1994م . ج7 .ص 214 .

2- بيت التمويل الكويتي : دليل المصطلحات الفقهية الاقتصادية . ص234 .

3- هـــو أبـــو عبد الله محمد بن عرفة الورغمي التونسي ، انتهت إليه رئاسة الفقه المالكي ، له مصنفات في الفقه و الأصول و غيرهما،توفي سنة 803 هـــ.أنظر الحجوي : الفكر السامي . 2/249-250.- ابن فرحون : الديباج المذهب. ص419 .

4- الرصاع التونسي : شرح حدود ابن عرفة . ص310-311 .

5- ابن عابدين : حاشية ابن عابدين . 6 / 479 . و انظر أيضا :

- السمـــرقنـــــدي : تحفـــــة الفقهـــاء . ص38 . - ابن قدامة : المغني مع الشرح الكبير . 4 / 368 .
- بهاء الدين المقدسي : العدّة شرح العمدة . ص207 . - الشربيني : مغني المحتاج . 2 / 128 .
- ابن حزم : المحلى . 8 / 88 .

- القول الثاني :

و هو قول المالكية ، الذين ذهبوا إلى أن القبض شرط تمام و كمال و ليس شرط صحة و لزوم ، فمتى قبض المرهون تم و كمل قياسا على سائر العقود فإنها تلزم بمجرد العقد ، و عليه فإن الرهن عند المالكية يصح بالقول وهو الإيجاب و القبول و يتم بالقبض[1].

و يرجع اختلاف الفقهاء في هذه المسألة كما يرى ابن عاشور إلى الأحكام الناشئة عن ترك القبض ، و اتفقوا على أن للراهن أن يرجع بعد عقد الرهن إذا لم يقع الحوز[2] .

و نقل الدسوقي[3] عن ابن الحاجب[4] قوله:أن الرهن يصح قبل القبض و لا يتم إلا به[5].

ثم واصل الدسوقي كلامه في هذه المسألة عن بعض فقهاء المذهب المالكي الذين يرون أن الرهن لا يشمل إلا ما هو مقبوض ، و عليه فغير المقبوض لا يسمى رهنا .

و سبب الخلاف في ذلك يرجع إلى :

- اختلافهم في مدلول القبض و هل يعني القبض الحسي أو المعنوي .

- اختلافهم في إطلاق القبض على المعنى المصدري أي بناء على الإستعمال القليل ، و على المعنى الاسمي بناء على الاستعمال الكثير كما ذهب إلى ذلك ابن عرفة[6] .

1- ابن عاشور : التحرير و التنوير . 3 / 121-122 . و انظر الكشناوي : أسهل المدارك . 2 / 146 .
- ابن جزي: القوانين الفقهية .ص 240 .

2- ابن عاشور : مصدر سابق . 3/121- 122

3- هو أبو عبد الله محمد الشهير بالدسوقي ، صاحب الحواشي البديعة على الدردير ، له شرح المختصر و غيره ، توفي سنة 1230 هـ / 1815م . أنظر الحجوي : الفكر السامي . 2 / 297 .

4- هو أبو عمرو عثمان بن أبي بكر الشهير بابن الحاجب المصري الدمشقي ثم الإسكندري ، كان والده حاجبا للملك عزالدين موسك الصلاحي ، و هو الإمام الفقيه المالكي صاحب المؤلفات الهامة مثل : مختصره المشهور في فروع الفقه المالكي ، و مختصره في الأصول ، توفي سنة 646هـ/1044م . أنظر ابن فرحون : الديباج المذهب . ص289-290 .

5- الدسوقي أبو عبد الله محمد : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. 3 / 331 .

6- المصدر نفسه . 3/ 331

خلاصة القول :

مما سبق عرضه في القولين السابقين نستنتج أن ثمرة الخلاف بين من قال بالصحة و من قال بالتمام مايلي :

- أن من قال بأن قبض المرهون شرط صحة قال إذا لم يقع القبض لم يلزم الرهن .
- و من قال بأنه شرط تمام قال : يلزم الرهن بالعقد و يجبر الراهن على الاقباض إلا أن يتراخى المرتهن عن المطالبة حتى يفلس الراهن أن يموت فإن تراخى في المطالبة بالمرهون أو رضي بتركه في يد الراهن بطل الرهن [1].

الترجيـــح :

بعد دراسة القولين السابقين تبين لنا أن أرجحهما هو القول باشتراط القبض لمايلي :

- لظاهر الآية الذي يدل بأن الله ﷻ جعل القبض وصفا للرهن فلزم قبضه.
- ولأن الرهن عقد إرفاق يفتقر إلى القبض كالقرض .
- كما أن المرتهن لا يطمئن على حقه اطمئنانا كاملا إلا إذا قام بقبض المرهون وحيازته.

- **صفة قبض المرهون :**

الرهن عقد كسائر العقود ، فالقبض فيه يشبه القبض في البيع و الهبة ونحوهما ، و من ثم ينظر إذا كان الرهن منقولا أو عقارا ، فإن كان منقولا كالثياب و الطعام و نحوهما فقبضه يكون بنقله أو مناولته ، و إن كان أثمانا أو شيئا خفيفا يمكن قبضه باليد فقبضه تناوله بها ، و إن كان مكيلا أو موزونا فقبضه اكتياله أو اتزانه و هكذا [2]...

و إن كان الرهن عقارا غير منقول كالدور و الأراضي و نحوها فقبضه يكون بالتخلية بين الراهن و المرتهن من غير حائل ، و مثال ذلك أن يكون الرهن دارا فيفتح له بابها أو يسلمه مفتاحها [3] .

1- ابن جزي : القوانين الفقهية . ص240 . و انظر الكشناوي : أسهل المدارك . 2 / 146 .

2- ابن قدامة : المغني مع الشرح الكبير . 4 / 371 .

3- المصدر نفسه . 4/ 371

و يكون القبض بالاستيلاء على الشيء فعلا و حقيقة و هو ظاهر ، بالتخلية و هي الإذن بالقبض بشرط ألا يكون المأذون بقبضه بعيدا، و المراد بغير البعيد ما يقدر على قبضه بغير كلفة[1].

جاء في المغني : و لو رهنه دارا فخلّى بينه و بينها و هما فيها ثم خرج الراهن صح القبض[2].

قال ابن اطّفيّش : أما صفة القبض في المنتقل فهو القبض باليد ، و أما صفة القبض في الأصول فهو أخذ المرتهن الرهن مما له مفتاح كدار و بيوت ... إلخ [3]

و في حاشية ابن عابدين : و يكون القبض بالتخلية و ذلك برفع الموانع و التمكين من القبض[4] .

و قال ابن حزم : و صفة القبض في الرهن و غيره هو أن يطلق يده عليه فما كان مما ينقل نقله إلى نفسه و ما كان مما لا ينقل كالدور و الأرضين أطلقت يده على ضبطه كما يفعل في البيع و ما كان مشاعا كان قبضه له كقبض صاحبه لحصته مع شريكه [5].

- **و في القانون :**

نص القانون المدني الجزائري في المادتين 966 ، 969 على كيفية رهن العقار و المنقول ، حيث جاء في المادة 966 مايلي :

« يشترط لنفاذ الرهن العقاري في حق الغير ، إلى جانب تسليم الملك للدائن ، أن يقيد عقد الرهن العقاري ، و تسري على هذا القيد الأحكام الخاصة بقيد الرهن الرسمي .»[6]

و جاء في المادة 969 : « يشترط لنفاذ رهن المنقول في حق الغير إلى جانب انتقال الحيازة إلى الدائن ، أن يدون العقد في ورقة ثابتة التاريخ يُبيَّن فيها المبلغ المضمون بالرهن و العين المرهونة بياناً كافياً و يحدِّد هذا التاريخ الثابت مرتبة الدائن المرتهن .»[7]

1- أحمد الزرقاء : شرح القواعد الفقهية . تحقيق د. عبد الستار أبو غدة . دار الغرب الإسلامي . بيروت . ط1 . 1403هـ/1983 . ص 240 .

2- ابن قدامة : المغني . 4 / 371 .

3- اطّفيّش : شرح النيل و شفاء العليل . 11 / 42-43 .

4- ابن عابدين : حاشية ابن عابدين . 6 / 479 .

5- ابن حزم : المحلى . 8 / 89 (مسألة 1211) .

6- القانون المدني الجزائري . ص266 .

7- المرجع نفسه : ص267 .

و ما يفهم من هاتين المادتين أن الرهن العقاري و الرهن المنقول يكونان ضامنين للـــدَّيْن ، و أنه لابد من توفر شرط الحيازة و التسليم ، بمعنى أن عقد الرهن لا ينعقد إلا إذا حصل التســـليم بالفعل ، فلا يكفي لإيجاد الرهن مجرد الاتفاق بين الدائن و المدين لأنه بهذه الصورة لا ينتج عنـــه سوى وعد بالرهن .

و من الوسائل الضامنة للدين أيضا الاعتمادات المفتوحة و الحسابات البريدية و السندات ، على أن يتخذ مبلغ الدَّيْن المضمون في عقد الرهن ، جاء في المادة 1040 من القانون المدني المصري مايلي :

« يجوز أن يترتب الرهن ضمانا لدَيْن معلق على شرط أو دين مستقبل أو دين احتمالي كما يجوز أن يترتب ضمانا لاعتماد مفتوح أو فتح حساب جار على أن يتحدد في عقد الرهن مبلـــغ الدَّيْن المضمون أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدَّيْن .»[1]

و من المقرّر في القانون أن الرهن حق عيني يتمثل في تخصيص مال معين يكون ملكا للمدين (الراهن) يُرْصَدُ للتأمين من المرتهن (الدائن) فيكون له حينئذ حق عيني على هذا المال ، و يتقـــدم على الدائنين العاديين في استيفاء حقه [2].

المقارنـــة بين الشريعة و القانون :

بموازنة ما جاء في كل من الشريعة و القانون إزاء مسألة القبض للمرهون و صفته نســـتنتج أجه الاتفاق و الاختلاف فيما يلي :

- **وجه الاتفاق :**

– أن كلا منهما يشترط القبض لصحة الرهن ، لأن الرهن من العقود التوثيقية التي لا تثبت إلا بالقبض سواء كان المرهون عقارا أو منقولا .

1- د. السنهوري عبد الرزاق : الوسيط في شرح القانون المدني الجديد . 10 / 775 .

2- الغرفة الوطنية للموثقين : مجلة الموثق . العدد 4 .السنة 2001. ص13.

- **أوجه الاختلاف :**

– تختلف كيفية القبض أو التسليم باختلاف المرهون فإذا كان المبيع عقارا كدار أو حانوت أو نحوه فقبضه و تسليمه يكون بدفع المفتاح مع الإذن له بقبضه ، وإذا كان المرهون منقولا بالقبض و التسليم يكون بمناولته من يد الراهن إلى يد المرتهن كما يكون بالتخلية و الإذن بالقبض[1] .

– يشترط القانون تقييد عقد الرهن العقاري ، و تسري عليه الأحكام الخاصة بقيد الرهن الرسمي ، أما رهن المنقول فيشترط فيه أن يدون في ورقة ثابتة التاريخ يُبيَّن فيها المبلغ المضمون بالرهن و العين المرهونة بياناً كافياً و يحدِّد هذا التاريخ الثابت مرتبة الدائن المرتهن .

الخلاصـــــة :

و نستنتج في نهاية مبحث الرهن في الشريعة و القانون أنهما بتشريع الرهن قد وضعَا إطارًا تشريعيًا لحماية حقوق الدائنين و صيانتها عند إعسار المدين و عجزه عن الوفاء بما عليه من الدَّيْن ، و إذا توثق الدين برهن فللمرتهن حبس الرهن لاستيفاء الدَّيْن الذي رهن به و هو أحق بالرهن من الراهن .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

1 - د.عبد الرزاق السنهوري : مصادر الحق . م 2 . 6 / 83 .

خاتمة البحث

اهتم الإسلام بأحوال الناس في معاملاتهم المالية و الحقوقية ، و حرص عل أن تكون هـذه المعاملات مبنية على أسس سليمة و ضوابط شرعية دقيقة و واضحة ، من شأنها تنمية المـال بمـا يعود على الفرد و المجتمع بالفائدة و النفع .

و من أجل الحفاظ على الحقوق و الأموال وجوداً و عدماً شرع طرقا ووسائل توثيقية فأمر بكتابة الديون و العقود و الإشهاد عليها و استوثق لها أيضا بالرهن مقام الكتابة حسب اقتضى الحال ذلك ، الأمر الذي ينتج عنه بث الثقة في النفوس و الاطمئنان على الحقوق و الأموال .

و لعل ذلك هو السّر في ورود هذه التوثيقات من كتابة و إشهاد و رهن في أطول آية قرآنية و هي آية الدَّيْن التي احتوت في أسلوبها على الكثير من التأكيـدات و التحـذيرات في أوامرهـا و نواهيها ، مما يشير إلى عناية الإسلام بتوثيق المعاملات والحقوق والأموال على وجه يملأ القلـوب طمأنينة و سكينة .

و كثيـرا مـا تطـرأ عـلى المـداينـات عوارض الغفلة و النسيان و يعتريها الجحـود و النكران ، و تتأخّر فيها المطالبة خصوصا المؤجلة منها ، احتاجت إلى توثيقها لقطـع أسـباب الخصومات و المشاحنات المؤدية إلى فساد العلاقات بين المتعاملين عمومـا و المتداينيـن خصوصا ، ولذلك طلبت الشريعة الإسلامية من أطراف الدَّيْن أن يستوثقوا لديونهم بأمور ثلاثة : الكتابة ، الإشهاد و الرهن المقبوض .

و بعد أن أنهينا الموضوع و استوفيناه بحثاً فقهيا و قانونيا ، فإن أهم النتـائج و التوصـيات المتوصل إليها فيه يمكن إيجازها في النقاط التالية :

1. تبين لنا من خلال هذا البحث أن التوثيق أمر مشروع لحاجة الناس إليـه في معـاملاتهم . و أن له منافع كثيرة و فوائد عظيمة فقد شرعه الله لمصلحة عباده حفظا لحقوقهم و أموالهم من الجحود و الضياع ، و المقرّر يقينا أن ما من شيء يشرعه الله ﷻ لعباده إلا وقد علـم بعلمه المطلق ضرورته لهم و حاجتهم إليه .

و للتوثيق أكثر من وسيلة يتحقق بها ، فهو قد يتحقق بغير عقد كالكتابة و الإشهاد ، و قد يكون بعقد من عقود التوثيق المشروعة كالرهن و الحوالة و الكفالة و نحوها ، إلا أننا اقتصرنا على وسيلة الرهن عملا بالخطة المعتمدة في بحثنا .

و يحضى التوثيق بالكتابة بالعناية الشرعية و القانونية ، فمع إنشاء الكتابة و تطور وسائلها و أشكالها ، أقدم الناس على توثيق معاملاتهم و تخلّوا تدريجيا عن الاتفاقات العرفية و الشفوية ، و زاد ذلك في نفوسهم اطمئنانا دفعهم إلى إبرامهم مختلف العقود ومنها عقود المداينات .

2. يتفق القانون الوضعي مع الشريعة الإسلامية على التمسك بالكتابة في توثيق الديون و القروض و نحوها ، و يعتبرانها وسيلة هامة في توثيق الحقوق و إثباتها ، و يصنفها القانون من ضمن الأدلة ذات القوة المطلقة .

و مما تأكد لنا في سياق هذا البحث أن الكتابة بأنواعها (الرسمية ، العرفية ، ...إلخ) مع تعدد وسائلها و تنوع أشكالها جعلها تحتل المكانة الأولى و تتقدم على الشهادة لكونها – أي الكتابة – لا يشوبها في الغالب طوارئ تغير الزمان و المكان ، في حين أن الشهادة مع أهميتها إلا أنها عرضة للتأثيرات و الضغوطات و الإغراءات .

3. على الرغم من اختلاف فقهاء الشريعة في حكم كتابة الدَّيْن بين الوجوب و الندب ، إلا أننا في عصر كثرت فيه المشاحات بين الناس في المداينات قليلها و كثيرها ، و معها قلّت الثّقة و ضعف الوازع الدّيني ، فإن الأمر بكتابة الديون و العقود صار في حكم الوجوب ليكون التعامل سليما مؤسسا على الرضا و العدالة بعيدا عن المجادلات و المشاحنات المؤدية إلى المنازعات .

ثم إن الكتابة وما يلحق بها من إملاء الدَّيْن مشروعة في كل الأحوال قلّ الدَّيْن أم كبر، بينما يجيزها القانون في المعاملات التي لها قيمة مالية معتبرة .

و يتفق القانون مع الشريعة في تولّي وظيفة الكتابة كاتب مؤهَّل ، عدل مأمون عالم بأصول كتابة الوثائق و شروطها و العقود و آجالها .

4. و في سياق كتابة الدَّيْن تبين لنا و اتّضح أن الذي يقوم بعملية إملاء مضمون المداينة هو من عليه الدَّيْن أو وليه نيابة عنه عندما لا يستطيع القيام بذلك لأعذار شرعية ، و ذلك اعتراف منه بالدَّيْن الذي عليه و ليكون ما في الوثيقة حجة لا يستطيع إنكارها فيما بعد .

5. يتفق كل من الشريعة و القانون في استثناء المعاملات التجارية التي تـــدار في الحـــال و لا تحتمل التأخير ، من الكتابة و يُكْتَفَى فيها بالشهود ، تحقيقا لحكمة التيسير على الناس و رفـــع الحرج عنهم حتى لا تتعطل معاملاتهم التجارية الكثيرة و المتكررة .

6. إضافة إلى وسيلة الكتابة توصلنا أيضا إلى أن الشريعة أكدت هذه الوسيلة بالشهادة زيـــادة لها في التوثقة .

و تحدد الشريعة الإسلامية نصاب الشهادة في الأموال و الحقوق و الديون بـــرجلين أو رجـــل و امرأتين من المسلمين يتراضى عليهم المتداينان بناء على حسن سيرتهم و أخلاقهم و عدالتهم .

و أن الحكمة من جعل امرأتين في الشهادة على الأموال و توابعها بمنزلة الرجل الواحد ، لـــيس انتقاصا لمكانتها و إنما يرجع لضلالها و هو نسيانها لشيء و تذكرها لشيء بحكم الفطرة التي فطرها الله عليها ، مما قد ينشأ عنه من قله خبرة بموضوع التعامل و التداين فلا تحيط بجزئيات المعاملـــة و دقائقها و ملابساتها إحاطة شاملة ، فكان لابد من وجود امرأة أخرى معها لتذكرها بالحق .

و متى طلب من الشاهد أداء الشهادة فلا يجوز له أن يرفض و يمتنع حتى لا تضيع الحقوق.

7. من المؤكدات التي يتوثق به الدَّيْن أيضا الرهن لاستيفاء الدائن حقه من المدين عند تعـــذر الوفاء ، و الرهن تشريع لحالة خاصة عند فقدان الكاتب ، و لا يفهم منه أنه مقتصر على تلـــك الحالة فقط ، بل إنه عامٌّ في السفر و الحضر .

و من ضوابط الرهن الذي هو في مقام الكتابة أن يكون مقبوضا ، على خلاف بين فقهاء الشريعة في نوع شرط القبض فقد رأى الجمهور أن مجرد العقد فيه لا يكفي فيه ، و رأى المالكية أنه يلزم بالعقد ، و من ثم فالرّاهن مجبر على دفع الرهن للمرتهن عملا بالنصوص الدالة على وجوب الوفاء بالعقود كقوله تعالى : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِ ﴾ [المائدة : 1]

و مما توصلنا إليه أيضا في سياق الرهن و ما يتعلق به ن أحكام أن الشريعة الإسلامية تأخذ بالرهن الحيازي ، بينما يأخذ القانون الوضعي بالرهن الرسمي و الرهن الحيازي .

8. تبين لنا من مقارنة ما جاء في الشريعة و القانون في هذا البحث أن هناك انسجاما بينـــهما في معالجة مسألة الديون و توثيقها .

9. تأكد لنا أيضا من خلال موضوع البحث أهمية الدراسة المقارنة بين الشريعة و القـــانون ، و ضرورة الربط بينهما على مستوى الواقع العملي .

10. و مما نوصي به في خاتمة هذا البحث إعطاء الأهمية للدراسات الأكاديمية التي تعنى بشؤون التوثيق ، لحاجة الناس إليها في حياتهم و تعاملاتهم .

11. و نوصي أيضا بضرورة الاهتمام بتوثيق مختلف العقود و منها عقود الدَّيْن والاعتراف به قطعا لسباب الخلاف و النزاع و حماية للأموال و الحقوق و لا يتم ذلك إلا بالرجوع إلى الكتاب المختصين في شؤون التوثيق و المعروفون في عصرنا بالمحررين أو الموثقين .

12. و ختاما نقول أن الطرق و الوسائل التوثيقية من كتابة و إشهاد و رهن و ما يلحـــق بهـــا كفيلة برعاية مصالح الناس و ضمان حقوقهم و تأمينها من الضياع و لا شك أن في هـــذ حكمة إلهية في بقاء الشريعة الإسلامية و خلودها .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفهارس

- فهرس الآيات القرآنية
- فهرس الأحاديث النبوية و الآثار
- فهرس الأعلام
- فهرس المصطلحات الفقهية و القانونية
- فهرس المصادر و المراجع
- فهرس المحتويات

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فهرس الآيات القرآنية

الآية ورقمها	الصفحة

﴿ البقرة ﴾

- ليس عليكم جناح ... و اذكروه كما هداكم (197) 66
- يا أيها الذين ءامنوا اتقوا الله و ذروا ما بقي من الربا (277) 23
- فإن لم تفعلوا فاذنوا بحرب من الله و رسوله (278) 23
- و إن كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة (279) 23
- و اتقوا يوما ترجعون فيه إلى الله 23
- ياأيها الذين ءامنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه (281) ..... 2 ، 13 ، 18، 19، 20 ، 33 ، 46 ، 51 ، 54 ، 59 ، 63 64 65 ، 66 ، 67 ، 68 ، 71 74 ، 82 ، 85 ، 88 ، 90 ، 92 96 ، 102، 103 ، 105 ، 121
- و إن كنتم على سفر و لم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة (282) ..... 2 ، 51 ، 52 ، 56 ، 57 86 ، 88 ، 90 ، 92 ، 96 ، 107 116 ، 121 ، 123 ، 124.

﴿ النساء ﴾

- إن الله يامروكم أن تودوا الامانات إلى أهلها (57) ..... 24 ، 92

﴿ المائدة ﴾

- يا أيها الذين ءامنوا أوفوا بالعقود (1) 132
- يا أيها الذين ءامنوا شهادة بينكم (108) 106

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

﴿ يوسف ﴾

- ارجعوا إلى أبيكم ...وما شهدنا إلا بما علمنا (81) 94

﴿ الإسراء ﴾

- و لا تقف ما ليس لك به علم (36) 94

﴿ الفرقان ﴾

- و قالوا أساطير الاولين اكتتبها فهي تملى عليه بكرة و أصيلا (5) 67

﴿ القصص ﴾

- و ابتغ فيما ءاتاك الله الدار الاخرة ...و أحسن كما أحسن الله إليك (77) 66

﴿ الأحزاب ﴾

- إنا عرضنا الامانة على السموات و الارض و الجبال (72) 25

﴿ الزخرف ﴾

- و لا يملك الذين يدعون من دون الله ... إلا من شهد بالحق و هم يعلمون (86) 94

﴿ محمد ﷺ ﴾

- فإذا لقيتم الذين كفروا ... فشدوا الوثاق (4) 5

﴿ الحجرات ﴾

- يا أيها الذين ءامنوا إن جاءكم فاسق بنبإ فتبينوا (6) 98

﴿ الطور ﴾

- و الذين ءامنوا و اتبعتهم ذريتهم ...كل امرئ بما كسب رهين (19) 110

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

﴿ المجادلة ﴾

- يوم يبعثهم الله جميعا ... و الله على كل شيء شهيد (6) 79

﴿ المنافقون ﴾

- إذا جاءك المنافقون قالوا نشهد إنك لرسول الله (1)..... 79

﴿ الطلاق ﴾

- فإذا بلغن أجلهن ... و أشهدوا ذوي عدل منكم (2) 98
- فإذا بلغن أجلهن ... و أقيموا الشهادة لله (2) 90

﴿ المدثر ﴾

- كل نفس بما كسبت رهينة (38)..... 110

﴿ العلق ﴾

- الذي علم بالقلم (4) 60

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فهرس الأحاديث النبوية و الآثار

رتبت الأحاديث ترتيبا ألف بائيا

الحديث / الأثر	الصفحة

﴿ أ ﴾

◆ اشترى رسول الله ﷺ من يهودي 117

◆ اشترى من يهودي طعاما ..... 84 ، 117

◆ ألا أخبركم بخير الشهداء ..... 89 ، 91

◆ إن خيركم قرني 89

◆ أن رسول الله ﷺ مات و درعه رهن 117

◆ أنه ابتاع فرسا من أعرابي فاستتبعه النبي ﷺ 83

﴿ ت ﴾

◆ ترى الشمس ؟ قال : نعم ، قال : على مثلها فاشهد أو دع 95

﴿ د ﴾

◆ دعوه فإن لصاحب الحق مقال 26

◆ الدَّيْن دَيْنان 25

﴿ غ ﴾

◆ غزوت مع النبي ﷺ فقال : كيف ترى بعيرك 26

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

﴿ ك ﴾

◈ كان يؤتى بالرجل المتوفى عليه الدَّيْن 25
◈ كان إذا باع أشهد و لم يكتب 52
◈ كان إذا باع بنقد أشهد و إذا باع بنسيئة كتب و أشهد 55
◈ كتب الصلح يوم الحديبية بين يدي النبي ﷺ 12
◈ كتب علي بن أبي طالب الصلح بين يدي النبي ﷺ و بين المشركين 47

﴿ ل ﴾

◈ لا تجوز شهادة خائن 101
◈ لا تصدقوا أهل الكتاب 105
◈ لَيُّ الواجد يحل عرضه و عقوبته 27
◈ لا يحل لمسلم إذا باع أو اشترى 55

﴿ م ﴾

◈ ما حق امرئ مسلم 46
◈ ما علمت أن أحدا رد شهادة العبد 99
◈ من أخذ أموال الناس يريد أداءها 24

﴿ هـ ﴾

◈ هذا ما اشترى العداء بن خالد ..... 54 ، 86

﴿ و ﴾

◈ و لقد رهن رسول الله ﷺ 117

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فهرس الأعلام المترجم لهم

رتبت الأعلام حسب اسم الشهرة ترتيبا ألف بائيا

العَـلَم	الصفحة

﴿ أ ﴾

- أنس بن مالك ..... 98 ، 99 ، 117
- أحمد بن حنبل ..... 97 ، 101 ، 105
- أشهب بن عبد العزيز 71

﴿ ب ﴾

- البخاري 24
- البراء بن عازب 47
- البجيرمي 80

﴿ ت ﴾

- الترمذي 54

﴿ ج ﴾

- جابر بن عبد الله 26
- الجصاص ..... 33 ، 56 ، 72
- ابن جريج ..... 53 ، 63 ، 85
- ابن جرير الطبري ..... 53 ، 55 ، 63 ، 85
- جابر بن زيد 55
- ابن جزي 97

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

﴿ح﴾

- الحسن البصري ..... 7، 9، 64، 82
- ابن حزم الأندلسي ..... 19، 54، 55، 56، 90، 99، 127
- ابن حجر العسقلاني 26
- أبو حنيفة ..... 103، 120، 121
- ابن الحاجب 125

﴿خ﴾

- خزيمة بن ثابت 83
- الخرشي أبو عبد الله 110

﴿د﴾

- الدردير 107
- الدسوقي أبو عبد الله 125

﴿ر﴾

- الرازي فخر الدين 57
- الربيع أبو محمد صاحب الشافعي 64

﴿ز﴾

- الزنجاني 103

﴿س﴾

- سحنون 71
- السُّدي 63
- سعيد بن المسيِّب 85

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

- أبو سعيد الخذري ..... 52 ، 56 ، 85
- السيوطي جلال الدين ..... 8 ، 9

﴿ش﴾

- الشافعي محمد بن إدريس ..... 18 ، 19
- الشوكاني 20
- الشعبي ..... 52 ، 53 ، 64 ، 82 ، 106

﴿ص﴾

- الصنعاني محمد بن إسماعيل ..... 25 ، 89

﴿ط﴾

- اطّفيّش ..... 8 ، 9 ، 127
- الطوسي ..... 23 ، 24

﴿ض﴾

- الضحاك ..... 64 ، 85 ، 116

﴿ع﴾

- ابن عابدين ..... 7 ، 9 ، 19 ، 127
- ابن عاشور ..... 13 ، 18 ، 24 ، 33 ، 52 ، 55 ، 57
58 ، 59 ، 72 ، 81 ، 86 ، 96 ، 105، 125
- ابن العربي ..... 18 ، 54 ، 56 ، 84
- ابن عباس ..... 19 ، 96 ، 117
- عبد الله بن عمر ..... 46 ، 52 ، 55 ، 56 ، 85 ، 101
- علي بن أبي طالب ..... 47 ، 98
- عطاء بن أبي رباح ..... 53 ، 56 ، 63 ، 85 ، 96

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

- العداء بن خالد ..... 54 ، 86
- ابن العطار 72
- عائشة بنت أبي بكر ..... 84 ، 117
- ابن عرفة أبو عبد الله ..... 124 ، 125
- ابن عطية 52

﴿ف﴾

- ابن فرحون ..... 67 ، 71 ، 87

﴿ق﴾

- ابن القيم ..... 40 ، 102
- القرطبي أبو عبد الله 60
- القرافي شهاب الدين ..... 83 ، 105
- ابن قدامة موفق الدين 92

﴿ك﴾

- الكاساني علاء الدين 94

﴿ل﴾

- ابن أبي ليلى 96
- اللّخمي 118

﴿م﴾

- مسلم بن الحجاج النيسابوري 47
- مجاهد بن جبر ..... 63 ، 85 ، 116 ، 118
- ابن ماجة القزويني 84

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

- أبو موسى الأشعري ..... 85 ، 106
- مالك بن أنس ..... 65 ، 97

﴿هـ﴾

- ابن الهمام كمال الدين ..... 21 ، 90
- أبو هريرة ..... 24 ، 25 ، 26 ، 105

﴿و﴾

- الونشريسي ..... 7 ، 66

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فهرس المصطلحات الفقهية و القانونية

مرتبتها حسب الترتيب الألف بائي

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المصطلح	الصفحة	المصطلح	الصفحة
أوراق رسمية (محررات)	43	دين تجارة	29
أوراق عرفية	43	دين معدوم	32
الحجة	9	دين مطلق	30
دين الله	29	دين الصحة	31
دين العبد	29	دين المرض	31
دين حال (معجل)	29	رهن رسمي	114
دين مؤجل	30	رهن حيازي	114
دين صحيح	30	سجل	9
دين غير صحيح	30	سند لأمر	10
دين مرجو	31	شيك	10
دين غير مرجو	31	صك	9
دين لازم	30، 31	كمبيالة	10
دين غير لازم	30، 31	محضر	9
دين قرض	29		

فهرس المصادر و المراجع

- مرتبته حسب تقسيم الفنون بدءا بالمؤلف ثم المؤلف
- مرتبت أسماء المؤلفين ترتيبا ألف بائيا

﴿ القرآن الكريم وعلومه ﴾

- . القرآن الكريم
- البيضاوي ناصر الدين عبد الله (ت 685هـ) .

1. أنوار التنـــزيل و أسرار التأويل . دار الفكر ...

- الجصاص أحمد بن علي (ت 370هـ) .

2. أحكام القرآن . دار الفكر ...

- ابن جزي الكلبي الغرناطي (ت 741هـ) .

3. التسهيل لعلوم التنزيل . تحقيق عبد المنعم اليونسي – إبراهيم عطوة عـــوض . أم القـــرى للطباعة . القاهرة ...

- الخازن علاء الدين علي بن محمد (ت 741 هـ) .

4. لباب التأويل في معاني التنزيل . مطبعة التقدم العلمية . مصر ...

- الزحيلي وهبة .

5. التفسير المنير في العقيدة و الشريعة و المنهج . دار الفكر المعاصر . بيروت – دار الفكـــر . دمشق .ط1 . 1991 م

- الزركشي بدر الدين محمد بن عبد الله (ت 794هـ)

6. البرهان في علوم القرآن . تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم . دار المعرفة . بيروت . ط 2...

- السيوطي جلال الدين عبد الرحمن (ت 911 هـ) .

7. الدر المنثور في التفسير بالمأثور . دار المعرفة . بيروت ...

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

❖ السايس محمد علي .

8. أحكام القرآن . طبعة قديمة .

❖ سيد قطب .

9. في ظلال القرآن . دار الشروق . بيروت . ط10 . 1402هـ/1982م .

❖ الشافعي محمد بن إدريس (ت 204هـ) .

10. أحكام القرآن. تحقيق عبد الغني عبد الخالق. دار الكتب العلمية. بيروت. طبعة1980م .

❖ الشوكاني محمد بن علي (ت 1250هـ) .

11. فتح القدير الجامع بين فني الرواية و الدراية من علم التفسير . تحقيق أحمد عبد السلام . دار الكتب العلمية . بيروت . ط1 . 1994م .

❖ ابن العربي محمد بن عبد الله المعافري (ت 543هـ) .

12. أحكام القرآن . تحقيق علي محمد البجاوي . دار الفكر ...

❖ ابن عاشور محمد الطاهر (ت 1393هـ) .

13. تفسير التحرير و التنوير . الدار التونسية . تونس – المؤسسة الوطنية للكتاب . الجزائر . طبعة 1984م .

❖ القرطبي شمس الدين محمد الأندلسي (ت 671هـ)

14. الجامع لأحكام القرآن . طبعة قديمة .

❖ الماوردي أبو الحسن علي (ت 450هـ) .

15. تفسير النكت و العيون . تحقيق خضر محمد خضر – د.عبد الستار أبو غدة . مطابع مقهوي – وزارة الأوقاف الكويتية . ط2 . 1982م .

❖ محمد رشيد رضا (ت 1935م)

16. تفسير المنار . طبعة قديمة .

❖ المراغي أحمد مصطفى .

17. تفسير المراغي . دار الفكر ... ط3 . 1971م .

❖ محمد عزة دروزة .

18. التفسير الحديث . دار إحياء الكتب العربية ... طبعة 1963 م .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

❖ البخاري محمد بن إسماعيل (ت 256 هـ) .

19. الجامع الصحيح . دار الفكر ... طبعة 1981م .

❖ الترمذي محمد بن عيسى (ت 279 هـ)

20. سنن الترمذي . تحقيق عبد الرحمن محمد عثمان . دار الفكر . بيروت . ط2 . 1983م

❖ ابن حجر العسقلاني (ت 852هـ)

21. فتح الباري بشرح صحيح البخاري. تحقيق طه عبد الرؤوف سعد – مصطفى محمد الهواري – محمد عبد المعطي . مكتبة الكيات الأزهرية . طبعة 1978م .

❖ أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني (ت 275هت)

22. سنن أبي داود . مراجعة و ضبط و تعليق محمد محي الدين عبد الحميد . دار الفكر ...

❖ السيوطي جلال الدين عبد الرحمن (ت 911هـ)

23. الجامع الصغير في أحاديث البشير النذير . دار الفكر ... ط1 . 1981م .

❖ الشوكاني محمد بن علي (ت 1250هـ).

24. نيل الوطار . دار الكتب العلمية . بيروت ...

❖ الصنعاني محمد بن إسماعيل (ت 1181هـ)

25. سبل السلام شرح بلوغ المرام . تصحيح محمد عبد العزيز الخولي . دار الجيل . بيروت . طبعة 1980م .

❖ ابن العربي أبو بكر محمد بن عبد الله المعافري (ت 543هـ)

26. عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي . دار الكتاب العربي . بيروت ...

❖ الكرماني محمد بن يوسف (ت 786هـ)

27. صحيح البخاري بشرح الكرماني . دار إحياء التراث العربي . بيروت . ط2. 1981م.

❖ الكاندهلوي محمد زكرياء .

28. أوجز المسالك إلى موطأ مالك . دار الفكر . بيروت . طبعة 1980م .

❖ مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (ت 261 هـ)

29. صحيح مسلم . دار الفكر . بيروت ...

جمعية إحياء التراث للعلوم الإسلامية

❖ ابن ماجة محمد بن يزيد القزويني (ت 275هـ)

30. سنن ابن ماجة . تحقيق د. محمد فؤاد عبد الباقي . دار الفكر ...

❖ النسائي أحمد بن شعيب (ت 303 هـ)

31. سنن النسائي بشرح السيوطي و حاشيته السندي . دار الكتاب العربي . بيروت ...

﴿ أصول الفقه و القواعد الفقهية ﴾

❖ أحمد الزرقاء (ت 1357هـ)

32. شرح القواعد الفقهية . تقديم مصطفى الزرقاء و عبد الفتاح أبو غدة . مراجعة د.عبد الستار أبو غدة . دار الغرب الإسلامي . بيروت . ط1 . 1403هـ/1983م .

❖ بوحنيك نجيب .

33. الأمر و دلالته على الأحكام . رسالة ماجستير ، قدمت بجامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية . قسنطينة .1418-1419هـ/ 1997-1998م .

❖ الزنجاني أبو البقاء محمود (ت 656هـ)

34. تخريج الفروع على الأصول . تحقيق د. محمد أديب صالح . مؤسسة الرسالة . بيروت . ط4 . 1408هـ/1986م .

❖ السيوطي جلال الدين عبد الرحمن .

35. الأشباه و النظائر . دار الكتب العلمية . بيروت . طبعة 1990 م.

❖ د. صالح بن غانم السدلان .

36. القواعد الفقهية الكبرى و ما تفرع عنها . دار بلنسية . الرياض . ط1 . 1417هـ .

❖ ابن عاشور محمد الطاهر .

37. مقاصد الشريعة الإسلامية . المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر – الشركة التونسية للتوزيع ، تونس ...

❖ القرافي شهاب الدين أحمد (ت 684هـ)

38. الفروق . عالم الكتب . بيروت ...

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

❖ محمد مصطفى شلبي .

39. أصول الفقه الإسلامي . دار النهضة العربية . بيروت . طبعة 1986م .

❖ ابن نجيم زين العابدين (ت 970هـ) .

40. الأشباه و النظائر . دار الكتب العلمية . بيروت . ط1 . 1993م .

﴿ فقه المذاهب ﴾

أ. الفقه الحنفي

❖ الرملي خير الدين الحنفي (ت1081 هـ)

41. الفتاوى الخيرية . المكتبة الأزهرية للتراث . طبعة قديمة .

❖ الزيلعي فخر الدين (ت 743هـ)

42. تبيين الحقائق شرح كتز الدقائق . دار الكتاب الإسلامي . القاهرة . ط2 ...

❖ السمرقندي علاء الدين (ت 539 هـ)

43. تحفة الفقهاء . دار الكتب العلمية . بيروت . ط2 . 1993م .

❖ ابن عابدين محمد أمين الدمشقي (ت 1252هـ)

44. حاشية رد المحتار . دار الفكر . بيروت . ط2 . 1966م.

❖ علي حيدر .

45. درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية . دار الجيل . بيروت . ط1 . 1991م .

❖ الكاساني علاء الدين أبو بكر .(ت 587 هـ)

46. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع . دار الكتاب العربي . بيروت . ط2 . 1982م .

❖ الميداني عبد الغني الغنيمي الدمشقي (ت 1298هـ)

47. اللباب في شرح الكتاب . تحقيق محمد أمين النواوي . دار الحديث . بيروت ...

❖ ابن الهمام كمال الدين (ت 681هـ)

48. فتح القدير شرح الهداية . دار إحياء التراث العربي . بيروت ...

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

ب. الفقه المالكي

- ابن جزي الكلبي الغرناطي .

49. القوانين الفقهية . تحقيق محمد أمين الضنّاوي. دار الكتب العلمية . بيروت .ط1. 1998م.

- الخرشي أبو عبد الله محمد (ت1101 هـ)

50. الخرشي على مختصر الخليل و بهامشه حاشية العدوي . دار الفكر ...

- الدسوقي أبو عبد الله محمد (ت 1230هـ)

51. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير.و معه تقريرات محمد عليش. دار الفكر ...

- ابن رشد أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي (ت 595هـ) .

52. بداية المجتهد و نهاية المقتصد. تحقيق محمد شاكر "وكيل الأزهر " . المكتبة الجديدة .. مصر . ط1 ...

- الرصاع التونسي أبو عبد الله محمد (ت 894هـ)

53. شرح حدود بن عرفة . المكتبة العلمية . تونس . ط1 ...

- صالح عبد السميع الآبي الأزهري .

54. الثمر الداني شرح رسالة أبي زيد القيرواني . المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية . الجزائر . طبعة 1987م .

- الصاوي أحمد بن محمد المالكي (ت 1241 هـ)

55. بلغة السالك لأقرب المسالك . دار إحياء الكتب العربية . طبعة عيسى الحلبي ...

- ابن عبد الرفيع إبراهيم أبو إسحاق التونسي (ت 1332 هـ)

56. معين الحكام على القضايا و الأحكام . تحقيق محمد بن قاسم عياد . دار الغرب الإسلامي . بيروت . طبعة 1989م .

- ابن عبد البر القرطبي جمال الدين أبو عمر (ت 463هـ) .

57. الكافي في فقه أهل المدينة المالكي . دار الكتب العلمية . بيروت . ط2 . 1992م .

- عليش محمد (ت 1299هـ) .

58. شرح منح الجليل على مختصر خليل . دار صادر . بيروت ...

- علي النيفر التونسي .

59. الدر المنظوم في كيفية كتب الرسوم . مطبعة الدولة التونسية . ط1 . 1298هـ .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

- ابن فرحون برهان الدين أبو الوفاء (ت 799هـ)

60. تبصرة الحكام في أصول الأقضية و مناهج الأحكام . دار الكتب العلمية . بيروت . ط1. 1416هـ/1995م .

- القرافي شهاب الدين أحمد (ت 684هـ)

61. الذخيرة . تحقيق محمد حجي . دار الغرب الإسلامي . بيروت . ط1 . 1994م .

- الكافي محمد بن يوسف (ت1207هـ) .

62. إحكام الأحكام على تحفة الحكام . مطبعة الشروق . مصر . طبعة 1348هـ .

- الكشناوي أبو بكر بن حسن .

63 أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك . ضبط و تصحيح محمد عبد السلام شاهين . دار الكتب العملية . بيروت طبعة 1980 م .

- محمد البشير التواتي .

64. مجموع الإفادة في علم الشهادة . المطبعة التونسية . ط4 . 1346 هـ .

- الونشريسي أحمد بن يحي (ت 914هـ) .

65. المنهج الفائق و المنهل الرائق . طبعة قديمة .

66. المعيار المعرب عن فتاوى علماء إفريقيا و الأندلس و المغرب . تحقيق محمد حجي . دار الغرب الإسلامي . بيروت . 1401هـ/1981م .

ج. الفقه الشافعي

- البجيرمي سليمان بن محمد (ت1221هـ) .

67. حاشية البجيرمي على الخطيب . دار الكتب العلمية . بيروت . ط1 . 1996م .

- ابن أبي الدم إبراهيم بن عبد الله (ت 642هـ) .

68. أدب القضاء . تحقيق محمد عبد القادر عطا . دار الكتب العلمية . بيروت .طبعة 1987م.

- الرملي شمس الدين الشافعي الصغير (ت 1004 هـ)

69. غاية البيان في شرح زبد بن رسلان. تحقيق أحمد عبد السلام شاهين.دارا الكتب العلمية بيروت . ط1 . 1994م .

❖ الشافعي محمد بن إدريس (ت204هـ) .

70. كتاب الأم . تحقيق محمد زهري النجار . دار المعرفة . بيروت ...

❖ الشربيني محمد الخطيب (ت 977هـ)

71. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج . المكتبة التجارية الكبرى . مصر . طبعة 1955م .

❖ محمد بن علي بن محسن الشافعي (ت 1283هـ)

72. فتح المنان شرح زبد بن رسلان . تحقيق عبد الله محمد الحبشي . مؤسسة الكتاب الثقافية – مكتبة الجيل الجديد ... ط1 . 1988م .

❖ النووي محي الدين بن شرف (ت 676هـ)

73. روضة الطالبين . تحقيق عادل أحمد عبد الموجود – علي محمد عوض . دار الكتب العلمية . بيروت ...

د. الفقه الحنبلي

❖ آل بسام عبد الله بن عبد الرحمن .

74. تيسير العلام شرح عمدة الأحكام . ط5 ...

❖ بهاء الدين عبد الرحمن المقدسي (ت 624 هـ)

75. العدة في شرح العمدة في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل . دار الكتب ... ط1 . 1990م.

❖ ابن دقيق العيد محمد بن علي أبو الفتح (ت 702 هـ)

76. إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام . دار الكتب العلمية . بيروت ...

❖ ابن قدامة موفق الدين (ت 620هـ)

77. المغني مع الشرح الكبير . دار الكتاب العربي . بيروت . طبعة 1983 م .

❖ ابن قيم الجوزية شمس الدين (ت 751 هـ)

78. إعلام الموقعين عن رب العالمين . تحقيق عبد الرحمن الوكيل ...

– واعتمدت أيضا على طبعة: حققها طه عبد الرؤوف سعد. مكتبة الكليات الأزهرية ...

79. الطرق الحكمية في السياسة الشرعية . تقديم محمد محي الدين عبد الحميد – مراجعة أحمد عبد الحليم العسكري . المؤسسة العربية . القاهرة . طبعة 1961م .

هـ. الفقه الظاهري

* ابن حزم أبو محمد علي (ت 456 هـ)

80. المحلى . المكتب التجاري . بيروت ...

و. الفقه الزيدي

* الصنعاني شرف الدين الحسين السيّاغي (ت 1221هـ)

81. الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير . دار الجيل . بيروت ...

* الصنعاني أحمد بن قاسم .

82. التاج المذهب لأحكام المذهب شرح متن الأزهار في فقه الأئمة الأطهار . مكتبة اليمن الكبرى ...

* ابن المرتضى أحمد بن يحي (ت 840 هـ)

83. البحر الزخار و بهامشه جواهر الأخبار للصعدي . دار الكتاب الإسلامي . القاهرة . طبعة 1949 م .

ز. الفقه الإمامي الجعفري

* الطوسي أبو جعفر محمد بن الحسن (ت 460هـ)

84. النهاية في مجرد الفقه و الفتاوى . دار الكتاب العربي . بيروت . ط2 . 1980م .

ح. الفقه الإباضي

* اطّفيّش محمد بن يوسف (1332هـ)

85. شرح النيل و شفاء العليل . دار الفتح . بيروت . ط2 . 1972 م .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

❖ أحمد محمد عساف .

86. الأحكام الفقهية في المذاهب الأربعة . مراجعة سعد الدين العيتاني . دار إحياء العلـــوم . بيروت . ط2 . 1407هـ/1987 م .

❖ أحمد بن يوسف الدريوش .

87. أحكما السوق في الإسلام و أثرها في الاقتصاد الإسلامي . دار عالم الكتب . الرياض . ط1 . 1409هـ/1989م .

❖ د. أمير عبد العزيز

88. فقه الكتاب و السنة . دار السلام . القاهرة . ط1 . 1419هـ/1999م .

❖ ابن الخطيب لسان الدين .

89. مثلى الطريقة في ذم الوثيقة . تحقيق عبد المجيد التركي . المؤسسة الوطنيـــة للكتـــاب . الجزائر . طبعة 1983م .

❖ السنهوري عبد الرزاق .

90. مصادر الحق في الفقه الإسلامي – دراسة مقارنة بالفقه الغربي . دار الفكر ...

❖ شلتوت محمد (ت 1963م)

91. الإسلام عقيدة و شريعة . دار الشروق . بيروت . ط6 . 1972 م .

❖ الطبري أبو جعفر محمد بن جرير (ت 310هـــ)

92. إختلاف الفقهاء . دار الكتب العلمية . بيروت ...

❖ عبد العزيز بن عبد الله .

93. معلمة الفقه المالكي . دار الغرب الإسلامي . بيروت . ط1 . 1983م .

❖ ابن عطية عبد الحق الغرناطي (ت 542 هـــ)

94. فهرسة ابن عطية . تحقيق محمد أبو الأجفان – محمد الزاهي . دار الغرب الإســـلامي . بيروت . ط2 ...

❖ عبد القادر عودة .

95. التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي . مؤسسة الرسالة بيروت . ط8 . 1406هـ/1986م .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

❖ القرضاوي يوسف .

96. فقه الزكاة . مؤسسة الرسالة . بيروت . ط8 . 1985م .

❖ محمد سليمان الأشقر و جماعة من العلماء .

97. أبحاث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة . دار النفائس . بيروت . ط1 . 1998م.

❖ مصطفى ديب البغا – مصطفى الخن – علي الشربجي .

98. الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي . دار القلم . دمشق – الدار الشامية . بيروت . ط3 . 1419هـ/ 1998م .

❖ المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية .

99. موسوعة الفقه الإسلامي . دار الكتاب المصري . القاهرة – دار الكتاب اللبناني . بيروت . طبعة 1990 م .

﴿ القانون ﴾

❖ أنور العمروسي .

100. أصول المرافعات الشرعية . شركة الإسكندرية للطباعة . ط2 . 1964م.

❖ بكوش يحي .

101. أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي – دراسة نظرية و تطبيقية مقارنة . المؤسسة الوطني للكتاب . الجزائر . ط2 . 1988م .

❖ الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية .

102. الجريدة الرسمية . سنتا . 1988 ، 1989 م.

❖ السنهوري عبد الرزاق .

103. الوسيط في شرح القانون المدني الجديد . دار النهضة العربية . القاهرة ...

❖ سيد حسن البغّال .

104. المطوّل في شرح الصيغة القانونية للدعاوى و الأوراق القضائية . عالم الكتب .القاهرة . طبعة 1991 م .

❖ عباس الصراف – جورج حزبون .

105. المدخل إلى علم القانون . مكتبة الثقافة . عمان . ط2 . 1991م .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

❖ محمود جمال الدين زكي .

106. دروس في مقدمة الدراسات القانونية. الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية... ط2. 1969م .

❖ د. مصطفى محمد الجمال – د. جلال علي العدوي .

107 أصول المعاملات . دار الكتاب العربي . القاهرة . مطابع سليم . الإسكندرية ...

❖ محي الدين إسماعيل علم الدين .

108. التأمينات العينية في القانون المصري و المقارن . دار النهضة العربية ...ط4 . 1994م.

❖ وزارة العدل الجزائرية .

109. القانون المدني الجزائري . منشورات برتي . الجزائر . 2001/2000م .

– و اعتمدت أيضا على طبعة . الديوان الوطني للأشغال التربوية . الجزائر . ط1 . 1991 م .

﴿ التاريخ والسير والتراجم ﴾

❖ أحمد راتب عرموش .

110. قيادة الرسول ﷺ السياسية و العسكرية . دار النفائس . بيروت . ط1 . 1980م.

❖ ابن الجوزي أبو الفرج جمال الدين (ت 597 هـ)

111. صفة الصفوة . دار الجيل . بيروت . ط1 . 1412هـ/1992م .

❖ الحجوي محمد بن الحسن .

112. الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي. المكتبة العلمية . المدينة المنورة . ط2 . 1976م .

❖ الذهبي شمس الدين محمد (ت 748 هـ)

113. تذكرة الحفاظ . دار الكتب العلمية . بيروت . ط3 ...

114. تهذيب سير أعلام النبلاء . مؤسسة الرسالة . بيروت . ط3 . 1420هـ/1999م.

❖ الزركلي خير الدين (ت 1976م)

115. الأعلام ، قاموس تراجم لأشهر الرجال و النساء من العرب و المستعربين و المستشرقين دار العلم للملايين . بيروت . طبعة 1979م .

جمعية الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

❖ أبو زهرة محمد .

116 . خاتم النبيين . دار الفكر العربي ...

117. تاريخ المذاهب الإسلامية . دار الفكر العربي . القاهرة . طبعة 1996م .

❖ ابن سعد محمد أبو عبد الله (ت 230 هـ)

118 . الطبقات الكبرى . تحقيق محمد عبد القادر عطا . دار الكتب العلمية . بيروت . ط1 . 1410هـ/ 1990م .

❖ سعيد حوى .

119. الأساس في السيرة و فقهها . دار السلام ... ط1 . 1989م .

❖ الشيرازي أبو إسحاق إبراهيم بن علي (ت 476هـ)

120. طبقات الفقهاء . تحقيق د. إحسان عباس . دار الرائد العربي . بيروت . ط2 . 1981م .

❖ الأصبهاني أبو نعيم أحمد (ت 430 هـ)

121. حلية الأولياء و طبقات الأصفياء . دار الكتاب بالعربي . بيروت . ط3 . 1980م.

❖ عياض بن موسى أبو الفضل (ت 544 هـ)

122. ترتيب المدارك و تقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك . تحقيق د. أحمد بكير محمود . دار مكتبة الحياة . بيروت – دار مكتب الفكر . طرابلس (ليبيا) ...

❖ ابن فرحون برهان الدين أبو الوفاء (ت 799 هـ)

123. الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب . تحقيق مأمون بن محي الدين الجنّان . دار الكتب العلمية . بيروت . ط1 . 1417هـ/1996م .

❖ القرطبي شمس الدين محمد الأندلسي .

124. الاستيعاب في معرفة الأصحاب . دار الكتب العلمية . بيروت . ط1 . 1415هـ/ 1995م .

❖ محمد يوسف الصالحي الشامي .

125. سبل الهدى و الرشاد في سيرة خير العباد . تحقيق فهيم محمد شوكت – جودت عبد الرحمن هلال . دار الكتاب المصري اللبناني . القاهرة . طبعة 1983 م .

❖ أحمد عطية الله .

126. القاموس الإسلامي ... ط1 . 1966 م .

❖ بيت التمويل الكويتي .

127. دليل المصطلحات الفقهية الاقتصادية . مطابع الصفوة . مصر . ط1. 1992م

❖ أبو البقاء أيوب بن موسى (ت 1094 هـ)

128. الكليات . تحقيق د. عدنان دروش – محمد المصري . مؤسسة الرسالة . بيروت . طبعة 1993م.

❖ التهانوي محمد علي الفاروقي .

129. كشاف اصطلاحات الفنون . تحقسق د.لطفي عبد البديع – د.عبد المنعم محمد حسنين الهيئة المصرية العامة للكتاب . مصر . طبعة 1972م .

❖ الرازي محمد بن أبي بكر (ت 666هـ).

130. مختار الصحاح . دار لكتاب العربي . بيروت . طبعة 1981 م .

❖ سعدي أبو جيب .

131. القاموس الفقهي لغة و اصطلاحا . دار الفكر ... ط2 . 1988م .

❖ الفيروزآبادي مجد الدين محمد بن يعقوب (ت 817 هـ) .

132. القاموس المحيط . مكتبة النووي . طبعة قديمة .

❖ قلعة جي محمد رواس – قنيبي صادق .

133. معجم لغة الفقهاء . دار النفائس . بيروت . ط2 ...

❖ قاسم القونوي (ت 978هـ)

134. أنيس الفقهاء في تعريف الألفاظ المتداولة بين الفقهاء . تحقيق د. أحمد عبد الرزاق الكبيسي . دار الوفاء . السعودية . ط1 . 1408هـ/1987م .

❖ المقري أحمد بن محمد (ت 770 هـ) .

135. المصباح المنير . طبعة قديمة .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

❖ ابن منظور محمد بن مكرم (ت 711 هـ) .

136. لسان العرب . تحقيق عبد الله علي كبير – محمد أحمد حسب الله – هاشم محمد الشاذلي . دار المعارف . طبعة قديمة .

– و اعتمدت أيضا على طبعة : دار صادر . بيروت . ط3 . 1994م .

❖ المناوي محمد عبد الرؤوف (ت 1031هـ)

137. التوقيف على مهمات التعاريف . تحقيق د. محمد رضوان الداية . دار الفكر المعاصر . بيروت – دار الفكر . دمشق . ط1 . 1990م .

❖ د. محمد عمارة .

138. قاموس المصطلحات الاقتصادية في الحضارة الإسلامية . دار الشروق...ط1 . 1993م

❖ النووي محي الدين بن شرف .

139. تحرير التنبيه . تحقيق د.محمد رضوان الداية – د. فايز الداية . دار الفكر المعاصر . بيروت دار الفكر – دمشق . ط1 . 1990م .

﴿ مجلات ودوريات ﴾

❖ عبد الرحمن بن حسن النفيسة .

140. مجلة البحوث الفقهية المعاصرة . الشركة السعودية للتوزيع . السنة التاسعة . 1418هـ/ 97-98م .

❖ الغرفة الوطنية للموثقين .

141. مجلة الموثق . المطبعة الحديثة للفنون المطبعية . الجزائر .

❖ قلعة جي محمد رواس .

142. موسوعة فقه الحسن البصري . دار النفائس . بيروت . ط1 . 1989م .

❖ كلية الحقوق .

143. مجلة الحقوق للبحوث القانونية و الاقتصادية . مطبعة نوري . مصر . السنة الأولى 1362هـ/1943م .

❖ كلية الدعوة .

144. مجلة كلية الدعوة الإسلامية . طرابلس (ليبيا) . 1997م ...

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فهرس المحتويات

المحتويات	الصفحة
⊙ **المقدمة**	أ
⊙ **الفصل الأول : معنى التوثيق و الدين**	1
- **المبحث الأول : تعريف التوثيق و أهميته**	4
• المطلب الأول : تعريف التوثيق في اللغة	5
• المطلب الثاني : تعريف التوثيق في الاصطلاح الشرعي	7
• المطلب الثالث : تعريف التوثيق في القانون	11
• المطلب الرابع : أهمية التوثيق	12
- **المبحث الثاني : تعريف الدَّيْن و حاجة الناس إليه**	15
• المطلب الأول : تعريف الدَّيْن في اللغة	16
• المطلب الثاني : تعريف الدَّيْن في الاصطلاح الشرعي	18
• المطلب الثالث : تعريف الدَّيْن في القانون	22
• المطلب الرابع : حاجة الناس إلى الدَّيْن	23
- **المبحث الثالث : أقسام الدَّيْن و ما يوثق منه**	28
• المطلب الأول : أقسام الدَّيْن	29
- باعتبار المطالبة به	29
- باعتبار أصله	29
- باعتبار وقت وجوب أدائه	29
- باعتبار السقوط و العدم	30
- باعتبار الصحة و المرض	31
- باعتبار الرجاء و العدم	31

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

• المطلب الثاني : ما يوثق من الديون 33

◉ **الفصل الثاني : كتابــة الدَّيْـن** 35

- **المبحث الأول : معنى كتابة الدَّيْن** 37

• المطلب الأول : تعريف الكتابة في اللغة 38

• المطلب الثاني : تعريف الكتابة في الاصطلاح الشرعي 39

• المطلب الثالث : تعريف الكتابة في القانون 41

• المطلب الرابع : أنواع الكتابة 42

• المطلب الخامس : المانعون للكتابة و المجيزون لها 45

- **المبحث الثاني : مشروعية كتابة الدَّيْن** 50

• المطلب الأول : حكم كتابة الدَّيْن و أدلة مشروعيته 51

• المطلب الثاني : مناقشة الأدلة مع الترجيح 56

• المطلب الثالث : حكمة تشريع كتابة الدَّيْن 59

- **المبحث الثالث : ما يتفرع عن كتابة الدَّيْن من أحكام و مسائل** 62

• المطلب الأول : حكم الكتابة على الكاتب 63

• المطلب الثاني : شروط من يتولى الكتابة و من يتولى الإملاء 65

• المطلب الثالث : الأجرة على الكتابة 71

• المطلب الثاني : مقدار الدّيْن الواجب كتابته 74

◉ **الفصل الثالث : مؤكّدات توثيق الدَّيْن** 77

- **المبحث الأول : الشهادة (الإشهاد) على الدَّيْن و ما يتفرع عنه من أحكام و مسائل** 78

• المطلب الأول : معنى الشهادة (الإشهاد) 79

• المطلب الثاني : حكم الشهادة (الإشهاد) على الدَّيْن 82

• المطلب الثالث : حكمة مشروعية الشهادة (الإشهاد) على الدَّيْن 92

المطلب الرابع : ما يتفرع عن الشهادة من أحكام و مسائل 93

- الفرع الأول : أركانها و شروطها 93

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

- الفرع الثاني : النصاب في الشهادة على الأموال 102
- الفرع الثالث : شهادة غير المسلمين 104
- الفرع الرابع : الأجرة على الشهادة 107

- **المبحث الثاني : توثيق الدَّيْن بالرهن و ما يتفرع عنه من أحكام و مسائل** 109
- المطلب الأول : تعريف الرهن 110
- الفرع الأول : تعريفه في اللغة 110
- الفرع الثاني : تعريفه في الاصطلاح الشرعي 110
- الفرع الثالث : تعريفه في القانون 113
- المطلب الثاني : مشروعية الرهن 116
- الفرع الأول : حكم الرهن 116
- الفرع الثاني : أدلة مشروعيته 116
- الفرع الثالث : حكمة تشريعه 118
- المطلب الثالث : ما يتفرع عن الرهن من أحكام و مسائل 120
- الفرع الأول : أركان الرهن 120
- الفرع الثاني : حالات الرهن 123
- الفرع الثالث : شرط قبض المرهون و صفته 124

◉ **خاتمة البحث** 130

◉ **الفهارس** 134
- فهرس الآيات القرآنية 135
- فهرس الأحاديث النبوية و الآثار 138
- فهرس الأعلام 140
- فهرس المصطلحات الفقهية و القانونية 145
- فهرس المصادر و المراجع 146
- فهرس المحتويات 161

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية