ISSN-P: 2807-5987

حقيقة توثيق الكاتب العدل بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي

أ/ جاسم موسى الظهوري

العنوان الشارقة

د. محمد محمد سادات

كلية القانون جامعة الشارقة

ISSN-E: 26632806

ISSN-P: 2807-5987

The Fact of Documenting the Notary Public between Islamic Law and Positive Law

Mr. Jasim Mousa Aldhohoori

Address: Sharjah

Dr. Mohamed Mohamed Sadat

College of Law, University of Sharjah

ISSN-E: 26632806

ISSN-P: 2807-5987

الملخص

إن الشريعة الاسلامية أكدت ضرورة تدوين المعاملات بجميع أشكالها بين فئات المجتمع، فكان التوثيق مفتاح الثقة والاثبات بين المتعاملين سواء في القوانين الوضعية أو الشريعة، بيد أن الفقهاء والمفسرين اختلفوا في الآية التي حثت على التوثيق، هل حكمها على الندب أو الوجوب؟ فذهب أكثرهم إلى الندب، ومن هنا يتبين أهمية الكتابة؛ لغرض التوثيق، وهو التثبت، والإحكام، والتقوّى، وقد يكون التوثيق بالكتابة بالطريقة المعتادة، والأسلوب المتعارف عليه، حسب كل عصر، ويختلف حسب اختلاف الزمان والمكان، والقصد منها حفظ الحقوق عن الضياع، ولتثبت الحق عند التنازع لقطع الشقاق والخلاف في التفاصيل، فالكتابة هي كل خط يوثق بها الحقوق بطريقة مشروعة، ومخصوصة يقوم بها أشخاص من أجل الرجوع إليها عند الحاجة، وأصبح كل إنسان على علم بأهمية التوثيق والكتابة للمحافظة على حقوقهم وأموالهم.

أما القانون فقد بيَّن في مواده وجوب توثيق التصرفات القانونية، وفصَّل الإجراءات اللازم اتباعها لتكون ذات قوة ثبوتية وتنفيذية، فتوثيق الدين يتم بنفس طرق الشريعة الاسلامية، وهي الكتابة والإشهاد والرهن، فالمسؤولية المهنية للكاتب العدل أصبحت من الموضوعات الحيوية في دائرة الحياة وتلك الأدوار أدت إلى استفسارات كثيرة حول طبيعة الدور الذي يقوم بها كل من الموثق أو كاتب العدل، وكذلك طبيعة الفعل الذي يصدر منه، وطبيعة مسؤوليته.

الكلمات الدالة: الكاتب العدل، التوثيق، الوصية، التصرفات القانونية، المسؤولية.

ISSN-E: 26632806

ISSN-P: 2807-5987

Summary

Islamic Sharia emphasized the necessity of codifying transactions in all their forms between groups of society, so documentation was the key to trust and proof between dealers, whether in man-made laws or Sharia.

So, most of them went to the recommendation, and from here it becomes clear the importance of writing for the purpose of documentation, which is verification, accuracy, and piety

The purpose of it is to preserve rights from loss, and to establish the right in the event of conflict to cut off discord and disagreement in the details. Writing is every line in which rights are documented in a legitimate and specific way that people carry out in order to refer to them when needed, and every person has become aware of the importance of documentation and writing in order to preserve their rights and money.

s for the law, it clarified in its articles the necessity of documenting legal actions, and detailed the procedures to be followed in order to be of evidentiary and executive force. Documenting religion is done in the same ways as Islamic Sharia, which is writing, attestation and mortgage. The professional responsibility of the notary has become one of the vital issues in the circle of life and these roles led to inquiries There are many about the nature of the role played by each of the notary or notary, as well as the nature of the act that is issued by him, and the nature of his responsibility

Key words: notary public, documentation, will, legal actions, responsibility

أهمية البحث

تزداد معاملات الناس والتوثيق فيما بينهم يوما بعد يوم، ولا يمكن أن يستغنى أحدا منهم عن تلك المعاملات وتزداد أهميتها من خلال التعامل؛ لأنها تمثل عجلة الحياة بين الناس؛ ونظرا لوجود الكثير من المعاملات والقضايا بين الناس، كان لزاما أخذ الاحتياطات لحفظ تلك المعاملات من خلال مهنة كاتب العدل.

تساؤلات البحث

تتخلص التساؤلات فيما يأتي:

- ما حقيقة توثيق الكاتب العدل في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي؟
- حول مشروعية التوثيق في القرآن الكريم والسنة وآراء المفسرين في ذلك؟
- ما هي صفات الكاتب العدل الشرعية؟
- بيان أوجه التشابه والاختلاف بين الكاتب العدل والمهن المتقاربة؟

أهداف البحث

تكمن أهداف البحث في توضيح مشروعية التوثيق في القرآن الكريم والسنة وآراء المفسرين إلى جانب تبيان أوجه التشابه والاختلاف بين الكاتب العدل والمهن المتقاربة.

منهج البحث

الاعتماد على المنهج الاستقرائي والتحليلي داخل النصوص الشرعية والقانونية.

هيكلة البحث

- مشروعية التوثيق في القرآن الكريم والسنة وآراء الفقهاء.
- صفات الكاتب العدل.
- أوجه التشابه والاختلاف بين الكاتب العدل والمهن المتقاربة.

ISSN-P: 2807-5987

المقدمة

جاءت الشريعة الإسلامية لتحقيق مصالح الناس الدنيوية والأخروية، ولذلك فقد اشتملت على أحكام تعبدية العلاقة فيما بين العبد وربه وأحكام أخرى تتعلق بالمعاملات، العلاقة فيما بين العبد وغيره من سائر المخلوقات، ولا غنى للعبد بإحدى هاتين العلاقتين عن الأخرى، وهذا هو ما يميز الشريعة الإسلامية ويصفها بالكمال و كان مما استهدفت شريعة الإسلام أن وضعت للناس منهجا ينظم حياتهم في معاملاتهم ، وفي قضاء مصالحهم مما يوفر مما الأمن والاستقرار ومما يؤدي إلى حفظ المال، وينظم علاقة الأفراد بعضهم مع البعض، لأن الإنسان في منهج حياته لا يستطيع أن يعيش منفردا بعيدا عن الآخرين، ولما كانت النفوس البشرية متباينة متغايرة وفق أهواء ورغبات كل منها، كان التجاحد والتناكر بالحقوق واقعا، والعدوان قائما، والظلم والاستبداد شائعا منتشرا. ويناقش الباحث – في هذا الموضع من البحث– مشروعية التوثيق من القرآن والسنة وأراء الفقهاء.

المطلب الأول– مشروعية التوثيق من القرآن والسنة وآراء الفقهاء فيه

الفرع الأول – مشروعيته من القرآن

يمثل النص القرآني المصدر الأساس في التشريع وسن القوانين، فقد جاء بالمبدأ العام وهو الكتابة، فقد فصّل تفصيلا وحدد الشخص الذي يجب أن يقوم بتحرير تلك الكتابة، بالشروط التي يجب أن تتوافر فيه، وبحضور الشهود عند تحريره كما هو الشأن بالنسبة للعقود التي يتم تحريرها أمام الكاتب العدل في القوانين الوضعية. حيث قال تعالى "(أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ۚ 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 ۚ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ ۖ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى ۚ وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا ۚ وَلَا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ ۚ ذلكم أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وأدنى أَلَّا تَرْتَابُوا ۖ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا ۗ وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ ۚ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ)" [1]. فقوله تعالى: ﴿فَاكْتُبُوهُ﴾ يدل على مشروعية الاحتجاج بالكتابة، وقيل: أمرٌ بالكتابة، ولكن المراد بالكتابة الإشهاد؛ لأن الكتابة بغير شهود لا تكون حجة [2]، وكذلك فإن الله سبحانه

([1]) "سورة البقرة: الآية 282".

([2]) "وهبة الزحيلي، التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج، دار الفكر، دمشق 1418 هـ، 118/3.

ISSN-E: 26632806

ISSN-P: 2807-5987

وتعالى أمر بالكتابة للتوثقة والحفظ [3] وقيل: أمرنا بالكتابة لكيلا ننسي[4]. فالكتابة من أعظم ما تحفظ بها هذه المعاملات المؤجلة، لكثرة النسيان، ولوقوع المغالطات، وللاحتراز من الخونة الذين لا يخشون الله تعالى.

فالله عز وجل أمر في هذه الآية يأمرنا باختيار كاتب متصف بالعدالة ليكتب بينهم، وأن يكتب كما علمه الله، وليس كل واحد يتوافر فيه شروط الكتابة، فدلت الآية على مشروعية اتخاذ الكاتب إذ لا سبيل إلى تحقيق الأمر في الآية الكريمة إلا بالشروط المذكورة أعلاه.

وينبغي للكاتب ألا ينفرد به أحد المتعاملين دفعًا للتهمة، ويكون ما يكتبه موثوقًا به متفقًا عليه بين أهل العلم؛ لأنه لا يقدر على التسوية في الأمور الخطرة إلا من كان فقيهًا؛ ولهذا استدل بعضهم بالآية على أنه لا يكتب الوثائق إلا عارف بها عدل مأمون، ومن لم يكن كذلك، يجب على الإمام أو نائبه منعه؛ لئلا يقع الفساد والنزاع، والله لا يحب المفسدين [5].

بالقسط والحق، ولا يجور في كتابته على أحد، ولا يكتب شيئا دون الاتفاق عليه، ولا يكون في قلبه ولا قلمه مواده لأحدهما على الآخر. وقيل: إن الناس لما كانوا يتعاملون، وحتى لا يشذ أحدهم عن المعاملة، وكان منهم من يكتب ومن لا يكتب، أمر الله – سبحانه وتعالى – أن يكتب بينهم كاتب بالعدل [6].

وطالبت الآية الكريمة بالالتزام بالعدل في الكتابة، وفي إملاء الولي عن السفيه والضعيف [7].

وعن سبب نزول هذه الآية قال الإمام إسماعيل بن كثير عن ابن عباس؛ إن آية الدين أنزلت في السلَم إلى أجل معلوم [8]. وقال الإمام القرطبي عن ابن عباس إن هذه الآية نزلت في السلَم خاصة، وهي تتناول جميع المُدايَنات إجماعًا [9].

([3]) عماد الدين أبو الفداء إسماعيل بن كثير، تفسير القرآن العظيم، شركة الرياض للنشر والتوزيع، الطبعة الخامسة 1996م، 316/1.

([4]) أبو عبد الله بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، منشورات دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الخامسة، 1996م، 248/2.

([5]) أبي الفضل شهاب الدين السيد محمود الألوسي البغدادي، المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، د ت ،91/3.

([6]) القرطبي، المرجع السابق، ص 248/2.

([7]) وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص119/3."

([8]) "إسماعيل ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، 318/1.

([9]) القرطبي، المرجع السابق، ص 250/2.

ISSN-E: 26632806

ISSN-P: 2807-5987

فلا غرابة أن هذه الآية تشمل جميع العقود التي أمرنا الله – سبحانه وتعالى – بتوثيقها وحفظها. وعليه فإن الشريعة الإسلامية قد وضعت منذ فجر الإسلام، الركائز والقواعد الأساسية لإثبات المعاملات بين الناس، سواء تعلقت بأحكام الأسرة كالهبة والوصية والوقف أو كانت مدنية وتجارية كعقد البيع والشركة، حيث سنَّت إجراءات التدوين والشهر منذ أربعة عشر قرنًا خلت؛ وذلك حكمةً من الله – سبحانه وتعالى – وعلمًا منه بأهمية التوثيق، وضرورة التدوين، والشهر، والإشهار. فالكتابة من نعم الله على عباده التي لا تستقيم أمورهم الدينية ولا الدنيوية إلا بها، ويجب على الكاتب أن يقضي بكتابته حاجات العباد ولا يمتنع من الكتابة.

الفرع الثاني – مشروعيته من السنة

تبين من أحاديث النبي– صلى الله عليه وسلم – ما يدل على أهمية مشروعية التوثيق والكتابة، ولا تقل بيانا وأهمية عن الآيات الكريمة، فعن العداء بن خالد، قال: كتب لي النبي – صلى الله عليه وسلم –: "هذا ما اشترى محمد رسول الله – صلى الله عليه وسلم – من العداء بن خالد بيعَ المُسلِمِ، لا داء ولا خِبْثَة، ولا غَائِلَة" [10].

فهذا الحديث الشريف بيَّن لنا أن المعاملات التجارية، أو ما يسمى في هذا الوقت المعاملات المدنية تُوثق، وكانت مشروعة، ولو لم تكن غير ذلك لما فعلها رسول الله – صلى الله عليه وسلم – وعن ابن عمر أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال: "ماحق امرئ مسلم له شيء يريد أن يُوصِي فيه يَبِيت ليلتين، إلا ووصيته مكتوبة عنده" [11].

في هذا الحديث حث عن الوصية وكتابتها. وإذا كان على الإنسان دين أو حق، أو عنده وديعة، أو وصية لأحد الأقارب؛ لزمه الإيصاء بذلك، وأن يكتبها في صحته ويُشهد عليها، ويكتب فيها ما يحتاج إليه؛ فإن تجدد له أمر يحتاج إلى الوصية ألحقه بها، لا يُكلَّف أن يكتب كل يوم مُحقَّرات المعاملات وجزئيات الأمور المتكررة.

([10]) صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب "إذ بيَّن البيِّعان"، رقم: 30، (132/2). وتحفة الأحوذي شرح الترمذي، كتاب البيوع، باب "ما جاء في كتابة الشروط"، رقم: 1234، (341/4)، وابن ماجه، كتاب التجارات، باب شراء الرقيق، رقم: 2251، (581/3).

([11]) صحيح البخاري، كتاب الوصايا، باب الوصايا، رقم: 02، (46/2). ومسلم، كتاب الوصية، رقم 1627، (64/6)، وسنن النسائي، كتاب الوصايا، باب الكراهية في تأخير الوصية، (239/6)، والموطأ، كتاب الوصية، باب الأمر "بالوصية رقم (290، 4) و(231/3)، وسنن أبي داود، كتاب الوصايا، باب ما جاء فيما يؤمر به من الوصية، رقم 2859، (45/4). وابن ماجه، كتاب الوصية، باب الحث على الوصية، رقم 1699، (900/2).

ISSN-E: 26632806

ISSN-P: 2807-5987

وواضح أنه لا فائدة من كتابة الوصية، إذا لم يكن للكتابة قيمة إثباتية يُستعَان بها في تحصين الحقوق في الجملة، ولأنه لا يُستغنَى عنها في حفظ الحقوق والأموال، ولها أثر ظاهر في التذكر.

وقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: "لما خلق الله آدم ونفخ فيه الروح عطس، فقال: الحمد لله، فحمد الله بإذنه، فقال له ربه: يرحمك الله يا آدم، اذهب إلى أولئك الملائكة – إلى ملأ منهم جلوس– فقل: السلام عليكم، قالوا: وعليك السلام ورحمة الله، ثم رجع إلى ربه قال: إن هذه تحيتك وتحية بنيك بينهم، فقال الله له ويداه مقبوضتان: اختر أيهما شئت، قال اخترت يمين ربي، وكلتا يدي ربي يمين مباركة، ثم بسطها، فإذا فيها آدم وذريته، فقال: أي رب، ما هؤلاء؟، قال: ذريتك؛ فإذا كل إنسان مكتوبٌ وعمرُه بين عينيه، فإذا فيهم أضوؤهم أو من أضوئهم، قال: يا رب، من هذا؟ قال: هذا ابنك داود، وقد كتبت له عمر أربعين سنة، قال: يا رب، زده في عمره، قال: ذلك الذي كُتب له، قال: أي رب، فإني قد جعلت له من عمري ستين سنة، قال: أنت وذاك، قال: ثم اسكن الجنة ما شاء الله، ثم اهبط منها، فكان آدم يَعُد لنفسه، قال فأتاه ملك الموت، فقال له آدم: قد عجَّلتَ، قد كتب لي ألف سنة، قال: بلى، ولكنك جعلت لابنك داود ستين سنة، فجحد فجحدت ذريته، ونسي فنسيت ذريته، قال: فمن يومئذٍ أُمِر بالكتاب والشهود" [12].

وورد في سيرته – صلى الله عليه وسلم – أنه وثَّق المعاهدات، وكتب كتابًا في صلح الحديبية ما نصه: "باسمك اللهم، هذا ما صالح عليه محمد بن عبد الله، وسهيلبن عمرو، اصطلحا على وضع الحرب عشرين سنة يأمن فيها الناس، ويكف بعضهم عن بعض، على أنه لا إسلال ولا إغلال وأن بيننا عيبةً مَكفوفةً، وأنه من أحب أن يدخل في عهد محمد عقده فعل، وأنه من أحب أن يدخل في عهد قريش وعقدها فعل، وأنه من أتى منهم بغير إذن وليه رده إليه، وأنه من أتى قريشًا من أصحاب محمد لم يردوه، وأن محمدًا يرجع عنا عامَه هذا بأصحابه، ويدخل علينا قابلًا في أصحابه، فيُقيم بها ثلاثًا، لا يدخل علينا بسلاح إلا سلاح المسافر، السيوف في القرب شهد أبو بكر بن قحافة، وعمر بن الخطاب، وعبد الرحمن بن عوف، وسعد بن أبي وقاص، وعثمان بن عفان، وأبو عبيدة بن الجراح، ومحمد بن مسلمة، وحويطب بن عبد العزى، ومكرز بن حفص بن الأخيف [13].

وإن أول من كتب لرسول الله – صلى الله عليه وسلم – الوحي؛ أبي بن كعب، وكان إذا لم يحضر، دعا زيد بن ثابت فكتب. وكان أبي وزيد يكتبان بين يديه – صلى الله عليه وسلم – ويكتبان كتبه إلى الناس، وما يقطع

([12]) الترمذي، كتاب أبواب تفسير القرآن، باب "سورتا المعوذتين"، رقم 3591، (216/2، 215)، ومسند أحمد رقم 2270، (128/4)، ورقم: 3519، (463/5)."

([13]) "أبو عبد الملك بن هشام بن أيوب، السيرة النبوية، تحقيق طه عبد الرؤوف سعد، دار الجيل، بيروت، لبنان،1975 م، 3/ 331.

ISSN-E: 26632806

ISSN-P: 2807-5987

وغير ذلك. وإذا غاب زيد بن ثابت، واحتاج أن يكتب إلى أمراء الأجناد والملوك، أو إلى إنسان بقطيعة؛ أمر بحضور أحد ليكتب له، والإقطاع كما في المشارق: تسويغ الإمام من مال الله لمن يراه أهلًا لذلك [14].

وعن أصحابه – صلى الله عليه وسلم – الأطهار أنهم كانوا يكتبون معاملاتهم ووصاياهم، عن أنس – رضي الله عنه – قال: كانوا يكتبون في صدور وصاياهم: "هذا ما أوصى به فلان بن فلان؛ أوصى أنه يشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأن محمدًا عبده ورسوله، وأن الساعة آتية لا ريب فيها، وأن الله يبعث من في القبور، وأوصى من ترك من أهله أن يتقوا الله حق تقاته، وأن يصلحوا ذات بينهم، وأن يطيعوا الله ورسوله إن كانوا مؤمنين، وأوصاهم بما أوصى به إبراهيم بنيه ويعقوب: قال تعالى: "(ووصى بِهَا إِبْرَاهِيمُ بَنِيهِ وَيَعْقُوبُ يَا بَنِيَّ إِنَّ اللَّهَ اصْطَفَى لَكُمُ الدِّينَ فَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ)" [15]، ثم يوصي ما يريد [16].

وتبين من النظر للسنة الصحيحة اتخاذ الكتاب ومن أشهرهم غير المذكور آنفا زيد بن حارثة، ونلحظ أمرا هاما فعله النبي صلى الله عليه وسلم في مكاتباته اتخاذه خاتما من فضة كختم له، فهندما أراد أن يكاتب الروم، قيل له لن يقرأوا كتابك إذا لم يكن مختوما..." [17] ومن هنا تبين أهمية الكتابة واتخاذ كاتبا وكذلك خاتما للتوثيق بصورة واضحة مما لا يدع مجالا للشك فيما هو مكتوب.

الفرع الثالث – رأي الفقهاء والمفسرين في حكم التوثيق

تبين لنا مسبقا مشروعية التوثيق من القرآن الكريم والسنة المطهرة، ومع ذلك فإن العلماء والمفسرين–رحمهم الله– اختلفوا في بيان الأمر بالكتابة؛ هل هو للندب والإرشاد أم للوجوب؟ فانقسموا لفريقين فريق قرر الوجوب، وفريق آخر قرر أن أمر الكتابة جاء على سبيل الندب والاستحباب، وفيما يلي توضيح ذلك مشفوعا بتوضيح أدلة كلا الطرفين فيما يأتي:

([14])عبد الحي الكتاني، نظام الحكومة النبوية المسمى التراتيب الإدارية، دار الأرقم، غزة، الجزء الأول، ص 120.

([15]) سورة البقرة: 132

([16])عبد الرحمن الغرباني، مدونة الفقه المالكي، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، الجزء الرابع، طبعة 2002، ص 295.

([17])صحيح البخاري بهامش الفتح 267/10 كتاب اللباس."

ISSN-E: 26632806

ISSN-P: 2807-5987

الفريق الأول: وجوب التوثيق

ذهب جماعة من العلماء–كالطبري والجصاص [18] إلى أن الكتابة واجبة على أربابها، وإنها فرضٌ بنص الآية، بيعًا كان أو قرضًا؛ لئلا يقع في نسيان أو جحود، وقال ابن جريج: من أدان فليكتب، ومن باع فليُشهد [19]. وقال ابن حزم في المُحلَّى: "إن كان القرض إلى أجلٍ ففرضٌ على طرفيه أن يكتباه، وأن يُشهِدا عليه عدلين فصاعدًا، أو رجلًا وامرأتين عدولًا فصاعدًا؛ فإن كان في سفر، ولم يجدوا كاتبًا؛ فإن شاء الذي له الدين أن يرتهن به رهنًا فله ذلك، وإن شاء ألا يرتهن فله ذلك. أما إذا كان الدين حالًّا فلا يلزمه شيء من ذلك؛ لا سفرًا ولا حضرًا" واستدل على رأيه بقول الله – تعالى –: "﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾" إلى آخر الآية.

قال: "وليس في أمر الله إلا الطاعة، ومن قال: إنه ندب فقد قال الباطل. ولا يجوز أن يقول الله تعالى: ﴿فَاكْتُبُوهُ﴾ فيقول قائل: لا أكتب إن شئت، ويقول الله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ فيقول قائل: لا أُشهِد. ولا يجوز نقل أوامر الله تعالى عن الوجوب إلى الندب إلا بنص آخر أمر بضرورة حس. وهو قول أبي سليمان وجميع أصحابنا وطائفة من السلف" [20].

إن تكرار الأمر بالكتابة بأساليب متنوعة، والخروج عن المألوف، في أساليب القرآن، من الإيجاز إلى الإطناب، وعدم إعفاء السفيه والضعيف، ومَن لا يستطيع الإملاء فيقوم وليه بذلك، والتحذير من السأم والملل من الكتابة ولو كان الدين قليلًا؛ كل ذلك يعتبر قرينة على أن الأمر بالكتابة للوجوب. ويؤيد هذا التعليل ما ورد بعد قول الله تعالى عن الأمر بالكتابة: ﴿ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ اللهِ﴾ [21] فهذا يشير إشارة واضحة بأهمية الكتابة للوصول للعدل والقسط بين الناس فالنفس أمارة بالسوء.

([18]) "الطبري: جامع البيان 78/3، 79. الجصاص: أحكام القرآن 484/1. وانظر: أبو حيان: البحر المحيط 343/2، ابن العربي، أحكام القرآن 248/1. ابن عطية 502/2، القرطبي 3 / 383، الفخر الرزاي 111/7.

([19]) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن 259/2.

([20]) أبو محمد بن علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، تحقيق الشيخ أحمد محمد شاكر، المحلى بالآثار، منشورات المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع، دار الفكر، بيروت، لبنان، د.ت 80/8."

([21]) "البقرة: 282.

ISSN-E: 26632806

ISSN-P: 2807-5987

فأوجبوا على المتعاملين بديون مؤجلة كتابتها، بقول الله تعالى: ﴿فَاكْتُبُوهُ﴾، كما أوجبوا الإشهاد بقوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾، وذهبوا في تأييد هذا الاستدلال بالعبارات الآتية، وما جاء فيها من بيان الكاتب والكتابة، ومن له حق الإملاء وأمره بالتقوى وعدم البخس وبيان الشهود وعددهم [22]

فنلحظ من آراء العلماء اللذين أوجبوا أمر الكتابة انتباههم الصيغ الفعلية– فاكتبوه، فاستشهدوا.. الواردة في النص من باب الأمر والفرضية، وأمر الله فرض لازم حتى تقوم حجة أخرى تصرفه عن هذه الفرضية الظاهرة في الألفاظ الكتابية والتوثيقية.

الفريق الثاني: القائلون بالندب

قررت أغلب المذاهب على أن الأمر بالكتابة من باب الندب والإرشاد؛ قال الإمام الشافعي – رحمه الله – في كتابه "الأم" عن قول الله تعالى السابق ذكرها (آية الدين) : "﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ۚ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ ۚ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَن يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ ۚ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ﴾": "فلما أمر الله عز وجل بالكتاب ثم رخَّص في الإشهاد إن كانوا على سفر ولم يجدوا كاتبًا؛ احتمل أن يكون فرضًا، وأن يكون دلالة، فلما قال الله جل ثناؤه: ﴿فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾[23]. والرهن غير الكتابة والشهادة، ثم قال: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللهَ رَبَّهُ﴾ دل كتاب الله عز وجل على أن أمره بالكتابة ثم الشهود ثم الرهن إرشاد لا فرض عليهم؛ لأن قوله: "﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللهَ رَبَّهُ﴾"، إباحة؛ لأن يأمن بعضهم بعضًا، فيدعَ الكتاب والشهود، وفي المغني لابن قدامة، قال تعالى: ﴿فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ إرشاد لنا لا إيجاب علينا بدليل قوله تعالى: "﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللهَ رَبَّهُ﴾"، ولأنه أمر به عند إعواز الكتابة. والكتابة غير واجبة فكذلك بدَلُها"[24].

([22]) محمد أبو زهرة، مؤسسة الفقه الإسلامي، مطبعة أحمد علي مخيمر، مصر، الطبعة الأولى، سنة 1969 م، ص 268.

([23]) البقرة: 283"

([24]) "موفق الدين بن قدامة، المغني ويليه الشرح الكبير على متن المقنع، دار الكتاب العربي بيروت، لبنان، 1972 م 368/4.

ISSN-E: 26632806

ISSN-P: 2807-5987

وقال أبو بكر الجصاص[25]: "لا يخلو قول الله تعالى : ﴿فَاكْتُبُوهُ﴾ إلى قوله تعالى : ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾، وقوله تعالى : ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ من أن يكون موجبًا للكتابة والإشهاد على الديون الآجلة، في حال نزولها، وكان هذا حكمًا مستقرًّا ثابتًا إلى أن ورد نسخ إيجابه بقوله تعالى : "﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللهَ رَبَّهُ﴾"، وأن يكون نزول الجميع معًا؛ فإن كان ذلك فغير جائز أن يكون المراد بالكتابة والإشهاد الإيجاب؛ لامتناع ورود الناسخ والمنسوخ معًا في شيء واحد؛ إذ غير جائز نسخ الحكم قبل استقراره. ولما لم يثبت عندنا تاريخ نزول هذين الحكمين من قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾، وقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا﴾، وجب الحكم بورودهما معًا، فلم يرد الأمر بالكتابة والإشهاد إلا مقرونًا بقوله تعالى: "﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ﴾"، فثبت بذلك أن الأمر بالكتاب والإشهاد ندبٌ غير واجب"[26].

وقد رُوي عن أبي سعيد الخدري أنه قرأ هذه الآية: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا﴾ فقال: "هذا نسخٌ لكل ما تقدم"؛ يعني من الأمر بالكتابة والإشهاد والرهن [27].

إذن، ذهب الجمهور إلى أن ما جاء بآية المداينة من أوامر، قد أريد به الندب إرشادًا لما فيه الأصلح والأنفع، مستدلين بقول الله – جل شأنه – في الآية التالية: "﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ﴾"؛ لأن مفاد هذا أنه عند توافر الثقة والأمان بين المتعاملين، لا حاجة للكتابة ولا للشهادة. وإذا كان هذا هو المَناط والمقصود؛ لم تكن هذه الأوامر للوجوب، إذا كان اللزوم لا يتعلق بفعل المكلفين وإرادتهم، ولأن التعامل في عهد الرسول – صلى الله عليه وسلم – وأصحابه من بعده لم يكن كله مكتوبًا أو بشهود، ولو كان واجبًا لما تركه صاحب الشريعة وصحابته.

ومن ثم فإن ما قرره العلماء من ندب يشير إلى أنه ليس لفرض الكتابة، بل لتحري العدل خلال الكتابة، كالنوافل التي لا تجب على المسلم في الأداء، وإذا كانت الكتابة غير واجبة على طرفي العقد أو أحدهما، فمن باب

([25]) عبد الباقي بن قانع أبو الحسين الحافظ، له خصوصية بأبي بكر الرازي الجصاص، أكثر أبو بكر في الرواية عنه في أحكام القرآن، وذكر القرشي في الجواهر المضيئة، وعدَّه من الحنفية (ت 351هـ)؛ حبيب أحمد الكيرانوي، أبو حنيفة وأصحابه، دار الفكر، بيروت، لبنان، طبعة الأولى، 1989، ص 219.

([26]) أبو بكر الجصاص، أحكام القرآن، المحقق عبد السلام محمد علي شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، 2003، (585/1).

([27]) ابن العربي، أحكام القرآن 263/1."

ISSN-E: 26632806

ISSN-P: 2807-5987

أولى ألا تجب على أجنبي لا علاقة له بهذا العقد [28] وما سبق من وجهات نظرهم يشير إلى عدم الوجوب على كاتب بعينه لا على الكفاية ولا على التعيين. والنهي الوارد في قوله تعالى: " ولا يأب كاتب أن يكتب كما علمه الله "، يقصد به النهي عن الكتابة على خلاف الوجه الشرعي الصحيح العادل الذي أمر الله به.

المطلب الثاني ـ صفات الكاتب العدل

ينبغي أن تتوافر في الكاتب العدل القواعد والضوابط والصفات والآداب الضرورية لمزاولة هذه المهنة، حفاظًا على مكانتها في نفوس الناس، ولنجاح المهنة في تحقيق أهدافها.

فلكل عمل من الأعمال، وكل مهنة من المهن، آداب وسلوك وتقاليد خاصة، يلتزم بها أصحاب العمل أو المهنة؛ لأن الآداب والسلوك والتقاليد الفاضلة في المعاملات الإنسانية، مسألة تأمرنا بها الأديان، وتدعونا إليها النظم والقوانين، ويسعد بها الإنسان بفطرته. أما السلوك المنحرف والتصرفات الجانحة، فلا يقبلها الإنسان، وينهى عنها الدين، وينبذها القانون، ويرفضها المجتمع.

وكلما كان العمل أو المهنة اتصالًا مباشرًا مع الناس، تتضاعف آدابها والصفات والشروط الواجبة فيها. ومهنة الكاتب العدل من أكثر المهن اتصالًا واحتكاكًا بمصالح حقوق الأفراد.

ومما لا شك فيه أن مهمة الكاتب العدل مهمة مقدسة ورسالة نبيلة، ولم تكن مجرد عمل أو مهنة يتقاضى من خلالها القائم بها مقابلا ماديا، بل هي رسالة شريفة تشرّف صاحبها بين أفراد المجتمع.

ووفقًا للمادة (49) من القانون الاتحادي رقم (4) لسنة 2013م بشأن تنظيم مهنة الكاتب العدل، "يُصدِر الوزير ميثاقًا بمجموعة مبادئ وأخلاقيات مهنة الكاتب العدل، يترتب على مخالفة أي حكم من أحكامه توقيع الجزاءات التأديبية المقررة".

وما ينبغي أن يتصف به الكاتب العدل أن يكون عدلًا ديّنًا، أمينًا، فصيح اللسان، حسن الخط، ويحتاج مع ذلك إلى معرفة علوم وقواعد تعينه على هذه الصناعة لا بد أن يكون ملما بها ولا غُنيَة له عنها، فيجب أن يكون على علم كاف بالعربية والفقه، متقنًا علم الحساب، محررًا القسم والفرائض، دَرِبًا بالوقائع، خبيرًا بما يصدر عنه من المكاتبات الشرعية، والإسجالات الحكيمة على اختلاف أوضاعها، وأن يكون قد أتقن صناعة الوِرَاقة وعلِم قواعدها، وعرف كيفية ما يُكتَب في كل واقعة وحادثة من الديون على اختلافها، والحوالات والشركات، والفرائض والعارية، والهبة والنِّحْلة، والصدقة والرجوع، والتمليك والبيوع، والرد بالعيب والفسخ، والشفعة والسلم، والمقابلة

([28]) "انظر الجصاص، المرجع السابق، ص 484/1"

ISSN-E: 26632806

ISSN-P: 2807-5987

والقسمة، والمواصفة والأجائر على اختلافها، والمساقات والوصايا، والشهادة على الكوافل بالقبوض، والعتق والتدبير وتعليق العتق، والكتابة والنكاح وما يتعلق به، وإقرار الزوجين بالزوجية عند عدم كتابة الصداق، واعتراف الزوج بمبلغ الصداق والطلاق، وتعليق الطلاق، وفسخ النكاح وغير ذلك، وأن يكون سالكًا طرق الديانة والعدالة، داخلًا في سلك الفضلاء، ماشيًا على نهج العلماء الأجلاء.

وأما من لا يحسن وجوه الكتابة، ولا يقف على فقه الوثيقة، فلا ينبغي أن يُمكَّن من الانتصاب لذلك؛ لئلا يفسد على الناس كثيرًا، وينبغي له مع ذلك أن يكون عارفًا بالحلال والحرام، بصيرًا بالسنن والأحكام، وما توجبه تصاريف الألفاظ وأقسام الكلام، ويطالع مع ذلك أجوبة المتأخرين وما جرى به العمل بين المفتين، ما يكون له أصلًا يعتمد عليه، ويرجع في نوازل الأحكام إليه، وتشتمل عليه حلاوة الشمائل وحفظ المسائل، ويكون له حِذق ومهارة؛ فيكتب الشروط والإقرار والمحاضر والسجلات، وفيما يلي أهم الصفات التي يجب أن يتحلى بها لإقامة العدل بين الناس ولعدم وجود المنازعات بين جميع الأطراف.

أولا – العدل

يجب على الكاتب أن يكون عادلا معتدلا في كتابته، وأشارت الآية إلى هذا العدل بلفظ صريح، فقال تعالى: "وليكتب **بينكم** كاتب **بالعدل**"، فكل ما يكتبه يكن متفقًا عليه بين أهل العلم بحيث لا يجد قاضٍ من قضاة المسلمين سبيلًا إلى إبطاله. والعدل المقصود ألا يحيد عن الحق أيًّا كان موضعه؛ فلا يرى سوى الحق؛ وذلك لقول الله تعالى " وليكتب بينكم كاتب بالعدل "[29]، وقال تعالى: "﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَى أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ ﴿٨﴾" [30].

ثانيا– الإيمان

يمثل عنصر الإيمان القوة التي يستند لها الكاتب العدل فيقوم من خلالها بالمهام على أكمل وجه؛ لأنه صاحب رسالة مقدسة؛ فهو يقوم بتوثيق المعاملات بين الأفراد بكل إيمان وحزم. قال الله – تعالى: " الَّذِينَ قَالَ لَهُمُ النَّاسُ إِنَّ النَّاسَ قَدْ جَمَعُوا لَكُمْ فَاخْشَوْهُمْ فَزَادَهُمْ إِيمَانًا وَقَالُوا حَسْبُنَا اللهُ وَنِعْمَ الْوَكِيلُ" [31].

([29]) "سورة البقرة الآية: 282.

([30]) سورة المائدة الآية: 8."

([31]) "سورة آل عمران الآية: 173.

ISSN-E: 26632806

ثالثا– التقوى

يجب أن يكون الكاتب العدل تقيًّا، بمعنى أن يتقيَ الله في عمله، كأنه يراه؛ فالتقوى تعد من أهم عناصر القوة والعزم. قال الله تعالى "وَإِن تَصْبِرُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ ذَٰلِكَ مِنْ عَزْمِ الْأُمُورِ" [32]. فحين يكون نزيها تقيا يسود العدل بين الناس، فلا يميل في حكمه لطرف دون طرف، وكما ورد في الآية ذلك من عزم الأمور.

رابعا– الصبر

يجب على الكاتب العدل أن يكون صابرًا في عمله، محتسبًا أمره إلى الله، ولا يتصور أن يزاول المهنة شخصٌ يفتقد للصبر. قال الله تعالى: " وَاللهُ يُحِبُّ الصَّابِرِينَ" [33]، فالصبر – كما يقال– مفتاح الفرج، فلكي يعطي كل ذي حق حقه يجب أن يتحلى بالصبر حتى لا يقع الضر على أحد الأطراف، ومن هنا ينبّه الناس إلى الصواب بكل أدب واحترام.

خامسا – العفو

ينبغي للكاتب العدل أن يتحلى بسمة العفو خلال مزاولة هذه المهنة، فيعفوَ عن الصغائر، ولا يعفو في حد من حدود الله، أو في مصالح العباد والمجتمع؛ فهو يعفو عن حقه فقط. ويمكن للكاتب العدل أن يعفوَ عن تصرُّف أو قول أو فعل صار من أحد الأشخاص في مواجهته، إذا كان ذلك الذي حدث لا يرقى إلى الفعل الجسيم أو المُتعمَّد، وهناك أكثر من آية من آيات الله في كتابه الكريم تحث على العفو والمصافحة، ومنها قوله تعالى: "(فَاعْفُوا وَاصْفَحُوا حَتَّى يَأْتِيَ اللَّهُ بِأَمْرِهِ)" [34]

سادسًا– القول السديد

يجب على الكاتب العدل في رسالته المقدسة، أن يقول قول الحق، وأن يبتعد على القول الباطل أو اللغو؛ وذلك لقول الله سبحانه وتعالى: "يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ ۗ وَمَن يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا" [35].

([32]) سورة آل عمران: آية 186

([33]) سورة آل عمران الآية 146."

([34]) "البقرة: الآية 109

([35]) سورة الأحزاب الآية: 71.

ISSN-P: 2807-5987

سابعًا– العلم بأحكام الكتابة

ذهب الفقهاء –رحمهم الله – إلى أهمية العلم لدى الكاتب، فلابد أن يكون عالماً بأحكام ووجوه الكتابة [36] ولئلا يوجب حقاً ما لم يجب ولا يسقط حقا واجباً [37]، ولئلا يفسد بجهله أحكام الكتابة ما يكتبه [38].

قال تعالى: "(وَلاَ يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ)" [39] فالعلم يخضع لقوانين فيُضِيف إلى الإنسان قوةً في الإقناع، من خلال علمه المستند على القوانين فتبدوا قوة الشخصية المؤثرة؛،فيصل إلى الهدف في سهولة وثقة، وحث الإسلام على العلم وتكريمه، فيجب على الكاتب العدل أن يُطوِّر معارفه حسب ما يساير العصر، ومعرفته واجبة بالعلم ؛ وذلك لأنه ربما يخطئ في حرف أو كلمة فيتغير المعنى بسبب جهله فيتأثر من بعده، فقد يضل غيره بسبب جهله[40] ومن الآيات الكريمة التي تحث على العلم ورفع منزلتهم عند ربهم فقال تعالى: "(يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ)" [41]

ثامنًا– الاستقامة وضبط النفس

يجب على الكاتب العدل أثناء تأدية رسالته أن يسلك الطريق المستقيم ويبتعد عن كل انحراف، أو أي عمل يشينه، وأن يدرأ عن نفسه الشبهات امتثالًا لقول الله تعالى: "﴿وَأَنَّ هَذَا صِرَاطِي مُسْتَقِيمًا فَاتَّبِعُوهُ وَلَا تَتَّبِعُوا السُّبُلَ فَتَفَرَّقَ بِكُمْ عَنْ سَبِيلِهِ ذَلِكُمْ وَصَّاكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾" [42] فعليه الابتعاد عن أي قصور أو فساد؛ لضمان الوصول إلى تزكية نفسه التي ترقى به في إتمام رسالته المقدسة. كما حثنا الله عز وجل على تزكية النفس في قوله تعالى: "(وَنَفْسٍ وَمَا سَوَّاهَا * فَأَلْهَمَهَا فُجُورَهَا وَتَقْوَاهَا)" [43].

([36]) علي بن خليل الطرابلسي، معين الحكام فما يتردد بين الخصمين من الاحكام، ص 77.

([37]) أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائط 2، دار الكتب العلمية بيروت2003 م 228/17.

([38]) المهذب في الفقه الإمام الشافعي، إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز باذي الشيرازي أبو إسحاق، تحقيق محمد الزحيلي ط دار القلم –دمشق، الشامية –بيروت 1992م (294/2).

([39]) سورة البقرة الآية :282.

([40])الطرابلسي، معين الحكام ص77"

([41]) "سورة المجادلة الآية 11

([42]) سورة الأنعام الآية، 153

([43]) سورة الشمس الآية 7، 8.

ISSN-E: 26632806

ISSN-P: 2807-5987

تاسعا– إصلاح ذات البين

يجب على الكاتب العدل إصلاح ذات البين، بتقريب وجهات النظر بين المتخاصمين، ونبذ الخلافات التي تقع في إبرام العقود، وما شابه ذلك من المعاملات التي تتسبب في الخلافات والمناوشات. قال الله تعالى: "(وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ * إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ)" [44] فيتسم بالعقلانية ؛ لكي لا ينخدع من أحد الأطراف، فإنه أهل لأن ينظر إليه ويقتدى به [45].

عاشرا– الإكراه

إن الإكراه المعنوي يتمثل في الوعد والوعيد. وقد حرَّم الإسلام ما من شأنه أن يقيد إرادة الإنسان الحر أو يعدمها عند إبرام العقود والاتفاقات.

ويجب أن تكون الحرية شرط في الكاتب فلا يجوز تولية العبد ولا المدبر ولا المكاتب، فذهب إلى هذا القول الجمهور من الحنيفة والمالكية والشافعية، ولأن العبد لا يملك ولاية له على نفسه، فلا يجوز أن تكون له ولاية على غيره، وذهب بعض الحنابلة إلى أن الحرية ليست بشرط في الكاتب، بل هي صفة مستحبة، والحرية قد تكون شرطا لكمال العدالة [46].

الحادي عشر– الأمانة

إن الأمانة فضلٌ من الله على عباده؛ لذلك يجب أن تكون من شروط مزاولة مهنة التوثيق، وورد في النص القرآني الآية أهمية هذه الأمانة؛ لدرجة رفض السماوات والأرض والجبال حملها نظرا لأهميتها والخوف من التقصير في حملها، فقال الله تعالى: "(إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَنْ يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا الْإِنْسَانُ ۖ إِنَّهُ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا)" [47].

([44]) سورة الحجرات الآية:9، 10.

([45]) راجع: ابن فرحون، تبصرة الحكام 26/1"

([46]) "أبو الحسن بن حبيب الماوردي، أدب القاضي، تحقيق: محي هلال السرحان، مطبعة العاني بغداد 1972 م 61،62/2

([47]) الأحزاب الآية 72

ISSN-E: 26632806

ISSN-P: 2807-5987

وحث الإسلام على أداء الأمانة وردّها، ونهى عن خيانتها بإنكارها أو عدم ردها، قال الله تعالى: "(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمَانَاتِكُمْ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ)" [48] وقوله تعالى : "إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ۚ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا" [49] فأتبع الحديث عن الأمانة الحكم بالعدل، فالعدل لا يأتي إلا بعد الحفاظ على الأمانة، وورد أن أبا موسى الأشعري استكتب نصرانياً، فانتهره عمر بن الخطاب وقرأ قوله تعالى : "{ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا الْيَهُود وَالنَّصَارَى أَوْلِيَاء بَعْضهمْ أَوْلِيَاء بَعْض وَمَنْ يَتَوَلَّهُمْ مِنْكُمْ فَإِنَّهُ مِنْهُمْ إِنَّ اللَّه لَا يَهْدِي الْقَوْم الظَّالِمِينَ }" [50].

فقال أبو موسى: والله ما توليته وإنما كان يكتب، فقال: أما وجدت في أهل الإسلام من يكتب؟ لا تدنهم إذ أقصاهم الله ولا تأتمنهم إذ خونهم الله ولا تعزهم بعد أن أذلّهم الله " [51] ويتضح من قول أمير المؤمنين عمر بن الخطاب أهمية الأمانة والحث على البحث والوصول للكاتب المسلم، فإن لم يكن عدلا مسلما فقد يفتقد للأمانة ويفسد ويبطل حقوق الناس، وورد عن النبي صلى الله عليه وسلم [إنا لا نستعين بمشرك] [52] فالحديث نص في نفي الاستعانة بالمشركين وتوليتهم الكتابة يخالف ذلك. [53]

الثاني عشر – حسن المعاملة وعدم فظاظة القلب

مما لا شك فيه أن الأسلوب الحسن والجيد في التعامل، يحقق كثيرًا من الأهداف، قال الله تعالى: "فَبِمَا رَحْمَةٍ مِنَ اللَّهِ لِنْتَ لَهُمْ ۖ وَلَوْ كُنْتَ فَظًّا غَلِيظَ الْقَلْبِ لَانْفَضُّوا مِنْ حَوْلِكَ ۖ فَاعْفُ عَنْهُمْ وَاسْتَغْفِرْ لَهُمْ وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ ۖ فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ ۚ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَوَكِّلِينَ" [54]

([48]) الأنفال الآية 27

([49]) النساء الآية 58

([50]) سورة المائدة الآية 51"

([51]) "صحيح البخاري بهامش فتح الباري 156/3 (كتاب الأحكام) السرخسي شمس الدين: المبسوط ، دار المعرفة – بيروت 1989 م 16 / 94

([52]) رواه مسلم بلفظ "لن أستعين بمشرك" باب كراهة الاستعانة في الغزو بكافر (1449/3) برقم (1817) ورواه أبو داود، باب في المشرك يسهم له، (75/3) برقم (2732) وابن ماجه، باب الاستعانة بالمشركين، (945/2) برقم (2832) والنسائي، باب ترك الإمام الاستعانة بالمشرك (231/5) برقم (8760) والإمام أحمد (67/6) برقم (24431).

([53]) ابن القيم شمس الدين محمد بن أبي بكر الدمشقي: أحكام أهل الذمة، الطبعة الأولى دار ابن حزم 2020 م، ص449.455

([54]) آل عمران: 159"

ISSN-E: 26632806

ISSN-P: 2807-5987

فالدين يأمرنا في غير موضع من القرآن الكريم بحسن المعاملة والعفو، ولا ينبغي أن نكون أصحاب غلظة؛ لكيلا ينفض الناس من حولنا، فالعفو والمغفرة مفتاح للألفة بين القلوب والعدالة تفتح حسن المعاملة بين الناس.

ومن ثم فعلى كاتب العدل أن يتسم بتلك الصفات المذكورة آنفا حتى يعم العدل بين الناس ويتم الحفاظ على الحقوق، فهو قدوة لمن حوله، وإن اطمئن الناس للكاتب العدل من خلاله صفاته الطيبة . اطمأنت النفوس على كل المعاملات اليومية التي تخصهم، فالأخلاق والعدالة تحقق السلام والطمأنينة، فتلك الصفات بوابة للانسجام بين العلاقات لبقاء الدولة بما وضعته من قوانين والتزامات.

المطلب الثالث ـ أوجه التشابه والاختلاف بين كاتب العدل والمهن المتقاربة

أولًا– الكاتب العدل والقاضي

أوجه التشابه

إن الوظيفة القضائية لها دور مؤثر في استقرار العلاقات بين أفراد المجتمع، ولابد من وجود كاتب يساعد القاضي في عمله ؛ليحمل عنه عبء من أعباء الوظيفة القضائية، ومن هنا نلحظ تشابها بين الكاتب العدل والقاضي في اعتبار كل منهما موظفًا عامًّا يُساهِم في تسيير الوظيفة القضائية الموكلين بها ويتمتع كلاهما بقدرٍ من السلطة العامة تُمكِّنه من تحقيق الاستقرار في العلاقات القانونية؛ فالقاضي موظف عام يقوم بعمل من أعمال السلطة العامة، وهي السلطة القضائية ولا يتمكن بمفرده القيام بتأدية الأعمال المنوط بها الكاتب وتلك الأعمال تتطلبها حسن سير العدالة من ترتيب وكتابة السجلات، فيتشابه كاتب العدل بأنه يقوم بعمل من أعمال السلطة العامة، وهي إدارة المرفق الذي يؤدي خدمة عامة لذوي العلاقة.

ونلحظ مصاحبة كاتب العدل للقاضي بصفة مستمرة فيكتب عنه ما يشاهده ويسجل ما يدور في الجلسة، فيتولى كتابة الدعوى التي يرفعها الخصوم ويثبت أقوال الشهود مع ذكر الأدلة ويتولى جميع أعمال الانذار والتبليغ، وكتابة المحاضر وينسخ الأحكام ثم يعتني بحفظ تلك الأوراق من الدعاوي، فيكتب ما يقع من خصومة في مجلس القاضي [55].

ويُضاف إلى ذلك أن القاضي – كما ذكرنا آنفًا – يقوم بدور الكاتب العدل من حيث قيامه بتوثيق الإقرارات والتصرُّفات، كالإشهاد بثبوت الوفاة والوراثة، وإثبات الصلح بين الخصوم بمحضر الجلسة، والتصديق على

([55]) "محمد بن أحمد بن محمد عليش، منح الجليل شرح على مختصر العلامة خليل مع تعليقات من تسهيل منح الجليل دار الفكر، 1984 م، 291/8"

ISSN-E: 26632806

التبني والصلح الذي يستلزم حصول رضا بين جميع الدائنين ويختتم به أو رسوم المزاد وإثبات الغيبة؛ فكل هذه الأعمال يقوم بها بوصفها أعمالًا تدخل في حدود سلطته الولائية.

بيد أن قيام القاضي بالتوثيق يعد استثناءً من الأصل؛ لأن الأصل أن المهمة الأساسية القضاء في حسم المنازعات القائمة. أما قيامه بأعمال التوثيق فهو عمل ولائي؛ أي من أعمال الإدارة التي يقوم بها القاضي أثناء سير الخصومة؛ حيث تقتصر مهمة القاضي على مجرد إثبات ما تم أمامه من تصرف أو إجراء، أو مجرد تصديق على تصرف تم خارج مجلس القضاء وعُرض على المحكمة؛ لفحصه والتعرف على مدى "نظاميته" ومطابقته للقانون.

وعلى هذا، فإن ما يقوم به القاضي بمقتضى سلطته الولائية لا يعدو أن يكون عقدًا، وليس له حجية الشيء المحكوم فيه وإن أُعطي شكل الأحكام عند الإثبات [56].

أوجه الاختلاف

يختلف كل منهما في المجلس فلكل منهما مجلس خاص به فكاتب العدل يجلس على يسار القاضي أو بين يديه ليرى ما يكتبه، فهو لم يكن مسئولا من تلقاء نفسه، فيكتب ما يراه مناسبا للقاضي، وللكاتب العدل الحق أن يكتب بالصيغة التي يراها مناسبة ؛ لأنها مهنته الكتابة فلديه العلم والخبرة والكفاءة التي تؤهله للكتابة المناسبة والملائمة ثم يقرأ القاضي ما كتبه ويقوم بعدها بالإقرار تجاهه، فهناك تبدل معرفي بينهما، فالاختلاف بينهما ائتلاف، لمصلحة الأطراف والأفراد جميعا ؛وذلك لابتغاء الصالح لكل أفراد المجتمع من توفير للجهد والوقت، ومن هنا لا بد أن نقرر وجود اختلاف بين عمل القاضي والكاتب العدل، حتى في الحالات التي يقوم فيها القاضي بدور الكاتب العدل.

ويلزم على الكاتب العدل أن يتأكد من عدم وجود أحد عيوب الإرادة أو نقص الأهلية. أما القاضي فلا يبحث هذه المسائل عندما يقوم بإقرار الصلح بين الأطراف؛ فكل اهتمامه ينصب على أن الصلح قد تم في حضوره.

وبجانب الاختلاف الذي يوجد بين الكاتب العدل والقاضي عندما يقوم الأخير بعمل الكاتب العدل، فإن الخلاف بينهما يظهر بصورة واضحة في الحالات التي يقوم فيها القاضي بمهمته الأصلية؛ فالمهمة الأساسية للقاضي

([56]) "وفي ذلك تقول محكمة النقض المصرية: "المُقرَّر في قضاء هذه المحكمة، أن تصديق القاضي الجزئي على عقود البيع لصغار المزارعين، عملًا بالمادتين 4، و4 مكررًا من قانون الإصلاح الزراعي؛ إنما هو عمل ولائي لا يمنع أي ذي مصلحة من التمسك ببطلان العقد"، نقض مدني 24 مارس 1983، الطعن رقم 809 لسنة 46 ق، نقض مدني 22 يونيو 1980، مجموعة أحكام النقض السنة 31 ق رقم 399، ص 1823."

تتمثل في حسم الخصومات؛ وذلك بالكشف عن الحق وإسناده إلى صاحبه وتوفير الحماية له بتوقيع الجزاء القانوني على المعتدي قانونياً.

وقيامُ القاضي بهذه الوظيفة يفترض – بادئ ذي بدء – وجود نزاع بين شخصين من أشخاص القانون حول حق يدعيه أحدهما لنفسه'، ويزعم أن الآخر قد اعتدى عليه، ويزعم الآخر من جانبه أن هذا الحق حقه أو ينكر صدور عدوان منه عليه هذا في حين أن المهمة الأساسية للكاتب العدل تتمثل في تحرير العقود وإسباغ الصفة الأساسية عليها؛ أي خلق دليل إثبات لا يمكن رفضه إلا بدعوى التزوير. فعمل القاضي يتعلق بحسم الخصومات، بينما عمل الكاتب العدل يتعلق بالإثبات، ويحرص الكاتب أيضا على ختم ما يكتبه من المحكمة بينما القاضي لا ينشغل بهذا.

كما أن الاختلاف بين الكاتب العدل والقاضي يظهر أيضًا بالنسبة إلى النظام القانوني الذي يخضع له كل منهما؛ فإذا كان الكاتب العدل يعد موظفًا عامًّا ويخضع – من ثم – في تعيينه وفي ترقيته ومسؤوليته للقواعد العامة التي يخضع لها سائر العاملين المدنيين بالدولة؛ فإن القاضي يعد أيضًا موظفًا عامًّا إلا أنه يخضع لنظام قانوني خاص يختلف عن النظام الذي يخضع له سائر العاملين بالدولة؛ فالقاضي من ناحية غير قابل للعزل. أما من حيث المرتبات فإن القاضي يتمتع بكادر مالي متميز عن الكادر العام للموظفين؛ وذلك كي يضمن له حياة كريمة تُبعد عنه عوامل الإغراء.

ومن حيث المسؤولية، فإن القضاة يتمتعون بضمانات خاصة لحمايتهم من دعاوى المسؤولية التي تُرفَع ضدهم بسبب الخطأ المهني الجسيم في أداء وظيفتهم، وتتمثل هذه الضمانات في الآتي:

- من حيث المسؤولية المدنية، يخضع القضاة لنظام خاص يعرف باسم "مخاصمة القضاة" حيث أشارت إليه المادة (197) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي.
- من حيث المسؤولية الجنائية، يحيط قانون السلطة القضائية وإجراءات التحقيق والاتهام والمحاكمة بضمانات عديدة منها على سبيل المثال أنه لا يجوز اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق مع القاضي، أو رفع دعوى ضده، في جناية أو جنحة إلا بإذن من المجلس الأعلى للقضاء بناءً على طلب النائب العام.
- من حيث المسؤولية التأديبية، فإن القاضي لا يُسأل إلا عن أخطائه الجسيمة. وفي هذه الحالة يختص بتأديب القضاة مجلس تأديب خاص.

من ذلك يتبيَّن لنا أنه رغم أن كلًّا من الكاتب العدل والقاضي يعد موظفًا عامًّا، فإن اختلاف النظام القانوني الذي يخضع له كل منهما يؤدي إلى اتساع الفرق بينهما.

ISSN-P: 2807-5987

ويضاف إلى ذلك أيضا وجود فارق هام بين الكاتب العدل الذي قد يمارس وظيفته خارج محل عمله من خلال مهنة حرة، وبين القاضي الذي يمارس أعماله كموظف عام داخل الكادر العام ويتقاضى أجره من الدولة، ولا يمكن في أي حال من الأحوال أن يتقاضى أي أجر أو مقابل من المتخاصمين.

ثانيًا– الكاتب العدل والمحامي:

تنص المادة الأولى من قانون المحاماة الإماراتي على أن "المحاماة مهنة حرة تؤدي خدمة عامة ينظمها هذا القانون، وتشارك السلطة القضائية في تحقيق رسالة العدالة وتأكيد سيادة القانون وكفالة حق الدفاع عن الحقوق والحريات". ويتزايد اهتمام الدول يوما بعد يوم بأهمية العدالة بين الناس، وبالدور الذي تؤديه في ترسيخ دولة الحق والقانون باعتبارها الساهرة على حماية حقوق المواطنين، والسياج الذي يقي العلاقات القانونية التي تنشأ بين الأطراف، وما يترتب عنها من آثار.، فغرض المحامي وكاتب العدل إقامة العدالة، ولكن لكل منهما أوجه تشابه وأوجه اختلاف، والاختلاف في الوظيفة والحرية والدور الذي يؤديه كل منهما، ونناقش فيما يلي توضيح ذلك:

– أن المحامي وإن كان معاونًا للقضاء ومساعدًا للعدالة، لا يعد موظفًا عامًّا أو ممن يمارس نشاطًا عامًّا، بل يمارس مهنته بحرية واستقلال في إطار نقابته؛ أي دون تبعية أو انقياد لجهة إدارية حكومية. فمهنته مهنة مستقلة تشكل مع القضاء سلطة العدل، فلا تنعقد المحكمة تحت طائلة البطلان إلا بوجود محام،

–تتمثل الأنشطة التي يقوم بها المحامي في تقديم الاستشارات القانونية[57] والنصح للمتقاضين، وتمثيلهم في الدعوى القضائية والدفاع عنهم، ومباشرة إجراءات الخصومة أمام المحاكم، والواجب الأعلى والأسمى الذي يقع على المحامي هو واجبه وولاء للعدل وأداء العدل، ومما سبق ذكره نتلمس نقاط التشابه والاختلاف كما يلي:

أوجه التشابه

1– يتفق كل من الكاتب العدل والمحامي في تقديم الاستشارات القانونية للعميل، ويُبصِّره بآثار التصرفات أو العمليات التي يقدم عليها.

2–ويتفقا كلاهما في تحرير العقود التي يرغب العملاء في إبرامها.

([57]) "المادة (2) من القانون 23 لسنة 1991 بشأن تنظيم مهنة المحاماة."

ISSN-E: 26632806

3–ممارسة كل منهما وظيفته من خلال مهنة حرة غير ان كاتب العدل لديه اسباغ الصفة الرسمية على المحررات.

أوجه الاختلاف

1– أن المحامي عندما يصوغ العقود ويتخذ الإجراءات اللازمة لشهرها أو توثيقها، فإن عمله يقتصر على مجرد كتابة العقد ومتابعة الإجراءات اللازمة للشهر والتوثيق، بمعنى أنه لا يقوم بالشهر أو التوثيق بنفسه؛ فهو ليس ممثلًا للسلطة العامة، ولا يملك سلطة إسباغ الصفة الرسمية على هذه المحررات، بل إن ذلك يعد قاصرًا على الكاتب العدل الذي يُعتبَر وحده المختص بالتوثيق وإسباغ الصفة الرسمية على المحررات.

2–المهمة الأساسية للمحامي تتمثل في الدفاع عن حقوق المتقاضين؛ الأمر الذي يتطلب وجود اعتداء أو تهديد باعتداء على النفس، أو الحرية، أو المال، أو الشرف. أما الكاتب العدل فيتولى صياغة العقود والمحررات التي يقضي القانون أو يطلب المتعاقدون توثيقها؛ فهو بذلك يخلق دليل إثبات يستفاد منه في حالة حدوث اعتداء على الحق الثابت في هذا الدليل.

3– إذا كان المحامي بوصفه يمارس مهنة حرة لا يخضع لما تفرضه عليه نقابته، فإنه يتمتع بحرية تامة في اتخاذ القرار بشأن قبول أو رفض الدعوى. وفي حالة قبول الدعوى فإنه غير مقيد بالخطة التي يمليها عليه موكله، بل يسلك الطريق الذي يراه في مصلحة موكله– فإن الكاتب العدل بوصفه موظفًا عامًّا، لا يمكنه رفض توثيق محرر إلا إذا اتضح له عدم توافر الأهلية أو الرضا لدى أحد المتعاقدين، أو إذا كان المحرر المطلوب توثيقه ظاهر البطلان.

4– إذا كانت العلاقة بين المحامي ووكيله، وفقًا للرأي الراجح [58]، أي علاقة وكالة ينوب فيها المحامي عن عميله ليقوم بعمل قانوني؛ فإن العلاقة بين الكاتب العدل والأفراد الذين يلجؤون إليه هي علاقة وظيفية تحكمها القوانين واللوائح التنظيمية.

5–يختلف المحامي – أيضا– عن الكاتب العدل من حيث النظام القانوني الذي يخضع له كل منهما، فالكاتب العدل يخضع بصفة عامة لما يخضع له سائر الموظفين العموميين. أما المحامي فيخضع لنظام قانوني خاص [59].

([58]) "وجدي راغب، دراسات في مركز الخصم أمام القضاء المدني، ص 165 هامش 12.

([59]) قانون 23 لسنة 1991 بشأن تنظيم مهنة المحاماة."

ونخلص من ذلك إلى نتيجة مهمة مفادها؛ هي أنه رغم التقارب بين مهنتي الكاتب العدل والمحامي من حيث إن كلًّا منهما تعد من المهن الحرة، فإن بينهما فارقًا جوهريًّا يتمثل في أن الكاتب العدل دائمًا موظف عام أو موظف رسمي، في حين أن المحامي لا يدخل ضمن الموظفين العموميين ولا المكلفين بخدمة عامة؛ وذلك رغم أنه يساهم في تسيير مرفق من المرافق العامة، وهو مرفق العدالة، فالمحاماة من الحماية وهي رسالة نصرة الحق والدفاع عن المظلوم واستقصاء العدل.

ثالثًا– الكاتب العدل والخبراء

الخبراء هم أشخاص مختصون بمسائل فنية معينة قد تحتاج المحكمة إلى معرفتها للوصول إلى حكم عادل في النزاع. ومحل بحث موضوع الخبراء هو قانون الإثبات كأصل عام، نظرًا إلى كون الخبرة (وهي الدليل المستمد من الخبراء) من وسائل الإثبات التي قررها المشرع الإماراتي في قانون الإثبات؛ فنظرًا إلى التطور العلمي الهائل الذي يشهده العالم، لم تعد المسائل الفنية والتخصصية تقع تحت الحصر؛ فمتى عرضت على القاضي مسألة فنية لا يفترض فيه علمها، كعلوم الطب والهندسة والمحاسبة وغيرها، فلا سبيل إلى حسم هذه المسألة بغير معونة شخص ملم بها يتم تعيينه ليتولى تقييم المسألة من جهة الفن، وفقًا لإجراءات معينة قررها القانون. وبذلك فإن الخبراء بهذه الصفة يشكلون أعوانًا للقضاء [60].

وعلى هذا، يمكننا القول بأن الخبراء هم طائفة من الأشخاص ذوو خبرة خاصة بمختلف فروع المعرفة، ويستعين بهم القاضي في مسائل يفترض عدم إلمامه بها، وذلك للتغلب على الصعوبات الفنية والعلمية التي تتعلق بوقائع النزاع.

ويتضح من هذا التعريف أن الخبرة تتصف بالصفات الآتية:

1– أن الاستعانة بالخبير تفترض وجود نزاع، وأن هذا النزاع يتضمَّن صعوبات فنية وعلمية تتجاوز معرفة القاضي.

2– أن أعمال الخبير تنصبُّ على وقائع أو مسائل فنية بحتة [61]ولا تنصبُّ على مسائل قانونية.

([60]) "بكر عبد الفتاح السرحان، الوجيز في قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، مكتبة الجامعة، الشارقة، 2015 م، ص 63.

([61]) نقض مدني مصري 12 مايو 1983، الطعن رقم 396 سنة، 52 ق؛ نقض مدني مصري 24 مارس 1979، مجموعة أحكام النقض السنة 27 رقم 147 ص 752، 2 أبريل 1975؛ مجموعة أحكام نقض سنة 26 رقم 309 ص 1653، 22 أبريل 1969؛ مجموعة أحكام نقض سنة 20 رقم 106ص 656."

3– الأصل أن الاستعانة بالخبير أمر جوازي للمحكمة، وأن التقرير الذي يقدمه الخبير غير ملزم للقاضي.

4– أن الخبير يعد من الموظفين العموميين الذي يؤدون خدمة عامة؛ لأنهم في كل الأحوال يتلقون مأموريتهم من المحكمة ويعملون في مصلحة العدالة [62].

ومن هذا التمهيد نحاول استخلاص أوجه التشابه والاختلاف بين كل من الكاتب العدل والخبير.

أوجه التشابه:

يتشابه كل من الكاتب العدل والخبير في أن كلًّا منهما يؤدي خدمة عامة؛ فالكاتب العدل يشارك في تسيير مرفق، والخبير يعد من أهم معاوني القضاء، فهو يساهم في تسيير مرفق العدالة.

أوجه الاختلاف:

1– أن الخبير لا يقوم بعمله إلا إذا صدر حكم بندبه من القاضي يحدد له مأموريته. أما الكاتب العدل فيقوم بعمله بناءً على طلب ذوي العلاقة أو تطبيقًا لما يستلزمه القانون في بعض الحالات.

2– إذا كان عمل الخبير ينصب على المسائل الفنية والواقعية فقط دون المسائل القانونية، فإن الكاتب العدل على عكس ذلك فهو منوط به تحرير عقود قانونية، الأمر الذي يجب عليه بيان الآثار القانونية التي تترتب على ما يقوم بتوثيقه من عقود.

3– أن عمل الخبير يهدف أساسًا إلى تقديم مساعدة أو خدمة للقاضي، فهو الذي يوضح بمعرفته الفنية والعلمية المسائل الغامضة التي لا يستطيع القاضي التوصل إليها. أما عمل الكاتب العدل فيهدف أساسًا إلى تقديم خدمة لذوي العلاقة تتمثل في الحصول على دليل إثبات أو التحقق من ثبوت تاريخ.

4– أن عمل الخبير يفترض دائمًا وجود نزاع، وأن الفصل في هذا النزاع يستلزم معرفة متخصصين. أما عمل الكاتب العدل فلا يتعلق بنزاع ما، بل يتصل مباشرةً بأدلة الإثبات وإضفاء الصفة الرسمية على المحررات التي يرغب الأفراد في توثيقها.

5– أن الشرط الأساسي الذي يجب توافره في الكاتب العدل أن يكون رجل قانون؛ أي حاصلًا على مؤهل قانوني. أما الخبير فيمكن أن يكون متعلمًا أو أميًّا؛ وطنيًّا أو أجنبيًّا. المهم أن تكون لديه الخبرة المطلوبة [63].

([62]) "محمود جمال زكي، الخبرة في المواد المدنية والتجارية، مطبعة جامعة القاهرة، 1990ص 115 – 116 هامش 24."

([63]) "آمال عثمان، الخبرة في المسائل الجنائية، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، 1964، ص 207."

6– إذا كان التقرير الذي يقدمه الخبير عند الانتهاء من مهمته غير ملزم لا للقاضي ولا للخصوم، فإن ما يقوم به الكاتب العدل من عمل يعد حجة على الكافة؛ فالصفة الرسمية التي يضفيها الكاتب العدل على المُحرَّر تعد ملزمة بحيث لا يجوز الطعن في صحتها إلا بالتزوير.

ونخلص من ذلك إلى أنه رغم أن كلًّا من الكاتب العدل والخبير يقوم بخدمة عامة يساهم بمقتضاها في تسيير مرفق عام، فإن الفرق بينهما يظل قائمًا، فما يقوم به الخبير يهدف أساسًا إلى تنوير وتوضيح القاضي فيما لا يعلم به. أما ما يقوم به الكاتب العدل فهو يبث الثقة في المحررات، وتحقيق الاستقرار للمعاملات التي تتم بين الأفراد، فالكاتب العدل بما يتمتع به من سلطة عامة، تجعله في مركز متميز عن المركز الذي يشغله الخبير الذي يلتزم دائمًا بحدود المأمورية التي يكلفه بها القاضي.

الخاتمة والنتائج

- نصت الشريعة الإسلامية على أحكام التوثيق في الكتاب والسنة لأنها تمتاز بالكمال والشمول والصلاح لكل زمان ومكان وأحكامها جديرة أن تطبق في كل المجالات.
- حرصت الشريعة في الحفاظ على الصفات التي يجب على الكاتب العدل أن يتحلى بها من خلال مهنته في إجراء المعاملات بكل أمانة.
- توصلنا من خلال بحثنا إلى تبيان التشابه والفوارق بين مهنة الكاتب العدل والمهن الأخرى أمثال: القاضي والمحامي والخبير.

ISSN-P: 2807-5987

References

المراجع

إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزاباذي الشيرازي أبو إسحاق، المهذب في الفقه الإمام الشافعي، تحقيق محمد الزحيلي ط دار القلم –دمشق، الشامية –بيروت 1992م .

أبو عبد الله بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، منشورات دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الخامسة، 1996م.

أبو الحسن بن حبيب الماوردي، أدب القاضي، تحقيق: محي هلال السرحان، مطبعة العاني بغداد 1972م.

أبو بكر الجصاص، أحكام القرآن، المحقق عبد السلام محمد علي شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة 2003 م.

أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ط 2، دار الكتب العلمية بيروت 2003م.

أبي الفضل شهاب الدين السيد محمود الألوسي البغدادي، المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان.

ابن القيم شمس الدين محمد بن أبي بكر الدمشقي: أحكام أهل الذمة، ط 1، دار ابن حزم 2000م.

آمال عثمان، الخبرة في المسائل الجنائية، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، 1964.

بكر عبد الفتاح السرحان، الوجيز في قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، مكتبة الجامعة، الشارقة، 2015 م.

عبد الحي الكتاني، نظام الحكومة النبوية المسمى التراتيب الإدارية، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان.

عبد الرحمن الغرباني، مدونة الفقه المالكي، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، الجزء الرابع، طبعة 2002 م.

عماد الدين أبو الفداء إسماعيل بن كثير، تفسير القرآن العظيم، شركة الرياض للنشر والتوزيع، الطبعة الخامسة 1996م.

قانون مهنة المحاماة الاتحادي.

محمد أبو زهرة، مؤسسة الفقه الإسلامي، مطبعة أحمد علي مخيمر، مصر، الطبعة الأولى، سنة 1969 م

ISSN-P: 2807-5987

محمد بن أحمد بن محمد عليش، منح الجليل شرح على مختصر العلامة خليل مع تعليقات من تسهيل منح الجليل دار الفكر، 1984 م

محمود جمال زكي، الخبرة في المواد المدنية والتجارية، مطبعة جامعة القاهرة،1990م

موفق الدين بن قدامة، المغني، ويليه الشرح الكبير، دار الكتاب العربي بيروت، لبنان، 1972م

وهبة الزحيلي، التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج، دار الفكر، دمشق 1418 هـ

وجدي راغب، دراسات في مركز الخصم أمام القضاء المدني، القاهرة.

Abi alfadl shihab aldiyn alsayid mahmud al'alusi albaghdadi, almueani fi tafsir alquran aleazim walsabe almathani, dar alfikr liltibaeat walnashr waltawziei, dar 'iihya' alturath alearabii , bayrut

Abn alqiam shams aldiyn muhamad bin 'abi bakr aldimashqi: 'ahkam 'ahl aldhimat , altabeat al'uwlaa dar abn hazam 2020.

Abu alhasan bin habib almawardii, 'adab alqadi , tahqiq : muhi hilal alsarhan , matbaeat aleani baghdad 1972.

Abu bakr aljasasi, 'ahkam alqurani, almuhaqiq eabd alsalam muhamad eali shahin, dar alkutub aleilmiati, bayrut, lubnan, altabeat althaalithata, 2003.

Abu bakr bin maseud bin 'ahmad alkasani, badayie alsanayie fi tartib.

Alqanun 23 lisanat 1991 bishan tanzim mihnat almuhamaa.

Amal euthman, alkhibrat fi almasayil aljinayiyati, risalat dukturah, huquq alqahirati, 1964.

Bakr eabd alfataah alsarhan, alwajiz fi qanun al'iijra'at almadaniat al'iimarati, maktabat aljamieati, alshaariqat, 2015.

Eabd alhay alkatani, nizam alhukumat alnabawiat almusamaa altaratib al'iidariatu, dar al'arqama, ghazat, aljuz' al'awal.

Eabd alrahman algharbaniu, mudawanat alfiqh almaliki, muasasat alrayaan liltibaeat walnashr waltawziei, aljuz' alraabieu, tabeatan 2002.

Eimad aldiyn 'abu alfida' 'iismaeil bin kathirin, tafsir alquran aleazimi, sharikat alriyad lilnashr waltawzieu, altiyeat alkhamisat 1996.

Ibrahim bin Ali bin Yusef al-Fayrouzabadhi al-Shirazi Abu Ishaq, a polite in the jurisprudence of Imam al-Shafi'i, edited by Muhammad al-Zuhaili, i Dar al-Qalam - Damascus, Shamiya - Beirut 1992.

Mahmud jamal zaki, alkhibrat fi almawadi almadaniat waltijariat , matbaeat jamieat alqahirat , 1990.

Muafaq aldiyn bin qadamata, almughaniy wayalih alsharh alkabir ealaa matn almuqaniei, dar alkitaab alearabii bayrut, lubnan, 1972.

ISSN-E: 26632806

ISSN-P: 2807-5987

Muhamad 'abu zahrata, muasasat alfiqh al'iislamii, matbaeat 'ahmad eali mukhyamir, masir, altabeat al'uwlaa, sanat 1969.

Muhamad bin 'ahmad bin muhamad ealish, manah aljalil sharah ealaa mukhtasar alealaamat khalil mae taeliqat min tashil manh aljalil dar alfikr , 1984.

Wahbat alzuhayli, altafsir almunir fi aleaqidat walsharieat walmanhaji, dar alfikri, dimashq 1418 hi.

Wajdi raghba, dirasat fi markaz alkhasm 'amam alqada' almadanii

ISSN-E: 26632806