المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم
الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة

الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة
ISLAMIC UNIVERSITY OF MADINAH

مجلة الجامعة الإسلامية للعلوم الشرعية

مَجَلَّةٌ عِلْمِيَّةٌ دَوْرِيَّةٌ مُحَكَّمَةٌ

العدد (213) - الجزء (3) - السّنة (59) - محرّم 1447هـ

المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم
الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة

الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة
ISLAMIC UNIVERSITY OF MADINAH

مجلة الجامعة الإسلامية للعلوم الشرعية

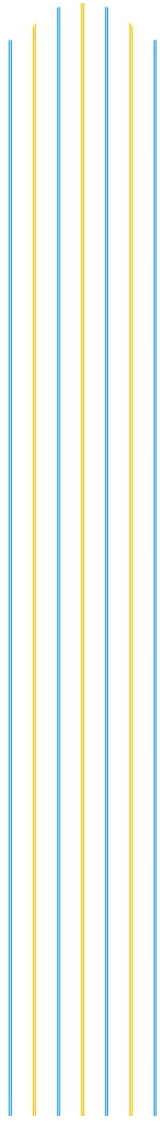
مَجلَّةٌ عِلْمِيَّةٌ دَوْرِيَّةٌ مُحكَّمَةٌ

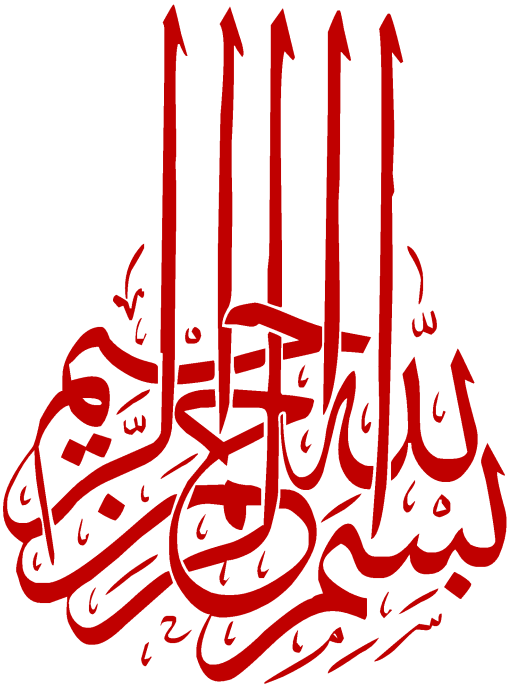
العدد (٢١٣) - الجزء (٣) - السَّنة (٥٩) - محرَّم ١٤٤٧هـ

حُقُوقُ الطَّبْعِ مَحْفُوظَةٌ

النسخة الورقيَّة :
رقم الإيداع في مكتبة الملك فهد الوطنيَّة :
١٤٣٩ - ٨٧٣٦
بتاريخ : (١٤٣٩/٩/١٧)
الرقم التسلسلي الدولي للدوريَّات (ردمد)
١٦٥٨ - ٧٨٩٨

النسخة الإلكترونيَّة :
رقم الإيداع في مكتبة الملك فهد الوطنيَّة :
١٤٣٩ - ٨٧٣٨
بتاريخ : (١٤٣٩/٩/١٧)
الرقم التسلسلي الدولي للدوريَّات (ردمد)
١٦٥٨ - ٧٩٠١




بسم الله الرحمن الرحيم

عنوان المراسلات :

ترسل البحوث باسم رئيس تحرير المجلة إلى البريد الإلكتروني :

es.journalils@iu.edu.sa

الموقع الإلكتروني للمجلة :

http://journals.iu.edu.sa/ILS/index.html

الهيئة الاستشاريَّة

أ . د/ سعد بن تركي الخثلان

عضو هيئة كبار العلماء (سابقًا)

سمو الأمير د/ سعود بن سلمان بن محمد آل سعود

أستاذ العقيدة المشارك بجامعة الملك سعود

معالي أ . د/ يوسف بن محمد بن سعيد

عضو هيئة كبار العلماء

أ . د/ عياض بن نامي السلمي

رئيس تحرير مجلة البحوث الإسلاميَّة

أ . د/ عبد الهادي بن عبد الله حميتو

أستاذ القراءات وعلومها في معهد محمد السَّادس للقراءات بالمغرب

أ . د/ مساعد بن سليمان الطيار

أستاذ التفسير بجامعة الملك سعود

أ . د/ غانم قدوري الحمد

الأستاذ بكليَّة التربية بجامعة تكريت (سابقًا)

أ . د/ مبارك بن سيف الهاجري

عميد كليَّة الشريعة بجامعة الكويت (سابقًا)

أ . د/ زين العابدين بلا فريج

أستاذ التعليم العالي بجامعة الحسن الثاني

أ . د/ فالح بن محمد الصغير

أستاذ الحديث بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلاميَّة (سابقًا)

هيئة التحرير

أ . د/ يوسف بن مصلح الردادي
أستاذ القراءات بالجامعة الإسلاميَّة
(رئيس التحرير)

أ . د/ عبد القادر بن محمد عطا صوفي
أستاذ العقيدة بالجامعة الإسلاميَّة
(مدير التحرير)

أ . د/ محمد بن أحمد برهجي
أستاذ القراءات بجامعة طيبة

أ . د/ عبد الله بن إبراهيم اللحيدان
أستاذ الدعوة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلاميَّة

أ . د/ عبد الله بن عبد العزيز الفالح
أستاذ فقه السُّنة ومصادرها بالجامعة الإسلاميَّة

أ . د/ حمد بن محمد الهاجري
أستاذ الفقه المقارن والسياسة الشرعيَّة بجامعة الكويت

أ . د/ حمدان بن لافي العنزي
أستاذ التفسير وعلوم القرآن بجامعة الحدود الشماليَّة

أ . د/ رمضان محمد أحمد الروبي
أستاذ الاقتصاد والمالية العامة بجامعة الأزهر بالقاهرة

أ . د/ نايف بن يوسف العتيبي
أستاذ التفسير وعلوم القرآن بالجامعة الإسلاميَّة

أ . د/ عبد الله بن عيد الجربوعي
أستاذ علوم الحديث بالجامعة الإسلاميَّة

أ . د/ عبد الرحمن بن رباح الردادي
أستاذ الفقه بالجامعة الإسلاميَّة

أ . د/ عبد الله بن علي البارقي
أستاذ أصول الفقه بالجامعة الإسلاميَّة

د/ إبراهيم بن سالم الحبيشي
أستاذ الأنظمة المشارك بالجامعة الإسلاميَّة

د/ علي بن محمد البدراني
(سكرتير التحرير)

د/ فيصل بن معتز بن صالح فارسي
(رئيس قسم النشر)

قواعد النشر في المجلة(*)

١- أن يكون البحث جديدًا لم يسبق نشره.
٢- أن يتَّسم بالأصالة والجدَّة والابتكار والإضافة للمعرفة.
٣- أن لا يكون مستلًّا مِن بحوثٍ سبق نشرها للباحث.
٤- أن تراعى فيه قواعد البحث العلمي الأصيل، ومنهجيَّته.
٥- ألا يتجاوز البحث عن (١٢,٠٠٠) ألف كلمة، وكذلك لا يتجاوز (٧٠) صفحة.
٦- يلتزم الباحث بمراجعة بحثه وسلامته من الأخطاء اللغويَّة والطباعيَّة.
٧- في حال نشر البحث ورقيًّا يمنح الباحث (١٠) مستلَّات من بحثه.
٨- فى حال اعتماد نشر البحث تؤول حقوق نشره كافة للمجلة، ولها إعادة نشره ورقيًّا أو إلكترونيًّا، ويحقُّ لها إدراجه في قواعد البيانات المحليَّة والعالميَّة - بمقابل أو بدون مقابل - وذلك دون حاجة لإذن الباحث.
٩- لا يحقُّ للباحث إعادة نشر بحثه المقبول للنشر في المجلة - في أي وعاءٍ من أوعية النشر - إلَّا بعد إذن كتابي من رئيس هيئة تحرير المجلة.
١٠- نمط التوثيق المعتمد في المجلة هو نمط (شيكاغو) (Chicago).
١١- أن يكون البحث في ملف واحد ويكون مشتملًا على:
- صفحة العنوان مشتملة على بيانات الباحث باللغة العربيَّة والإنجليزيَّة.
- مستخلص البحث باللغة العربيَّة، واللغة الإنجليزيَّة.
- مقدِّمة؛ مع ضرورة تضمنها لبيان الدراسات السابقة، والإضافة العلمية في البحث.
- صلب البحث.
- خاتمة؛ تتضمن النتائج والتوصيات.
- ثبت المصادر والمراجع باللغة العربيَّة.
- رومنة المصادر العربيَّة بالحروف اللاتينيَّة في قائمة مستقلة.
- الملاحق اللازمة (إن وجدت).
- يُرسل الباحث على بريد المجلة المرفقات الآتية:

البحث بصيغة (WORD) و (PDF)، نموذج التعهد، سيرة ذاتيَّة مختصرة، خطاب طلب النشر باسم رئيس التحرير.

(*) يرجع في تفصيل هذه القواعد العامة إلى الموقع الإلكتروني للمجلة: http://journals.iu.edu.sa/ILS/index.html

الآراء الواردة في البحوث المنشورة تعبر عن وجهة نظر الباحثين فقط، ولا تعبر بالضرورة عن رأي المجلة

محتويات الجزء (٣)

م	البحث	الصفحة
١-	القواعد الأصوليَّة وتطبيقاتها عند الإمام شهاب الدِّين الإشبيلي (ت٦٩٩هـ) من خلال كتابه شرح الأربعين النوويَّة - جمعًا ودراسةً - د / سعيد بن ساعد المرواني	١١
٢-	المسائل الأصوليَّة المستدل لها بقوله تعالى: ﴿اللَّهُ خَالِقُ كُلِّ شَيْءٍ وَهُوَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ وَكِيلٌ ﴿٦٢﴾﴾ د / إبراهيم بن أحمد الزهراني	٩٣
٣-	تعدد القواعد الأصوليَّة المبني عليها وجوه دلالة الآية على الحكم بسبب تعدد القراءات د / سامي دخيل حسين الرفاعي	١٤٣
٤-	التطور التنظيمي في قضاء الأحوال الشخصيَّة في المملكة العربيَّة السعوديَّة أ.د / أحمد بن صالح الصواب الرفاعي	١٨١
٥-	الحكم المستجد فيمن يقع عليه عبء الإثبات في دعوى تضمين المضارب - دراسة تحليليَّة مقارنة في ضوء نظام المعاملات المدنيَّة - د / خالد بن مرزوق بن سراج الذيابي	٢٣٥
٦-	طرق الإثبات في الدعوى الإداريَّة وتطبيقاتها في المملكة العربيَّة السعوديَّة د / عبد الرحمن بن حمد بن محمد الحمران	٢٨٩
٧-	التوظيف الاقتصادي للذكاء الاصطناعي (المفاهيم النظريَّة والأبعاد التأصيليَّة) د / عبد القادر بن أحمد باكر الباكري	٣٣٥
٨-	عقد الوكالة بالاستثمار وأثره في تعزيز الاستثمار الإسلامي (بنك دبي الإسلامي أنموذجًا) د/ فاطمة صالح البلوشي	٤٠٥
٩-	التوازن بين الإنفاق والسعة الماليَّة للمنفق في ضوء الاقتصاد الإسلامي د / علي محمد القدال محمد	٤٨٩
١٠-	المصطلحات الدعويَّة عند الجماعات الحزبيَّة أ.د / خالد بن سعد الزهراني	٥٣٩

الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة
١٣٨١
1961
الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة
ISLAMIC UNIVERSITY OF MADINAH

الحكم المستجد فيمن يقع عليه عبء الإثبات في دعوى تضمين المضارب

- دراسة تحليليَّة مقارنة في ضوء نظام المعاملات المدنيَّة -

The new judgment on the one who bears the burden of proof in the case of including the speculator

- A comparative analytical study in the light of civil transactions law -

إعداد:

د / خالد بن مرزوق بن سراج الذيابي

أستاذ مساعد، تخصص الأنظمة، بقسم الدراسات الإسلامية، كلية التربية،

جامعة الأمير سطام بن عبد العزيز بالخرج

Prepared by:

Dr. KHALED BIN MARZOUQ BIN SIRAJ AL-THIABI

Assistant Professor, Specialization in law systems-

Department of Islamic Studies, College of Education,

Prince Sattam bin Abdulaziz University, Al-Kharj

Email: k.althiabi@psau.edu.sa

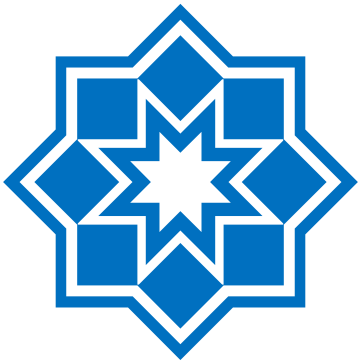
استلام البحث		اعتماد البحث
A Research Receiving		A Research Approving
2024/08/28		2024/11/03

نشر البحث

A Research publication

June 2025 - محرّم ١٤٤٧هـ

DOI: 10.36046/2323-059-213-025



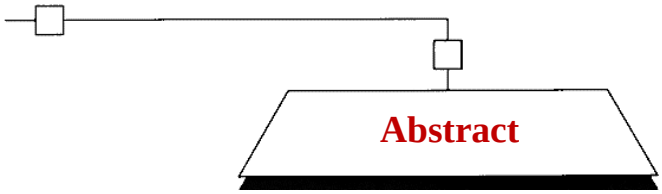
ملخص البحث

عقد المضاربة من أهم العقود التي عرفها الناس قديمًا وحديثًا، ولذا اهتمّ الفقهاء ببيان أحكامها، ومن أهمها الحكم المتعلِّق بعبء الإثبات في دعوى تضمين المضارِب، والذي اتفقوا فيه على أنّ الأصل هو أنّ عبء الإثبات على رب المال إلّا في أحوال عارضة، ومستندهم الاجتهاد في تحديد المدّعِي والمدّعَى عليه إعمالًا للنص الشرعي القاضي بأن البيِّنة على المدّعي واليمين على المدّعى عليه.

وحديثًا صدر نظام المعاملات المدنيّة في المملكة العربيّة السعودية مشتملًا على نصوص تحكم عقد المضاربة، وجاء بحكم مؤثِّر في مسألة عبء الإثبات في دعوى تضمين المضارِب.

تناول البحث هذه المسألة بتحليل النص الوارد في نظام المعاملات المدنيّة، ومقارنة الحكم المستنبط منه بأحكام الفقه الإسلامي، وتوصّل إلى أنّ النظام لمّا أوجب على المضارِب تقديم المعلومات والحسابات لرب المال؛ اقتضى ذلك الحكم بأنّ الأصل في دعوى تضمين المضارِب أنّ عبء الإثبات يقع على المضارب، ويُعدّ هذا حكمًا مستجدًّا، يقبله الفقه الإسلامي لأنه في حقيقة الأمر إعمالٌ للواقع والحال الجديد المؤثِّر في تحديد المدّعِي والمدّعَى عليه في دعوى تضمين المضارب.

الكلمات المفتاحية: (المضاربة – عبء الإثبات – تضمين المضارب – الحكم المستجد في دعوى تضمين المضارِب).



The Mudarabah contract is one of the most important contracts known to people in ancient and modern times, and therefore jurists were interested in explaining its provisions, the most important of which is the provision related to the burden of proof in a claim to include the speculator, in which they agreed that the principle is that the burden of proof is on the owner of the money except in exceptional circumstances, and their basis is the effort in determining the plaintiff and the defendant in implementation of the legal text stipulating that the evidence is on the plaintiff and the oath is on the defendant.

Recently, the Civil Transactions Law was issued in the Kingdom of Saudi Arabia, including texts governing the Mudarabah contract, and came with an influential ruling on the issue of the burden of proof in a claim to include the speculator.

The research addressed this issue by analyzing the text contained in the Civil Transactions Law, and comparing the ruling derived from it with the provisions of Islamic jurisprudence, and concluded that when the law obligated the speculator to provide information and accounts to the owner of the money; This ruling required that the original ruling in the claim of the inclusion of the speculator is that the burden of proof falls on the speculator, and this is considered a new ruling, accepted by Islamic jurisprudence because it is in fact an application of the new reality and situation that affects the identification of the plaintiff and the defendant in the claim of inclusion of the speculator.

Keywords: (Speculation - Burden of proof - inclusion of the speculator - New ruling in the claim of inclusion of the speculator).

المقدِّمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين.

أمَّا بعد:

تعدّ المضاربة من أهم العقود المعروفة قديمًا وحديثًا، اقتضتها مصالح العباد لكونها أحد أهم طرق التجارة والاستثمار بالشراكة والتكامل بين أصحاب الأموال وأصحاب الخبرة في العمل، فأقرّتها الشريعة الغرّاء، وبيّن فقهاء الإسلام أحكامها، ونظّمتها القوانين المدنيّة المقارنة، وما زالت عقود المضاربة في تطوّر متزامن مع تطوّر أساليب وبيئة التجارة وصيغ الاستثمار حتى ظهرت المضاربة الجماعيّة التي تتولاها المؤسسات المالية.

ومن أهم الأحكام المتعلِّقة بالمضارَبة مسألة عبء الإثبات في دعوى تضمين المضارِب، وقد اهتم الفقهاء بهذه المسألة، واتفقوا على أنّ الأصل هو أنّ عبء الإثبات على رب المال بأن يثبِت أنّ الخسارة بسبب تعدِّي وتفريط المضارِب؛ باعتبار أن المضارِب أمينٌ مصدّقٌ بيمينه، غير أنّهم خرجوا عن هذا الأصل في أحوال عارضة هي اجتهاد يُراعَى فيها الحال والواقع، وما زالت محل اجتهاد يتغيّر بتغير الأحوال والأزمان والأماكن؛ ولذا ظهر اختلاف الأحكام القضائيّة في قضايا تضمين المضارِبين.

ومراعاةً لأهمية المضاربة؛ جاء نظام المعاملات المدنية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١٩١) وتاريخ ١٤٤٤/١١/٢٩هـ مبيِّنًا لأحكام إنشائها، وآثارها، وانتهائها، ونجد أنه لم ينص صراحة على تحديد من يقع عليه عبء الإثبات في دعوى تضمين

المضارِب، لكنّه عند التدقيق جاء بحكم مؤثِّر في هذه المسألة؛ أثار التساؤل حول من يقع عليه عبء الإثبات في دعوى تضمين المضارب، هل يقع على رب المال بأن يثبت أنّ الخسارة كانت بسبب تعدِّي وتفريط المضارِب؟ أم يقع على المضارِب بأن ينفي سبب الضمان عن نفسه ويُثبِت أنّ الخسارة لم تكن بسبب تعدِّيه وتفريطه؟

جوابًا على هذا التساؤل يعمد الباحث إلى تحليل النصوص النظامية المتعلِّقة بعقد المضاربة الواردة في نظام المعاملات المدنيّة، ليستخرج النص المؤثِّر في تحديد من يقع عليه عبء الإثبات، ويبيّن أحكامه، ووجه دلالته وأثره في المسألة، ومدى توافقه مع أحكام الفقه الإسلامي، وقبل ذلك يُبيّن حكم المسألة في الفقه الإسلامي؛ حتّى يستقيم له وجه المقارنة.

❁ أهمية البحث:

تبرز أهمية البحث فيما يلي:

١. الحاجة الداعية لمعرفة حكم نظام المعاملات المدنيّة فيمن يقع عليه عبء الإثبات في دعوى تضمين المضارب؛ لأنّه المرجع الأول للفصل في هذه القضية.

٢. تعلّق الموضوع بحفظ حقوق طائفة كبيرة من الناس يتعاملون بالمضاربة، وحفظ الحقوق والأموال من مقاصد الشريعة.

٣. تعلُّقه بأحد بالأنظمة الحديثة المهمة وهو نظام المعاملات المدنيّة، وهو بحاجة لدراسة مسائلها الجزئية وإبرازها بشكل مفصّل.

٤. جِدة الموضوع؛ إذ لم اطّلع –حسب اجتهادي– على دراسة تناولت هذا الموضوع في ضوء نظام المعاملات المدنيّة.

❁ مشكلة البحث:

تكمن المشكلة في عدم نص نظام المعاملات المدنيّة بشكل صريح على من يقع عليه عبء الإثبات في دعوى تضمين المضارِب، رغم أهميّة هذه المسألة وحاجتها لنصٍّ نظامي يحسم الاجتهاد القضائي فيها؛ ممّا يستدعي استنباط الحكم بتحليل النص النظامي المؤثِّر في هذه المسألة، وبيان دلالته وأثره في حكم هذه المسألة، وفي

سبيل معالجة هذه المشكلة، يسعى للإجابة عن التساؤلات التالية:

١. هل نصّ نظام المعاملات المدنيّة صراحةً على من يقع عليه عبء الإثبات؟

٢. هل جاء النظام بحكمٍ يؤثِّر في المسألة، وما هو أثره في تحديد من يقع عليه عبء الإثبات؟

٣. هل جاء النظام بحكم مستجد فيمن يقع عليه عبء الإثبات؟

٤. ما مدى توافق هذا الحكم المستجد مع الأصول المعتبرة في الفقه الإسلامي؟

❁ حدود البحث:

- **الحدود المكانية:** المملكة العربية السعودية.

- الحدود المرجعيّة:

١. نظام المعاملات المدنية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١٩١) وتاريخ ١٤٤٤/١١/٢٩هـ، أمّا غيرها فعلى سبيل المقارنة متى ما دعت الحاجة.

٢. كتب الفقه الإسلامي؛ لتأصيل المسألة شرعًا، والمقارنة بأحكام النظام.

- **الحدود الموضوعيّة:** الحكم الجديد وفق نظام المعاملات المدنية.

❁ منهج البحث:

يستقرئُ الباحث نصوص النظام، ويحلِّلُها لاستخراج الأحكام والمسائل التي تكشف الحكم المستجد فيمن يقع عليه عبء الإثبات في دعوى تضمين المضارب، ويلجأ لمقارنتها بأحكام الإسلامي، مع مراعاة الإجراءات المتعارف عليها في البحث العلمي؛ بالتالي فالمنهج العلمي الذي يسير عليه البحث هو المنهج التحليلي مع منهج المقارنة.

❁ الدراسات السابقة:

لم أقف على دراسة حديثة تناولت حكمًا من أحكام عقد المضاربة في ظل نظام المعاملات المدنية، ومن أقرب الدراسات التي وقفت عليها دراسة بعنوان: "عبء الإثبات في دعوى تضمين المضارب وتطبيقاته القضائية"، للدكتور: مساعد بن عبد

الله الحقيل، بحث نُشر في مجلة قضاء/العدد١١ (شعبان، ١٤٣٩هـ)، وجاءت في ثلاثة مباحث، الأول: المقصود بعبء الإثبات في دعوى تضمين المضارب، والثاني: الأصل في المضارب، والثالث: تكليف المضارب عبء الإثبات.

وهذه الدراسة تخص الجانب الفقهي الشرعي، ولا علاقة لها بنظام المعاملات المدنية، فلم يكن قد صدر أساسًا حينها، والفرق بينها وبين بحثي ظاهر جدًّا؛ فبحثي للمسألة جاء في ضوء نظام المعاملات المدنيّة، وهدفه استظهار الحكم النظامي فيها.

❁ خطة البحث:

التمهيد: مفهوم عبء الإثبات في دعوى تضمين المضارِب

المطلب الأول: التعريف بالمضاربة في الفقه الإسلامي

المطلب الثاني: التعريف بالمضاربة في النظام

المطلب الثالث: المراد بعبء الإثبات، ودعوى تضمين المضارب

المبحث الأول: الضوابط التي تحكم المكلّف بالإثبات في دعوى تضمين المضارب

المطلب الأول: الأصل في مسألة تكليف المضارِب بالإثبات

المطلب الثاني: الأحوال التي يكلّف فيها المضارب بالإثبات في دعوى تضمينه

المبحث الثاني: عبء الإثبات في دعوى تضمين المضارب في نظام المعاملات المدنيّة

المطلب الأول: المستند النظامي في تحديد المكلّف بالإثبات في دعوى تضمين المضارب

المطلب الثاني: موقف الفقه الإسلامي من تحميل المضارِب عبء الإثبات في دعوى تضمينه

الخاتمة: وفيها أهم النتائج والتوصيات.

التمهيد: مفهوم عبء الإثبات في دعوى تضمين المضارِب

ليتّضح مفهوم العنوان يحسُن تعريف المضاربة أولًا؛ ليستبين معنى المضارِب، ثم توضيح المراد بعبء الإثبات، وذلك في المطالب التالية.

المطلب الأول: التعريف بالمضاربة في الفقه الإسلامي

المضاربة اصطلاحًا: عرِّفت بتعريفاتٍ متعدِّدة، منها:

١. عند الحنفيّة: عقد شركة في الربح بمال من جانب وعمل من جانب(١).

٢. عند المالكية: توكيل على تجر في نقد مضروب مسلّم بجزء من ربحه إن علم قدرهما، ولو كان مغشوشًا(٢).

٣. عند الشافعية: أن يدفع إليه مالاً يتجر به والربح مشترك(٣).

٤. عند الحنابلة: دفع مال وما في معناه معين معلوم قدره إلى من يتجر فيه بجزء معلوم من ربحه(٤).

ويتبيّن من التعريفات السابقة أنّ مفهوم شركة المضاربة مستقر؛ فتعريفات فقهاء المذاهب الأربعة لها متقاربة، وإن اختلفت عباراتهم لاختلافهم في بعض شروط المضاربة.

---

(١) ابن عابدين، "رد المحتار على الدر المختار". تحقيق علي معوض وعادل عبد الموجود، (ط. بدون، الرياض: دار عالم الكتب، ١٤٢٣هـ)، ٨: ٤٤٠

(٢) أحمد بن أحمد المختار الشنقيطي، "مواهب الجليل من أدلة خليل". تحقيق عبد الله إبراهيم الأنصاري، (ط. بدون، قطر: إدارة إحياء التراث الإسلامي، ١٤٠٧هـ)، ٤: ١٠٥

(٣) شمس الدين محمد الشربيني، "مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج". تحقيق علي معوض وعادل عبد الموجود، (ط. بدون، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٢١هـ)، ٣: ٣٩٨

(٤) منصور بن يونس البهوتي، "كشاف القناع عن الإقناع". تحقيق لجنة متخصصة في وزارة العدل، (ط. ١، المملكة العربية السعودية: وزارة العدل، ١٤٢١هـ)، ٨: ٤٩٧

أركان المضاربة(١):

١. صاحب المال: وهو الذي يدفع المال للطرف الآخر.

٢. المضارِب: وهو الذي يقوم بالعمل والاتجار بالمال، وعامّة الفقهاء يسمّونه المضارِب؛ لأنه الذي يُضارِب أي يعمل بالمال، ولا يطلقون لفظ المضارِب على صاحب المال.

٣. الصيغة: وهي اللفظ الصادر من العاقدَين صاحب المال والمضارِب المعبّر عن إرادتهما.

٤. رأس المال: وهو ما يدفعه صاحب المال للمضارب ليعمل به طلبًا للربح، وبالاتفاق بين الفقهاء يبقى مملوكًا لصاحبه، والمضارب وكيلٌ في العمل فيه.

٥. العمل: وهو التصرف في رأس المال من قبل المضارِب طلبًا للربح.

٦. الربح: وهو ثمرة عمل المضارِب ونماء المال، وهو محل الشراكة بين المتعاقدَين، واتفق جمهور الفقهاء على أنّه في حال ظهور الربح لا يجوز للمضارب أن يأخذ حصّته من الربح إلّا بعلم صاحب المال والاتفاق معه على قسمة الربح.

مشروعية المضاربة:

اتفق الفقهاء على مشروعيتها، واستدلوا لذلك بأدلة كثيرة من القرآن والسنة، وعمل الصحابة، والإجماع، والمعقول.

١. من القرآن: فهي داخلة في عموم إباحة التجارة والضرب في الأرض المستفاد من قوله تعالى: ﴿وَءَاخَرُونَ يَضۡرِبُونَ فِي ٱلۡأَرۡضِ يَبۡتَغُونَ مِن فَضۡلِ ٱللَّهِ﴾، والمضارب يضرب في الأرض يطلب الرزق.

٢. من السنة: فالنبي ﷺ تعامل بها لمّا خرج بتجارة خديجة بنت خويلد رضي

(١) ينظر: عبد الرحمن الجزيري، "الفقه على المذاهب الأربعة". (ط. ٢، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٢٤هـ) ٣: ٤٠

الله عنها إلى الشام قبل النبوّة(١)، ثم ما زال الناس يفعلون ذلك بعد النبوّة فأقرّهم، ومن ذلك إقراره للعباس بن عبد المطلب ﷺ مضاربته واشتراطه على العامل ألّا يسلك به بحرًا، ولا ينزل به واديًا، ولا يشتري به دابة ذات كبد رطبة(٢).

٣. أمّا عمل الصحابة والإجماع؛ فإنّ الآثار الكثيرة "تدل على أن المضاربة كان الصحابة يتعاملون بها من غير نكير فكان ذلك إجماعاً منهم على الجواز"(٣)، وما زال الناس يتعاملون بها "من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا في سائر الأعصار من غير إنكار أحد، وإجماع أهل كل عصر حجة"(٤).

٤. ومن المعقول فإنّ الحاجة داعية إليها؛ ليتصرّف الناس في أموالهم وينمّوها، وليس كل صاحب مال قادر على التجارة، كما أنّ هناك من أعطاه الله القدرة على العمل ولا مال له؛ فاقتضت مصلحة العباد هذه المعاملة(٥).

المطلب الثاني: التعريف بالمضاربة في النظام

صدور نظام المعاملات المدنية(٦) قفزة تشريعيّة كبيرة في المملكة العربية

---

(١) ينظر: ابن كثير، "الفصول في السيرة". تحقيق محمد العيد الخطراوي، محيي الدين مستو، (ط. ٣، دمشق: مؤسسة علوم القرآن، ١٤٠٣هـ)، ٩٣

(٢) البيهقي، "السنن الكبرى". تحقيق محمد عطا، (ط. ٣، لبنان: دار الكتب العلمية، ١٤٢٤هـ)، ٦: ١٨٤

(٣) ينظر: محمد بن علي الشوكاني، "نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار". تحقيق عصام الدين الصبابطي (ط. ١، مصر: دار الحديث، ١٤١٣هـ)، ٥: ٣١٩

(٤) علاء الدين الكاساني، "بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع". تحقيق علي معوض وعادل عبد الموجود، (ط. ٢، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٢٤هـ)، ٨: ٥

(٥) المرجع السابق، ٨: ٦

(٦) الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١٩١) وتاريخ ١٤٤٤/١١/٢٩هـ.

السعودية، ألقت بظلالها على الكثير من المعاملات والمسائل، فهو يمثِّل القانون المدني الذي تُعتبَر أحكامه قواعد عامّة تحكم المعاملات عمومًا، ويُستكمل هذا النظام بالأحكام المستمدة من الشريعة الإسلامية(١).

فصّل المنظِّم أحكام عقد المضاربة في الباب الرابع: عقود المشاركة، في الفصل الثاني: عقد المضاربة، في ست عشرة مادة، بداية بالمادة ٥٥٠ إلى المادة ٥٦٥، قسّمها إلى ثلاثة فروع، الفرع الأول: أحكام إنشاء عقد المضاربة، والفرع الثاني: آثار عقد المضاربة، والفرع الثالث: أحكام انتهاء عقد المضاربة.

عرّف المنظِّم شركة المضاربة بأنها: "عقد يسلِّم رب المال بمقتضاه مالًا لمن يعمل فيه بجزء شائع من الربح"(٢)، وهو تعريف متوافقٌ تمامًا مع مفهوم شركة المضاربة في الفقه الإسلامي، أشار فيه إلى أركان عقد المضاربة، رب المال، والعامل (المضارِب)، ورأس المال، والعمل، والربح.

خصائص عقد المضاربة على ضوء أحكامه في نظام المعاملات المدنيّة:

١. عقد شكلي: فقد نصّ المنظِّم على أنه: "يجب أن تكون عقود المشاركة الواردة في هذا الباب مكتوبة، وإلا كانت باطلة... "(٣)، وتكفي الكتابة العرفية؛ لأنّ المنظِّم لم يشترط كتابة رسميّة، ولم يشترط ما يتطلّبها من إجراءات قيد أو تسجيل، والجزاء المترتّب على الإخلال بهذا الشرط هو البطلان، وهو ليس بطلانًا مطلقًا وإنما بطلان من نوع

---

(١) جاء في المادة الأولى من نظام المعاملات المدنية: "١. تُطبق نصوص هذا النظام على جميع المسائل التي تناولتها في لفظها أو في فحواها، فإن لم يوجد نص يمكن تطبيقه طُبقت القواعد الكلية الواردة في الأحكام الختامية، فإن لم توجد قاعدة يمكن تطبيقها طُبقت الأحكام المستمدة من الشريعة الإسلامية الأكثرُ ملاءمة لهذا النظام".

(٢) المادة ٥٥٠ من نظام المعاملات المدنيّة.

(٣) المادة ٥٢٨ من نظام المعاملات المدنيّة.

خاص، فبين المتعاقدَين يبقى العقد قائمًا منتجًا لآثاره إلى الوقت الذي يرفع فيه أحدهما الدعوى ببطلان العقد، فيسري البطلان من تاريخ قيد الدعوى، ولذلك لا يكون البطلان إلا بحكم قضائي بناءً على دعوى من أحدهما، ويكون باعتبار المستقبل وليس الماضي، وهذا البطلان لا يجوز للمتعاقد أن يحتج به تجاه الغير، أما الغير فله أن يحتجّ بالبطلان لعدم قيام الركن الشكلي، ويجوز له أن يغفل البطلان ويتمسك بوجود المشاركة، وله أن يثبت وجودها بكافة طرق الإثبات(١)، أمّا إثبات عقد المضاربة بين المتعاقدَين فلا يمكن إلا بالكتابة؛ لأنّ المنظِّم اشترطها، ولأن ما اشترطت له الكتابة صحة أو إثباتًا لا يجوز إثباته بشهادة الشهود ولو لم يزد عن مائة ألف ريال، وبذلك قضى نظام الإثبات(٢).

وهذا حكم مهمٌ جدًّا استجدّ في نظام المعاملات المدنية، فلم يعد عقد المضاربة عقدًا رضائيًّا، يكفي لانعقاده تراضي المتعاقدَين، أي اقتران الإيجاب بالقبول، دون الحاجة إلى محرّر رسمي أو عرفي(٣)، وإن كانت الرضائية هي القاعدة العامة في الفقه الإسلامي؛ غير أنّ تقييد العقود بشرط الشكلية أمرٌ يقبله الفقه الإسلامي متى ما اقتضت المصلحة ذلك في نطاق السياسة الشرعيّة، وقد عُرِفت الشكليّة في الفقه الإسلامي لمّا اشترط الفقهاء شروطًا معيّنة لبعض العقود كالنكاح الذي يُشترط إشهاره وحضور الشهود وموافقة ولي الأمر والتلفظ بزوّجتك وقبلت(٤).

---

(١) عبد الرزاق السنهوري، "الوسيط في شرح القانون المدني". (بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٩٦٤م)، ٥: ٢٤٨

(٢) المادة ٦٦، ٦٧، ٨٤ من نظام الإثبات الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٤٣) وتاريخ ١٤٤٣/٥/٢٦هـ.

(٣) للفرق بين العقد الشكلي والرضائي، ينظر: عبد الرزاق السنهوري، "الوسيط في شرح القانون المدني"، ١: ١٤٩

(٤) محمد الأحمدي، "مصادر الالتزام الإرادية وفقًا لنظام المعاملات المدنية". (ط. ١، الرياض: =

٢. عقد مدني: لخضوعه للنصوص النظاميّة الواردة في نظام المعاملات المدنيّة، ولا ينال من ذلك اختصاص المحاكم التجارية بالفصل في المنازعات الناشئة عنه(١).

٣. عقد معاوضة: يقدِّم فيه كل طرف مقابلًا للحصول على مبتغاه من العقد(٢)، فرب المال يقدّم المال، والمضارب يقدّم العمل.

٤. عقد ملزم إذا كان معيّن المدة، ليس للمتعاقد أن ينسحب منه قبل انقضاء المدة، وله أن يطلب ذلك من المحكمة إذا تقدم بأسباب مقبولة، على أن يعوِّض المتعاقد الآخر عن أي ضرر يلحقه بسبب ذلك(٣).

٥. عقد غير ملزم إذا كان غير معيّن المدة، فيجوز للمتعاقد أن ينسحب منه في أي وقت على أن يُعلِم المتعاقد الآخر بإرادته الانسحاب قبل حصوله بمدة معقولة، وألا يكون الانسحاب عن غش أو في وقت غير مناسب(٤).

وليس غرض البحث استقصاء أحكام المضاربة في ظل نظام المعاملات المدنية؛ فالمسائل المتعلقة بها كثيرة، وهي جديرة ببحوث عديدة لتبيين أحكامها النظامية

=

قضاء، ١٤٤٥هـ)، ٧٤

(١) جاء في المرسوم الملكي الصادر به نظام المعاملات المدنية "ثالثًا: يعدل اعتباراً من تاريخ العمل بنظام المعاملات المدنية ما يلي: الفقرة (٣) من المادة (السادسة عشرة) من نظام المحاكم التجارية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٩٣) بتاريخ ١٥/ ٨/ ١٤٤١هـ، لتكون بالنص الآتي: " المنازعات التي تنشأ عن عقود المشاركة المنصوص عليها في نظام المعاملات المدنية ". والمادة السادسة عشر هي التي تحدِّد الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية.

(٢) انظر: ابن الوكيل، "الأشباه والنظائر". (ط. ١، بيروت: دار الكتب العلمية: ١٤٢٣هـ)، ١٥٣.

(٣) المادة (٢/٥٦٢) من نظام المعاملات المدنيّة.

(٤) المادة (١/٥٦٢) من نظام المعاملات المدنيّة.

التفصيلية ومقارنتها بأحكام الفقه الإسلامي، ولكن يُقتَصر على القدر الذي يخدم نطاق البحث، وهو تناول الأحكام النظاميّة المؤثّرة في تحديد من يقع عليه عبء الإثبات في دعوى تضمين المضارِب في المباحث القادمة.

المطلب الثالث: المراد بعبء الإثبات، ودعوى تضمين المضارب

مصطلح عبء الإثبات مركّب من كلمتين، ولبيان هذا المصطلح نعرّف مفرداته، ليظهر المفهوم باعتباره مركّبًا.

عبء: العبء هو الحمل والثقل، من أي شيءٍ كان، وهو كل عمل من غرم أو حمالة، فيشمل الحسي والمعنوي، ويظهر فيه معنى التكليف(١).

الإثبات لغة: أصله الفعل الثلاثي "ثبت"، يقال ثبت الشيء ثُبوتًا وثَباتًا، أي تحقّق وتأكّد، ويسمى تأكيد الحق إثباتًا، ويسمّى الدليل إثباتًا؛ لأنه يؤدّي إلى استقرار الحق لصاحبه(٢).

الاثبات اصطلاحًا: تثبّت من يُسنِد حقًّا لنفسه أو لغيره يقره الشارع بناءً على دليل يتأكّد منه أو يغلب على الظن أنه المظهر أو المبين لهذا الحق لمن يدّعيه(٣).

ومن خلال ما سبق يمكن للباحث تعريف **عبء الإثبات** بأنه: مسؤولية يتحمّلها أحد أطراف الدعوى يُكلَّف بموجبها بإقامة الدليل على صحة ما يدّعيه.

هذه المسؤولية في حقيقة الأمر تكليف وغرمٌ وحمالة يتحمّلها أحد أطراف الدعوى؛ ومن هنا جاء مصطلح عبء الإثبات عند الفقهاء المعاصرين، وإن كان لم يرد عند المتقدّمين، غير أنّ مفهومه العام موجود، ويظهر في مثل قولهم "القول قوله

---

(١) ينظر: الجوهري، "الصحاح". تحقيق أحمد عطار، (ط. ٤، بيروت: دار العلم للملايين، ١٤٠٧هـ)، ١: ٦١

(٢) ينظر: الفيروزآبادي، "القاموس المحيط". (ط. ٨، بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٢٦هـ)، ١/ ١٤٤

(٣) نصر فريد واصل، "نظرية الدعوى والإثبات". (ط. ١، القاهرة: دار الشروق، ١٤٢٢هـ)، ٧

بيمينه" الذي يشير إلى أنّ المكلّف بالإثبات هو الطرف الآخر في الدعوى.

أمّا الدعوى فهي: "إخبار عن وجوب حق على غيره عند حاكم يصح حكمه"(١).

وتضمين: فمأخوذ من الضمان وهو: " واجب رد الشيء أو بدله بالمثل أو بالقيمة(٢)، وهذان التعريفان يناسبان نطاق المسؤولية المدنية التي تخضع لها أحكام تضمين المضارِب.

ولمّا تبيّن في التمهيد مفهوم المضاربة، والمضارِب، وعبء الإثبات، ودعوى تضمين المضارب؛ أمكن توضيح صورة المسألة كالتالي: لو ادّعى صاحب المال أنّ المال تلف أو ضاع أو خُسِر بسبب المضارِب، وطالبه بالتعويض فمن الذي يُطالَب بالإثبات، هل هو صاحب المال، أم المضارِب؟ أو كما يقول الفقهاء القول قول مَن؟

وللجواب على هذا السؤال يَعرِض البحث لحكم المسألة في الفقه الإسلامي، ثمّ إلى استظهار حكمها في نظام المعاملات المدنيّة، بتحليل النصوص ذات العلاقة، واستنباط الحكم المستجدّ الذي جاء به النظام، ومقارنته بالفقه الإسلامي؛ ويُعقَد لهذا مبحثان.

المبحث الأول: الضوابط التي تحكم المكلّف بالإثبات في دعوى تضمين المضارب

الأصل الشرعي الحاكم في هذه المسألة قوله ﷺ: "**البيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر**"(٣)، وقوله ﷺ: "... **ولكنّ اليمين على من ادعى عليه**"(١) وتحقيقًا

---

(١) المرجع السابق، ١٧

(٢) سليمان الملحم، "أخذ العوض على الضمان". مجلة الجمعية الفقهية السعودية/العدد ٢٠ (شوال/محرم، ١٤٣٥-١٤٣٦هـ): ٥٢٥

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، صححه الألباني في إرواء الغليل، ينظر: الألباني، "إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل". (ط. ٢، بيروت: المكتب الإسلامي، ١٤٠٥هـ)، ٨: ٣٠٧

لمناط هذا النص في دعوى تضمين المضارب يتمّ الرجوع إلى الضوابط والقواعد التي ذكرها فقهاء الشريعة لتحديد المدّعي والمدّعى عليه إمّا على سبيل العموم(٢) وإمّا على سبيل الخصوص أثناء حديثهم عن مسائل معيّنة(٣)، وجرى عمل القضاء في المملكة العربية السعودية على ذلك قبل صدور نظام المعاملات المدنيّة، وربّما أدّى الأمر إلى اختلاف الاجتهاد القضائي بسبب الاختلاف في تطبيق تلك القواعد العامّة(٤)، ولبيان ما سبق، يُعقَد المطلبان التاليان.

المطلب الأول: الأصل في مسألة تكليف المضارِب بالإثبات

الفقهاء مجمعون على أنّ الخسارة في المضاربة تكون على رب المال لا يتحمّلها المضارِب؛ لأنّها تحصل في المال وهو ملكٌ لصاحبه، ويسمّي الفقهاء الخسارة من رأس المال الوضيعة، والضابط عندهم أنّ "الوضيعة على رأس المال والربح على ما اصطلحا عليه"، وقد استدلّ بعضهم بآثار وردت في هذا المعنى(٥)، وبأنّ العامل قد خسر عمله وجهده فلا يجتمع عليه خسارتان، كما اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز اشتراط الوضيعة ولا جزءٌ منها على المضارب، بل قال الشافعية والمالكية تفسد المضاربة بهذا

=

(١) متفق عليه، واللفظ لمسلم، ينظر: فؤاد عبد الباقي، "اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان". (ط. بدون، القاهرة: دار الحديث، ١٤٠٧هـ) ٢: ١٩٢

(٢) عندما يتحدّثون عن الدعوى في باب القضاء.

(٣) كمسائل الضمان في الوكالة والعارية والمضاربة.

(٤) سلمان التركي، "المستجدات في عقود الشركات". (ط. بدون، الرياض: قضاء، ١٤٤٥هـ) ٢٢

(٥) رُوِي عن علي رضي الله عنه قوله في المضارب: "الربح على ما اصطلحا عليه، والوضيعة على المال"، ورُوِي هذا المعنى عن جابر بن زيد، والحسن بن علي، وطاووس، وشريح، وقتادة، والنخعي، والشعبي، وابن سيرين. انظر: ابن أبي شيبة، "المصنّف". تحقيق سعد الشثري، (ط. ١، الرياض: دار كنوز إشبيليا، ١٤٣٦هـ)، ١١: ٢٣٩

الشرط، بينما قال الحنفية والحنابلة يفسد الشرط وتبقى المضاربة صحيحة؛ كل ذلك إذا لم يكن المضارب متعديًا ولا مفرِّطًا، أمّا إن تعدّى وفرّط فالوضيعة عليه بسبب التعدي والتفريط، والكلام في تلف المال وضياعه مِثلُه في الوضيعة(١).

والأصل أنّ المضارب أمينٌ، وتوصف يده بأنها يد أمانة، وهي اليد التي حدّد الفقهاء ضابطها بأنها "اليد التي حازت الشيء بإذن صاحبه، لا بقصد تملّكه، لمصلحةٍ تعود لمالكه كالوكيل والوديع، أو لمصلحة تعود للحائز كالمستأجر والمستعير، أو لمصلحة مشتركة بينهما كالمضارب والشريك"(٢)، جاء في المادة ١٤١٣ من مجلة الأحكام العدليّة: "الْمُضَارِبُ أَمِينٌ وَرَأْسُ الْمَالِ فِي يَدِهِ فِي حُكْمِ الْوَدِيعَةِ، وَمِنْ جِهَةِ تَصَرُّفِهِ فِي رَأْسِ الْمَالِ وَكِيلٌ لِرَبِّ الْمَالِ، وَإِذَا رَبِحَ يَكُونُ شَرِيكًا فِيهِ"(٣)؛ فهو أمين في حفظ المال وفي التصرّف فيه؛ ويترتّب على ما سبق **حكمان مهمان**:

أحدهما: أنّ المضارب لا يضمن أموال المضاربة ما لم يتعدّ أو يفرّط؛ "فلا خلاف بين العلماء أنّ المضارب مؤتمن، لا ضمان عليه فيما يتلفه من المال من غير

---

(١) ينظر: ابن قدامة المقدسي، "المغني". تحقيق. عبد المحسن التركي وعبد الفتاح الحلو، (ط. ٣، الرياض: دار عالم الكتب، ١٤١٧هـ)، ٧: ١٧٦ – الكاساني، "بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٨: ٢٤ – ابن رشد، " بداية المجتهد ونهاية المقتصد "، ٧٦٤ – شمس الدين الرملي، " نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ". (ط. ٣، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٢٤هـ)، ٥: ٢٢٥

(٢) "الموسوعة الفقهية الكويتية". (ط. ٢، الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ١٤٢٧هـ) ٢٨: ٢٧٧

(٣) علي حيدر، "درر الحكام شرح مجلة الأحكام". تعريب فهمي الحسيني، (ط. بدون، الرياض: دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، ١٤٢٣هـ) ٣: ٤٣٨

جناية منه فيه، ولا استهلاك له ولا تضييع، هذه سبيل الأمانة، وسبيل الأمناء"(١)، ووجه ذلك أنّه لمّا حاز المال وتصرّف فيه بإذن مالكه قام مقام المالك، فكان هلاك المال في يده كهلاكه في يد مالكه، لأنّ تصرّفه مأذون فيه شرعًا، والجواز الشرعي ينافي الضمان(٢)، ولا يضمن المضارِب إلّا إذا تعدّى أو فرّط، والتعدي هو أن يفعل بالمال ما ليس مأذونًا له فيه من قِبَل الشرع أو من قبل المالك لفظًا أو عرفًا، والتفريط هو التقصير والإهمال بترك ما يجب فعله لحفظ المال(٣)، ويُرجَع في معرفة الأفعال التي ينطبق عليها وصف التعدِّي والتفريط عند الاختلاف إلى ذوي الخبرة(٤)، وسبب تضمين المضارِب عند ثبوت حصول التعدّي والتفريط منه أنّ يده انتقلت من كونها يد أمانة إلى يد غاصب(٥).

الثاني: أنّ القول قول المضارب مع يمينه في نفي سبب الضمان عن نفسه، قال ابن عبد البر: "والمقارض أمين، مقبول قوله فيما يدّعيه من ضياع المال، وذهابه، الخسارة فيه، إلا أن يتبيّن كذبه"(٦)، وقرّر العلماء "أنّ كل من كان بيده شيء لغيره

---

(١) ابن عبد البر، "الاستذكار". تحقيق عبد المعطي قلعجي، (ط. ١، دمشق: دار قتيبة، ١٤١٤هـ)، ٢١: ١٢٤

(٢) ينظر: محمد البورنو، "الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية". (ط. ٥، بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤١٩هـ)، ٣٦٢

(٣) ابن تيمية، "مجموع فتاوى ابن تيمية". جمع وترتيب: عبد الرحمن بن قاسم، (ط. بدون، المدينة: مجمه الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، ١٤٢٥هـ)، ٣٠: ٩٣

(٤) أحمد القاري، "مجلة الأحكام الشرعية". تحقيق عبد الوهاب أبو سليمان، (ط. ٢، الرياض: مكتبة القانون والاقتصاد، ١٤٣٧هـ)، ٢٢٩

(٥) علي حيدر، "درر الحكام شرح مجلة الأحكام". ٣: ٤٥٢

(٦) ابن عبد البر، "الكافي في فقه أهل المدينة". (ط. ٢، بيروت: دار الكتب العلمية، =

على سبيل الأمانة كالمضارب يقبل قولهم في التلف وعدم التعدي والتفريط"(١)، وباستقراء أقوال الفقهاء نجد أنّ مستندهم في ذلك ما يلي:

١. أنّ الأمين مصدّق في قوله، والأصل أنّ القول قول الأمين في براءة نفسه(٢)؛ ولذلك نقول أنّ المضارِب في دعوى تضمينه مدّعى عليه لأنّ الأصل يعضده، فكان جانبه أقوى، واليمين تشرع في جانب أقوى المتداعيين.

٢. استصحاب البراءة الأصلية؛ إذ الأصل براءة الذمة، فيكون المضارب مدّعى عليه، فالقول قوله بيمينه(٣).

٣. الأصل في الأمور العارضة العدم(٤)، ورب المال يدّعي حصول التعدّي والتفريط، فيكون مخالفًا للأصل، وبذلك يكون مدّعيًا يكلّف البينة، ويكون المضارب مدعى عليه القول قوله بيمينه.

٤. أن المضارِب منكرٌ لحصول التعدّي والتفريط، ويشهد له الأصل(٥)، والمنكِر يكلّف اليمين لا الإثبات لقوله ﷺ: "**واليمين على من أنكر**"، والمنكر معه

=

١٤١٣هـ)، ٣٤٨

(١) الرحيباني، "مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى". (ط. ٢، بيروت: المكتب الإسلامي، ١٤١٥هـ) ٣: ٤٨١

(٢) ابن رجب، "القواعد في الفقه". تحقيق إياد القيسي، (ط. بدون، عمّان: بيت الأفكار الدولية، ٢٠٠٤م)، ١٩٩ مصطفى الزرقاء، "المدخل الفقهي العام". (ط. ٢، دمشق: دار القلم، ١٤٢٥هـ)، ١٠٨٦

(٣) السيوطي، "الأشباه والنظائر". تحقيق عبد الكريم الفضيلي، (ط. ١، بيروت: المكتبة العصرية، ١٤٢١هـ)، ٧٩

(٤) المرجع السابق: ٨٤

(٥) المقدسي، "المغني"، ٧: ١٨٤

أصل العدم فكان مدعى عليه(١).

٥. دلالة اللزوم أو الاقتضاء؛ فإنّ رضى رب المال أمانة المضارب ابتداءً يقتضي استصحابها لاحقًا بتصديق قوله في الخسارة والتلف(٢)، ولقوة جانب المضارِب والحالة هذه أصبح مدعى عليه القول قوله بيمينه.

٦. العمل بالواقع؛ فالمضارب بأمانته المُرتضاة كان يقلِّب المال في أوجه التجارة الكثيرة دون تكليفه بإثبات هذه التصرفات، ويلزم من ذلك تعذّر تكليفه بالوقائع التي نشأ عنها التلف أو الخسارة، ولا يكلّف ما يتعذّر إثباته(٣).

وفي ضوء ما سبق يتبيّن أنّ مدار المسألة على تحديد المدّعِي والمدّعَى عليه في دعوى تضمين المضارب؛ تحقيقًا لمناط النص الشرعي القاضي بأن البينة على المدعي واليمين على المدّعى عليه، وقد قضت القواعد المعروفة في الفقه الإسلامي بأنّ المضارِب في مركز المدّعى عليه؛ لأن الأصل معه، ولأن جانبه أقوى، ولأنه منكر، واستصحابًا لبراءته الأصلية، ورب المال في مركز المدّعِي؛ لأنه على خلاف الأصل، وجانبه أضعف، فكان مكلّفًا بالبينة، وبالتالي نخلص إلى النتيجة: الأصل أنّ عبء الإثبات في دعوى تضمين المضارب على رب المال، فيجب عليه إثبات أنّ التلف أو

---

(١) تطبيقًا لهذه الأحكام تنص المادة الثالثة من نظام الإثبات الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٤٣) وتاريخ ١٤٤٣/٥/٢٦هـ على ما يلي:

١. البينة على من ادعى، واليمين على من أنكر.

٢. البينة لإثبات خلاف الظاهر، واليمين لإبقاء الأصل.

(٢) منصور البهوتي، "شرح منتهى الإرادات". تحقيق عبد الله التركي، (ط. ١، بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٢١هـ)، ٣: ٥٨٦.

(٣) أبو إسحاق الشيرازي، "المهذب في فقه الإمام الشافعي"، (ط. ١، دمشق: دار القلم، ١٤١٢هـ)، ٣٣٨/٣

الخسارة كانت بسبب التعدّي والتفريط من المضارِب.

المطلب الثاني: الأحوال التي يكلّف فيها المضارب بالإثبات في دعوى تضمينه

لمّا كان الأصل أنّ القول قول المضارِب مع يمينه، ولمّا كان المستند لذلك هو الاجتهاد في تحقيق مناط النص الشرعي بتحديد المدّعي والمدّعى عليه؛ لعدم وجود نص خاص في مسألة تضمين المضارب، فإنّ هذا الأصل سيتأثر بالقواعد الاجتهادية التي ذكرها أهل العلم في تمييز المدّعِي من المدّعَى عليه، والخلاف هنا في تفاصيل الوقائع التي تخرّج على تلك القواعد وليس خلافًا في أصل المسألة، وهذا يفسِّر اختلاف الأحكام القضائية الصادرة في دعاوى تضمين المضاربين.

وقد أعمل الفقهاء المتقدّمون والمعاصرون قواعد اجتهاديّة تؤثِّر على مركز المضارب وتجعله مدّعِيًا مطالبًا بالإثبات، وباستقراء كلامهم يجد الباحث أنّ الأسس الشرعية التي استندوا عليها هي:

الأول: إعمال المعنى الواسع "للبيّنة"؛ فهي اسم جامع لكل ما يبيِّن وجه الحق ويظهره، ولا يقتصر معناها على أمور محصورة كالشهادة والإقرار، بل يمتدّ ليشمل كل القرائن والأحوال التي توجِب غلبة الظن على صدق أحد المتداعيَين(١)، وقد قرّر الفقهاء أنّ القرائن إذا قويت قدِّمت على الأصل(٢)، وبالتالي يكون لها أثرٌ في تحديد المدّعي والمدّعى عليه، وتعيين من يقع عليه عبء الإثبات تبعًا لذلك.

وقد ذكر الفقهاء رحمهم الله تعالى شواهد ووقائع كثيرة من الكتاب والسنة تدل على مشروعية العمل بالقرينة في تقوية جانب أحد المتداعيَين، ومن ذلك قوله تعالى في قصة شهادة أهل الذمة على المسلمين في الوصية في السفر: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ

(١) ابن القيم الجوزية، "الطرق الحكمية". (ط. ١، بيروت: المكتبة العصرية، ١٤٢٧هـ)، ٢٠

(٢) عبد المحسن الزامل، "شرح القواعد السعدية". (ط. ١، الرياض: دار أطلس الخضراء، ١٤٢٢هـ)، ٢٦٠

شَهَٰدَةُ بَيۡنِكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ حِينَ ٱلۡوَصِيَّةِ ٱثۡنَانِ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ أَوۡ ءَاخَرَانِ مِنۡ غَيۡرِكُمۡ إِنۡ أَنتُمۡ ضَرَبۡتُمۡ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَأَصَٰبَتۡكُم مُّصِيبَةُ ٱلۡمَوۡتِۚ تَحۡبِسُونَهُمَا مِنۢ بَعۡدِ ٱلصَّلَوٰةِ فَيُقۡسِمَانِ بِٱللَّهِ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ لَا نَشۡتَرِي بِهِۦ ثَمَنٗا وَلَوۡ كَانَ ذَا قُرۡبَىٰ وَلَا نَكۡتُمُ شَهَٰدَةَ ٱللَّهِ إِنَّآ إِذٗا لَّمِنَ ٱلۡأٓثِمِينَ ١٠٦ فَإِنۡ عُثِرَ عَلَىٰٓ أَنَّهُمَا ٱسۡتَحَقَّآ إِثۡمٗا فَـَٔاخَرَانِ يَقُومَانِ مَقَامَهُمَا مِنَ ٱلَّذِينَ ٱسۡتَحَقَّ عَلَيۡهِمُ ٱلۡأَوۡلَيَٰنِ فَيُقۡسِمَانِ بِٱللَّهِ لَشَهَٰدَتُنَا أَحَقُّ مِن شَهَٰدَتِهِمَا وَمَا ٱعۡتَدَيۡنَآ إِنَّآ إِذٗا لَّمِنَ ٱلظَّٰلِمِينَ ١٠٧ ذَٰلِكَ أَدۡنَىٰٓ أَن يَأۡتُواْ بِٱلشَّهَٰدَةِ عَلَىٰ وَجۡهِهَآ أَوۡ يَخَافُوٓاْ أَن تُرَدَّ أَيۡمَٰنُۢ بَعۡدَ أَيۡمَٰنِهِمۡۗ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَٱسۡمَعُواْۗ وَٱللَّهُ لَا يَهۡدِي ٱلۡقَوۡمَ ٱلۡفَٰسِقِينَ ١٠٨﴾[(١)]، فالشارع الحكيم في هذه الآية اعتبر شهادة غير المسلم على المسلم قرينة مؤيّدة لدعوى الوصية من الميت، وأمر في حال الارتياب أن فيها أن يحلّف الشاهد على صدقه في شهادته، ثم يُؤخذ بها.

وأخذًا بهذا المفهوم الواسع للبيّنة يُفسَّر قوله ﷺ: "**البيّنة على المدّعي**" بأنّ عليه ما يصحّح دعواه ليُحكم له سواءً بالشهادة أو دلالة الحال وكافة الحجج والبراهين والدلالات التي تُثبت حقّه[(٢)]، وتطبيقًا لذلك فإن المضارِب قد ينتقل إلى مركز المدّعي في دعوى تضمينه إذا شهد الحال ودلّت القرائن على تعدّيه وتفريطه، ويكون عليه إثبات أنّه لم يتعدّ أو يفرّط، وبالتالي يكون هو المكلّف بالإثبات.

الثاني: أنّ الظاهر إذا قوِي أصبح قرينة على صدق من تمسّك به، يقوّي جانبه، ويصبح القول قوله بيمينه، ويُقدَّم على الأصل؛ لأنّ الظاهر هنا بمثابة دلالة حال والبيّنة[(٣)]، وتطبيقًا لهذا على دعوى تضمين المضارب فإنّ رب المال متى ما

(١) المائدة.

(٢) ابن القيم الجوزية، "الطرق الحكمية"، ٢٠

(٣) ينظر: ابن رجب، "القواعد في الفقه"، ٧٠٢.

شهد له الظاهر أصبح في مركزٍ أقوى من المضارِب فأصبح في مركز المدّعى عليه وصار القول قوله بيمينه، وأصبح المضارِب مدّعيًا، وعليه عبء الإثبات.

الثالث: أنّ اليمين تشرع في جانب أقوى المتداعيَين، فأي الخصمين تَرجَّح جانبه جُعلت اليمين من جهته، وهذا مذهب الجمهور(١)، مستدلّين بأن النبي ﷺ "**قضى بيمين وشاهد**"(٢)، قالوا لأنّ المدّعي لمّا ترجّح جانبه بالشاهد صار أقوى المتداعيَين فجعل اليمين من جانبه، وهذا يعني أنّ القول أصبح قوله مع يمينه، وتطبيقًا لهذا على دعوى تضمين المضارب فإنّ رب المال متى ما ترجح جانبه بدلالة الحال والقرائن أصبح في مركزٍ أقوى من المضارِب فأصبح في مركز المدّعى عليه وصار القول قوله بيمينه، وأصبح المضارِب مدّعيًا مطالبًا بالإثبات.

وتطبيقًا لما سبق نجد الفقهاء المتقدمين والمعاصرين جعلوا المضارب في مركز المدّعي، وكلّفوه البيّنة على نفي حصول التعدّي والتفريط منه، بمعنى أنهم كلّفوه عبء الإثبات في دعوى تضمينه، وذلك في عدد من الصور، بيانها كما يلي:

١. التهمة: والمراد بها غلبة الظن المبني على أسباب معتبرة على كذب المضارب(٣)، فمتى توجهت إليه كانت بيّنة وقرينة وشاهد حال تُضعِف جانبه، وتجعل رب المال في الجانب الأقوى، فيكون المضارب مدّعيًا مكلّفًا بالإثبات، "والتهمة قرينة معتبرة شرعًا متى ما غلب على الظن صحتها، تقوّي جانب المدّعي، وتنقل عبء

(١) ابن القيم الجوزية، "إعلام الموقعين". تحقيق مشهور حسن، (ط. ١، الرياض: دار ابن الجوزي، ١٤٢٣هـ)، ٢: ١٨٧

(٢) روا مسلم: كتاب الأقضية، باب وجوب الحكم بشاهد، رقم ١٧١٢. مسلم، "صحيح مسلم". (ط. ١، الرياض: دار السلام، ١٤١٩هـ) ٧٥٩

(٣) نزيه كمال حمّاد، "نقل عبء الإثبات في دعاوى التعدي والتفريط في المضاربة والوكالة بالاستثمار إلى الأمناء". *مجلة القضائية/ العدد الأول* (محرم، ١٤٣٢هـ): ٣٧

الإثبات إلى المدّعى عليه، ولذلك كلِّه قرّر الفقهاء أنّ الأصل قبول قول الأمناء إلا حيث يكذِّبهم الظاهر"(١).

واتجّه الاجتهاد الجماعي المعاصر إلى الأخذ بهذا الحكم؛ فقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي أنّه "ينتقل عبء الإثبات في دعوى الخسارة إلى البنك خلافًا للأصل، بشرط وجود قرائن تخالف أصل دعواه بعدم التعدي، ومما يقوِّي العمل بهذا الأصل... ثبوت التهمة على الأمين، والمراد بها رجحان الظن بعدم صدقه في ادعاء عدم التعدي أو التقصير؛ إذ المتوقّع من المضارب حفظ رؤوس الأموال المستثمرة من الخسارة وتحقيق الأرباح والمكاسب"(٢).

ومثال التهمة أن يجحد المضارِب حصول المضاربة ثم يتمّكن رب المال من إثباتها، فبعد ذلك إن ادعى المضارب الخسارة بلا تفريط منه لم يقبل قوله للتهمة، قال في بدائع الصنائع: "ولو جحد به ثم أقر به... فهو ضامن للمال؛ لأنه أمين والأمين إذا جحد الأمانة ضمن كالمودع"(٣)، ومن الأمثلة أن يدّعي المضارب خسارة مفاجئة في نوعٍ من النشاط في فترة عُرِف فيها هذا النشاط بالأرباح، أو أن يكون المضارِب قد حُكِم عليه في قضايا احتيال مالي متعلِّق بأعماله في المضاربة، ونجد أنّ هناك أحكامًا قضائية تضمّنت مطالبة المضاربين بإقامة البيّنة على أنّ الخسارة حصلت دون تعدٍ أو تفريط منهم لقيام التهمة في حقهم بسبب سوابق نصب واحتيال ثبتت عليهم، كما في الحكم النهائي رقم ٣٤١٨٨٩٧٣(٤).

---

(١) ابن القيم الجوزية، "الطرق الحكمية"، ٧٦

(٢) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ٢١٢ (٢٢/٨) مجمع الفقه الإسلامي الدولي (iifa-aifi. org)

(٣) الكاساني، " بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٨: ٧٥

(٤) مساعد الحقيل، "عبء الإثبات في دعوى تضمين المضارب وتطبيقاته القضائية". مجلة =

٢. مخالفة العرف والعادة: وهما "ما استقر في النفوس من جهة العقول، وتلقّته الطباع السليمة بالقبول"، وهذا الاستقرار حصل بسبب العود وهو الأمر المتكرّر كما يدّل عليه المعنى اللغوي للعادة، فإن كانت العادة على مستوى الجماعة فهي العرف، فبين العادة والعرف عموم وخصوص؛ لأنّ العرف يُطلق على عادة الجماعة، والعادة تشمل عادة الفرد والجماعة، وللعادة والعرف وظيفة معتبرة شرعًا في إثبات الأحكام، فلها حاكميّة تخضع لها أحكام التصرّفات فتُثبت على وفقها مالم يوجد نص شرعي يخالف العادة والعرف(١)، وقد قرّر الفقهاء "أنّ ما أحالته العادة في الدعوى فهو مردود"(٢)، وممّا ينبني على ذلك أنّ "القول قول الأمناء في التصرفات أو التلف مالم يخالف العادة"(٣)، وممّا جاء في ذلك بخصوص المضاربة ما نقله ابن عبد البر عن مالك قوله: "إنّ العامل إذا جاء بما يستنكر لم يصدّق"(٤)، ولا شك أنّ ما تحيله العادة والعرف أمرٌ مستنكر.

ووجه إلزام المضارب بالإثبات متى ما ادّعى الخسارة بأمرٍ يخالف العادة والعرف: أنّ العادة والعرف والحالة هذه قرينةٌ ودلالةٌ حال على كذبه، فالظاهر هنا وهو ما شهدت به العادة والعرف يعارض الأصل وهو براءة ذمة المضارب، ويقوى

=

قضاء/العدد١١ (شعبان، ١٤٣٩هـ): ٤٤٠

(١) محمد البورنو، "الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية". (ط. ٥، بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤١٩هـ)، ٢٧٦

(٢) عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، "قواعد الأحكام في مصالح الأنام"، تحقيق طه سعد (ط. ١، القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية، ١٤١٤هـ)، ٢: ١٢٥

(٣) عبد الرحمن بن سعدي، "القواعد والأصول الجامعة". تحقيق خالد المشيقح، (ط. ١، الرياض: دار ابن الجوزي، ١٤٢١هـ)، ٦٠

(٤) ابن عبد البر، "الاستذكار"، ٢١: ١٨٨

الظاهر على الأصل، فيضعُف جانب المضارِب، ويكون رب المال في الجانب الأقوى واليمين في جهته، ويكون المضارب مدّعيًا مكلّفًا بالإثبات.

وهذا الأساس الشرعي قاد الفقهاء المعاصرين إلى تبنِّي القول بأنّ المؤسسات المالية المعاصرة في دعوى الخسارة مطالبة بإثبات أنّ الخسارة حدثت بدون تعدٍّ أو تفريط منها، بمعنى انتقال عبء الإثبات عليها في دعوى تضمين المضارب؛ استنادًا إلى أنها بحسب العرف الجاري مطالبة بضبط تصرفاتها وتعاملاتها بالمستندات الورقية والالكترونية، وملزمة بالإفصاح والكشف عن بياناتها المالية وأعمالها الاستثمارية، وهذا العرف المستمد من الواقع العملي لا يجعل من المناسب إعمال الأصل الذي قرّره الفقهاء المتقدّمين في ظل ظروف مختلفة وواقع مغاير(١).

٣. إمكانية إقامة البيِّنة: ومن صور هذه المسألة عند الفقهاء المتقدّمين أن يدّعي المضارِب الهلاك بأمرٍ ظاهر كحريق أو نهب وما شابهه؛ قالوا لأنّ وجود الأمر الظاهر ممّا لا يخفى، فلا تتعذر إقامة البيِّنة عليه، ولأنّ الأصل أنه لا حريق ولا نهب فم يقبل قوله بلا بيِّنة(٢). ومن الضوابط التي يُعرف بها المكلّف بالإثبات "أن كل

(١) ينظر: - عبد الله المنيع، "حكم نقل عبء الإثبات على الأمناء". *مجلة العدل/ العدد ٤٨* (شوال، ٢٠١٠م): ١٣

- حسين حسان، "انتقال عبء الإثبات في دعوى التعدي والتفريط إلى الأمناء"، (بحث مقدّم إلى المؤتمر الفقهي الثالث للمؤسسات المالية الإسلامية): ٢٤

- نزيه كمال حمّاد، "نقل عبء الإثبات في دعاوى التعدي والتفريط في المضاربة والوكالة بالاستثمار إلى الأمناء"، ٣٥

(٢) البهوتي، "كشاف القناع عن الإقناع"، ٨: ٥٢٤ - الشيرازي، "المهذب في فقه الإمام الشافعي"، ٣٣٨/٣

أمين ادّعى تلفًا لا يتعذر عليه إقامة البينة عليه فلا يقبل قوله بلا بيّنة"(١).

ووجه ذلك أنّ المضارِب إذا ادعى الخسارة أو التلف دون تعدٍّ منه أو تفريط، وكان واقع الحال يقتضي أنّ من اليسير عليه إثبات ذلك، ثمّ عجز عن الإثبات؛ فإن ذلك قرينة ودلالة حال على كذبه، والظاهر هنا يعارض أصل براءة ذمته ويقوى عليه؛ فيقدّم الظاهر، ممّا يجعل المضارب في مركز أضعف من مركز رب المال، فينقلب مدّعيًا مطالبًا بالإثبات، وينقلب رب المال مدّعًا عليه القول قوله بيمينه؛ باعتبار أن اليمين تشرع في جانب أقوى المتداعيَين.

واستنادًا إلى هذا الأساس الشرعي يرى الفقهاء المعاصرون أنّ قواعد الشريعة في عقود المضاربة الحديثة تقتضي نقل عبء الإثبات في دعوى تضمين المضارب على المؤسسات المالية المضارِبة؛ مراعاةً للأحوال والظروف والواقع في العصر الحديث الذي يُعرَف فيه أنّ دعاوى الخسارة في عقود المضاربات الحديثة ممّا يتيّسر إقامة البيّنة عليه؛ نظرًا لطبيعة العمل التجاري والاستثماري المنظّم الذي يغلب عليه طبيعة التوثيق والتقييد حسب الأنظمة واللوائح التي تلزِم بها الدولة(٢)، وهذا الاجتهاد صوابٌ تشهد له أدلة الشريعة التي اعتبرت البيّنة والقرائن في الإثبات، وجعلت للظاهر قوة في الإثبات متى ما قوِيَ على الأصل، وجعلت اليمين في جانب أقوى المتداعيَين.

وفي ضوء ما سبق تبيّن مشروعية الخروج عن الأصل وجعل عبء الإثبات في دعوى التضمين على المضارب، بأن يُثبِت أنّ التلف أو الخسارة لم يكن بسبب تعدّيه وتفريطه؛ وذلك في الأحوال التي يضعف فيها جانبه بمثل تهمة أو مخالفة للعادة والعرف أو عجزه عن إثبات وقائع ظاهرة يمكن عادةً إقامة البيّنة عليها، والمستند

---

(١) عبد الرحمن اللحيدان، "ضوابط يعرف بها المكلّف بالإثبات". (ط. بدون، الرياض: قضاء، ١٤٤٤هـ) ٨٧

(٢) مساعد الحقيل، "عبء الإثبات في دعوى تضمين المضارب وتطبيقاته القضائية"، ٤١٧

الشرعي لذلك هو إعمال دلالة ظاهر الحال، الأمر الذي يعدّ من البينة المعتبرة شرعًا، ومؤدّى ذلك ضعف مركز المضارِب في الدعوى، وانقلابه إلى مدّعي، ورب المال أصبح مدّعى عليه، واليمين في جانبه لأنه أقوى المتداعيَين، وفي ذلك تحقيق لمناط النص الشرعي القاضي بأن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، وهذا مدار اجتهاد قد يؤدّي إلى تباين الأحكام القضائية.

المبحث الثاني: عبء الإثبات في دعوى تضمين المضارب في نظام المعاملات المدنيّة

لمّا تبيّن في المبحث الأول أنّ الأصل أنّ عبء الإثبات في الفقه الإسلامي في دعوى تضمين المضارب يقع على رب المال؛ لأنّ القول قول المضارِب بيمينه، ويُخرَج عن هذا الأصل في أحوال عارضة يصبح فيها عبء الإثبات على المضارِب، فيعرُج البحث إلى استظهار واستنباط الحكم في نظام المعاملات المدنيّة، ومقارنته بالفقه الإسلامي، ويُعقَد لذلك مطلبان.

المطلب الأول: المستند النظامي في تحديد المكلّف بالإثبات في دعوى تضمين المضارب

نص المنظّم السعودي في نظام المعاملات المدنية على ما يلي:

١. يتحمل رب المال وحده نقص رأس المال، ويقع باطلًا كل شرط يقضي بخلاف ذلك.

٢. إذا نقص رأس المال في يد المضارب من غير تعدٍّ ولا تقصير منه فلا يلزمه تعويض رب المال عن النقص.

٣. إذا وقع من المضارب تعدٍّ أو تقصير لزمه تعويض رب المال عن نقص رأس

المال وعن كل ما يترتب على ذلك من ضرر(١).

قرّر النص أن النقص من رأس المال يقع على رب المال، ولا يجوز اشتراطه على المضارِب، وهذا متفقٌ تمامًا مع رأي فقهاء المذاهب الأربعة، الذين يعبّرون عن نقص رأس المال بالخسارة أو الوضيعة، كما مرّ معنا.

وفي حال اشتراط تحمّل المضارب لنقص رأس المال أو جزءٍ منه فإنّ الشرط باطل، ويبقى عقد المضاربة صحيحًا؛ وهذا الحكم دلّ عليه مفهوم عبارة "ويقع باطلًا كل شرط يقضي بخلاف ذلك" فقد حصر البطلان في الشرط، ويمكن التعبير بالقول أنّ المنظّم السعودي في مسألة اشتراط تحمّل المضارب لنقص رأس المال أو جزءٍ منه أخذ بالبطلان النسبي أي بطلان الشرط فقط دون العقد، وهذا متفقٌ مع مذهب الحنابلة والحنفية الذين قالوا ببطلان شرط الوضيعة على المضارِب مع بقاء عقد المضاربة صحيحًا كما مر معنا.

كما قرّر النص أنه لا يلزم المضارِب إذا نقص رأس المال في يده تعويض رب المال عن هذا النقص ما دام أنّ هذا النقص حصل من غير تعدٍّ ولا تفريط منه، وإلا كان ملزمًا بتعويضه عن نقص رأس المال وكل ما يترتب على ذلك من ضرر، وهذا الحكم متّفق تمامًا مع ما قرّره فقهاء المذاهب الأربعة من أنّ المضارِب أمينٌ لا يضمن الخسارة والتلف إلا إذا تعدّى أو فرّط، وقد عبّر المنظِّم عن الضمان بحقيقته وهو تعويض رب المال.

ونلاحظ أنّ المنظّم السعودي استخدم عبارة "نقص رأس المال" ممّا يثير التساؤل عند تفسيرها هل تعني النقص الجزئي أم تشمل النقص الكلي، بمعنى آخر الخسارة الجزئية أم خسارة كل رأس المال؟ يجتهد الباحث في ذلك قائلًا أنّ مناط إعمال هذا النص يمتد ليشمل نقص المال جزئيًّا أو كليًّا؛ ويبني قوله على ما يلي:

---

(١) المادة ٥٥٧ من نظام المعاملات المدنية.

١. كلمة "نقص" يمكن تفسيرها من جهة اللغة بالخسارة(١)، فتشمل خسارة جزءٍ من الشيء وخسارة الشيء كلِّه، سواءً أكانت الخسارة فيه ناتجة عن تقليبه في التجارة، أو عن ضياعه، أو عن تلفه.

٢. العموم المستفاد من كلمة نقص، يشمل النقص الجزئي والكلي.

٣. أنّ المنظِّم السعودي وافق المذاهب الأربعة في تحمّل رب المال للوضيعة أي خسارة رأس المال، والوضيعة عند الفقهاء تشمل خسارة بعض رأس المال أو خسارته كله سواءً أكانت الخسارة فيه ناتجة عن تقليبه في التجارة، أو عن ضياعه، أو عن تلفه كما مرّ معنا؛ ولمّا وافق المنظِّم المذاهب الأربعة في نقص رأس المال، دلّ إشارةً على موافقته لها في كل الأحكام المتعلِّقة بالوضيعة، وإلا لنصّ المنظِّم على حكم خاص بالخسارة الكلية.

٤. أنّ عدم تضمين المضارب نقص رأس المال جزئيًّا أو كليًّا متفقٌ مع قاعدة الأصل براءة الذمة، وهي القاعدة التاسعة من القواعد الكليّة التي أحال عليها المنظِّم في حال عدم وجود نصٍّ يمكن تطبيقه على الواقعة.

٥. كما أنّ عدم تضمين المضارب في حالة تلف رأس المال أو خسارته كليًّا (النقص الكلِّي) هو الرأي الثابت في المذاهب الأربعة، وقد نصّ المنظِّم على استكمال النظام بتطبيق الأحكام المستمدّة من الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لهذا النظام في المسائل التي لا يوجد لها في النظام نص(٢).

---

(١) النَّقْص: الخُسْرَانُ في الحَظِّ. ينظر: محب الدين الزبيدي، "تاج العروس". تحقيق علي شيري، (ط. ٢، دمشق: دار الفكر للطباعة والنشر، ١٤٢٤هـ)، ٩: ٣٧٤

(٢) نصت المادة الأولى من نظام المعاملات المدنية: "١. تُطبق نصوص هذا النظام على جميع المسائل التي تناولتها في لفظها أو في فحواها، فإن لم يوجد نص يمكن تطبيقه طُبقت القواعد الكلية الواردة في الأحكام الختامية، فإن لم توجد قاعدة يمكن تطبيقها طُبقت الأحكام =

وفي كل الأحوال لو استخدم المنظِّم عبارات الفقهاء كالوضيعة أو الخسارة لأبعد عن أي إشكال قد يثور بصدد تفسير وإعمال هذه المادة، مع ما يضيفه له ذلك من ميزة صياغة المادة بروح الفقه الإسلامي.

إذا تبيّن أنّ نظام المعاملات المدنيّة قضى بأنّ المضارب لا يضمن رأس المال إلا بالتعدّي والتفريط، موافقًا لما استقرّ في الفقه الإسلامي، فما هو مسلك المنظِّم السعودي فيمن يقع عليه عبء الإثبات، هل يقع على رب المال فيكلّف بإثبات أنّ الخسارة حصلت بسبب تعدّي وتفريط المضارِب، أم يقع على المضارِب فيكلّف بإثبات أنّ الخسارة لم تكن نتيجة تعدٍّ منه وتفريط؟

جوابًا على هذا السؤال نعود للمادة "الرابعة والخمسون بعد الخمسمائة" التي نصّت على أنه: "على المضارب أن يزوّد رب المال بالمعلومات المتعلقة بأعمال المضاربة وأن يقدم له حسابًا عنها عند انتهاء مدتها، وإذا كان العقد غير معين المدة وجب تقديم هذه المعلومات في نهاية كل سنة، وذلك كله ما لم يتفق على خلافه"، وبتحليل هذا النص نخرج بالأحكام التالية:

أولًا: قرّر المنظِّم واجب الإعلام(١) في عقد المضاربة؛ وفقًا للتالي:

١. واجب الإعلام يقع على المضارِب، فالمضارِب مدين بالإعلام، ورب المال دائن بالإعلام.

٢. مضمون الإعلام: كافة المعلومات المتعلّقة بأعمال المضاربة، بما فيها

=

المستمدة من الشريعة الإسلامية الأكثرُ ملاءمة لهذا النظام".

(١) يُمكِن تعريفه بتعاريف مستمدّة مما ذكِر في شركة المساهمة؛ فقد عرِّف بأنه: واجب قانوني على إدارة الشركة بتزويد المساهم بكافة المعلومات المحدّدة نظامًا، للتعرف على أحوال الشركة =وأوضاعها، بالطريقة التي حدّدها النظام وقتًا وكيفية. ينظر: بلبة ريمة، "الإعلام في شركة المساهمة". *رسالة دكتوراه: كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، الجزائر* (٢٠١٦): ١٣

الحساب المالي.

٣. آلية الإعلام: لم يحدِّدها المنظِّم، ولم يخضِعها لشكل معيّن، فيحصُل الإعلام بكل شكل معتبر رسميًّا أو عرفًا، وقد أحسن المنظِّم في ذلك لأنه أوفق في مراعاة أحوال المضارِبين، فيُعلِم كلٌّ بحسبه، الشخص العادي بما يُقبَل عرفًا بين الناس، والشخص الاعتباري (الكيانات والمؤسسات المالية) بحسب المعتاد والمقبول رسميًّا وعرفًا، يحكمها في ذلك طبيعة عملها والتزاماتها النظاميّة.

٤. زمن الإعلام: إن كان عقد المضاربة معيّن المدة فزمن الإعلام الواجب عند نهاية المدّة، وإن كان غير معيّن المدّة فنهاية كل سنة، على أن عبارة "سنة" الواردة في المادة قد تفسّر بمرور سنة من ابتداء العقد، وهو الأقرب في نظر الباحث، وقد تفسّر بنهاية كل سنة هجريّة حسب تقويم أم القرى، وهو معنى محتمل، والكلمة الفصل للتفسير التشريعي أو القضائي، ولو استخدم المنظِّم عبارةً أخرى تُبعِد أي إشكال لكان حسنًا.

٥. حق الإعلام ليس من النظام العام، والنص الوارد به نصٌّ مكمِّل(١) وبالتالي يجوز الاتفاق بين رب المال والمضارِب على خلافه، ويشمل ذلك جواز الاتفاق على بعض التفاصيل خلاف ما ورد في نص المادة نقصًا أو زيادة، كما يشمل جواز الاتفاق على إسقاط واجب الإعلام بالكليّة؛ وهذا ما أشارت له عبارة "... وذلك كله ما لم يتفق على خلافه".

٦. الاطلاع على مستندات ووثائق ومعلومات وحسابات شركة المضاربة أصبح حقًّا أصيلًا لرب المال.

---

(١) القواعد المكمِّلة: تلك القواعد التي تبيح للأفراد إمّا الأخذ بما جاء في حكمها وإمّا الاتفاق على فيما بين أطراف العلاقة على استبعاد ما تقضي به. ينظر: خالد الرويس، "المدخل لدراسة العلوم القانونية". (ط. ٣، الرياض: مكتبة الشقري، ١٤٢٦هـ)، ٨٥

٧. ثبوت التزام المضارِب بالإعلام هو الأصل، ولا يسقط هذا الأصل إلا بالاتفاق.

٨. مؤدّى هذا الالتزام هو توفّر المعلومات والحسابات المالية المتعلّقة بالمضاربة بين يدي المضارِب، ومتابعة هذا الشأن حتى تقديمها لرب المال.

٩. الأثر المترتّب على مخالفة المضارب لحق الإعلام هو اعتباره مفرّطًا؛ لعدم قيامه بواجب الإعلام على الوجه النظامي أو الاتفاقي، وقد عُرِّف التفريط بأنه "التقصير والإهمال بترك ما يجب فعله لحفظ المال"(١)

ثانيًا: أثر الحكم السابق على عبء الإثبات في دعوى تضمين المضارب

لِيَظهر أثر تكليف المضارِب بالإعلام على تحديد من يقع عليه عبء الإثبات في دعوى التضمين يقدّم الباحث بمقدمات تنتهي إلى نتيجة.

المقدِّمة الأولى: بما أنّ المنظِّم فرض على المضارِب واجب الإعلام؛ فإنّ ذلك يقتضي وجوب توفّر كافة معلومات المضاربة وحساباتها لديه؛ ليتمكّن من تقديمها في الموعد المقرّر نظامًا.

المقدّمة الثانية: وبما أنّ الأصل هو وجوب الإعلام على المضارِب، ولا يخرج عنه إلا باتفاق.

المقدِّمة الثالثة: مؤدّى ذلك أنّ الأصل ألّا يُعتدّ بالكلام المرسل من المضارِب بخصوص معلومات المضاربة وحساباتها، بل المعتَبر هي التقارير والحسابات المقبولة عرفًا ونظامًا.

المقدّمة الرابعة: فإذا كان لا يعتدّ بكلام المضارِب المرسل الخالي من تقارير مؤكِّدة على الوجه المقبول عرفًا ونظامًا في أحوال المضاربة العاديّة؛ فمن بابٍ أولى ألا يعتدّ به في غير الأحوال العادية كخسارة رأس المال أو ضياعه أو تلفه.

---

(١) ابن تيمية، "مجموع فتاوى ابن تيمية". جمع وترتيب: عبد الرحمن بن قاسم، ٣٠: ٩٣

النتيجة: يقتضي ما سبق أنّ على المضارِب أن يُثبِت سبب خسارة رأس المال أو تلفه أو ضياعه بالتقارير والحسابات المقبولة عرفًا ونظامًا، وأنّ ذلك لم يكن نتيجة تعدٍّ منه وتفريط.

وتأسيسًا على ما سبق يمكن للباحث القول: أنّه في ظل نظام المعاملات المدنيّة أصبح الأصل في دعوى تضمين المضارِب أنّ عبء الإثبات يقع على المضارب؛ فُهِم ذلك بدلالة الاقتضاء من إيجاب الإعلام عليه بتقديم المعلومات والحسابات، فبما أنّ الأصل أنّه مكلّف بواجب الإعلام فالأصل إنّ عليه الإثبات، ويُعدّ هذا حكمًا مستجدًّا في هذه الدعوى.

ويُخرَج عن هذا الأصل الذي تقرّر نظامًا في حال وجود اتفاق بين المتعاقدَين على إعفاء المضارِب من واجب الإعلام، ففي هذه الحال نعود إلى تطبيق الحكم المتقرِّر في الفقه الإسلامي القاضي بأن عبء الإثبات على رب المال؛ باعتبار أن الأصل أنّ المضارِب أمين، والقول قوله بيمينه.

والحقيقة أنّ المنظّم حسم مادة الاجتهاد القضائي في المسألة في حالة العمل بأصل واجب الإعلام، ولكن في الحالة التي يُخرَج فيها عن هذا الأصل باتفاق الأطراف على الإعفاء من حق الإعلام تعود المسألة إلى أصلها في الفقه الإسلامي، ويرِد عليها الاجتهاد القضائي.

وحاصل ما تقدّم أنّ نظام المعاملات المدنيّة قلب الأصل المعمول به في الفقه الإسلامي، واقتضت أحكامه أن يكون الأصل تكليف المضارِب بالإثبات، ويثور التساؤل هنا: هل هذا الأصل الذي تقرّر نظامًا يعدّ مخالفة لأحكام تضمين المضارِب التي قرّرها فقهاء الإسلام، أو هو في حقيقة الأمر منبثقٌ من الاعتبارات الشرعية التي يراعيها الفقه الإسلامي في هذه المسألة؟ ولعل الإجابة في المطلب التالي.

المطلب الثاني: موقف الفقه الإسلامي من تحميل المضارِب عبء الإثبات في دعوى تضمينه

تبيّن في المبحث الأول عدم وجود نصٍّ شرعي قاطع في مسألة من يقع عليه

عبء الإثبات في دعوى تضمين المضارب، وأنّ مدار المسألة على الاجتهاد في تحديد المدّعِي والمدّعَى عليه في هذه الدعوى؛ تحقيقًا لمناط النص الشرعي القاضي بأن البينة على المدعي واليمين على المدّعى عليه، وهذا الاجتهاد قاد الفقهاء إلى الاتفاق على أنّ الأصل هو أنّ القول قول المضارِب بيمينه؛ لأنّه أمينٌ، وجانبه أقوى، ولأنه منكر، واستصحابًا لبراءته الأصلية، كما قاد إلى خروجهم عن هذا الأصل ومطالبة المضارِب بإثبات أنّ التلف أو الخسارة لم يكن بسبب تعدّيه وتفريطه، وذلك عند دلالة الحال على ضعف جانبه، بسبب تهمةٍ أو مخالفةٍ للعادة والعرف أو عجزٍ عن إثبات وقائع ظاهرة يمكن عادةً إقامة البيّنة عليها؛ ممّا يجعل اليمين في جانب رب المال؛ لأنه أقوى المتداعيَين.

وإذًا فوجود وقائعٍ وأحوالٍ مختلفةٍ تؤثّر على تحقيق المناط في تحديد المدّعِي والمدّعى عليه في دعوى تضمين المضارب أمرٌ معروف عند فقهاء الإسلام، وله أثره الكبير في المسألة.

وعند التأمّل فواجب الإعلام الذي قرّره المنظِّم في حقيقة الأمر يعدّ واقعًا وحالًا جديدًا له أثره المعتبر شرعًا عند النظر في تحديد أقوى المتداعيَين، وإعماله أمرٌ يوافق اعتبار فقهاء الإسلام للوقائع والأحوال المؤثّرة في هذه المسألة، ومتّسقٌ مع روح الاجتهاد المعروف فيها.

والقول بأنّه في ظلّ نظام المعاملات المدنيّة أصبح الأصل أنّ عبء الإثبات يقع على المضارب في دعوى تضمينه، هو في حقيقة الأمر إعمالٌ للواقع والحال الجديد الذي فرضه النظام بعد إيجاب حق الإعلام على المضارب، ويقبله الفقه الإسلامي من أوجهٍ عديدة، يمكن بيانها كالتالي:

١. قبول الفقه الإسلامي لتغيّر الأحكام بتغير الأحوال والأماكن والأزمان، كما تنصّ عليه القاعدة المعروفة(١).

(١) ينظر: أبو العباس القرافي، "الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي =

٢. عدم إقامة المضارِب للبيّنة مع أنّه يجب عليه تقديم المعلومات والحسابات أمرٌ يثير التهمة بحقِّه، وفقهاء الإسلام جعلوا عبء الإثبات على المضارب في حال قيام التهمة بحقِّه.

٣. إيجاب النظام للإعلام على المضارِب يقتضي توافر المعلومات والحسابات لدى المضارِب، الأمر الذي يمكِّنه من إقامة البيِّنة، وعجزه عن ذلك دليلٌ عليه، وفقهاء الإسلام جعلوا عبء الإثبات على المضارب إذا ادعى الخسارة بأمر بيِّن يمكنه إقامة البيِّنة عليه.

٤. عدم التزام المضارِب بواجب الإعلام تفريط وتعدٍّ، يجعله مكلّفًا بالإثبات، عملًا باتفاق الفقهاء على إلزام المضارِب بالإثبات في حال تعدّى أو فرّط.

٥. دليل المصلحة: وهي وصفٌ للفعل الذي يحصل به الصلاح، أي النفع منه دائمًا أو غالبًا للجمهور أو الآحاد، أو هي ما يؤثِّر صلاحًا أو منفعة للناس عموميّة أو خصوصيّة وملاءمةً قارّةً في النفوس في قيام الحياة(١)، والمصلحة في مجال المعاملات تقتضي مراعاة الحال والواقع وإيجاد التشريعات التي تضبط معاملات الناس وتحقِّق مقصد الشريعة في حفظ الأموال، وإعمال المصلحة استند إليه الفقهاء المعاصرون في نقل عبء الإثبات إلى المضاربين والوكلاء بالاستثمار (المؤسّسات المالية)؛ لأنّه السبيل الأمثل لحماية الأموال من فساد الذمم والطمع وضعف الوازع الديني، وهو السبيل الذي يراعي واقع عمل وإجراءات وأنظمة هذه المؤسّسات، الذي يقتضي سهولة تقييدها وإثباتها لنشاطها الاستثماري وتعاملاتها، وعجز إثبات آحاد الناس من

=

والإمام". (ط. ٢، حلب: مكتب المطبوعات الإسلامية، ١٤١٤هـ)، ٢١٨ – ناصر الغامدي، "المدخل إلى السياسة الشرعية والأنظمة المرعيّة". (ط. ٢، مكة المكرمة: دار طيبة الخضراء، ١٤٤٠هـ)، ٢٠١

(١) محمد بن عاشور، "مقاصد الشريعة الإسلاميّة". (ط. ٥، القاهرة: دار السلام، ١٤٣٣هـ)، ٧٢

أرباب المال لحقوقهم بسبب عدم توفّر المعلومات الداخلية لهذه المؤسسات لديهم، ومطالبتهم بالإثبات تكليف لهم بما لا يطيقونه(١).

ويرى الباحث أنّ المصلحة تقتضي تكليف المضارِبين سواءً أكانوا أشخاصًا طبيعيين أم اعتباريين عبء الإثبات في دعوى التضمين، وإلزامهم بإثبات أنّ الخسارة أو التلف أو الضياع لم يكن بسبب تعدٍّ أو تفريط منهم، لأنه السبيل الأوفق لتحقيق مقصد الشريعة في حفظ المال؛ لموافقته حال المعاملات والتجارة والاستثمار في هذا العصر الحديث، فهي تتمّ في بيئة نظاميّة ومعلوماتيّة وإجرائيّة ومصرفيّة منضبطة، ترى الرجل مثلًا بمجرّد دخوله على تطبيقٍ بنكي قادرٌ على إثبات مصروفاته وإيراداته كثيرها وقليلها بكل دقّة، وترى أنّ المعاملات أصبحت في الغالب مفوترة إلكترونيًّا، وقس على ذلك الكثير مما استقرّ عليه العمل والعرف في العصر الحديث، فكيف مع كل هذا نكتفي بقول المضارِب دون مطالبته بالإثبات؟ لا سيّما والمسألة اجتهاديّة قابلة لتغيّر الحكم بتغير الأحوال والظروف وهو أمرٌ معتبر في الشريعة، وأسلم في الاجتهاد من التمسّك بقولٍ فقهي اجتهادي نشأ في واقع وزمان مختلف.

ولعلّ المنظِّم لمّا أوجب الإعلام على المضارِب راعى هذه المعاني، وقصد إلى إعمال أثرها في الإثبات، حسمًا للنزاع في مسألة من يقع عليه الإثبات في دعوى تضمين المضارِب، وهذا إنّما يكون في حالة بقاء أصل وجوب الإعلام، أمّا إذا خرجنا عن هذا الأصل باتفاق المتعاقدَين على إسقاط حق الإعلام فنعود إلى دائرة الاختلاف القضائي فيمن يقع عليه عبء الإثبات.

والباحث في رأيه المتواضع وللاعتبارات الشرعيّة المذكورة يرى أنّه يسوغ شرعًا إلزام المضارِب بعبء الإثبات في دعوى تضمينه على كلّ حال ولو سقط واجب

(١) ينظر: نزيه حمّاد، "نقل عبء الإثبات في دعاوى التعدي والتفريط في المضاربة والوكالة بالاستثمار إلى الأمناء"، ٣٥ – قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ٢١٢ (٢٢/٨)

الإعلام، وإن كان النص النظامي لا يخدِم هذا القول إلا في حالة البقاء على أصل وجوب حق الإعلام، غير أنّ المنظّم لو رأى إفراد مادةٍ تقرّر إلزام المضارب بعبء الإثبات في دعوى التضمين على كل الأحوال لكان حسنًا؛ لأنّ ذلك إنهاءٌ لمادة الاختلاف القضائي في هذه المسألة بقول له اعتبارٌ شرعي، ولأنّه متوافقٌ مع مقصد المنظِّم الرامي إلى ضبط المعاملات، وتوثيقها، وإيجاد بيئة تشريعيّة لها تناسب العصر الحديث، وتزيد جودة العمل القضائي بسبب استناده على نصوص نظاميّة حاكمة تحد من النزاعات، وهذا المقصد يظهر جليًّا لمّا أوجب المنظم كتابة عقود المشاركة ومنها عقد المضاربة.

الخاتمة

الحمد لله الذي يسّر وأعان، وفي ختام البحث عرضٌ لأبرز نتائجه وتوصياته التي توصّل إليها الباحث.

أهم النتائج:

١-نظام المعاملات المدنيّة قضى بأنّ المضارب لا يضمن رأس المال إلا بالتعدّي والتفريط، وافق في ذلك الحكم الثابت اتفاقًا بين فقهاء الإسلام.

٢-مدار المسألة فقهًا في تحديد من يقع عليه عبء الإثبات في دعوى تضمين المضارب هو تحديد المدّعِي والمدّعَى عليه في هذه الدعوى؛ تحقيقًا لمناط النص الشرعي القاضي بأن البينة على المدّعِي واليمين على المدَّعى عليه.

٣-الأصل أنّ عبء الإثبات في الفقه الإسلامي في دعوى تضمين المضارب يقع على رب المال، بأن يثبت أنّ خسارة رأس المال أو تلفه أو ضياعه كان بسبب تعدِّي وتفريط المضارِب، لأنّه في مركز المدّعي، والمضارِب مدّعَى عليه، والقول قول المضارِب بيمينه؛ لأنّ يده يد أمانة، ولأن الأصل براءة ذمّته، ولأن الأصل عدم التعدِّي والتفريط باعتبار أنّ الأصل في الأمور العارضة العدم، ولأنّه منكر، وما تقدّم في الحقيقة تحقيقٌ لمناط النص الشرعي القاضي بأن البيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر.

٤-يُخرَج عن الأصل السابق في أحوال عارضة يصبح فيها عبء الإثبات على المضارِب، بأن يُثبِت أنّ التلف أو الخسارة لم يكن بسبب تعدّيه وتفريطه؛ وذلك في

الأحوال التي يضعف فيها جانبه بمثل تهمة أو مخالفة للعادة والعرف أو عجزه عن إثبات وقائع ظاهرة يمكن عادةً إقامة البيّنة عليها؛ والمستند الشرعي لذلك هو إعمال دلالة ظاهر الحال، الأمر الذي يعدّ من البينة المعتبرة شرعًا، ومؤدّى ذلك ضعف مركز المضارِب في الدعوى، وانقلابه إلى مدّعي، ورب المال مدّعى عليه، واليمين في جانبه لأنه أقوى المتداعِيَين، وهذا أيضًا في الحقيقة تحقيقٌ لمناط النص الشرعي القاضي بأن البيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر.

٥-**في ظل نظام المعاملات المدنيّة**: أصبح الأصل في دعوى تضمين المضارِب أنّ عبء الإثبات يقع على المضارب، بأن يُثبِت أن الخسارة أو التلف أو الضياع لم يكن بسبب تعدِّيه وتفريطه؛ فُهِم ذلك بدلالة الاقتضاء من إيجاب الإعلام عليه بتقديم المعلومات والحسابات، فبما أنّ الأصل أنّه مكلّف بواجب الإعلام فالأصل إنّ عليه الإثبات، **ويُعدّ هذا حكمًا مستجدًّا في هذه الدعوى**، قلب الأصل المعمول به في الفقه الإسلامي.

٦-وهذا الحكم متوافقٌ مع أحكام الفقه الإسلامي؛ لأنه في حقيقة الأمر إعمالٌ للواقع والحال الجديد الذي فرضه النظام بعد إيجاب حق الإعلام على المضارب، فهذا الواقع له أثره المعتبر شرعًا عند النظر في تحديد المدّعِي والمدّعَى عليه في دعوى تضمين المضارب، وإعماله أمرٌ يوافق اعتبار فقهاء الإسلام للوقائع والأحوال المؤثِّرة في هذه المسألة، ومتّسقٌ مع روح الاجتهاد الفقهي المعروف فيها.

٧-الأصول الشرعية المعتبرة التي تؤدِّي إلى اعتبار المضارِب مدّعيًا مكلّفًا بالإثبات في دعوى تضمينه هي:

-قبول الفقه الإسلامي لتغيّر الأحكام بتغير الأحوال، والحال قد تغيّر لما وجب على المضارِب نظامًا حق الإعلام وتقديم المعلومات والحسابات لرب المال.

-عدم إقامة المضارِب للبيّنة مع أنّه يجب عليه تقديم المعلومات والحسابات أمرٌ يثير التهمة بحقِّه، وفقهاء الإسلام جعلوا عبء الإثبات على المضارب في حال قيام التهمة بحقِّه.

-إيجاب النظام للإعلام على المضارِب يقتضي توافر المعلومات والحسابات لدى المضارِب، الأمر الذي يمكِّنه من إقامة البيِّنة، وعجزه عن ذلك دليلٌ عليه، وفقهاء الإسلام جعلوا عبء الإثبات على المضارب إذا ادعى الخسارة بأمر بيِّن يمكنه إقامة البيِّنة عليه.

-عدم التزام المضارِب بواجب الإعلام تفريط وتعدٍّ، يجعله مكلّفًا بالإثبات، عملًا باتفاق الفقهاء على إلزام المضارِب بالإثبات في حال تعدّى أو فرّط.

-دليل المصلحة: وهي تقتضي مراعاة الحال والواقع وإيجاد التشريعات التي تضبط معاملات الناس وتحقِّق مقصد الشريعة في حفظ الأموال.

٨-يُخرَج عن هذا الأصل الذي تقرّر نظامًا في حال وجود اتفاق بين المتعاقدَين على إعفاء المضارِب من واجب الإعلام، ففي هذه الحال نعود إلى تطبيق الحكم المتقرِّر في الفقه الإسلامي القاضي بأن عبء الإثبات على رب المال.

أهم التوصيات:

١-النظر في إضافة نص نظامي يلزم المضارِبين عبء الإثبات في دعوى التضمين مطلقًا، حتّى لو سقط واجب الإعلام باتفاق المتعاقدَين، بأن يُثبِتوا أنّ الخسارة أو التلف أو الضياع لم يكن بسبب تعدٍّ أو تفريط منهم؛ لما يلي:

أ-هو السبيل الأوفق لتحقيق مقصد الشريعة في حفظ المال في ظل حال المعاملات والتجارة والاستثمار في هذا العصر الحديث.

ب-موافق لغاية المنظِّم من إيجاب كتابة عقد المضاربة وإيجاب الإعلام فيها، التي ترمي لضبط المعاملات ببيئة تشريعيّة تراعي واقعها في العصر الحديث، وتخدم القضاء.

ج-تقبله أحكام الفقه الإسلامي؛ لأنّ المسألة اجتهاديّة تقوم على تحديد المدّعِي والمدّعى عليه في دعوى تضمين المضارِب، تحقيقًا لمناط النص الشرعي القاضي بأن البيِّنة على المدّعي واليمين على من أنكر، وللواقع والحال المعاصر والمصلحة أثرٌ كبير في هذا الاجتهاد.

د-المزيد من تفرّد النظام بنصوص مصدرها الاجتهاد الفقهي المعاصر، لا نظير لها في القوانين المدنية المقارنة.

٢-النظر في تعديل عبارة "نقص رأس المال" الواردة في المادة ٥٥٧ من نظام المعاملات المدنيّة، واستبدالها بعبارات الفقهاء كالوضيعة أو الخسارة والتلف والضياع؛ لما يلي:

أ-أبعد عن أي إشكال قد يثور بصدد تفسير وإعمال معنى عبارة "نقص رأس المال"، ومدى شمولها لخسارة جزءٍ من رأس المال أو خسارة رأس المال كله، ومدى شمولِها للخسارة الناتجة عن تقليبه في التجارة، أو عن ضياعه وتلفه.

ب-ما يضيفه ذلك من ميزة صياغة المادة بروح الفقه الإسلامي.

٣-النظر في تعديل عبارة "... في نهاية كل سنة" الواردة في المادة ٥٥٤ من نظام المعاملات المدنيّة؛ لأنّها تحتمل معنيين، سنة من ابتداء العقد، أو نهاية كل سنة هجريّة حسب تقويم أم القرى، والبديل لذلك تفسيرها تشريعيًّا أو قضائيًّا.

٤-نشر الثقافة القانونيّة بالأحكام المستجدة في عقود المضاربة، وبيان أهميّة إعدادها بما يتوافق مع وضعها المستجدّ في نظام المعاملات المدنيّة.

فهرس المصادر والمراجع

ابن القيم الجوزية، "إعلام الموقعين". تحقيق مشهور حسن، (ط. ١، الرياض: دار ابن الجوزي، ١٤٢٣هـ).

ابن القيم الجوزية، "الطرق الحكمية". (ط. ١، بيروت: المكتبة العصرية، ١٤٢٧هـ).

ابن الوكيل، "الأشباه والنظائر". (ط. ١، بيروت: دار الكتب العلمية: ١٤٢٣هـ).

ابن تيمية، "مجموع فتاوى ابن تيمية". جمع وترتيب: عبد الرحمن بن قاسم، (ط. بدون، المدينة: مجمه الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، ١٤٢٥هـ).

ابن رجب، "القواعد في الفقه". تحقيق إياد القيسي، (ط. بدون، عمّان: بيت الأفكار الدولية، ٢٠٠٤م)، ١٩٩ مصطفى الزرقاء، "المدخل الفقهي العام". (ط. ٢، دمشق: دار القلم، ١٤٢٥هـ).

ابن رشد، "بداية المجتهد ونهاية المقتصد". تحقيق يوسف البكري، (عمّان: بيت الأفكار الدولية، ٢٠٠٧م).

ابن عابدين، "رد المحتار على الدر المختار". تحقيق علي معوض وعادل عبد الموجود، (ط. بدون، الرياض: دار عالم الكتب، ١٤٢٣هـ).

ابن عبد البر، "الاستذكار". تحقيق عبد المعطي قلعجي، (ط. ١، دمشق: دار قتيبة، ١٤١٤هـ).

ابن عبد البر، "الكافي في فقه أهل المدينة". (ط. ٢، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٣هـ).

ابن قدامة المقدسي، "المغني". تحقيق. عبد المحسن التركي وعبد الفتاح الحلو، (ط. ٣، الرياض: دار عالم الكتب، ١٤١٧هـ).

ابن كثير، "الفصول في السيرة". تحقيق محمد العيد الخطراوي، محيي الدين مستو، (ط. ٣، دمشق: مؤسسة علوم القرآن، ١٤٠٣هـ).

ابن منظور، "لسان العرب". تحقيق أمين عبد الوهاب ومحمد الصادق العبيدي، (ط. ٣، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٤١٩هـ).

أبو إسحاق الشيرازي، "المهذب في فقه الإمام الشافعي"، (ط. ١، دمشق: دار القلم، ١٤١٢هـ).

أبو العباس القرافي، "الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام"، (ط. ٢، حلب: مكتب المطبوعات الإسلامية، ١٤١٤هـ)،

أحمد القاري، "مجلة الأحكام الشرعية". تحقيق عبد الوهاب أبو سليمان، (ط. ٢، الرياض: مكتبة القانون والاقتصاد، ١٤٣٧هـ).

أحمد بن أحمد المختار الشنقيطي، "مواهب الجليل من أدلة خليل". تحقيق عبد الله إبراهيم الأنصاري، (ط. بدون، قطر: إدارة إحياء التراث الإسلامي، ١٤٠٧هـ).

الألباني، "إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل". (ط. ٢، بيروت: المكتب الإسلامي، ١٤٠٥هـ).

بلبة ريمة، "الإعلام في شركة المساهمة". *رسالة دكتوراه: كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، الجزائر* (٢٠١٦).

البهوتي، "كشاف القناع عن الإقناع"، ٨: ٥٢٤ – الشيرازي، "المهذب في فقه الإمام الشافعي".

البيهقي، "السنن الكبرى". تحقيق محمد عطا، (ط. ٣، لبنان: دار الكتب العلمية، ١٤٢٤هـ).

الجوهري، "الصحاح". تحقيق أحمد عطار، (ط. ٤، بيروت: دار العلم للملايين، ١٤٠٧هـ).

حسين حسان، "انتقال عبء الإثبات في دعوى التعدي والتفريط إلى الأمناء"، (بحث مقدّم إلى المؤتمر الفقهي الثالث للمؤسسات المالية الإسلامية).

خالد الرويس، "المدخل لدراسة العلوم القانونية". (ط. ٣، الرياض: مكتبة الشقري، ١٤٢٦هـ).

الرحيباني، "مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى". (ط. ٢، بيروت: المكتب الإسلامي، ١٤١٥هـ).

سلمان التركي، "المستجدات في عقود الشركات". (ط. بدون، الرياض: قضاء، ١٤٤٥هـ).

سليمان الملحم، "أخذ العوض على الضمان". مجلة الجمعية الفقهية السعودية/العدد ٢٠ (شوال/محرم، ١٤٣٥-١٤٣٦هـ)

السيوطي، "الأشباه والنظائر". تحقيق عبد الكريم الفضيلي، (ط. ١، بيروت: المكتبة العصرية، ١٤٢١هـ).

شمس الدين الرملي، "نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج". (ط. ٣، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٢٤هـ)،..

شمس الدين محمد الشربيني، "مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج". تحقيق علي معوض وعادل عبد الموجود، (ط. بدون، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٢١هـ).

عبد الرحمن الجزيري، "الفقه على المذاهب الأربعة". (ط. ٢، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٢٤هـ).

عبد الرحمن اللحيدان، "ضوابط يعرف بها المكلّف بالإثبات". (ط. بدون، الرياض: قضاء، ١٤٤٤هـ).

عبد الرحمن بن سعدي، "القواعد والأصول الجامعة". تحقيق خالد المشيقح، (ط. ١، الرياض: دار ابن الجوزي، ١٤٢١هـ).

عبد الرزاق السنهوري، "الوسيط في شرح القانون المدني". (بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٩٦٤م).

عبد الله المنيع، "حكم نقل عبء الإثبات على الأمناء". *مجلة العدل/ العدد ٤٨* (شوال، ٢٠١٠م).

عبد المحسن الزامل، "شرح القواعد السعدية". (ط. ١، الرياض: دار أطلس الخضراء، ١٤٢٢هـ).

عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، "قواعد الأحكام في مصالح الأنام"، تحقيق طه سعد (ط. ١، القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية، ١٤١٤هـ).

علاء الدين الكاساني، "بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع". تحقيق علي معوض وعادل عبد الموجود، (ط. ٢، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٢٤هـ).

علي حيدر، "درر الحكام شرح مجلة الأحكام". تعريب فهمي الحسيني، (ط. بدون، الرياض: دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، ١٤٢٣هـ).

فؤاد عبد الباقي، "اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان". (ط. بدون، القاهرة: دار الحديث، ١٤٠٧هـ).

محمد الأحمدي، "مصادر الالتزام الإرادية وفقًا لنظام المعاملات المدنية". (ط. ١، الرياض: قضاء، ١٤٤٥هـ).

محمد البورنو، "الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية". (ط. ٥، بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤١٩هـ).

محمد بن عاشور، "مقاصد الشريعة الإسلاميّة". (ط. ٥، القاهرة: دار السلام، ١٤٣٣هـ).

محمد بن علي الشوكاني، "نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار". تحقيق عصام الدين الصبابطي (ط. ١، مصر: دار الحديث، ١٤١٣هـ).

مساعد الحقيل، "عبء الإثبات في دعوى تضمين المضارب وتطبيقاته القضائية". مجلة قضاء/العدد١١ (شعبان، ١٤٣٩هـ).

منصور البهوتي، "شرح منتهى الإرادات". تحقيق عبد الله التركي، (ط. ١، بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٢١هـ).

منصور بن يونس البهوتي، "كشاف القناع عن الإقناع". تحقيق لجنة متخصصة في وزارة العدل، (ط. ١، المملكة العربية السعودية: وزارة العدل، ١٤٢١هـ).

الموسوعة الفقهية الكويتية. (ط. ٢، الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ١٤٢٧هـ).

ناصر الغامدي، "المدخل إلى السياسة الشرعية والأنظمة المرعيّة". (ط. ٢، مكة المكرمة: دار طيبة الخضراء، ١٤٤٠هـ).

نصر فريد واصل، "نظرية الدعوى والإثبات". (ط. ١، القاهرة: دار الشروق، ١٤٢٢هـ)

نظام المعاملات المدنية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١٩١) وتاريخ ١٤٤٤/١١/٢٩هـ.

نزيه كمال حمّاد، "نقل عبء الإثبات في دعاوى التعدي والتفريط في المضاربة والوكالة بالاستثمار إلى الأمناء". *مجلة القضائية/ العدد الأول* (محرم، ١٤٣٢هـ).

bibliography

Abd al-Rahman al-Jaziri, “Jurisprudence according to the Four Doctrines. ” (2nd ed. , Beirut: Dar Al-Kutub Al-Ilmiyyah, 1424 AH).

Abdel Razzaq Al-Sanhouri, “The Mediator in Explanation of Civil Law. ” (Beirut: Arab Heritage Revival House, 1964 AD).

Abdul Mohsen Al-Zamil, “Explanation of the Saadiya Rules. ” (1st edition, Riyadh: Dar Atlas Al-Khadra, 1422 AH).

Abdul Rahman Al-Luhaidan, “Controls by which the person charged with proof is known. ” (ed. Bidoun, Riyadh: Judiciary, 1444 AH).

Abdul Rahman bin Saadi, “Al-Kawaed wal Osoul Al-Jamea (Universal Rules and Principles. ” Tahqiq Khaled Al-Mushayqih, (1st edition, Riyadh: Dar Ibn Al-Jawzi, 1421 AH).

Abdullah Al-Manea, “The Ruling on Shifting the Burden of Proof to Trustees. ” Al-Adl Magazine / Issue 48 (Shawwal, 2010 AD).

Abu Al-Abbas Al-Qarafi, "Al-Ihkam fi Tamyeez Al-Fatawa 'an Al-Ahkam wa Tasarrufat Al-Qadi wal-Imam (The Distinction between Fatwa and Judgments and the Actions of the Judge and the Imam)". Tahqiq Abdul Fattah Abu Ghuddah, (2nd ed. , Aleppo: Office of Islamic Publications, 1414 AH).

Abu Ishaq Al-Shirazi, "Al-Muhazzab fi Fiqh Al-Imam Al-Shafi'I (The Refined in the Jurisprudence of Imam Al-Shafi'i)". (1st ed. , Damascus: Dar Al-Qalam, 1412 AH).

Ahmad Al-Qari, "Majallat Al-Ahkam Al-Shar'iyah (Journal of Sharia Rulings)". Tahqiq Abdul Wahab Abu Suleiman, (2nd ed. , Riyadh: Library of Law and Economics, 1437 AH).

Ahmad Ibn Ahmad Al-Mukhtar Al-Shanqiti, "Mawhib Al-Jalil min Adillat Khalil (The Special Gift of the Evidence of lover)". Tahqiq Abdullah Ibrahim Al-Ansari, (Unpublished, Qatar: Islamic Heritage Revival Administration, 1407 AH).

Aladdin Al-Kasani, "Bada'i' Al-Sana'i fi Artan Al-Shara'i. (The Wonders of Crafts in Organizing the Legal Rules)" Tahqiq Ali Moawad and Adel Abdul-Mawjoud, (2nd ed. , Beirut: Dar Al-Kutub Al-Ilmiyyah, 1424 AH).

Al-Albani, "Irwa' Al-Ghalil fi Takhrij Ahadith Manar Al-Sabil". (2nd ed. , Beirut: Al-Maktab Al-Islami, 1405 AH).

Al-Bahuti, "Kashfah al-Qinaa min al-Iqnaa'," 8: 524 - Al-Shirazi, "Al-Muhadhdhab fi the Jurisprudence of Imam al-Shafi'i. "

Al-Bayhaqi, "Al-Sunan Al-Kubra. " Verified by Muhammad Atta, (3rd ed. , Lebanon: Dar Al-Kutub Al-Ilmiyyah, 1424 AH).

Ali Haider, "Durar Al-Hikam, Explanation of Al-Ahkam Magazine. " Arabization of Fahmi Al-Husseini, (ed. Bidoun, Riyadh: Dar Alam Al-Kutub for Printing, Publishing and Distribution, 1423 AH).

Al-Jawhari, "Al-Sihah". Tahqiq Ahmed Attar, (4th ed. , Beirut: Dar Al-Ilm Lil-Millain, 1407 AH).

Al-Rahibani, "Mutalib Uli al-Nuha fi Sharh Ghayat al-Muntaha. " (2nd ed. , Beirut: Al-Maktab Al-Islami, 1415 AH).

Al-Suyuti, "Similarities and Analogues. " Verified by Abd al-Karim al-Fadili, (1st edition, Beirut: Al-Maktabah Al-Asriyah, 1421 AH).

Belba Rima, "Media in the Joint Stock Company. " Doctoral dissertation: Faculty of Law and Political Sciences, Abu Bakr Belkaid University, Algeria (2016).

Fouad Abdel Baqi, "Al-Lu'lu wal-Marjan Fima Ittafaq Alayh Al-Shaykhan (Pearls and Coral as Agreed upon by the Two Sheikhs. " (ed. Bidoun, Cairo: Dar Al-Hadith, 1407 AH).

Hussein Hassan, “Shifting the Burden of Proof in a Suit of Infringement and Negligence to the Trustees,” (research presented to the Third Jurisprudential Conference on Islamic Financial Institutions).

Ibn Abd Al-Bar, "Al-Istidkar (Remembrance)". Tahqiq Abdul Ma'ti Qalaji, (1st ed. , Damascus: Dar Qutaybah, 1414 AH).

Ibn Abd Al-Bar, "Al-Kafi fi Fiqh Ahl Al-Madina (The Sufficient in the Jurisprudence of the People of Medina)". (2nd ed. , Beirut: Dar Al-Kutub Al-'Ilmiyah, 1413 AH).

Ibn Abidin, "Rad Al-Muhtar 'ala Al-Durr Al-Mukhtar". Tahqiq Ali Maweid and Adel Abdul Mawgood, (Unpublished, Riyadh: Dar Alam Al-Kutub, 1423 AH).

Ibn Al-Qayyim Al-Jawziyah, "Al-Turuq Al-Hukmiyah (The Ways of Wisdom)". (1st ed. , Beirut: Al-Maktabah Al-'Asriyah, 1427 AH).

Ibn Al-Qayyim Al-Jawziyah, "I'lam Al-Muwaki'in (Information of the Signatories)". Tahqiq Mashhoor Hasan, (1st ed. , Riyadh: Dar Ibn Al-Jawzi, 1423 AH).

Ibn Al-Wakil, "Al-Ashbah wal-Nazair (Similarities and Analogues)". (1st ed. , Beirut: Dar Al-Kutub Al-'Ilmiyah, 1423 AH).

Ibn Kathir, "Al-Fusul fi Al-Sirah (The Sections in the Biography)". Tahqiq Muhammad Al-Aid Al-Khatrani and Mihyi Al-Din Musto, (3rd ed. , Damascus: Foundation of Quranic Sciences, 1403 AH).

Ibn Qudamah Al-Maqdisi, "Al-Mughni" (The Enriched). Tahqiq Abdul Mohsen Al-Turki and Abdul Fattah Al-Halw, (3rd ed. , Riyadh: Dar Al-Alam Al-Kutub, 1417 AH).

Ibn Rajab, "Al-Qawa'id fi Al-Fiqh (Rules in Jurisprudence)"

Ibn Rajab, "Al-Qawa'id fi Al-Fiqh (Rules in Jurisprudence)". Tahqiq Iyad Al-Qaisi, (Unpublished, Amman: Bayt Al-Afkar Al-Duwaliyah, 2004 AD), 199. Mustafa Al-Zarqa, "Al-Madkhal Al-Fiqhi Al-'Aam". (2nd ed. , Damascus: Dar Al-Qalam, 1425 AH).

Ibn Rushd, "Bidayat Al-Mujtahid wa Nihayat Al-Muqtaṣid (The Beginning of the industrious and the End of the economizer)". Tahqiq Youssef Al-Bakri, (Amman: Bayt Al-Afkar Al-Duwaliyah, 2007 AD).

Ibn Taymiyyah, "A Great Compilation of Fatwa Ibn Taymiyyah". Compiled and arranged by Abdul Rahman Ibn Qasim, (Unpublished, Madinah: King Fahd Complex for the Printing of the Holy Qur'an, 1425 AH).

Ibn Taymiyyah, "A Great Compilation of Fatwa Ibn Taymiyyah". Compiled and arranged by Abdul Rahman Ibn Qasim.

International Islamic Fiqh Academy (iifa-aifi. org)

Issued by Royal Decree No. (M/191) dated 11/29/1444 AH.

Izz al-Din Abd al-Aziz bin Abd al-Salam, “The Rules of Rulings in the Interests of People,” edited by Taha Saad (1st ed. , Cairo: Al-Azhar Colleges Library, 1414 AH).

Khaled Al-Ruwais, “Introduction to the Study of Legal Sciences. ” (3rd ed. , Riyadh: Al-Shaqri Library, 1426 AH).

Kuwaiti Jurisprudence Encyclopedia. (2nd ed. , Kuwait: Ministry of Endowments and Islamic Affairs, 1427 AH).

Mansour Al-Bahuti, “Sharh (Explanation) Muntaha Al-Eradat. ” Verified by Abdullah Al-Turki, (1st edition, Beirut: Al-Resala Foundation, 1421 AH).

Mansour bin Yunus Al-Bahuti, “Kashf Al-Qenaa an Al-Eqnaa (The Mask Scout of Persuasion). ” Tahqiq by a specialized committee in the Ministry of Justice, (1st edition, Kingdom of Saudi Arabia: Ministry of Justice, 1421 AH).

Mohib al-Din al-Zubaidi, “Tahj Al-Arous (The Crown of the Bride). ” Tahqiq Ali Shiri, (2nd ed. , Damascus: Dar Al-Fikr for Printing and Publishing, 1424 AH).

Muhammad Abdullah Ateeqi, “Corporate Contracts. ” (1st edition, Kuwait: Ibn Kathir Library, 1417 AH).

Muhammad Al-Ahmadi, “Voluntary Sources of Commitment According to the Civil Transactions System. ” (1st edition, Riyadh: Judiciary, 1445 AH).

Muhammad Al-Borno, “Al-Wajeez in Clarifying the Universal Rules of Jurisprudence. ” (5th edition, Beirut: Al-Resala Foundation, 1419 AH).

Muhammad bin Ali Al-Shawkani, “Nail Al-Awtar Sharh Muntaqa Al-Akhbar. ” Verified by Issam al-Din al-Sababti (1st edition, Egypt: Dar al-Hadith, 1413 AH).

Muhammad bin Ashour, “Objectives of Islamic Sharia. ” (5th ed. , Cairo: Dar es Salaam, 1433 AH).

Muhammad Mustafa Al-Zuhaili, “Means of Proof. ” (1st edition, Damascus: Dar Al-Bayan Library, 1402 AH).

Musaed Al-Hogail, “The Burden of Proof in the Mudarib Inclusion Suit and Its Judicial Applications. ” Qada Magazine/Issue 11 (Shaaban, 1439 AH).

Musaed Al-Hogail, “The Burden of Proof in the Mudarib Inclusion Suit and Its Judicial Applications. ”

Muslim, “Sahih Muslim. ” (1st edition, Riyadh: Dar Al Salam, 1419 AH).

Nasser Al-Ghamdi, “The Introduction to Sharia Politics and Regimes. ” (2nd ed. , Mecca: Dar Taiba Al-Khadra, 1440 AH).

Nazih Hammad, “Transferring the burden of proof in cases of infringement and negligence in speculation and investment agency to the trustees. ”

Nazih Kamal Hammad, “Transferring the burden of proof in cases of infringement and negligence in speculation and investment agency to the trustees. ” Judicial Magazine/First Issue (Muharram, 1432 AH).

Nazih Kamal Hammad, “Transferring the burden of proof in cases of infringement and negligence in speculation and investment agency to the trustees. ”

Salman Al-Turki, “Developments in Corporate Contracts. ” (ed. Bidoun, Riyadh: Judiciary, 1445 AH).

Scientific Judicial Portal (moj. gov. sa)

Shams al-Din al-Ramli, “The End of the Needy Explanation of the Minhaj. ” (3rd ed. , Beirut: Dar Al-Kutub Al-Ilmiyyah, 1424 AH).

Shams al-Din Muhammad al-Sherbini, “Mughni al-Muhtani al-Muhtakim al-Muhta’im al-Minhaj (The Sufficient for the Need to Know the Terms of the Methodology)” Tahqiq Ali Moawad and Adel Abdel Mawjoud, (ed. Bidoun, Beirut: Dar Al-Kutub Al-Ilmiyyah, 1421 AH).

UAE legislation, federal law regarding issuance of the Civil Transactions Law (uaelegislation. gov. ae)

الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة

ISLAMIC UNIVERSITY OF MADINAH

The Contents of Part (3)

No.	Researches	page
1-	**The fundamental rules and their applications according to Imam Shihab al-Deen al-Ishbili (died 699 AH) through his book Sharh al-Arbaʿin al-Nawawi - Collection and Study -** Dr. Saʿīd ibn Sāʿid Al-Marwānī	11
2-	**The Issues of Fundamentals of Jurisprudence Whose Proofs Is the Word of Almighty Allah: "Allāh is the Creator of all things, and He is, over all things, Disposer of affairs"** Dr. Ibrahim bin Ahmad Al-Zahrani	93
3-	**The Multiplicity of Principles of Fundamentals of Islamic Jurisprudence Upon Which the Ways of Connotation of the Ruling by A Verse Were Premised Due to the Multiplicity of the Readings** Dr. Sami Dakhel Husayn Al-Rufai	143
4-	**Legal Evolution of the Personal Status Judiciary in the Kingdom Of Saudi Arabia** Prof. Ahmed bin Saleh Al-Sawab Al-Refai	181
5-	**The new judgment on the one who bears the burden of proof in the case of including the speculator** **-A comparative analytical study in the light of civil transactions law-** Dr. KHALED BIN MARZOUQ BIN SIRAJ AL-THIABI	235
6-	**Methods of proof in administrative lawsuits and their applications in the Kingdom of Saudi Arabia** Dr. Abdulrahman bin Hamad bin Mohammed Al-Hamran	289
7-	**Economic Utilization of Artificial Intelligence (Theoretical Concepts and Fundamental Dimensions)** Dr. Abdalqader bin Ahmed Baker Al Bakery	335
8-	**The Investment Agency Contract and Its Impact on Enhancing Islamic Investment (A Case Study of Dubai Islamic Bank)** Dr. Fatima Saleh Alblooshi	405
9-	**The Balance Between Spending and the Financial Capacity of the Spender in Light of Islamic Economics** Dr. ALI MOHAMED ALGADAL MOHAMED	489
10-	**Terminology of Advocacy in the Partisant Groups's Views** Prof. Khalid bin Saad Al-Zahrani	539

The views expressed in the published papers reflect the view of the researchers only, and do not necessarily reflect the opinion of the journal

Publication Rules at the Journal (*)

1-The research should be new and must not have been published before.

2-It should be characterized by originality, novelty, innovation, and addition to knowledge.

3-It should not be excerpted from a previous published works of the researcher.

4-It should comply with the standard academic research rules and its methodology.

5-The paper must not exceed (12,000) words and must not exceed (70) pages.

6-The researcher is obliged to review his research and make sure it is free from linguistic and typographical errors.

7-In case the research publication is approved, the journal shall

8- assume all copyrights, and it may re-publish it in paper or electronic form, and it has the right to include it in local and international databases - with or without a fee - without the researcher's permission.

9-The researcher does not have the right to republish his research that has been accepted for publication in the journal - in any of the publishing platforms - except with written permission from the editor-in-chief of the journal.

10-The journal's approved reference style is "Chicago".

11-The research should be in one file, and it should include:

- A title page that includes the researcher's data in Arabic and English.
- An abstract in Arabic and English.
- An Introduction which must include literature review and the scientific addition in the research.
- Body of the research.
- A conclusion that includes the research findings and recommendations.
- Bibliography in Arabic.
- Romanization of the Arabic bibliography in Latin alphabet on a separate list.
- Necessary appendices (if any).

12- The researcher should send the following attachments to the journal:

The research in WORD and PDF format, the undertaking form, a brief CV, and a request letter for publication addressed to the Editor-in-chief.

(*) These general rules are explained in detail on the journal's website: http://journals.iu.edu.sa/ILS/index.html

The Editorial Board

Prof. Youssef bin Muslih Al-Raddadi
Professor of Qur'an Readings at the Islamic University
(Editor-in-Chief)

Prof. Abd-al-Qādir ibn Muḥammad ʻAṭā Ṣūfī
Professor of Aqeedah at the Islamic University
(Managing Editor)

Prof. Muhammad bin Ahmad Barhaji
Professor of Qirāʾāt at Taibah University

Prof. Abdullāh ibn Ibrāhīm Al-Luḥaidān
Professor of Daʿwah at Imam Muhammad bin Saud Islamic University

Prof. Abdullāh bin ʿAbd Al-ʿAziz Al-Falih
Professor of Fiqh Sunnah and its Sources at the Islamic University

Prof. Hamad bin Muhammad Al-Hājiri
Professor of Comparative Jurisprudence and Islamic Politics at Kuwait University

Prof. Hamdān ibn Lāfī Al- Enazī
Professor of Qur'an Exegesis and Its Sciences at the University of Northern Boarder

Prof. Ramadan Muhammad Ahmad Al-Rouby
Professor of Economics and Public Finance at Al-Azhar University in Cairo

Prof. Nayef bin Youssef Al-Otaibi
Professor of Exegesis and Qur'anic Sciences at the Islamic University

Prof. Abdullah bin Eid Al-Jarboui
Professor of Hadith Sciences at the Islamic University of Madinah

Prof. Abdul Rahman bin Rabah Al-Raddadi
Professor of Jurisprudence at the Islamic University of Madinah

Prof. Abdullah bin Ali Al-Bariqi
Professor of the Fundamentals of Jurisprudence at the Islamic University of Madinah

Dr. Ibrahim bin Salim Al-Hubaishi
Associate Professor of Law at the Islamic University

Dr. Ali Mohammed Albadrani
(Editorial Secretary)

Dr. Faisal Moataz Salih Faresi
(Head of Publishing Department)

The Consulting Board

Prof. Sa'd bin Turki Al-Khathlan
A former member of the high scholars (formerly)

His Highness Prince Dr. Sa'oud bin Salman bin Muhammad A'la Sa'oud
Associate Professor of Aqidah at King Sa'oud University

His Excellency Prof. Yusuff bin Muhammad bin Sa'eed
A former member of the high scholars

Prof. A'yaad bin Naami As-Salami
The editor –in- chief of Islamic Research's Journal

Prof. Abdul Hadi bin Abdillah Hamitu
Professor of Readings and their Sciences at the Mohammed VI Institute for Readings in Morocco

Prof. Musa'id bin Suleiman At-Tayyarr
Professor of Quranic Interpretation at King Saud's University

Prof. Ghanim Qadouri Al-Hamad
Professor at the College of Education, Tikrit University (formerly)

Prof. Mubarak bin Yusuf Al-Hajiri
Dean of the Faculty of Sharia at Kuwait University (formerly)

Prof. Zain Al-A'bideen bilaa Furaij
A Professor of higher education at University of Hassan II

Prof. Falih Muhammad As-Shageer
A Professor of Hadith at Imam bin Saud Islamic University (formerly)

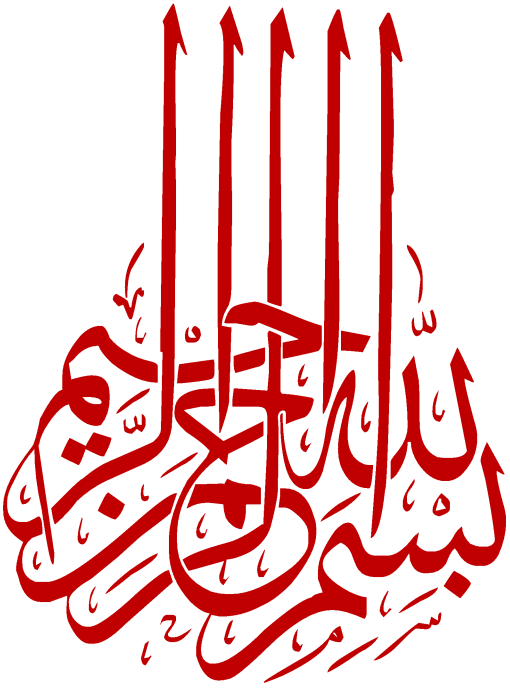
Correspondence :

The papers are sent with the name of the Editor - in – Chief of the Journal to this E-mail address:

Es.journalils@iu.edu.sa

the journal's website :

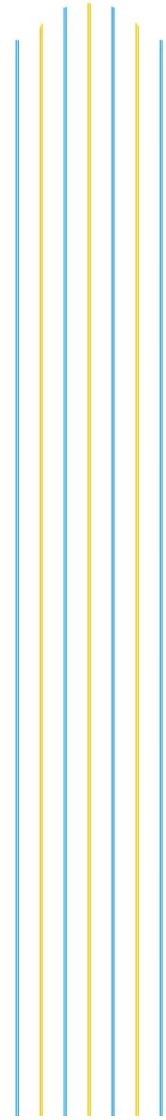
http://journals.iu.edu.sa/ILS/index.html


بسم الله الرحمن الرحيم

Copyrights are reserved

Paper Version :
Filed at the King Fahd National Library No :
7836 - 1439
and the date of : (17/9/1439 AH)
International serial number of periodicals (ISSN)
1658 - 7898

Online Version :
Filed at the King Fahd National Library No :
7838 - 1439
and the date of : (17/9/1439 AH)
International Serial Number of Periodicals (ISSN)
1658 - 7901



KINGDOM OF SAUDI ARABIA
MINISTRY OF EDUCATION
ISLAMIC UNIVERSITY OF MADINAH

ISLAMIC UNIVERSITY JOURNAL OF ISLAMIC LEGAL SCIENCES

REFEREED PERIODICAL SCIENTIFIC JOURNAL

Issue (213) - Volume (3) - Year (59) - June 2025

KINGDOM OF SAUDI ARABIA
MINISTRY OF EDUCATION
ISLAMIC UNIVERSITY OF MADINAH

ISLAMIC UNIVERSITY JOURNAL OF ISLAMIC LEGAL SCIENCES

REFEREED PERIODICAL SCIENTIFIC JOURNAL

Issue (213) - Volume (3) - Year (59) - June 2025