قضاء
الجمعية العلمية القضائية السعودية

عبء الإثبات في دعوى تضمين المضارب وتطبيقاته القضائية

إعداد

د. مساعد بن عبدالله بن حمد الحقيل

عضو هيئة التدريس في المعهد العالي للقضاء

شبكة الألوكة
www.alukah.net

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين، نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

أما بعد:

فإن شركة المضاربة من أهم أوعية التجارة واستثمار الأموال، إذ تتكامل فيها رؤوس الأموال مع خبرات وجهود الأيدي العاملة بها. وعقد المضاربة من أقدم العقود التي عرفت في الجاهلية قبل الإسلام، فإن ((المضاربة كانت مشهورة بينهم في الجاهلية لا سيما قريش، فان الأغلب كان عليهم التجارة، وكان أصحاب الأموال يدفعونها إلى العمال، ورسول الله ﷺ قد سافر بمال غيره قبل النبوة كما سافر بمال خديجة، والعير التي كان فيها أبو سفيان كان أكثرها مضاربة مع أبي سفيان وغيره، فلما جاء الإسلام أقرها رسول الله ﷺ، وكان أصحابه يسافرون بمال غيرهم مضاربة ولم ينه عن ذلك، والسنة قوله وفعله وإقراره، فلما أقرها كانت ثابتة بالسنة))[1].

وفي عصرنا الحاضر تطورت طبيعة شركات المضاربة تبعاً لتطور أساليب التجارة والإدارة المعاصرة، مما يستوجب إمعان النظر عند تنزيل القواعد العامة لأحكام المضاربة وتحقيق مناطها في الصور المعاصرة، مع مراعاة أثر المستجدات في تحقيق مناط بعض الأحكام.

---

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية (١٩/ ١٩٥).

شبكة الألوكة
www.alukah.net

وإن من أهم المسائل القضائية المتعلقة بعقد المضاربة، والتي تحتاج إلى تأصيل وتحرير: عبء الإثبات في دعوى تضمين المضارب؛ إذ إن غالب الدعاوى المقامة من أصحاب الأموال ضد المضاربين بأموالهم تتعلق بالمطالبة بتحميل المضارب مسؤولية ما يلحق بمال المضاربة من الخسارة والتلف.

والأصل في هذه المنازعات هو تصديق قول المضارب بنفي أسباب الضمان عنه، ومن ثم مطالبة رب المال بإقامة البينة على ما يدعيه من تعدي المضارب أو تفريطه بمال المضاربة. لكن إعمال هذا الأصل ليس عاماً في كل الصور، إذ يُنتقل عنه في بعض الأحوال إلى مطالبة المضارب بإقامة البينة على ما يوجب دفع الضمان عن نفسه.

لذا عزمت مستعيناً بالله على كتابة هذا البحث: (**عبء الإثبات في دعوى تضمين المضارب وتطبيقاته القضائية**)، جمعت فيه بين التأصيل الفقهي للمسألة ببيان الأصل فيها ودراسة أبرز الصور الاستثنائية من هذا الأصل والتي ينتقل فيها عبء الإثبات إلى المضارب، ثم أعقبت التأصيل الفقهي لكل صورة من الصور بدراسة تطبيق قضائي من الأحكام الصادرة عن محاكم القضاء التجاري أو القضاء العام في المملكة العربية السعودية.

وانتظمت خطة هذا البحث في مقدمة، وثلاثة مباحث، وخاتمة، على النحو الآتي:

المبحث الأول: المقصود بعبء الإثبات في دعوى تضمين المضارب.

المبحث الثاني: الأصل في المضارب.

المبحث الثالث: تكليف المضارب عبء الإثبات.

والله أسأل أن يجعل ما كتبته خالصاً لوجهه ونافعاً لعباده، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

المبحث الأول
المقصود بعبء الإثبات في دعوى تضمين المضارب

عبء الإثبات: مصطلح شاع استعماله عند المتأخرين، ويراد به: تكليف أحد الخصوم بإقامة الحجة والدليل على ما يدعيه(١). والمصطلح الشائع عند الفقهاء المتقدمين لهذا المعنى هو التعبير بقولهم: (يقبل قوله) أو (القول قوله) أو (صدق بيمينه) لمن يكلف خصمه هذا العبء(٢).

والدعوى في اللغة: الطلب(٣).

وفي الاصطلاح: ((إضافة الإنسان إلى نفسه استحقاق شيء في يد غيره أو في ذمته))(٤).

والضمان مصدر ضمنت الشيء أضمنه ضماناً (٥)، وللضمان في اللغة عدة

---

(١) ينظر: وسائل الإثبات للزحيلي (٢/ ٦٤٦).

(٢) ينظر: المبسوط (٢٢/ ١٠٧)، منح الجليل (٧/ ٣٧٦)، روضة الطالبين (٦/ ٣٤٦)، كشاف القناع (٣/ ٥٢٣).

(٣) ينظر: تاج العروس (٣٨/ ٥٢) مادة (دعو).

(٤) كشاف القناع (٦/ ٣٨٤). وينظر: الدر المختار (ص٥١٠)، الذخيرة (١١/ ٥)، أسنى المطالب (٤/ ٣٨٦).

(٥) ينظر: تهذيب الأسماء واللغات (٣/ ١٨٣).

شبكة الألوكة www.alukah.net

معان، منها: التغريم، يقال: ضمنته المال تضميناً، أي: غرمته إياه(١).

وللضمان عند الفقهاء عدة إطلاقات، وأقربها لعنوان هذا البحث إطلاقه بمعنيين:

المعنى الأول: غرامة الإنسان ما باشره أو تسبب فيه من الإتلافات والغصوب والعيوب والتغيرات الطارئة(٢). **والمعنى الثاني:** تحمل تبعة الهلاك والتعيّب(٣).

والمضارب: هو العامل في عقد المضاربة.

والمضاربة في اللغة: مشتقة من الضرب في الأرض وهو السفر فيها للتجارة، ومنه قوله تعالى: ﴿وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ﴾ [المزمل:٢٠] ، وقيل: إنها مشتقة من ضرب كل واحد منهما في الربح بسهم (٤).

والمضاربة في الاصطلاح الفقهي: ((عقد شركة في الربح، بمال من جانب رب المال، وعمل من جانب المضارب))(٥).

وشركة المضاربة تبرم بين طرفين، هما: رب المال، والعامل المضارب.

---

(١) ينظر: مادة (ضمن) في الصحاح (٦/ ٢١٥٥)، تاج العروس (٣٥/ ٣٣٣).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٢٠٨)، التاج والإكليل (٧/ ٣٢٥)، أسنى المطالب (٢/ ٣٥٦)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣١٠)، الموسوعة الفقهية (٢٨/ ٢١٩).

(٣) ينظر: المبسوط (١٣/ ٩)، الذخيرة (٩/ ٤٨)، الحاوي الكبير(٥/ ٢٢١)، المبدع (٤/ ١٣).

(٤) ينظر: المطلع (ص٣١٢)، تاج العروس (٣/ ٢٥١) مادة (ضرب).

(٥) الدر المختار (ص ٥٤٥). وينظر: الذخيرة (٦/ ٢٣)، كفاية النبيه (١١/ ٩٤)، المغني (٥/ ١٩). ولفظ المضاربة يغلب استعماله عند الحنفية والحنابلة على لغة أهل العراق، ويغلب عند المالكية والشافعية تسمية هذا العقد قراضاً على لغة أهل الحجاز.

والمقصود بعبء الإثبات في دعوى تضمين المضارب: بيان من يتحمل عبء الإثبات عند نشوء النزاع بين رب المال والمضارب في تحمل ضمان مال المضاربة عند تلفه أو خسارته، هل هو رب المال فيكلف بإقامة البينة على فعل المضارب ما يستوجب ضمانه لمال المضاربة، أو المضارب فيكلف بإقامة البينة على إثبات ما يدعيه من أمور يترتب على ثبوتها دفع الضمان عن نفسه.

شبكة الألوكة
www.alukah.net

المبحث الثاني
الأصل في المضارب

الأصل في المضارب أنه أمين على ما تحت يده من أموال المضاربة.

والأمانة: ضد الخيانة، مأخوذة من الأمن، وهو الاطمئنان وسكون القلب(١).

وضابط الحكم على من حاز المال بأنه أمين: أن يكون قد حاز المال بإذن من الشارع أو من مالكه أو من يقوم مقامه، بغير قصد تملكه، كالمستأجر، والوديع، والوكيل، والشريك، والمضارب، وناظر الوقف، وولي الصغير والمجنون(٢).

ويترتب على وصف المضارب بالأمانة أثران:

الأثر الأول: أنه لا يضمن أموال المضاربة ما لم يتعد أو يفرط فيها.

قال ابن عبدالبر: ((ولا خلاف بين العلماء أن المقارض -أي المضارب- مؤتمن، لا ضمان عليه فيما يتلفه من المال من غير جناية منه فيه ولا استهلاك له ولا تضييع، هذه سبيل الأمانة، وسبيل الأمناء))(٣).

---

(١) ينظر: مادة (أمن) في مقاييس اللغة (١/ ١٣٣).

(٢) ينظر: المنثور في القواعد الفقهية (٢/ ٣٢٣)، تقرير القواعد (١/ ٢٩٤)، القواعد والأصول الجامعة (ص٤٤)، الموسوعة الفقهية (٢٨/ ٢٥٨).

(٣) الاستذكار (٢١/ ١٢٤). وينظر: المبسوط (٢٢/ ١٠٦)، الجامع لمسائل المدونة (١٥/ ٦٢٢)، البيان للعمراني (٦/ ٤٥٧)، كشاف القناع (٣/ ٥٠٨).

ووجه عدم تضمين المضارب في حال عدم التعدي والتفريط: أنه بالإذن له بالتصرف يكون في مقام المالك في اليد والتصرف، فكان الهلاك في يده كالهلاك في يد المالك [١]، كما أن المال تلف في يده على وجه مأذون له فيه، والجواز الشرعي ينافي الضمان[٢].

والتعدي: أن يفعل في المال ما ليس له فعله، مما لم تأذن له به الشريعة ولا رب المال، لفظاً ولا عرفاً [٣].

والتفريط: أن يترك ما يجب عليه فعله من حفظ المال [٤].

ووجه تضمين المضارب حال حصول التعدي أو التفريط: أن الإذن بالتصرف هو مناط كونه أميناً، فإذا خالف الشرط اللفظي أو العرفي في التصرف، فإنه يكون في القدر غير المأذون له فيه بمعنى الغاصب، فيصير ضامناً [٥].

الأثر الثاني: أن الأصل هو قبول قول المضارب في نفي سبب الضمان عن نفسه.

قال السرخسي: ((ولو لم يكن عمل بالمال وضاع فالقول قول المضارب؛ لأن رب المال يدعي عليه سبب الضمان، والمضارب ينكر، والبينة بينة رب المال؛

---

(١) ينظر: المبسوط (٢٣/ ١٢٨)، الحاوي الكبير (٦/ ٥٠٢)، المغني (٥/ ٧٥).

(٢) ينظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٩٢)، القواعد والأصول الجامعة (ص٤٤).

(٣) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٠/ ٩٣)، القواعد والأصول الجامعة (ص٤٤)، الموسوعة الفقهية (٢٨/ ٢٢٢).

(٤) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٠/ ١٨٣)، الأشباه والنظائر للسيوطي (١/ ٢١٥)، القواعد والأصول الجامعة (ص٤٤)، الموسوعة الفقهية (١٣/ ٨٢).

(٥) ينظر: المبسوط (٢٢/ ١٩)، منح الجليل (٧/ ٣٥١)، الحاوي الكبير (٧/ ٣٤٠)، المغني (٥/ ٣٩).

شبكة الألوكة
www.alukah.net

لإثباته بالضمان ديناً في ذمة المضارب))[١].

وقال ابن عبدالبر: ((والمقارض أمين مقبول قوله فيما يدعيه من ضياع المال وذهابه والخسارة فيه، إلا أن يتبين كذبه))[٢].

وقال الجويني: ((لم يختلف علماؤنا في أن يد المقارض يد أمانة فيما يتلف في يده من غير تقصير، فلا ضمان عليه فيه. ولو ادعى تلفاً وكان ما ادعاه ممكناً، فأنكر رب المال، فالقول قول المقارض مع يمينه. ولا يشترط في تصديقه مع يمينه أن يغلب على القلب صدقه، بل يكفي إمكان صدقه))[٣].

وقال البهوتي: ((القول قوله أي العامل... فيما يدعيه من هلاك وخسران؛ لأن تأمينه يقتضي ذلك، ومحل ذلك: إن لم تكن لرب المال بينة تشهد بخلاف ذلك... ويقبل أيضاً قول العامل في نفي ما يدعي عليه من خيانة أو جناية أو مخالفته شيئاً مما شرطه رب المال عليه؛ لأن الأصل عدم ذلك... ويقبل قوله أي العامل أنه أي رب المال لم ينهه عن بيعه نَسَاءً أو أنه لم ينهه عن الشراء بكذا؛ لأن الأصل معه...))[٤].

---

(١) المبسوط (٢٢/ ٩٤).

(٢) الكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ٧٧٢).

(٣) نهاية المطلب (٧/ ٤٦٩).

(٤) كشاف القناع (٣/ ٥٢٣).

ويستند الفقهاء في جعل الأصل تصديق قول المضارب - فيما يدعيه من نفي سبب ضمان مال المضاربة عن نفسه- إلى عدة أمور:

الأول: أن رب المال قد رضي أمانته، ومقتضى هذا الائتمان تصديق قوله في ذلك (١).

الثاني: أن كثيراً من الوقائع التي ينشأ عنها ثبوت الضمان أو انتفائه يتعذر على المضارب إقامة البينة عليها، فلا يكلف إثبات ما يتعذر إثباته (٢).

الثالث: أن دعوى رب المال على العامل ما يقتضي تضمينه – كوقوع التعدي أو التفريط- خلاف الأصل فهو منكر، والمنكر لا يكلف عبء الإثبات(٣).

فإذا تقرر أن الأصل هو عدم وقوع التعدي والتفريط من المضارب، وأن الأصل تصديقه في نفي ذلك عن نفسه، فإن الواجب استصحابه في النظر القضائي هو كون المضارب مدعىً عليه في دعوى تضمينه؛ لموافقة نفيه للأصل، ويكون خصمه مدعياً يتحمل عبء الإثبات، فإن لم يثبت دعواه ببينة، فإن قول المضارب مصدق بيمينه؛ لقوله ﷺ للمدعي: «بينتك أو يمينه»(٤)، وقوله ﷺ: « لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على

---

(١) ينظر: المبسوط (٢٢/ ١٤١)، منح الجليل (٧/ ٣٧٦)، المنثور في القواعد الفقهية (١/ ٢٠٨)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٢٦).

(٢) ينظر: المهذب في فقه الشافعي (٢/ ١٨٧)، المغني (٥/ ٧٥)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٠٢).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ١١٠)، المغني (٥/ ٧٥)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٢٦).

(٤) أخرجه البخاري، كتاب تفسير القرآن، باب ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُوْلَٰٓئِكَ لَا خَلَٰقَ لَهُمْ فِى ٱلْءَاخِرَةِ﴾ (٦/ ٣٤) رقم (٤٥٤٩)؛ ومسلم بنحوه، كتاب الإيمان، باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار (١/ ١٢٢) رقم (١٣٨)، من حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

المدعى عليه »[1]، وفي رواية: « ولكن البينة على المدعي، واليمين على من أنكر »[2].

قال ابن فرحون: ((وقد اختلفت عبارات الفقهاء في تحديد المدعي والمدعى عليه... وكلامهم وتحويمهم على شيء واحد، وهو أن المتمسك بالأصل هو المدعى عليه، ومن أراد النقل عنه فهو المدعي))[3].

وقال ابن القيم: ((ولما قوي جانب المدعى عليه بالبراءة الأصلية، كانت اليمين في حقه، وكذلك الأمناء... القول قولهم، ويحلفون لقوة جانبهم بالأيمان. فهذه قاعدة الشريعة المستمرة))[4].

التطبيق القضائي:

الحكم رقم: ٥٩/ ٩/ ٢٢ لعام ١٤٣٢هـ، والمصدق من محكمة الاستئناف برقم: ١٢٤/ ٢/ لعام ١٤٣٣هـ، ومما جاء في تسبيبه:

---

(١) أخرجه البخاري بنحوه، كتاب تفسير القرآن، باب ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشۡتَرُونَ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ وَأَيۡمَٰنِهِمۡ ثَمَنٗا قَلِيلًا أُوْلَٰٓئِكَ لَا خَلَٰقَ لَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ﴾ (٦/ ٣٥) رقم (٤٥٥٢)؛ ومسلم بلفظه، كتاب الأقضية، باب اليمين على المدعى عليه (٣/ ١٣٣٦) رقم (١٧١١)، عن عبدالله بن عباس رضي الله عنهما.

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه، كتاب الحدود والديات (٤/ ١١٤) رقم (٣١٩١)؛ والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب القسامة، باب أصل القسامة والبداية فيها مع اللوث بأيمان المدعي (٨/ ١٢٣) رقم (١٦٢٢٢)، من حديث عبدالله بن عمرو رضي الله عنهما. وحسنه ابن رجب في جامع العلوم والحكم (٢/ ٢٢٦)، وقال: ((وقد استدل الإمام أحمد وأبو عبيد أن النبي ﷺ قال: «البينة على المدعي، واليمين على من أنكر»، وهذا يدل على أن هذا اللفظ عندهما صحيح محتج به، وفي المعنى أحاديث كثيرة)).

(٣) تبصرة الحكام (١/ ١٤٠).

(٤) الطرق الحكمية (١/ ١٩٣).

((لما كان النزاع الحاصل بين الطرفين ناشئاً عن عقد المضاربة القائم بينهما، والمتمثل في تسليم المدعي مبلغاً قدره (١٥٠٠٠) خمسة عشر ألف ريال للمدعى عليه ليكون شريكاً معه في النصف في محله المسمى (...)... ولما كان المدعي يهدف من إقامة دعواه إلى إلزام المدعى عليه بدفع مبلغ (١٥٠٠٠) خمسة عشر ألف ريال، والتي تمثل رأس ماله في الشراكة المبرمة بينه وبين المدعى عليه في المحل، ولما كان المدعى عليه يدفع بأن المحل قد احترق بالكامل وأنه باع البضاعة المتبقية في المحل على ما فيها من تلفيات نتيجة الاحتراق بمبلغ قدره(٢٥٠٠) ألفان وخمسمائة ريال، ولما كان المدعي لم يقدم بينته على أن المدعى عليه هو من قام بإحراق المحل أو تسبب في إحراقه بتعد منه أو بتفريط، وحيث إن الفقهاء رَحِمَهُمُ اللَّهُ قد اتفقوا على أن القول قول المضارب في دعواه تلف المال أو خسارته؛ لأن تصرفه في مال غيره بإذنه ولم يختص هو بنفعه فكان أميناً، والأمين مصدق فيما اؤتمن عليه، والأصل عدم الخيانة، هذا إذا لم تقم بينة على كذبه وخيانته وإلا ضمن... ولما كان المدعى عليه قد حلف يمين الاستظهار في أنه لم يتسبب بإحراق المحل، ولم يكن الحريق نتيجة تقصير منه، وأنه قام ببيع البضاعة المتبقية بقيمة (٢٥٠٠) ألفين وخمسمائة ريال، وحيث أنه من المقرر عند الفقهاء أن الوضيعة والخسارة على قدر المال... ولما كان المدعى عليه قد باع البضاعة المتبقية في المحل بعد تلفه بمبلغ ألفين وخمس مائة ريال، فإن المدعي يستحق نصف المبلغ تأسيساً على ما سبق إيضاحه... لذلك كله حكمت الدائرة: بإصرارها على حكمها... القاضي بإلزام... بأن يدفع لـ... مبلغاً قدره (١٢٥٠) ألف ومائتان وخمسون ريالاً...)).

شبكة الألوكة
www.alukah.net

التعليق على الحكم:

يظهر من سياق الوقائع أن حقيقة الشراكة محل الدعوى أنها تجمع شركة ومضاربة، وليست مضاربة متمحضة كما وصفتها الدائرة، فالعامل شريك بماله ومضارب بعمله لشريكه على وجه الانفراد بالعمل.

قال ابن قدامة: ((القسم الرابع: أن يشترك مالان وبدن صاحب أحدهما. فهذا يجمع شركة ومضاربة، وهو صحيح...))(١).

وقد جرى القضاء في هذا الحكم على استصحاب الأصل في حال الشريك المضارب، وهو تصديق قوله في نفي تعديه وتفريطه في مال الشركة، لذا كلفت الدائرة الشريكَ غير العامل بعبء إثبات تسبب الشريك المضارب بالحريق الذي أصاب المحل، فلما عجز عن إقامة البينة وجهت اليمين للشريك المضارب، فلما حلف اليمين حكمت الدائرة بعدم تضمينه حصة شريكه.

(١) المغني (٥/ ٢٠).

المبحث الثالث
تكليف المضارب عبء الإثبات

الأصل المستصحب في دعاوى تضمين المضارب هو تصديق قول المضارب في عدم تعديه أو تفريطه مما يترتب عليه عدم تضمينه مال المضاربة، إلا أن هذا الأصل ربما يعرض له في بعض الأحوال ظاهرٌ يضعف قول المضارب في نفي سبب الضمان عن نفسه، ويقوي جانب المدعي وهو رب المال.

والمراد بالظاهر: ما يدل الحال عليه(١). فإذا عارض الأصل ظاهرٌ أقوى منه انتقل الحكم إلى الظاهر؛ لأن دلالة الحال قرائن وشواهد قائمة تنبئ بحدوث أمر يغير حالة الأصل، فتكون بمثابة دليل على كذب من يتمسك بالأصل(٢).

فإذا اقترن بحال المضارب أو المضارَبة دلائل ترجح وقوع تعديه أو تفريطه بمال المضاربة- مما يستلزم الحكم بتضمينه- فإن المضارب ينقلب في هذه الحال مدعياً مطالباً بالإثبات.

قال القرافي: ((فليس المدعي الطالب ولا المدعى عليه المطلوب، بل من كان قوله على خلاف أصل أو ظاهر فهو المدعي وعليه البينة. والظاهر ينقسم إلى: العادة، وظاهر الحال، والقرائن الحالية والمقالية، وكل ما أفاد ظن الصدق... فهؤلاء مطلوبون، وهم مدعون وعليهم البينة، ومن كان قوله على وفق أصل أو

---

(١) ينظر: الأصل والظاهر للرشيد (ص ٧١).

(٢) ينظر: تقرير القواعد (٣/ ١٦٢)، المدخل الفقهي العام (٢/ ١٠٦٨).

شبكة الألوكة
www.alukah.net

ظاهر، فهو المدعى عليه ويصدّق مع يمينه، كخصوم هؤلاء المتقدمين. وبعبارة أخرى: المدعى عليه هو أرجح المتداعيين سبباً، والآخر المدعي. وعلى هذه القاعدة تتخرج فروع التداعي في القراض وغيره))[١].

وربما يستشكل أن المضارب حتى لو خالف الظاهرُ قولَه، فإنه نافٍ لوقوع التعدي أو التفريط، فكيف يطالب بالبينة على النفي؟

ويجاب عن ذلك من وجهين:

الوجه الأول: أنه يصح إقامة البينة على النفي عند طائفة من الفقهاء، بشرط أن يكون النفي محصوراً، ويحيط به علم البينة [٢]، وهذان الشرطان من الممكن تحققهما فنياً في العصر الحاضر في كثير من صور المضاربة من خلال قيود العمليات الاستثمارية التي أجريت في أثناء فترة الاستثمار[٣].

الوجه الثاني: أن غالب ما يطلب من المضارب إثباته لأجل نفي تعديه أو تفريطه في مال المضاربة إنما هو أمر وجودي لا عدمي، وثبوته يترتب عليه نفي حصول التعدي أو التفريط من المضارب. **ومن الأمثلة على ذلك:** إثبات وقوع خسائر عامة في سوق الأسهم وقت خسارة محفظة المضاربة التي يديرها، وإثبات قيام المضارب بواجبات الاستثمار، كدراسة الجدوى للمشروع التجاري

---

(١) الذخيرة (٦/ ٥٤).

(٢) ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١٨٧)، فتاوى الرملي (٣/ ١٥٠)، المدخل الفقهي العام (٢/ ١٠٧٠).

(٣) ينظر: حماية رأس المال للشبيلي (ص١٢٢).

والحصول على التراخيص اللازمة، فهذه أمور وجودية يتوصل من خلال إثباتها إلى نفي حصول التعدي أو التفريط من المضارب.

وسأتناول في هذا المبحث أبرز الصور الاستثنائية، والتي يطالَب فيها المضارب بعبء إثبات قيامه بواجباته على وجه ينفي حصول التعدي أو التفريط منه في مال المضاربة، وذلك من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: التهمة:

المقصود بالتهمة: غلبة الظن - المستندة إلى أسباب معقولة - بكذب ادعاء المضارب وقوع التلف أو الخسارة بمال المضاربة دون تعديه أو تفريطه(١).

ومن أمثلة القرائن الموجبة لاتهام المضارب بالتعدي أو التفريط في مال المضاربة: تحقيق خسائر في الاستثمار في الوقت الذي تكون فيه عامة الصناديق الاستثمارية في مثل ذلك النوع من الاستثمار قد حققت أرباحاً، أو تحقيق المضاربة خسائر بشكل مفاجئ دون أن يكون هناك أسباب ظاهرة (٢).

وقبول قول المضارب بنفي حصول التعدي والتفريط مقيّد بعدم وجود التهمة، فإن وجدت التهمة في قوله فإنها توجب الانتقال عن الأصل المستصحب والذي هو تصديقه، ويكون الظاهر كذبه حتى يأتي بالبينة المثبتة لصدقه.

---

(١) ينظر: نقل عبء الإثبات في دعاوى التعدي والتفريط لحسين حامد (ص٢١)، نقل عبء الإثبات في دعاوى التعدي والتفريط لنزيه حماد (ص١٤).

(٢) ينظر: المعايير الشرعية (ص ١٣١٢)، حماية رأس المال للشبيلي (ص١٢٠).

وتصديق قول المضارب في عدم تعديه وتفريطه - مع قيام التهمة المؤثرة - مخالف للعدل الذي قامت عليه أحكام الشريعة في المشاركات وغيرها من أنواع المعاملات [(١)].

والتهمة قرينة معتبرة في الشريعة، والدعوى إذا كانت مقرونة بقرائن وأحوال تعطي غلبة الظن بصحتها، فإنها تقوي جانب المدعي وتنقل عبء الإثبات إلى المدعى عليه[(٢)].

قال ابن القيم: ((... وهكذا سائر من قلنا: القول قوله، إنما يقبل قوله إذا لم يكذبه شاهد الحال، فإن كذبه لم يقبل قوله، ولهذا يكذب المودع والمستأجر إذا ادعيا أن الوديعة أو العين المستأجرة هلكت في الحريق، أو تحت الهدم، أو في نهب العيارين ونحوهم، لم يقبل قولهم إلا إذا تحققنا وجود هذه الأسباب، فأما إذا علمنا انتفاءها فإنا نجزم بكذبهم ولا يقبل قولهم... والأصل قبول قول الأمناء، إلا حيث يكذبهم الظاهر))[(٣)].

(١) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٨/ ٣٨٥)، الطرق الحكمية (١/ ٣١).

(٢) ينظر: الطرق الحكمية (١/ ٢٥)، نقل عبء الإثبات في دعاوى التعدي والتفريط لابن منيع (ص١).

(٣) الطرق الحكمية (١/ ٥٦ - ٥٧).

وقد جاء في كتاب الله وسنة رسوله ﷺ اعتبار القرائن وعدها وسيلة للإثبات، ومن ذلك:

١- قوله تعالى عن نبيه يعقوب عليه السلام: ﴿وَجَآءُو عَلَىٰ قَمِيصِهِۦ بِدَمٍ كَذِبٍۚ قَالَ بَلْ سَوَّلَتْ لَكُمْ أَنفُسُكُمْ أَمْرًا﴾ [يوسف:١٨].

قال القرطبي في تفسير هذه الآية: ((استدل الفقهاء بهذه الآية في إعمال الأمارات في مسائل من الفقه كالقسامة وغيرها، وأجمعوا على أن يعقوب عليه السلام استدل على كذبهم بصحة القميص، وهكذا يجب على الناظر أن يلحظ الأمارات والعلامات إذا تعارضت، فما ترجح منها قضى بجانب الترجيح، وهي قوة التهمة، ولا خلاف بالحكم بها، قاله ابن العربي))(١).

٢- قوله تعالى في قصة يوسف لما اتهمته امرأة العزيز بمراودتها عن نفسها: ﴿قَالَ هِىَ رَٰوَدَتْنِى عَن نَّفْسِى ۚ وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَآ إِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ﴿٢٦﴾ وَإِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴿٢٧﴾ فَلَمَّا رَءَا قَمِيصَهُۥ قُدَّ مِن دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُۥ مِن كَيْدِكُنَّ ۖ إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ﴾ [يوسف:٢٦-٢٨].

قال الشنقيطي في تفسير هذه الآية: ((يفهم من هذه الآية لزوم الحكم بالقرينة الواضحة الدالة على صدق أحد الخصمين وكذب الآخر؛ لأن ذكر الله لهذه القصة في معرض تسليم الاستدلال بتلك القرينة على براءة يوسف يدل على أن الحكم

(١) الجامع لأحكام القرآن (٩/ ١٥٠).

شبكة الألوكة
www.alukah.net

بمثل ذلك حق وصواب؛ لأن كون القميص مشقوقاً من جهة دبره دليل واضح على أنه هارب عنها، وهي تنوشه من خلفه))[1].

٣- قوله ﷺ للملتقط: «فإن جاء صاحبها فعرف عفاصها، وعددها ووكاءها، فأعطها إياه وإلا فهي لك»[2]، فجعل ﷺ وصفه لها قرينة قائمة مقام البينة على صدق دعواه أنها له[3].

والناظر في كلام الفقهاء يجد فيه عدداً من الفروع الفقهية تضمنت رد قول الأمين بنفي الضمان عن نفسه، وتكليفه عبء الإثبات على ما يدعيه عند وجود التهمة، مما يدل على أن الفقهاء حين قرروا أن الأصل هو تصديق قول المضارب فإن ذلك مقيّد بعدم التهمة، ومن الأمثلة على ذلك:

أولاً: تضمين الأجير المشترك فيما يخفى سبب هلاكه من الأموال دون ما لا يخفى سبب هلاكه، كما هو قول شريح وأبي يوسف ومحمد بن الحسن[4].

قال الكاساني معللاً قولهم ومبيناً أن مناط التضمين هو التهمة: ((... هؤلاء الأجراء الذين يسلم المال إليهم من غير شهود تخاف الخيانة منهم، فلو علموا أنهم لا يضمنون، لهلكت أموال الناس؛ لأنهم لا يعجزون عن دعوى الهلاك، وهذا المعنى لا يوجد في الحرق الغالب، والغرق الغالب، والسرق الغالب))[5].

---

(١) أضواء البيان (٢/ ٢١٥).

(٢) أخرجه البخاري، كتاب المساقاة، باب شرب الناس والدواب من الأنهار (٣/ ١١٣) رقم (٢٣٧٢)؛ ومسلم، كتاب اللقطة (٣/ ١٣٤٩) رقم (١٧٢٢)، عن زيد بن خالد الجهني رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٣) ينظر: الطرق الحكمية (١/ ٢٠)، تبصرة الحكام (٢/ ١١٩).

(٤) ينظر: المبسوط (١٥/ ٨٠).

(٥) بدائع الصنائع (٤/ ٢١٠).

ثانياً: ما قرره فقهاء المالكية من أن يد المستعير والمرتهن مع أنها أيدي أمانة في الأصل، إلا أن هلاك العين التي يخفى هلاكها- ويطلقون عليها مصطلح: (ما يغاب عليه) - تنقلب معه أيديهم إلى أيدي ضمان للتهمة، فيضمنون ما هلك بأيديهم منها، ما لم يقيموا البينة على أن هلاكها لم يكن ناشئاً عن تعديهم أو تفريطهم(١).

قال ابن رشد الحفيد موضحاً كون التهمة هي مناط الانتقال عن الأصل: ((وأما تفريق مالك بين ما يغاب عليه وبين ما لا يغاب عليه فهو استحسان، ومعنى ذلك أن التهمة تلحق فيما يغاب عليه، ولا تلحق فيما لا يغاب عليه))(٢).

ثالثاً: تفريق فقهاء المالكية في قبول قول الأجراء على حمل المتاع بين من يحملون غير الطعام فيصدّقون فيما يدعونه من هلاك المتاع بغير تعديهم وتفريطهم؛ استصحاباً للأصل، وبين من يحملون الطعام فلا يقبل قولهم إلا ببينة؛ لوجود التهمة(٣).

قال القرافي: ((ما هلك بقولهم من الطعام لا يصدقون فيه؛ لقيام التهمة، ولهم الكراء كله؛ لأن شأن الطعام امتداد الأيدي إليه لأنهم استحقوه بالعقد... وما هلك بأيديهم من العروض يصدقون فيه؛ لعدم التهمة))(٤).

---

(١) ينظر: الذخيرة (٥/ ٥٢١)، شرح الخرشي (٥/ ٢٥٦) و (٦/ ١٢٤).

(٢) بداية المجتهد (٢/ ٢٢٤).

(٣) ينظر: الجامع لمسائل المدونة (١٦/ ٩٧)، الشرح الصغير (٤/ ٤٣).

(٤) الفروق (٤/ ٣١).

شبكة الألوكة
www.alukah.net

وقد جاء قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم: ٢١٢ (٨/ ٢٢) مقرراً هذا المبدأ، إذ نص على أنه: ((ينتقل عبء الإثبات في دعوى الخسارة إلى البنك خلافاً للأصل، بشرط وجود قرائن تخالف أصل دعواه بعدم التعدي. ومما يقوي العمل بهذا الأصل: ... ثبوت التهمة على الأمين، والمراد بها: رجحان الظن بعدم صدقه (المضارب) في ادعائه عدم التعدي أو التقصير، إذ إن من المتوقع من المضارب حفظ رؤوس الأموال المستثمرة من الخسارة، وتحقيق الأرباح والمكاسب))[(١)].

التطبيق القضائي:

الحكم رقم: ٣٤١٨٨٩٧٣، والمصدق من محكمة الاستئناف برقم: ٣٤٢٣٢٣٨٩، ومما جاء في تسبيبه:

((... وبناء على ما تقدم من الدعوى والإجابة، وحيث أقر المدعي أصالة أنه لم يسلم المدعى عليها سوى مبلغ قدره (٢٨٠,٠٠٠) مائتان وثمانون ألف ريال بموجب الشيك المشار إليه بالدعوى، وحيث صادقت المدعى عليها على صدور هذا الشيك من قبلها إلا أنها ادعت الخسارة، ولا بينة لها على ذلك. وبالاطلاع على الصك المشار إليه... والمصدق من محكمة الاستئناف بمكة المكرمة، والمتضمن إثبات ناظر القضية إدانة المدعى عليها بالاحتيال على بعض المواطنين، من خلال توظيف أموالهم لتداولها بسوق الأسهم ودفع عمولات وأرباح وهمية لهم لحملهم على إيداع أموالهم لديها بدون ترخيص، والتسبب في ضياعها وتبديدها بدون وجه حق؛ فنظراً إلى ما دوّن، ونظراً لمصادقة المدعى عليها على

(١) موقع المجمع: http://www.iifa-aifi.org/3996.html. وينظر: المعايير الشرعية (ص ١٣١٩).

استلامها للمبلغ المدعى به من المدعي أصالة لقصد المتاجرة، ولعدم وجود بينة لها على ما دفعت به من الخسارة، ونظراً لما جاء في القرار الشرعي... والمؤيد من محكمة الاستئناف بثبوت إدانتها بالنصب والاحتيال وخروجها عن قصد المتاجرة، وهذا يجعلها ضامنة للمبلغ... وعليه فقد حكمت على المدعى عليها بدفع مبلغ قدره (٢٨٠,٠٠٠) مائتان وثمانون ألف ريال للمدعي)).

التعليق على الحكم:

بالنظر في تسبيب الحكم يتضح أن فضيلة ناظر القضية لم يُعمل الأصل في عقد المضاربة، والمقتضي تصديق المضارِبة في قولها بخسارة مال المضاربة في تجارة الأسهم دون تعدٍ أو تفريط منها؛ لأن ظاهر حال المضارِبة عدم صدقها بدليل وجود سوابق نصب واحتيال بأموال الناس ثابتة عليها بموجب قرار شرعي، لذا فقد أعمل القاضي هذا الظاهر واعتبرها غير مصدقة في دعواها الخسارة؛ لأن سوابق النصب والاحتيال قرينة موجبة للتهمة والارتياب في قول المضارِبة حتى تُثبت خلاف ذلك بالبينة، وجعلها مدعية مطالبة بعبء الإثبات، فلما عجزت عن ذلك حكم عليها بضمان مال المضاربة.

وما تضمنه هذا الحكم يوافق ما تقدم تقريره من أن قيام التهمة في حق المضارب موجب لعدم تصديق قوله، وتكليفه بعبء الإثبات.

شبكة الألوكة
www.alukah.net

المطلب الثاني: مخالفة العرف والعادة:

العادة هي الأمر المتكرر، والعرف هو عادة جمهور قوم في قول أو فعل(١).

فإذا تقرر أن الظاهر ما يدل عليه الحال، فإن (الحال) كلمة عامة تشمل كل ما يصاحب حياة الإنسان، فتشمل كل العوائد والأعراف التي تتشكل منها حياة الناس وتؤثر في تصرفاتهم، ومن ثم فإن العرف والعادة يعدان أهم مصادر معرفة الظاهر، وما خالفهما فهو خلاف الظاهر(٢)، و((الظاهر شاهد لمن يوافق العرف قوله، والبناء على الظاهر واجب حتى يتبين خلافه))(٣).

وقد جاءت الشريعة باعتبار العادة والعرف مرجعاً لتحقيق مناط الأحكام التي تختلف باختلاف عادات الناس وأعرافهم، كما قال تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة:٢٣٣] ، وقال تعالى: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة:٢٤١] ، وقال تعالى: ﴿وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ ۖ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النساء:٦].

وقبول قول المضارب بنفي سبب الضمان عن نفسه وتصديقه في ذلك مقيّد بعدم مخالفته للعرف والعادة المطردة في حال التجارة التي يتعامل بها، فإن خالفهما – بدعواه وقوع التلف أو الخسارة على وجه يكذبه العرف والعادة – فإن الظاهر حينئذٍ عدم صدقه في قوله، فننتقل عن حكم الأصل إلى الظاهر، ويصير المضارب مدعياً مطالباً بعبء الإثبات.

---

(١) ينظر: المدخل الفقهي العام (٢/ ٨٧٢).

(٢) ينظر: الأصل والظاهر للرشيد (ص ٢٦٦).

(٣) المبسوط (١٦/ ٥٣).

قال ابن شاس: ((ومن ترجح جانبه بشيء من ذلك فهو المدعى عليه. فإذا ادعى أحدهما ما يخالف العرف، وادعى الآخر ما يوافقه، فالأول المدعي))(١).

وقال العز ابن عبد السلام: ((والقاعدة في الأخبار من الدعاوى والشهادات والأقارير وغيرها: أن ما كذبه العقل أو جوزه وأحالته العادة فهو مردود، وأما ما أبعدته العادة من غير إحالة فله رتب في البعد والقرب قد يختلف فيها، فما كان أبعد وقوعاً فهو أولى بالرد، وما كان أقرب وقوعاً فهو أولى بالقبول، وبينهما رتب متفاوتة))(٢).

وقال الزركشي: ((لا تطرد العادة بمخالفة الأصل، فإن اطردت عادة... قدمت على الأصل قطعاً))(٣).

وقال ابن سعدي: ((فالقول قول الأمين إلا إذا خالف المعتاد وكذبه الحس؛ لأن كل دعوى يكذبها الحس فقول مدعيها غير مقبول))(٤).

ومما تقدم من أقوال هؤلاء الفقهاء يتبين أن العرف والعادة مصدران معتبران، ووظيفتهما في هذا السياق تمييز صدق قول المضارب من كذبه، وينبني على ذلك تحديد من يوافق قوله الظاهر فيكون مدعىً عليه، ومن يخالف قوله الظاهر فيكون مدعياً مطالباً بعبء الإثبات (٥).

---

(١) عقد الجواهر الثمينة (٣/ ١٠٧٥).

(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام (٢/ ١٢٥).

(٣) المنثور في القواعد الفقهية (١/ ٣١٢).

(٤) القواعد والأصول الجامعة (ص٦٠).

(٥) جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم: ٢١٢ (٨/ ٢٢): ((ينتقل عبء الإثبات في دعوى الخسارة إلى البنك خلافاً للأصل، بشرط وجود قرائن تخالف أصل دعواه بعدم التعدي. ومما يقوي =

التطبيق القضائي:

الحكم رقم: ٣٧٦/د/ تج/ ٢٧ لعام ١٤٢٩هـ، والمصدق من محكمة الاستئناف برقم: ٩٨٩/ إس/ ٧ لعام ١٤٣١هـ، ومما جاء في تسبيبه:

((وحيث إن المدعية قصرت دعواها على المطالبة بإلزام المدعى عليه بأن يعيد لها رأس مالها المقدر بثلاثمائة وخمسة وسبعين ألف ريال (٣٧٥,٠٠٠)، والذي تذكر أنها سلمته للمدعى عليه ليستثمره في صناعة البخور والعطورات والمخلطات، وحيث أقر المدعى عليه بصحة عقد الشراكة المبرم مع المدعية، واستلام المبلغ المقدر بثلاثمائة وخمسة وسبعين ألف ريال، لاستثماره في صناعة البخور والعطورات والمخلطات، وحيث أقر المدعى عليه بأنه لم يسلم المدعية أي مبلغ سواء كان من الأرباح أم رأس المال، وحيث ادعى المدعى عليه بخسارته لكامل رأس المال المسلم له، وحيث إن ما ادعاه المدعى عليه من أسباب لخسارته حاصلها أن المدعية لم تف بتمويل باقي المشروع حسب الاتفاق، وأنه تم صرف مبالغ لشراء العطور وزجاج وكرتون للعطور، إضافة إلى ضعف جهده بسبب

= العمل بهذا الأصل: أ. إذا جرى عرف الناس بعدم قبول قول المضارب (البنك) حتى يقيم البينة على صدق ادعائه بعدم التعدي أو التقصير...)). وظاهر القرار: أن العرف حاكم في تحديد المدعي من المدعى عليه في دعاوى التعدي والتفريط. ويبدو للباحث أن هذا الإطلاق محل نظر؛ لأن دور العرف محصور في تحديد أقوى المتداعيين قولاً في كل صورة على حدة، وليس دور العرف بناء قاعدة عامة في ذلك؛ فإن جعل البينة في جانب أضعف المتداعيين واليمين في جانب الأقوى حكم شرعي ثابت لا يتغير بتغير الأعراف، ولا يتصور أن يكون جانب رب المال أقوى في كل الصور؛ ثم إن جعل القول قول رب المال في جميع الوقائع - حتى ما انتفت فيه التهمة عن المضارب مع تعذر إقامة البينة عليه - يلزم منه تضمين المضارب مطلقاً، وهو أمر محرم يوقع في ربا الدين والغرر وربح ما لم يضمن، وغيرها من المناهي الشرعية.

مرض السكر، وأن العمل أصبح بطيئاً، وعدم متابعة العملاء كما يجب، وهذه لا يمكن اعتبارها أسباباً واقعية يمكن الاعتماد عليها في تبرير خسارته، ونفي مسؤولية الضمان – المبنية على التعدي والتفريط – عنه؛ إذ لم يقدم المدعى عليه ما يثبت أن المدعية لم تف بالتزاماتها أو أنه طلب منها زيادة تمويل المشروع، كما أن صرف مبالغ على العطورات وزجاج وكرتون للعطور لا يمكن اعتباره سبباً للخسارة، إذ هو من ضمن العمل المتفق عليه بين الطرفين ومن متممات المشروع، كما أن عدم متابعة العملاء كما يجب والبطء في العمل وضعف الجهد لا تعدو أن تكون تفريطاً واضحاً من المدعى عليه تسبب في خسارته لرأس المال، لاسيما وأنه شريك للمدعية بعمله ولديه خبرة ثمانية عشر سنة في تجارة العطورات –كما ذكر– ، فلم يبين سبباً معقولاً لخسارة جميع رأس المال في تجارة رائجة له فيها خبرة ثمانِ عشرة سنة ومعرفة بالسوق، فلا يعقل أن يخسر مثله جميع رأس المال –والحالة هذه– بمثل هذه الأسباب التي ذكر، وأما ما ذكره المدعى عليه من أسباب للخسارة فلا يرقى إلى درجة القناعة بحصول خسارة فضلاً عن خسارة جميع رأس المال، مما ترى معه الدائرة عدم جدية هذا الدفع وأنه مناف للحس وجدير بالإهدار، ولو كان يدعي بحصول بعض الخسارة لأمكن محاسبته ومناقشته، أما وهو يدعي خسارة جميع رأس المال من دون سبب معقول فإن هذا الدفع يكذبه العقل ويتنافى مع المنطق، ومن المعلوم أن من شروط صحة الدعوى أن يكون دفعها بأمر ممكن عقلاً وإلا كان مطرحاً، وحيث إنه لما كان الأمر كذلك، وكانت يد المضارب –المدعى عليه– يد أمانة ولا يضمن إلا إذا تعدى أو فرط، والضمان منوط بالتعدي والتفريط... وحيث ثبت للدائرة مما سبق بيانه تفريط المدعى عليه

في المال المسلم له من المدعية والذي أدى إلى خسارته، فإن الدائرة تنتهي إلى الحكم بإلزام المدعى عليه بأن يعيد للمدعية رأس مالها المسلم له)).

التعليق على الحكم:

بالنظر في تسبيب الدائرة للحكم يتبين أن الدائرة لم تستصحب الأصل في المضارب، وهو تصديق قوله بحصول الخسارة دون تعديه أو تفريطه في مال المضاربة.

وسبب عدول الدائرة عن هذا الأصل هو مخالفة قول المضارب للعادة؛ إذ لا يتصور عادة أن تحصل خسارة جميع المال في تجارة رائجة مع انتظام سوقها وطول خبرة المضارب فيها، إلا بحصول تعدٍ أو تفريط من المضارب.

وقد تضمن هذا الحكم إعمال ما تقدم تقريره من أن مخالفة العادة المطردة قرينة توجب الارتياب في قول المضارب والتوقف في قبوله حتى يقيم عليه بينة معتبرة، وأن ذلك موجب لجعله مدعياً مطالباً بالإثبات. فلما عجز المضارب عن إثبات ما يدعيه بالبينة حكمت الدائرة عليه بضمان رأس مال المضاربة.

المطلب الثالث: إمكانية إقامة البينة:

تقدم في المبحث الثاني أن من تعليلات الفقهاء لتصديق المضارب وقبول قوله بنفي التعدي والتفريط: أن كثيراً من الوقائع التي ينشأ عنها ثبوت الضمان أو انتفائه يتعذر على المضارب إقامة البينة عليها، فلا يكلف إثبات ما يتعذر إثباته.

ومفهوم هذا التعليل: أن ما يمكن إقامة البينة عليه لنفي سبب الضمان عن المضارب يكلف المضارب بعبء إثباته، وقد جاء في كلام بعض فقهاء الشافعية والحنابلة التصريح بهذا المفهوم.

قال الشيرازي: ((وإن ادعى أنها تلفت نظرت، فإن ادعى التلف بسبب ظاهر كالنهب والحريق لم يقبل حتى يقيم البينة على وجود النهب والحريق؛ لأن الأصل أن لا نهب ولا حريق ويمكن إقامة البينة عليها، فلم يقبل قوله من غير بينة، فإن أقام البينة على ذلك أو ادعى الهلاك بسبب يخفى فالقول قوله مع اليمين أنها هلكت؛ لأن الهلاك يتعذر إقامة البينة عليه فقبل قوله مع يمينه))[1].

وقال ابن قدامة: ((إذا اختلف الوكيل والموكل... في التلف، فيقول الوكيل تلف مالك في يدي، أو الثمن الذي قبضته ثمن متاعك تلف في يدي، فيكذبه الموكل، فالقول قول الوكيل مع يمينه؛ لأنه أمين، وهذا مما يتعذر إقامة البينة عليه، فلا يكلف ذلك كالمودع. وكذلك كل من كان في يده شيء لغيره على سبيل الأمانة، كالأب، والوصي، وأمين الحاكم، والمودع، والشريك، والمضارب، والمرتهن، والمستأجر، والأجير المشترك، وإنما كان كذلك؛ لأنه لو كلف ذلك مع تعذره عليه، لامتنع الناس من الدخول في الأمانات مع الحاجة إليها، فيلحقهم

(١) المهذب في فقه الشافعي (٢/ ١٨٦). وينظر: أسنى المطالب (٢/ ٢٥٨).

الضرر. قال القاضي: إلا أن يدعي التلف بأمر ظاهر، كالحريق والنهب وشبههما، فعليه إقامة البينة على وجود هذا الأمر في تلك الناحية، ثم يكون القول قوله في تلفها بذلك. وهذا قول الشافعي؛ لأن وجود الأمر الظاهر مما لا يخفى، فلا تتعذر إقامة البينة عليه))[1].

ولعل الفقهاء عدوا الامتناع عن إقامة البينة - مع تيسرها- قرينة على عدم صدق المضارب في دعواه، فيكلف عبء إثبات ما يدعيه.

والمشاهد أن كثيراً من دعاوى الخسارة في عقود المضاربة المعاصرة يتيسر فيها إقامة البينة على عدم التعدي والتفريط، وفقاً لطبيعة التوثيق والقيود في العمليات الاستثمارية التي تقتضيها الأنظمة والأعراف التجارية المعاصرة، ومن ثم فإن المضارب حين ادعائه الخسارة فيها - دون تعدٍ أو تفريط منه – فإنه يطالب بإقامة البينة على ما يدعيه.

التطبيق القضائي:

الحكم رقم: ٣٩٧/ د/ تج/ ٣ لعام ١٤٢٩هـ، والمصدق من محكمة الاستئناف برقم: ١٠١٣/ إس/ ٧ لعام ١٤٣١هـ، ومما جاء في تسبيبه:

((وبعد سماع الدعوى والاطلاع على أوراق القضية ومستنداتها، تبين أن المدعي يهدف من إقامة هذه الدعوى إلى إلزام المدعى عليه بإعادة ما تبقى من رأس المال الذي دفعه له من أجل المضاربة به في الأسهم السعودية، وقدره خمسون ألف ريال (٥٠,٠٠٠)... أما بخصوص الموضوع فحيث إن القدر الثابت لدى

(١) المغني (٥/ ٧٥). وينظر: شرح الزركشي (٤/ ١٤٣)، مطالب أولي النهى (٣/ ٤٨٦).

الدائرة من خلال الاتفاقية الموقعة بين طرفي الدعوى ومن خلال ما دار في أثناء المرافعة أن المدعي قد دفع للمدعى عليه مبلغ مائتي ألف ريال (٢٠٠,٠٠٠) للمضاربة بها في الأسهم السعودية على أن يستحق المدعى عليه (٣٥٪) من الأرباح و(٦٥٪) للمدعي.

وحيث أقر المدعي بأن المدعى عليه دفع له بعض المبالغ وأن المتبقي في ذمة المدعى عليه مبلغ خمسين ألف ريال... كما لا يغير من الأمر ما يرد على ذلك من القول بأن المضارب مؤتمن فيقبل قوله بيمينه؛ إذ إن ذلك مع تعذر إمكانية الإثبات، وحيث إن المضاربة في الأسهم ومن الممكن للخاسر إثبات الخسارة – لو كانت هناك خسارة فعلاً – عن طريق البنك.

وحيث لم يقدم المدعى عليه ما يثبت هذا الادعاء... لذلك حكمت الدائرة: بإلزام المدعى عليه (.... .) أن يدفع للمدعي (.... .) مبلغاً قدره (٥٠,٠٠٠) خمسون ألف ريال، وذلك لما هو موضح بالأسباب)).

التعليق على الحكم:

تضمن هذا الحكم تضمين المضارب لمال المضاربة وعدم تصديقه في ادعاء الخسارة دون تعدٍ أو تفريط منه؛ لأن حصول الخسارة – دون تعدٍ أو تفريط– في تجارة الأسهم مما يمكن إقامة البينة عليه من خلال القيود المحاسبية. وامتناع المضارب عن تقديم البينة – مع تيسر إقامتها– قرينة موجبة للريبة في كلامه، ومن ثم جعله مدعياً مطالباً بالإثبات، وعدم تصديق دعواه إلا بعد إقامة البينة على صحة ما يدعيه في مال المضاربة.

شبكة الألوكة
www.alukah.net

وهذا التسبيب موافق لما تقدم نقله من كلام الفقهاء بأن المضارب لا يقبل قوله فيما تتيسر إقامة البينة عليه، إلا بعد تقديمه البينة على صحة دعواه.

المطلب الرابع: اشتراط تحمل المضارب عبء الإثبات:

شرط ضمان العامل لمال المضاربة مطلقاً باطل باتفاق الفقهاء.

قال ابن قدامة: ((وجملته أنه متى شرط على المضارب ضمان المال، أو سهماً من الوضيعة، فالشرط باطل. لا نعلم فيه خلافاً))(١).

وقد أجاز بعض الفقهاء المعاصرين أن يتفق رب المال مع العامل على أن يكون الضمان على العامل، ما لم يأت ببينة تثبت قيامه بواجباته على وجه ينفي عنه التعدي والتفريط في مال المضاربة (٢).

وعللوا قولهم: بأن المضارب قد أسقط حقه ورضي بذلك على وجه لا يترتب عليه محظور شرعي، ولا يؤول إلى تضمين العامل مطلقاً، وغايته أنه إن أتى بالبينة على عدم تعديه أو تفريطه فلا ضمان عليه، وإن لم يأت بالبينة فعليه الضمان؛ لقيام التهمة، ولكونه مفرطاً بعدم توثيق أسباب التلف والخسارة.

والذي يبدو للباحث صحة هذا الشرط، ما لم يكن ذريعة إلى تضمين العامل مطلقاً، كأن يضمّن العامل في حال حدوث التلف أو الخسارة على وجه يتعذر معه إقامة البينة على عدم حصول التعدي أو التفريط، مع انتفاء التهمة عن العامل؛

---

(١) المغني (٥/ ٤٩). وينظر: المنتقى شرح الموطأ (٥/ ١٦٤)، مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٠/ ٨٤).

(٢) ينظر: المعايير الشرعية (ص ١٣١٢)، حماية رأس المال للشبيلي (ص١٢٢).

لأن الأصل في الشروط التي تتضمن مقصوداً معتبراً الصحة واللزوم، لعموم قوله ﷺ: «المسلمون عند شروطهم» (١).

التطبيق القضائي:

الحكم رقم: ١٨/د/ تج/ ١٥ لعام ١٤٣١هـ، والمصدق من محكمة الاستئناف برقم: ١٧٠٧/ إس/ ٧ لعام ١٤٣١هـ، ومما جاء في تسبيبه:

((وبعد سماع الدعوى والإجابة، وبعد الاطلاع على أوراق القضية ومستنداتها، وحيث إن دعوى وكيل المدعيين تنحصر في مطالبة المدعى عليه بأن يدفع لموكليه رأس المال الذي دفعاه له وقدره ثمانية وثلاثون مليون ريال (٣٨,٠٠٠,٠٠٠) بموجب الاتفاقية الموقعة بين الطرفين... مع احتفاظه لموكليه بحق المطالبة بالأرباح... وحيث إنه فيما يخص نظر الدعوى موضوعاً، فإنه لما كان وكيل المدعيين يطلب الحكم لموكليه بإعادة رأس المال المدفوع من قبلهما للمدعى عليه من أجل المضاربة به، وحيث إن ما يحكم العلاقة بين الطرفين هي الاتفاقية الموقعة بين الطرفين... والتي بموجبها دفع المدعيان للمدعى عليه مبلغ المطالبة ليضارب به في الشركات والعقار بالشراء والبيع والتأجير ومداولة الأسهم

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه تعليقاً بصيغة الجزم، كتاب الإجارة، باب أجر السمسرة (٣/ ٩٢)؛ وأخرجه أبو داود موصولاً، كتاب الأقضية، باب في الصلح (٣/ ٣٠٤) رقم (٣٥٩٤)، عن أبي هريرة رضي الله عنه؛ وأخرجه الترمذي، أبواب الأحكام عن رسول الله ﷺ، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس (٣/ ٢٨) رقم (١٣٥٢)، عن عوف المزني رضي الله عنه، وقال: ((هذا حديث حسن صحيح)). وقال ابن تيمية في القواعد النورانية (ص ٢٧٣): ((وهذه الأسانيد - وإن كان الواحد منها ضعيفاً- فاجتماعها من طرق يشد بعضها بعضاً)). والحديث صححه الألباني في السلسلة الصحيحة (٦/ ٩٩٢) رقم (٢٩١٥).

شبكة الألوكة
www.alukah.net

والصكوك العقارية داخل البلاد وخارجها، على أن تكون الأرباح بينهما مناصفة، كما نصت الاتفاقية بأنه على المدعى عليه تقديم تقرير سنوي وتقارير دورية كلما سنحت الفرصة بذلك.

وحيث إن الدائرة قد كيفت التعامل بينهما على أنه شركة مضاربة، يقوم فيها المدعى عليه بالعمل بمال المدعي والربح بينهما.

وحيث إن المدعى عليه قد خالف نص الاتفاقية الموقعة بينهما، حيث لم يقدم أي تقرير سنوي، أو تقارير دورية، معللاً ذلك بعدم التواصل مع المدعي، في حين أن الاتفاقية قد كلفته بتقديم ما ذكر.

وحيث إن يد المضارب يد أمانة، ويقبل قوله بيمينه، ولا يضمن إلا بتفريطه، وحيث إن المتأمل في واقع العلاقة يجد أن المدعى عليه قد فرط في عدم تقديم التقارير الموضحة لحركة المضاربة مع طول المدة، بالإضافة إلى عدم تقديم ما يثبت خسارته، واستعداده لدفع رأس المال دون أن يتم مطالبته بالأرباح، وعليه فإن الدائرة تذهب إلى إلزام المدعى عليه بدفع رأس المال للمدعي)).

التعليق على الحكم:

تضمن هذا الحكم تضمين المضارب لرأس المال لتفريطه بمال المضاربة، وسببت الدائرة حكمها بأن العقد المبرم بين الأطراف نص على أن المضارب ملزم بتقديم تقرير سنوي وتقارير دورية عن حركة أموال المضاربة. وفحوى هذا الشرط: إلزام المضارب بإثبات كل ما يعرض للمضاربة من ربح وخسارة، ومن ثم فإن عدم التزام المضارب بمضمون هذا الشرط يعد تفريطاً من المضارب أدى بالدائرة إلى عدم تصديق قوله، ومطالبته بعبء إثبات حصول الخسارة على وجه

ينفي الضمان عنه، فلما لم يقدم البينة على قوله حكمت الدائرة بتضمينه رأس مال المضاربة.

وهذا موافق لما تقدم تقريره من صحة ولزوم اشتراط جعل عبء الإثبات على المضارب عند ادعائه حصول الخسارة دون تعدٍ منه أو تفريط.

المطلب الخامس: الإلزام النظامي بتحمل المضارب عبء الإثبات:

المقصود بهذا المطلب أن تلزم الأنظمة التاجر بإثبات جميع عملياته التجارية، وضبطها محاسبياً، واعتبار قيوده المحاسبية حجة له أو عليه في الإثبات، ويترتب على هذا الإلزام النظامي أن المضارب حين يخل بالقيام بهذه الواجبات فإنه يعد متهماً، ومطالباً بعبء إثبات ما يدعيه من قيامه بواجباته على وجه ينفي تعديه أو تفريطه في مال المضاربة.

ومن الأمثلة على ذلك ما تضمنته مواد نظام الدفاتر التجارية الصادر عام ١٤٠٩هـ، والذي نص في مادته الأولى على أنه ((يجب على كل تاجر أن يمسك الدفاتر التجارية التي تستلزمها طبيعة تجارته وأهميتها بطريقة تكفل بيان مركزه المالي بدقة، وبيان ما له من حقوق وما عليه من التزامات متعلقة بتجارته، ويجب أن تكون هذه الدفاتر منتظمة وباللغة العربية)).

ثم بينت المادة العاشرة من النظام أثر تفريط التاجر في مسك الدفاتر، وأن ((للجهة القضائية المختصة عند نظر الدعوى أن تقرر من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم تقديم الدفاتر التجارية لفحص القيود المتعلقة بالموضوع المتنازع فيه واستخلاص ما ترى استخلاصه منها. وللجهة القضائية المختصة عند امتناع التاجر عن تقديم دفاتره أن تعتبر امتناعه بمثابة قرينة على صحة الوقائع

المراد إثباتها بالدفاتر)). وهذه المادة دلت على أن امتناع المضارب عن تقديم ما يثبت قيامه بواجباته على وجه ينفي تعديه أو تفريطه في مال المضاربة - من خلال بيان القيود المحاسبية- قرينة على عدم صدق المضارب في دعواه، مما يجعل جانبه أضعف، فيكون مدعياً مكلفاً بعبء الإثبات.

وهذا الإلزام من باب المصلحة المرسلة التي يقررها ولي الأمر، ولم يتضمن مخالفة شرعية، فيجب الالتزام به [(١)].

ووجه عدم تضمنه مخالفة شرعية: أن غايته إلزام المضارب بتوثيق جميع تصرفاته التجارية على وجه يتبين به عدم تعديه وتفريطه في أموال المضاربة، واعتبار تركه لذلك تفريطاً يستلزم تضمينه أموال المضاربة.

والقول في هذه المسألة كالقول في الشرط الذي تقدم في المطلب السابق؛ لأن إبرام العقد بين المضارب ورب المال مقيد بالأنظمة التي لا تخالف الشريعة، فتصير الشروط النظامية كأنها مضمنة في العقد؛ لأن الشرط النظامي أبلغ من الشرط العرفي، ومن قواعد الشريعة: ((اعتبار العرف في الشروط، وجعل الشرط العرفي كالشرط اللفظي، والاكتفاء في العقود المطلقة بما يعرفه الناس))[(٢)].

(١) ينظر: المعايير الشرعية (ص ١٣١٩).

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٠/ ٢٣٠). وينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٨٤).

التطبيق القضائي:

الحكم رقم: ٣٠/ د/ تج/ ٣/ ٢ لعام ١٤٣٣هـ، والمصدق من محكمة الاستئناف برقم: ١٣١/ ٢/ ١٤٣٣هـ، ومما جاء في تسبيبه:

((... وحيث إن الأنظمة التجارية ألزمت التاجر بمسك الدفاتر التجارية... ؛ لأن الدفاتر التجارية المنتظمة تعد بمنزلة مرآة لحياة التاجر يستطيع من خلالها تحديد مركزه المالي، وحيث إن الشارع والنظام قد مكنا التاجر من إثبات التصرفات بكافة طرق الإثبات، فإنه من ناحية أخرى فإن العرف والنظام ألزما التاجر بأن يقوم بتدوين جميع عملياته بانتظام في دفاتره حتى يمكن الإفادة في الإثبات من واقع هذه الدفاتر سواء لصالح التاجر ذاته أو لغيره، ولهذا إذا خسر التاجر في تجارته فإنه لا يعفيه من تحمل الخسارة أمام الآخرين إلا إذا أثبت حسن نيته، وأن خسارته كانت نتيجة لظروف طارئة، ولا يستطيع التاجر عادة إثبات حسن نيته إلا عن طريق دفاتره المنتظمة فيستعين بها في إيضاح موقفه... وحيث ثبت على ضوء ما سبق، ومن تقرير الخبير أن المدعى عليه أخل بواجباته كمضارب ملزم بأن يبذل من العناية في إدارة الشركة القدر الذي يبذله في إدارة مصالحه الشخصية، ولم يلتزم بالشروط التي فرضها صاحب المال عليه، ولم يلتزم أيضاً بالأنظمة والأعراف التجارية من ضرورة أن تكون الميزانيات والحسابات منتظمة ومتفقة مع الواقع، واضطرابه أيضاً في تحديد أسباب الخسارة... الذي تنتهي معه الدائرة إلى إلزام المدعي عليه بإعادة رأس مال ورثة المدعي البالغ قدره (١,٠٠٠,٠٠٠) مليون ريال، ورفض دعواه بطلب إلزام الورثة بتحمل كامل الخسائر التي لحقت بالمضاربة)).

شبكة الألوكة
www.alukah.net

التعليق على الحكم:

تضمن هذا الحكم تضمين المضارب لرأس المال، وعدم تصديق قوله في نفي تعديه وتفريطه في مال الشركة، ومن ثم جعله مدعياً مطالباً بالإثبات. وسببت الدائرة حكمها بأن الأنظمة التجارية ألزمت التاجر بأن يقوم بتدوين جميع عملياته بانتظام في دفاتره حتى يمكن الإفادة في الإثبات من واقع هذه الدفاتر سواء لصالح التاجر ذاته أو لغيره عند حصول الربح أو الخسارة، وأن مقتضى هذا الإلزام النظامي أن يكون المضارب مطالباً بعبء الإثبات من خلال دفاتره المنتظمة التي يستعين بها في إيضاح موقفه. ومن ثم حكمت الدائرة على المضارب بضمان رأس المال؛ لعدم تقديمه البينة على حصول الخسارة دون تعديه أو تفريطه.

الخاتمة

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، وبعد:

فقد تناولت في هذا البحث (**عبء الإثبات في دعوى تضمين المضارب وتطبيقاته القضائية**). والمقصود به: بيان من يتحمل عبء الإثبات عند نشوء النزاع بين رب المال والمضارب في تحمل ضمان مال المضاربة عند تلفه أو خسارته، هل هو رب المال فيكلف بإقامة البينة على فعل المضارب ما يستوجب ضمانه لمال المضاربة، أو المضارب فيكلف بإقامة البينة على إثبات ما يدعيه من أمور يترتب على ثبوتها دفع الضمان عن نفسه.

وتوصلت بعد البحث إلى النتائج التالية:

(١) الأصل في المضارب أنه أمين على ما تحت يده من أموال المضاربة. ويترتب على وصف المضارب بالأمانة أثران: الأول: أنه لا يضمن أموال المضاربة ما لم يتعد أو يفرط فيها، والثاني: أن الأصل هو قبول قول المضارب في نفي سبب الضمان عن نفسه.

(٢) الأصل المستصحب في دعاوى تضمين المضارب هو تصديق قول المضارب في عدم تعديه وتفريطه مما يترتب عليه عدم تضمينه مال المضاربة، إلا أن هذا الأصل ربما يعرض له في بعض الأحوال ظاهرٌ يضعف قول المضارب في نفي سبب الضمان عنه، ويقوي جانب المدعي وهو رب المال، فينقلب المضارب مدعياً، ورب المال مدعىً عليه.

(٣) من الصور الاستثنائية والتي يطالب فيها المضارب بعبء إثبات قيامه بواجباته على وجه ينفي حصول التعدي أو التفريط منه في مال المضاربة: التهمة، ومخالفة العرف والعادة، وإمكانية إقامة البينة، واشتراط تحمل المضارب عبء الإثبات، والإلزام النظامي بتحمل المضارب عبء الإثبات.

والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً.

قائمة المصادر والمراجع

(١) **الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار**: أبو عمر يوسف بن عبد الله ابن عبد البر المالكي، تحقيق: عبدالمعطي أمين قلعجي، دار قتيبة، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ.

(٢) **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**: أبو يحيى زكريا الأنصاري الشافعي، دار الكتاب الإسلامي.

(٣) **الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان**: زين العابدين إبراهيم بن نجيم الحنفي، تحقيق: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ.

(٤) **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية**: جلال الدين عبدالرحمن السيوطي الشافعي، تحقيق: محمد محمد تامر وحافظ عاشور، دار السلام، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.

(٥) **الأصل والظاهر**: د. أحمد بن عبد الرحمن الرشيد، دار التدمرية، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٣٦هـ.

(٦) **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي المالكي، تحقيق: خالد العطار، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥ هـ.

(٧) **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**: علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ.

شبكة الألوكة
www.alukah.net

(٨) **البيان في مذهب الإمام الشافعي**: أبو الحسين يحيى بن أبي الخير العمراني الشافعي، تحقيق: قاسم النوري، دار المنهاج، جدة، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ.

(٩) **تاج العروس من جواهر القاموس**: محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني (المرتضى الزَّبيدي)، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية، الكويت.

(١٠) **التاج والإكليل شرح مختصر خليل**: أبو عبد الله محمد بن يوسف المواق المالكي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ.

(١١) **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**: إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون المالكي، مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ.

(١٢) **تقرير القواعد وتحرير الفوائد (قواعد ابن رجب)**: الحافظ زين الدين عبدالرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، تحقيق: مشهور آل سلمان، دار ابن عفان، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ.

(١٣) **تهذيب الأسماء واللغات**: أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، دار الكتب العلمية، بيروت.

(١٤) **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم**: الحافظ زين الدين أبو الفرج عبدالرحمن بن رجب الحنبلي، تحقيق: شعيب الأرناؤوط وإبراهيم باجس، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة السابعة، ١٤٢٢هـ.

(١٥) **الجامع الكبير**: الإمام أبو عيسى محمد بن عيسى الترمذي، تحقيق: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، سنة النشر: ١٩٩٨م.

(١٦) **الجامع لأحكام القرآن والمبيّن لما تضمنه من السنة وآي الفرقان**: أبو عبد الله محمد بن أبي بكر القرطبي، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٣٨٤هـ.

(١٧) **الجامع لمسائل المدونة**: أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي المالكي، تحقيق: مجموعة باحثين في رسائل دكتوراه، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى، دار الفكر، الطبعة الأولى، ١٤٣٤هـ.

(١٨) **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي**: أبو الحسن علي بن محمد الماوردي الشافعي، تحقيق: علي معوض وعادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٩ هـ.

(١٩) **حماية رأس المال**: د. يوسف بن عبد الله الشبيلي، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد الثمانون، ١٤٢٩هـ.

(٢٠) **شرح تنوير الأبصار وجامع البحار**: علاء الدين الحصكفي الحنفي، تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ.

(٢١) **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**: علي حيدر الحنفي، دار الجيل، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ.

(٢٢) **الذخيرة**: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس (القرافي) المالكي، تحقيق: محمد حجي وآخرين، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م.

شبكة الألوكة
www.alukah.net

(٢٣) **روضة الطالبين وعمدة المفتين**: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي الشافعي، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ.

(٢٤) **سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها**: محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ.

(٢٥) **سنن الدارقطني**: أبو الحسن علي بن عمر الدارقطني، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرين، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٤ هـ.

(٢٦) **السنن الكبرى**: الحافظ أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، ١٤١٤هـ.

(٢٧) **السنن**: الحافظ أبو داود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، بيروت.

(٢٨) **شرح الخرشي على مختصر خليل**: محمد بن عبد الله الخرشي المالكي، دار الفكر، بيروت.

(٢٩) **شرح الزركشي على مختصر الخرقي**: شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي الحنبلي، تحقيق: د. عبدالله بن عبد الرحمن الجبرين، مكتبة العبيكان، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ.

(٣٠) **الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك**: أبو البركات أحمد بن محمد الدردير المالكي، تحقيق: د مصطفى كمال وصفي، دار المعارف، القاهرة.

(٣١) **شرح منتهى الإرادات (دقائق أولي النهى لشرح المنتهى)**: منصور بن يونس البهوتى الحنبلي، دار عالم الكتب، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ.

(٣٢) **الصحاح (تاج اللغة وصحاح العربية)**: أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، تحقيق: أحمد بن عبدالغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الرابعة، ١٤٠٧ هـ.

(٣٣) **صحيح البخاري المسمى الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه**: الإمام أبوعبدالله محمد بن إسماعيل البخاري، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ.

(٣٤) **صحيح مسلم**: الإمام أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

(٣٥) **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية**: شمس الدين أبو عبدالله محمد بن أبي بكر المعروف بابن القيم، تحقيق: د. نايف بن أحمد الحمد، دار عالم الفوائد، مكة المكرمة، الطبعة الأولى، ١٤٢٨ هـ.

(٣٦) **عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة**: جلال الدين عبدالله بن نجم بن شاس المالكي، تحقيق: أ. د. حميد بن محمد لحمر، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٣ هـ.

(٣٧) **فتاوى الرملي**: أحمد بن حمزة الأنصاري الرملي الشافعي، جمعها: ابنه محمد، المكتبة الإسلامية.

(٣٨) **الفروق**: أحمد بن إدريس القرافي المالكي، تحقيق: خليل المنصور، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٨هـ.

(٣٩) **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**: عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام الملقب بسلطان العلماء، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ١٤١٤هـ.

(٤٠) **القواعد النورانية الفقهية**: شيخ الإسلام أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية، حققه وخرج أحاديثه: د. أحمد بن محمد الخليل، دار ابن الجوزي، الدمام، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ.

(٤١) **القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقاسيم البديعة النافعة**: الشيخ عبدالرحمن بن ناصر السعدي، تحقيق: د. خالد بن علي المشيقح، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ.

(٤٢) **الكافي في فقه أهل المدينة**: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري القرطبي المالكي، تحقيق: محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية، ١٤٠٠هـ.

(٤٣) **كشاف القناع عن متن الإقناع**: منصور بن يونس البهوتى الحنبلي، تحقيق: هلال مصيلحي، دار الكتب العلمية.

(٤٤) **كفاية النبيه في شرح التنبيه**: أبو العباس نجم الدين أحمد بن محمد بن علي الأنصاري، المعروف بابن الرفعة الشافعي، تحقيق: مجدي بن محمد باسلوم، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩م.

(٤٥) **المبدع في شرح المقنع**: برهان الدين إبراهيم ابن مفلح الحنبلي، دار عالم الكتب، الرياض، ١٤٢٣هـ.

(٤٦) **المبسوط**: أبو بكر محمد بن أحمد السرخسي الحنفي، دار المعرفة، بيروت، ١٤١٤هـ.

(٤٧) **مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد ابن تيمية**: جمع وترتيب: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم بمساعدة ابنه محمد، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية.

(٤٨) **المدخل الفقهي العام**: مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، دمشق، الطبعة الثانية، ١٤٢٥هـ.

(٤٩) **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى**: مصطفى السيوطي الرحيبانى الحنبلي، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٥هـ.

(٥٠) **المطلع على ألفاظ المقنع**: شمس الدين أبو عبدالله محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي، تحقيق: محمود الأرناؤوط وياسين بن محمود الخطيب، مكتبة السوادي، جدة، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ.

(٥١) **المعايير الشرعية**: هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المنامة، ١٤٣٧هـ.

(٥٢) **المغني**: أبو محمد موفق الدين (ابن قدامة المقدسي) الحنبلي، مكتبة القاهرة، ١٣٨٨هـ.

(٥٣) **مقاييس اللغة**: أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ١٣٩٩هـ.

(٥٤) **المنتقى شرح الموطأ**: أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي، مطبعة السعادة، مصر، الطبعة الأولى، ١٣٣٢ هـ.

(٥٥) **المنثور في القواعد**: بدر الدين محمد بن بهادر الزركشي الشافعي، تحقيق: د. تيسير فائق، وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ.

(٥٦) **منح الجليل شرح مختصر خليل**: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد عليش المالكي، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٩هـ.

(٥٧) **المهذب**: أبو إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي الشافعي، دار الكتب العلمية.

(٥٨) **الموسوعة الفقهية الكويتية**: صادرة عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت، (١٤٠٤ - ١٤٢٧ ه).

(٥٩) **نقل عبء الإثبات في دعاوى التعدي والتفريط في المضاربة والوكالة في الاستثمار إلى الأمناء**: د. نزيه حماد، بحث مقدم لمؤتمر شورى الفقهي الثالث، المقام في دولة الكويت، عام ٢٠٠٩م.

(٦٠) **نقل عبء الإثبات في دعاوى التعدي والتفريط في المضاربة والوكالة في الاستثمار إلى الأمناء**: الشيخ عبد الله بن سليمان بن منيع، بحث مقدم لمؤتمر شورى الفقهي الثالث، المقام في دولة الكويت، عام ٢٠٠٩م.

(٦١) **نقل عبء الإثبات في دعاوى التعدي والتفريط في المضاربة والوكالة في الاستثمار إلى الأمناء**: د. حسين حامد حسان، بحث مقدم لمؤتمر شورى الفقهي الثالث، المقام في دولة الكويت، عام ٢٠٠٩م.

(٦٢) **نهاية المطلب في دراية المذهب**: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني الشافعي، تحقيق: عبد العظيم بن محمود الدّيب، دار المنهاج، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ.

(٦٣) **وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية**: د. محمد الزحيلي، دار البيان، دمشق، ١٤٠٢هـ.