

بحوث فقهية (كتاب المضاربة ٢)

١٢_ شراء العامل بالذمة

(مسألة ١٢): المشهور على ما قيل إن في صورة الإطلاق يجب أن يشتري بعين المال فلا يجوز الشراء في الذمة و بعبارة أخرى يجب أن يكون الثمن شخصيا من مال المالك لا كليا في الذمة و الظاهر أنه

يلحق به الكلي في المعين أيضا و عل ذلك بأنه القدر المتيقن و أيضا الشراء في الذمة قد يؤدي إلى وجوب دفع غيره كما إذا تلف رأس المال قبل الوفاء و لعل المالك غير راض بذلك و أيضا إذا اشتري بكلي في الذمة لا يصدق على الربح أنه ربح مال المضاربة و لا يخفى ما في هذه العلل والأقوى كما هو المعروف جواز الشراء في الذمة و الدفع من رأس المال ثم إنهم لم يتعرضوا للبيعه و مقتضى ما ذكره و وجوب كون المبيع أيضا شخصيا لا كليا ثم الدفع من الأجناس التي عنده و الأقوى فيه أيضا جواز كونه كليا و إن لم يكن في المتعارف مثل الشراء ثم إن الشراء في الذمة يتصور على وجوه أحددها أن يشتري العامل بقصد المالك و في ذمته من حيث المضاربة الثاني أن يقصد كون الثمن في ذمته من حيث إنه عامل و وكيل عن المالك و يرجع إلى الأول و حكمها الصحة و كون الربح مشتركا بينهما على ما ذكرنا و إذا فرض تلف مال المضاربة قبل الوفاء كان في ذمة المالك يؤدي من ماله الآخر الثالث أن يقصد ذمة نفسه و كان قصده الشراء لنفسه و لم يقصد الوفاء حين الشراء من مال المضاربة ثم دفع منه و على هذا الشراء صحيح و يكون غاصبا في دفع مال المضاربة من غير إذن المالك إلا إذا كان مأذونا في الاستئراض و قصد القرض الرابع كذلك لكن مع قصد دفع الثمن من مال المضاربة حين الشراء حتى يكون الربح له فقصد نفسه حيلة منه و عليه يمكن الحكم بصحة الشراء و إن كان عاصيا في التصرف في مال المضاربة من غير إذن المالك و ضامنا له بل ضامنا

للبائع أيضاً حيث إن الوفاء بمال الغير غير صحيح و يتحمل القول ببطلان الشراء لأن رضا البائع مقيد بدفع الثمن و المفروض أن الدفع بمال الغير غير صحيح فهو بمنزلة السرقة كما ورد في بعض الأخبار: أن من استقرض ولم يكن قاصداً للأداء فهو سارق و يتحمل صحة الشراء و كون قصده لنفسه لغوا بعد أن كان بناؤه الدفع من مال المضاربة فإن البيع و إن كان بقصد نفسه و كلياً في ذاته إلا أنه ينصب على هذا الذي يدفعه فكان البيع وقع عليه والأوفق بالقواعد الوجيه الأولى و بالاحتياط الثاني وأضعف الوجوه الثالث وإن لم يستبعده الآقا البهبهاني الخامس أن يقصد الشراء في ذاته من غير التفات إلى نفسه و غيره و عليه أيضاً يكون المبيع له وإذا دفعه من مال المضاربة يكون عاصياً ولو اختلف البائع و العامل في أن الشراء كان لنفسه أو لغيره و هو المالك المضارب يقدم قول البائع لظاهر الحال فيلزم بالثمن من ماله و ليس له إرجاع البائع إلى المالك المضارب

البحث في المسألة يقع في جهتين : الأولى : حكم الشراء بالذمة لابعين المال ، والثانية: انجاء الشراء بالذمة و حكمها

اما (الجهة الاولى) - حكم الشراء بالذمة لابعين المال

فالمشهور كما في المتن ان في صورة الإطلاق يجب أن يشتري بعين المال فلا يجوز الشراء في الذمة و بعبارة أخرى يجب أن يكون الثمن شخصياً من مال المالك لا كلياً في الذمة ففي الشرائع: «و يقتضي إطلاق الإذن بالبيع نقداً بالثمن مثل من نقد البلد ولو خالف لم يمض إلا مع إجازة المالك و كذا يجب أن يشتري بعين المال ولو اشتري في الذمة لم يصح البيع إلا مع الإذن ولو اشتري في الذمة لا معه و لم يذكر المالك تعلق الثمن بذاته ظاهراً». ^١ وفي المسالك: « قوله: «و كذا يجب أن يشتري بعين المال» لما في شرائه في الذمة من احتمال الضرر، إذ ربما يتلف رأس المال فتبقى عهدة الثمن متعلقة بالمالك، وقد لا يقدر عليه، أو لا يكون له غرض في غير ما دفع. وأن المقصود من العقد أن يكون ربح المال بينهما، ولا يكون ذلك إلّا إذا اشتري بالعين، لأنّ الحاصل بالشراء في الذمة ليس ربح

^١ الشراح ج ٢ ص ١١١

هذا المال». ^١ وفي الجوادر: «وكذا يجب مع الإطلاق أن يشتري العامل بعين المال لأنَّه المفهوم أو المتيقن منه، خصوصاً بعد ملاحظة احتمال عدم إرادة المالك التجارة بغير المال الذي دفعه، والشراء بالذمة قد يؤدي إلى وجوب دفع غيره، كما في صورة تلف مال المضاربة قبل الوفاء».^٢

وفي القواعد: «ولا يشتري إلَّا بعين المال، فإن اشتري في الذمَّة من دون إذن وقع له إن لم يذكر المالك، وإنْ بطل». ^٣ وفي الحدائق: «قد صرَّح جملة من الأصحاب بأنَّ مقتضى إطلاق الاذن في المضاربة هو البيع نقداً بثمن المثل من نقد البلد، فلو خالف لم يمض إلا مع اجازة المالك، وكذا مقتضى الإطلاق هو أن يشتري بعين المال، فلو اشتري في الذمة لم يصح إلا مع الإجازة».^٤

وقد استدل على ذلك بوجوه ثلاثة تعرض لها في المتن وقداشير إليها في المسالك والجوادر وهي كما يلي :

(الوجه الأول): انه المتيقن من المضاربة

وهذا يمكن تقريره بامرين (الأول) انه القدرالمتيقن من عقدالمضاربة الذي هوعبارة عن الاذن في الاتجار والشراء بالمال ، و(الثاني) انه حتى لو كان مأذوناً فيه من قبل المالك الانه القدرالمتيقن من ادلة صحة المضاربة ويناقش في هذا الوجه بكللتقريريه بالاطلاق في اذن المالك في الاتجاريأس المال وباطلاق ادلة صحة المضاربة_ ولو بالاطلاق المقامي الحاصل من التعارف في زمن صدورالنصوص حيث ان المتعارف ان المالك عندما ياذن في الاتجاريأس المال والشراء به يأذن بالشراء بشخص رأس المال أو بالكتلي في المعين منه أو بالكتلي في الذمة ثم الوفاء منه.

^١-مسالك الانفهام ج٤ ص٣٥١-٣٥٢

^٢-الجوادر ج٢ ص٣٥١

^٣-القواعد ج٢ ص٣٣٨

^٤-الحدائق ج٢ ص٢١٣

و(الوجه الثاني): انه المفهوم من عقد المضاربة وكون الشراء بالذمة خارجاً عنمفهوم عقد المضاربة

وقد اشار اليه في المسالك بقوله : «و لأن المقصود من العقد أن يكون ربح المال بينهما، ولا يكون ذلك إلا إذا اشتري بالعين، لأن الحاصل بالشراء في الذمة ليس ربح هذا المال». ^١ وفي الرياض : «و اعلم أنه لما كان المقصود من العقد أن يكون ربح المال بينهما وجب أن لا يشتري العامل إلا بعين المال فإن ذلك لا يحصل إلا به؛ لأن الحاصل بالشراء في الذمة ليس ربح هذا المال». ^٢ ولكن يناقش فيه بان المقصود من العقد وان كان هوان يكون ربح المال بينهما الا انه يحصل بالشراء في الذمة فيما اذا كان الدفع بمال المضاربة كما يحصل بالشراء بعين المال، ولعله الى هذا يشير ماذكره صاحب الجواهره بقوله : «لكن قد يشكل ذلك باقتضاء الإطلاق عرفا الشراء بالذمة على وجه الحلول، وإرادة الدفع من مال المضاربة، كما هو المعهود بين الناس، من غير فرق بين المالك والعمال والوكلاه وغيرهم.نعم ليس له الشراء في الذمة على إرادة الرجوع عليه بغير مال المضاربة، فإنه ليس في الإطلاق ما يشعر بالإذن بذلك، و يمكن إرادة الأصحاب المنع عن هذا بالخصوص لا ما يشمل الأول الذي قد يتسامح في العرف بجعله من الشراء بالعين، فإذا اتفق عروض ذلك من العامل وفرض تلف مال المضاربة، أدى المالك من غيرها حيثذا، لما عرفته من تناول الإطلاق الإذن على الوجه المذبور، المفترض وقوعه.و من ذلك يعلم ما في التعليل المذكور، كما أن منه يعلم أنه مع تأدية المالك في الفرض المذبور من غير مال المضاربة، يكون ذلك من مال القراض، لما عرفته من اقتضاء الإطلاق ذلك، كما عن الشيخ في المبسوط التصريح به، وإن حكي عنه أنه حكي فيه وفي الخلاف أقوالا غير محصلة، لا فائدة في ذكرها، كما لا محصل معنده به لما أطنب به في الرياض من ذكر الإشكال المذبور، والجواب عنه، والنظر في الجواب فلا حظ و تأمل». ^٣ وفي المستمسك : «و إذا كان الشراء بالمال يشمل الشراء بالذمة فقد صدق أن الربح للمال لتبغية ذلك لما ذكر». ^٤

^١- المسالك ج ٤ ص ٣٥٢^٢- الرياض ج ٩ ص ٣٤٢^٣- الجواهر ج ٢٦ ص ٣٥٢^٤- المستمسك ج ١٢ ص ٢٩٠

و(الوجه الثالث): أن في الشراء كذلك احتمال الضرر على المالك

باعتبار أنه ربما يتلف رأس المال قبل الوفاء فتبقى عهدة الثمن متعلقة بالمالك ويجب عليه دفع غيره مع أنه قد لا يقدر عليه، أو لا يكون له غرض في غير ما دفع ولا يكون راضياً به. ويناقش فيه اولاً بان الحكم بوجوب دفع غيره على تقدير تلف رأس المال قبل الوفاء لا يكون مقطوعاً به بل يمكن أن يتلزم ببطلان الشراء عند ذلك وعدم وجوب شيء على المالك رأس المال كما سيأتي وثانياً بان وجوب دفع غيره ليس محذوراً إذا كان مقتضى الإطلاق ومورداً لاقدام المالك عليه بالاذن فيه.

اما (الجهة الثانية): انحاء الشراء بالذمة وحكمها

فقد ذكر السيد الماتن ره انه يتصور الشراء في الذمة على انحاء خمسة وبين احكامها اولاً ثم بين حكم اختلاف البائع والعامل في ان الشراء لنفس العامل او الغير اي للمالك - فيقع البحث في مقامين الاول في انحاء الشراء بالذمة واحكامها، والثاني في اختلاف البائع والعامل في ان الشراء لنفس العامل او للملك .

(المقام الاول) : انحاء الشراء بالذمة واحكامها

اما الانحاء الخمسة فهي كما تلي :

النحو الاول: أن يشتري العامل بقصد المالك وفي ذمته بعنوان المضاربة.

النحو الثاني: أن يقصد كون الثمن في ذمته من حيث كونه وكيل عن المالك وذكر قدره انه يرجع الى الاول ولعله لأن ذمة الوكيل لا تكون مشغولة للبائع فلا بد وان يرجع الى قصده ذمة المالك .

النحو الثالث: أن يقصد ذمة نفسه وكان قصده الشراء لنفسه ولم يكن قصده حين الشراء الأداء من مال المضاربة ولكن بعد ذلك أدى ما في ذمته من مال المضاربة.

النحو الرابع: أن يقصد ذمة نفسه وكان قصده الشراء لنفسه كمافي الصورة الثالثة لكن مع قصد دفع الثمن من مال المضاربة حين الشراء .

النحو الخامس: أن يقصد الشراء في ذمته من غير التفات الى نفسه وغيره وبعد ذلك دفع الثمن من مال المضاربة.

اما التحوان الاولان

فذكران حكم الشراء فيهما الصحة وكون الربع مشتركاً بينهما، واذا فرض تلف مال المضاربة قبل الوفاء كان في ذمة المالك يؤدى من ماله الآخر، اما الحكم بصحة الشراء في التحوان المذكورين فهو في محله ، واما الحكم بلزوم الدفع من المال الآخر في فرض تلف مال المضاربة قبل الوفاء فهو وان كان موافقاً لما ذكره صاحب الجوهرة في المقام حيث قال ره ذيل عبارة الشرائع في عدم جواز الشراء في الذمة:«لكن قد يشكل ذلك باقتضاء الإطلاق عرفا الشراء بالذمة على وجه الحلول، وإرادة الدفع من مال المضاربة، كما هو المعهود بين الناس، من غير فرق بين المالك والعمال وال وكلاء وغيرهم»^١.نعم ليس له الشراء في الذمة على إرادة الرجوع عليه بغير مال المضاربة، فإنه ليس في الإطلاق ما يشعر بالإذن بذلك، ويمكن إرادة الأصحاب المنع عن هذا بالخصوص لا ما يشمل الأول الذي قد يتسامح في العرف بجعله من الشراء بالعين، فإذا اتفق عروض ذلك من العامل وفرض تلف مال المضاربة، أدى المالك من غيرها حيث ذكره، لما عرفته من تناول الإطلاق الإذن على وجه المذبور، المفروض وقوعه. ومن ذلك يعلم ما في التعليل المذكور، كما أن منه يعلم أنه مع تأدية المالك في الفرض المذبور من غير مال المضاربة، يكون ذلك من مال القراض، لما عرفته من اقتضاء الإطلاق ذلك، كما عن الشيخ في المبسوط التصريح به، وإن حكي عنه أنه حكي فيه وفي الخلاف أقوالاً غير محصلة، لا فائدة في ذكرها، كما لا محصل معنده به لما أطنب به في الرياض من ذكر الإشكال المذبور، والجواب عنه، والنظر في الجواب فلاحظ وتأمل». ولتكنه احد الاقوال في المسألة وهناك اقوال اخرى منها ما اختاره السيد الحكيم ره والسيد الخوئي ره من بطلان المعاملة وانفساخ العقد، ومنها ما قواه الشيخ ره في الخلاف الى ابي حنيفة و محمد من انه يلزم المالك ان يدفع الثمن من مال آخر و يكوننا معاً رأس المال. ومنها ما مناسبه الى المالك من ان المالك مخير بين ان يدفع الثمن من مال آخر و يكون هو رأس المال لا غير وبين ان لا يدفع شيئاً فيكون المبيع للعامل والثمن عليه ، هذا بالنسبة الى تلف المال الاول، واما اذا تلف المال الثاني فلم يصرح في المتن ولا في

^١ الجوهرج ٢٤٣

الجواهر بانه هل يلزم الدفع من مال ثالث وهكذا او لا يلزم؟ ولكن مقتضى الوجه الذي تمسكوا به هو اللزوم ونسب الشيخ ره في الخلاف إلى أبي حنيفة انه اذا تلف المال الثاني لم يلزم المالك شيء، وإلى غيره أنه كلما تلف الثمن دفع المالك غيره. وكيف كان فقد استشكل في المستمسك والمباني فيما اختاره الماتن من لزوم الدفع من مال آخر لو تلف رأس المال قبل الوفاء ففي المستمسك : «قد تقدم ما عن المسالك من الاستدلال على عدم جواز الشراء في الذمة ما ظاهره المفروغية عن وجوب الأداء من ماله الآخر، وأنه من المسلمات، وفي الجواهر: استدل عليه بأنه مقتضى الإطلاق. وفيه: أن الإطلاق من حيث كون الشراء في الذمة أو في العين لا يلزمه الإطلاق من حيث كون الأداء من مال المضاربة وغيره، إذ المفروض أن الشراء في الذمة وان كان بإذن المالك فهو بلحاظ المضاربة وكون الأداء لما في الذمة بمال المضاربة لا بغيره، ولذلك قيد المصنف الوجه الأول بكونه من حيث المضاربة، لا مطلقاً، فإذا كان عنوان المضاربة مأخوذاً قيدها للشراء فمع تعذرها يبطل الشراء، كما إذا اشتري ولی الزکاة شيئاً بمال الزکاة فتلف المال قبل الوفاء، فإنه يبطل، فلا يكلف بدفع الثمن من ماله. وأشكال من ذلك ما ذكره في الجواهر من أنه إذا دفع من ماله الآخر يكون من مال القراض، للإطلاق المذكور، وأنه حکي عن المبسوط التصريح به. إذ من الواضح أن مال المضاربة هو التالف لا غير، وأن الأذن في الشراء في الذمة كان بقيد الوفاء من ذلك المال لا غير، فلم يقصد المضاربة بما في الذمة مطلقاً. ولذلك ذكر في الخلاف أن الذي يقوى في نفسه أن المبيع للعامل، ولا شيء على رب المال. واستدل عليه: بأن رب المال إنما فسح للعامل في التصرف في ألف إما أن يشتري به بعينه أو في الذمة وينقد منه ولم يدخل على أن يكون له في القراض أكثر منه. وما ذكره من الوجه متين، لكن انما يقتضي عدم الصحة للمالك، لا التحول إلى العامل لعدم قصد العامل ذلك، فكيف يدخل في ملكه من دون قصد، ويكلف بدفع البدل من دون اختيار؟! ونسب في الخلاف إلى أبي حنيفة و محمد أن يلزم المالك أن يدفع الثمن من مال آخر ويكونا معًا رأس المال. وإلى المالك أن المالك مخير بين أن يدفع الثمن من مال آخر ويكون هو رأس المال لا غير وبين أن لا يدفع شيئاً، فيكون المبيع للعامل والثمن عليه. كما نسب إلى أبي حنيفة أيضاً أنه إذا تلف المال الثاني لم يلزم المالك شيء، وإلى غيره أنه كلما تلف الثمن دفع المالك غيره

ولم يظهر من الجوادر أنه إذا تلف المال الثاني فهل يلزم الدفع من مال ثالث وهكذا أو لا يلزمه؟ كما أنه لم يظهر منه أن رأس المال هو مجموع المالين، أو الأكثر، أو هو الأخير لا غير؟ و التحقيق ما عرفت». ^١

وفي المباني: «اعتبره في المسالك من المسلمات، واستدل عليه في الجوادر بأنه مقتضى إطلاق إذن المالك. وفيه: أما التسالم فلم يثبت وعلى تقاديره فلا يمكن المساعدة عليه إذ كيف يمكن إلزام المالك بالدفع من ماله الخاص والحال انه لم يأذن فيه، فإن إلزامه بذلك تعسف محض وبلا موجب، فإن المالك إنما أذن بالشراء من ماله إما شخصياً أو كلياً على أن يدفع بدله من المال المعين للمضاربة ولم يأذن في غيره. وأما دعوى الإطلاق فهو واضح الاندفاع حيث ان المالك إنما أذن في التصرف بالمال المعين ولم يجز في الزائد منه، كي يكون مضموناً في ماله الخاص. وعليه فالصحيح هو الحكم ببطلان هذه المعاملة فإن الثمن وان كان كلياً في الذمة لكنه لما كان مقيداً بالدفع من المال الخارجي المعين، وتعذر ذلك كان من مصاديق تلف الثمن قبل قبضه، فيحكم بانفساخ العقد ورجوع مقابلة الى المالك الأصلي، ولا موجب للحكم بالصحة مع تحمل العامل أو المالك للضرر بدفع عوضه من ماله الخاص». ^٢ وحاصل الكلامين ان تلف رأس المال يوجب بطلان المعاملة لأن الثمن وان كان كلياً في ذمة المالك الا انه لما كان مقيداً بالاداء من عين رأس المال فتلف رأس المال يوجب انتفاء الثمن ويكون حاله حال تلف الثمن الشخصي قبل قبضه في ايجابه بطلان المعاملة وانفساخ العقد، وقد اجيز عن الاشكال بان الذي وقع ثمناً للمعاملة هو الكلي في الذمة والكلي في الذمة لا يكون قابلاً للتقييد بالخصوصية الخارجية وما يكون قابلاً للتقييد بالخصوصية الخارجية هو الكلي في المعين لا الكلي في الذمة ففي كتاب المضاربة بعد نقل الاشكال: وهذا البيان غير تمام؛ لأن المال الخارجي لا يعقل أن يكون مقيداً ومحصضاً للمال الذمي، وإنما يعقل تقييد الكلي الخارجي بالمال المعين وهو المعتبر عنه بالكلي في المعين، وأما المال الذمي فهو مال اعتباري قوامه بكونه في الذمة لا في الخارج، فتقييده بالمال الخارجي لا معنى له إلااشترط دفع المصدق منه من دون أن يكون هو الثمن، فلا يكون

^١- المستمسك ج ١٢ ص ٢٩١^٢- مباني العروة الوثقى ج ١ ص ٦٥

تلفه موجباً للانفاساخ أو بطلان البيع، بل يكون موجباً لـالتخلف الشرط وتعذر الموجب للخيار». ^١

ولكنه يلاحظ عليه بما تقدم في الابحاث السابقة ذيل ما ذكره السيد الخوئي ره من ان تعين الخصوصية في الكليات يرجع الى التقييد لزوماً لا الاشتراط حيث قلنا هناك انه لا يتعين ذلك بل كما يمكن ان يكون على نحو التقييد كذلك يمكن ان يكون على نحو الاشتراط ففي المقام ايضاً يقال بعد ما كان الثمن امراً كلياً في ذمة المالك ثم ذكر له خصوصية امكن ان يكون ذلك على نحو التقييد وان يكون على نحو الاشتراط ومجرد كون ما وقع ثمناً في المعاملة امراً كلياً اعتبارياً لخارجيًّا لا يمنع عن التقييد فاذا كان المبيع هي مقداراً خاصاً من الحنطة الكلية فكما انها قبلة للتقييد بالخصوصيات العامة كاللون ونحوه كذلك اذا اشترط فيها الحصول من المزرعة الخاصة فهو يجب تقييد المبيع ومجرد كونها في الذمة لا يمنع عن التقييد ومن هنا يصح بيع البناء مع تعين الخصوصيات ببيع السلم حتى اذا كان مقيداً بكونه في مكان معين وارض خاصة واشتراط كونه في مكان خاص لا يجب رجوعه الى الكلي في المعين ولا يخرج عن الكلي في الذمة وبعبارة اخرى تقييد المبيع والثمن كما يتحقق بالخصوصيات الكلية كذلك يتحقق بالخصوصيات الشخصية ففي المقام يقال الثمن في المعاملة اذا كان كلياً واريد تقييده فكما انه يتقييد بالخصوصيات الكلية كذلك يتقييد بالخصوصيات الخارجية والشخصية ومنها الاداء من عين رأس المال وكون موطن الكلي عالم الاعتبار والذمة لا يمنع عن التقييد بالخصوصية الخارجية فان القيد وان يعتبر فيه ان يكون مناسباً للمقيد وقابلأً للوجود في موطن المقيد والخصوصية الخارجية بنفسها لا يمكن ان يتحقق في عالم الاعتبار والصور الذهنية الا انه بواسطة العنوان المشير اليه قابلاً للتحقق في عالم الاعتبار وبعد ما كان الثمن مقيداً بالدفع من رأس المال كان تلف رأس المال موجباً لانتفاء الثمن ولانفساخ العقد لأندرجه في تلف الثمن قبل قبضه وعندئذ فما ذهب اليه السيد الماتن وصاحب الجوهر قد هما من انه يلزم على المالك ان يؤدي الثمن من ماله الآخر ليس في محله ، واما الاقوال الاخرى في المسألة فبالنسبة الى قول الشيخ ره في الخلاف يردعليه ما ذكره السيد الحكيم ره من انه لا وجہ لوقوع الشراء للعامل بقاء بعد ما لم

^١- كتاب المضاربة ص ٢٥٧.

يكن مقصوداً حين انشاء المعاملة مضافاً الى ان هذا القول يتضمن انقلاب العقد عمما وقع عليه الى غيره بقاء وهو محدود آخر، واما قول ابي حنيفة ومحمد من انه يلزم المالك ان يدفع الثمن من مال آخر ويكونا معاً رأس المال بالنسبة الى الشق الاول يردعليه نفس ما اورد على القول الاول من انه بعد ما كان الثمن مقيداً بالدفع من رأس المال كان تلف رأس المال موجباً لانتفاء الثمن ولانفساخ المعاملة، وبالنسبة الى الشق الثاني - كون رأس المال التالف والمال الآخر معاً رأس المال للقراض - فيرد عليه انه لا وجہ له بل يكون رأس المال للقراض والذي يعده الزائد عليه ربحاً للمضاربة المال الآخر الذي دفع الى البائع للثمن ولو كان رأس المال مائة الف دينار وبعد تلفه دفع المالك مالاً آخر للثمن واتجر العامل بذلك المال وحصل مائتا الف دينار يصدق انه حصل الربح من مال المضاربة بمائة الف دينار فيقسم بينهما بينما لم يتحقق ربح بناء على قولهما ، وكأنهم قاسوا المقام على ما اذا كانت بعض التجارات في المضاربة مربحة وبعضها مشتملة على الخسارة حيث تجبر الخسارة بربح التجارة المربحة ولكنه قياس مع الفارق فانه حيث ان حساب الربح في المضاربة يكون ب一刻 لحظة مجموع التجارات ولو خسر في تجارة وربح في تجارة اخرى بمقدار خسارة التجارة الاولى لا يصدق انه حصل ربح لمال القراض ، بخلاف المقام حيث انه يصدق في المثال المتقدم انه حصل لمال القرض الربح بماه الف دينار فيقسم بينهما .

واما قول مالك من ان المالك مخير بين ان يدفع الثمن من مال آخر ويكون هو رأس المال لا غير وبين ان لا يدفع شيئاً فيكون المبيع للعامل والثمن عليه، فيرد عليه اولاً انه لا وجہ لتخيير المالك لانه لو كان الثمن للشراء المذكور كلياً مطلقاً يلزم على المالك دفع الثمن من مال آخر ولو كان كلياً مقيداً بالدفع من رأس المال لم يلزم على المالك دفع الثمن من مال آخر ولو دفع لم يكن ثمناً لتلك المعاملة بل يحتاج الى معاملة جديدة، وثانياً ما تضمنه هذا القول من انه لو لم يدفع المالك شيئاً يكون المبيع للعامل والثمن عليه يردعليه ما اورد على ما اختاره الشيخ ره في الخلاف. هذا كله فيما اذا تلف المال الاول فقط، واما اذا تلف المال الثاني فقد تقدم انه نسب الشيخ ره في الخلاف الى ابي حنيفة انه اذا تلف المال الثاني لم يلزم المالك شيء، وإلى غيره أنه كلما تلف الشمن دفع المالك غيره. ولكن الصحيح في حكم المسألة انه لو قلنا بلزم دفع المال الثاني على المالك باعتبار ان ماجعل ثمناً للشراء

هو الكلي في الذمة من دون تقيد فهو كما يقتضي لزوم دفع المال الثاني كذلك يقتضي لزوم دفع المال الثالث في فرض تلف المال الثاني فلا وجه لما ذهب اليه ابوحنيفة من انه اذا تلف المال الثاني لم يلزم المالك شيء.