بحوث فقهية (کتاب المضاربة2)

### 12\_شراء العامل بالذمة

(مسألة12): المشهور على ما قيل إن في صورة الإطلاق يجب أن يشتري بعين المال‌فلا 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 علل 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 اشترى بكلي في الذمة لا يصدق على الربح أنه ربح مال المضاربة و لا يخفى ما في هذه العلل و الأقوى كما هو المتعارف جواز الشراء في الذمة و الدفع من رأس المال ثمَّ إنهم لم يتعرضوا لبيعه و مقتضى ما ذكروه وجوب كون المبيع أيضا شخصيا لا كليا ثمَّ الدفع من الأجناس التي عنده و الأقوى فيه أيضا جواز كونه كليا و إن لم يكن في المتعارف مثل الشراء ثمَّ إن الشراء في الذمة يتصور على وجوه أحدها 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 ثمَّ دفع منه و على هذا الشراء صحيح و يكون غاصبا في دفع مال المضاربة من غير إذن المالك إلا إذا كان مأذونا في الاستقراض 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 أيضا حيث إن الوفاء بمال الغير غير صحيح و يحتمل 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 و لم يكن قاصدا للأداء فهو سارق‌ و يحتمل صحة الشراء و كون قصده لنفسه لغوا بعد أن كان بناؤه الدفع من مال المضاربة فإن البيع و إن كان بقصد نفسه و كليا في ذمته إلا أنه ينصب على هذا الذي يدفعه فكأن البيع وقع عليه و الأوفق بالقواعد الوجه الأول و بالاحتياط الثاني و أضعف الوجوه الثالث و إن لم يستبعده الآقا البهبهاني الخامس أن يقصد الشراء في ذمته من غير التفات إلى نفسه و غيره و عليه أيضا يكون المبيع له و إذا دفعه من مال المضاربة يكون عاصيا و لو 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 : الاولی : حکم الشراء بالذمة لابعين المال، والثانية:انحاء الشراء بالذمة وحکمها

#### اما (الجهة الاولی)\_ حکم الشراء بالذمة لابعين المال\_

فالمشهورکما في المتن ان في صورة الإطلاق يجب أن يشتري بعين المال‌فلا يجوز الشراء في الذمة و بعبارة أخرى يجب أن يكون الثمن شخصيا من مال المالك لا كليا في الذمة ففي الشرائع: >و يقتضي إطلاق الإذن بالبيع نقدا بثمن المثل من نقد البلد و لو خالف لم يمض إلا مع إجازة المالك و كذا يجب أن يشتري بعين المال و لو اشترى في الذمة لم يصح البيع إلا مع الإذن و لو اشترى في الذمة لا معه و لم يذكر المالك تعلق الثمن بذمته ظاهراً<. [[1]](#footnote-1) وفي المسالک :> قوله: «و كذا يجب أن يشتري بعين المال» لما في شرائه في الذمّة من احتمال الضرر، إذ ربّما يتلف رأس المال فتبقى عهدة‌الثمن متعلّقة بالمالك، و قد لا يقدر عليه، أو لا يكون له غرض في غير ما دفع. و لأنّ المقصود من العقد أن يكون ربح المال بينهما، و لا يكون ذلك إلّا إذا اشترى بالعين، لأنّ الحاصل بالشراء في الذمّة ليس ربح هذا المال<.[[2]](#footnote-2) وفي الجواهر:> و كذا يجب مع الإطلاق أن يشتري العامل بعين المال لأنه المفهوم أو المتيقن منه، خصوصا بعد ملاحظة احتمال عدم إرادة المالك التجارة بغير المال الذي دفعه، و الشراء بالذمة قد يؤدى إلى وجوب دفع غيره، كما في صورة تلف مال المضاربة قبل الوفاء<. [[3]](#footnote-3)

وفي القواعد :>و لا يشتري إلّا بعين المال، فإن اشترى في الذمّة من دون إذن وقع له إن لم يذكر المالك، و إلّا بطل<.[[4]](#footnote-4) وفي الحدائق :>قد صرح جملة من الأصحاب بأن مقتضى إطلاق الاذن في المضاربة هو البيع نقدا بثمن المثل من نقد البلد، فلو خالف لم يمض الا مع اجازة المالك، و كذا مقتضى الإطلاق هو ان يشترى بعين المال، فلو اشترى في الذمة لم يصح الا مع الإجازة<.[[5]](#footnote-5)

وقد استدل علی ذلک بوجوه ثلاثة تعرض لها في المتن وقداشيراليها في المسالک والجواهر وهي کمايلي :

##### **(الوجه الاول):انه المتيقن من المضاربة**

وهذا يمکن تقريبه بامرين (الاول) انه القدرالمتيقن من عقدالمضاربة الذي هوعبارة عن الاذن في الاتجار والشراء بالمال ، و(الثاني) انه حتی لوکان مأذوناً فيه من قبل المالک الاانه القدرالمتيقن من ادلة صحة المضاربة ويناقش في هذا الوجه \_بکلاتقريبيه \_بالاطلاق في اذن المالک في الاتجاربرأس المال وباطلاق ادلة صحة المضاربة\_ ولو بالاطلاق المقامي الحاصل من التعارف في زمن صدورالنصوص حيث انّ المتعارف انّ المالك عندما ياذن في الاتجاربرأس المال والشراء به يأذن بالشراء بشخص رأس المال أو بالكلي في المعين منه أو بالكلّي في الذمة ثمّ الوفاء منه\_.

##### **و(الوجه الثاني):انه المفهوم من عقدالمضاربة وکون الشراء بالذمة خارجاً عن مفهوم عقدالمضاربة**

وقداشاراليه في المسالک بقوله : >و لأنّ المقصود من العقد أن يكون ربح المال بينهما، و لا يكون ذلك إلّا إذا اشترى بالعين، لأنّ الحاصل بالشراء في الذمّة ليس ربح هذا المال<. [[6]](#footnote-6) وفي الرياض : >و اعلم أنه لما كان المقصود من العقد أن يكون ربح المال بينهما وجب أن لا يشتري العامل إلّا بعين المال فإن ذلك لا يحصل إلّا به؛ لأن الحاصل بالشراء في الذمّة ليس ربح هذا المال<. [[7]](#footnote-7) ولکنه يناقش فيه بان المقصود من العقد وان کان هوان يکون ربح المال بينهما الا انه يحصل بالشراء في الذمة فيما اذا کان الدفع بمال المضاربةکما يحصل بالشراء بعين المال، ولعله الی هذا يشير ماذکره صاحب الجواهرره بقوله :> لكن قد يشكل ذلك باقتضاء الإطلاق عرفا الشراء بالذمة على وجه الحلول، و إرادة الدفع من مال المضاربة، كما هو المتعارف بين الناس، من غير فرق بين الملاك و العمال و الوكلاء و غيرهم.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 حينئذ، لما عرفته من تناول الإطلاق الإذن على الوجه المزبور، المفروض وقوعه.و من ذلك يعلم ما في التعليل المذكور، كما أن منه يعلم أنه مع تأدية المالك في الفرض المزبور من غير مال المضاربة، يكون ذلك من مال القراض، لما عرفته من اقتضاء الإطلاق ذلك، كما عن الشيخ في المبسوط التصريح به، و إن حكي عنه أنه حكي فيه و في الخلاف أقوالا غير محصلة، لا فائدة في ذكرها، كما لا محصل معتد به لما أطنب به في الرياض من ذكر الإشكال المزبور، و الجواب عنه، و النظر في الجواب فلاحظ و تأمل<.[[8]](#footnote-8) وفي المستمسک :>و إذا كان الشراء بالمال يشمل الشراء بالذمة فقد صدق أن الربح للمال لتبعية ذلك لما ذكر<.[[9]](#footnote-9)

##### **و(الوجه الثالث): أن في الشراء كذلك احتمال الضرر علىٰ المالك**

باعتبارانه ربما يتلف رأس المال قبل الوفاء فتبقىٰ عهدة الثمن متعلقة بالمالك ويجب عليه دفع غيره مع انه قد لا يقدر عليه، أو لا يكون له غرض في غير ما دفع ولايکون راضياً به . ويناقش فيه اولاًبان الحکم بوجوب دفع غيره علی تقديرتلف رأس المال قبل الوفاء لايکون مقطوعاً به بل يمکن ان يلتزم ببطلان الشراء عندئذ وعدم وجوب شيء علی مالک رأس المال کما سيأتي وثانياً بان وجوب دفع غيره ليس محذوراً إذا كان مقتضى الإطلاق ومورداً لاقدام المالک عليه بالاذن فيه.

#### اما (الجهة الثانية):انحاء الشراء بالذمة وحکمها

فقدذکرالسيدالماتن ره انه يتصور الشراء في الذمة علی انحاءخمسة وبين احکامها اولاً ثم بين حکم اختلاف البائع والعامل في ان الشراء لنفس العامل اولغيره\_اي للمالک\_ فيقع البحث في مقامين الاول في انحاء الشراء بالذمة واحکامها،والثاني في اختلاف البائع والعامل في ان الشراء لنفس العامل اوللمالک .

##### **(المقام الاول) : انحاء الشراء بالذمة واحکامها**

اما الانحاء الخمسة فهي کما تلي :

النحوالاول: أن يشتري العامل بقصد المالك وفي ذمته بعنوان المضاربة‌.

النحوالثاني: أن يقصد كون الثمن في ذمته‌من حيث كونه وكيلا عن المالک وذکرقده انه يرجع الی الاول ولعله لان ذمة الوکيل لاتکون مشغولة للبائع فلابد وان يرجع الی قصدذمة المالک.

النحوالثالث: أن يقصد ذمة نفسه وکان قصده الشراء لنفسه و لم يكن قصده حين الشراء الأداء من مال المضاربة‌و لكن بعد ذلك أدّى ما في ذمته من مال المضاربة.

النحوالرابع: أن يقصد ذمة نفسه وکان قصده الشراء لنفسه کمافي الصورة الثالثة لکن مع قصد دفع الثمن من مال المضاربة حين الشراء.

النحوالخامس: أن يقصد الشراء في ذمته من غير التفات الى نفسه و غيره‌ و بعد ذلك دفع الثمن من مال المضاربة.

###### **اما النحوان الاولان**

فذکران حکم الشراء فيهما الصحة وکون الربح مشترکاً بينهما، واذا فرض تلف مال المضاربة قبل الوفاء کان في ذمة المالک يؤدی من ماله الآخر، اما الحکم بصحة الشراء في النحوين المذکورين فهوفي محله ، واما الحکم بلزوم الدفع من المال الآخرفي فرض تلف مال المضاربة قبل الوفاء فهووان کان موافقاً لما ذکره صاحب الجواهرره في المقام حيث قال ره ذيل عبارة الشرائع في عدم جوازالشراء في الذمة:>لكن قد يشكل ذلك باقتضاء الإطلاق عرفا الشراء بالذمة على وجه الحلول، و إرادة الدفع من مال المضاربة، كما هو المتعارف بين الناس، من غير فرق بين الملاك و العمال و الوكلاء و غيرهم.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 حينئذ، لما عرفته من تناول الإطلاق الإذن على الوجه المزبور، المفروض وقوعه.و من ذلك يعلم ما في التعليل المذكور، كما أن منه يعلم أنه مع تأدية المالك في الفرض المزبور من غير مال المضاربة، يكون ذلك من مال القراض، لما عرفته من اقتضاء الإطلاق ذلك، كما عن الشيخ في المبسوط التصريح به، و إن حكي عنه أنه حكي فيه و في الخلاف أقوالا غير محصلة، لا فائدة في ذكرها، كما لا محصل معتد به لما أطنب به في الرياض من ذكر الإشكال المزبور، و الجواب عنه، و النظر في الجواب فلاحظ و تأمل<.[[10]](#footnote-10) ولکنه احدالاقوال في المسألة وهناک اقوال اخری منها ما اختاره السيدالحکيم ره والسيدالخوئي ره من بطلان المعاملة وانفساخ العقد، ومنها ما قواه الشيخ ره في الخلاف من انه بتلف رأس المال يقع المبيع للعامل و ليس علی المالک شيء، ومنها ما نسب في الخلاف الى ابي حنيفة و محمد من انه يلزم المالك ان يدفع الثمن من مال آخر و يكونا معاً رأس المال. ومنها مانسبه الى مالك من ان المالك مخير بين ان يدفع الثمن من مال آخر و يكون هو رأس المال لا غير و بين ان لا يدفع شيئاًفيكون المبيع للعامل و الثمن عليه ، هذا بالنسبة الی تلف المال الاول، واما اذا تلف المال الثاني فلم يصرح في المتن ولا في الجواهر بانه هل يلزم الدفع من مال ثالث و هكذا او لا يلزمه؟ ولکن مقتضی الوجه الذي تمسکوا به هواللزوم ونسب الشيخ ره في الخلاف الى ابي حنيفة انه اذا تلف المال الثاني لم يلزم المالك شي‌ء، و إلى غيره أنه كلما تلف الثمن دفع المالك غيره. وکيف کان فقد استشکل في المستمسک والمباني فيما اختاره الماتن من لزوم الدفع من مال آخرلوتلف رأس المال قبل الوفاء ففي المستمسک :> قد تقدم ما عن المسالك من الاستدلال على عدم جواز الشراء في الذمة ما ظاهره المفروغية عن وجوب الأداء من ماله الآخر، و أنه من المسلمات، و في الجواهر: استدل عليه بأنه مقتضى الإطلاق. و فيه: أن الإطلاق من حيث كون الشراء في الذمة أو في العين لا يلازم الإطلاق من حيث كون الأداء من مال المضاربة و غيره، إذ المفروض أن الشراء في الذمة و ان كان بإذن المالك فهو بلحاظ المضاربة و كون الأداء لما في الذمة بمال المضاربة لا بغيره، و لذلك قيد المصنف الوجه الأول بكونه من حيث المضاربة، لا مطلقاً، فاذا كان عنوان المضاربة مأخوذاً قيداً للشراء فمع تعذره يبطل الشراء، كما إذا اشترى ولي الزكاة شيئاً بمال الزكاة فتلف المال قبل الوفاء، فإنه يبطل، فلا يكلف بدفع الثمن من ماله. و أشكل من ذلك ما ذكره في الجواهر من أنه إذا دفع من ماله الأخر يكون من مال القراض، للإطلاق المذكور، و أنه حكي عن المبسوط التصريح به. إذ من الواضح أن مال المضاربة هو التالف لا غير، و أن الاذن في الشراء في الذمة كان بقيد الوفاء من ذلك المال لا غير، فلم يقصد المضاربة بما في الذمة مطلقاً. و لذلك ذكر في الخلاف أن الذي يقوى في نفسه أن المبيع للعامل، و لا شي‌ء على رب المال. واستدل عليه: بأن رب المال إنما‌ فسح للعامل في التصرف في ألف إما أن يشتري به بعينه أو في الذمة و ينقد منه و لم يدخل على أن يكون له في القراض أكثر منه. و ما ذكره من الوجه متين، لكن انما يقتضي عدم الصحة للمالك، لا التحول الى العامل لعدم قصد العامل ذلك، فكيف يدخل في ملكه من دون قصد، و يكلف بدفع البدل من دون اختيار؟! و نسب في الخلاف إلى أبي حنيفة و محمد أن يلزم المالك أن يدفع الثمن من مال آخر و يكونا معاً رأس المال. و إلى مالك أن المالك مخير بين أن يدفع الثمن من مال آخر و يكون هو رأس المال لاغير و بين أن لا يدفع شيئاً، فيكون المبيع للعامل و الثمن عليه. كما نسب إلى أبي حنيفة أيضاً أنه إذا تلف المال الثاني لم يلزم المالك شي‌ء، و إلى غيره أنه كلما تلف الثمن دفع المالك غيره و لم يظهر من الجواهر أنه إذا تلف المال الثاني فهل يلزم الدفع من مال ثالث و هكذا 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<. [[11]](#footnote-11)

وفي المباني :> اعتبره في المسالك من المسلمات، و استدل عليه في الجواهر بأنه مقتضى إطلاق إذن المالك.و فيه: أما التسالم فلم يثبت و على تقديره فلا يمكن المساعدة عليه إذ كيف يمكن إلزام المالك بالدفع من ماله الخاص و الحال انه لم يأذن فيه، فان إلزامه بذلك تعسف محض و بلا موجب، فان المالك انما أذن بالشراء من ماله إما شخصيا أو كليا على أن يدفع بدله من المال المعين للمضاربة و لم يأذن في غيره.و أما دعوى الإطلاق فهو واضح الاندفاع حيث ان المالك انما أذن في التصرف بالمال المعين و لم يجز في الزائد منه، كي يكون مضمونا في ماله الخاص.و عليه فالصحيح هو الحكم ببطلان هذه المعاملة فإن الثمن و ان كان كليا في الذمة لكنه لما كان مقيدا بالدفع من المال الخارجي المعين، و تعذر ذلك كان من مصاديق تلف الثمن قبل قبضه، فيحكم بانفساخ العقد و رجوع مقابله الى مالكه الأصلي، و لا موجب للحكم بالصحة مع تحمل العامل أو المالك للضرر بدفع عوضه من ماله الخاص<.[[12]](#footnote-12) وحاصل الکلامين ان تلف رأس المال يوجب بطلان المعاملة لان الثمن وان کان کلياً في ذمة المالک الا انه لما کان مقيداً بالاداء من عين رأس المال فتلف رأس المال يوجب انتفاءالثمن ويکون حاله حال تلف الثمن الشخصي قبل قبضه في ايجابه بطلان المعاملة وانفساخ العقد،وقداجيب عن الاشکال بان الذي وقع ثمناً للمعاملة هوالکلي في الذمة والکلي في الذمة لايکون قابلاً للتقييدبالخصوصية الخارجية ومايکون قابلاً للتقييد بالخصوصية الخارجية هوالکلي في المعين لا الکلي في الذمةففي كتاب المضاربة بعد نقل الاشکال:>وهذا البيان غير تام؛ لأنّ المال الخارجي لا يعقل أن يكون مقيِّداً ومحصّصاً للمال الذمّي، وإنّما يعقل تقييد الكلّي الخارجي بالمال المعيّن وهو المعبّر عنه بالكلّي في المعيّن، وأمّا المال الذمّي فهو مال اعتباري قوامه بكونه في الذمة لا في الخارج، فتقييده بالمال الخارجي لا معنى له إلّااشتراط دفع المصداق منه من دون أن يكون هو الثمن، فلا يكون تلفه موجباً للانفساخ أو بطلان البيع، بل يكون موجباً لتخلّف الشرط وتعذّره الموجب للخيار<.[[13]](#footnote-13)

ولکنه يلاحظ عليه بماتقدم في الابحاث السابقة ذيل ماذکره السيدالخوئي ره \_من ان تعيين الخصوصية في الکليات يرجع الی التقييدلزوماً لا الاشتراط\_حيث قلنا هناک انه لايتعين ذلک بل کمايمکن ان يکون علی نحو التقييدکذلک يمکن ان يکون علی نحوالاشتراط ففي المقام ايضاً يقال بعدماکان الثمن امراً کلياً في ذمة المالک ثم ذکرله خصوصية امکن ان يکون ذلک علی نحوالتقييد وان يکون علی نحوالاشتراط ومجردکون ماوقع ثمناً في المعاملة امراً کلياً اعتبارياً لاخارجياً لايمنع عن التقييد فاذا کان المبيع هي مقداراً خاصاً من الحنطة الکلية فکما انها قابلة للتقييد بالخصوصيات العامة کاللون ونحوه کذلک اذااشترط فيها الحصول من المزرعة الخاصة فهويوجب تقييدالمبيع ومجرد کونها في الذمة لايمنع عن التقييد ومن هنا يصح بيع البناء مع تعيين الخصوصيات ببيع السلم حتی اذا کان مقيداً بکونه في مکان معين وارض خاصة واشتراط کونه في مکان خاص لايوجب رجوعه الی الکلي في المعين ولايخرجه عن الکلي في الذمة وبعبارة اخری تقييد المبيع والثمن کما يتحقق بالخصوصيات الکلية کذلک يتحقق بالخصوصيات الشخصية ففي المقام يقال الثمن في المعاملة اذا کان کلياً واريد تقييده فکما انه يتقييد بالخصوصيات الکلية کذلک يتقيدبالخصوصيات الخارجية والشخصية ومنها الاداء من عين رأس المال وکون موطن الکلي عالم الاعتباروالذمة لايمنع عن التقييد بالخصوصية الخارجية فان القيد وان يعتبرفيه ان يکون مناسباً للمقيد وقابلاً للوجود في موطن المقيد والخصوصية الخارجية بنفسها لايمکن ان يتحقق في عالم الاعتبار والصورالذهنية الا انه بواسطة العنوان المشيراليه قابلاً للتحقق في عالم الاعتبار، وبعد ما کان الثمن مقيداً بالدفع من رأس المال کان تلف رأس المال موجباً لانتفاء الثمن ولانفساخ العقد لاندراجه في تلف الثمن قبل قبضه وعندئذ فما ذهب اليه السيدالماتن وصاحب الجواهرقدهما من انه يلزم علی المالک ان يؤدي الثمن من ماله الآخر ليس في محله ، واما الاقوال الاخری في المسألة فبالنسبة الی قول الشيخ ره في الخلاف يردعليه ماذکره السيدالحکيم ره من انه لاوجه لوقوع الشراء للعامل بقاء بعدما لم يکن مقصوداً حين انشاء المعاملة مضافاً الی ان هذا القول يتضمن انقلاب العقد عما وقع عليه الی غيره بقاء وهومحذورآخر، واما قول ابي حنيفة ومحمد من انه يلزم المالك ان يدفع الثمن من مال آخر و يكونا معاً رأس المال فبالنسبة الی الشق الاول يردعليه نفس ما اوردعلی القول الاول من انه بعد ماکان الثمن مقيداً بالدفع من رأس المال کان تلف رأس المال موجباً لانتفاء الثمن ولانفساخ المعاملة ،وبالنسبة الی الشق الثاني \_کون رأس المال التالف والمال الآخرمعاً رأس المال للقراض\_فيردعليه انه لاوجه له بل يکون رأس المال للقراض والذي يعدّ الزائد عليه ربحاً للمضاربة المال الآخرالذي دفع الی البائع للثمن فلوکان رأس المال مأة الف دينار وبعدتلفه دفع المالک مالاً آخرللثمن واتجرالعامل بذاک المال وحصل مأتا الف دينار يصدق انه حصل الربح من مال المضاربة بمأة الف دينارفيقسم بينهما بينما لم يتحقق ربح بناء علی قولهما ، وکأنهم قاسوا المقام علی مااذا کانت بعض التجارات في المضاربة مربحة وبعضها مشتملة علی الخسارة حيث تجبرالخسارة بربح التجارة المربحة ولکنه قياس مع الفارق فانه حيث ان حساب الربح في المضاربة يکون بملاحظة مجموع التجارات فلوخسرفي تجارة وربح في تجارة اخری بمقدارخسارة التجارة الاولی لايصدق انه حصل ربح لمال القراض ، بخلاف المقام حيث انه يصدق في المثال المتقدم انه حصل لمال القرض الربح بمأة الف دينار فيقسم بينهما .

و اما قول مالک من ان المالك مخير بين ان يدفع الثمن من مال آخر ويكون هو رأس المال لاغير و بين ان لايدفع شيئاً فيكون المبيع للعامل والثمن عليه، فيردعليه اولاً انه لاوجه لتخييرالمالک لانه لوکان الثمن للشراء المذکورکلياً مطلقاً يلزم علی المالک دفع الثمن من مال آخرولوکان کلياً مقيداً بالدفع من رأس المال لم يلزم علی المالک دفع الثمن من مال آخر ولودفع لم يکن ثمناً لتلک المعاملة بل يحتاج الی معاملة جديدة، وثانياً ما تضمنه هذا القول من انه لولم يدفع المالک شيئاً يکون المبيع للعامل والثمن عليه يردعليه ما اورد علی ما اختاره الشيخ ره في الخلاف. هذا کله 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 الثمن دفع المالك غيره. ولکن الصحيح في حکم المسألة انه لوقلنا بلزوم دفع المال الثاني علی المالک باعتباران ماجعل ثمناً للشراء هوالکلي في الذمة من دون تقييد فهو کما يقتضي لزوم دفع المال الثاني کذلک 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.

1. -الشرائع ج2ص111 [↑](#footnote-ref-1)
2. -مسالک الافهام ج4ص351-352 [↑](#footnote-ref-2)
3. - الجواهرج26ص351 [↑](#footnote-ref-3)
4. - القواعد ج2ص338 [↑](#footnote-ref-4)
5. -الحدائق ج21ص213 [↑](#footnote-ref-5)
6. - المسالک ج4ص352 [↑](#footnote-ref-6)
7. -الرياض ج9ص342 [↑](#footnote-ref-7)
8. -الجواهرج26ص352 [↑](#footnote-ref-8)
9. - المستمسک ج12ص290 [↑](#footnote-ref-9)
10. -الجواهرج26ص352 [↑](#footnote-ref-10)
11. -المستمسک ج12ص291 [↑](#footnote-ref-11)
12. - مباني العروة الوثقى ج‌1 ص 65 [↑](#footnote-ref-12)
13. - كتاب المضاربة ص257. [↑](#footnote-ref-13)