

واما (النحو الثالث)

وهو ان يقصد ذمة نفسه وكان قصده الشراء لنفسه و لم يكن قصده حين الشراء الأداء من مال المضاربة ولكن بعد ذلك أدى ما في ذمته من مال المضاربة فحكم الماتن قده في هذا النحو بان الشراء صحيح، ويكون غاصباً في دفع مال المضاربة من غير إذن المالك، إلا إذا كان مأذوناً في الاستقراض و قصد القرض، أما صحة الشراء للعامل فلكونه واجداً للشرط وليس هناك ما يمنع عن صحته فان البيع أو الشراء أمرو الأداء الخارجي أمر آخر ولا يتوقف صحة البيع والشراء على تحقق الاداء الصحيح، وعليه فيصح الشراء لكونه في الذمة، وان كان الاداء باطلاً، واما بطلان الاداء وكونه غاصباً في الاداء فلانه تصرف في مال الغير بغير إذنه، ومقتضى بطلان الاداء انه لم تبرأ ذمته من الثمن بالنسبة إلى البائع في حين انه ضامن للعين بالنسبة إلى المالك لتصرفه فيها من غير إذنه. وقد استثنى الماتن ره من بطلان الاداء ما اذا كان مأذوناً في الاستقراض وقصد اخذ رأس المال قرضاً، فيكون الربح عندئذ كله للعامل وتكون ذمته مشغولة برأس المال، وزاد السيد الحكيم ره صورة اخرى وهي ما اذا كان قاصداً الشراء من نفسه للمالك بمال المضاربة ففي المستمسك: «أو كان قاصداً الشراء من نفسه للمالك بمال المضاربة، فإنه لما كان ولياً على الشراء للمالك و ولياً على نفسه لم يحتج في الشراء للمالك مال نفسه الى أكثر من إنشاء الإيجاب، فيقصد المعاوضة بينه و بين المالك بدفع مال المالك وفاء عما في ذمته من الثمن، فيكون إنشاء المعاوضة بالفعل، و هو دفع المال إلى البائع، لا بالقول، و بإنشاء واحد بلا قبول، كما تحقق ذلك في بعض مباحث نكاح العبيد من هذا الشرح. فراجع. فيكون في الخارج شراء: شراء من المشتري لنفسه، و شراء من نفسه للمالك، فالشراء للعامل بثمن في الذمة و الشراء للمالك بعين المال».

اقول : أما صحة الشراء من نفسه للمالك من مال المضاربة فلا مانع منه بعد كونه و كلاً عن المالك في الشراء له، واما انه لا يحتاج في الشراء للمالك مال نفسه الى أكثر من انشاء الإيجاب فهو مبني على ما ذكره في مباحث نكاح العبيد، وفي اشتراط الإيجاب والقبول في المضاربة (الشرط الاول من الشروط العامة لصحة المضاربة) من انه كلما اذا كان للشخص الواحد الولاية على تولي طرفي العقد بالولاية او الوكالة يمكنه انشاء مضمون العقد

بالإيجاب فقط بلا حاجة الى القبول فذكر هناك «أن الميعار في كون المعنى الإنشائي عقداً أو إيقاعاً ليس بلحاظ مفهومه ذاتاً بمعنى أن المفهوم العقدي يخالف المفهوم الإيقاعي ذاتاً، ولا بالنظر إلى كونه قائماً بين شخصين أو شخص واحد، بل الميعار كونه تحت ولاية شخص واحد أو شخصين، فإن كان تحت ولاية شخص واحد فهو إيقاع، وإن كان تحت ولاية شخصين فهو عقد. ولما كان مفاد المضاربة خروج حصة من الربح من ملك صاحب المال، ودخولها في ملك العامل، وكان الخروج عن الملك قهراً خلاف قاعدة السلطنة على المال، كما أن الدخول في الملك قهراً خلاف قاعدة السلطنة على النفس، تعين أن يكون ذلك تحت ولاية المالك و العامل معاً، فيكون ذلك المفهوم عقداً، محتاجاً إلى الإيجاب من أحدهما، والقبول من الآخر، وإذا فرض كون المالك و العامل سفيهين و ليهما واحداً فالمضاربة حينئذ إيقاع يكتفى فيها بالإيجاب بلا قبول. كما أن الزوج و الزوجة إذا كانا بالغين فالنكاح بينهما عقد يحتاج إلى الإيجاب و القبول، فإذا اتفق أنهما رقان لمالك واحد كفى في حصول النكاح بينهما إيجاب المالك بلا حاجة الى القبول، وكذا إذا عقد الجد لابن ابنه على بنت ابنه الآخر فإنه يكفي في حصول النكاح بينهما أن يقول: زوجت فلانة من فلان. بل الوكيل على التزويج من الطرفين كذلك. نعم إذا كان وكيلا من أحدهما على الإيجاب و من الآخر على القبول تعين الإيجاب و القبول معاً»<sup>١</sup>. ولكنه يلاحظ عليه بأنه كما ان تعين كون مضمون المعاملة عقداً (يحتاج الى الإيجاب والقبول معاً) أو إيقاعاً (يتحقق بالإيجاب المجرد) يتوقف على ملاحظة المضمون الإنشائي وأنه تصرف فيما يكون تحت ولاية شخصين أو ولاية شخص واحد، كذلك بعد تعين كون المعاملة عقداً باعتبار كونها تصرفاً فيما يكون تحت ولاية شخصين ففي تحقق المضمون العقدي بالإيجاب فقط فيما إذا كان المتصدي للإنشاء ولياً عليهما أو وكيلاً لهما أو عدم تحققه إلا بالإيجاب والقبول لابد من ملاحظة أن مضمون المعاملة التي يريد أنشاءها بحسب ما عند العقلاء أو بحسب ما يستفاد من الأدلة الشرعية - هل هو مجرد توافق الطرفين على امر خاص بحيث لا يكون أحد الطرفين أصلاً في المعاملة ليتحقق الاقتراح من قبله ويكون شأن الآخر القبول أو أنه توافق خاص على امر واحد بحيث يكون أحد الطرفين أصلاً في

المعاملة وكان مضمون المعاملة اقتراحاً من قبله ويكون الطرف الآخر فرعاً فيه وكان شأنه قبول الاقتراح فان كان مضمون المعاملة مجرد التوافق على امر خاص بحيث لا يكون احد الطرفين اصلاً في المعاملة ولذلك كل واحد من الطرفين بدأ بانشاء التوافق واعلامه يعدّ موجباً والطرف الآخر يعدّ قابلاً ففي مثله يتحقق المضمون العقدي بانشاء شخص واحد فيما اذا كان ذاك الشخص يتولي طرفي المعاملة بالولاية عليهما او بالوكالة منهما ويتحقق بالايجاب والقبول في غير ذلك \_ سواء كان المتصدي للانشاء نفس المتعاملين او وكيلين لهما او وليين عليهما او على الاختلاف \_ كما اذا قلنا في النكاح انه عبارة عن الزوجية بمعناها اللغوي والاثنية فانه يتحقق النكاح عندئذ بانشاء واحد بلا احتياج الى القبول فيما اذا كان المتصدي لانشاءه ولي الزوجين او الوكيل لهما بينما اذا كان المتصدي لانشاء الزوجية نفس الزوجين او وكيل الزوج والزوجة احتاج تحقق النكاح الى الايجاب والقبول، واما اذا كان مضمون المعاملة التوافق الخاص على امر خاص بحيث يكون احد الطرفين اصلاً في المعاملة وكان شأنه الاقتراح ويكون الطرف الآخر فرعاً وكان شأنه قبول الاقتراح ففي مثله لا يتحقق المضمون العقدي بانشاء شخص واحد وان كان له الولاية على طرفي العقد او كان وكيلاً لهما وذلك لانه بعدما كان مضمون المعاملة مركباً من الاقتراح وقبول الاقتراح لابد من تحقق الجزئين في مقام الانشاء اما بالاصالة او بالولاية او بالوكالة ومن المعلوم ان الايجاب الصادر من الولي او الوكيل انما يكون مصداقاً للاقتراح ولا يكون مصداقاً لقبول الاقتراح فلا بد من ايجاد القبول بوجوده الانشائي بانشاء آخر ولا يكفي في تحقيقه الانشاء المتحقق ضمن الايجاب كما اذا قلنا بان النكاح ليس هو اعتبار الزوجية بمعناها اللغوي والاثنية بل هو عبارة عن تملك البضع من قبل الزوجية \_ في مقابل المهر او بدونه \_ او جعل الزوجية نفسها في سلطنة الزوج للاستمتاع ونحوه او ما يلازم ذلك ، والقبول من ناحية الزوج فانه لا يتحقق النكاح عندئذ بانشاء واحد وفعل واحد وان كان للمتصدي للانشاء الولاية على الزوجين او كان وكيلاً لهما ، وبناء عليه يقال في المقام حيث ان مضمون الشراء التوافق الخاص على امر خاص بحيث يكون احد الطرفين اصلاً في المعاملة وكان شأنه الاقتراح ويكون الطرف الآخر فرعاً وكان شأنه قبول الاقتراح ففي مثله لا يتحقق المضمون العقدي بانشاء شخص واحد وان كان له الولاية على طرفي العقد او كان وكيلاً لهما بل لابد في تحقيقه من انشائين

احدهما الايجاب والآخر القبول نعم لامانع من تحقق الانشائين بفعل واحد كما تقدم نظيره فيما اذا قال المالك للعامل «بع هذه السلعة وخذ ثمنها قراضاً» حيث قلنا هناك تبعاً للسيد الخوئي ره ان نفس هذا القول \_ بع هذه السلعة وخذ ثمنها قراضاً \_ توكيل للعامل في جعل الثمن قراضاً فإذا نفذ العامل ذلك فباع المتاع ثم تصدى للتجارة بالثمن كان فعله هذا إيجاباً للمضاربة بالوكالة من المالك وقبولاً منه ، واشكال ان القبول متأخر عن الايجاب فكيف يكون الفعل الواحد ايجاباً وقبولاً معاً قد اجبنا عنه بان القبول مترتب على الايجاب عنواناً (باعتبارانه مطاوعة وانفعال للاقتراح الذي هو الايجاب) لا زماناً والا فيمكن تحققهما في زمان واحد فلا مانع من ان يكون اللفظ الواحد والفعل الواحد ايجاباً بالنسبة الى شخص وقبول بالنسبة الى الآخر.

#### واما (النحو الرابع)

وهو ان يقصد ذمة نفسه وكان قصده الشراء لنفسه كما في الصورة الثالثة لكن مع قصد دفع الثمن من مال المضاربة حين الشراء \_ فذكر السيد الماتن ره ان فيه احتمالات ثلاثة (الاول): الحكم بصحة الشراء للعامل وإن كان عاصياً في التصرف في مال المضاربة من غير إذن المالك و ضامناً له بل ضامناً للبائع أيضاً، حيث إن الوفاء بمال الغير غير صحيح. و(الثاني): القول ببطالان الشراء لأن رضى البائع مقيّد بدفع الثمن و المفروض أن الدفع بمال الغير غير صحيح فهو بمنزلة السارق كما ورد في بعض الأخبار من أن من استقرض ولم يكن قاصدا الأداء فهو سارق. و(الثالث): صحة الشراء للمالك و كون قصده لنفسه لغوا، بعد أن كان بناؤه الدفع من مال المضاربة فإن البيع وإن كان بقصد نفسه، و الثمن كلياً في ذمته، إلا أنه ينساق إلى هذا الذي يدفعه فكأن البيع وقع عليه، وهذا هو الذي ينسب إلى المحقق البهبهاني. ثم ذكر ان الاوفق بالقواعد الوجه الاول، وبالاحتياط الوجه الثاني، و اضعف الوجه الثالث. ووافق اكثر المعلقين الا انه قال المحقق الحائري ره في تعليقه العروة: «الأقوى ما عليه البهبهاني في صورة الدفع من مال المضاربة إلا أن الربح كله للمالك و الوضعية على العامل. كما ذكر المحقق النائيني ره في التعليقة ذيل الوجه الثالث: «و ليس بكل البعيد».

أما الوجه الأول \_ الذي اختاره السيد الماتن ره ووافقته أكثر المعلقين \_ فهو الصحيح ومقتضى القواعد لأنه قد اشتراه لنفسه بما في الذمة ولانقص في الشراء بالوجه المذكور، ونيتة لاداء الثمن من مال القراض \_ المفروض عدم اذن المالك فيه \_ لاتكون موجبة لفساد الشراء لانها امر خارج عن حقيقة البيع والشراء فلامعنى لكونها مخلة بالشراء بالوجه المذكور .

وأما الوجه الثاني فاستدلّ عليه كما في المتن بامرين (الامر الاول): ان رضا البائع مقيد بدفع الثمن والبائع انما يكون راضيا بالبيع بشرط دفع الثمن فمع عدم الدفع ينتفي البيع المقيد به، ولا يكون مورداً للتراضي . واورد عليه بمنع التقييد لعدم الدليل عليه فان معنى البيع انما هو المبادلة بين المالين و المنشأ انما هو ملكية كل منهما لمال الآخر، و أما الزائد عنه فلم يثبت بدليل، ودفع الثمن انما يكون شرطاً ضمناً في الالتزام بالبيع يوجب تخلفه الخيار لا غير و ليس هو مقوماً للبيع و الا لوجب القول بالبطالان في الصورة السابقة ايضاً، إذ لا فرق بينهما من هذه الجهة حيث ان القيد متخلف فيهما، فلا مبرر للفرق»<sup>١</sup>.

اقول: اصل الايراد تام لانقاش فيه ولكن النقض بالصورة السابقة ليس في محله لانه حتى لو قلنا بتقدير رضا البائع بالدفع بالمال الحلال فهذا موجود في الصورة السابقة لان المفروض ان العامل لم يقصد حين الشراء ان يدفع الثمن من مال المالك بخلاف هذه الصورة .

وفي المستمسك في الايراد على هذا الوجه: «هذا الاحتمال ضعيف إذ النقض في الشراء على النحو المذكور إن كان لأجل نية عدم أداء الثمن فأمر لم يقل به أحد، ولا دليل عليه و إن كان لأجل دفع مال الغير، الراجع الى عدم دفع الثمن شرعاً فهو أيضاً لم يقل به أحد، و لا دليل عليه»<sup>٢</sup>.

وأما ما في الغاية القصوى من كون التقييد المدعى غير معقول اذ من الظاهر أن دفع الثمن يتوقف على تحقق العقد و صيرورة الثمن مملوكاً للبائع فلو توقف البيع على دفعه يكون مرجعه الى الدور المحال»<sup>٣</sup>. فلا يخفى ما فيه فان التقييد المدعى ليس بمعنى توقف البيع وجوداً على دفع الثمن بل بمعنى توقفه عنواناً وماهية وانه لا يتحقق حقيقته الا بالتراضي على

<sup>١</sup> - مباني العروة ج ١ ص ٦٦-٦٧

<sup>٢</sup> - المستمسك ج ١٢ ص ٢٩٣

<sup>٣</sup> - الغاية القصوى ص ٥٢-٥٣

الدفع من مال المشتري وان بدونه لا يكون مورداً للتراضي وهذا لا ينافي توقف دفع الثمن خارجاً على تحقق العقد قبل ذلك بالتراضي على الدفع .

(الامر الثاني): جملة من النصوص الواردة في الاستقراض مع نية عدم الاداء والتي نقلها صاحب الوسائل في الباب ٥ من كتاب الدين والقرض :

منها: رواية عبد الغفار الجازي (مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ عَنِ النَّضْرِ بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ عَبْدِ الْغَفَّارِ الْجَازِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ مَاتَ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ - قَالَ إِنْ كَانَ أُتِيَ عَلَى يَدَيْهِ مِنْ غَيْرِ فَسَادٍ - لَمْ يُؤَاخِذْهُ اللَّهُ إِذَا عَلِمَ مِنْ نِيَّتِهِ - إِلَّا مَنْ كَانَ لَا يُرِيدُ أَنْ يُؤَدِّيَ عَنْ أَمَانَتِهِ - فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ السَّارِقِ - وَكَذَلِكَ الزَّكَاةُ أَيْضاً - وَكَذَلِكَ مَنْ اسْتَحْلَ أَنْ يَذْهَبَ بِمُهورِ النِّسَاءِ .

وَرَوَاهُ الشَّيْخُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَعْقُوبَ مِثْلَهُ إِلَّا أَنَّهُ قَالَ عَنْ النَّضْرِ بْنِ سُوَيْدٍ وَقَالَ: إِنْ كَانَ أَنْفَقَهُ مِنْ غَيْرِ فَسَادٍ قَالَ إِذَا عَلِمَ مِنْ نِيَّتِهِ الْأَدَاءَ .<sup>١</sup>

ومنها: مرسله ابن فضال (وَعَنْ عَلِيِّ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ صَالِحِ بْنِ أَبِي حَمَّادٍ عَنْ ابْنِ فَضَالٍ عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِهِ) عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: مَنْ اسْتَدَانَ دَيْناً فَلَمْ يَنْوِ قَضَاءَهُ كَانَ بِمَنْزِلَةِ السَّارِقِ<sup>٢</sup>.

ومنها: رواية الحسن بن علي بن رباط (وَعَنْ عِدَّةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي نَجْرَانَ عَنْ الْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ بْنِ رِبَاطٍ) قَالَ سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام يَقُولُ مَنْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ يَنْوِي قَضَاءَهُ - كَانَ مَعَهُ مِنَ اللَّهِ حَافِظَانِ يُعِينَانِهِ عَلَى الْأَدَاءِ عَنْ أَمَانَتِهِ - فَإِنْ قَصَرَتْ نِيَّتُهُ عَنْ الْأَدَاءِ - قَصَرَ عَنْهُ مِنَ الْمَعُونَةِ بِقَدْرِ مَا قَصَرَ مِنْ نِيَّتِهِ .

وَرَوَاهُ الصَّدُوقُ مُرْسَلاً وَرَوَاهُ الشَّيْخُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ مِثْلَهُ<sup>٣</sup>.

<sup>١</sup> - الحديث ١ من الباب والوجه في التعبير بالرواية كونها مشتملة على النضر بن شعيب فإنه مع كثرة رواياته في الكتب الأربعة لم يذكر في كتب الرجال غير أن البرقي عدّ النضر بن شعيب المحاربي من أصحاب الصادق (عليه السلام) ويحتمل اتحاد النضر بن شعيب مع النضر بن شعيب المحاربي، وعلى كل حال لم يرد فيه توثيق، وقد جزم القهبائي في مجمع الرجال، باتحاده مع النضر بن سويد الذي هو من الأجلاء و الثقات، وقد نوقش فيه بانه لا مقتضي لاحتمال الاتحاد فضلاً عن الجزم به، و كونهما في طبقة واحدة لرواية محمد بن الحسين الخطاب عنهما لا يدل على الاتحاد فالرواية ضعيفة.

<sup>٢</sup> - الحديث ٢ من الباب

<sup>٣</sup> - الحديث ٣ من الباب

ولا يخفى ان غاية ما يستفاد من هذه الرواية ان من لم ينو قضاء الدين لا يعان عليه وهذا لا يرتبط بطلان القرض وضرورة المال المقترض سرقة وغصباً.

ومنها: رواية ابي خديجة (مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ الْحُسَيْنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي خَدِيجَةَ) عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: أَيُّمَا رَجُلٍ أَتَى رَجُلًا فَاسْتَقْرَضَ مِنْهُ مَالًا - وَفِي نَيْتِهِ أَنْ لَا يُؤَدِّيَهُ فَذَلِكَ اللَّصُّ الْعَادِي<sup>١</sup>.

بتقريب ان هذه النصوص تدل على ان الذي يكون مديوناً ولا يقصد الاداء يكون سارقاً ولصاً وحيث ان في المقام يقصد المشتري الاداء من مال المضاربة فهو في الحقيقة لا ينوي الاداء فيكون لصاً ولا يكون مالكا للمبيع.

ولكنه اورد عليه اولاً: بان النصوص المشار اليها كلها ضعيفة سنداً فلا يمكن الاستناد اليها.

و ثانياً: بما في المستمسك من ان «ما فيها راجع الى نية عدم دفع الثمن حال البيع، لا عدم الدفع بعد ذلك، فالشاهد لا يرتبط بالمشهود له. مع أن ما في المقام ليس من باب عدم نية الدفع، بل من باب نية دفع ما ليس ملكاً له شرعاً، بعنوان كونه ملكاً له تشريعاً، فهو أمر ثالث غير ما ذكر<sup>٢</sup>».

اقول : يلاحظ على ما ذكر فيه اولاً أن ما في النصوص وان كان راجعاً الى عدم نية الدفع حال انشاء المعاملة لكن المفروض في المقام ايضاً كذلك بخلاف الصورة السابقة فالشاهد يرتبط بالمشهود له. نعم ما ذكره ثانياً من ان ما في المقام ليس من باب عدم نية الدفع بل من باب نية دفع ما ليس ملكاً له شرعاً صحيح وحيث ان المفروض في مورد النصوص \_ عدم قصده لاداء الدين من اول الأمر \_ يكون له خصوصية يحتمل دخلها في الحكم \_ وهي ان اخذ مال الآخرين مع عدم قصد الاداء لا يكون قرضاً وديناً حقيقة بل يكون اختلاساً و سرقة \_ فلا يمكن الاستشهاد بها للمقام.

وثالثاً: ان هذه النصوص لا تدل على بطلان القرض حتى يستدل بها لبطلان البيع في المقام وانما تدل على عدم جواز نية الاداء والا كان بحكم السارق ومثل من يأكل مال غيره غصباً تكليفاً لا بمعنى ترتيب جميع احكام السرقة كما صرح به المحقق الخوانساري ره في جامع المدارك حيث قال ره: «وقد يستظهر من بعض هذه الأخبار فساد الدين لكن الظاهر خلافه

<sup>١</sup> - الحديث ٥ من الباب وطريق الصدوق الى ابي خديجة هكذا: «و ما كان فيه عن ابي خديجة سالم بن مكرم الجمال فقد رويته عن محمد بن علي ماجيلويه - رحمه الله - عن عمه محمد بن أبي القاسم، عن محمد بن علي الكوفي، عن عبد الرحمن بن أبي هاشم، عن أبي خديجة سالم بن مكرم الجمال».

<sup>٢</sup> - المستمسك ج ١٢ ص ٢٩٣

حيث أنّ التعبير عن غير الناي للفضاء «فذلك اللّص العادي. أو كان بمنزلة السارق» لا يراد منه ظاهراً ترتّب أحكام اللّص و السارق عليه و لم يجعل الفقهاء من شرائط صحّة القرضيّة الأداء».<sup>١</sup>

وإما الوجه الثالث الذي نسب الى المحقق البههاني ره فقد تقدم انه قال المحقق الحائري ره في تعليقه العروة: «الأقوى ما عليه البههاني في صورة الدفع من مال المضاربة إلّا أنّ الربح كلّه للمالك و الوضعية على العامل. كما ذكر المحقق النائيني ره في التعليقة ذيل الوجه الثالث: «و ليس بكلّ البعيد». ولكنه استشكل فيه في المستمسك بان

هذا غير ظاهر الوجه، ولا يظن الالتزام به في نظائر المقام، فان الغاصب للمال إذا دخل السوق و اشترى لنفسه في الذمة، و نوى الوفاء من ذلك المال المغصوب، فأجاز المغصوب منه ذلك لم يكن الشراء له، و لا يكون ما اشتراه ملكاً للمغصوب منه. مضافاً الى أن البناء على كون ذلك من الشراء بعين المال موجب للبناء على صحة البيع الواقع على العين الخارجية المجهولة للبائع و عدم كونها مقصودة له و لا منوية له، و هو كما ترى».<sup>٢</sup> ونحوه ما في المباني حيث قال: «وفيه ان مجرد قصده للأداء من مال الآخر كيف يجعله منصبا عليه، و يجعل البيع له مع عدم قصد العامل للشراء له بالمرة فإن العقد لا ينقلب عما وقع عليه و الأداء وفاء للمعاملة و خارج عنها و لذا لو قصد المشتري الأداء من مال غير مال المضاربة غصبا كان أم ودیعة أم غيرهما لم يحكم بكون العقد لصاحب المال.

و من هنا يظهر الحال فيما افاده شيخنا الأستاذ (قده) في تعليقه من أنه ليس ببعيد، فإنه بعيد جدا بل لم نعرف له وجهاً».<sup>٣</sup>

وما في كتاب المضاربة في توجيهه وتقريب هذا الوجه من «امكان ان يقال: كما يصح بيع الغاصب لنفسه ووقوعه للمالك إذا أجاز، أو شراء الوكيل بمال الموكل لنفسه فيقع للمالك ويكون قصده لغواً، فكذلك الحال في المقام، فإنّ الشراء بثمن كلّی في ذمته مع تقييده بالدفع من مال المضاربة يوجب لغوية قصده لذمة نفسه بعد أن كان قيد الثمن الذمي متعيناً خارجاً في مال المالك، فإنّه يوجب تعيين الثمن الكلّي الذمي المقيّد بالمعین، فتكون المبادلة بين الثمن الكلّي المقيّد بالمال الخارجي وبين المبيع لا محالة، وهذا الثمن الكلّي الذمي

<sup>١</sup> - جامع المدارك ج ٣ ص ٣٣٥

<sup>٢</sup> - نفس المصدر

<sup>٣</sup> - مباني العروة ج ١ ص ٦٧

المقيّد بالمال الخارجي يكون للمالك واقعاً لا للعامل. وهذا البيان تام إذا تعقلنا تقيّد المال الذميّ بالمال الخارجي، وعدم رجوعه إلى الكلّي في المعين الخارجي - كما تعقله بعض أساتذتنا قدس سره وحكموا على أساسه ببطلان الشراء في الصورة الاولى إذا تلف المال الخارجي - وأمّا إذا لم نتعقل ذلك وقلنا أنّ الثمن الكلّي في الذمة لا يتقيّد بالمال الخارجي، وأنّ قوامه بكونه كلياً في الذمة وليس الخارج إلّا وفاءً له، فلا تكون المبادلة بين المال الخارجي وبين المبيع لكي يقاس بموارد بيع الغاصب أو شراء الوكيل لنفسه.

وإن شئت قلت: إنّ قوام المال الذميّ بكونه كلياً معتبراً في ذمة من عليه المال، فيكون مباناً مع المال الخارجي، فإذا اريد تقييد الثمن الكلّي بمال خارجي معيّن صار كلياً في المعين لا محالة وخرج عن كونه في الذمة، وإذا بقي الثمن الكلّي الذميّ على كليته ولم يتحصّص بالمال الخارجي وإنّما كان الدفع منه شرطاً لم يكن المال الخارجي ثمناً، ولم يكن فيه غير خيار تخلف الشرط، كما ذكرنا سابقاً.<sup>١</sup>

يلاحظ عليه بانه حتى لو تعقلنا تقييد المال الذمي بالمال الخارجي - كما هو الصحيح على ماتقدم - ولكن مجرد تعقله وامكانه لا يوجب تحقق التقييد في المقام فانه يحتاج الى كون المال الخارجي قابلاً لأن ينطبق عليه المال الذمي و المفروض في المقام عدمه لان المال الذمي في ذمة العامل والمال الخارجي مملوك للمالك فكيف يتقيداً الاول بالثاني .

<sup>١</sup> - كتاب المضاربة ص ٢٦٣-٢٦٤