

الكتاب: فقه الصادق (ع)  
المؤلف: السيد محمد صادق الروحاني  
الجزء: ١٦  
الوفاة: معاصر  
المجموعة: فقه الشيعة من القرن الثامن  
تحقيق:  
الطبعة: الثالثة  
سنة الطبع: ١٤١٣  
المطبعة: أمير  
الناشر: مؤسسة دار الكتاب - قم  
ردمك:  
ملاحظات:

فقه الصادق

(١)

فقه الصادق  
الحسيني الروحاني  
مد ظله  
الجزء السادس عشر

الكتاب: فقه الصادق تأليف  
فقيه العصر سماحة آية الله العظمى  
السيد محمد صادق الحسيني الروحاني  
الطبعة الثالثة ١٤١٣ هـ، ق  
المطبعة: أمير  
الناشر: مؤسسة دار الكتاب، قم المقدسة

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

(۵)

بسم الله الرحمن الرحيم  
الحمد لله على ما أولانا من التفقه في الدين والهداية إلى الحق، وأفضل  
صلواته على رسوله صاحب الشريعة الخالدة، وعلى آله العلماء بالله الأمناء على  
حلاله وحرامه.  
وبعد: فهذا هو الجزء السادس عشر من كتابنا (فقه الصادق) وقد وفقنا  
لطبعه، والمرجو من الله تعالى التوفيق لنشر بقية الأجزاء فإنه ولي التوفيق.

-----  
(١) المائدة آية ٢.

(١٠)

-----  
(١) المائدة آية ٢.  
(٢) البقرة آية ٢٧٥.

- 
- ١ - الوسائل - باب ٨٨ - من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ١.
  - ٢ - الوسائل - باب ١١ - من أبواب ميراث الأزواج حديث ١.
  - ٣ - البحار ج ٢ - ص ٢٧٢ الطبع الحديث.

-----  
١ - الوسائل - باب ١ - من أبواب نواقض الوضوء - وباب ٤١ - من أبواب النجاسات وباب ١٠ من  
أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٣.  
٢ - أصول الكافي ج ١ ص ٤٠٦.

١ - المائدة آية ٢ .

-----  
١ - البحار ج ٢ - ص ٢٧٢ الطبع الحديث.  
٢ - المائدة آية ٢.

-----  
١ - الوسائل - باب ١١ - من أبواب ميراث الأزواج حديث ١.

-----  
١ - المستدرک باب ١٨ من أبواب عقد البيع وشروطه حدیث ١.

-----  
١ - سورة النساء آية ٢٩ - الوسائل - باب ٣ - من أبواب مكان المصلي حديث ١ - ٣.

- 
- ١ - الوسائل - باب ٢٦ - من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ١.
  - ٢ - الوسائل - باب ٢٧ - من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ١.
  - ٣ - الوسائل - باب ٢٤ - من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ١ و ٢.
  - ٤ - الوسائل، باب ٤ من أبواب الخيار

والإيقاعات إنما هو في المؤثر وهو العقد دون الشروط، ولا ريب في أن الرضا الباطني شرط كما عرفت.

وأما الجهة الثالثة: فالأظهر كفاية الفعل في الانشاء، إذ لو سلم أنه يتوقف الاستناد على الانشاء وابعازة، لا دليل على اعتبار اللفظ فيه.

ودعوى أن الاستقراء في النواقل الاختيارية اللازمة كالبيع يقتضي اعتبار اللفظ والإجازة منها، مندفة بأنه في تلك النواقل أيضا بنينا على كفاية الفعل راجع مبحث المعاطاة.

وأما الجهة الرابعة: فلو أغمضنا عن جميع ذلك، فالأظهر كفاية الكناية، ولا يعتبر أن يكون باللفظ الصريح.

ودعوى أن انشاء اللازم وابعازة في الانشاء القولي ليس ايجادا للملزوم عرفا، وكون الملزوم مقصودا وداعيا من ايجاد اللازم لا أثر له، لأن الدواعي لا أثر لها في باب

المعاملات - التي استند إليها المحقق النائيني ره في عدم وقوع العقد بالكنايات قد عرفت ما فيها في مبحث خصوصيات ألفاظ العقد - فراجع ما ذكرناه هناك.

اعتبار عدم سبق الرد

الثالث: المشهور بين الأصحاب: أنه من شروط الإجازة أن لا يسبقها الرد. وقد استدل لاعتبار هذا الشرط بوجوه:

الأول: الاجماع.

وفيه: أولا: إن الاجماع المنقول - سيما مع معلومية مدرك المجمعين - ليس بحجة.

-----  
١ - البحار ج ٢ - ص ٢٧٢ الطبع الحديث.

الإجازة لا يوجب كون الأصيل ذي حق، ولذا بنينا على عدم حرمة بيع الفضولي. وبالجملة: لا يحدث بواسطة عقد الفضولي أدنى مرتبة من الملك والحق، وعليه فلا وجه للتمسك بقاعدة السلطنة.

وما أفاده المحقق النائيني ره من أنه وإن لم تحصل العلاقة شرعا لكنها تحصل له عرفا، فالرد يبطل هذه العلقه.

فيه: أن العلقه التي عرفت أنها إما الملكية أو الحقية لا تحصل ولو عرفا. وأجاب السيد الفقيه قده عن هذا الوجه بجوابين آخرين: أحدهما: إن قاعدة السلطنة متعارضة، لأن مقتضاها جواز أن يجيز بعد الرد، لأنه مقتضى سلطنته على ماله.

وفيه: أنه بعد تسليم تأثير الرد في حل العقد لا يبقى موضوع للإجازة كي تؤثر فيه.

ثانيهما: أنه قد مر من الشيخ ره أن قاعدة السلطنة إنما تثبت نفوذ التصرفات الثابتة بالشرع كالبيع والهبة ونحوهما لا جميع ما أراده المالك، إذ ليست مشرعة، فلا تصلح لاثبات مؤثرية الرد في حل العقد.

وفيه: أنه لو سلم حصول العلقه للأصيل بالإضافة إلى المال لا اشكال في صلاحية قاعدة السلطنة للدلالة على جواز رفعها، فإن ذلك من مصاديق تسلط الانسان على رفع مزاحمة الغير، ولا يحتاج إلى دليل آخر. فتدبر - فالصحيح ما ذكرناه - فالأظهر صحة الإجازة بعد الرد.

-----  
١ - الوسائل - باب ١٠ - من أبواب الخيار.

١ - الوسائل - باب ٨٨ - من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ١.

- 
- ١ - الوسائل - باب ١ - من أبواب الأمر والنهي وما يناسبها وغيره من الأبواب.
  - ٢ - الوسائل - باب ١٧ - من أبواب الخيار - حديث ٣ - ٤ - ٥.

-----  
١ - الوسائل - باب ١٥ - من أبواب ما تجب فيه الزكاة.

١-ج ١٥.

(٧٠)

- 
- ١ - الوسائل - باب ٨ - من أبواب العقود حديث ١٣ .  
٢ - الوسائل - باب ٨ - من أبواب العقود حديث ٤ .

- 
- ١ - الوسائل - باب ٨ - من أبواب العقود حديث ٨.  
٢ - الوسائل - باب ٨ - من أبواب العقود حديث ٦.  
٤ - الوسائل - باب ٨ - من أبواب العقود حديث ٧.

-----  
١ - النساء آية ٣٠ - الوسائل - باب ٣ - من أبواب مكان المصلي حديث ١ - ٣.

- 
- ١ - المائدة آية ٢ .  
٢ - الوسائل باب ٦ من أبواب الخيار .

-----  
١ - البحار ج ١ - ص ١٥٤ الطبع القديم - و ج ٢ ص ٢٧٢ الطبع الحديث  
٢ - الوسائل - باب ٣ - من باب أبواب مكان المصلي حديث ١ - ٣.

١ - الوسائل - باب ١٥ - من أبواب عقد البيع وشروطه - وباب ٨٨ - من أبواب أحكام الوصايا.

-----  
١ - النساء آية ٣٠ - الوسائل - باب ٣ - من أبواب مكان المصلي حديث ١ - ٣.

-----  
١ - الوسائل - باب ١٧ - من أبواب الخيار.

- 
- ١ - النساء: آية ٢٩. الوسائل باب ٧ من أبواب أحكام العقود  
٢ - النساء: آية ٢٩. الوسائل باب ٧ من أبواب أحكام العقود

-----  
١ - الوسائل - باب ٤٠ - من أبواب آداب التجارة حديث ٣ - والمستدرک باب ٣١ من أبواب آداب  
التجارة  
حديث ١ - وسنن بیهقي ج ٥ ص ٣٣٨ - وسنن الترمذي ج ٣ - ص ٥٣٢ - وأخرجه مسلم - وأبو داود  
-  
في کتاب البيوع.

فلو باع العين شخص واحد من متعدد فضولا كانت العقود عرضية من حيث الصحة لا طولية وخارجة عما هو محل الكلام، وتعاقبها أما أن يكون بوقوعها من أشخاص متعددة وأما بتعاقبها على أثمان عديدة.

ثم إن المراد من العوض في كلماتهم - على ما صرح به الشيخ ره - هو الثمن الكلي، وبعبارة أخرى: إن محل البحث هي صورة ترامي الأثمان لا ورود العقود على العوض الشخصي.

ثم إن العقود المتعددة إما واقعة على مال الغير أو على عوضه، بأن يكون العوض في كل عقد معوضا في الآخر، وعلى كل تقدير ربما يكون العاقد هو المشتري في كل طبقة أو غيره ولا كلام في أن للمالك إجازة أي منها شاء، إنما الكلام في أنه إذا

أجاز عقدا هل يوجب ذلك صحة غيره أم لا.؟

وتنقيح القول فيه: أن المجاز إما أول عقد واقع على مال المالك، أو آخر عقد واقع عليه، أو وسط واقع بين سابق ولاحق واقعين على مورد عقد الوسط والمراد المورد أعم من الثمن والمثمن في العقد الوسط، وأيضا المراد من الوقوع على المورد أعم من كون المورد في ذلك العقد ثمنا أو مثمنا أو واردين على بدل مورده، أو كون السابق واردا على مورده واللاحق واردا على بدل مورده، أو بالعكس، فهذه ست صور للعقود الواردة على المعوض، وأما الواقعة على العوض فهي أيضا كذلك، لأن المجاز إما أن يكون أول عقد واقع عليه، أو آخر عقد، أو وسط بين سابق ولاحق واردين على مورده، أو بدل مورده، أو يكون السابق على المورد واللاحق على بدله، أو بالعكس. فمجموع الصور اثنتا عشرة، ست للفرض الأول، وست للفرض الثاني. وجمع الشيخ الجميع فيما إذا باع عبد المالك بفرس، ثم باعه المشتري بكتاب، ثم باعه الثالث بدينار، وباع البائع الفرس بدرهم، وباع الثالث الدينار بجارية وباع

(...)

على أموالهم.

وفيه: - مضافا إلى عدم تسالم الأصحاب على ذلك، بل هناك قولان آخران: أحدهما: الضمان مطلقا، ثانيهما: الضمان مع بقاء العين - إن الأسباب المملكة مضبوطة

وليس التسليط بعنوان العوضية منها، وأما إباحة التصرفات فلا بد وأن تكون إما بفعل المالك أو بحكم الشارع، وشئ منهما ليس في المقام. الثاني: إنهم حكموا بعدم الضمان في صورة الإتلاف، فلو لم يكن ملكا له كان ضامنا، لأن اتلاف مال الغير موجب للضمان. وفيه: - مضافا إلى ما تقدم - أن عدم الضمان لازم أعم للملك ولما أذن مالكة في الإتلاف.

الثانية: في أنه هل يجوز الرجوع في ما دفع مع بقاءه أم لا؟ الأظهر هو الأول، أما بناء على ما عرفت في المسألة الأولى فواضح، وأما بناء على القول الآخر فكذلك بناء على كون التسليط مبيحا للتصرفات، وأما على القول بكونه مملكا فلأنه لو سلم ذلك كان هبة ويجوز الرجوع في الموهوب مع بقاءه. المسألة الثالثة: في أنه هل يجوز الرجوع إلى البدل إذا أتلفه الغاصب، أم لا؟ قد استدل للثاني بوجوه: الأول: الاجماع.

وفيه: - مضافا إلى عدم ثبوته كما تقدم - أنه لم يثبت كونه اجماعا تعديدا. الثاني: ما أفاده المحقق النائيني (ره) وهو: أن الضمان إما معاوضي أو يدي، وشئ منهما لا مورد له في المقام، أما الأول: فلعلمه بأنه ليس المثلن له، وأما الثاني: فلعلم المشتري بكونه غاصبا ولازمه التسليط المجاني فيكون من صغريات قاعدة ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده.

- 
- ١ - الوسائل - باب ٢٤ - من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ١ .  
٢ - الوسائل - باب ٧ - من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد حديث ٣ .

-----  
١ - البحار ج ٢ - ص ٢٧٢ الطبع الحديث  
٢ - الوسائل باب ١٤ من أبواب أقسام الطلاق.

-----  
١ - المبسوط كتاب الغصب - المستدرک باب - ١ - من أبواب كتاب الودیعة حدیث ١٢ سنن بیهقی ج  
٦  
ص ٩٠ - کنز العمال ج ٥ ص ٢٥٧.

-----  
١ - الوسائل - باب ٤ - من أبواب أحكام الوديعة - وباب ١ - من أبواب أحكام العارية وباب ٣٢ من  
أبواب أحكام الإجارة.

- 
- ١ - الوسائل - باب ١٧ - من أبواب الخيار حديث ٤ و ٥ .  
٢ - قاعدة مستفادة من مضامين الأخبار .

-----  
١ - الوسائل - باب ١٧ - من أبواب لختيار.

(١٢٠)

- 
- ١ - رواه المحقق النائيني في حاشية الإرشاد.  
٢ - الوسائل - باب ٢ - من أبواب العيوب والتدليس من كتاب النكاح حديث ٢.  
٣ - الوسائل - باب ٧ - من أبواب العيوب والتدليس من كتاب النكاح حديث ١.

-----  
١ - الوسائل - باب ١١ - من كتاب الشهادات.

- 
- ١ - الوسائل - باب ٨٨ - من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ٥.
  - ٢ - الوسائل - باب ٨٨ - من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ٢.
  - ٣ - الوسائل - باب ٣ من أبواب يكتسب به حديث ١.

ولو جمع بين ملكه وغيره مضى في ملكه وتخير المالك في آخر

-----  
١ - الوسائل - باب ٢ - من أبواب عقد البيع وشروطه  
٢ - المائدة آية ٢ .

وللمشتري مع فسخ المالك الخيار

(١٣٦)

-----  
١ - الوسائل - باب ٢ - من أبواب عقد البيع وشروطه حديث ١.

- 
- ١ - الوسائل - باب ٦ - من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد.
  - ٢ - الوسائل - باب ٧٨ و ٧٩ - من أبواب يكتسب به.
  - ٣ - الوسائل - باب ٧٨ و ٧٩ - من أبواب يكتسب به.
  - ٤ - الوسائل - باب ٩٢ - من أبواب أحكام الوصايا.

- 
- ١ - الوسائل - باب ٢ - من أبواب من تجب عليه الزكاة.
  - ٢ - الوسائل - باب ٧٨ - من أبواب ما يكتسب به.

-----  
١ - الوسائل - باب ٧٨ - من أبواب ما يكتسب به حديث ٩.

- 
- ١ - هود آية ١١٤ .  
٢ - الحجرات آية ٧ .

- 
- ١ - الوسائل - باب ٧٨ - من أبواب ما يكتسب به حديث ٨.
  - ٢ - الوسائل - باب ٧٨ - من أبواب ما يكتسب به حديث ١.
  - ٣ - الوسائل - باب ٧٨ - من أبواب ما يكتسب به حديث ٢.
  - ٤ - الأنعام آية ١٥٢.

١ - الوسائل - باب ١١ - من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد حديث ٨.

- 
- ١ - الوسائل ٧٨ - من أبواب ما يكتسب به
  - ٢ - الوسائل - باب ١١ - من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد.

- 
- ١ - الوسائل - باب ١١ - من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد حديث ٤ .  
٢ - الأنفال آية ٧٥ .

- 
- ١ - سورة النمل آية ٤٠.
  - ٢ - سورة ص آية ٣٨.
  - ٣ - سورة آل عمران آية ٤٩.
  - ٤ - الرعد آية ٤٣.

- 
- ١ - سورة الأحزاب آية ٦.
  - ٢ - آية ١٨٧.
  - ٣ - سورة الحشر آية ٧.
  - ٤ - سورة الأحزاب آية ٢١.
  - ٥ - سورة آل عمران آية ٣١.

١ - المائدة آية ٥٥.

- 
- ١ - النساء آية ٥٩ .  
٢ - أصول الكافي ج ٢ - ص ٢١ حديث ٩ باب دعائم الاسلام .

- 
- ١ - أصول الكافي ج ١ - ص ٢٠٦ حديث ٥.
  - ٢ - أصول الكافي ج ١ ص ١٩٢.
  - ٣ - أصول الكافي ج ١ ص ١٨٧.
  - ٤ - ارشاد المفيد طبع النجف ص ١٠٤.
  - ٥ - الوسائل - باب ١ - من أبواب صفات القاضي حديث ٦.
  - ٦ - الوسائل - باب ٣ - من أبواب صفات القاضي حديث ٣.

-----  
١ - أصول الكافي ١ - ص ٢٠٠.

-----  
١ - المستدرک باب ٥ من أبواب صلاة الجملة وآدابها.

(١٦٠)

- 
- ١ - سورة الأحزاب آية ٦ .  
٢ - أصول الكافي ج ١ - ص ٤٠٦ حديث ٦ .

- 
- ١ - كتاب النجوم للسيد بن طاووس.
  - ٢ - أصول الكافي ج ١ - ص ٤٠٩ حديث ٦ باب أن الأرض كلها للإمام.
  - ٣ - أصول الكافي ج ١ ص ٤٠٨ حديث ٢.

- 
- ١ - أصول الكافي ج ص ٤٠٩ حديث ٤.
  - ٢ - النساء آية ٥٩.

- 
- ١ - النور آية ٦٤.
  - ٢ - النساء آية ٨٣.
  - ٣ - أصول الكافي ج ١ ص ١٨٥ باب فرض طاعة الأئمة حديث ١.
  - ٤ - أصول الكافي ج ١ ص ١٨٥ حديث ٧.

-----  
١ - التهذيب ج ٦ ص ٣٠٣ حديث ٥٣ و ج ٦ ص ٢١٩ حديث ٨ - والكافي ج ٢ ص ٣٥٨ والفقيه ج  
٣ -  
ص ٢ والوسائل - باب ١١ - من أبواب صفات القاضي حديث ٦.

- 
- ١ - الأنفال ٦٣ .
- ٢ - الكافي ج ١ - ص ٦٧ حديث ١٠ - التهذيب ج ٦ ص ٣٠١ حديث ٥٢ - الفقيه ج ٣ ص ٥ -
- الإحتجاج
- ص ١٩٤ - الفروع ج ٧ ص ٤١٢ - الوسائل - باب ١١ - من أبواب صفات القاضي حديث ١ .

- 
- ١ - رواهما العلامة العلامة المامقاني في رجاله إحداهما عن التهذيب - والأخرى عن الكافي.
  - ٢ - عيون الأخبار ج ٢ ص ٣٧٨ حديث ٩٤ - معاني الأخبار ص ٣٧٤. الفقيه ج ٤ ص ٣٠٣ حديث ٥٣ -
  - الوسائل - باب ٨ من أبواب صفات القاضي حديث ٥٣ - وباب ١١ - منها حديث ٧.

- 
- ١ - سورة ص آية ٢٦ .
- ٢ - اكمال الدين واتمام النعمة طبع الكمباني ص ٢٦٦ ح ٤ باب التوقيع - كتاب الغيبة ص ١٩٨ -  
الإحتجاج  
طبع النجف ص ١٦٣ - الوسائل - باب ١١ - من أبواب صفات القاضي حديث ٩ .

- 
- ١ - تحف العقول ص ٢٣٧ .  
٢ - أصول الكافي ج ١ - ص ٣٨ باب فقد العلماء حديث ٣ .

-----  
١ - أصول الكافي ج ١ - ص ٤٦ باب المستأكل بعلمه حديث ٥.

-----  
١ - أصول الكافي ج ١ ص ٣٤ باب ثواب العالم والمتعلم.  
٢ - ج ١ - ص ٢١٦ الطبع الحديث.

- 
- ١ - أصول الكافي ج ١ - ص ٤٦ باب المستأكل بعلمه.
  - ٢ - المحجة البيضاء ج ١ - ص ١٤٤.
  - ٣ - المحجة البيضاء ج ١ ص ١٤٤ - وأخرجه ابن عبد البر في العلم بلفظ آخر على نقل ولفظه نقله الشهيد في المنية.

١ - خراجية الفاضل القطيفي.

-----  
١ - الوسائل - باب ١١ - من أبواب صفات القاضي حديث ١.

(١٧٩)

-----  
١ - البحار ج ٢ - ص ١١٠ من الطبع الحديث.

(١٨٠)

- 
- ١ - الوسائل - باب ١١ - من أبواب صفات القاضي - حديث ١ .  
٢ - الوسائل - باب ١١ - من أبواب صفات القاضي - حديث ٩ .

-----  
١ - الوسائل باب ٣ - من أبواب مكان المصلي حديث ١ - ٣ و باب ١ - من أبواب القصاص في النفس  
حديث ٣.  
٢ - الوسائل - باب ٤١ من أبواب كتاب الزكاة.

-----  
١ - التذكرة ج ٢ ص ٥٩٢ - رواه أبو داود في محكي سننه ج ١ ص ٤٨١ - وابن ماجه تحت قم  
- ١٨٧٩  
وأحمد في مسنده ج ٦ ص ٤٧ - وفي عوائد النراقي عائده ٥٤ أنه مروى في كتب الخاصة والعامه.

-----  
١ - الوسائل - باب ٤١ - من أبواب الصدقة من كتاب الزكاة.  
٢ - سورة الأنعام آية ١٥٢.

-----  
١ - الوسائل - باب ١٦ - من أبواب عقد البيع وشروطه حديث ٢.

- 
- ١ - الوسائل - باب ١٥ - من أبواب عقد البيع وشروطه حديث ١ .  
٢ - الوسائل - باب ٨٨ - من أبواب أحكام الوصايا حديث ٢ .

-----  
١ - الوسائل باب ١٦ من أبواب عقد البيع وشروطه حديث ١ .

شىء آخري .

وبما ذكرناه ظهر الحال في المقام الثاني فلا نعيد .

ومقتضى اطلاق النصوص ثبوت الولاية للعدول مع التمكن من الفقيه، فما أفاده المحقق الأردبيلي ره من كون ولاية العدول على مال اليتيم في عرض ولاية الفقيه، متين اللهم إلا أن يقال: إن مقتضى اطلاق هذه النصوص وإن كان ذلك، إلا أنه من جهة كونها من مناصب القضاة، وقد جعل الشارع الفقيه قاضيا وحاكما، فمع وجوده لا بد من تصديقه لذلك. فتدبر فإن المسألة تحتاج إلى تأمل زائد.

فروع

بقي في المقام فروع:

الأول: أنه بناء على جواز تصرف الفاسق لو أخبر بالفعل الحسن المطلوب، هل يقبل اخباره أم لا؟ وجهان. والحق أن يقال: إنه بناء على كون جواز تصرفه من باب الولاية يقبل اخباره لقاعدة من ملك شيئا ملك الإقرار به.

ودعوى معارضته مع عموم ما دل على عدم حجية خبر الفاسق، مندفعة بأنه لا تعارض بينهما، إذ لا تنافي بين عدم قبول اخباره من حيث إنه خبر الفاسق وقبوله من حيث إنه مالك للتصرف، ولذا ترى أنه يقبل اخبار ذي اليد. وإن قلنا إنه من باب التكليف الصرف لا يقبل لعدم جريان القاعدة فيه، فالمرجع عموم ما دل على عدم حجية خبر الفاسق.

الثاني: إنه بناء على جواز البيع للفاسق، إذا تصدى الفاسق للبيع وأوجب و شك من يريد القبول في أنه هل يكون الإيجاب تصرفا على وجه أحسن أم لا، فهل

-----  
١ - الأنعام آية ١٥٢ - الاسراء آية ٣٥.

-----  
١ - الوسائل - باب ٧١ - من أبواب ما يكتسب به حديث ١.

(٢٠٢)

-----  
(١) ١ - راجع سنن الترمذي ج ٣ ص ٥٣٤ الوسائل باب ٧ من أبواب أحكام العقود

(٢٠٩)

- 
- ١ - الوسائل باب ٧ من أبواب أحكام العقود  
٢ - الوسائل باب ٧ من أبواب أحكام العقود

-----  
١ - البحار ج ١ ص ١٥٤ الطبع القديم ج ٢ ص ٢٧٢ الطبع الحديث.

-----  
١ - المستدرک باب ٢ من أبواب الوقوف والصدقات حديث ١.

(٢١٤)

- 
- ١ - الوسائل باب ٢ من أبواب الوقوف والصدقات حديث ١.
  - ٢ - الوسائل باب ٢ من أبواب الوقوف والصدقات حديث ٢.

- 
- ١ - الوسائل باب ٦ من أبواب الوقوف والصدقات حديث ١ .  
٢ - الوسائل باب ٦ من أبواب الوقوف والصدقات حديث ٤ .

- 
- ١ - المستدرک باب ٢ من أبواب الوقوف والصدقات حدیث ١ .  
٢ - الوسائل - باب ٦ و ١٠ - من أبواب الوقوف والصدقات .

-----  
١ - الوسائل باب ١٠ - من أبواب الوقوف والصدقات حديث ٥.

(٢٢٥)

-----  
١ - الوسائل باب ٢٦ - من أبواب مقدمات الطواف كتاب الحج.

١ - راجع ص ٣٦٥

(٢٢٨)

-----  
١ - الوسائل - باب ٦ - من أبواب الوقوف والصدقات حديث ١.

-----  
١ - الوسائل - باب ٢ - من أبواب الوقوف والصدقات حديث ٢.

(٢٣٠)

وجه المنع من الاستصحاب الوجه الأول بضميمة ما ذكرناه في محله من عدم جريان الاستصحاب في الأحكام.

حكم الثمن على تقدير البيع

وتمام الكلام ببيان أمور:

١ - في حكم الثمن على تقدير البيع، والظاهر أنه لا خلاف في أنه لا يخص به البطن الموجود.

أقول: إن كان جواز البيع من جهة ما ذكرناه من أنه ابقاء الوقف وحفظ الموقوف بما هو مال، أو من جهة ما ذكره الشيخ أخيراً وهي رعاية الحقوق، فلا اشكال

في عدم الاختصاص كما لا يخفى.

وإن كان من جهة ما ذكره أولاً من ثبوت المقتضي وعدم المانع فللكلام في

الاختصاص وعدمه وجه، وقد استدل الشيخ ره لعدم الاختصاص بوجهين:

الأول: إن البدلية تقتضي ذلك، لأن المبيع ملك للموجودين بالفعل، وملك للمعدومين بالقوة، وشأننا بمقتضى تمليك الواقف، فكذلك الثمن. ودعوى أنه لا تحقق

للملك الشأني، يكذبها انشاء الواقف له كانشائه لملك الموجود، وعليه فحيث إن

المعوض يخرج عن ملك جميع الطبقات فلا بد وأن يدخل العوض في ملك الجميع.

وفيه: أن الملكية أمر اعتباري، وهي إما متحققة أو لا. وليست الملكية الشأنية

سنخا من الملكية الاعتبارية، بل ليس معنى ذلك سوى القابلية لأن يصير ملكاً،

وانشاء الواقف إنما يكون سبباً لحصول الملكية للطبقة اللاحقة حين وجودها بلا حالة

منتظرة كما في الوجوب المعلق على أمر متأخر. فكون الانشاء موجوداً لا يلازم كون

- 
- ١ - الوسائل - باب ٦ - من أبواب الوقوف والصدقات حديث ٨.
- ٢ - الوسائل - باب ٦ - من أبواب الوقوف والصدقات حديث ٩.

-----  
١ - الوسائل - باب ٦ - من أبواب الوقوف والصدقات حديث ٨.

(٢٤٦)

-----  
١ - الوسائل - باب ٦ - من أبواب الوقوف والصدقات حديث ١ - ٤ - و - باب ١٧ - من أبواب عقد  
البيع  
وشروطه.

-----  
١ - الوسائل - باب ١٠ - من أبواب الوقوف والصدقات حديث ٤.

(٢٤٩)

-----  
١ - الوسائل - باب ٦ - من أبواب الوقوف والصدقات حديث ٦.

(٢٥٣)

-----  
١ - الوسائل - باب ٦ - من أبواب الوقوف والصدقات حديث ١ - ٤ - و - باب ١٧ - من أبواب عقد  
البيع  
وشروطه.

-----  
١ - الوسائل - باب ١٧ - من أبواب الخيار.

(٢٥٦)

-----  
١ - الوسائل - باب ٧ - من أبواب الوقوف والصدقات حديث ٢.

(٢٦٠)

-----  
١ - الوسائل - باب ٦ - من أبواب الوقوف والصدقات حديث ١ - ٤ - و - باب ١٧ - من أبواب عقد  
البيع  
وشروطه.

- 
- ١ - الوسائل - باب ٤٠ - من أبواب آداب التجارة حديث ٣.
- ٢ - الوسائل - باب ٢ - من أبواب أحكام السكنى والحبيس حديث ٢.

- 
- ١ - المستدرک - باب ١٧ - من أبواب کتاب الرهن حدیث ٦ .  
٢ - البحار ج ٢ ص ٢٧٢ الطبع الحدیث - و ج ١ ص ١٥٤ الطبع القديم .

١ - الوسائل - باب ٢٤ من أبواب نكاح العبيد والإماء.

(٢٦٦)

-----  
١ - راجع مبحث الفضولي من هذا الكتاب.

-----  
١ - الوسائل - باب ٢٦ - من أبواب نكاح العبيد والإماء.

(٢٧٣)

ويشترط في المكييل والموزون والمعدود معرفة المقدار بأحدها

١ - الوسائل - باب ٤٠ - من أبواب آداب التجارة حديث ٣.

١ - الوسائل - باب ٤ - من أبواب عقد البيع وشروطه حديث ٢.

(٢٧٦)

١ - الوسائل - باب ٥ - من أبواب عقد البيع وشروطه حديث ٧.

-----  
١ - الوسائل - باب ٧ - من أبواب عقد البيع وشروطه حديث ١.

(٢٧٩)

-----  
١ - الوسائل - باب ٥ - من أبواب عقد البيع وشروطه حديث ١.

(٢٨٠)

-----  
١ - الوسائل - باب ٧ - من أبواب السلف حديث ١.

(٢٨١)

-----  
١ - الوسائل - باب ٦ - من أبواب عقد البيع وشروطه حديث ٢.

١ - الوسائل - باب ٤٠ من أبواب آداب التجارة حديث ٣.

(٢٨٦)

الأولى: إن العبرة في التقدير بزمان النبي صلى الله عليه وآله.  
الثانية: أن ما لم يثبت كونه مكيلا أو موزونا في عهده العبرة فيه بما اتفق عليه  
البلدان.

وقد استدل للأولى: بالاجماع، وبأن المراد من المكيل والموزون المصداق الفعلي  
المعنون بهما في زمان المتكلم، وبوجوب حمل اللفظ على المتعارف عند الشارع.  
وفي الجميع نظر: أما الأول: فلما تقدم. وما عن المبسوط من نفي الخلاف عنه،  
لا يدل على الاجماع، إذ عدم الخلاف في اصطلاح القدماء محمول على أمر آخر غير  
الاتفاق الكاشف عن رأي المعصوم، مع أنه لو ثبت ليس اجماعا تعبديا كاشفا عن  
رأي المعصوم.

وأما الثاني: فلأن الظاهر من هذه القضية كسائر القضايا الشرعية كونها قضية  
حقيقية لا خارجية، ألا ترى أنه لم يتوهم أحد اختصاص ما دل على حرمة تنجيس  
المسجد بالمساجد الموجودة في عهد الشارع. وبالجملة: ما ذكرناه واضح.  
وأما الثالث: فلما عرفت من أن النزاع في المقام ليس في المفهوم، فإنه مبين  
معلوم ولا حقيقة شرعية له.

وإنما الكلام في أنه هل العبرة بمصداق خاص من هذا المفهوم، أم الميزان كلما  
صدق عليه ذلك، مع أن النصوص إنما وصلت إلينا من الأئمة عليهم السلام لا منه  
صلى الله عليه وآله، فلو كان الميزان عرف المتكلم كان اللازم اعتبار كيل زمانهم  
ووزنه  
كما لا يخفى.

واستدل للثانية: بالاجماع، وبأن الحقيقة العرفية هي المرجع عند انتفاء  
الشرعية، وبمقطوع ابن هاشم الآتي: ولا ينظر فيما يكال أو يوزن إلا إلى العامة ولا  
يؤخذ فيه الخاصة، فإن كان قوم يكيلون اللحم ويكيلون الجوز فلا يعتبر بهم، لأن

- 
- ١ - الوسائل - باب ٥ - من أبواب عقد البيع وشروطه حديث ٤.
  - ٢ - الوسائل - باب ٤ - من أبواب عقد البيع وشروطه حديث ٢.
  - ٣ - الوسائل - باب ٥ - من أبواب عقد البيع وشروطه حديث ٦.

والجمع بينها - لو سلم كون المقام مشمولاً لصحيح الحلبي، ولم نقل باختصاصه بما إذا كان الاخبار عن حدس لا حس كما هو ظاهره - يقتضي تقييد اطلاق الطائفة الأولى بمفهوم الثالثة، وتقييد اطلاق الثانية بمنطوقها، وبذلك يرتفع التعارض.

وبما ذكرناه يظهر ما في كلام المحقق النائيني من حمل صحيح الحلبي على الكراهة، كما أنه يظهر اعتبار كون المخبر مؤتمناً، والظاهر أن هذا هو مراد الشيخ ره حيث قال: ثم الظاهر اعتبار كون الخبر طريقاً عرفياً للمقدار. وعلى القول بالصحة فلو عامل وتبين الخلاف، فتارة: يكون بالنقيصة، وأخرى: يكون بالزيادة. فالكلام يقع في مقامين: أما المقام الأول: فالأقوال والوجوه فيه خمسة: الأول: البطلان.

الثاني: الصحة لزوماً.

الثالث: الصحة مع ثبوت خيار الغبن.

الرابع: الصحة مع ثبوت خيار الشرط.

الخامس: الصحة مع ثبوت خيار تبعض الصفقة.

وتنقيح القول بالبحث في موارد:

الأول: في أنه هل يصح أم يكون باطلاً؟

الثاني: في أنه على فرض الصحة هل يكون على وجه اللزوم أو الجواز؟

الثالث: في أنه على فرض الجواز هل الثابت خيار تخلف الشرط، أو خيار

تبعض الصفقة، أو خيار الغبن؟

أما المورد الأول: فقد استدلل للبطلان: بمغايرة الموجود الخارجي لما هو عنوان

ويجوز اتباع بعض الجملة مشاعا إذا علمت نسبته

(٢٩٤)

-----  
١ - الوسائل - باب ١٩ - من أبواب عقد البيع وشروطه حديث ١.

(٢٠٠)

ويجوز الانذار للظروف بما يقاربها

(٣٠٨)

- 
- ١ - الوسائل - باب ٢٠ - من أبواب عقد البيع وشروطه حديث ٤ .  
٢ - الوسائل - باب ٢٠ - من أبواب عقد البيع وشروطه حديث ١ .

-----  
١ - الوسائل باب ٢٠ - من أبواب عقد البيع وشروطه حديث ٣.

(٣١١)

ويشترط في كل مبيع أن يكون مشاهداً أو موصوفاً بما يرفع الجهالة

(٣١٣)

-----  
١ - الوسائل باب ٥ - من أبواب عقد البيع وشروطه.

(٣١٤)

فإن وجد على الوصف وإلا كان له الخيار

(٣١٦)

- 
- ١ - النساء آية ٢٩.
  - ٢ - الوسائل باب ٣ من أبواب مكان المصلي - والمستدرک ج ١ ص ٢٢٢ والاحتجاج ص ٢٦٧.
  - ٣ - البحار ج ٢ ص ٢٧٢ الطبع الحديث و ج ١ ص ١٥٤ الطبع القديم.

ولو افتقرت معرفته إلى الاختبار جاز بيعه بالوصف أيضا

(٣٢٦)

- 
- ١ - الحجرات آية ٦ .  
٢ - الوسائل - باب ٥ - من أبواب عقد البيع وشروطه .

ويتخير مع خلافه

(٣٢٨)

ولو أدى اختباره إلى الافساد جاز شرائه

-----  
١ - ص ٢٨٥.

(٣٢٩)

فإن خرج معييا أخذ أرشه وإن لم يكن له قيمة بعد الكسر أخذ الثمن

(٣٣٠)

-----  
١ - الوسائل - باب ٥ و ٨ - من أبواب الخيار.

(٣٣١)

ولا يجوز بيع السمك في الأجمة ولا اللبن في الضرع ولا ما في بطون الأنعام ويجوز  
لو ضم معها غيرها

(٣٣٢)

- 
- ١ - الوسائل - باب ١٠ - من أبواب عقد البيع وشروطه حديث ١ .  
١ - الوسائل - باب ٨ - من أبواب عقد البيع وشروطه حديث ٢ .

- 
- ٢ - الوسائل - باب ١٢ - من أبواب عقد البيع حديث ٢.  
٢ - الوسائل - باب ١٢ - من أبواب عقد البيع حديث ٦.

ولا ما يلحق الفحل ويجوز بيع المسك في فأره وإن لم يفتق

١ - الوسائل - باب ٤٣ - من أبواب لباس المصلي وباب ٩٥ و ٩٧ من أبواب آداب الحمام.

وبيع الصوف على ظهر الغنم،

- 
- ٢ - الحجرات آية ٦ .  
٣ - الوسائل - باب ٥ - من أبواب عقد البيع وشروطه .

ولا بد أن يكون الثمن معلوما قدرا ووصفا بالمشاهدة أو الصفة

- 
- ١ - الوسائل باب ٢٣ - من أبواب أحكام العقود حديث ٤ .
  - ٢ - الوسائل - باب ١٨ - من أبواب عقد البيع وشروطه حديث ١ .

ولا يجوز أن يبيع بدینار غیر درهم نسئته ولا نقدا مع جهل نسبتہ إلیه،  
ویشرط أن یكون مقدورا علی تسلیمه

(۳۴۰)

-----  
١ - الوسائل - باب ٤٠ - من أبواب آداب التجارة حديث ٣ - والمستدرک باب ٣١ من أبواب آداب  
التجارة  
حديث ١ - الدعائم ج ٢ - ص ١٩ سنن بیهقي ج ٥ ص ٣٣٨ - وسنن الترمذي ج ٣ ص ٥٣٢ -  
وأخرجه  
مسلم في صحيحه ج ٥ ص ٣ - وأبو داود في کتاب البيوع.

-----  
١ - أشرنا إلى مصادر الخبر في ص

(٣٤٦)

١ - المائدة آية ٢ .

(٣٤٧)

-----  
١ - الوسائل باب ٧ من أبواب أحكام العقود

(٣٥٦)

فلا يصح بيع الآبق منفردا ولو ضم إليه غيره صح ولا الطير في الهواء

-----  
١ - التذكرة ج ١ ص ٤٦٦ - مسألة بيع الطير في الهواء - ونحوه عن الشهيد - وسبقهما الشيخ في  
الخلافاً.

-----  
١ - الوسائل - باب ٥ - من أبواب أحكام الصلح حديث ١ .  
٢ - ص ٣٤١

(٣٦١)

وکل بیع فاسد فإنه مضمون علی قابضه

(۳۶۳)

-----  
١ - راجع الوسائل باب ٣ - من أبواب مكان المصلي والمستدرك ج ١ ص ٢١٢ وفروع الكافي ج ١ -  
ص ٤٢٦ - والاحتجاج ص ٢٦٧.

-----  
١ - سنن البيهقي ج ٦ - ص ٩٠ - وكنز العمال ج ٥ ص ٢٥٧ الرقم ٥١٩٧.

(٢٦٥)

- 
- ١ - هود الآية ١٠٢ .
  - ٢ - الحاقة الآية ٤٦ .
  - ٣ - القمر الآية ٤٢ .
  - ٤ - الأعراف الآية ١٩٩ .
  - ٥ - التوبة الآية ١٠٣ .

١ - الوسائل - باب ٨٨ - من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ٣.

(٣٦٧)

- 
- ١ - آل عمران آية ١١٩ .  
٢ - القمر آية ٣٥ .

-----  
١ - سنن البيهقي ج ٦ ص ٩٠ وكنز العمال ج ٥ ص ٢٥٧.

(٣٧٤)

- 
- ١ - بمضمونه أخبار - في الوسائل باب ٣ - من أبواب مكان المصلي - والمستدرک ج ١ ص ٢١٢ - وفروع
  - الكافي ج ١ - ص ٢٢٦ - والاحتجاج ص ٢٦٧ .
  - ٢ - الوسائل - باب ٣ - من أبواب القصاص في النفس حديث ٣ .
  - ٣ - الوسائل - باب ٤٠ - من أبواب كتاب الشهادات حديث ١ و ٤ .
  - ٤ - النساء الآية ٢٣ .
  - ٥ - المائدة الآية ٤ و ٥ .

-----  
١ - الوسائل - باب ١٢ و ٧ - من أبواب كتاب احياء الموات و باب ٥ - من أبواب كتاب الشفعة و باب  
١  
- من أبواب موانع الإرث وغيرها من كتب الحديث.

- 
- ١ - الوسائل باب ٤ - من أبواب كتاب الودیعة.  
٢ - الوسائل - باب ١ - من أبواب كتاب العاریة.

- 
- ١ - الإحتجاج ص ٢٦٧ - عن الأسيدي العمري عنه (عليه السلام).  
٢ - الوسائل - باب ٣ - من أبواب مكان المصلي حديث ١.

- 
- ١ - الوسائل باب ١٥ - من أبواب كتاب اللقطة حديث ١ .  
٢ - النساء الآية ٥٨ .

١ - الوسائل - باب ١٢ - من أبواب كتاب احياء الموات - وغيره من الأبواب المتقدمة إليها الإشارة.

-----  
١ - سنن بيهقي ج ٦ ص ٩٠ - وكنز العمال ج ٥ ص ٢٥٧.

(٣٩٢)

- 
- ١ - الوسائل - باب ٨٨ - من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ٣.
  - ٢ - الوسائل - باب ٧ - من أبواب كتاب الغصب - وباب ١٧ - من أبواب كتاب الإجارة حديث ١.
  - ٣ - الوسائل - باب ١ - من أبواب كتاب المضاربة - وباب ٧ - من أبواب كتاب الرهن.
  - ٤ - الوسائل - باب ٢٩ - من أبواب كتاب الإجارة.
  - ٥ - راجع صحيح الترمذي ج ٥ ص ٢٨٥ - وسنن أبي داود ج ٢ ص ٢٥٥ والمبسوط كتاب البيوع فصل الخراج بالضمان.

١ - الوسائل - باب ٨٨ - من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ٣.

(٣٩٧)

- 
- ١ - الوسائل - باب ٨٨ - من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ١ .  
- الوسائل - باب ١٧ - من أبواب كتاب الإجارة حديث ١ .

١ - الوسائل - باب ١٣ - من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى من كتاب القضاء.

-----  
١ - سنن البيهقي ج ٦ ص ٩٠ - وكنز العمال ج ٥ ص ٢٥٧.

(٤٠٦)

١ - البقرة الآية ١٩٤ .

(٤٠٨)

-----  
١ - الوسائل باب ١٤ - من أبواب مقدمات الطواف وما يتبعها من كتاب الحج حديث ١ .

١ - الوسائل - باب ١٢ - من أبواب كتاب احياء الموات وغيره من الأبواب المتقدمة إليها الإشارة.

-----  
١ - الوسائل باب ٢٠ - من أبواب الصرف حديث ٤.

(٤١٥)

١ - الوسائل - باب ١٢ - من أبواب كتاب احياء الموات وغيره من الأبواب.

-----  
١ - البحار ٢ - ص ٢٧٢ الطبع الحديث.

-----  
١ - الوسائل باب ١٢ - من أبواب كتاب احياء الموات وغيره من الأبواب المتقدمة إليها الإشارة.

١ - البقرة: الآية ١٩٤.

(٤٢٠)

وهي: قيمة يوم الأخذ. قيمة يوم التلف. قيمة يوم الأداء. أعلى القيم من يوم الغضب إلى يوم التلف. أعلى القيم من يوم الغضب إلى يوم الدفع. وإن قيل: إن المثل يصير قيميا، جاء فيه أيضا احتمالات خمسة، وهي: قيمة يوم الغضب، وهو يوم تلف العين، فإنه يوم غضب المثل، وكونه في الذمة إلى يوم اعواز المثل. قيمة يوم الاعواز باعتبار كونه يوم تلف المثل. أعلى القيم من يوم تلف العين الذي هو يوم غضب المثل إلى يوم اعواز المثل الذي هو يوم تلفه. أعلى القيم من يوم تلف العين إلى يوم الأداء.

وإن قيل: إن الجامع بينهما يصير قيميا، جاء فيه أيضا احتمالات خمسة، وهي: قيمة يوم الأداء. وقيمة يوم الغضب، وهو يوم غضب العين، إذا غضب القدر المشترك يكون بغضب العين. وقيمة يوم التلف، وهو يوم اعواز المثل، فإن تلف القدر المشترك يكون بتعذر المثل وعدم التمكن من أدائه وأعلى القيم من يوم الغضب إلى يوم الدفع. وأعلى القيم من يوم الغضب إلى يوم التلف.

وحيث إن احتمالين من احتمالات كون المثل قيميا - وهما الأولان - ينطبقان مع احتمالين من القول بكون المأخوذ قيميا - وهما الثاني والثالث - كما لا يخفى، واحتمالات أربعة من القول بكون الجامع يصير قيميا، وهي غير الأخير ينطبق مع احتمالات القولين الأولين، وإنما لا ينطبق خصوص الأخير من جهة أنه على هذا المسلك يكون هو الأعلى من يوم غضب العين إلى يوم الاعواز.

فالمتحصل من هذه المسالك: أن الاحتمالات التي لها وجه تسعة. وهناك احتمال آخر، وهو: كون المدار على قيمة يوم المطالبة بناء على أن انقلاب المثل إليها إنما هو حينها. هذه هو المحتملات التي لها وجه، وأما غير ذلك من الاحتمالات فإما لا أساس لها، أو لا تتفاوت بها القيمة مع المحتملات المذكورة.

- 
- ١ - الوسائل - باب ٢٣ - من أبواب كتاب اللقطة حديث ١.
  - ٢ - الوسائل - باب ١٣ - من أبواب كتاب اللقطة حديث ٧.
  - ٣ - الوسائل - باب ٢ - من أبواب كتاب اللقطة حديث ٩.

-----  
١ - الوسائل - باب ١٧ - من أبواب كتاب الإجارة حديث ١.

(٤٣٧)

ولو علمه صنعة أو صبغته فزادت رجع بالزيادة ولو نقص ضمن  
النقصان كالأصل

- 
- ١ - الوسائل - باب ٧ - من أبواب كتاب أحكام الرهن.
  - ٢ - الوسائل - باب ١٨ - من أبواب كتاب العتق حديث ٦.

١ - راجع الوسائل - باب ١٢ - من أبواب كتاب احياء الموات وغيره من الأبواب.

- 
- ١ - سنن البيهقي ج ٦ ص ٩٠ - كنز العمال ج ٥ ص ٢٥٧.  
٢ - البحار ج ١ - ص ١٥٤ الطبع القديم - ج ٢ ص ٢٧٢ الطبع الحديث.

-----  
١ - البحار ج ٢ ص ٢٧٢ الطبع الحديث.

(٤٥٣)

من صيرورة العين المتعذرة ملكا للضامن فواضح، وأما على المسلك الآخر فلأنه قد خرج الضامن عن عهدة العين وادي ماليتها، فليس له بعد أدائها عهدة العين الثابتة بعلى اليد وغيره من أدلة الضمان، فلا شيء يقتضي الضمان. نعم إذا وضع يده عليها ثانيا أو على نمائها حصل الضمان. وبالجملة: بعد خروج الضامن عن عهدة العين يكون حاله بالإضافة إلى ذلك الملك حال غيره من الأجانب، وعليه فكون النماء حادثا في ملك المالك لا يقتضي ضمانه، كما أن اليد السابقة التي خرج عن عهدها لا تقتضي ذلك، فالأظهر عدم الضمان.

واستدل للقول الآخر: بأن المال حيث يكون باقيا على ملك مالكة وارتفعت ماليته وقيمته، فالضامن كما يكون سببا للحيلولة بين المال وصاحبه، يكون سببا للحيلولة بين تلك الزيادة والمالك، والغرامة المدفوعة تدارك للمالية قبلا لا المالية فعلا، فيجب تداركها. وفيه: أن هذه الحيلولة ليست حيلولة أخرى بل بقاء لتلك الحيلولة، والمفروض أنه خرج عن عهدها.

وإذا اختلف المتبايعان في قدر الثمن فالقول قول البائع إن كان باقيا، وقيل:  
إن كان في يده، وقول المشتري إن كان تالفا، وقيل: إن كان في يده.