



تقریرات دروس خارج فقه

حضرت آیت الله سید محمد رضا مدرسین طباطبائی یزدی (دامت برکاته)

سال تحصیلی ۱۳۹۶-۹۷

جلسه پنجاه و نهم؛ سه شنبه ۱۳۹۶/۱۱/۳

تقیید صحّت بیع ما یملک، به جایی که مانعی از حکم به صحّت متولد نشود

مسئله دیگری که مرحوم شیخ رحمته الله قبلاً ذکر فرموده بودند و ما هم فی الجمله به آن اشاره کردیم و بررسی بیشتر آن را موقوف به بعد از بیان کیفیت تقسیط ثمن کردیم، آن است که شیخ رحمته الله فرمودند: در کلمات بعضی از اعلام، حکم به صحّت بیع نسبت به مبیع بایع در صورت رد مالک، مقید به جایی است که از عدم اجازه مالک، مانعی شرعی مانند غرر و شبه آن یا ربا متولد نشود.^۱

برخی از جمله سید یزدی^۲ و سید خوبی^۳ گفته‌اند حتی در صورت اجازه مالک هم عقد صحیح

۱. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۵۱۵:

ثم إن صحّة البيع فيما يملكه مع الردّ مقيدة في بعض الكلمات بما إذا لم يتولد من عدم الإجازة مانع شرعي، كلزوم ربا، و بيع آبق من دون ضمیمه، و سیجیء الکلام فی محلّها.

۲. حاشیة المکاسب (للیزدی)، ج ۱، ص ۱۸۸:

و أما الثاني فکما إذا كانت الضمیمه في بيع العبد الآبق للغير فإنه يبطل البيع بالنسبة إليه أيضا لأنه يلزم منه صحّة بیعه بلا ضمیمه و في هذا أيضا يمكن الفرق بين ما لو كانت مال الغير و لم یجز و بین ما لو تلفت قبل القبض فإنه يمكن في الثاني الحكم بالصحة لما أشرنا إليه من كون البطلان في التلف قبل القبض من حين التلف لا أن يكون كاشفا عن البطلان من الأول و القدر المسلم من بطلان بيع الآبق بلا ضمیمه ما إذا كان كذلك حين البيع و يأتي الکلام فيه في محلّه.

۳. مصباح الفقاهة (المکاسب)، ج ۴، ص ۳۹۴:

و لنا في ذلك كلام حاصله أنك عرفت ان اتحاد البيع بحسب الصورة و الإنشاء لا یضّر یعدده واقعا و علیه ان یباع دینار غیره مع درهم نفسه لا یرج المعاملة عن الربویة علی تقدیر الإمضاء أيضا كما ان ضم عبد غیره بعبد نفسه الآبق لا یرج بيع العبد الآبق عن كونه یباع آبق بلا ضمیمه لفرض تعدد البيع مع الانحلال اذن فیکون البيع ربویا من الأول و یباع آبق من الأول نعم ثبت جوازهما فیما إذا باع عبد نفسه مع عبده الآبق فإنه ثبت جوازه شرعا بصحّ خاص و الافتقادی القاعدة كان عدم جوازه للغرر و من هنا لا یصح اجارة الآبق مع الضمیمه كما تقدم و كذلك ثبت شرعا جواز

نیست؛ زیرا بعد از تقسیط ثمن، مقداری از ثمن در مقابل مبیع بایع قرار می‌گیرد و دوباره همان محذور غرر یا ربا لازم می‌آید، لذا حتی در صورت اجازه هم عقد صحیح نمی‌شود. برخی دیگر دقیقاً در مقابل قرار گرفته و گفته‌اند حتی اگر حکم به صحت بیع منجر به غرر و شبه غرر یا ربا شود، باز هم مانعی ندارد؛ چراکه در حاقّ انشاء عقد، غرر یا ربای محرّم وجود ندارد بلکه غرر یا ربا در اینجا، امری طاری و عارضی هستند. محقق ایروانی و حضرت امام علیه السلام از این نظریه تبعیت کرده و فرموده‌اند: این غرر و شبه غرر یا ربای عارضی که پدید می‌آید، موجب بطلان بیع نیست.

پس معلوم می‌شود این مسئله مورد اختلاف جدی است و در اطراف احتمالات سه‌گانه مسئله، اعلام و محققینی قرار گرفته‌اند. معمولاً هم فقهاء محذور لزوم ربا و محاذیر دیگر مانند لزوم غرر را یکجا بحث کرده‌اند، اما حضرت امام علیه السلام به صورت جداگانه بحث کرده‌اند و کانّ در نظر ایشان چنین بوده که ممکن است بین این دو محذور تفکیک قائل شویم. مرحوم امام علیه السلام در اینجا به مناسبت، بحث حیل تخلّص از ربا - اعم از ربای قرضی یا معاملی - را مطرح کرده‌اند و در تحریر و بعضی جاهای دیگر تذکر داده‌اند که در مورد حیل تخلّص از ربا، تجدید نظر کرده و هیچ کدام از این حیل را نپذیرفته‌اند.^۴ ما هم ان شاء الله این دو محذور را جداگانه ذکر خواهیم کرد و بعد از مسئله «بیع عبد آبق همراه با ضمیمه»، متعرض بحث حیل تخلّص از ربا خواهیم شد.

همان‌طور که گفتیم، مرحوم شیخ علیه السلام دو مانع شرعی را ذکر فرمودند؛ یکی لزوم غرر و شبه آن و دیگری لزوم ربا. برای محذور ربا چنین مثال زدیم که در مکیل و موزون، نمی‌توان دو هم‌جنس را با تفاضل فروخت، مانند اینکه یک کیلو و صد گرم شکر را در مقابل یک کیلو قند بفروشند، اما اگر چیزی را به

بیع مجموع الدرهم و الدینار الذین لنفسه بمجموع الدرهم و الدینار الذین اکثر من ماله فانّ جواز ذلك ثبت بدلیل خاص و اما لو باع مال غیره كذلك فلا مخرج لذلك عن محذور الربا لكونه منحلّا مثل العام الاستغراقی الى الافراد العديدة و ان كان بينهما فرق من جهة يأتي في الجهة الثانية. و بالجملة بعد ما لم يكن مجموع الدرهم و الدینار أو العبدین لنفس البائع فيكون البيع منحلّا الى بیعین فیترتب لكل منهما حکم نفسه فيكون البيع و لو مع إمضاء الطرف الآخر في مال نفسه ربویا من الأول و كذلك في بيع العبد الآبق فيكون باطل من الأول للجهالة فراجع الى تقرير ميرزا.

۴. تحریر الوسيلة، ج ۱، ص ۵۳۸:

مسألة ۷:

ذکروا للتخلص من الربا وجوهاً مذكورة في الكتب، و قد جدّدت النظر في المسألة فوجدت أن التخلص من الربا غير جائز بوجه من الوجوه، و الجائز هو التخلص من المماثلة مع التفاضل، کبيع منّ من الحنطة المساوي في القيمة لمّین من الشعير أو الحنطة الرديّة، فلو أريد التخلص من مبايعة المماثلين بالتفاضل يضمّ إلى الناقص شيء فرارا من الحرام إلى الحلال، و ليس هذا تخلّصا من الربا حقيقة، و أما التخلص منه بغير جائز بوجه من وجوه الحیل.

میعی که وزن یا کیلش کمتر است ضمیمه کنند مانعی ندارد؛ مثلاً یک کیلو قند و یک خودکار را در مقابل یک کیلو و صد گرم شکر بفروشند. حال اگر منکشف شود خودکار مال دیگری است و مالک اجازه نکند، روشن است که بیع نسبت به خودکار باطل است و اگر ثمن را تقسیط کردند و فرضاً پنجاه گرم شکر در مقابل خودکار بود، در این صورت حکم به صحّت بیع نسبت به مقدار ما یملک (ملک بایع) مستلزم ریاست؛ چراکه یک کیلو و پنجاه گرم شکر در مقابل یک کیلو قند واقع شده است.

مثال دیگر اینکه بیع عبد اَبَق، به جهت غرر یا تعبداً، صحیح نیست ولی روایات بیان می‌کند با ضمیمه شیء دیگر، بیع عبد اَبَق صحیح می‌شود. حال اگر بایع مثلاً عبد اَبَق و فلان کتاب را به ۵۰۰ درهم بفروشد اما بعداً منکشف شود کتاب ملک دیگری بوده و مالکش اجازه نکند، در این صورت نمی‌توان ملتزم به صحّت بیع نسبت به ملک بایع شد؛ چراکه عبد اَبَق به تنهایی فروش می‌رود، در حالی که فرض آن است که بیع عبد اَبَق بدون ضمیمه باطل است.

مرحوم شیخ رحمته الله برای محذور لزوم غرر و شبه آن، فقط به بیع عبد اَبَق مثال زده‌اند، اما باید توجه داشت این مسئله مختص به بیع عبد اَبَق نیست بلکه مثال‌های متعددی دارد از جمله:

بیع ثمره قبل از بدو صلاح و حتی قبل از ظهور، که روایات بیان می‌کند اگر همراه با ضمیمه‌ای باشد مانعی ندارد - علی حسب اختلاف در قبل از ظهور یا قبل از بدو صلاح - ولی بدون ضمیمه باطل می‌باشد. حال اگر بایع این ثمره را با ضمیمه به ملک دیگری بفروشد، تمام این مباحث مطرح می‌شود که اگر مالک دیگر اجازه بدهد چه حکمی دارد و اگر اجازه ندهد چه حکمی دارد، آیا بیع کلاً صحیح است و یا کلاً باطل می‌باشد و یا اینکه باید قائل به تفصیل شد.

نظیر دیگر این مسئله، بیع حمل دابه - مانند حمل گوسفند - است که نمی‌دانیم این حمل چه اندازه است و آیا سالم است یا نه، چنین بیعی در همه جا یا لااقل در بعض موارد صحیح نیست، ولی نص وجود دارد که اگر این حمل را به پشم‌های گوسفند یا به چیز دیگری ضمیمه کنند، بیع صحیح است.^۵ در اینجا هم اگر بایع ملک دیگری را ضمیمه کند، باز این مباحث مطرح می‌شود.

۵. وسائل الشیعه، ج ۱۷، کتاب التجارة، ابواب عقد البیع و شروطه، باب ۱۰، ح ۱، ص ۳۵۱.

مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ ابْنِ مَجْبُوبٍ عَنْ إِبْرَاهِيمَ الْكَزْحِيِّ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام مَا تَقُولُ فِي رَجُلٍ اشْتَرَى مِنْ رَجُلٍ - أَصَوافَ مِائَةِ نَعْجَةٍ - وَ مَا فِي بَطُونِهَا مِنْ حَمَلٍ بَكْدًا وَ كَذَا دَرْهَمًا - قَالَ: لَا بَأْسَ بِذَلِكَ إِنْ لَمْ يَكُنْ فِي بَطُونِهَا حَمْلٌ - كَانَ رَأْسَ مَالِهِ فِي الصُّوفِ.

نظیر این مسئله و قریب الملائک با آن، مسئله‌ای است که اگر کسی دو میبعی را با هم بفروشد و یکی از آن دو میبع قبل از قبض تلف شود - که بیع نسبت به آن میبع باطل می‌باشد؛ زیرا «کل میبع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه» - و صحّت بیع نسبت به میبع دیگر مستلزم غرر و شبه آن یا مستلزم ربا باشد، باز این مسئله مطرح می‌شود که بیع چه حکمی دارد.

بنابراین محذور لزوم غرر و شبه آن، منحصر در مثال بیع عبد آبق نیست و نظایر متعددی دارد. به هر حال بعض روایات دلالت بر این مطلب دارد که بیع عبد آبق به تنهایی صحیح نیست و در بعض این روایات تصریح شده بیع عبد آبق همراه با ضمیمه شیئی مانعی ندارد، از جمله صحیحه رفاعه بن موسی که صاحب وسائل^۶ آن را در باب ۱۱ از ابواب عقد البیع و شروطه، تحت عنوان «باب عدم جواز بیع الآبق منفرداً و جواز بیعه منضماً إلی معلوم» ذکر کرده است.

روایات دالّ بر عدم جواز بیع عبد آبق منفرداً و جواز بیع آن همراه با ضمیمه

۱. صحیحه رفاعه بن موسی النخّاس:

مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنِ رِفَاعَةَ النَّخَّاسِ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا الْحَسَنِ مُوسَى عَلَيْهِ السَّلَامُ قُلْتُ لَهُ: أَيْصَلِحُ لِي أَنْ أَشْتَرِيَ مِنَ الْقَوْمِ الْجَارِيَةَ الْبَاقَةَ وَأَعْطِيَهُمُ الثَّمَنَ وَأَطْلِبَهَا أَنَا؟ قَالَ: لَا يَصْلِحُ شِرَاؤُهَا إِلَّا أَنْ تَشْتَرِيَ مِنْهُمْ مَعَهَا ثَوْبًا أَوْ مَتَاعًا فَتَقُولَ لَهُمْ أَشْتَرِيَ مِنْكُمْ جَارِيَتَكُمْ فَلَانَةَ وَهَذَا الْمَتَاعَ بِكَذَا وَكَذَا دَرَاهِمًا فَإِنَّ ذَلِكَ جَائِزٌ.
مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ مِثْلَهُ.^۶

این روایت از لحاظ سند تمام است.^۷

۶. وسائل الشیعة، ج ۱۷، کتاب التجارة، ابواب عقد البیع و شروطه، باب ۱۱، ح ۱، ص ۳۵۳ و الکافی، ج ۵، ص ۱۹۴.

۷. رفاعه بن موسی، نخّاس (برده فروش) بوده است و به اقتضای شغلش، بسیاری از روایاتی که در مورد بیع عبد و حیوان است، از طریق ایشان نقل شده است.

✓ رجال النجاشی - فهرست أسماء مصنفی الشیعة، ص ۱۶۶:

رفاعة بن موسى الأسدي النخاس روى عن أبي عبد الله و أبي الحسن عليهما السلام، كان ثقة في حديثه مسكونا إلى روايته، لا يعترض عليه بشيء من الغمز، حسن الطريقة. له كتاب مبوب في الفرائض. أخبرنا الحسين بن عبيد الله قال: حدثنا أحمد بن جعفر قال: حدثنا حميد بن زياد قال: حدثنا أحمد بن الحسن البصري قال: حدثنا أبو شعيب صالح بن خالد المحاملي عنه بكتابه.

✓ الفهرست (للشيخ الطوسي)، ص ۷۱:

رفاعة بن موسى النخاس می گوید از امام کاظم علیه السلام سؤال کردم و خدمت ایشان چنین عرض کردم: آیا جایز است برای من که جاریه آبقه را از قومی بخرم و ثمن را به آنها بدهم و خودم دنبال جاریه بروم؟ حضرت فرمودند: خرید جاریه آبقه صحیح نیست مگر اینکه از آن قوم همراه با آن جاریه، لباس یا متاعی را بخری و این چنین بگویی: «از شما فلان جاریه را و این متاع را بکنذا و کنذا درهم می خرم»، همانا این بیع جایز است.^۸

این روایت مبارکه، هم دال بر عدم جواز بیع عبد آبق مستقلّاً و هم دال بر جواز بیع آن همراه با ضمیمه است. اما مهم این مطلب است که اگر جاریه آبقه را همراه با ضمیمه‌ای فروختند و بعداً معلوم شد آن ضمیمه ملک دیگری بوده است، آیا حکم روایت به جواز بیع، اطلاقی دارد که شامل این صورت هم شود یا خیر؛ چه مالک دیگر، بیع فضولی را اجازه بدهد و چه ردّ بکند. به تعبیر دیگر اینکه حضرت فرمودند بیع جاریه آبقه با ضمیمه صحیح است، آیا اطلاق کلامشان شامل جایی می شود که ضمیمه، ملک دیگری باشد؛ چه صورتی که مالک دیگر از قبل إذن داده باشد، چه صورتی که بعداً اجازه کند و چه صورتی که اجازه نکند؛ مثلاً عبد آبقی را همراه با فلان متاع به ۵۰۰ درهم بفروشد و بعداً منکشف شود متاع برای دیگری است، در این صورت چه مالک دیگر اجازه کند و چه اجازه نکند، بخشی از ثمن - نهایتاً بعد از تقسط - در مقابل عبد آبق قرار می گیرد. در اینجا باید بررسی کنیم ادله با کدام احتمال سازگار است، آیا عقد مطلقاً صحیح است؛ چه مالک دیگر اجازه کند و چه ردّ کند، یا اینکه مطلقاً باطل می باشد و یا اینکه باید قائل به تفصیل شد و گفت در صورت اجازه مالک دیگر، عقد صحیح است و در صورت عدم اجازه باطل می باشد.

رفاعة بن موسى النخاس، ثقة له كتاب، أخبرنا به ابن أبي جيد عن محمد بن الحسن بن الوليد عن محمد بن الحسن الصفار و سعد بن عبد الله عن يعقوب بن يزيد و محمد بن الحسين عن محمد بن أبي عمير و صفوان بن يحيى عنه، و رواه أحمد بن محمد بن عيسى عن أحمد بن محمد بن أبي نصر عن ابن فضال عنه.

۸. این روایت می تواند قرینه بر این مطلب باشد که بیع عبد آبق همراه با ضمیمه در جایی صحیح است که احتمال اینکه مشتری بتواند عبد را پیدا کند و یا خود عبد برگردد، وجود داشته باشد. اما اگر در جایی قطع داشته باشیم عبد پیدا نمی شود - که این موارد نادر است - بعید است ذیل روایت که می فرماید بیعش با ضمیمه صحیح است، شامل آن شود.

قاعده نیز همین مطلب را اقتضاء دارد؛ چون عبدی که قطع داریم پیدا نمی شود، تلف محسوب شده و نمی توان چیزی در مقابل آن گرفت. مگر اینکه کسی ادعا کند بنابر بعض روایات، عتق عبد آبقی که دسترسی به آن وجود ندارد، به عنوان کفاره جایز است که در این صورت این روایت نمی تواند قرینه بر مطلب مذکور باشد. اما اگر روایتی باشد که حضرت مطلقاً فرمایند بیع عبد آبق با ضمیمه جایز است و یا اینکه روایتی باشد که اطلاق آن شامل بیع عبد آبقی شود که علم به عدم دسترسی به آن داریم، در این صورت بیع عبد آبق مطلقاً جایز است، حتی در صورت علم به عدم دسترسی به آن.

کلام حضرت امام علیه السلام در صحت بیع نسبت به ملک بایع مطلقاً

حضرت امام علیه السلام^۹ در این مبحث می‌فرمایند: عبارت «إِلَّا أَنْ تَشْتَرِيَ مِنْهُمْ مَعَهَا ثَوْباً أَوْ مَتَاعاً» اطلاق دارد و هم شامل صورتی می‌شود که مبیع و آنچه که به آن ضمیمه شده برای یک مالک باشد و هم صورتی که ضمیمه برای مالک دیگری باشد؛ مثلاً اگر کسی از جانب شخصی مأذون باشد که ثوب او را بفروشد و بایع، عبد آبق خود را به ضمیمه آن ثوب به مشتری بفروشد، اطلاق روایت شامل آن می‌شود.

سپس مرحوم امام علیه السلام یک گام فراتر رفته و می‌فرماید: حتی اگر بایع إذن یا وکالتی از جانب مالک نداشته باشد و آن متاع یا ثوب را فضولتاً ضمیمه کند، باز هم اطلاق روایت شامل آن می‌شود؛ زیرا در این صورت صحیح است که گفته شود بایع و مشتری، به قول حضرت که فرمودند «إِلَّا أَنْ تَشْتَرِيَ مِنْهُمْ مَعَهَا ثَوْباً أَوْ مَتَاعاً» عمل کرده و جاریه آبقه و ثوب را با هم معامله کرده‌اند و بیش از این هم در صحت بیع عبد

۹. کتاب البیع (للإمام الخميني)، ج ۲، ص ۵۵۸:

حكم بيع العبد الآبق مع الضميمة

و أما بيع العبد الآبق مع ضميمة من الغير، فهل يصح مطلقاً، أو لا يصح كذلك، أو يصح على فرض إجازة الغير؟ وجوه. و تحقيق أصل صحة بيع الآبق، و لا صحته، و صحته مع ضميمة، موكول إلى محله.

و الظاهر أن الصحة مع الضميمة أمر تعدي، و إلا فلو فرض عدم الغرر في بيع الآبق كما لا يبعد بعد صحة عتقه حتى في الكفارات لا تحتاج إلى الضميمة، و لو فرض تحقق الغرر لا يدفع بالضميمة، و لا سيما إذا كانت غير معتد بها.

فما عن السيد المرتضى (قدس سره) في رد العائمة: من أن الضميمة تخرجه عن الغرر، غير ظاهر.

فلا بد من ملاحظة ما ورد فيه، ففي صحيحة رفاعة بن موسى النخاس قال: سألت أبا الحسن موسى (عليه السلام)، قلت له: أ يصلح لي أن أشتري من القوم الجارية الآبقة، و أعطيتهم الثمن و أطلبها أنا؟ قال لا يصلح شراؤها إلا أن تشتري منهم معها ثوباً أو متاعاً، فتقول لهم: أشتري منكم جاريتكم فلانة و هذا المتاع بكذا و كذا درهماً، فإن ذلك جائز.

و الظاهر أن طلبها لرجاء الوصول إليها، و يشكل إطلاقه لصورة العلم بعدم الوصول.

و كيف كان: لا يبعد شمول قوله (عليه السلام) «أن تشتري معها ثوباً أو متاعاً» لما لا يكون ملكاً للبائع، فلو كان البائع مجازاً في بيع ثوب، فضمه في البيع إلى الآبقة، صح أن يقال: «باع جاريتيه مع ثوب».

و كذا لو اشترى جاريتيه مع متاع للغير، صح أن يقال: «عمل بقول أبي الحسن (عليه السلام)».

بل لا يبعد شموله للفضولي؛ فإن بيع الفضولي و شراءه بيع حقيقة، فلو ضم إلى الآبقة متاعاً من غير إذن صاحبه و باعها و اشتراها، عمل بقوله (عليه السلام)، و الإجازة و عدمها خارجتان عن ماهية البيع و الشراء.

و دعوى: الانصراف إلى كون المتاع لمالك الرقيق، أو الانصراف إلى البيع الناقل، عهدتها على مدعيها.

بل يمكن أن يقال: إن قوله (عليه السلام) «فتقول لهم: أشتري منكم جاريتكم فلانة و هذا المتاع» من غير ذكر ضمير الخطاب فيه، مع ذكره في الجارية؛ لأجل عدم لزوم كون المتاع لهم.

و بالجملة: الاشتراء منهم صادق في مورد الوكالة، و الفضولية حال إجراء صيغة البيع، و لا يعقل تغييره عما هو عليه بالإجازة و عدمها، فدلّت الرواية على الصحة حتى مع رد الفضولي، و لا سيما مع كون الأمر بالضميمة حكماً تعدياً كما تقدّم.

آبق شرط نیست؛ زیرا آنچه در اختیار متبایعین است، انشاء بیع است ولی ترتیب اثر بر عقد، مربوط به عقلاء و شرع است و این روایت بیش از این بیان نمی‌کند که آنچه در اختیار خودت است باید طوری باشد که مجموع عبد آبق و ضمیمه، در مقابل ثمن قرار گیرد، یا به تعبیر محقق ایروانی^{۱۰} در مرحله جعل و انشاء باید در مقابل هم قرار گیرند و این مقدار هم واقع شده و بایع انشاء کرده و مشتری هم به همان نحو قبول کرده است.^{۱۱} بله، بعداً که معلوم می‌شود بخشی از این بیع توسط شارع امضاء نشده - یعنی ضمیمه‌ای که ملک دیگری است - و بخشی که در مقابل ملک خود بایع است امضاء شده است، این تقسیط دیگر خارج از عقد و انشاء متبایعین است.

و اینکه گفته شود روایت انصراف به جایی دارد که متاع، مال صاحب عبد باشد یا انصراف به بیع ناقل دارد، عهده این ادعا بر مدعی آن است. بنابراین آنچه وظیفه متبایعین بوده، این است که در مرحله انشاء، عبد آبق بدون ضمیمه فروخته نشود و این مقدار حاصل بوده است و اینکه در مقام ترتیب اثر بر عقد، عبد آبق ضمیمه نداشته باشد، مشکلی ندارد و اطلاق روایت شامل آن می‌شود.

والحمد لله رب العالمین

جواد احمدی

۱۰. حاشیه المکاسب (للایروانی)، ج ۱، ص ۱۵۱:

قوله قدس سره کلزوم ربا و بیع آبق من دون ضمیمه

لا یبعد أن یقال إن مانعیة الربا کمانعیة الجهل بالعوضین مختصة بما کان منها فی المعاملة الإنشائية لا ما کان منها فیما نفذت معاملة شرعا و لم یدل دلیل علی أن المقابلة لا تقع بین متفاضلین إنما الدلیل علی عدم نفوذ جعلها بین متفاضلین و المقام من قبیل الأول دون الثاني إذ لا تفاضل فیما تعلق به الجعل.

۱۱. لعل مراد محقق ایروانی رحمته الله این باشد که این قاعده کلی، مستفاد از غیر روایات هم هست، از جمله اینکه ارتکاز عقلایی آن است که بیع عبد آبق همراه با ضمیمه مانعی ندارد؛ یعنی انشاء بیع عبد آبق باید همراه با ضمیمه‌ای باشد، هرچند بعداً نتیجه‌اش آن باشد که عبد آبق بدون ضمیمه فروخته شود.