

امکان سنجی فقهی فروش کالای متعلق به طرف معامله در ماده ۸۸ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا

حسین حقیقت پور* / علی اکبر جعفری ندوشن**

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۷/۲۳ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۳/۱۷

چکیده

مبحث پنجم از فصل سوم کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا ۱۹۸۰ پیرامون «مقررات مشترک ناظر بر تعهدات بایع و مشتری» است. در بخش ششم از این مبحث، تحت عنوان «حفظ و نگهداری کالا» طبق ماده ۸۸، در شش مورد اجازه فروش کالای متعلق به طرف معامله، به طرفین داده شده است: تأخیر غیر متعارف مشتری در تحویل مبیع، تأخیر غیر متعارف بایع در بازپس‌گیری کالا، تأخیر غیر متعارف مشتری در پرداخت ثمن، تأخیر غیر متعارف مشتری در پرداخت هزینه‌های نگهداری کالا، قرارگرفتن کالا در معرض فساد سریع و در پی داشتن هزینه نامتعارف برای نگهداری کالا مستفاد از این ماده، پس از تحقق بیع و انتقال مالکیت عوضین، بدون انحلال بیع، طرف قرارداد می‌تواند یا ملزم است در راستای جهاتی چون استیفای طلب یا جبران خسارت خود و یا ممانعت از ضرر طرف مقابل، کالای متعلق به او را به شخص ثالثی بفروشد. در حقوق ایران، این راهکار ظاهراً جایگاهی ندارد، اما خاستگاه‌های نظری آن را می‌توان به گونه‌ای در جمله در فقه امامیه یافت. مقاله حاضر درصدد است با روش توصیفی - تحلیلی، هر شش عنوان مجوز فروش کالای متعلق به طرف معامله در کنوانسیون را به طور جداگانه و تفصیلی در سنجه مبانی فقهی مورد کنکاش قرار دهد. برآیند تحقیق آن است که این راهکار به طور فی‌الجمله قابل پذیرش می‌نماید و در ساختار فقه اصیل جوهری قابل جایابی است

* استادیار فقه و حقوق اسلامی دانشگاه یزد، یزد، ایران (نویسنده مسئول) haghghatpoor@yazd.ac.ir

** استادیار گروه حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه یزد، یزد، ایران

امکان سنجی فقهی فروش کالای متعلق به طرف معامله در ماده ۸۸ کنوانسیون بیع... — ۱۹۶

اما در برخی از صورت های مزبور نمی توان اطلاق ماده ۸۸ را بر مبانی فقهی منطبق ساخت، مگر آن که عنوان ثانوی عارض گردد.

کلیدواژه: بازفروش کالا، سلف-هپ، قبض، امتناع طلبکار از قبض، تقاص، تأخیر در تصرف مال، ضمان معاوضی، فقه امامیه.

مقدمه و طرح مسأله

کنوانسیون بیع بین المللی کالا در سال ۱۹۸۰ و با در نظر داشتن اهدافی نظیر ایجاد نظم نوین اقتصادی، رفع موانع حقوقی در تجارت بین الملل و توسعه آن، به تصویب سازمان ملل رسید. مبحث پنجم از فصل سوم (بیع کالا) آن، «مقررات مشترک ناظر بر تعهدات بایع و مشتری» است. بخش ششم از این مبحث، به «حفظ و نگهداری کالا» اختصاص یافته است. طبق ماده ۸۸، در شش مورد اجازه فروش کالای متعلق به طرف قرارداد کالا به طرفین داده شده است. این ماده مقرر می دارد:

«۱) چنان چه تأخیر غیر متعارف در تصرف کالا، یا بازپس گیری آن، یا پرداخت ثمن یا هزینه های محافظت از کالا توسط یک طرف قرارداد رخ دهد، طرفی که طبق مواد ۸۵ و ۸۶ مکلف به حفاظت از کالا می باشد، می تواند آن را به طرق مقتضی بفروشد، مشروط بر این که اخطار متعارفی مبنی بر قصد فروش به طرف دیگر داده شده باشد. ۲) اگر کالا در معرض فساد سریع بوده یا نگهداری و حفاظت از آن مستلزم هزینه غیر متعارف باشد، طرفی که بر حسب مواد ۸۵ یا ۸۶ مکلف به حفظ آن است باید اقدامات متعارف را جهت فروش آن معمول دارد. مشارالیه باید حتی الامکان اختاری مبنی بر قصد خویش برای فروش کالا به طرف دیگر بدهد. ۳) طرفی که اقدام به فروش کالا می نماید حق دارد از عایدات فروش، مبلغی معادل مخارج

۱. در این دو ماده، فروشنده و خریداری که از حق حبس برخوردارند، مکلف به اقداماتی شده اند که حسب اوضاع و احوال برای محافظت کالا لازم است.

فروش و هزینه های متعارف برای حفاظت کالا برای خویش منظور دارد. مشاراًلیه باید حساب باقی مانده عایدات را به طرف دیگر پس دهد.»

مستفاد از این ماده، علی الخصوص بند سوم آن، فروش کالای متعلق به طرف قرارداد، آن است که «پس از تحقق بیع و انتقال مالکیت عوضین، بدون انحلال بیع، طرف قرارداد بتواند در راستای جهاتی چون استیفای طلب یا جبران خسارت خود و یا ممانعت از ضرر طرف مقابل، کالای متعلق به او را به شخص ثالثی بفروشد». (ر.ک: صفایی، ۱۳۸۶: ۴۶۱) بر این اساس، فروش کالای متعلق به طرف قرارداد، در واقع به عنوان راهکاری غیر قضایی در واکنش به عدم ایفای تعهد طرف مقابل، و یا عملی نمودن تعهد به حفظ مال او معرفی شده است. این ماده فروض مختلفی را شامل شش مورد ارائه می کند که همگی ذیل دو صورت کلی «حق بافروش» و «تکلیف به بافروش» قرار می گیرند. از آنجا که تا کنون پژوهش های متعددی (ر.ک: داراب پور، ۱۳۷۴: ۱۹۳/۳ - ۱۹۴) در توضیح این نهاد صورت گرفته است ما در این نوشتار از آن معاف هستیم و خواننده محترم را به آنها ارجاع می دهیم. تنها به این مسأله خواهیم پرداخت که بر اساس مبانی فقهی، در کدام یک از صورت ها می توان مستدلاً محملی برای پذیرش یافت؟ ضرورت پاسخ تفصیلی و مستدل به این پرسش نیز با نظرداشت عدم الحاق جمهوری اسلامی ایران به این کنوانسیون کاملاً هویدا است. هرچند جمهوری اسلامی ایران تا کنون به این کنوانسیون نپیوسته است، اما با توجه به اصل ۴ قانون اساسی، مطالعه قواعد آن در بستر فقه امامیه می تواند راه را برای تصمیم گیری نسبت به الحاق بدان هموار سازد.

از لحاظ پیشینه تحقیق^۱ باید گفت برخی از نویسندگان به این موضوع پرداخته اند: ۱. «بازفروش کالا» به قلم محمدجواد ارسطا (۱۳۸۱)؛ ۲. «حق بافروش کالا (مطالعه

۱. تذکر این نکته مغفول، ضروری است که مفاد ماده ۸۸ کنوانسیون بیع بین المللی کالا، اعم از بافروش است؛ زیرا موضوع دقیق این ماده عبارتست از: «حق یا تعهد طرف ملزم به حفظ کالا، نسبت به فروش کالای طرف

امکان سنجی فقهی فروش کالای متعلق به طرف معامله در ماده ۸۸ کنوانسیون بیع... — ۱۹۸

تطبیقی)» از فخرالدین اصغری آقمشهدی و رضا زارعی (۱۳۸۹)؛ ۳. «بازفروش میبع در کنوانسیون بیع بین المللی کالا - ۱۹۸۰ - و بررسی امکان آن در حقوق ایران» به خامه حسن محسنی (۱۳۹۰)؛ ۴. «بازفروش میبع» اثر محمدحسن قاسمی مقدم و عبدالله رجبی (۱۳۹۰)؛ ۵. «بازفروش کالا در کنوانسیون بیع بین المللی و امکان توجیه آن بر اساس تقاص در فقه و حقوق ایران» نوشته الهام شریعتی نجف آبادی و عباس کریمی (۱۳۹۷) اما هیچ یک از مقالات ارزنده فوق، ساختاری فقهی ندارند و رویکرد همه آنها حقوقی است. در چهار اثر نخست، مبانی فقهی به عنوان حاشیه و به صورت کاملاً گذرا طرح شده است. اثر پنجم نیز مبنای فقهی مسأله را صرفاً در تقاص، آن هم به گونه مختصر و بسیط می جوید. وجه تمایز مقاله پیش رو آن است که اولاً هر یک از صور ششگانه را جداگانه از منظر ساختارهای فقه جواهری بررسی نموده و ثانیاً تنها به راهکار تقاص بسنده نکرده؛ چه این که تقاص تنها در برخی از صورت ها قابلیت حل مسأله را دارد و ثالثاً تقاص را نیز با توضیح بیشتر و جزئی تر کاوش نموده است.

۱- صورت های ششگانه فروش کالای متعلق به طرف قرارداد در کنوانسیون

۱-۱- تأخیر غیر متعارف در تصرف کالا^۱

مقابل» و «طرف ملزم به حفظ» اعم از بایع و مشتری است، چه این که به طور مثال، صورت دوم از صورت های ششگانه، صرفاً ناظر به فروش میبع توسط مشتری است. صورت پنجم و ششم نیز مشترک هستند. بنابراین تعبیر «بازفروش» به معنای «تکرار فروش» که عرفاً ناظر به عمل بایع می باشد، در تفسیر و تعبیر این ماده دقیق نیست. بر همین اساس ما در پژوهش حاضر از این کلمه در عنوان استفاده نکردیم.

۱. در کنوانسیون، تعهد به قبض کالا را تنها در زمره تعهدات مشتری ملاحظه می کنیم اما در تعهدات بایع از تسلیم (اقباض) سخن گفته شده است. این ظاهراً به دلیل ماهیت خاص ثمن است که اغلب در قالب وجه نقد یا سند تجاری و ... است و کالا به عنوان ثمن قرار نمی گیرد.

این مورد با لحاظ ماده ۶۰ و نیز ۸۵ کنوانسیون در نظر گرفته شده است. بر اساس ماده ۶۰ مزبور، «تعهد خریدار به قبض عبارت است از: الف) انجام تمام اعمالی که به طور معقول بتوان از او انتظار داشت تا فروشنده را به تسلیم کالا قادر سازد؛ ب) تحویل گرفتن کالا». باید توجه داشت که عنوان مذکور با نظر داشت تکلیف متصرف فعلی بر نگهداری کالا از یک سو، و پرداخت ثمن توسط مشتری از سوی دیگر می‌باشد. بنابراین فروش کالای متعلق به طرف قرارداد در این صورت، تنها به استناد تأخیر غیر متعارف در تصرف کالا است. مقصود از تصرف نیز ظاهراً همان قبض است و منظور از تأخیر غیر متعارف، طبعاً صورتی است که با بیع مشتری را متمکن از قبض ساخته و در عین حال، مشتری در این جهت تأخیر نموده است؛ تأخیری که عرفاً پذیرفته نیست.

در فقه امامیه، تأخیر غیر متعارف در تحویل کالا توسط مشتری پس از ایجاد امکان استیلاء توسط بایع را باید ذیل مسأله «امتناع طلبکار از تحویل طلب خویش» و نیز مسأله «تلف مبیع قبل از قبض» جستجو نمود؛ زیرا در احکام عمومی، تفاوتی ندارد که طلب مشتری وجه نقد باشد یا عین کلی یا کلی در معین و یا عین معین و شخصی. وجه مشترک همه این صور، استناد تأخیر قبض به طلبکار است.

۱-۲- تأخیر غیر متعارف در بازپس‌گیری کالا توسط بایع

در این صورت فرض بر آن است که مشتری حق بازپس‌دادن کالا را به هر دلیل دارد اما بایع از بازپس‌گیری امتناع می‌کند. هرگاه مشتری به استناد حق فسخ خویش اقدام به بازپس‌دادن کالا نماید، تمام آن چه پیرامون عنوان نخست گفتیم در اینجا نیز تکرار می‌شود و هر دو وضعیّت، از جهت حکم یکسان هستند؛ زیرا در این فرض نیز مالک از دریافت مال خویش امتناع می‌کند.

۱-۳- تأخیر غیر متعارف در پرداخت ثمن توسط مشتری

به اجماع فقیهان امامیه، هرگاه سه روز از تحقق بیع سپری شود و قبض مبیع و ثمن محقق نشود، با وجود شرایطی حق فسخ بیع برای بایع وجود خواهد داشت. اما آیا بایع

امکان سنجی فقهی فروش کالای متعلق به طرف معامله در ماده ۸۸ کنوانسیون بیع... — ۲۰۰

می‌تواند از حق مزبور صرفنظر کرده و با حفظ مالکیت مشتری و به استناد تأخیر غیر متعارف وی در پرداخت ثمن، برای احقاق حق خویش مبیع را بازفروش نماید؟ تذکر این نکته ضروری است که علی القاعده «سه روز» خصوصاً در معاملات اشیای گرانبها، «تأخیر غیر متعارف» محسوب نمی‌شود. بنابراین فرض این مسأله گذشتن مدت قابل توجهی است که عرفاً تأخیر نامتعارف محسوب شود. بسیاری فقیهان حتی در مبحث خیار تأخیر که شرط آن گذشتن حداقل سه روز است، امکان تقاص را به عنوان راهکار جبران ضرر ناشی از عدم دریافت ثمن و نیز ضرر ضمان نگهداری مال غیر طرح می‌کنند (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۲۰۹/۳؛ شیخ انصاری، ۱۴۱۰: ۲۷/۱۶) زیرا علی الاصول بایع به مثابه طلبکاری است که مدیون در برهه‌ای از زمان نسبت به تسلیم حق وی امتناع می‌کند و در عین حال، مالی از وی نزد بایع است (آل کاشف الغطاء، ۱۳۸۱: ۱۱۳)؛ بنابراین با صدق عنوان «مماطله»، تحت مسأله تقاص قابل بررسی خواهد بود.

۱-۴- تأخیر غیر متعارف در پرداخت هزینه نگهداری کالا

این صورت، محقق عنوان «جبران هزینه نگهداری مبیع» از طریق بازفروش آن است که در بخش مربوط به تقاص توضیح خواهیم داد.

۱-۵- در معرض فساد سریع بودن کالا

پیرامون این صورت که در کنوانسیون بر لزوم بازفروش کالا تصریح و تأکید شده، (ر.ک: صفایی، ۱۳۹۰: ۲۷۱) باید یادآور شویم که شامل امتناع مشتری از تحویل و سایر عناوین مورد بحث نمی‌باشد؛ زیرا در غیر این صورت ذیل همان عناوین مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

در فقه امامیه، هرگاه ثمن هنوز پرداخت نشده و مبیع نیز در معرض فساد قرار گیرد، بایع که ضمان معاوضی را نیز بر عهده دارد، برای پیشگیری از ضرر ناروا حق فسخ خواهد داشت. اکثر فقیهان، ذیل «خیار تأخیر ثمن» و برخی نیز ذیل عنوان «خیار ما یفسد لیومه» از این حق یاد کرده‌اند. اما فرض ما در جایی است که مشمول سایر

عناوین همچون «تأخیر نامتعارف در پرداخت ثمن» نباشد. پس، عنوان قابل انطباق در اینجا عبارت است از: «قرار گرفتن مبیع در معرض فساد سریع در فرض پرداخت ثمن یا مدت دار بودن آن»

۱-۶- در پی داشتن هزینه های غیر متعارف برای نگهداری کالا

در این فرض بایع برای پرهیز از تحمیل هزینه های غیر متعارف نگهداری بر مشتری، مکلف شده به جای نگهداری مبیع برای مشتری، آن را بفروشد و ثمن را پس از کسر هزینه های صورت گرفته، به مشتری تحویل دهد. بنابراین عنوان قابل انطباق، همان است که در کنوانسیون آمده است.

۲- عناوین قابل انطباق در مبانی فقهی بافروش

مشى عقلاىى قانونگذار در کنوانسیون مورد بحث، مقتضى است هر يك از موضوعات مذکور به گونه مستقل در حكم فروش كالائى متعلق به طرف قرارداد (جواز يا الزام) مؤثر بوده به اصطلاح، تمام الموضوع براى حكم باشد. بنابراین در بررسی موارد، فرض بر تحقق يك عنوان بدون تحقق عناوین ديگر است. با یادکرد اصل اوليه «حرمت تصرف در مال غير» (برای نمونه ر.ك: علامه حلی، ۱۴۱۹: ۳۹/۱ و ۳۴۰؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰: ۳/۳۷۳) و با توجه به ماده ۸۸ کنوانسیون، ابتدا عناوین فقهی قابل انطباق که در هر صورت، شأنیت توجیه فروش كالائى متعلق به طرف قرارداد را دارند اشاره می کنیم:

۱. طلب مستقیم ناشی از معامله (صورت سوم)؛ ۲. طلب غير مستقیم مسبب از معامله (صورت چهارم)؛ ۳. ضمان معاوضی ناشی از عدم انتقال کالا به طرف مقابل (يك فرض از صورت پنجم، يك فرض از صورت ششم)؛ ۴. تحقق عنوان امانت و مسئولیت حفظ مال غير از تلف و سپس تسبیب (تعدی و تفریط) در تلف مال غير

امکان سنجی فقهی فروش کالای متعلق به طرف معامله در ماده ۸۸ کنوانسیون بیع... — ۲۰۲

(یک فرض از صورت اول، یک فرض از صورت دوم، یک فرض از صورت پنجم، یک فرض از صورت ششم)؛ ۵. تکلیف به مقابله با خسارت یا همان تکلیف متعهد له به تقلیل خسارات وارد بر خود (صورت ششم).

به عنوان فرضیه های ابتدایی تحقیق، تنها این عناصر می توانند عوامل موجهه برای بازفروش مال غیر تلقی گردند. وجه مشترک همه این فروض آن است که فروش مال غیر نیازمند اذن مالک یا شارع (قانونگذار) می باشد و در مباحث پیش رو باید به دنبال این اذن باشیم؛ هرچند در قالبی کلی صادر شده باشد.

۳- سنجش فقهی صورت های شش گانه

۳-۱- صورت اول و دوم: تأخیر غیر متعارف مشتری در تحویل کالا و

تأخیر غیر متعارف در بازپس گیری کالا توسط بایع

جامع این دو عنوان در فقه امامیه عبارت است از «امتناع طلبکار از قبض موضوع طلب». با استفاده از ادبیات فقهی در این موضوع، سه گونه ضرر را می توان تصور کرد: ضرر عدم پرداخت ثمن توسط مشتری، ضرر بقای ضمان معاوضی بر عهده بایع و ضرر مسئولیت نگهداری مبیع توسط بایع (ر.ک: انصاری، ۱۴۱۵: ۲۲۱/۵ و ۲۲۲). ضرر نخست را در عنوانی مستقل بررسی کرده ایم؛ پس در این فرض، ظاهراً تحت دو عنوان قابل انطباق بر مباحث فقهی، می توان بحث را پی گرفت: «ضمان معاوضی» و «مسئولیت حفظ مال غیر».

قبل از ورود به شقوق مختلف مسأله، تذکر این نکته لازم است که در فقه امامیه، ضمان معاوضی مبیع در بیع پس از قبض منتقل می گردد.^۱ از این حکم با عنوان قاعده

۱. توسعه این حکم به ثمن و نیز توسعه آن به عقود معاوضی دیگر به جز بیع، محل بحث و اختلاف نظر است. در هر کدام دو دیدگاه وجود دارد. برای دیدن نظری که موافق با توسعه در هر دو مسأله است ر.ک: موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹: ۹۵/۲ و برای دیدن یک نمونه از نظر مخالف ر.ک: خمینی، ۱۴۲۱: ۵۸۹/۵-۵۹۱.

«تلف مبیع قبل از قبض بر عهده بایع است»، یاد شده (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹: ۷۹/۲-۸۳) و حتی اسقاط ضمان معاوضی بایع توسط مشتری نیز باطل تلقی شده است (ر.ک: خمینی، ۱۴۱۹: ۵/۵۸۳؛ سبزواری، ۱۴۱۳: ۱۷/۲۸۳) بنابراین کسی که موظف به نگهداری مال شده است (بایع نسبت به مبیع و مشتری نسبت به ثمن) نه تنها نمی‌تواند به جهت رهایی از مسئولیت تلف مال غیر، آن را با فروش نماید بلکه حتی نمی‌تواند کالا را رها سازد. با وجود این، وی می‌تواند از طرق مقتضی و با فراهم کردن غایت ضمان معاوضی، خود را از مسئولیت تلف مبراً ساخته ضمان معاوضی را متوجه طرف مقابل نماید؛ چه این که ضمان معاوضی با تحقق یکی از این موارد زایل خواهد شد: اول این که قبض به صورت بالفعل و کامل محقق شود؛ دوم آن که بایع مبیع را به مشتری عرضه کرده و امکان قبض را فراهم سازد اما مشتری از قبض امتناع کرده و یا نسبت به بقای مال در ید بایع رضایت دهد (نجفی، ۱۴۰۴: ۲۳/۸۳).

در کنوانسیون نیز این دو مورد، غایت ضمان معاوضی محسوب شده‌اند. بر اساس ماده ۶۹ کنوانسیون در وضعیتی که توافق دیگری وجود نداشته یا عرف و اوضاع و احوال قضیه دلالت دیگری نداشته باشند (مفاد ماده ۶۷ و ۶۸)، ضمان معاوضی هنگامی به خریدار منتقل می‌شود که کالا را قبض کند یا چنان چه در موعد مقرر آن را قبض ننماید، از تاریخی که کالا در اختیار وی قرار می‌گیرد و او با عدم قبض کالا مرتکب نقض قرارداد می‌شود. ماده ۶۷، ۶۸ و بند دوم از ماده ۶۹ نیز وضعیت‌های استثنائی ناشی از عرف یا توافق طرفین را برشمرده‌اند. مثلاً بر اساس ماده ۶۷، هرگاه قرارداد بیع متضمن حمل کالا باشد و فروشنده ملزم به تسلیم آنها در محل معینی نباشد، از زمانی که کالا مطابق قرارداد بیع، جهت ارسال به خریدار تسلیم اولین متصدی حمل و نقل می‌شود، ضمان معاوضی به خریدار منتقل می‌گردد.

با این توضیح، مسأله حاضر از جهت تحلیلی دشوارترین صورت از صور ششگانه محسوب می‌شود و در قالب های مختلفی قابل تصویر و بررسی است.^۱ فرض مسأله این است که سبب تأخیر در قبض، مشتری است، بدین صورت که با وجود اقدام بایع در جهت استیلای مشتری، وی کالا را قبض نکرده است. حال باید دید: اولاً، با تأخیر نامتعارف مشتری در قبض، ضمان معاوضی بر عهده کیست؟ ثانیاً، اگر ضمان معاوضی به مشتری منتقل گردد، آیا مسئولیت حفظ کالای مشتری بر عهده بایع است یا خیر؟ بعد از پاسخ به این دو پرسش، لازم است به سؤال اصلی بازگردیم و آن این که آیا بایع می‌تواند برای رهایی از ضمان معاوضی یا برای رهایی از مسئولیت حفظ کالای غیر، اقدام به فروش کالای متعلق به طرف قرارداد نماید؟ پس از تذکر این مقدمه، به نظر می‌رسد صورت محل بحث، بر سه قسم است:

۳-۱-۱- تأخیر به استناد امتناع مشتری در تحویل کالا به دلیل عذر و ناتوانی

الف: وضعیت ضمان معاوضی^۲

برخی معتقدند اگر مشتری بایع را متمکن از تحویل ثمن کند و بایع نیز عذری نداشته باشد، بر او واجب است آن را اخذ نموده یا ذمه مشتری را ابراء نماید. اما در صورت وجود عذر، قبض قطعاً واجب نیست (کاشف الغطاء، بی تا: ۱۴۰/۴) در نتیجه، عذر یا عدم تقصیر مشتری^۳ در تحویل، مستلزم بقای ضمان معاوضی بر عهده بایع بوده و او از باب حسبه موظف به نگهداری می‌باشد (طباطبائی حکیم، ۱۴۱۵: ۸۰/۲).

در مقابل، برخی گفته‌اند هرگاه طلبکار برای قبول طلب خویش عذر داشته باشد؛ به طور مثال به واجبی اشتغال ذمه داشته باشد که با پذیرش طلب منافات دارد یا به طور

۱. ما تنها یک فرض را بررسی می‌کنیم و حکم فرض عکس، یعنی امتناع بایع از تحویل ثمن نیز همین است.

۲. این بحث مخصوص صورت اول است و در صورت دوم فرض ندارد.

۳. به طور مثال، تحریم، بیماری همه گیر و یا حوادث طبیعی غیر مترقبه می‌توانند عذر تلقی شوند به گونه‌ای که مشتری نه به طور مستقیم و نه از طریق نماینده، قادر به تسلیم نیست.

مثال، پذیرش آن در حال حاضر برای وی ضرر مالی یا بدنی در پی دارد، پذیرش طلب بر او واجب نیست؛ مگر آن که مستلزم ضرر برای مدیون باشد که در این وضعیت، دو ضرر تعارض و تساقط می‌کنند و ادله وجوب پذیرش طلب، حاکم خواهند بود (طباطبائی یزدی، ۱۴۲۱: ۱۷۸/۲). ظاهر عبارت صاحب «مناهل» نیز همین تفصیل است (مجاهد طباطبائی، بی تا: ۴۱).

در مقام داوری به نظر می‌رسد دیدگاه دوم به صواب نزدیک تر و با انصاف سازگارتر می‌نماید؛ زیرا به نظر می‌رسد مقصود فقیهان از استلزام ضرر در بیان فوق، «ضرر غیر قابل جبران» می‌باشد. بنابراین اگر نگهداری و حفظ مال، مستلزم هزینه‌های متعارف باشد از آنجا که جبران این هزینه از طریق اعمال حق حبس و نیز تقاص حق از طریق مبیع امکان پذیر می‌نماید، ضرر قابل جبران محسوب می‌شود و مشمول بیان فوق نیست. مقتضای هر امانتی نیز همین است؛ چه این که در ودیعه نیز گفته شده در فرضی که نگهداری ودیعه نیازمند هزینه باشد در صورتی که این هزینه در زمان ایداع قابل پیش بینی بوده، بر ودعی واجب است که هزینه کند و سپس به مودع رجوع نماید؛ مگر در صورت شرط صریح یا ضمنی عدم رجوع. (طباطبائی حکیم، ۱۴۱۵: ۱۸۴/۲)؛ پس ضمان معاوضی بر عهده بایع خواهد بود مگر آن که برای او ضرری در پی داشته باشد که در این صورت، حکماً ملحق به صورت بعد است.

ب: وضعیت ید بایع

پس از بیان این حکم باید به وضعیت ید بدهکار نسبت به مال طلبکار پردازیم. محقق حلّی بر آن است که هرگاه بایع از اخذ حق خویش امتناع کند و در ید مشتری بدون تفریط وی تلف گردد، از مال بایع خواهد بود (محقق حلّی، ۱۴۰۸: ۲۰/۲)؛ علامه به صراحت، حکم بایع را نیز به مشتری ملحق نموده است (علامه حلّی، ۱۴۲۰: ۳۲۵/۲)؛ پس اگر تلف بدون تقصیر بدهکار باشد بر عهده او نیست. مفهوم این کلام آن است که اگر به استناد تقصیر یا تصرف وی باشد، تلف بر عهده مشتری خواهد

امکان سنجی فقهی فروش کالای متعلق به طرف معامله در ماده ۸۸ کنوانسیون بیع... — ۲۰۶

بود. از این فتوا بر می آید که در نظر ایشان، پس از امتناع مالک از دریافت حق خویش، ید بدهکار امانی است.

ج: جمع بندی نهایی

بنابراین به عنوان نتیجه صورت نخست باید گفت: صرف تأخیر غیر متعارف طلبکار معذور در تحویل کالا در عین تمکین بدهکار، مجوز فروش کالای متعلق به طرف قرارداد نیست. این قسم تنها مستلزم تحقق ید امانی برای بدهکار است و عنوانی که در اینجا می تواند بستر بحث از فروش کالای متعلق به طرف قرارداد باشد، «فروش کالای متعلق به طرف قرارداد در جهت حفظ مبیع» به نظر می رسد.

۳-۱-۲- تأخیر به استناد امتناع مشتری به دلیل تسامح یا سوء استفاده از حق

الف: وضعیت ضمان معاوضی

در این صورت، به اعتقاد بسیاری از فقیهان ضمان معاوضی به مشتری منتقل می گردد (علامه حلی، ۱۴۱۳: ۱۲۷/۵؛ اردبیلی، ۱۴۰۳: ۳۳۵/۸)؛ محقق خوانساری از جمله فقیهانی است که با تصریح به تفاوت روشن «تعذر قبض» و «امتناع از قبض» در صورت دوم ضمان معاوضی را بر عهده طلبکار دانسته و حتی بدهکار را موظف به رجوع به حاکم نمی داند. انصاف نیز همین است؛ چرا باید بهای امتناع ناروای طلبکار را بدهکار پردازد؟! پس این صورت را باید «قبض حکمی» نامید و ضمان معاوضی را متوجه طلبکار دانست.

ب: وضعیت ید بایع

حال اگر لزوم رجوع به حاکم را نپذیریم و یا در صورت پذیرش، رجوع به حاکم به دلیل نبودن زیرساخت های حقوقی و قضایی امکان پذیر نباشد؛ به طور مثال، در بیع بین المللی، دادگاه داخلی حاضر به تحویل کالا نباشد، ضمان معاوضی منتفی است و نوبت به عزل خواهد رسید. پس از عزل نیز این پرسش را باید پاسخ گفت که آیا حفظ مبیع بر بایع لازم است یا خیر؟ به تعبیر دیگر، آیا مبیع در ید بایع به صورت امانت باقی

خواهد ماند یا خیر؟ در پاسخ به این پرسش سه دیدگاه کلی مطرح شده است: ۱. ید امانی و وجوب حفظ؛ (ر.ک: علامه حلی، ۱۴۱۳: ۱۲۹/۵؛ مامقانی، ۱۳۵۰: ۲۰۸)؛ ۲. عدم پذیرش بقای مال در قالب امانت و در نتیجه عدم وجوب حفظ (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۱۸/۲۳)؛ ۳. تفصیل بین این که هرگاه بدهکار مال را به طلبکار عرضه کند اما نزد وی نیاورد و در عین حال، او را به این وضعیت آگاه سازد وجوب حفظ هنوز باقی است و در صورتی که مال را نزد طلبکار برده و پیش او رها کند در این صورت، وجوب حفظ برداشته می‌شود، هرچند هر دو صورت در عدم ثبوت ضمان بر بدهکار، مشترک هستند. (کرکی، ۱۴۱۴: ۴۱/۵).

در توجیه دیدگاه اول گفته می‌شود از باب لطف و حسبه، حفظ مال بر کسی که آن را در اختیار دارد واجب عینی است و اگر آن را به خود صاحب حق تحویل دهد یا در مکانی که به وی تعلق دارد قرار دهد یا در میان اموالش پنهان کند وجوب حفظ از وی برداشته می‌شود؛ همچنان که اگر آن را به گروهی از مسلمانان تحویل دهد یا جمعی از ایشان را بدان خبر دهد وجوب عینی از او برداشته خواهد شد، اما حفظ به نحو کفایی بر او واجب خواهد بود (خوانساری، بی تا: ۵۷۱) از همین رو، شهید ثانی معتقد است که اگر کسی مال خود را نزد دیگری قرار دهد تا آن را حفظ کند، حفظ آن بر او واجب است هرچند به صرف این کار، عنوان ودیعه و امانت نیز محقق نشود؛ زیرا حفظ اموال مردم به گونه کفایی واجب است (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۸۰/۵)؛ بنابراین اگر بایع بخواهد از این وجوب عینی یا کفایی خلاص شود باید آن را به حاکم تحویل دهد.

در پاسخ و در توجیه دیدگاه دوم نیز گفته شده است در فرضی که صاحب مال عالماً از تحویل امتناع می‌کند، هیچ دلیلی بر لزوم حفظ آن توسط بدهکار وجود ندارد...؛ و لطف نیز چنین اقتضایی ندارد، بلکه چنین تکلیفی در اکثر موارد، ضرری محسوب می‌شود. ادله ای که بر عمومیت حُسن حسبه و احسان دلالت دارند، در اینجا

امکان سنجی فقهی فروش کالای متعلق به طرف معامله در ماده ۸۸ کنوانسیون بیع... — ۲۰۸

به کار نمی‌آیند؛ زیرا مفاد آنها استحباب است نه وجوب (خوانساری، بی تا: ۵۷۲)؛ محقق اصفهانی هم پیرامون کلی و هم عین شخصی بر آن است که اگر مالک از قبض آن امتناع کند هیچ دلیلی بر لزوم حفظ آن بر بدهکار وجود ندارد؛ زیرا وجوب حفظ، مبتنی بر آن است که وی نایب مالک در حفظ مال تلقی شود، حال یا نیابت مالکی مانند ودیعه یا نیابت شرعی مانند ولیّ منصوب از طرف شرع. اما در اینجا هیچ کدام محقق نیست (اصفهانی، ۱۴۱۸: ۳۵۰/۵)؛ بنابراین حفظ مال مشتری بر بدهکار لازم نیست. پس در این صورت، به اعتقاد ما حتی حفظ میبع نیز بر بایع لازم نیست؛ نه ضمان معاوضی بر عهده بدهکار است و نه امانت مالکی یا شرعی ثابت می‌باشد.

ج: جمع بندی نهایی

حال باید دید در این صورت که حفظ میبع واجب نیست، بایع چه اختیار یا وظیفه ای دارد و به طور خاص آیا حق بازفروش میبع را دارد یا خیر؟ در پاسخ، شش دیدگاه نقل شده است (طباطبائی یزدی، ۱۴۲۱: ۱۷۹/۲) که در میان آنها اختیار فروش دیده نمی‌شود:

۱. عزل و کنار گذاشتن مال طلبکار به نحو متعین، هرچند دفع به حاکم نیز ممکن باشد؛
۲. لزوم تحویل به حاکم به نحو متعین (دیدگاه مشهور)؛
۳. اولاً اجبار به تحویل، (اگر نشد) ثانیاً دفع به حاکم، (اگر نشد) ثالثاً عزل (دیدگاه شیخ انصاری)؛
۴. همان دیدگاه سوم اما به نحو تخییر، نه ترتیب؛
۵. اولاً اجبار طلبکار به تحویل، (اگر نشد) ثانیاً تخییر میان عزل و دفع به حاکم؛
۶. اولاً القاء و قراردادن نزد مشتری، ثانیاً اجبار به قبض، ثالثاً دفع به حاکم و رابعاً عزل (دیدگاه محقق یزدی). ظاهراً دیدگاه های دیگری نیز قابل احصاء است از جمله: ۷. محقق اردبیلی معتقد است صرف تخلیه و رفع ید و تسلیط صاحب حق بر اخذ آن کافی است؛ هرچند تحویل به حاکم، أحوط است (اردبیلی، ۱۴۰۳: ۳۳۵/۸).

با وجود این، قانون مدنی ایران در ماده ۲۷۳ نظر مشهور را پذیرفته و «مطلق امتناع» را مستلزم تکلیف مدیون بر تحویل به حاکم دانسته است. این موضع قانونگذار هرچند قابل انتقاد است^۱ اما به هر روی، بر اساس این نظریه، ضمان معاوضی تا زمان تحویل به حاکم، متوجه بدهکار است و مسئولیت حفظ مال ذیل عنوان ضمان معاوضی می‌گنجد. نتیجه آن است که بازفروش کالا به خودی خود مشروع نیست مگر آن که ضمان معاوضی مقتضی آن باشد. بنابراین تا قبل از تحویل به حاکم، ضمان معاوضی باقی است و اگر مال در معرض تلف قرار گیرد، ممکن است به «جواز فروش کالای متعلق به طرف قرارداد برای حفظ مال» حکم کرد.

۳-۱-۳- تأخیر با درخواست مشتری و جلب موافقت بایع

این صورت خود بر دو قسم است: اول آن که مشتری بدون قبض مبیع از بایع درخواست کند مال نزد او بماند تا بعداً آن را تحویل گیرد؛ دوم آن که مشتری پس از قبض واقعی و یا قبض حکمی محقق شد، بایع را به نگهداری مال خویش راضی می‌کند که در این صورت، «عقد ودیعه» محقق گردیده است. در قسم نخست هنوز قبض محقق نشده و وضعیّت «قبل از قبض» حاکم است؛ در نتیجه، ضمان معاوضی بر عهده بایع می‌باشد. اما در قسم دوم بایع صرفاً امین محسوب می‌شود و جز در فرض تقصیر، نسبت به خسارات وارده مسئولیتی نخواهد داشت.

تنها تفاوت این صورت با صورت پیشین در انتقال یا عدم انتقال ضمان معاوضی است؛ هرچند با پذیرش اطلاق ماده ۲۷۳ ق.م هیچ تفاوتی بین آنها وجود نخواهد داشت و این دو حکماً یکسان تلقی می‌شوند.

در جمع‌بندی نهایی پیرامون صورت اول و دوم باید گفت تاکنون نتوانستیم تنها به استناد «تأخیر غیر متعارف مشتری در تحویل مبیع»، بدون تحقق هیچ عنوان ثانوی دیگر، جواز فروش مال وی توسط بایع را اثبات کنیم؛ زیرا:

۱. برای اطلاع بیشتر ر.ک: اصفهانی، ۱۴۱۸: ۳۴۶/۵؛ خوانساری، بی تا: ۵۷۰.

امکان سنجی فقهی فروش کالای متعلق به طرف معامله در ماده ۸۸ کنوانسیون بیع... — ۲۱۰

۱. اگر ضمان معاوضی بر عهده بایع باقی باشد، وی نه تنها حق بازفروش کالا را ندارد بلکه حق رها ساختن آن را نیز نخواهد داشت. ۲. اگر ضمان معاوضی به مشتری منتقل شود:

الف) در برخی از موارد، مسئولیت حفظ مال طلبکار بر عهده بدهکار می‌باشد؛ ب) در برخی از موارد نیز این مسئولیت منتفی می‌گردد اما بی‌تردید بدهکار می‌تواند مسئولیت حفظ مال طلبکار را از باب استحباب لطف و احسان بر خود بپذیرد که در این صورت وی امین محسوب می‌شود.

حال باید به این پرسش پاسخ گفت که در فرض الف آیا بدهکار می‌تواند برای رهایی از مسئولیت حفظ مال طلبکار، مال او را بفروشد؟ در پاسخ باید گفت با توجه به عموماً و اطلاعات ادله لزوم حفظ، و استصحاب عدم جواز تصرف غیر ماذون در مال غیر نمی‌توان چنین حقی را برای بایع به رسمیت شناخت. اما تنها در یک صورت این قواعد کلی تخصیص را می‌پذیرند. با این توضیح که امین تنها در صورت تقصیر در نگهداری مال ضامن است؛ پس در این صورت می‌توان گفت هرگاه فروش مبیع به مصلحت مشتری باشد، البته به گونه‌ای که ترک آن عرفاً تفریط و تقصیر در نگهداری محسوب شود، امین موظف به فروش مال خواهد بود. به تعبیر دیگر، هرگاه تنها راهکار ممکن برای حفظ مال یا مالیت آن، فروش مال باشد در این صورت ترک فروش، نوعی تقصیر محسوب می‌شود و در نتیجه، امین موظف به فروش است. ظاهراً این وضعیّت در صورتی صادق است که یا مال در معرض تلف واقعی یا حکمی قرار گیرد و یا هزینه نگهداری آن نامتعارف باشد.

از یک سو، صغرای این استدلال که هرگاه شخصی موظف به حفظ مال غیر باشد، ترک حفظ تفریط محسوب می‌شود، هم در کلام فقیهان نامدار امامیه هویدا است (ر.ک: اردبیلی، ۱۴۰۳: ۴۳۸/۱۰؛ اصفهانی، ۱۴۰۹: ۲۹۳) و هم با رجوع به روش خردمندان مستند می‌گردد. از دیگر سو، کبرای استدلال مبنی بر ترتب ضمان بر تفریط

نیز از فرط بدهت بی نیاز از استدلال می‌نماید؛ پس در فرض «تأخیر نامتعارف مشتری در تحویل مبیع» هرگاه بر اساس آن چه گفتیم بایع امین در حفظ مبیع باشد در دو صورت مکلف به فروش کالای متعلق به طرف قرارداد می‌باشد که در کنوانسیون، هر کدام تحت عنوان مستقلی قرار می‌گیرند.

بنابراین صرف «تأخیر غیر متعارف مشتری در تحویل مبیع» به تنهایی مجوز فروش کالای متعلق به طرف قرارداد نیست و ظاهراً عنوان دوم، یعنی «تأخیر غیر متعارف در بازپس‌گیری کالا توسط بایع» نیز بر همین منوال است؛ با این تفاوت که فرض انتقال ضمان معاوضی در این صورت، منتفی است.

۳-۲- صورت سوم و چهارم: تأخیر غیر متعارف در پرداخت ثمن توسط

مشتری و تأخیر غیر متعارف در پرداخت هزینه نگهداری کالا

چنان که گفتیم عناوین قابل انطباق بر این دو صورت، به ترتیب عبارتند از: «طلب مستقیم ناشی از معامله» و «طلب غیر مستقیم مسبب از معامله». ظاهراً راهکار پیشنهادی مستفاد از فقه امامیه در این دو صورت، «تقاص» است که در ادامه به طور مفصل آن را بررسی می‌کنیم.

۳-۲-۱- تقاص

تقاص که از آن با عنوان «التوصل الی الحق» نیز یاد می‌شود ماهیتاً از ایقاعات عینی (ایزائلو و میرشکاری، ۱۳۸۹: ۳۲) و اصالتاً مربوط به باب «قضاء» است. هدف از طرح آن پاسخ به این پرسش است: چه وقت و در چه مواردی، مستحق، نیازمند رجوع به دادگاه و ارائه دعوی است؟ (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۶۹/۱۴). در مواردی که حق از نوع عقوبت باشد (حقوق عمومی)، بی‌تردید رجوع به حاکم ضروری است، اما در حقوق مالی اشخاص (حقوق خصوصی)، در حقوق عینی، اگر طلبکار بتواند بدون ایجاد فتنه، حق خویش را بستاند نیازی به رجوع به دادگاه نخواهد بود. اما در حقوق دینی، هرگاه مدیون بدان اقرار داشته، امتناع و ممانعه نکند در این صورت، نه حق استیفاء به گونه مستقل برای دائن وجود دارد و نه اساساً جایی برای رجوع به دادگاه است؛ زیرا رجوع

امکان سنجی فقهی فروش کالای متعلق به طرف معامله در ماده ۸۸ کنوانسیون بیع... — ۲۱۲

به حاکم، در فرض امتناع بدهکار معنا می‌یابد (همان)؛ اما هرگاه بدهکار دین را انکار کند یا با وجود اقرار، از پرداخت آن امتناع، و یا به ناحق ممانعت نماید این پرسش قابل طرح است که آیا طلبکار می‌تواند با دسترسی به مالی از بدهکار، حق خویش را استیفاء نماید یا حتماً باید به حاکم رجوع نماید؟

هرچند اصل اولیه در این باب، عدم جواز تصرف در مال غیر است اما به استناد روایات غیر قابل خدشه پیرامون تقاص، (حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۲۷۲/۱۷-۲۷۶) هیچ فقهی در جواز مشروط تقاص به طور فی الجمله تردید نکرده است. مقتضای ادله تقاص، اعطای ولایت و اختیار به دارنده حق تقاص است تا بتواند مصداق دین کلی را تعیین کند و حتی مالی را که ارزش آن بیش از حق اوست بفروشد. همچنین مفاد ادله تقاص، حق اسقاط ولایت و اختیار تعیین مصداق کلی و در پی آن، انجام بیع توسط بایع می‌باشد (اصفهانى، ۱۴۱۸: ۱۹۹/۳) از همین روست که مقاص را از جمله «اولیاء العقد» و «در حکم حاکم» آورده‌اند (شهید ثانی، ۱۴۱۰: ۲۴۱/۳) و در جواز اقتصاص، تفاوتی میان انواع دیون وجود ندارد (خمينی، بی تا: ۴۳۶/۲) زیرا لفظ «دین» یا «مال» که در روایات وارد شده است بدون نیاز به الغای خصوصیت، شامل هرگونه دین می‌شود (مؤمن قمی، ۱۴۲۲: ۴۵۸)؛ نیز تقاص هر نوع حق مالی از هر نوع مال - اعم از عین یا منفعت و یا حق - جایز دانسته شده است (خمينی، بی تا: ۴۳۶/۲).

۳-۲-۲- شرایط تقاص

مشهور فقیهان، شروط کلی تقاص را چنین برشمرده‌اند: ثبوت شرعی اصل حق؛ تحقق مطالبه از سوی صاحب حق؛ انکار یا ممانعت مدیون؛ و عدم تعلق حق غیر به مال مورد تقاص (سبزواری، ۱۴۱۳: ۱۴۷/۲۷). به نظر می‌رسد شرط اساسی وارد شده در روایات، «امتناع مدیون» است و امکان استفاده مناط کلی «عدم امکان وصول ثمن به بایع» از ادله تقاص وجود ندارد (اصفهانى، ۱۴۱۸: ۲۰۰/۳)؛ بنابراین تقاص در صورتی صحیح است که مدیون، متمکن از اداء بوده و نپردازد؛ در غیر این صورت، تقاص

صحیح نیست و طلبکار در مال مأخوذ حقی ندارد، مگر آن که عین مال خودش باشد که به او انتقال داده بود که در این صورت نیز با فسخ نقل سابق، می‌تواند عین مال خودش را بگیرد (تبریزی، بی تا: ۲۸۲/۱)؛ پس «عدم اعسار مدیون» را نیز باید بر چهار شرط پیش گفته افزود.

شرط پنجم که احياناً مغفول واقع گردیده، رعایت مراتب «الأسهل فالأسهل» می‌باشد. این قاعده کلی در همه مواردی که شارع مقدس اجازه تعرض به حقوق دیگران را داده، حاکم است؛ چه در دفاع مشروع که تعرض به تمامیت جسمانی دیگران است، چه در غیبت متجاهر به فسق که تعرض نسبت به آبروی دیگری است و چه در تقاص که تعرض به مال دیگران است. شماری از فقیهان، مراعات قاعده مزبور را در تقاص واجب دانسته و تصریح می‌کنند که اگر طلبکار، مال همجنس طلب خود را در اموال بدهکار بیابد، حق تعرض به مال غیر همجنس را ندارد (اردبیلی، ۱۴۰۳: ۳۳۴/۸؛ بحرانی، ۱۴۰۵: ۱۳۳/۱۹)؛ نتیجه منطقی مترتب بر این شرط آن است که اگر امکان وصول طلب از طریق آسان‌تر از فروش مال بدهکار امکان‌پذیر باشد، همان متعین است؛ به طور مثال اگر با اجاره دادن یا استیفای مستقیم منفعت از آن ممکن باشد که طلبکار به طلب خویش نائل گردد، فروش مال مجاز نخواهد بود.

۳-۳-۳- لزوم یا عدم لزوم رجوع به دادگاه برای جواز تقاص

فقیهان (سبحانی تبریزی، ۱۴۱۴: ۶۶/۲) در مورد لزوم رجوع به محکمه و اقامه دعوا، فروع مختلفی را به شرح ذیل تصویر نموده‌اند:

۱. **صورت اول:** مدیون معترف به دین بوده و در صورت درخواست داین، حاضر به پرداخت آن نیز هست؛ در این صورت، مدعی، حق تقاص به طور مستقل را ندارد؛ زیرا مدیون در جهت قضای دین مخیر است و بدون تعیین او یا حاکم، حق متعین نشده و تشخیص نمی‌یابد (خمینی، بی تا: ۴۳۶/۲؛ سبحانی تبریزی، ۱۴۱۴: ۶۷/۲).

۲. **صورت دوم:** مدیون معترف به دین بوده اما از پرداخت امتناع می‌ورزد؛

۳. صورت سوم: مدیون دین را انکار می کند و در عین حال، مدعی برای اثبات حق خویش بینه دارد و دسترسی به حاکم نیز ممکن است.
درباره صورت دوم و سوم، سه قول وجود دارد:

قول نخست: جواز تقاص با استناد به عموماً اذن در این جهت. این، دیدگاه مشهور متقدمین است (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۷۰/۱۴) و از معاصران نیز بسیاری بر همین عقیده هستند (ر.ک: موسوی گلپایگانی، ۱۴۱۳: ۱۰۱/۲ - ۱۰۲؛ خمینی، بی تا: ۴۳۷/۲ و ۴۳۹)؛ هرچند بسیاری از عبارات دانشمندان امامیه تنها به «منکر» حق اشاره دارد اما برخی «مماطل» را نیز بدان عطف کرده اند. دلیل دیدگاه برگزیده اکثر فقیهان، اطلاق و عموم ادله تقاص است؛ چه این که تمام الموضوع در ادله جواز تقاص، از بین رفتن مال و امتناع از ادای آن است که این موضوع در فرض امکان وصول به حق با رجوع به حاکم نیز صادق می باشد. این ادله در مقام بیان هستند و می توان به اطلاق آنها تمسک نمود (مؤمن قمی، ۱۴۲۲: ۴۳۰)؛ همچنین به اطلاق روایت نبوی «لیّ الواجد یحلّ عقوبته و عرضه» استناد می شود (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۷۰/۱۴).

قول دوم: عدم جواز. در توجیه آن گفته شده است که از یک سو، اصل، عدم جواز تصرف در اموال دیگران است و از سوی دیگر، حاکم، قائم مقام مالک می باشد؛ زیرا مشهور است که «الحاکم ولیّ الممتنع»؛ بنابراین رجوع به حاکم مانند رجوع به خود مدیون است (سبحانی تبریزی، ۱۴۱۸: ۷۱/۲؛ موسوی اردبیلی، ۱۴۲۳: ۴۹۷/۲).

قول سوم: تفصیل. اگر امکان وصول به حق از طریق رجوع به حاکم آسان باشد تقاص جایز نیست؛ مانند این که حاکم عادل (در مقابل حاکم ظالم) وجود دارد و اقامه بینه نیز آسان باشد. اما اگر مستلزم عسر و حرج و سختی باشد طلبکار میان تقاص رجوع به مرجع قضایی مخیر خواهد بود (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۰: ۴۰۲). در توجیه این فتوا گفته شده است ادله جواز اقتصاص، از صورتی که گرفتن حق بدون مشقت و

محدود امکان پذیر است، انصراف دارند. (مؤمن قمی، ۱۳۸۹: ۴۲۶/۱)؛ بنابراین، قول مشهور فقیهان امامیه در صورت دوم و سوم، جواز تقاص می‌باشد.

۴. صورت چهارم: مدیون دین را انکار می‌کند و داین بینه ندارد یا بینه دارد اما دسترسی به حاکم ناممکن و یا مستلزم حرج است؛ این صورت قدر متیقن از ادله تجویز تقاص است و هیچ یک از فقیهان نظر مخالف نداده‌اند. محقق حلّی با اشاره به همین فرض می‌نویسد: «اگر بینه ای نداشته باشد یا دسترسی به حاکم ناممکن باشد و از جنس طلب خویش در اموال بدهکار بیاید، حقّ قصاص دارد» (محقق حلّی، ۱۴۰۸: ۱۰۰/۴). از نگاه برخی فقیهان، فرضی که اثبات حقّ، مستلزم گذشت زمان بوده یا مشقّت و سختی در پی داشته باشد، به همین صورت ملحق می‌شود (ر.ک: موسوی اردبیلی، ۱۴۲۳: ۴۹۷/۲) گرچه موضوعاً ذیل صورت سوم قرار می‌گیرد.

۵. صورت پنجم: مدیون اساساً جاهل به ثبوت دین بر عهده خویش است؛ در این صورت از آنجا که هیچ یک از انکار و ممانعه (موضوع ادله تجویز تقاص) صدق نمی‌کند، فقیهان فتوا به عدم جواز اقتصاص می‌دهند. آنان معتقدند قدر متیقن از مورد تقاص جایی است که انکار و معطل کردن بدون حقّ باشد؛ اما اگر انکار یا ممانعه به دلیل اعتقاد محقّ بودن خویش یا بی حقی مدعی باشد، فتوای شبیه تر به قواعد و اصول کلی، عدم جواز است (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۰: ۳۹۳) اما درباره این صورت نیز برخی از معاصران به جواز تقاص گرایش دارند. اینان معتقدند اطلاق صحیحه بقباق (حرّ عاملی، ۱۴۲۹: ۲۷۲/۱۷) شامل این فرض نیز می‌شود؛ چه این که در اینجا نیز از بین رفتن مال صدق می‌کند، چنان که در صورت انکار یا امتناع از روی ظلم نیز صادق است. بنابراین عدم علم نسبت به دین به دلیل فراموشی یا اعتقاد به ادای آن و مانند اینها مانع

۱. اگر گرفتن مال تنها با تحمّل مشقّت و سختی امکان پذیر باشد، تقاص جایز است (خمینی، ۱۳۹۲: ۴۶۷/۲)؛ به اعتقاد ما تحمّل مشقّت در نظام دادرسی امروز در مواردی چون لزوم پرداخت هزینه قابل توجه دادرسی، دور بودن مرجع رسیدگی از اقامتگاه بایع، طولانی بودن نوبت رسیدگی و ... صدق می‌کند.

امکان سنجی فقهی فروش کالای متعلق به طرف معامله در ماده ۸۸ کنوانسیون بیع... — ۲۱۶

از صدق حق نیست (تبریزی، بی تا: ۳۳۳/۱). بنابراین تنها صورتی که از نظر فقها تقاصّ جایز نمی‌باشد، صورت نخست است و در سایر موارد، قول به جواز تقاصّ بدون رجوع به محکمه، تقویت می‌شود.

با وجود این، تذکر چند نکته ضروری است:

اولاً، در موارد جواز اصل تقاصّ، اگر گرفتن حقّ، مستلزم تصرف در بیش از مقدار حقّ باشد نیز جایز است و مقدار بیشتر به شخص بدهکار بازگشت داده می‌شود؛ زیرا ادله جواز تقاصّ در این جهت نیز اطلاق دارند؛ چه این که اساساً فرض غالب، عدم تساوی دین با مال مورد تقاصّ است. اگر مقدار زاید در دست طلبکار بدون ارتکاب افراط و تفریط و تأخیر در استرداد آن تلف گردد، وی ضمانتی نسبت بدان ندارد (مؤمن قمی، ۱۴۲۲: ۴۳۱).

ثانیاً، موضوع تقاصّ اساساً مربوط به قبل از رجوع به حاکم و حلّ خصومت توسط اوست اما پس از آن دیگر تقاصّ جایز نیست (سبزواری، ۱۴۱۳: ۱۵۷/۲۷).

ثالثاً، برای احراز صدق عنوان انکار یا ممانعه، علم یا دلیل معتبر لازم است و با وجود شکّ، تقاصّ جایز نیست؛ زیرا تمسّک به ادله تقاصّ در این مورد، تمسّک به عام در شبهه مصداقی مخصّص است که به اجماع صحیح نیست (مؤمن قمی، ۱۴۲۲: ۴۴۳).

النهایه، به نظر می‌رسد با در نظر داشتن آن چه گفتیم بایع می‌تواند در قالب تقاصّ، طلب مستقیم خود را از طریق تصرف حقوقی در مبیع وصول نماید. در وهله نخست از طریق انتفاع از مبیع یا اجاره آن، و در وهله بعد از طریق بازفروش.

با وجود این، پیرامون «طلب غیر مستقیم مسبب از معامله» (تأخیر غیر متعارف در پرداخت هزینه‌های نگهداری کالا) باید شرایط بیشتری را لازم بشماریم: ۱. مشتری نسبت به تحویل گرفتن مبیع در موعد عرفی، امتناع یا ممانعه نماید؛ ۲. مشتری با وجود آگاهی از هزینه‌های نگهداری مبیع و توانایی پرداخت آنها، نسبت به پرداخت هزینه‌ها

امتناع یا ممانعه نماید؛^۳ رها کردن مبیع توسط بایع ناممکن و یا مستلزم تلف فوری مبیع باشد، مانند این که مبیع یک دستگاه بافندگی فرش ماشینی باشد که در کارخانه نصب شده است، یا به طور مثال، حیوانی چون اسب باشد که با رهاسازی فرار می‌کند؛^۴ بایع به واسطه عدم دسترسی به حاکم و یا نداشتن دلیل معتبر در اثبات حق خویش توانایی وصول حق از طریق قانونی را نداشته باشد و یا طی فرایند دادرسی مستلزم تحمّل سختی غیر متعارف باشد.

۳-۳- صورت پنجم: قرارگرفتن مبیع در معرض فساد سریع در فرض پرداخت ثمن یا مدت دار بودن آن

به نظر می‌رسد می‌توانیم میان وضعیّت «بقای ضمان معاوضی بر عهده بایع» و «انتقال ضمان معاوضی به مشتری» از آن تفکیک قائل شویم؛ زیرا در زمان بقای ضمان بر عهده بایع هرگونه تلف بر عهده او خواهد بود؛ بنابراین اگر تنها راه حفظ مبیع بازفروش آن باشد، به استناد این مسئولیت خود باید کالا را بازفروش نماید. هرچند قبل از قبض، تلف بر عهده بایع است اما اگر این تلف قابل پیش بینی باشد، از آنجا که دفع ضرر عقلاً و شرعاً واجب است در صورتی که تنها راه ممانعت از تحقق چنین ضرری بازفروش کالا باشد، بایع موظف است از باب مقدمه واجب آن را بازفروش نماید و سپس ثمن را به طلبکار تحویل نماید. پس در این صورت، مجوز بازفروش، منع از ضرر متعهد (بایع) است.

اما در فرض انتقال ضمان معاوضی به عهده مشتری، با پذیرش فرض امین بودن بایع، وی از باب پرهیز از تفریط به بازفروش مکلف خواهد بود. پس در این صورت، مجوز بازفروش، منع از ضرر متعهد له می‌باشد. نمونه مشابه این وضعیّت را در باب رهن می‌توان مشاهده کرد (حسینی عاملی، ۱۴۱۹: ۱۵/۲۴۱)؛ در صورتی که در رهن، مال مرهونه از اموالی باشد که قبل از اجل دین فاسد می‌شود، در صورتی که فروش مرهونه و جایگزینی ثمن به جای عین مرهونه شرط شده باشد صحیح است؛ و اگر

امکان سنجی فقهی فروش کالای متعلق به طرف معامله در ماده ۸۸ کنوانسیون بیع... — ۲۱۸

عدم فروش شرط شود باطل است؛ و اگر مطلق گذارد علامه حلّی جواز فروش را أقرب می‌داند. در توجیه «أقرب» بودن این فتوا گفته می‌شود اذن در بیع به قرینه «ظاهر» معلوم است و این ظاهر عبارت است از قصد هر شخص مبنی بر حفظ مالش (فخرالمحققین، ۱۳۸۷: ۱۴/۲). حال در صورتی که مرهونه در معرض فساد قرار گیرد، به طور مثال آرد گندم بد بو شود، بیع آن قطعاً واجب خواهد بود که در این صورت ثمن، رهن می‌باشد. (همان)

۳-۴- صورت ششم: در پی داشتن هزینه‌های غیر متعارف برای نگهداری کالا

هزینه نگهداری مبیع بر عهده مشتری است و بایع این حق را دارد که از پرداخت هزینه نگهداری امتناع کند. در این صورت، لازمه فرض مسأله آن است که مال با رها کردن تلف خواهد شد؛ زیرا روشن است که وقتی یک مال برای نگهداری نیازمند هزینه نامتعارف باشد، عدم هزینه مساوی با عدم نگهداری و در نتیجه تلف مال خواهد بود. پس در وهله نخست بایع می‌تواند مبیع را رها سازد، مگر آن که به هر دلیل، مکلف به حفظ باشد.

وانگهی؛ در تکمیل این مسأله می‌توان به «قاعده تقلیل خسارت» نیز استناد کرد. به موجب این قاعده، متضرر از نقض قرارداد (متعهد له) وظیفه دارد اقدامات لازم را برای تقلیل یا جلوگیری از گسترش خساراتی که از نقض قرارداد برای وی حادث شده انجام دهد (داراب پور، ۱۳۷۴: ۹/۳). با رفع ایراداتی که بر این تعریف وارد شده گفته می‌شود: متعهد له قرارداد یا شخصی که در معرض ورود خسارت است، وظیفه دارد اقدامات لازم را برای تقلیل یا جلوگیری از ایجاد یا گسترش خساراتی که امکان دارد از نقض قرارداد یا فعل زیانبار دیگری برای وی حادث شود، انجام دهد» (محقق داماد و جعفری، ۱۳۸۹: ۱۰۶). پیرامون قابلیت توجیه فقهی این قاعده، مبانی متعددی پیشنهاد شده است: از جمله استناد به قاعده لاضرر (همان)، تسبیب و قاعده اقدام (شعاریان و

مولایی، ۱۳۹۰: ۱۳۱). پرداخت هزینه‌های نامتعارف برای نگهداری کالا از یک سو، منقح موضوع قاعده لاضرر است؛ زیرا مسلم است که این رفتار بایع برای نگهداری کالای مشتری، مضرّ به حال وی می‌باشد و معقول نیست. بنابراین تجویز پرداخت هزینه توسط بایع، حکمی ضرری است که بر اساس قاعده لاضرر در نفی آن نباید تردید کرد. از سوی دیگر، سبب این اضرار به مشتری، رفتار نامتعارف و نامعقول بایع تلقی می‌شود و اگر این هزینه‌ها را به قصد رجوع پرداخته باشد، نمی‌توان جبران ضرری را که سبب آن بایع بوده بر عهده دیگری نهاد. بنابراین اگر ضرر را متوجه مشتری نمائیم، قابل توجیه نخواهد بود. اما اگر بایع را مکلف به پرداخت هزینه‌های نامتعارف ندانیم و در عین حال، بایع به خواست خود این هزینه‌ها را بپردازد، قاعده اقدام را می‌توان برای توجیه این حکم فراروی نهاد و ضرر را متوجه بایع دانست. بنابراین بایع نه تنها تکلیفی بر پرداخت هزینه نامتعارف ندارد، بلکه حتی اگر پرداخت کند متبرّع محسوب شده و حق رجوع به مشتری را نیز نخواهد داشت.

پس تا اینجا حکم فرض مسأله منتهی به تلف مال خواهد بود، مگر آن که بایع تبرعاً هزینه نامتعارف نگهداری را پرداخت کند که البته چنین رفتاری در عالم واقع بسیار بعید به نظر می‌رسد.

حال اگر فرض کنیم نگهداری مبیع کاملاً وابسته به این هزینه‌ها باشد و بدون آن تلف شود و از سوی دیگر بپذیریم که از باب حِسبه، نگهداری مال بر بایع واجب است یا اینکه اساساً رها کردن مال امکان پذیر نباشد، امکان توجیه فروش کالای متعلق به طرف قرارداد وجود خواهد داشت. در این صورت به نظر می‌رسد تکلیف به فروش کالای متعلق به طرف قرارداد را می‌توان با اثبات مقدمات ذیل استنباط نمود:

اولاً، چنان که در ماده ۸۸ کنوانسیون نیز تصریح شده است فرض مسأله در صورتی است که شخص، موظّف به حفظ و نگهداری باشد؛ یا در قالب بقای ضمان معاوضی و یا در قالب امانت مالکی؛ (به طور مثال، عدم قبض ناشی از عذر موجه مشتری باشد و

ضرری برای بائع به همراه نداشته باشد)؛ ثانیاً، ادامه نگهداری مستلزم هزینه‌های نامتعارف برای صاحب مال است؛ ثالثاً، اصل اولیه بر عدم تکلیف شخص به پرداخت هزینه‌های نامتعارف برای حفظ مال دیگری است، هرچند بتواند آن را وصول نماید؛ رابعاً، اشتغال ذمه یقینی، مستدعی برائت ذمه یقینی است و فرد مکلف به حفظ باید در این جهت برائت حاصل نماید و به تعبیر دیگر، نباید نسبت به حفظ مال تعدی و تفریط کند؛ خامساً فرض بر این است که تنها راهکار باقیمانده برای حفظ مال، فروش کالای متعلق به طرف قرارداد آن است و ترک آن عرفاً تفریط محسوب می‌شود.

پس هرگاه نگهداری مال نیازمند هزینه نامتعارف باشد، پرداخت این هزینه بر متعهد لازم نیست و این وضعیت منجر به تلف مال خواهد شد. بنابراین تنها راهکار، فروش کالای متعلق به طرف قرارداد کالا است. در نتیجه، تنها در صورت تحقق این پنج مقدمه، فروش کالای متعلق به طرف قرارداد کالا نه تنها جایز، بلکه واجب است. با فقدان این پنج مقدمه، تکلیف به فروش کالای متعلق به طرف قرارداد در فقه امامیه قابل تصور نخواهد بود و عنوان ششم با این اطلاق پذیرفته نیست.

نتیجه گیری

۱. با توجه به ماده ۸۸ و موارد موجود در آن، عناصر محوری تأثیرگذار در مبانی فقهی فروش کالای متعلق به طرف قرارداد بیع عبارتند از:

الف) طلب مستقیم ناشی از معامله (صورت سوم) و طلب غیر مستقیم مسبب از معامله (صورت چهارم) که از میان مبانی فقهی، ساز و کار تقاص فروش کالای متعلق به طرف قرارداد را جایز می‌سازد.

ب) ضمان معاوضی ناشی از عدم انتقال کالا به طرف مقابل (یک فرض از صورت پنجم، یک فرض از صورت ششم) که هرگاه کالا در معرض تلف قرار گیرد به استناد

قاعده ضرور اجتناب از ضرر محتمل، فروش کالای متعلق به طرف قرارداد واجب یا حداقل جایز خواهد بود.

ج) تحقق عنوان امانت و مسئولیت حفظ مال غیر از تلف و سپس تسبیب (تعدی و تفریط) در تلف مال غیر (یک فرض از صورت اول، یک فرض از صورت دوم، یک فرض از صورت پنجم، یک فرض از صورت ششم).

د) تکلیف به مقابله با خسارت یا همان تکلیف متعهد له به تقلیل خسارات وارد بر خود (صورت ششم). در دو صورت اخیر نیز فروش کالای متعلق به طرف قرارداد واجب می‌باشد.

بنابراین: صورت اول و دوم: صرف تأخیر غیرمتعارف در قبض توسط طرفین (دو صورت اول ماده ۸۸) بدون هیچ عنوان ثانوی دیگر مانند شرط ضمن عقد، مجوز فروش کالای متعلق به طرف قرارداد نخواهد بود؛ صورت سوم و چهارم: تأخیر غیر متعارف در پرداخت ثمن و نیز هزینه‌های نگهداری مبیع، فروش کالای متعلق به طرف قرارداد در قالب تقاص و در صورت تحقق شرایط آن، جایز می‌باشد. صورت پنجم: در صورتی که کالا در معرض فساد سریع باشد و بدهکار نیز امین محسوب شود فروش کالای متعلق به طرف قرارداد واجب می‌نماید. صورت ششم: در صورت در پی داشتن هزینه‌های غیرمتعارف برای نگهداری کالا، با نظر داشت پنج مقدمه، فروش کالای متعلق به طرف قرارداد واجب خواهد بود و در غیر این صورت جایز نیست.

۴. هر چند پذیرش بی‌قید و شرط فروش کالای متعلق به طرف قرارداد در حقوق داخلی، در برخی موارد مخالف با ساختار سنتی فقه است، اما در صحنه بین‌المللی بر اساس همان مبانی که الحاق به کنوانسیون‌های بین‌المللی را توجیه‌پذیر می‌کند، الحاق به کنوانسیون بیع بین‌المللی را از این جهت (فروش کالای متعلق به طرف قرارداد) بی‌اشکال جلوه می‌دهد. خصوصاً که طبق ماده ۹۴ آن، استثناء نمودن فصل دوم (انعقاد

امكان سنجى فقهي فروش كالای متعلق به طرف معامله در ماده ۸۸ کنوانسیون بیع... — ۲۲۲

قرارداد) و فصل سوم (بیع کالا) کنوانسیون توسط کشورها به طور کلی پذیرفته شده است.

منابع

- آل کاشف الغطاء، علی (۱۳۸۱)، شرح خيارات للمعه، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- اردبیلی (محقق)، احمد بن محمد (۱۴۰۳ق)، مجمع الفائده و البرهان فی شرح ارشاد الأذهان، ج ۸ و ۱۰، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- اصفهانی، محمدحسین (۱۴۱۸ق)، حاشیه کتاب المکاسب، تصحیح: قطیفی، ج ۵، قم: أنوار الهدی.
- امامی خوانساری، محمد (بی تا)، الحاشیه الثانيه علی المکاسب، بیجا.
- انصاری (شیخ)، مرتضی بن محمد امین (۱۴۱۵ق)، کتاب المکاسب، ج ۵، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم.
- ایزانلو، محسن؛ میرشکاری، عباس (۱۳۹۰)، تقاص، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۳، ۲۹-۴۷.
- بحرانی آل عصفور، یوسف (۱۴۰۵ق)، الحدائق الناضره فی أحكام العتره الطاهره، ج ۱۹، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- تبریزی، میرزا جواد (بی تا)، أسس القضاء و الشهاده، ج ۱، قم: دفتر مؤلف.
- جبعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی (۱۴۱۰ق)، الروضه البهیة فی شرح للمعه الدمشقیه، ج ۳، قم: داوری.
- جبعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی (۱۴۱۳ق)، مسالك الأفهام الی تنقیح شرائع الاسلام، ج ۳ و ۱۴، قم: مؤسسه معارف اسلامی.
- حرّ عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق)، تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، ج ۱۷، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
- حسینی عاملی، سید جواد (۱۴۱۹ق)، مفتاح الكرامه فی شرح قواعد العلامه، ج ۱۵، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- حلی (علامه)، حسن بن یوسف (۱۴۱۳ق)، قواعد الأحكام، ج ۵، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- حلی (علامه)، حسن بن یوسف (۱۴۱۹ق)، نهایه الإحكام، ج ۱، قم: مؤسسه آل البيت (ع).

۲۲۳ _____ مطالعات فقه و حقوق اسلامی - سال ۱۴ - شماره ۲۷ - تابستان ۱۴۰۱

- حلی (علامه)، حسن بن یوسف (۱۴۲۰ق)، **تحریر الأحكام الشرعيه على مذهب الاماميه**، ج ۲، قم: مؤسسه امام صادق (ع).
- حلی (محقق)، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق)، **شرائع الإسلام في مسائل الحلال و الحرام**، ج ۴، ج ۲، قم: اسماعيليان.
- خمینی (امام)، سید روح الله (بی تا)، **تحریر الوسیله**، ج ۱ و ۲، قم: دار العلم.
- داراب پور، مهرباب (۱۳۷۴)، **تفسیری بر حقوق بیع بین المللی**، ج ۳، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- سبحانی تبریزی، جعفر (۱۴۱۴ق)، **المختار فی أحكام الخیار**، ج ۲، قم: مؤسسه امام صادق (ع).
- سبحانی تبریزی، جعفر (۱۴۱۸ق)، **نظام القضاء و الشهاده فی الشریعه الإسلامیه الغراء**، ج ۲، ج ۲، قم: مؤسسه امام صادق (ع).
- سبزواری، سید عبدالاعلی (۱۴۱۳ق)، **مهذب الأحكام**، ج ۱۷ و ۲۷، ج ۴، قم: مؤسسه المنار - دفتر مؤلف.
- شعاریان، ابراهیم؛ مولایی، یوسف (۱۳۹۰)، **مطالعه تطبیقی مبانی قاعده تقلیل خسارت**، فقه و حقوق اسلامی، ج ۲، ۱۳۱-۱۵۵.
- صفایی، سید حسین (۱۳۸۶)، **حقوق مدنی و حقوق تطبیقی**، ج ۲، تهران: میزان.
- صفایی، سید حسین (۱۳۹۰)، **حقوق بیع بین المللی با مطالعه تطبیقی**، تهران: مؤسسه چاپ و انتشارات دانشگاه تهران.
- طباطبائی حکیم، سید محمدسعید (۱۴۱۵ق)، **منهاج الصالحین**، ج ۲، بیروت: دار الصفوه.
- طباطبائی یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۲۱ق)، **حاشیه المکاسب**، ج ۲، ج ۲، قم: اسماعیلان.
- فاضل لنکرانی، محمد (۱۴۲۰ق)، **تفصیل الشریعه (القضاء و الشهادات)**، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار (ع).
- فخرالمحققین حلی، محمد بن حسن بن یوسف (۱۳۸۷ق)، **إيضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد**، ج ۲، قم: اسماعیلان.
- کاشف الغطاء نجفی، مهدی (بی تا)، **مورد الأنام**، ج ۴، نجف: مؤسسه کاشف الغطاء.
- کرکی (محقق)، علی بن حسین (۱۴۱۴ق)، **جامع المقاصد فی شرح القواعد**، ج ۵، ج ۲، قم: مؤسسه آل البيت (ع).
- مامقانی، ملا عبداللّه (۱۳۵۰)، **نهایه المقال**، قم: مجمع الذخائر الإسلامیه.

امکان سنجی فقهی فروش کالای متعلق به طرف معامله در ماده ۸۸ کنوانسیون بیع... — ۲۲۴

- مجاهد طباطبائی، سید محمد (بی تا)، **کتاب المناهل**، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
- محقق داماد، سید مصطفی؛ جعفری خسروآبادی، نصرالله (۱۳۸۹)، **بررسی قاعده مقابله با خسارت بر اساس فقه اسلامی و حقوق موضوعه ایران**، فقه و مبانی حقوق اسلامی، ۲، ۱۰۳-۱۱۸.

- موسوی اردبیلی، سید عبد الکریم (۱۴۲۳ق)، **فقه القضاء**، ج ۲، چ ۲، قم: دانشگاه مفید.
- موسوی بجنوردی، سید حسن (۱۴۱۹ق)، **القواعد الفقهیه**، ج ۲، قم: الهادی.
- موسوی گلپایگانی، سید محمدرضا (۱۴۰۹ق)، **مجمع المسائل**، چ ۲، قم: دار القرآن الکریم.
- موسوی گلپایگانی، سید محمدرضا (۱۴۱۳ق)، **کتاب القضاء**، حسینی میلانی، ج ۲، قم: دار القرآن الکریم.

- مؤمن قمی، محمد (۱۴۲۲ق)، **مبانی تحریر الوسیله (القضاء و الشهادات)**، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).

- نجفی (صاحب جواهر)، محمدحسن (۱۴۰۴ق)، **جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام**، بیروت: دار احیاء التراث.

<https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/sales/cisg/V1056997-CISG-e-book.pdf>

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی