

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



دفتر برنامه‌ریزی و سیاست‌گذاری امور پژوهشی وزارت علوم، تحقیقات و فناوری پس از بررسی مستندات کنگره، با توجه به جایگاه علمی برگزارکنندگان و کارگروه مربوط به آن، سطح علمی و پژوهشی چهارمین کنگره بین‌المللی علوم انسانی اسلامی را تایید کرد. این موضوع طی نامه‌ای به شماره ۱۳۹۵۶۸ مورخ ۱۳۹۵/۰۷/۰۳ به اطلاع شورای سیاست‌گذاری کنگره رسیده است.



**مجموعه مقالات
چهارمین کنگره بین المللی
علوم انسانی اسلامی**

کمیسیون تخصصی فقه و حقوق اسلامی

اسامی هیئت داوران

کمیسیون «فقه و حقوق اسلامی» رئیس کمیسیون: دکتر محمود حکمت نیا

اسامی داوران به ترتیب حروف الفبا:

- احمد احسانی فر: دکترای حقوق از پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی
- سجاد ایزدهی: دانشیار گروه سیاست پژوهشکده نظام‌های اسلامی پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی
- مصطفی بختیاروند: دانشیار گروه حقوق مالکیت فکری دانشگاه قم
- غلامرضا پیوندی: استادیار گروه فقه و حقوق پژوهشکده نظام‌های اسلامی پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی
- محمد جواد جاوید: استاد گروه حقوق عمومی دانشگاه تهران
- محمود حکمت نیا: استاد گروه فقه و حقوق پژوهشکده نظام‌های اسلامی پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی
- عبدالله رجیبی: استادیار حقوق خصوصی دانشگاه تهران، پردیس فارابی
- اکبر رهنما: دانشیار دانشکده علوم انسانی دانشگاه شاهد
- محمد شجاعیان: استادیار گروه علوم سیاسی پژوهشگاه حوزه و دانشگاه
- اکبر طلاهی طرقي: استادیار مرکز مطالعات عالی انقلاب اسلامی دانشگاه تهران
- سید محمد مهدی غمامی: عضو هیئت علمی گروه حقوق عمومی دانشکده معارف اسلامی و حقوق دانشگاه امام صادق (علیه السلام)
- مصطفی کاظمی نجف‌آبادی: استادیار پژوهشگاه حوزه و دانشگاه
- سید محمد حسین کاظمینی: دانش‌آموخته دکتری حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران
- علی محمدی: استادیار گروه فقه و حقوق پژوهشکده نظام‌های اسلامی پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی
- محمد مهدی مقدادی: عضو هیئت علمی دانشکده حقوق دانشگاه مفید
- مصطفی نصرآبادی: پژوهشگر فقه و حقوق
- فرج‌الله هدایت‌نیا: دانشیار گروه فقه و حقوق پژوهشکده نظام‌های اسلامی پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی
- محمد یزدیان محمدی: کارشناسی ارشد دانشگاه علامه طباطبائی (ره)

حامیان برگزاری کنگره



سرشناسه	کنگره بین‌المللی علوم انسانی اسلامی (چهارمین: ۱۳۹۶: تهران)
عنوان و نام پدیدآور	International Conference on Islamic Humanities (4th : 2017 : Tehran)
مجموعه مقالات چهارمین کنگره بین‌المللی علوم انسانی اسلامی نویسندگان جمعی از نویسندگان مقاله در چهارمین کنگره بین‌المللی علوم انسانی اسلامی: حامیان برگزاری کنگره مرکز پژوهش‌های علوم انسانی اسلامی صدرا... (و دیگران): : ویراستار مرتضی طباطبایی.	
مشخصات نشر	تهران: آفتاب توسعه، ۱۳۹۸ -
مشخصات ظاهری	ج ۱۰:
شابک	دوره: ۹۷۸۹۶۴۷۸۶۷۶۸۹: ج ۱۰: ۹۷۸۹۶۴۷۸۶۷۷۰۲۱: ج ۲: ۹۷۸۹۶۴۷۸۶۷۷۱۹: ج ۲:
وضعیت فهرست نویسی	۹۷۸۹۶۴۷۸۶۷۷۲۳: ج ۳: ۹۷۸۹۶۴۷۸۶۷۷۳۳: ج ۴: ۹۷۸۹۶۴۷۸۶۷۷۴۰: ج ۵: ۹۷۸۹۶۴۷۸۶۷۷۵۷: ج ۶: ۹۷۸۹۶۴۷۸۶۷۷۶۴: ج ۷: ۹۷۸۹۶۴۷۸۶۷۷۷۱: ج ۸: ۹۷۸۹۶۴۷۸۶۷۷۸۸: ج ۹: ۹۷۸۹۶۴۷۸۶۷۷۹۵: ج ۱۰:
یادداشت	فیبا:
مندرجات	کتابنامه.
علوم انسانی اسلامی - ج ۳: کمیسیون تخصصی مدیریت اسلامی - ج ۴: کمیسیون تخصصی علوم سیاسی اسلامی - ج ۵: کمیسیون تخصصی اقتصاد اسلامی - ج ۶: مقالات کمیسیون تخصصی تمدن نوین اسلامی - ج ۷: مقالات کمیسیون تخصصی روان‌شناسی اسلامی - ج ۸: مقالات کمیسیون تخصصی هنر و معماری اسلامی اسلامی - ج ۹: مقالات کمیسیون تخصصی فقه و حقوق اسلامی - ج ۱۰: مقالات کمیسیون تخصصی ارتباطات و جامعه‌شناسی اسلامی -	
موضوع	علوم انسانی (اسلام) - کنگره‌ها
موضوع	Humanities (Islam) -- Congresses
موضوع	علوم انسانی -- کنگره‌ها
موضوع	Humanities -- Congresses
شناسه افزوده	مرکز پژوهش‌های علوم انسانی اسلامی صدرا
رده بندی کنگره	BP۳۳۲
رده بندی دیویی	۲۹۷/۴۸۵
شماره کتابشناسی ملی	۵۹۴۰۳۹۸

مجموعه مقالات چهارمین کنگره بین‌المللی علوم انسانی اسلامی

جلد نهم | کمیسیون تخصصی فقه و حقوق اسلامی

ناشر: انتشارات آفتاب توسعه (ناشر آثار مرکز پژوهش‌های علوم انسانی اسلامی صدرا)

نویسندگان: جمعی از نویسندگان مقاله در چهارمین کنگره بین‌المللی علوم انسانی اسلامی

ویراستار: مرتضی طباطبایی

طراحی جلد: سید ایمان نوری نجفی

صفحه آرای: یوسف بهرخ

نوبت و سال انتشار: نخست، بهار ۱۳۹۸

شمارگان: ۵۰۰ دوره

شابک دوره: ۹-۶۸-۷۸۶۷-۷۸۶۴-۹۷۸

شابک: ۸-۷۸-۷۸۶۷-۷۸۶۴-۹۷۸

حق چاپ برای ناشر محفوظ است

نشانی ناشر: تهران، خیابان جمهوری اسلامی، خیابان کشوردوست، کوچه نوشیروان،

پلاک ۲۶، طبقه چهارم، مرکز پژوهش‌های علوم انسانی اسلامی صدرا

کد پستی: ۱۳۱۶۷۳۴۴۵۸

تلفکس: ۰۹۰۵۶۰۶۶۴

www.sccsr.ac.ir

پایگاه اینترنتی:

info@sccsr.ac.ir

رایانامه:

فهرست مطالب

کمیسیون تخصصی فقه و حقوق اسلامی

- | | |
|-----|--|
| ۹ | ممنوعیت فقهی استفاده از سلاح هسته‌ای در شرایط اضطرار جنگی
احمد احسانی فر |
| ۳۵ | نقض حیثیت معنوی در قلمرو شهادت شهود و جرح شاهد
حسین جاور، حسین هوشمند فیروزآبادی |
| ۵۵ | گفتار در روش‌شناسی مطالعات حقوقی در حقوق ایران
عبدالله رجبی |
| ۸۱ | بررسی مقایسه‌ای مبانی حقوق بشر اسلامی با اعلامیه جهانی حقوق بشر
محمد طادی، دکتر رضا جلالی |
| ۱۰۳ | طراحی نظام جامع حمایت خانواده
فرج‌الله هدایت‌نیا |
| ۱۲۷ | بررسی نتایج کم‌رنگ شدن نقش مادری در قوانین داخلی و بین‌المللی با عنایت به حقوق مادران در آیات قرآن
محمود شفیعی |
| ۱۴۹ | محدودیت زمینه استفاده در قراردادهای مجوز بهره‌برداری حق اختراع در حقوق اتحادیه اروپایی، امریکایی، ایران و فقه امامی
سیدمحمد هادی قبولی درافشان، مصطفی بختیاروند، حجت کرمی |

- ۱۶۵ الگوی احیای حقوق عامه با تحول در نظام هنجارها و ساختارهای قضایی جمهوری اسلامی ایران
سیدمحمد مهدی غمامی
- ۱۸۵ کاربرد روش معناشناسی در علوم انسانی قرآن‌بنیان؛ مطالعه موردی: مفهوم «قسط» در قرآن کریم
محمدحسین اخوان طبسی، روح‌الله داوری
- ۲۱۳ جایگاه حقوق طبیعی در اندیشه حقوق شیعی
ایمان سهرابی
- ۲۳۷ الزامات و راهکارهای ایجاد نهاد ملی حقوق بشر در جمهوری اسلامی ایران (در پرتو قانون اساسی، حقوق بشر اسلامی، اعلامیه پاریس و رویه کشورها)
اکبر طلاپکی طرفی، محمدصالح عطار
- ۲۶۵ تطبیق آرای جان فینیس و مرتضی مطهری در زمینه حقوق طبیعی
ایمان سهرابی
- ۲۸۹ ماهیت سیاست‌های شرعی و اصول استنباط آنها از ادله شرعی
ابوالحسن حسینی
- ۳۰۷ مسئولیت حقوقی دولت و رویکرد دین در پزشکی بازساختی
محمدجواد جاوید
- ۳۲۳ اصول حقوق بشردوستانه در اسلام با نگاهی به حقوق بین‌الملل
عبدالحکیم سلیمی
- ۳۴۷ استقلال ضمانت‌نامه‌های بانکی در حقوق تجارت بین‌الملل، حقوق ایران و فقه امامیه (عبور از تبعیت به سوی استقلال)
سیدمحمد هادی قبولی درافشان، مصطفی بختیاروند
- ۳۶۳ حق بافروش کالا در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (۱۹۸۰) و امکان‌سنجی آن در فقه امامیه
علی‌اکبر جعفری ندوشن
- ۳۸۷ ادله اثبات نسب و اثبات آن به وسیله آزمایش ژنتیک
حوا عرب‌انصاری

حق بافروش کالا در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (۱۹۸۰) و امکان‌سنجی آن در فقه امامیه

علی‌اکبر جعفری ندوشن

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

Nadoushan@yazd.ac.irjafari

چکیده

در نظام فقهی و حقوقی ایران، ضمانت اجرای نقض تعهد در عقد بیع در مواردی همچون حق حبس، الزام به پرداخت، حق فسخ به استناد اختیار تأخیر ثمن یا اختیار تفلیس و وجه التزام، پیش‌بینی حق فسخ و مواردی از این دست خلاصه می‌شود؛ حال آنکه کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا علاوه بر ضمانت‌های معمول با پیش‌بینی حق بافروش کالا، این اختیار را به هر یک از طرفین می‌دهد که در برابر نقض تعهد دیگری که موجب می‌شود تا مبیع در اختیار طرف دیگر باقی بماند، با فروش آن به ثالث در صدد جلوگیری از خسارات ناشی از نقض تعهد برآید. بررسی این نهاد حقوقی در کنوانسیون مزبور و امکان‌سنجی تأسیس آن در نظام حقوقی ایران به استناد مبانی فقهی قاعده لاضرر، قاعده احسان، تقاص، قاعده ضرورت و اضطرار و قاعده شروط می‌تواند امکان ایجاد حق بافروش را در موارد لزوم در مقررات مدنی و تجاری ایران فراهم کند.

کلیدواژگان: بافروش کالا، تأخیر غیرمتعارف، لاضرر، احسان، تقاص.

مقدمه

در حقوق ایران، ضمانت اجرای نقض تعهد معمولاً به ضمانت اجراهای قانونی نظیر حق حبس، الزام به انجام تعهد، حق فسخ، استناد به خیار تأخیر ثمن و یا خیار تفلیس تضامین قرار دادی نظیر وجه التزام، پیش‌بینی حق فسخ و مواردی از این دست خلاصه می‌شود؛ اما کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (۱۹۸۰) علاوه بر ضمانت اجراهای معمول، با پیش‌بینی حق بازفروش کالا^۱ این اختیار را به هر یک از طرفین می‌دهد که در برابر نقض تعهد دیگری که موجب می‌شود تا مبیع در اختیار طرف دیگر باقی بماند با گذشت مدتی، حسب شرایط نگهدارنده کالای مزبور بتواند یا ملزم باشد کالا را به فروش برساند و از تعهد نگهداری رها گردد.

بررسی این نهاد حقوقی از حیث مصادیق شرایط و آثار، برابر ماده ۸۸ کنوانسیون بیع بین‌المللی و امکان‌سنجی تأسیس آن در حقوق ایران مورد مطالعه این پژوهش توصیفی-تحلیلی است. بدیهی است که با توسعه روابط تجاری بین‌المللی و حاکمیت مقررات کنوانسیون مزبور بر برخی قراردادهای بین‌المللی که تجار ایرانی با طرف خارجی منعقد می‌کنند، ضرورت شناخت ابعاد مختلف چنین نهادهای حقوقی بین‌المللی و حتی بومی‌سازی آنها در مجموعه مقررات مدنی ایران بیش از پیش مطرح می‌گردد. بدین منظور ابتدا مصادیق و شرایط بازفروش بیع در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا در یک بخش مورد مطالعه قرار می‌گیرد و در بخش دوم، امکان‌سنجی بازفروش کالا در فقه امامیه که مبنای نظام حقوقی ایران است نیز بررسی می‌شود.

۱. بازفروش کالا در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا

از آنجاکه برابر ماده سی‌ام کنوانسیون (منظور از کنوانسیون، از اینجا تا پایان مقاله، کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا ۱۹۸۰ است) بیع بین‌المللی کالا، با بایع مکلف است با توجه به شرایطی که در قرارداد پیش‌بینی شده کالا را تسلیم کند و یا مطابق آنچه در ماده ۵۳ کنوانسیون آمده، مشتری نیز مکلف به پرداخت ثمن و قبض کالا است، چنانچه هر یک از طرفین از انجام تعهد خود تخطی کنند و سبب شوند که کالا در ید دیگری باقی بماند، برابر مواد ۸۵ و ۸۶ کنوانسیون، طرف مزبور ملزم به حفظ و نگهداری کالا است؛ اما از آنجاکه معمولاً تکلیف نگهداری علاوه بر صرف هزینه گاهی موجب ضرر و حرج طرف مقابل می‌گردد، لذا برابر ماده ۸۸ در مواردی نگهدارنده اختیار بازفروش کالا را می‌یابد و در برخی موارد نیز ملزم به بازفروش آن می‌گردد. بررسی موارد مزبور و شرایط

تحقق آن طی دو مبحث در این بخش صورت می‌گیرد:

۱-۱. بازفروش اختیاری

برابر بند اول ماده ۸۸ کنوانسیون: «اگر طرف دیگر در تصرف کالا یا پس گرفتن آن یا در پرداخت ثمن یا هزینه‌های حفظ کالا به نحو غیر متعارف تأخیر ورزد، طرفی که طبق مواد ۸۵ و ۸۶ ملزم به حفظ آن است می‌تواند آن را به طرق مقتضی بفروشد، مشروط بر اینکه اخطار لازم مبنی بر قصد فروش به طرف دیگر ارسال کرده باشد». از آنجا که در بند اول ماده ۸۸ کلمه «می‌تواند» به کار رفته است، لذا می‌توان به نوعی بازفروش اختیاری مبیع از سوی نگهدارنده نظر داد که مطابق ماده ۸۵ بایع اختیار بازفروش می‌یابد و مطابق ماده ۸۶ این اختیار از آن مشتری است.

۱-۱-۱. موارد بازفروش اختیاری

۱-۱-۱-۱. تأخیر غیر متعارف در قبض کالا

از آنجا که برابر مواد ۳۵ و ۶۰ کنوانسیون مشتری مکلف به قبض بیع است، لذا در صورت خودداری از قبض مبیع، بایع می‌تواند آن را به موجب حق حبس نگاه دارد، اما اگر این عدم قبض طولانی شود، یعنی از مواعد معمول بگذرد، چنین تأخیر غیر متعارفی، اختیار بازفروش کالا را به بایع اعطا می‌کند.

۱-۱-۱-۲. تأخیر غیر متعارف در استرداد کالا

بر اساس بند ۱ و ۲ ماده ۸۶ مشتری می‌تواند پس از قبض، کالا را رد کند. در این صورت، اگر بایع نسبت به استرداد کالا تأخیر غیر متعارف معمول دارد، مشتری حق با فروش کالا را می‌یابد.

۱-۱-۱-۳. تأخیر غیر متعارف در پرداخت ثمن

بایع همچنین در مواردی که با تأخیر غیر متعارف مشتری در پرداخت ثمن روبه‌رو می‌شود، برابر بند اول ماده ۸۸ حق بازفروش می‌یابد. در همین زمینه می‌توان به رأی دیوان داوران ایران و امریکا اشاره داشت که در یکی از تصمیمات خود به مورد مذکور در ماده ۸۸ کنوانسیون استناد کرده است: فروشنده از تسلیم تجهیزات، به دلیل امتناع خریدار از پرداخت ثمن خودداری کرده و دیوان داوران تصریح می‌کند که حق فروشنده به فروش تجهیزات تسلیم نشده به منظور

تقلیل خسارات با حقوق شناخته شده قراردادهای بازرگانی بین‌المللی سازگار است و منظور ماده ۸۸ کنوانسیون تماماً محقق شده است. در اینجا تأخیر غیر متعارف از سوی خریدار در پرداخت ثمن انجام شده و فروشنده اخطار معقول و متعارفی از قصد فروش خود ارسال کرده است (شونترز، ۲۰۰۷، ص ۶۰۱).

۴-۱-۱-۱. تأخیر غیر متعارف در پرداخت هزینه‌های محافظت کالا

هر گاه هر یک از بایع و مشتری که حسب مورد، مبیع را مطابق ماده ۸۵ یا ۸۶ نگهداری می‌کنند طرف مقابلشان، حسب مورد از پرداخت هزینه‌های نگهداری خودداری کند، نگهدارنده کالا مستند به ماده ۸۸ کنوانسیون می‌تواند کالا را بازفروش کند.

۲-۱-۱. شرایط بازفروش اختیاری

۱-۲-۱. اخطار قصد بازفروش

برابر آنچه در بند اول و دوم ماده ۸۸ کنوانسیون آمده، یکی از شرایط بازفروش صدور اخطار لازم قبل از اقدام به بازفروش کالا است. هدف از این اخطار این است که چون اصولاً بازفروش کالا یک حکم خلاف قاعده است و اساساً فروش مال غیر می‌باشد، باید مالک از فروش مال مطلع گردد که در صورت امکان فرصتی برای اجرای تعهد خود بیابد و یا با حضور در جلسه بازفروش از رعایت غبطه خویش اطمینان یابد (جمعی از نویسندگان، ۱۳۷۴، ص ۱۹۴).

اخطار مورد نظر این ماده می‌تواند کتبی یا شفاهی باشد. این موضوع از اطلاق ماده ۸۸ و ماده ۲۸ کنوانسیون قابل دریافت است؛ اما برابر آنچه در ماده ۲۷ قابل استنباط است، اخطار باید ارسال گردد و به محض ارسال صدور اخطار محقق می‌گردد و بر خلاف ایجاب و قبول که در کنوانسیون به نظریه «وصول» تمایل دارد، در اینجا با ارسال اخطار انجام می‌گیرد. در باب ضمانت اجرای عدم ارسال اخطار نیز هر چند پیش نویس کنوانسیون تا مرز ابطال بازفروش پیش رفته بود، اما در متن نهایی به این موضوع اشاره‌ای نشده است؛ چون متخلف از دادن اخطار، صرفاً یک تعهد فرعی را نقض می‌کند و در نتیجه بازفروش انجام شده باید صحیح تلقی و صرفاً حکم به جبران خسارت طرف متقابل داده شود (اندرلاین و مسکو، ۱۹۹۲، ص ۳۶۲).

واپسین نکته آنکه نحوه اخطار نیز باید به گونه‌ای باشد که متعارف تلقی شود؛ یعنی شخصی که برایش اخطار فرستاده می‌شود، اطلاع یابد یا اینکه می‌باید اطلاع حاصل کند. گفته‌اند متعارف

بودن اخطار ناظر به محتوا و زمان اخطار است (همان، ص ۱۹۴).

۲-۱-۱-۲. مقتضی بودن روش فروش

برابر بند اول ماده ۸۸ بازفروش باید به طریق مقتضی صورت گیرد که بنا به تفسیر دبیرخانه سازمان ملل از پیش نویس کنوانسیون درباره قراردادهای بیع بین‌المللی، کنوانسیون شیوه مقتضی را ترسیم نمی‌کند؛ زیرا شرایط در کشورهای مختلف متفاوت است. برای تعیین اینکه آیا روش اعمال شده متناسب و مقتضی است یا خیر، باید به روشی ارجاع داد که در اوضاع و احوال مشابه در چارچوب قانون کشوری که فروش در آنجا صورت می‌پذیرد مطلوب می‌باشد (جمعی از نویسندگان، ۱۳۷۴، ص ۱۹۳).

بنابراین طرفی که قصد بازفروش کالا را دارد، باید این کار را طبق روشی انجام دهد که در قانون ملی قابل اعمال در مکان فروش به رسمیت شناخته شده است. هرچند در برخی کشورها در خصوص روش بازفروش قائل به استفاده از مکانیزم حراج و یا دلالی هستند، اما با عنایت به تفسیر دبیرخانه سازمان ملل به نظر می‌رسد که فروش از طریق دلالی یا حراجی ضرورت ندارد. برخی مفسران نیز از عبارت «مقتضی بودن» لزوم متعارف بودن شرایط بازفروش و به‌ویژه قیمت را استنباط کرده و نتیجه گرفته‌اند که فروشنده حتی مجاز است کالا را برای خود نیز بخرد؛ به شرط آنکه این معامله به قیمت عادلانه بازار صورت گیرد (شلکتیریم، ۱۹۹۸، ص ۶۸۲).

۱-۲) بازفروش الزامی

ماده ۸۸ کنوانسیون در بند دوم آورده است:

هر گاه کالا در معرض فساد سریع یا نگهداری آن مستلزم هزینه غیر متعارف باشد، طرفی که مطابق ماده ۸۵ یا ۸۶ ملزم به نگهداری آنهاست مکلف است برای فروش آن، اقدامات متعارفی معمول دارد. او تا جایی که امکان دارد مکلف است اخطاری مبنی بر قصد فروش برای طرف دیگر ارسال کند.

همان‌طور که در این بخش ماده دیده می‌شود، عبارت «مکلف است» حاکی از نوعی الزام نگهدارنده کالا به بازفروش آن است. بدیهی است که با توجه به این عبارت و تکلیفی که بر عهده نگهدارنده است، چنانچه وی در بازفروش تعلل کند و خسارتی به مالک وارد آید، می‌توان حتی به مسئولیت مدنی وی نظر داد (صفایی و دیگران، ۱۳۸۴، ص ۴۳۲).

۱-۲-۱. موارد بافروش الزامی

۱-۲-۱-۱. کالا در معرض فساد سریع

منظور از «در معرض فساد سریع» در این بند هر نوع عیب و هدم فیزیکی کالا است و بر اساس نظر مفسران، کاهش قیمت را در بر نمی‌گیرد؛ چون فساد سریع معمولاً در مورد کالاهایی روی می‌دهد که فاسدشدنی باشند؛ مثل گوشت و میوه؛ لذا توسعه کلمه فساد به فساد اقتصادی به مفهوم تنزل قیمت تناسبی ندارد. این نظر با بررسی متن مذاکرات پیش‌نویس کنوانسیون نیز تقویت می‌شود چون در پیش‌نویس اولیه کنوانسیون در خصوص این بند، عبارت «در معرض ضرر یا فساد سریع»^۱ درج شده بود که عبارت «در معرض ضرر» بهنگام مذاکرات نهایی حذف گردید. برخی مفسران کنوانسیون نیز حذف این عبارت را به مفهوم خارج کردن فساد اقتصادی یا تنزل ارزش کالا دانسته‌اند (جمعی از نویسندگان، ۱۳۷۴، ص ۱۹۵).

بدیهی است که در هر مورد، هر کالایی حسب نوع و جنس آن و زمان و مکان حمل و نقل و نگهداری، مفهوم «در معرض فساد» متفاوت خواهد بود.

۱-۲-۱-۲. در صورتی که نگهداری کالا مستلزم هزینه غیرمتعارف باشد

به نظر می‌رسد مفاد بند دوم ماده ۸۸ در جهت تعدیل ماده ۸۵ پیش‌بینی شده است؛ زیرا مطابق ماده ۸۵، تأخیر خریدار در پرداخت ثمن یا قبض کالا، فروشنده را نیز از تکلیف نگهداری کالا بری نمی‌کند و او ملزم به نگهداری کالا است؛ اما بند دوم ماده ۸۸ ناظر به این است که در صورتی که هزینه‌های نگهداری نامتعارف باشند، فروشنده تکلیف به بافروش می‌یابد.

همچنین مطابق بند دوم ماده ۸۶ کنوانسیون، اصولاً در صورتی که نگهداری کالا مستلزم هزینه غیرمتعارف باشد، خریدار مکلف به تصرف آن نیست؛ زیرا این بند صراحت دارد که «چنانچه کالای ارسال شده جهت مشتری در مقصد مورد نیاز در اختیار او قرار داده شود و او از حق رد استفاده کند، مکلف است به نیابت از بایع کالا را در تصرف خود نگاه دارد، به شرط آنکه این امر بتواند بدون پرداخت قیمت و هزینه‌های نامعقول صورت گیرد».

بدیهی است که در تشخیص هزینه‌های غیرمتعارف، باید نوع و جنس هر کالا و زمان و مکان حمل و نقل آن را در نظر داشت.

برخی مفاد بند دوم ماده ۸۸ را در خصوص تکلیف به بافروش موجب تخصیص حکم ماده

1. Subject to loss or rapid deterioration

۶۲ کنوانسیون دانسته‌اند (هانولد، ۱۹۹۱، ص ۵۸۴)؛ چون برابر ماده ۶۲، «بایع می‌تواند تأدیه ثمن، قبض مبیع یا ایفای سایر تعهدات مشتری را از وی بخواهد، مگر اینکه به یکی از طرق جبران خسارتی که با این درخواست وی منافات داشته باشد متوسل شود».

۱-۲-۲. شرایط بازفروش الزامی

۱-۲-۲-۱. اخطار قصد بازفروش

در قسمت آخر بند ۲ ماده ۸۸ آمده است: نگهدارنده حتی الامکان مکلف است اخطاری مبنی بر قصد فروش به طرف دیگر ارسال کند. به نظر می‌رسد کلمه «حتی الامکان» در این عبارت، مفید نوعی معنای اخطار غیرضروری است؛ چون در مورد کالایی که در معرض فساد است و یا ادامه هزینه نگهداری آن موجب خسارت فراوانی است، عملاً فرصت صدور اخطار به دست نمی‌دهد؛ چون در چنین مواردی باید از هر مانعی که فرایند بازفروش را با تأخیر روبه‌رو می‌کند عبور کرد. عده‌ای از مفسران غیرالزامی بودن اخطار را منحصر به مواردی دانسته‌اند که کالا در معرض فساد سریع است و لذا در موارد بازفروش به دلیل نگهداری با مخارج غیرمتعارف قائل به ضرورت اخطارند. بر خلاف بند اول ماده ۸۸ که به لزوم متعارف بودن اخطار اشاره می‌کند، بند دوم فاقد چنین قیدی است؛ اما توجیهی برای حذف این قید وجود ندارد. بنابراین باید ضابطه متعارف بودن اخطار در این بند ملحوظ گردد (جمعی از نویسندگان، ۱۳۷۴، ص ۱۹۷)؛ کما اینکه در ماده هشتم کنوانسیون نیز ناظر به این موضوع است که الفاظ و دیگر اعمال هر یک از طرفین محمول بر استنباط افراد غیرمتعارف همان صنف در اوضاع و احوال مشابه است.

۱-۲-۲-۲. انجام اقدامات متعارف در فروش کالا

بند دوم ماده ۸۸ در باب چگونگی انجام بازفروش مقرر می‌دارد که نگهدارنده باید «اقدامات متعارف را برای فروش کالا معمول دارد». منظور از متعارف بودن بی‌شک پیروی از شیوه‌های خاص فروش همچون دلالتی و یا حراجی نیست؛ اما فروش به قیمت مناسب و اقدامات معمولی در فروش همچون بازار یابی مناسب و ارائه کالا در بازار مناسب از حیث زمانی و مکانی می‌تواند اقدام متعارف تلقی شود. مثلاً در پرونده‌ای که در دیوان بین‌المللی داوری اقتصادی - تجاری چین مورد رسیدگی قرار گرفت، شرکت هلندی در برابر دعوی خواهان که یک شرکت چینی بود، نسبت به عمل وی در خصوص بازفروش کالا به پایین‌تر از قیمت بازار اعتراض کرد؛ اما خواهان اظهار

داشت که امکان فروش کالا به قیمت بازار در مکان کالا وجود نداشته و انتقال آن به محل دیگر نیز مستلزم هزینه‌های جانبی بسیاری است که عملاً با فروش را در محل دیگر فاقد توجیه اقتصادی می‌کرده است. بنابراین عمل او در آن شرایط مکانی و زمانی متعارف تلقی می‌شود و دیوان مزبور نیز استدلال خواهان را پذیرفت (اصغری آق‌مشهدی و همکاران، ۱۳۸۹، ص ۱۹۶).

بدیهی است که چنانچه ثابت شود با فروش تحت شرایط متعارف و اقدامات معمول صورت نگرفته، با فروشنده ضامن پرداخت خسارت وارده است. مفسران کنوانسیون نیز این ضمانت اجرا را تأیید کرده‌اند (شلکتیریم، ۱۹۹۸، ص ۸۸۳).

۱-۳. آثار بافروش

بند سوم ماده ۸۸ کنوانسیون را می‌توان ناظر به برخی از آثار عمل بافروش دانست. «طرفی که اقدام به فروش کالا می‌نماید، حق دارد از محل فروش، مبلغی معادل مخارج فروش و هزینه‌های متعارف نگهداری کالا، برای خود منظور نماید. مشارالیه مکلف است حساب باقی مانده را به طرف دیگر بدهد». از این بند می‌توان دو اثر مختلف را که یکی در بردارنده حق و امتیازی برای بافروشنده است و دیگری متکفل تکلیفی برای اوست، برداشت کرد.

۱-۳-۱. حق اخذ مخارج فروش و هزینه‌های متعارف

مقصود از مخارج فروش در اینجا، هزینه‌هایی است نظیر دستمزد حق‌العمل کار و یا هر عامل دیگری که در فروش دخالت داشته باشد و همچنین هزینه‌های حمل و نقل و جابه‌جایی کالا که به منظور فروش انجام گرفته است و نیز مخارج مربوط به درج آگهی و پیشنهادهای عمومی برای فروش یا مربوط به امور اداری و قضایی و... برای فروش. هزینه‌های متعارف نگهداری کالا نیز مخارجی است مانند آنچه به منظور نگهداری کالا، انبارداری و تغذیه حیوانات و... صرف شده است (ارسطا، ۱۳۸۱، ص ۱۰۴).

به نظر می‌رسد بافروشنده در اینجا صرفاً حق برداشت این مخارج و هزینه‌ها را خواهد داشت و چنانچه بر اثر بافروش سودی ناشی از اختلاف قیمت فروش و بافروش پدید آید، این سود متعلق به مالک مال بافروش شده است (بند ۳ ماده ۸۸ کنوانسیون).

۲-۳-۱. ارائه حساب باقی مانده عایدات

تکلیف بازفروشنده کالا بر اساس قسمت اخیر بند سوم ماده ۸۸ ناظر بر این است که مشارالیه باید حساب باقی مانده عایدات را به طرف دیگر پس بدهد. نظری مطرح است مبنی بر اینکه این قسمت از بند سوم ماده مزبور با سابقه تاریخی آن، یعنی بند دوم ماده ۹۴ قانون متحدالشکل بیع بین‌المللی فرق دارد؛ زیرا مطابق آن قانون، طرفی که مبیع را بازفروش می‌کند مکلف است باقی مانده عایدات فروش را برای طرف دیگر ارسال کند؛ درحالی‌که مطابق بند ۳ ماده ۸۸ کنوانسیون، طرفی که کالا را بازفروش می‌کند فقط موظف است حساب باقی مانده عایدات را به طرف دیگر پس دهد، نه مبلغ باقی مانده را (ارسطا، ۱۳۸۱، ص ۹۴)؛ اما چنین برداشتی حتی به اتکای پیشینه ماده ۸۸ در قانون متحدالشکل بین‌المللی چندان موجه به نظر نمی‌رسد؛ زیرا وقتی در ابتدای بند سوم صراحتاً قانون‌گذار حق برداشت مخارج فروش و هزینه‌های متعارف برای حفاظت کالا را از محل عایدات فروش تجویز می‌کند، بی‌شک در ادامه این بند با تکلیف به پس دادن حساب باقی مانده عایدات، در صدد تکلیف به بازپرداخت الباقی مزبور می‌باشد.

۳-۳-۱. سود حاصل از بازفروش

بند سوم ماده ۸۸ کنوانسیون اشعار دارد که بازفروشنده باید حساب باقی مانده عایدات را به طرف دیگر پس بدهد؛ حال آنکه آنچه عایدات حاصل از بازفروش به شمار می‌آید، عبارت است از ثمن حاصل از بازفروش که می‌تواند مبلغی معادل مبلغ فروش پیشین و یا کمتر یا بیشتر از آن مبلغ باشد؛ در صورتی که مبلغ مزبور معادل و یا کمتر از مبلغ فروش باشد که پس از کسر مخارج و هزینه‌ها الباقی باید برای طرف دیگر محاسبه و النهایه پرداخت شود؛ اما چنانچه مبلغ مزبور پیش از مبلغ فروش قبلی باشد سود حاصل از این بازفروش متعلق به چه کسی است؟ آیا بازفروشنده یا طرف دیگر معامله که مالک کالای مزبور به شمار می‌آید؟ چراکه اگر قائل این باشیم که سود حاصله متعلق به بازفروشنده است، طبیعی است که مخارج و هزینه‌ها باید پس از کسر سود از ثمن بازفروش از مبلغ مزبور کسر گردد. حال آنکه با احتساب سود حاصله به نفع طرف دیگر معامله یعنی مالک کالا، مخارج و هزینه‌ها نیز از ثمن بازفروش کسر می‌گردد و الباقی محاسبه و طرف دیگر پرداخت می‌شود.

در حقوق امریکا و انگلیس سود حاصل از بازفروش متعلق به بازفروشنده است؛ با این تفاوت

که در حقوق امریکا، بازفروشنده می‌تواند سود حاصل از بازفروش را در میزان مخارج و هزینه‌ها محاسبه نکند، اما در حقوق انگلستان این سود به همراه اصل ثمن محل کسر هزینه‌ها و مخارج قرار می‌گیرد (اصغری آقمشهدی، ۱۳۸۹، ص ۲۰۴).

عده‌ای از حقوق‌دانان معتقدند که موضوع کنوانسیون در این خصوص مشابه حقوق انگلستان است؛ یعنی سود حاصل از بازفروش متعلق به بازفروشنده است. منتها او هنگام محاسبه مخارج و هزینه‌ها، کل مبلغ حاصل از بازفروش را اعم از سود و اصل ثمن محل محاسبه قرار می‌دهد (صفایی، ۱۳۸۶، ص ۴۶۱).

اما به نظر می‌رسد برابر بند سوم ماده ۸۸، تنها حقی که بایع بر ثمن حاصل از بازفروش دارد این است که قسمتی از آن را به جهت مخارج بازفروش و یا هزینه‌های متعارف نگهداری کالا برای خویش منظور دارد و به خصوص آنکه در ادامه این بند ماده ۸۸ آمده است که حساب باقی مانده عایدات یعنی آنچه حاصل بازفروش است باید به طرف ارائه گردد.

اساساً از لحاظ حقوقی به نظر می‌رسد که بازفروشنده به نمایندگی از طرف مقابل اقدام به بازفروش می‌کند و طبیعی است که در اینجا به حساب آن طرف بازفروش صورت می‌گیرد و هر گونه سود و زبانی که حاصل آن باشد، پس از کسر هزینه‌ها برایش محاسبه می‌گردد. در رأی صادره از ایران دآوری ایران و امریکا در تاریخ ۱۹۸۹/۷/۲۸ در مورد شکایت یک شرکت امریکایی علیه بانک صادرات و دولت ایران دیوان بدون اعلام اینکه سود حاصل از بازفروش متعلق به بازفروشنده است، مقرر داشت که بازفروشنده حق دارد هزینه‌های متعارف اجرای بیع و غیره را از عایدات بیع کسر کند (اصغری آقمشهدی، ۱۳۸۹، ص ۱۹۹).

۲. امکان‌سنجی حق بازفروش در فقه امامیه

امکان‌سنجی تأسیس نهاد بازفروش در فقه امامیه به مفهوم تدارک مبانی و مستندات فقهی لازم برای توجیه نهاد مزبور در راستای ایجاد ضمانت اجرای جدیدی در روابط متبایعین در نظام حقوق خصوصی ایران است که به شرح زیر بدان می‌پردازیم:

۲-۱. قاعده لاضرر

نگهداری کالا چه نزد بایع و چه نزد مشتری که حق رد معامله را دارد، مستلزم تحمل هزینه و ضررهای متعددی است؛ به‌ویژه آنکه در خصوص بایع تلف مبیع قبل از قبض نیز بر عهده خود

اوست و حال چنانچه مشتری نسبت به پرداخت ثمن اقدام نکرده باشد، تسلیم مبیع به حاکم نیز به عنوان تنها راه حل گریز از این مسئولیت نمی تواند رغبت انگیز باشد. بنابراین از سویی نگهداری مبیع موجب ضرر نگهدارنده و حتی در مواردی که در معرض تضییع است به ضرر مالک است و از سویی دیگر، در صورت استتکاف مالک از قبض مبیع، تسلیم آن به حاکم نیز در مواردی ضرر عدم دسترسی به ثمن را پیش می آورد. در فقه، برای جلوگیری از ضررهای مزبور خیاراتی نظیر خیار تأخیر ثمن بر مبنای قاعده لاضرر پیش بینی شده است و بنابراین می توان به استناد این قاعده که برگرفته از حدیثی است که با تعابیر مختلف ولی مفاد واحد در کتب روایی معتبر شیعه و سنی نقل شده، مبنای فقهی لازم را برای تأسیس حق بازفروش در حقوق ایران فراهم آورد:

نقل است که پیامبر ﷺ در نزاع بین دو نفر فرمودند: «لا ضرر ولا ضرار فی الاسلام». فقها در تفسیر این روایت نظرات گوناگونی ارائه کرده اند. برخی آن را نفی ضرر جبران نشده (غیرمتدارک) می دانند (فاضل تونی، ۱۴۱۲ق، ص ۱۹۴) و بعضی دیگر چون شیخ الشریعه اصفهانی، آن را نفی از ضرر رساندن به دیگران (حمل نفی بر نفی) دانسته اند (شیخ الشریعه اصفهانی، ۱۴۰۶ق، ص ۲۵). عده ای چون شیخ انصاری آن را نافی احکام ضرری (شیخ انصاری، بی تا، ص ۳۷۳) و آخوند خراسانی نیز نفی حکم ضرری به لسان نفی موضوع می دانند (خراسانی، ۱۳۶۶، ص ۳۸۱) و امام خمینی علیه السلام هم آن را بیانگر نفی سلطانی و یا حکم حقوقی دانسته است (موسوی خمینی، ۱۳۸۲، ج ۳، ص ۵۳۲).

بر اساس برخی از این دیدگاه ها قاعده لاضرر صرفاً حکم ضرری را نفی می کند و از امکان اثبات حکم برخوردار نیست و لذا در چنین مواردی که می خواهیم به استناد ضرر ناشی از عدم قبض مبیع، در صدد تجویز حکم بازفروش برآییم، امکان اثبات چنین حکمی فراهم نمی شود؛ در حالی که مهم ترین دلیل قائلان به نفی حکم ضرری در اثبات ناپذیری حکم بر پایه این قاعده، آن است که قاعده لاضرر برای نفی آثار آن احکام شرعی که وجود دارند وضع شده، نه احکام عدمی که از سوی شارع هیچ گونه جعلی در خصوصشان صورت نگرفته است. بنا به دیدگاه برخی دیگر از فقها اساساً حکم، چه وجودی و چه عدمی مشمول قاعده لاضرر است؛ زیرا اگر منظور از عدم، موضوعاتی باشد که از سوی شارع مسکوت مانده اند و هیچ حکمی اعم از ضمان و برائت و... درباره شان صادر نشده است، قطعاً چنین اهمالی در اعلام تکلیف نسبت به شارع حکیم قابل تصور نیست. عالم تشریح با تمام شئون و خصوصیاتش محیط حکومت شارع است و سرنوشت همه اعمال مکلفان در عالم تشریح، به دست شارع است. بنابراین می توان گفت هیچ قضیه ای

خالی از حکم شرع نیست؛ اگرچه حکم شرع، مساوق یا مؤید حکم عقل بر برائت باشد. به همین دلیل است که بسیاری از فقها در عمل، از قاعده لا ضرر برای اثبات حکم استفاده کرده‌اند.^۱ بررسی احادیث دیگری نظیر روایت شفعه و منع فضل ماء نیز همین نتایج را دربردارند. حال اگر به واسطه حوادث خارجی، پس از ایجاد تعهد، اجرای آن ناممکن گردد، اما مستلزم ورود ضرر به متعهد باشد، قاعده لا ضرر می‌تواند لزوم اجرای تعهد را رفع کند و موجب تعدیل و تثبیت حکمی گردد. در فقه اهل سنت نیز قاعده لا ضرر کاربرد قابل توجهی دارد و از طریق فسخ عقود که بارزترین اثر این قاعده می‌باشد، موجبات تعادل وضعیت طرفین را فراهم می‌آورد (ر.ک: نظام الدین بلخی، ۱۳۱۰، ج ۵، ص ۷۶).

از سوی دیگر التزام به شیء، التزام به لوازم آن نیز می‌باشد و درباره حدیث لا ضرر و لا ضرار نیز برخی فقها مدعی هستند شارع از سر لطف و امتنان با این فرمان، ارتباط همه احکام ضرری با خود را نفی کرده است و بدین وسیله اعلام کرده که چنین احکامی حکم او نیستند تا مبدا از این نظر، بندگان دچار زیان شوند (بجنوردی، ۱۳۷۱، ج ۱، ص ۲۶۱). لازمه صحت این ادعا، منع از وارد آمدن هر گونه ضرری است که در دایره شریعت می‌باشد و به شارع استناد دارد. در نتیجه همان گونه که تشریح احکام ضرری، منافی چنین ادعایی است، اگر شارع با وضع نکردن حکمی که مانع زیان دیدن افراد شود ضرری در اموال دیگران را مجاز برشمرد، ادعای نفی ضرر و ضرار نادرست است. به این ترتیب نگهدارنده کالایی که به منظور جلوگیری از تحمل هزینه و ضرر بیشتر راهی جز بازفروش کالا ندارد، اگر شارع برای پیشگیری از ضرر مزبور حکم نکند و امری را که از خسارات مورد نظر جلوگیری کند تشریح نکند، ادعای او صحیح نیست و تنها وقتی این ادعا منطقی و جامع تلقی می‌شود که راه همه ضررها بسته شود. نتیجه این مهم، حکم به امری است که از ضرر جلوگیری می‌کند.

۲-۲. قاعده «احسان»

احسان عبارت است از کاری که موجب ایصال منفعت یا دفع ضرر در موردی دیگر می‌شود (بجنوردی، ۱۳۷۱، ص ۱۳). مدرک قاعده احسان را آیه ۹۱ سوره توبه دانسته‌اند که در ذیل این آیه

۱. در این میان می‌توان به مواد، ۸۳۳، ۱۱۲۹، ۶۰۰، ۵۹۴، ۵۹۲، ۵۹۱، ۴۴۴، ۳۹۶، ۱۵۹، ۱۳۹، ۱۳۲، ۱۲۲، ۱۱۴، ۶۵، ۱۱۳۰ قانون مدنی اشاره کرد که بر مبنای جلوگیری از حکم ضرری و منع سوء استفاده از حق وضع گردیده است.

آمده است: «ما علی المحسنین من سبیل». روایاتی را نیز در تأیید این قاعده می‌توان آورد.^۱ بر اساس این قاعده، محسن را نمی‌توان به سبب آنچه از عمل او ناشی شده است، مؤاخذه کرد؛ یعنی هر گاه عملی به قصد نیکوکاری و جلوگیری از ضرر و زیان و یا رساندن منفعت به غیر انجام شود و اتفاقاً موجب ورود ضرر و خساراتی به غیر شود، فاعل این کار ضامن و مسئولیتی ندارد؛ بنابراین نتیجه قاعده احسان سقوط ضامن است.

بنابراین چنانچه نگهدارنده کالایی برای بازفروش آن اقدام کند، چنانچه از روی خیر خواهی و احسان باشد، ضامن این عمل خود نیست؛ اما بنا به دیدگاهی فقهی، مفاد این قاعده صرفاً اسقاط ضامن است و در مورد نگهدارنده کالای دیگری، هر گونه عملی که به منظور نگهداری و اداره آن کالا صورت گیرد، حتی اقدام به بازفروش آن کالا به منظور جلوگیری از زیان بیشتر و یا کسب منفعت مالک، اگر از مصادیق اعمال محسنانه باشد، صرفاً ضامن آور نیست و لذا چنانچه بازفروشنده متحمل هزینه‌هایی در این میان شده باشد، امکان دریافت آن را نخواهد داشت. به عبارتی دیگر، ضامن مالک در برابر نگهدارنده و بازفروشنده بابت مخارج فروش قابل اثبات نیست؛ زیرا بنا به نظر شماری از فقها این قاعده قابلیت اثبات ضامن ندارد (محقق داماد، ۱۳۷۰، ص ۲۷۶)؛ چراکه در ساختار ادبی دلیل این قاعده «نفی سبیل» متشکل از یک قضیه سلبی است و منفی بودن نسبت گزاره در دلیل احسان، موجب آن شده که مسقط ضامن بودن قاعده، نتیجه لاینفک ساختار سلبی نفی سبیل محسوب گردد. با این موضوع، حوزه عملکرد قاعده احسان به حسب ظاهر ادبی آن محدود به مواردی است که همخوان با لسان دلیل باشد که در این صورت قاعده احسان فقط مسقط ضامن است. همین استدلال در قاعده لا ضرر هم بیان شده بود. کسانی بر این اعتقاد بودند که قاعده مزبور شامل احکام عدمی نمی‌شود؛ چون احکام وجودی را صرفاً قابل نفی می‌دانستند و بر این نظر بودند که ابتدا باید حکمی موجود باشد و از تشریح آن ضرر و حرجی پدید آید تا بتوان به دلیل قاعده لا ضرر و حرج و احسان موجب سقوط آن شد؛ یعنی در قاعده احسان هم باید از ناحیه وجود احکام شرعی برای شخص محسن، سبیلی تحقق یابد تا با قاعده احسان، آن سبیل از پیامدهای عمل او نفی گردد و لذا در موضوع بحث ما در صورت محسن شناخته شدن بازفروش،

۱. در نامه امیرالمؤمنین ۷ به مالک اشتر آمده است: «لا یكونن المحسن والمسیء عندک بمنزلة سواء فان فی ذلک تزییداً لاهل الاحسان...»؛ نباید نیکوکار و بدکار نزد تو مساوی باشند؛ زیرا در این صورت به نیکوکاران به خاطر احسان آنان سختگیری شده و از این رو به کار خیر بی رغبت می‌شوند... (نهج البلاغه، نامه ۵۳). همچنین منقول است از همین امام همام که فرمودند: «الجزاء علی الاحسان بالاسانه کفران یعنی پاداش احسان را به بدی دادن کفران نعمت است» (خوانساری، ۱۳۴۷، ص ۳۲۴).

حداکثر از او نفی سبیل می‌شود و مسئولیت او در بیع فضولی ساقط می‌شود؛ اما امکان ضمان مالک در پرداخت هزینه‌های فروش ثابت نخواهد شد؛ حال آنکه اساساً ساختار ظاهری آیه شریفه بر نفی هر چیزی که سبب مؤاخذة شخص محسن شود، دلالت می‌کند. به بیان دیگر، آیه مزبور به صورت یک قضیه حقیقیه (بجنوردی، ۱۳۷۱، ص ۱۲) که منحل به قضایای متعدد می‌گردد، به طور مطلق تمام موجبات حرج و شخص محسن را، اعم از اینکه مجازات و عقاب باشد یا ضمان مالی و تحمل هزینه و خسارتی، نفی می‌کند (فاضل لنکرانی، ۱۴۱۶ق، ص ۲۸۹).

حال کسی که برای دفع ضرر مالکی و یا جلب منفعت او اقدام به بازفروش کالای در معرض فساد او می‌کند، اگر مصداق شخص محسن گردد ولی در نتیجه عمل محسنانه متحمل خسارات و هزینه‌هایی شده باشد که برای عمل محسنانه اجتناب‌ناپذیر بوده است، نباید بر اثر این اقدام محسنانه‌اش دچار حرج و هزینه شود، بلکه این خسارت و هزینه‌اش باید به حسب حکم نفی سبیل در آیه، از او رفع گردد که تنها راه منطقی رفع آن، ضمان بودن محسن الیه در قبال او و حق مراجعه محسن برای دریافت خسارات و مخارج خود به اوست.

با این تعبیر، «نفی سبیل» در آیه شریفه، به حسب نحوه ماهیت اقدام شخص محسن متفاوت است و نمی‌توان در همه جا، نفی سبیل را در حکمی واحد و ثابت در نظر گرفت. لذا گاه نتیجه منطقی نفی سبیل حکم به سقوط ضمان و عدم مسئولیت محسن است و گاه نیز نتیجه منطقی آن اثبات ضمان و مسئولیت برای محسن الیه. این تحلیل، تفسیری منطقی و عقلایی از مفاد آیه شریفه است و اگر عده‌ای صرفاً مفاد آیه را ناظر به اسقاط ضمان دانسته‌اند، بیشتر ناشی از ساختار ادبی و ظاهری آیه است که قضیه‌ای سلبيه است و به ظاهر با سقوط ضمان سازگارتر است، نه اینکه آیه مبارکه مزبور و قاعده مستخرجه صرفاً توانایی نفی سبیل ناشی از احکام وجودیه باشد. البته این مسئله در مباحث فقهی چندان کانون توجه قرار نگرفته و همچون قسم مسقط ضمان بودن احسان، نظریات متعددی درباره آن مطرح نشده است؛ اما با تتبع در آرای فقهی به موارد مشابهی دست می‌یابیم که بتوان نشانه‌هایی از این نظریه را در آن یافت که با تنقیح مناط می‌توان از آن جهت ضمان و مسئولیت محسن الیه بهره جست. مثلاً در مسئله «لقطه و ضاله»، یعنی درباره اموال و حیوانات و اشخاص گمشده‌ای که فرد دیگری پیدا می‌کند، اکثریت فقها به ضمانت شخص مستفید یا مالک بابت هزینه‌ها و مخارج نگهداری لقطه و ضاله رأی داده‌اند (شیخ مفید، ۱۴۱۰ق، ص ۶۴۹؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ص ۸۳).

بر همین اساس، حق دریافت هزینه‌های نگهداری حیوان ضاله در ماده ۱۷۲ قانون مدنی هم

مورد اشاره قرار گرفته است. بنا بر این تفسیر از قاعده احسان که در کنار سقوط ضمان محسن، ضمان محسن الیه نیز قابل اثبات است (در شرایطی که بازفروش کالا به موجب احسان صورت گیرد)، زمینه و امکان تأسیس این نهاد در نظام حقوق ما تسهیل می‌گردد.

۲-۳. تقاص

تقاص، نهادی است در ضوابط فقهی به منظور فراهم ساختن موجبات تقید بیشتر بدهکاران، در تعهداتی که در قبال طلبکاران ایجاد شده و بیشتر برای حمایت از طلبکارانی است که طلبشان غیر منصفانه در معرض هدم و تضییع قرار دارد. در تعریف آن آورده‌اند: «تصاحب مال مدیون منکر دین یا ممتنع از پرداخت از سوی طلبکار بدون مراجعه به دادگاه، اگر خوف فتنه نباشد» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۶، ص ۱۷۳).

هر چند عده‌ای از فقها در تبیین مفهوم تقاص، نهاد مزبور را نوعی بدل حیلوله می‌شمارند که عنوان ملکیت دائمی شبیه بیع در آن محقق نمی‌گردد (فاضل لنکرانی، درس خارج فقه قضاء، جلسه ۱۴۲)، اما نظر عده‌ای از فقهای دیگر ناظر به معاوضه و مالکیت دائمی در تقاص است و بر این نظرند که تصرف به تقاص چون به اذن شارع است، در بیع و نیز دادن عوض طلب تقاص‌کننده را نایب مالک می‌نماید. پس تقاص‌کننده به نیابت از طرف شارع به جای مالک به غیر می‌فروشد یا به خود منتقل می‌کند. گویا مالک، خود آن مال را به او داده است و چنین نیست که انتقال به او از باب اباحه یا افاده ملک متزلزل باشد و مالک پس از اطلاع بتواند آن را به هم بزند (قمی، ۱۳۷۹، ص ۲۶۸).

اما در موضوع مورد نظر ما، تقاص چه موجب انتقال دائمی مالکیت گردد و چه بدل حیلوله محسوب شود، مانعی در توسل بدان جهت تجویز بازفروش کالای فروخته شده ایجاد نمی‌شود؛ زیرا آنچه به عنوان بدل به مالک داده می‌شود نیز به عنوان امانت و اباحه نیست؛ به ملکیت او در می‌آید و می‌تواند هر تصرفی را که مایل است در آن انجام دهد (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ج ۲، ص ۲۵۰؛ ر.ک: طوسی، خلاف، ج ۲، ص ۱۷۴؛ محقق ثانی، جامع المقاصد، ج ۱، ص ۳۷۱).
مستند مشروعیت تقاص را عموم فقها در آیات ۲۶ سوره نحل^۱ و ۱۹۴ سوره بقره^۲ جستجو کرده و شیخ طوسی ذیل آیه اول آورده است: «نقل است آیه در باره هر ظلم به غضب یا مانند آن مصداق

۱. «وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به و...»

۲. «والحرمان قصاص فمن اعتدى علیکم...»

دارد که به مثل آنچه عمل کرده است، مکافات داده می‌شود» (طوسی، بی‌تا، ج ۶، ص ۴۴۱). یا مفسری در ذیل آیه مذکور دوم می‌نویسد: «جایز است غاصب و ظالم چون رد مظالم نکنند، از مال ایشان به قدر آنچه غصب کرده‌اند، اخذ شود؛ خواه به حکم حاکم باشد یا غیر آن» (کاشانی، ۱۳۴۴، ص ۴۴۱).

علاوه بر آیات مزبور، روایات متعددی نیز در این زمینه نقل شده است؛ نظیر صحیحہ بقباق که درباره تقاص از ودیعه از وی پرسیده می‌شود و چون در پی اختلاف نظر، موضوع را با امام صادق علیه السلام طرح می‌کند، ایشان می‌فرمایند: «من دوست دارم بگیری و قسم یاد کنی» (حر عاملی، ۱۴۱۴ق، ج ۲۱، ص ۲۰۱). همچنین در روایت صحیحہ‌ای از ابوبکر حضرمی آورده‌اند: از امام پرسیدم فردی مبالغی را که از من بر ذمه دارد، انکار می‌کند و بر آن سوگند یاد می‌کند. آیا جایز است اگر از او مبالغی به دست من رسد به قدر حقم از آن بردارم؟ فرمود: آری و برای این عمل کلامی است. گفتم چیست؟ فرمود: «می‌گویی خدایا من آن را به ظلم و خیانت نگرفتم، بلکه به جای مالی که از من گرفتم، می‌گیرم، چیزی نمی‌افزایم» (همان).

روایت صحیح دیگر نیز در این باره در کتب فقهی نقل شده است که جمله‌گی در مشروعیت عمل تقاص آورده‌اند و به علاوه ادعای اجماع نیز در این باره وجود دارد (سبزواری، ۱۴۱۷ق، ج ۲۷، ص ۱۴۶).

نظر به استثنایی بودن حکم تقاص، فقها در اجرای آن، شرایط و لوازمی را بر شمرده‌اند که بدون رعایت آنها نمی‌توان از این نهاد در استیفای حق بهره برد. بیش از هر چیز، حق یا تعهد تقاص‌کننده باید مسلم باشد؛ خواه این حق عینی باشد یا دینی و منشأ آن نیز ممکن است پرداخت ناروای خود شخص باشد؛ مانند پرداختی که از روی اضطرار به عنوان رشوه و ربا و... پرداخت شده است (شیرازی، ۱۴۰۹ق، ج ۸۵، ص ۱۵۶) و از سوی دیگر تقاص شونده باید بدون عذر در ادای دین مماطله و تأخیر کند.^۱

۱. در حالی که تقاص در صورت مماطله و تأخیر در ادای دین از سوی مدیون بدون عذر موجه را برخی فقها تجویز کرده‌اند و آن را مخصوص مدیون منکر و جاهل می‌دانند (بحرالعلوم، ۱۴۰۳ق، ج ۳، ۲۸۳؛ خامنه‌ای، ۱۴۱۵ق، ج ۲، ص ۲۴۹؛ موسوی خمینی، ۱۴۰۳ق، ج ۲، ص ۳۹۴)، اما عده دیگری از فقها نیز تقاص از مدیونی که دین را قبول دارد ولی تأخیر و مماطله می‌کند و نیز تقاص مستقیم را بدون اذن حاکم جایز ندانسته‌اند (شیرازی، ۱۴۰۹ق، ص ۱۳۵)، که در اینجا نظر گروه اول ترجیح دارد؛ چون بر اذن حاکم ثمره چندانی مترتب نیست. اگر حاکم به مدیون بودن شخص علم دارد، می‌تواند او را به پرداخت ملزم کند و در صورت عدم علم چگونه می‌تواند تقاص را تجویز کند؟ از این رو بسیاری از فقها اساساً تقاص را متوقف به اذن حاکم ندانسته‌اند (بحرالعلوم، ۱۴۰۳ق، ج ۳، ص ۲۸۳).

بدیهی است که در این میان، در صورت اقامه دعوا در محکمه چنانچه بدهکار نزد قاضی به درخواست مدعی طلبکار در انکار هر گونه بدهی خود قسم یاد کند، به نظر بسیاری از فقها امکان تقاص با سقوط حق سلب می‌شود (محقق حلی، ۱۴۱۰ق، ص ۲۷۳؛ شهید اول، ۱۴۱۱ق، ص ۳۰۲؛ موسوی خمینی، ۱۴۰۳ق، ۳۹۶) و چنانچه مفلس و معسر شناخته شود نیز تقاص از وی جایز نیست (حلی، ۱۴۱۳ق، ص ۳۳۰).

همچنین در صورت وجود عذر موجه و یا عدم آگاهی از شرایط دین و... یا دسترسی به دادگاه و امکان اقامه و اثبات دعوی، تجویز نهاد استثنایی بر خلاف قاعده تقاص مورد تردید جدی است. با این همه تقاص به عنوان یکی از ابزارهای وصول به حق که بر ادله محکم فقهی اعم از آیات و روایات متعدد مستند است و تجویز آن از سوی فقهای عظام نظیر شیخ طوسی، علامه حلی، صاحب جواهر، صاحب عروه (طباطبائی یزدی)، امام خمینی علیه السلام و دیگران مورد تأیید قرار گرفته است، در دعوی مالی با تجویز اینکه طلبکار بتواند هر جا مالی از مدیونش یافت در ازای طلب خود تملک کند عملاً از بسیاری از تضييع حقوق و منافع افراد جلوگیری می‌کند و از جمله در مواردی که شخصی با فروش کالایی، بی‌آنکه به ثمن آن دست یافته باشد، ناگزیر به تحمل هزینه‌های نگهداری کالای فروخته‌شده خود می‌باشد و چه بسا در صورتی که در معرض فساد و تضييع نیز قرار گرفته باشد، بی‌آنکه امکان فروش مجدد آن را بیابد و از کاهش ارزش ذاتی‌اش جلوگیری کند، عملاً واپسین فرصت احیای طلب خود از محل فروش کالای مزبور را نیز از دست می‌دهد. از این رو شاید همان‌گونه که می‌توان با تمسک به اصول و قواعد حاکم بر تقاص، طلبکار تقاص‌کننده با انکار یا تأخیر در پرداخت دین از سوی مدیون، امکان تصرف مال او و احیاناً فروش آن را می‌یابد، در فرض مورد نظر ما نیز با تأخیر غیرمتمعارف در تصرف کالا و پرداخت ثمن آن و تحمل هزینه‌های نگهداری بتوان شرط انکار یا امتناع و ماطله مورد نظر تقاص را احراز نمود و لذا از باب تقاص، اجازه تصرف بازفروشنده را تجویز کرد که به او امکان بازفروش را اعطا می‌کند. بدیهی است که رعایت دیگر شرایط حاکم بر تقاص همچون رعایت حقوق اشخاص ثالث در مال مشاع و مرهون و یا سوگند مدیون نزد حاکم و... در بازفروش نیز قابل اجراست.

۲-۴. قاعده ضرورت و اضطرار

ضرورت و اضطرار از عناوین ثانویه و قواعد مشهور فقهی هستند که در ابواب مختلف فقه مورد استناد قرار گرفته‌اند و نقش مؤثری در رفع حرج و حل مشکلات فردی و اجتماعی داشته‌اند.

بر اساس قاعده «کل حرام مضطر الیه فهو حلال» در صورت بروز اضطرار واقعی حرمت فعل حرام برداشته می‌شود و مجازات آن منتفی می‌گردد (خراسانی، ۱۳۶۶، ص ۱۶۷). بر مبنای قاعده «الضرورات تبيح المحظورات» هر محظوری اعم از حرام و ترک واجب و تأخیر فوری هرگاه انجامش ضرورت یابد، مباح می‌گردد.

اضطرار و ضرورت هر دو از ریشه «ضرر» هستند. ضرورت اسم برای مصدر اضطرار است (ابن منظور، ۱۳۶۲، ص ۴۶) و به معنای احتیاج و نیاز است و ضرورتی که منسوب به آن است به معنای لازم، مورد نیاز قطعی و غیراختیاری است (وطنی، ۱۳۸۱، ص ۱۸۹). آورده‌اند که «ضرورت» به معنای مشقت است و از «ضرر» مشتق گردیده و در مورد کسی به کار می‌رود که چاره‌ای ندارد (زحیلی، بی تا، ص ۶۳). اضطرار نیز مصدر باب افتعال و به معنای الجاء، ناچار شدن و محتاج بودن است و به همین معنا در آیه شریفه ۶۳ سوره نمل آمده است: «أَمَّنْ يُجِيبُ الْمُضْطَرَّ إِذَا دَعَاهُ وَيَكْشِفُ السُّوءَ». بنابراین اضطرار و ضرورت هر دو بیانگر یک حالت و وضعیت هستند؛ با این تفاوت که ضرورت حاکی از وضعیت خارجی و عینی شخصی نسبت به عملی است و اضطرار وصف این شخص در حالت ضرورت است. در واقع، ضرورت وصف فعل و اضطرار وصف فاعل آن است. بنابراین هر دو قاعده ناظر به این موضوع‌اند که در حقوق اسلامی، انسان در صورتی مکلف است که در شرایط عادی به سر برد و هیچ‌گونه ضرورتی بر شرایط و اوضاع و احوال او حاکم نباشد و وی مضطر به خرق عادت و معمول نگردد. مستند این حکم ثانوی را آیات شریفه‌ای نظیر آیه ۱۷۳ سوره بقره دانسته‌اند که دلالت بر تناول محرّمات در هنگام اضطرار دارد.

همچنین روایاتی نظیر حدیث معروف رفع که بر داشتن هر گونه مؤاخذه‌ای در اعمال اضطراری عملاً اسباب ترخیص و اباحه محظور را فراهم می‌آورد و بدیهی است که با توجه به این مدارک، رعایت ضوابط و شرایطی نظیر ضرورت بالفعل که بتواند مصداق واقعی ضرورت و اضطرار را فراهم کند، ضروری است. بنابراین به استناد این قاعده، اگر بقای حرمت اکل میتة و شرب خمر و یا هر حکم اولیه دیگری نظیر حرمت تصرف در مال غیر موجب حرز و زیان شخصی گردد، این حرمت برداشته می‌شود. به عبارتی در هنگام ضرورت و اضطرار، با امور حرام به مثابه امور جایز رفتار می‌شود و نه تنها حرمت برداشته می‌شود، بلکه در حکم وضعی هم تغییراتی پدید می‌آید و برخی فقها معتقدند اگر معروف و نیکو بودن امری از مستقلات عقلیه باشد و عقل به حسن و نیکویی آن حکم کند، مثل حفظ مال یتیم در حالی که منع تصرف در مال غیر بدون اذن مالک هم داریم، اقدام به حفظ مال غیر به مقداری که ضرورت رفع شود صحیح است و لذا اگر شخصی حسب ضرورت

و اضطرار برای حفظ مال دیگری و جلوگیری از فساد و تلف آن اقدام به فروش آن کند، چون مفهوم ضرورت و اضطرار در اینجا ضرورت مقید اقتصادی است که به منظور جلوگیری از هدم و نابودی اموال دیگری مصداق می‌یابد می‌توان عمل حقوق او را تنفیذ کرد (انصاری، ۱۳۷۷ ص ۱۵۵).

از همین روست که معاملات مشخص مضطر در فقه امامیه صحیح دانسته شده است و قانون مدنی ایران نیز در ماده ۲۰۶ به تبعیت از آن می‌گوید: «اگر کسی در نتیجه اضطرار اقدام به معامله کند، مکره محسوب نشده و معامله اضطراری معتبر خواهد بود». بنابراین برابر بند دوم ماده ۸۸ کنوانسیون، چنانچه کالا در معرض فساد سریع بوده یا مستلزم هزینه حفاظت غیرمتعارفی باشد که عملاً نگهداری آن موجب ضرر فاحشی گردد، می‌توان با استناد به قاعده ضرورت و اضطرار اقدام به بازفروش آنها کرد.

۵-۲. قاعده شروط

فقها آیه شریفه «أوفوا بالعقود» (مائده: ۱) را به عنوان مستند اصل آزادی قراردادها از یک‌سو و حدیث شریف «المؤمنون عند شروطهم» را از سوی دیگر، مبنای پذیرش کلیه التزامات، تعهدات و شروط می‌دانند (کاتوزیان، ۱۳۹۳، ص ۱۴۴) و اگر در باب لزوم وفای به شروط ابتدایی بین فقهای عظام اختلاف نظر است، در صحت شرط ضمن عقد کمتر تردید روا داشته‌اند. در تحکیم مبانی توسل به شروط، به دلایلی چند تمسک شده است:

۱. اصل صحت و یا اصل مجاز بودن اعمال و به تعبیر فقهی، اصل اباحه؛ زیرا به نظر محقق کرکس، مقتضای اصل آن است که هر گونه التزامی در ضمن عقد نه تنها صحیح، بلکه لازم‌الوفاست، مگر آنکه خلافش به موجب دلیل شرعی ثابت گردد. آنچه در کلام محقق کرکی با عنوان اصل آمده، دقیقاً همان «اصل آزادی اراده» در تعبیر علمای حقوق معاصر است (محقق داماد، ۱۳۸۸، ص ۲۰۶).

۲. قاعده «المؤمنون عند شروطهم الا شرطاً حراماً حلالاً او احل حراماً»: اخبار و روایات پرشماری از معصومین: مضمون و گاهی منطوق قاعده مذکور را ذکر کرده‌اند که به تعبیر یکی از فقهای معاصر، انصاف این است که این اخبار از جهت سند در کمال اعتبارند و صدور آنها از معصومین: مورد وثوق و اطمینان است و از جهت دلالت بر این قاعده از تحلیل بی‌نیازند؛ زیرا متن این قاعده، یعنی جمله «المؤمنون عند شروطهم» در ضمن احادیث به صراحت بدون کم و زیاد آمده و ما را از استخراج و استنباط آن از احادیث بی

نیاز ساخته است (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۹ق، ص ۲۴۹). در باب اینکه جمله قاعده مزبور در صدد اخبار یک رویداد است و از پابندی مؤمنان در شروطنشان خبر می‌دهد و یا در مقام انشای حکم است، فقها آن را جمله انشایی دانسته‌اند؛ چون به گفته علمای اصول، در مقام انشای حکم، با تأکید بیشتری حکم را افشا می‌کند. گویی شارع جز به وقوع مدلول حکم رضایت نمی‌دهد و در مقام انشاء طلب از وقوع مطلوب خبر می‌دهد (خراسانی، ۱۳۶۶، ص ۷۱).

بنابراین قاعده مزبور، مفید معنای الزام و التزام ضمن عقد لازم الوفاست که بر عهده مشروط علیه قرار گرفته است و تا بدان وفا نکند و یا مشروط له از آن نگذرد، همچنان برقرار است. بدیهی است چنین شرطی خود نیز از شرایط ویژگی‌های خاصی برخوردار است؛ زیرا هر نوع شرطی با هر نوع مفادی را نمی‌توان در ضمن عقد قرار داد. در ویژگی عقود ضمن عقد آورده‌اند که باید شرط مقدور و از فایده عقلایی برخوردار باشد و مغایرتی با کتاب و سنت نداشته باشد؛ معلوم و معین باشد و خلاف مقتضای عقد هم نباشد (کاتوزیان، ۱۳۹۳، ص ۱۱۵). حال با این توصیف به نظر می‌رسد می‌توان در ضمن عقد بیع شرط کرد که چنانچه مشتری در پرداخت ثمن و یا تحویل مثن استتکاف کرد و یا تعلل ورزید و نگهداری مبیع مستلزم صرف مخارج و هزینه‌ی فراوانی گردید و یا در معرض هدم و فساد قرار گرفت، نگهدارنده آن حق بازفروش آن را داشته باشد. چنین شرطی هم مقدور است و هم از فایده و ثمره عقلایی برخوردار می‌باشد و چون مفید اذن در تصرف است، می‌تواند اسباب نیابت بازفروشنده را به صورت شرعی فراهم کند و لذا از مشروعیت لازم نیز برخوردار است. حدود اختیارات و شرایط آن نیز می‌تواند ضمن عقد مضبوط و معلوم گردد و چون عمل بازفروش به نیابت از مالک و حسب توافق ضمن عقد صورت می‌گیرد، تعارضی با اصل عقد بیع نمی‌یابد و لذا نمی‌توان آن را خلاف مقتضای عقد به شمار آورد؛ چون هر کسی می‌تواند ضمن عقد بیع به دیگری و از جمله به بایع نیابت دهد که به جای او اقدام به فروش مجدد آن مبیع کند، بی‌آنکه در مقتضای ذات و اطلاق عقد خللی وارد آید.

نتیجه‌گیری

۱. در بررسی حق بازفروش به عنوان یکی از تضمینات حقوق متبایعین در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا بدین نتیجه رسیدیم که در صورت تعذر نگهدارنده کالا که ممکن است ناشی از تأخیر غیر متعارف در قبض کالا و یا پرداخت ثمن و احیاناً تحمل هزینه‌های نگهداری باشد،

جواز بافروش کالای مزبور موجب جلوگیری از بروز خسارات و هزینه‌های نگهداری می‌شود و اسباب استیفای حق مالی نگهدارنده را فراهم می‌کند. بافروش در مواردی نیز که کالا در معرض فساد سریع بوده یا هزینه و مخارج نگهداری نامتعارف باشد، برابر بند دوم ماده ۸۸ کنوانسیون الزامی است که خود مانع مؤثری در تحمیل هزینه‌های غیرموجه اقتصادی بر چرخه تولید و توزیع کالا است و از بروز و ظهور دعاوی مالی متعدد نیز جلوگیری می‌کند؛

۲. بدیهی است با توجه به خلاف قاعده بودن حق بافروش که عملاً موجب نقض حق مالکیت مالک است، به نظر می‌رسد با رعایت مجموعه شرایط لازم نظیر رعایت غبطه مالک و ارسال اخطاریه، با عنایت به کارکردهای حقوقی-اقتصادی این نهاد حقوقی و امکان‌سنجی تأسیس آن در حقوق داخلی، می‌توان به توسعه ضمانت اجراهای غیرقضایی متبایعین در حقوق ایران مدد رساند؛

۳. بنابراین در این پژوهش با بررسی برخی اصول و قواعد و نهادهای فقهی تلاش شد تا زمینه‌های توجیه فقهی نهاد بافروش در مجموعه مقررات داخلی فراهم آید. بررسی‌های انجام‌شده نشان می‌دهند که مبنای تأسیس حق بافروش به استناد برخی قواعد و احکام ثانویه همچون قاعده لاضرر و قاعده احسان و ضرورت یا مبانی نهادهای فقهی و حقوقی نظیر تقاص در حقوق داخلی با مانع جدی روبه‌رو نیست و در مواردی که امکان حق فسخ و الزام به انجام تعهد و... وجود ندارد، می‌تواند ضامن حقوق هر یک از متعاقدین باشد و از بروز ضرر نامتعارف جلوگیری کند.

منابع

۱. قرآن کریم.
۲. ارسطا، محمدجواد (۱۳۸۱). بازفروش کالا، نشریه طلوع. ۳ و ۴: ۹۲-۱۱۶.
۳. اصغری آقمشهدی، فخرالدین، و زارعی، رضا (۱۳۸۹). حق بازفروش کالا مطالعه تطبیقی، پژوهشنامه بازگانی. ۵۷: ۱۸۳-۲۰۷.
۴. ابن منظور، محمدبن مکرم (۱۳۶۲). لسان العرب. جلد ۶. قم: ادب الحوزة.
۵. آل بحر العلوم، سیدمحمد (۱۴۰۳ق). بلغة الفقیه. جلد ۳. تهران: مکتبه الصادق.
۶. امامی، سیدحسن (۱۳۷۷). حقوق مدنی. جلد اول. تهران: انتشارات اسلامی.
۷. انصاری، مرتضی (۱۳۸۳). فرائد الاصول، تهران: انتشارات آرموس.
۸. انصاری، مرتضی (۱۳۷۷). کتاب مکاسب. قم: مجمع الفکر الاسلامی.
۹. بلخی، نظام الدین (۱۳۱۰). الفتاوی الهندیة. بیروت: دار الفکر.
۱۰. بجنوردی، میرزاحسن (۱۳۷۱). القواعد الفقهیة. جلد ۴. قم: موسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.
۱۱. بهرامی، حمید (۱۳۷۷). سوء استفاده از حق. تهران: انتشارات اطلاعات.
۱۲. توحیدی، محمدعلی (۱۴۱۲ق). مصباح الفقاهه (تقریرات درس آیت‌الله خویی). جلد ۱. قم: انتشارات وجدانی.
۱۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۸). مبسوط در ترمینولوژی حقوق. جلد ۳. تهران: انتشارات گنج دانش.
۱۴. حر عاملی، محمدبن حسن (۱۴۱۴ق). وسائل الشیعه. جلد ۱۹ و ۲۹. قم: موسسه آل البيت لاحیاء التراث.
۱۵. حسینی مراغی، میرعبدالفتاح (۱۴۱۷ق). العناوین. جلد ۲. قم: جامعه المدرسین.
۱۶. حیدری، سیدکمال (۱۴۲۰ق). لاضرر ولا ضرار. تقریرات آیت‌الله شهید سیدمحمد باقر صدر. تهران: دارالصادقین.
۱۷. خراسانی، محمد کاظم (۱۳۶۶). کفایة الاصول. تهران: کتابفروشی اسلامیة.
۱۸. خوانساری، جمال‌الدین محمد (۱۳۴۷). شرح غررالحکم و دررالکلم. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۱۹. زحیلی، وهبه (بی‌تا). نظریة الضرورة الشرعیة. دمشق: دارالفکر.
۲۰. شیخ الشریعه اصفهانی، فتح‌الله (۱۴۰۶ق). رساله لاضرر. قم: مؤسسه نشر اسلامی.

۲۱. صفایی، سیدحسین و دیگران (۱۳۸۴). حقوق بیع بین المللی با مطالعه تطبیقی. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۲۲. صفایی، سیدحسین (۱۳۸۶). مجموعه مقالات حقوق مدنی و حقوق تطبیقی، بافروش کالای مورد معامله. تهران: نشر میزان.
۲۳. فاضل لنکرانی، محمد (۱۴۱۶ق). القواعد الفقهیه. جلد ۱. قم: مکتبه مهر.
۲۴. فاضل تونی، مولی عبدالله بن محمد بشری خراسانی (۱۴۱۲ق). الوافیه فی اصول الفقه. تحقیق محمد حسین رضوی کشمیری. قم: مجمع الفکر الاسلامی.
۲۵. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۸). حقوق مدنی، عقود معین. جلد ۱. تهران: نشر گنج دانش.
۲۶. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۸). قواعد عمومی قراردادها. جلد ۱. تهران: شرکت سهامی انتشار.
۲۷. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۰). الزامهای خارج از قرارداد، جلد ۲. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۲۸. محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۷۰). قواعد فقه. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۲۹. محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۸۸). نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۳۰. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۱ق). القواعد الفقهیه. قم: مدرسه الامام امیرالمؤمنین علیه السلام.
۳۱. موسوی خمینی، سیدروح الله (بی تا). تحریر الوسیله. قم: دارالکتب العلمیه اسماعیلیان.
۳۲. موسوی خمینی، سیدروح الله (۱۳۸۲). تهذیب الاصول. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۳۳. هیجده نفر از دانشمندان حقوق دانشگاه‌های معتبر جهان (۱۳۷۴). تفسیری بر حقوق بیع بین المللی، کنوانسیون ۱۹۸۰ وین. جلد ۳. ترجمه مهرا ب داراب پور. تهران: گنج دانش.
۳۴. نجفی، محمدحسن (۱۳۶۷ق). جواهر الکلام. جلد ۳۸. تهران: دار الکتب الاسلامیه.
۳۵. وطنی، امیر (۱۳۸۱). بررسی فقهی اضطرار و ضرورت، مقالات و بررسی‌ها. ۷۱: ۱۸۷-۲۰۷.
۳۶. Honnold, John (1991). *Uniform Law for International Sale*. Boston, Kluwer.
37. Enderlien, Fritz and Maskow, Dietrich (1992). *International Sales Law. United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods*. New York: Oceana Pub.
38. Schlechtriem, Peter et Witz, Claude (2008). *Convention de Vienne sur les*

contracts de vente international de marchandises, Paris: Dalloz.

39. Schwenzer, I. & Fountoulakis, C. (2007). *International Sales Law*. Routledge -Cavendish: newyork.