

## Re-examination of Quranic and Jurisprudential Evidences of Selling Self-Help as One of the Remedies For Breach Of Contract for the Purchase of Medical Equipment

### ARTICLE INFO

#### Article Type

Analytical Review

#### Authors

Farshad Farsani<sup>1</sup>,  
Rabia Eskini<sup>2\*</sup>,  
Massoud Alborzi Varki<sup>3</sup>,  
Abdullah Kiai<sup>4</sup>

#### How to cite this article

Farshad Farsani, Rabia Eskini, Massoud Alborzi Varki, Abdullah Kiai, Re-examination of Quranic and Jurisprudential Evidences of Selling Self-Help as One of the Guarantees for Violating the Contract for the Purchase of Medical Equipment, *Journal of Quran and Medicine* 2020;5(1):110-117.

1. PhD Student, Department of Law, Research Sciences Unit (Zanjan), Islamic Azad University, Zanjan, Iran.
2. Full Professor, Department of Law, Mofid University, Qom, Iran (Corresponding Author).
3. Assistant Professor, Department of Law, Qazvin International University, Qazvin, Iran.
4. Assistant Professor, Department of Law, Qazvin International University, Qazvin, Iran.

#### \* Correspondence:

Address:

Phone:

Email: reskini@mofidu.ac.ir

#### Article History

Received: 2020/03/05

Accepted: 2020/04/21

ePublished: 2020/06/20

### ABSTRACT

**Purpose:** The aim of this study was to re-examine the Quranic and jurisprudential evidences of selling self-help as one of the Remedies For Breach Of Contract for the purchase of medical equipment.

**Materials and Methods:** This research has been done by library studies and descriptive-analytical method. By referring to Quranic, narrative and scientific texts, the necessary information has been obtained and analyzed.

**Findings:** One of the problems that has arisen in recent years in the field of medical equipment is that for various reasons, including oppressive sanctions, some buyers or sellers of Iranian medical equipment are not able to pay the price or the goods and this factor causes uncertainty. The incidence of material damages and losses to medical equipment activists. The main question of the research is: "What is the ruling on Quranic and jurisprudential arguments regarding the sale of self-help (resale) as one of the Remedies For Breach Of Contract for the purchase of medical equipment?" The findings of the research indicate that the requirements of the holy verse "... فَمَنْ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ ..."

(Baqarah: 194) and verses 40 of Surah Shura and verse 126 of Surah An-Nahl and other jurisprudential narrations and rules, including the rule of no Loss principle in Islam and the Retaliation rule, as well as legal provisions in similar matters, not only do not contradict this, but also accept it. However, the principle of agreement must be kept and rights of the other party must be taken into account in this regard, and according to the holy verse "... لَا تَطْلُمُونَ وَلَا تَظْلُمُونَ ..." (Baqarah: 279), neither party to the deal should be wronged or abused.

**Conclusion:** Medical equipment contractors can sell the property to another and exercise their rights in order to prevent further damage and uncertainty in the fate of the contract. However, this right and authority should not lead to "oppression", "loss" and "injustice" to the rights of the other party, but from the point of view of the Holy Quran and Islamic traditions, justice and fairness should be observed and the rights of the parties to the transaction should be exercised to the maximum.

**Keywords:** Quranic evidences, retaliation, international sale convention, self-help sale, medical equipment.

## بازپژوهی ادله قرآنی و فقهی فروش خودیاری به عنوان یکی از ضمانت اجراهای نقض قرارداد خرید تجهیزات طبی - پزشکی

فرشاد فارسانی<sup>۱</sup>

دانشجوی دکتری، گروه حقوق، واحد علوم تحقیقات (زنجان)، دانشگاه آزاد اسلامی، زنجان، ایران.

ربیعا اسکینی<sup>۲\*</sup>

استاد تمام، گروه حقوق، دانشگاه مفید، قم، ایران (نویسنده مسئول).

مسعود البرزی ورکی<sup>۳</sup>

استادیار، گروه حقوق، دانشگاه بین المللی قزوین، قزوین، ایران.

عبدالله کیایی<sup>۴</sup>

استادیار، گروه حقوق، دانشگاه بین المللی قزوین، قزوین، ایران.

### چکیده

**هدف:** هدف پژوهش حاضر بازپژوهی ادله قرآنی و فقهی فروش خودیاری به عنوان یکی از ضمانت اجراهای نقض قرارداد خرید تجهیزات طبی - پزشکی بود.

**مواد و روش‌ها:** این پژوهش با روش مطالعات کتابخانه‌ای و به شیوه توصیفی - تحلیلی انجام شده است. با مراجعه به متون قرآنی و روایی و علمی اطلاعات لازم به دست آمده و مورد تجزیه و تحلیل قرار گرفته است.

**یافته‌ها:** یکی از مسائلی که در سال‌های اخیر در حوزه تجهیزات پزشکی به وجود آمده، آن است که به دلایل مختلف از جمله تحريم های ظالمانه برخی خریداران یا فروشندگان تجهیزات طبی - پزشکی ایرانی امکان تسليم ثمن یا مبيع را ندارند و همین عامل باعث بلامتکلیفی، بروز خسارت ها و زیان های مادی به فعالان عرصه تجهیزات طبی - پزشکی شده است. سوال اصلی پژوهش آن است که: «ادله قرآنی و فقهی درباره فروش خود یاری (بازفروش) بعنوان یکی از ضمانت اجراهای نقض قرارداد خرید تجهیزات پزشکی چه حکمی را اقتضا می کند؟» یافته های پژوهش حاکی از آن است که مقتضای آیه شریفه «...فَمَنْ اَعْتَدَىٰ عَلَیْكُمْ فَاَعْتَدُوا عَلَیْهِ بِمِثْلِ مَا اَعْتَدَىٰ عَلَیْكُمْ...» (بقره: ۱۹۴) و آیات ۴۰ سوره شوری و آیه ۱۲۶ سوره نحل و سایر روایات و احکام فقهی از جمله قاعده لاضرر و لاضرار فی الاسلام وقاعده تقاص ، همچنین مقررات قانونی در امور مشابه ، نه تنها تخالفی با این امر ندارند، بلکه انرا میپذیرند. لکن باید اصل لزوم قراردادها و حقوق طرف مقابل در این زمینه لحاظ گردد و بر اساس آیه شریفه «...لَا تَظْلَمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ» (بقره: ۲۷۹) نباید به هیچ یک از طرفین معامله ظلّمی روا داشته شود و یا موجب سوء استفاده شود.

**نتیجه گیری:** متعاقدين تجهیزات طبی - پزشکی می توانند برای جلوگیری از ضرر بیشتر و بلامتکلیفی در سرنوشت قرارداد با لحاظ شرایط اقدام به فروش ملک به دیگری و استیفاء حقوق خود نمایند. لکن این حق و اختیار نباید به «ظلم»، «ضرر» و «اجحاف» به حقوق طرف مقابل منجر گردد، بلکه از نگاه قرآن کریم و روایات اسلامی باید عدالت و انصاف رعایت شود و حقوق طرفین معامله به صورت حداکثری استیفاء گردد. **واژگان کلیدی:** ادله قرآنی، تقاص، کنوانسیون بیع بین الملل، فروش خودیاری، تجهیزات طبی - پزشکی.

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۱۲/۱۵

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۲/۰۲

\*نویسنده مسئول: reskini@mofidu.ac.ir

### مقدمه

یکی از مسائلی که در سال های اخیر در حوزه تجهیزات پزشکی به وجود آمده، آن است که به دلایل مختلف از جمله تحريم های ظالمانه برخی خریداران یا فروشندگان تجهیزات طبی - پزشکی ایرانی امکان تسليم ثمن یا مبيع را ندارند و همین عامل باعث بلامتکلیفی، بروز خسارات و زیان های مادی به فعالان عرصه تجهیزات طبی - پزشکی شده است. بر اساس ماده ۸۸ کنوانسیون بیع بین الملل کالا یک طرف قرارداد که از تخلف طرف مقابل متضرر شده و مبيع را در اختیار دارد، می تواند رأساً و بدون مراجعه به مراجع قضایی آن را بفروشد تا از خسارت بیشتر جلوگیری و ضررهای خود را جبران نماید. ضرورت این امر در کالاهای فاسد شدنی نمود بیشتری دارد. با عنایت به سکوت قانون مدنی ایران در اینخصوص و لزوم شرعی بودن قوانین و احکام صادره از سوی محاکم قضایی در جمهوری اسلامی ایران باید ادله قرآنی و فقهی را مورد بررسی و تحلیل قرار داد تا حکم مساله روشن گردد. بنابراین سوال اصلی پژوهش آن است که: «ادله قرآنی و فقهی درباره فروش خود یاری (بازفروش) بعنوان یکی از ضمانت اجراهای نقض قرارداد خرید تجهیزات پزشکی چه حکمی را اقتضا می کند؟» برای یافتن پاسخ مستدل به این پرسش ادله قرآنی و فقهی و همچنین قوانین ایران و قوانین بین الملل مورد بررسی، تحلیل و مذاقه قرار می گیرد.

### اول-تعریف فروش خودیاری

ماده ۸۸ کنوانسیون حکم بازفروش را بیان نموده، اما تعریفی از آن ارائه نداده است. از آنجا که کنوانسیون از اصطلاح خاصی برای این حکم استفاده ننموده، برخی آن را (Self help sale) به معنی فروش خودیاری نامیده اند (۱) و برخی هم از اصطلاح (Resale) به معنی بازفروش استفاده نموده اند (۲). بطور کلی می توان گفت فروش خودیاری موقعی است که یک طرف قرارداد که از تخلف طرف مقابل متضرر شده و مبيع را در اختیار دارد رأساً و بدون مراجعه به مراجع قضایی آن را می فروشد تا از خسارت بیشتر جلوگیری و ضررهای خود را هم جبران نماید.

### دوم-اقسام فروش خودیاری

کنوانسیون بازفروش را به دو صورت اختیاری موضوع بند ۱ ماده ۸۸ و اجباری موضوع بند ۲ ماده ۸۸ تقسیم نموده است. بدیهی است که بازفروش اختیاری درواقع حقی است که به ذینفع اعطاء شده، اما می تواند آن را اجرا ننماید. اما بازفروش اجباری تکلیفی است که در صورت عدم اجرای آن ضامن بوده و مسئول جبران خسارت صاحب مال می باشد (۳).

### الف- فروش خودیاری اختیاری

بند ۱ ماده ۸۸ کنوانسیون مقرر نموده: «چنانچه طرف دیگر در قبض کالا یا پس گرفتن آن یا در پرداخت ثمن یا هزینه های حفظ کالا به نحو غیرمتعارف تأخیر ورزد، طرفی که طبق مواد ۸۵ و ۸۶ ک مکلف به حفظ و نگهداری کالا می باشد، می تواند آن را به طریق مقتضی بفروشد، مشروط بر اینکه اخطار متعارفی مبنی بر قصد فروش به طرف دیگر ارسال کرده باشد».

است بلافاصله پس از ارسال اخطار اقدام به فروش خودیاری شود (۷).

فروش به طریق مقتضی

کنوانسیون مقررات خاصی جهت شیوه فروش خودیاری در نظر نگرفته و تنها از عبارت «طریق مقتضی» استفاده نموده، بدین معنی که فروش به روشی صورت گیرد که فروشنده راهی مناسب، بی دردسر و با لحاظ منافع و حقوق طرفین در نظر بگیرد و در حقوق داخلی نحوه فروش به رسمیت شناخته شود، مثلاً ممکن است در کشوری فروش از طریق حراج با قواعد خاص صورت گیرد (۷).

اگر کنوانسیون شیوه و آئین مشخصی برای فروش کالا در نظر می گرفت، هماهنگ تر عمل می شد (۸) اما مشخص نکردن روش یکسان برای فروش در حقوق داخلی کشورها مناسب تر و عملی تر می باشد (۹).

ب- فروش خودیاری اجباری

مطابق بند ۲ ماده ۸۸ ک «هرگاه کالا در معرض فساد سریع باشد یا نگهداری آن مستلزم هزینه غیرمتعارف باشد، طرفی که مطابق مواد ۸۵ یا ۸۶ ک ملزم به حفظ و نگهداری کالا است، مکلف است جهت فروش آن اقدامات متعارفی معمول دارد. مشارالیه حتی الامکان باید اخطاری مبنی بر قصد فروش به طرف دیگر ارسال نماید». در این بند متصرف کالا موظف به فروش آن شده، زیرا در صورت عدم فروش کالا خسارت بسیار زیادی وارد می شود و به ارزش و کیفیت کالا صدمه جدی می زند، به همین جهت در صورت عدم اقدام مسئول هرگونه تلف یا فساد و یا خسارت ناشی از عدم فروش کالا می باشد.

البته تعهد مزبور تعهد به نتیجه نیست بلکه ممکن است با وجود اقدامات معقول برای فروش خودیاری نتیجه ای حاصل نشود و کالا به فروش نرسد، در این صورت متصرف به وظیفه اش عمل کرده و دیگر مسئولیتی نخواهد داشت (۱۰).

شرایط فروش خودیاری اجباری

کالا سریع الفساد باشد

کنوانسیون تعهداً به جای واژه تلف (loss) از واژه (deterioration) به معنی فساد استفاده نموده، چرا که تلف اعم از فساد فیزیکی و کاهش قیمت کالا بوده، ولی فساد صرفاً از بین رفتن فیزیکی را شامل می شود (۷).

هزینه نگهداری نامتعارف باشد

صرفنظر از مورد اول حتی اگر کالا سریع الفساد نباشد ولی هزینه نگهداری آن نامتعارف باشد به نحویکه ادامه نگهداری آن موجب زحمت یا مخارج غیرمتعارف باشد و توجیه عقلی و اقتصادی نداشته باشد همانگونه که در ماده ۸۵ و ۸۶ ک آمده نگهدارنده مکلف به بازفروش کالا است. برای تشخیص غیرمتعارف بودن هزینه نگهداری کالا باید نوع، جنس کالا، زمان و مکان حمل و نقل و اوضاع و احوال را لحاظ نمود (۱۱).

اقدام متعارف برای فروش خودیاری

کنوانسیون در بند ۱ از اصطلاح «طریق مقتضی» برای فروش خودیاری استفاده نموده، اما در این بند مقصود کنوانسیون از آوردن عبارت «اقدام متعارف برای فروش» آن است که نگهدارنده باید

با توجه به اینکه در بند مزبور از کلمه «می تواند» استفاده شده، تردیدی نیست که در صورت تحقق شرایط این بند، ذینفع می تواند یا حق دارد نسبت به بازفروش کالا اقدام نماید، اما الزامی در اینخصوص ندارد.

شرایط اعمال فروش خودیاری اختیاری

تأخیر غیرمتعارف

مقصود از تأخیر غیرمتعارف، تأخیری است که در یک مورد خاص بسته به نوع عمل و اوضاع و احوال آن بیش از آنچه که متعارف و معقول می باشد و از زمانی که متعارف و متوقع است فراتر رود. البته اگر یک طرف صراحتاً اعلام نماید که تعهدش را انجام نمی دهد، نیازی به تأمل نیست و تخلف محقق گشته است (۱). حتی با وصف تأخیر غیرمتعارف اگر متعهد در آخرین لحظه به تعهدش عمل نموده، مانع اجرای بازفروش خواهد شد، زیرا با انجام تعهد ولو بعد از تأخیر غیرمتعارف، فروش خودیاری موضوعیت خود را از دست می دهد (۱، ۴). بدیهیست اگر رسیدگی به اختلاف طرفین در محکمه یا داوری منجر به تأخیر غیرمتعارف در ایفاء تعهد شود، نمی تواند مجوز فروش خودیاری باشد (۴). مطابق بند ۱ ماده ۸۸ تأخیر غیرمتعارف در ۴ مورد موجد حق فروش خودیاری است:

۱- تأخیر غیرمتعارف خریدار در پرداخت ثمن

۲- تأخیر غیرمتعارف خریدار در قبض کالا

۳- تأخیر غیرمتعارف فروشنده در بازپس گرفتن کالا بعلت فسخ یا غیره

۴- تأخیر غیرمتعارف خریدار یا فروشنده در هزینه های حفظ کالا

بنابراین در قراردادهای خرید و فروش کالا از جمله تجهیزات پزشکی هریک از تخلفات فوق می تواند مجوز فروش خودیاری باشد.

تصرف کالا

مستفاد از قسمت آخر بند ۱ ماده ۸۸ ک طرفی که طبق مواد ۸۵ و ۸۶ ک، مبیع در تصرف اوست و ملزم به حفظ آن می باشد می تواند با لحاظ شرایط اقدام به فروش خودیاری آن کالا نماید، که در بندهای قبل مشخص شد در ۲ مورد فروشنده، یک مورد خریدار و یک مورد هم بسته به مورد خریدار یا فروشنده می باشد.

ارسال اخطار

مطابق بند ۱ ماده ۸۸ ک فروش خودیاری منوط به ارسال اخطار متعارفی مبنی بر قصد فروش به طرف مقابل می باشد تا به متخلف جهت اجرای تعهداتش فرصت لازم اعطاء شود، تانیازی به فروش خودیاری نباشد و یا طرف مقابل از آن مطلع شده و عنداللزوم با حضور در زمان فروش، اطمینان حاصل کند سوء استفاده ای صورت نگرفته است. در خصوص ضمانت اجرای عدم ارسال اخطار برای طرف مقابل کنوانسیون ساکت است، باوجود این برخی معتقدند که یکی از شرایط فروش خودیاری رعایت نشده و موجب بطلان و بی اعتباری آن می باشد (۵). البته اعتراض طرف مقابل به فروش خودیاری مانع اجرای آن نیست (۶). حتی ممکن

هم قبل از بازفروش کلیه اقدامات متعارف برای نگهداری و حفظ کالا با هزینه مناسب اقدام نماید، هم در زمان فروش خودیاری زمان، مکان، موقعیت متعارف و متناسب انتخاب نماید و تلاش کند با بازاریابی شایسته کمترین ضرر به کالا و طرف مقابل وارد شود والا ضامن خواهد بود (۱۱).

#### ارسال اخطار

برخی گمان نموده اند که در فروش خودیاری اختیاری، ارسال اخطار اجباری است، ولی در فروش خودیاری اجباری ارسال اخطار اختیاری است (۱۱)، در صورتیکه به نظر می رسد در این مورد هم کنوانسیون با آوردن عبارت «to the extent of possible he must give notice...» به معنی «حتی الامکان باید اخطار بفرستد»، فروشنده را ملزم به ارسال اخطار جهت اعلام قصد فروش خود نموده، اما در شرایط خاص، مثلاً به دلیل سریع الفساد بودن کالا امکان و فرصت ارسال اخطار نباشد، از چنین تکلیفی معاف است.

#### سوم- آثار فروش خودیاری

مطابق بند ۳ ماده ۸۸ «طرفی که اقدام به فروش کالا می کند حق دارد از عواید فروش، مبلغی معادل مخارج فروش و هزینه های متعارف نگهداری کالا برای خود نگه دارد و باقیمانده را به طرف دیگر بپردازد». بنابراین کسی که اقدام به فروش خودیاری میکند در حکم امین یا نماینده ای است که این اقدام را انجام می دهد و می تواند هزینه متعارف نگهداری مذکور در مواد ۸۵ و ۸۶ ک از جمله انبارداری و سایر مخارج متعارف و معقول برای فروش خودیاری مانند حق الزحمه حق العمل کار، آگهی فروش و حمل کالا را برداشت و مابقی را به طرف مقابل بپردازد. بازفروش کننده حتی می تواند خودش کالا را با رعایت شرایط ماده ۸۸ ک بخرد و خسارتی که بابت هزینه های مربوطه به او وارد شده را برداشت و مابقی را به مالک مسترد نماید (۱۰).

در صورتی که فروش خودیاری به علت عدم پرداخت ثمن به فروشنده بوده، حکم بند ۳ در خصوص لزوم رد مابقی ثمن حاصل از فروش خودیاری، مانع از تهاتر با ثمن معامله اصلی نیست و فروشنده می تواند پس از کسر هزینه های مزبور تا میزان ثمن معامله را از مبلغ فروش خودیاری برداشت و به تهاتر استناد کند و در صورتی که کفایت نکند به عنوان طلبکار نسبت به دریافت مابقی طلب خود اقدام نماید (۱۲). البته عده ای به جهت تصریح موارد برداشت از فروش خودیاری که هزینه های نگهداری و فروش می باشد، مخالف با برداشت ثمن یا تهاتر آن می باشند (۷).

#### چهارم- مبنای فروش خودیاری

##### آیه معاقبه

خداوند متعال در قرآن کریم می فرماید: «...فَمَنْ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ...» (بقره: ۱۹۴) پس هر که بر شما تعدی کرد، شما هم به مثل آن بر او تعدی کنید، و از خدا پروا نمایید، و بدانید که خدا با پروا پیشگان است. راغب اصفهانی در المفردات، اعتدا را تجاوز از حق تعریف می کند و با تقسیم اعتدا به ابتدایی و مقابله ای، میگوید اعتداء در این آیه بدین معناست: «ای: قابلوه بحسب اعتدائه و تجاوزوا إليه بحسب

تجاوزه: هرکس به شما تجاوز کرد، همانند آن بر او تعدی و تجاوز کنید». با دقت در این آیه به این نکته رهنمون می شویم که اعتدا در مقابل اعتدا جایز است و شخصی که مورد تعدی قرار گرفته باشد، میتواند مقابله به مثل نماید. مقابله به مثل رفتار متناسب با همان رفتاری است که طرف مقابل انجام داده است. در مساله مورد بحث که شخص به هر دلیلی اعم از دلیل موجه و غیر موجه نتوانسته است به فروشنده ثمن تجهیزات طبی- پزشکی خریداری کرده را پرداخت نماید نوعی اعتداء و تجاوز و ضرر زدن به فروشنده محسوب می شود که بر اساس این آیه فروشنده می تواند برای جلوگیری از تجاوز به حقوق خود و احقاق حق می تواند این تجهیزات را به شخص دیگری بازفروشی نماید.

##### آیه جزای سیئه

یکی دیگر از آیات قرآن کریم که می تواند به عنوان مبنای مشروعیت فروش خودیاری تجهیزات طبی- پزشکی مورد استناد قرار گیرد، آیه شریفه ۴۰ سوره شوری می باشد. خداوند متعال در قرآن کریم می فرماید: « وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا؛ (شوری: ۴۰) پاداش بدی [چون قتل و زخم زدن و اتلاف مال] مانند همان بدی است.»

عقوبت که اسم معاقبه میباشد، به معنای جزا آمده است. این منظور میگوید: معاقبه این است که شخص بر آنچه از کار ناشایست انجام داده است، جزا داده شود یا مجازات شود (۱۳). روشن است منظور از جزا در کتب لغت، مجازات مصطلح نیست، بلکه منظور هرگونه نتیجه و عاقبتی است که به دلیل کار بد گریبان شخص را می گیرد؛ بنابراین شامل مقابله به مثل در حقوق خصوصی نیز میگردد. بر این اساس می توان گفت بر فروشنده تجهیزات طبی - پزشکی بدلیل عدم دریافت ثمن، «بدی» وارد شده است و در مقابل او میتواند این «بدی» را جبران نماید و مصداق آن فروش تجهیزات به دیگری برای جبران خسارت می باشد.

##### آیه انتصار

یکی از ادله قرآنی که می تواند به عنوان مبنایی برای مشروعیت بازفروشی کالا از جمله تجهیزات طبی-پزشکی قرار گیرد، آیه «انتصار» می باشد. خداوند متعال در قرآن کریم می فرماید: «وَلَمَنِ انْتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِ فَأُولَٰئِكَ مَا عَلَيْهِمْ مِنْ سَبِيلٍ؛ (شوری: ۴۱) و کسانی که پس از ستم دیدنشان [به حکم حق و برابر قوانین اسلام] در مقام انتقام برآیند، ایرادی بر آنان نیست [و در شرع مقدس مجوزی وجود ندارد که اعمال حق آنان را باطل کند]». از لحاظ نحوی، (لام) در «لَمَنِ انْتَصَرَ» ابتدایی است، (من) مبتدا واقع شده و (انتصار) به معنای دادخواهی است. ضمیر «ظلمه» به «من» مربوط است و اضافه ظلم به آن، اضافه مصدر به مفعول است؛ یعنی کسانی که داد خود را از ظالمانشان بستانند. کلمه «ما» نفی جنس و «من» استغراقی برای تأکید نفی و عموم و «سبیل» اسم ما و «علیهم» خبر مقدم است (۱۴) بر اساس این آیه شریفه اگر کسی مظلوم واقع شود، سپس داد خود را از ظالم بستاند و حق خود را استیفاء نماید، قابل مؤاخذه نیست، اعم از اینکه ظلمی که به وی شده است، جسمی باشد و او بخواهد قصاص

حکمی که از سوی شارع وضع گردد و مستلزم ضرر باشد و یا این که بخاطر جعل حکم بر بندگان ضرری وارد می شود، چه ضرر بر شخص مکلف باشد یا بر دیگری، در اسلام نفی شده است (۱۷). بر این اساس در شرع اسلام صدور حکم ضرری منع شده است. این قاعده اقتضاء می کند نه تنها حکم ضرری در اسلام نباشد بلکه حکمی که ضرر بیشتر را دفع می نماید اعمال شود و از اضرار بیشتر به طرفین قرارداد و سرمایه و وقت و انرژی آنها ممانعت شود و بافروش کالا و تجهیزات پزشکی در این راستاست.

#### قاعده تقاص

عده ای از حقوقدانان بافروش را مشابه نهاد تقاص در فقه و حقوق ایران دانسته اند (۱۱). تقاص در اصطلاح حقوقی بدین معنی است که شخصی حق یا طلبی را از دیگری که در اداء دینش ماطله یا امتناع می کند بدون اطلاع یا رضای او یا مراجعه به دادگاه بگیرد (۱۹، ۱۸، ۲۰). حتی از عبارت «التوصل بالحق» یا «ظفر بالحق» هم برای آن استفاده شده است (۲۰، ۲۱).

به طلبکار یا تقاص کننده، «مقاص» یا «من له حق المقاصه»، به بدهکار یا تقاص شونده، «مقاص منه» یا «من علیه المقاصه» و به دین مدیون، «مقاص علیه» و به مالی که از آن طلب برداشته می شود، «مقاص به» می گویند. برخی از فقها ماهیت تقاص را بدل حیوالت می دانند که بر اساس آن مدیون می تواند دینش را پرداخت و مال مزبور را در صورت وجود مسترد نماید (۲۲) و عده ای دیگر آن را موجب معاوضه و مالکیت دائم می دانند و از آنجا که عموماً در تقاص، طلبکار مال مدیون را بدون رضایتش برای خود تسلک می کند، آن را در حکم ایقاع دانسته اند (۱۲).

اما نباید به اشتباه تصور نمود که از این جهت متفاوت با بافروش به عنوان عقد است، چرا که در بافروشی عموماً فروشنده بدون دضایت طرف مقابل مال را به دیگران می فروشد، همچنانکه در تقاص هم طلبکار می تواند به جای طلبش مال مدیون را بفروشد و به اندازه طلبش برداشته و مابقی را به وی مسترد نماید. یکی دیگر از شباهتهای تقاص و بافروش آن است که هر دو بدون مراجعه به محاکم اقدام به استیفاء طلب می نمایند. در هر دو تأسیس جلوگیری از اضرار بیشتر به طرفین و بلا تکلیفی، ماطله و صرف وقت و هزینه و سرمایه برای مراجعه به دادگاه مد نظر بوده و هست. البته حق بافروش ممکن است به صورت اختیاری یا اجباری باشد در صورتیکه تقاص حق است و اعمال آن اختیاری است. همچنین در کنوانسیون اصل بر ارسال اخطار و اطلاع رسانی است اما در تقاص چنین امری نیاز نیست. بنابراین فلسفه هر دو شباهت بسیاری با یکدیگر داشته که حکایت از عدم بیگانگی و عدم تخالف با آن در فقه و حقوق ایران دارد. مواد ۲۹۴ تا ۲۹۹ ق م ایران در خصوص تهاتر است که در صورتی که طلبکار مالی از مدیون نزدش بود یا به وی بدهکار بود می تواند به صورت قهری تهاتر نمود.

#### بنای عقلا

یکی از ادله ای که در استنباط احکام فقهی و حقوقی کارایی دارد، بنای عقلا است. مراد از بنای عقلا (یا سیره عقلا) سیره و عملی است که ناشی از فطرت و ارتکاز انسانها باشد؛ ازینرو چه بسا در

کند و یا ظلم مالی باشد و او بخواهد جبران نماید. در ما نحن فیه نیز با عدم پرداخت ثمن به فروشنده تجهیزات پزشکی، ظلم شده است و اگر قرار باشد که او نیز اختیار فروش به دیگری را نداشته باشد این ظلم استمرار پیدا می کند و لذا برای جلوگیری از ادامه این ظلم، حق بافروشی برای فروشنده حقی مشروع قلمداد می گردد.

#### آیه ممنوعیت ظلم کردن و ظلم پذیری

یکی دیگر از آیات شریفه قرآن کریم که در مساله فروش خودیاری باید مورد عنایت و تامل قرار گیرد. این سخن خداوند متعال در قرآن کریم است که می فرماید: «...لا تظلمون ولا تُظلمون» (بقره: ۲۷۹) نه ستم می کنید و نه مورد ستم قرار می گیرید. جمله «لا تظلمون و لا تُظلمون» در حقیقت یک شعار وسیع پرمایه اسلامی است که می گوید: به همان نسبت که مسلمانان باید از ستمگری بپرهیزند از تن دادن به ظلم و ستم نیز باید اجتناب کنند اصولاً اگر ستمکش نباشد ستمگر کمتر پیدا می شود؛ بنابراین و براساس دستور قرآن کریم هم از «ظلم کردن» باید پرهیز کرد و هم باید از «پذیرش ظلم» اجتناب نمود. در مساله مورد بحث نیز فروشنده تجهیزات طبی- پزشکی با فروش خود یاری از «پذیرش ظلم» اجتناب می کند و با اطلاع قبلی به خریدار و سایر شرایط ضروری در فروش خودیاری از «ظلم کردن» پرهیز می نماید. به عبارت دیگر اگرچه برای فروشنده این حق از باب عدم ظلم پذیری روا می باشد لکن نباید در حق خریدار اولی هم اجحاف و ظلم نماید و اگر بخشی از ثمن را وی پرداخت کرده است یا هرگونه وثیقه و اسناد مالی- اعتباری که نزد وی به امانت گذاشته است باید پس از کسر هزینه ها و مطالباتش به وی مسترد نماید و بدین ترتیب نظر قرآن کریم که «ظلم کردن» و «ظلم پذیری» را مذموم دانسته است به صورت حداکثری تأمین می گردد.

#### قاعده لاضرر

قاعده «لاضرر و لاضرر فی الاسلام» یکی از قواعد پرکاربرد فقهی- حقوقی است که از نظر مستند و دلیل دارای پشتوانه قوی و محکمی است و از کتاب و سنت گرفته تا دلیل عقل بر آن دلالت دارد. در قرآن کریم آیاتی وجود دارد که به روشنی بر قاعده لاضرر دلالت دارد؛ آیات ۲۸۲، ۱۹۶، ۲۳۳، ۲۳۱ و ۱۷۳ سوره بقره، آیه ۱۲ سوره نساء و آیه ۶ سوره طلاق گویای این مطلب هستند. باوجود آیات و روایات متعدد در مورد قاعده مزبور دلائل عقلی محکمی نیز وجود دارد که می توان ادعا کرد، این قاعده در زمره مستقلات عقلیه قرار می گیرد.

در مورد قاعده لاضرر روایات فراوانی داریم که از طرف شیعه و اهل سنت نقل شده، اگر چه الفاظ و کلمات آنها به یک شکل نقل نشده، اما می توان مدعی تواتر مضمونی آنها بود. مهم ترین روایت در این خصوص روایت مربوط به داستان سمره بن جندب است (۱۵)، که فخرالمحققین در کتاب ایضاح الفوائد، ادعای تواتر آنرا کرده است (۱۶). در هر حال در اعتبار روایت با مضمون «لاضرر و لاضرر» تردیدی نیست. برخی از فقها از جمله شیخ انصاری بر اساس قاعده لاضرر (حدیث لاضرر و لاضرر) معتقد هستند هر

می‌دهد و اگرچه شبیه وکالت و نمایندگی است، اما برخلاف وکالت ممکن است بدون اجازه و اطلاع موکل باشد. ضمن اینکه اقدام مزبور نمی‌تواند فضولی باشد، چرا که در صورت رعایت شرایط نیاز به تنفیذ موکل هم نیست (۲۸). اگرچه اداره فضولی می‌تواند مشابه با فروش بوده و یکی از مبانی آن محسوب شود اما باید توجه داشت، امری است خلاف اصل و قاعده، لذا باید در اجرای آن از تفسیر موسع امتناع نمود.

پنجم-مصادیق مشابه فروش خودیاری در حقوق ایران  
خيار تأخير ثمن

مطابق ماده ۴۰۲ ق.م.ا.گ. اگر مبیع عین معین خارجی یا در حکم آن باشد و برای تأدیه ثمن یا تسلیم مبیع اجلی معین شده باشد، در صورتیکه سه روز از قرارداد بگذرد و نه با بیع مبیع را تسلیم مشتری نماید و نه مشتری تمام ثمن را به با بیع دهد، فروشنده حق فسخ قرارداد را به استناد خيار تأخير ثمن دارد. همچنین طبق ماده ۴۰۹ ق.م.ا.گ. اگر مبیع از چیزهایی باشد که زودتر از سه روز فاسد یا کم قیمت می‌شود ابتدای زمان خيار از زمانی است که کالا مشرف به فساد یا کسر قیمت می‌گردد.

برخلاف فروش خودیاری کنوانسیون، خيار تأخير ثمن تنها متعلق به فروشنده و تنها در مورد تأخير در پرداخت ثمن می‌باشد و بعد از تحقق خيار مبیع به مالکیت فروشنده باز می‌گردد و علاوه بر کسر مخارج، سود حاصل از فروش هم متعلق به فروشنده می‌باشد. برخی معتقدند از آنجا که یکی از مبانی خيار تأخير ثمن لاضرر ولاضرار و جلوگیری از ممانعت و بلا تکلیفی در قرارداد می‌باشد، حکایت از آن دارد که ققه ما در موارد مشابه مخالفتی با فروش خودیاری نداشته باشد (۱۱).

حق فروش مال التجاره توسط حق العملکار

مطابق ماده ۳۷۲ ق.ت. «اگر فروش مال ممکن نشد و یا آمر از اجازه فروش رجوع کرده و مال التجاره را بیش از حد متعارف نزد حق العملکار بگذارد، حق العملکار می‌تواند آن را با نظارت مدعی العموم بدایت محل یا نماینده او به طریق مزایده به فروش برساند. اگر آمر در محل نبوده و در آنجا نماینده هم نداشته باشد، فروش بدون حضور یا نماینده او به عمل خواهد آمد ولی در هر حال قبلاً باید به او اخطاریه رسمی ارسال گردد، مگر اینکه اموال از جمله اموال سریع الفساد باشد». این ماده شباهت بسیاری با قواعد فروش خودیاری دارد زیرا یک اقدام غیرقضایی است که به جهت ماندن کالا بیش از مدت متعارف نزد حق العملکار صورت می‌گیرد و حتی در کالای سریع الفساد نیازی نیست اخطار به طرف مقابل ارسال شود (۲۹). بنابراین فلسفه این ماده مانند فروش خودیاری است، زیرا ممانعت و معطل گذاردن حق العملکار وی را متحمل مخارج و خساراتی می‌کند که با فروش کالا از خسارت بیشتر جلوگیری و مطالبات خود را هم استیفاء می‌کند. البته در این ماده برخلاف کنوانسیون اعمال این حق اختیاری است و شیوه فروش کالا هم ذکر شده که میبایست تحت نظر دادستان و به صورت مزایده به فروش رود.

حق فروش کالا توسط متصدی حمل و نقل

تعبیر فقها به جای «بنای عقلا» تعبیر «ارتکاز عقلا» (یا تعبیر مشابه) به کار رفته است (۲۳). با توجه به اینکه با فروش مصادیق فراوانی در حقوق تجارت و فقه و حقوق ایران دارد حتی در قوانین کشورهای دیگر به خصوص ماده ۸۸ کنوانسیون و سایر مقررات و اسناد بین المللی آمده است، دلالت بر آن دارد که عقلای عالم بر آن اتفاق دارند و آن را امری لازم و ضروری برای تجارت می‌دانند و در حقوق ایران هم قابل اعمال می‌باشد. در واقع عرف تجار انرا تأیید می‌کنند از آنجا که بنای عقلای عالم بر چنین حقی مستقر شده و ردع و منعی نیز از سوی شارع در این باره نیامده، این بنای عقلایی از نظر فقهی و شرعی مورد تأیید و بدون اشکال است.

فسخ قرارداد و استرداد مالکیت عوضین

در حقوق فرانسه و حتی انگلیس بیشتر مبنای با فروش را فسخ و انحلال قرارداد می‌دانند. بدین توضیح که در واقع پس از تخلف متعهد قرارداد فسخ شده و فروشنده به عنوان مالک می‌تواند آن را بفروشد و حتی علاوه بر هزینه‌ها، طلب خود بابت ثمن را هم از مازاد آن استیفاء نماید (۲۴). البته نص بند ۳ ماده ۸۸ کنوانسیون که فروشنده را مکلف به استرداد مازاد ثمن با فروش پس از کسر هزینه‌ها به طرف مقابل می‌نماید این نظریه را تأیید نمی‌کند.

نظریه نمایندگی

عده ای معتقدند پس از وقوع تخلف توسط متعهد متصرف کالا با مجوز قانونی به نمایندگی از او کالا را می‌فروشد (۲۵). بند ۳ ماده ۸۸ ک هم دلالت بر پذیرش این نظریه و اینکه فروش خودیاری در واقع بیشتر به نفع متعهد و برای جلوگیری از اضرار بیشتر به اوست، موید این نظریه می‌باشد (۱۲).

اداره فضولی مال غیر

مطابق ماده ۳۰۶ ق.م.ا.گ. «اگر کسی اموال غایب یا محجور یا امثال آن را بدون اجازه مالک یا کسی که حق اجازه دارد، اداره کند باید حساب زمان تصدی خود را بدهد... اگر عدم دخالت یا تأخير در دخالت موجب ضرر صاحب مال باشد، دخالت کننده مستحق اخذ مخارجی خواهد بود که برای اداره کردن لازم بوده است». بر اساس این ماده علیرغم اصل عدم ولایت یک شخص می‌تواند به قصد احسان و یاری طرف مقابل و برای دفع ضرر بیشتر از او اقدام به اداره فضولی مال غیرنموده و به عنوان مثال مال وی را نگهداری یا حتی در صورت لزوم بفروشد و مخارج و مطالبات خود را کسر و مابقی را به وی مسترد نماید (۲۶).

حقوقدانان معتقدند در صورت وجود شرایط ماده ۳۰۶ ق.م.شخص می‌تواند دیون دیگری را بپردازد، هرچند که مأذون در پرداخت نباشد و این حکم با ماده ۲۶۷ ق.م.ا.گ. قابل جمع می‌باشد (۲۷). به نظر می‌رسد همانند فروش خودیاری به مقتضای مقدمه واجب واجب است، شخص می‌تواند جهت پرداخت دیون متعهدله برای جلوگیری از ضرر بیشتر به وی و به قصد احسان و یاری به او حتی از اموال وی دینش را بپردازد و اگر خودش طلبکار است استیفاء طلب نماید. مرحوم دکتر امامی به جای تعبیر اداره فضولی از اصطلاح اداره اموال غیر که معادل اصطلاح (Gestion des affaires) در قانون مدنی فرانسه است، استفاده نموده که عبارت است از عملیاتی که شخصی برای اداره اموال دیگری انجام

و لاضرر موید این دیدگاه است که بافروشی به عنوان یک حق برای متعاقدين تجهيزات طبي- پزشکی در نظر گرفته شود زیرا اگر چنین حقی برای آنها در نظر گرفته نشود مصداق حکم «ضرری» است و حکم ضرری از نگاه قرآن و فقه مذموم و منهی است. از دیگر نتایج پژوهش حاضر آن است که ماده ۸۸ کنوانسیون بیع بین المللی که فروش خود یاری را مجاز شمرده است تا آنجا که منطق با منطق قرآن کریم باشد و ظلمی به خریدار روا نگردد مشروعیت دارد و در حقوق ایران هم مصادیق مشابهی مانند خیار تاخیر ثمن، اداره فضولی مال غیر، حق فروش مال التجاره توسط حق العملکار، حق فروش کالا توسط متصدی حمل دارد که جمیعاً حکایت از امکان پذیرش و اعمال آن در حقوق ایران دارد.

## References

- Schlechtrim, Peter & Butler, Petra, 2009, UN law on International sale, Heidelberg, Springer.
- Honnold, John, 1999, Uniform Law for international sale, Hague, Kluwer.
- Safaei, Seyed Hossein et al., International Sale Law with a Comparative Study, Ch 6, Tehran, University of Tehran, 2016.
- Butler, Alison, Practical Gaide to the CISG: Neqotiation through Litigation, 1ed, Aspen, 2007.
- Asghari Aghmashhadi, Fakhreddin and Mousavi, Seyed Mehdi, Sales of Self-Help in the Convention on International Sale of Goods and Iranian Law, Comparative Legal Studies, Volume 6, Number 1, 2015.
- Felemegas, John, 2007, an international Approach to the interpretation of American Law, 14 vol, 3ed, Gale.
- Darabpour, Sohrab, A Commentary on International Sale Law (written by a group of legal scholars), Vol. 3, Ch. 3, Tehran, Ganj-e-Danesh, 2016
- Diamatteo, Lorry & Et Al 2004, the interpretive turn in international of the united nations convention on contracts for the international sales law, and analysis 15 years of GISG, Juris prudence, north west Journal of international law Baseness, Voll24, Issue 2, winter.

ماده ۳۸۴ ق.ت مقرر نموده: «اگر مرسل الیه مال التجاره را قبول نکند و یا مخارج و سایر مطالبات متصدی حمل و نقل بابت مال التجاره تأدیه نشود و یا به مرسل الیه دسترسی نباشد متصدی حمل و نقل باید مراتب را به اطلاع ارسال کننده رسانیده و مال التجاره را موقتاً نزد خود به طور امانت نگاه داشته یا نزد ثالثی امانت بگذارد و در هر دو صورت مخارج و هر نقص و عیب به عهده ارسال کننده خواهد بود. اگر ارسال کننده و یا مرسل الیه در مدت مناسبی تکلیف مال التجاره را معین نکند متصدی حمل و نقل می‌تواند مطابق ماده ۳۶۲ آن را بفروش برساند». ماده ۳۶۲ ق.ت نیز مقرر می‌دارد: «اگر بیم فساد سریع مال التجاره ای رود که نزد حق العملکار برای فروش ارسال شده حق العملکار می‌تواند و حتی در صورتی که منافع امر ایجاب کند مکلف است مال التجاره را با اطلاع مدعی العموم محلی که مال التجاره در آنجاست یا نماینده او بفروش برساند». ماده ۳۸۴ ق.ت همانند بافروش در راستای جلوگیری از اضرار بیشتر به متصدی حمل و مالک و تحمیل هزینه‌ها و زحمت بیشتر و امکان دریافت مطالبات از قبیل هزینه‌ها، خسارات و اجرت، اجازه فروش کالا را به متصدی داده است.

حق فروش سهام از سوی شرکت سهامی عام

به موجب مواد ۳۴ و ۳۵ لایحه اصلاح قانون تجارت، هر کسی که اقدام به پذیره نویسی سهام کند، در صورت نپرداختن تمام مبلغ اسمی باقیمانده سهام علیرغم آگهی شرکت در روزنامه کثیرالانتشار مربوط به آگهی‌های شرکت و اعطاء مهلت معقول و متناسب برای پرداخت مبلغ مزبور و ارسال اخطار به طرف و گذشتن یکماه و عدم اقدام صاحب سهم، شرکت سهامی وی را از طریق بورس والا از طریق مزایده بفروش رسانده، و کلیه هزینه‌ها و مطالبات و خسارات را برداشت و مازاد آن را به وی پرداخت می‌کند. این ماده نیز بسیار مشابه بافروش است و همانطور که حقوقدانان مطرح نموده اند شرکت برای جلوگیری از بلا تکلیفی و اضرار بیشتر، اتلاف وقت و هزینه و زحمت مضاعف به جای مراجعه به دادگاه رأساً اقدام به فروش سهام و برداشت مطالبات خود می‌نماید (۳۰). با وجود عدم تصریح قانونگذار به نظر میرسد اجرای مفاد این ماده اجباریست و مدیران شرکت در مقابل سهامداران و طلبکاران شرکت مسئولیت حقوقی و کیفری دارند.

## نتیجه گیری

در این پژوهش ادله قرآنی و فقهی فروش خودیاری به عنوان یکی از ضمانت‌اجراهای نقض قرارداد خرید تجهيزات طبي- پزشکی مورد بررسی، تحلیل و مذاقه قرار گرفت. نتایج پژوهش حاکی از آن است که متعاقدين تجهيزات طبي- پزشکی در صورت تخلف طرف مقابل می‌توانند اقدام به فروش خودیاری (باز فروشی) نمایند. آیات قرآن کریم نیز مقابله به مثل و اعتداء در مقابل ظلم را برای جبران خسارت جایز میدانند. البته بر اساس دستور قرآن کریم «لا تظلمون و لا تظلمون» نباید به حقوق طرف مقابل تجاوز نمایند و اگر وجوه، وثائق یا دیگر اسناد مالی تجاری نزد آنها به امانت می‌باشد باید مسترد شود. همچنین قواعد فقهی مانند مقاصه

23. Andalib, Hossein, Customary Associations in Jurisprudence and Law, Qom, International Center for the Development of Science, Culture and Rationality, 1398.
24. Huet, Terome, 1996, les principal Contracts speciaus, Traite de Droit civil, Paris. L.g.D.J Press.
25. Tritel, Heinz, 1991, Remedies for Contracts; A comparative account, USA, Elarendon press.
26. Katozian, Nasser, Civil Law in the Current Legal Perspective, Tehran, Mizan, 2014.
27. Katozian, Nasser, Non-Contractual Requirements, Tehran, University of Tehran, 2013.
28. Emami, Hassan, Civil Law, Vol. 1, Ch. 22, Tehran, Islamieh, 2002.
29. Sotoudeh Tehrani, Hassan, Commercial Law, Vol. 4, Ch. 6, Tehran, Justice, 2005.
30. Skini, Rabia, Commercial Law of Commercial Companies, Vol. 2, Ch. 8, Tehran, Samat, 2006.
9. Saiegh, Sandra, 2006, Avoidance under the CISG and Its challenges Under international organizations commercial Transactions, Journal of law and Commerce, Vol 25.
10. Enderlein, fritz & maskaw, Dietrich, international sales law, United Nations convention on Contracts for the international sales of goods, N.Y., oceana pub, 1992.
11. Mohseni, Hassan, Reseller in the International Convention on the Sale of Goods and Its Possibility in Iranian Law, Comparative Law Research, Volume 15, Number 1, Spring 2011.
12. Karimi, Abbas and Shariati, Elham, Resale of Goods in the International Convention on the Sale of Goods, Bi-Quarterly Journal of Jurisprudence and Private Law, First Year, No. 1, 1397.
13. Ibn Manzoor, Arabic Language, Vol. 1, Ch. 2, Beirut, Dar Sader, 1414.
14. Jorjani, Definitions, Beirut, Dar al-Kitab al-Almiyeh, 1403.
15. Klini, Mohammad Ibn Ya'qub, Al-Kafi, vol. 5, Tehran, Islamic Library, 1407.
16. Fakhr al-Muhaqiqin, Clarification of rules, vol. 2, Qom, publication of Allameh, 1413.
17. Ansari, Morteza, Makaseb, vol. 3, Qom, Islamic Publishing Center, 1422.
18. Hashemi Shahroudi, Seyed Mahmoud, Farhang Fiqh, Ch 1, Qom, Encyclopedia of Islamic Jurisprudence Institute, 2005.
19. Meshkini Ali, Terms of Jurisprudence, Ch 3, Qom, Al-Hadi, 1379.
20. Jafari Langroudi, Mohammad Jafar, Al-Fareq, vol. 2, ch. 1, Tehran, Ganj-e-Danesh, 2007.
21. Hosseini Shirazi, Seyyed Mohammad, Fiqh, vol. 2, Qom, Seyyed Al-Shuhada Press, Bitā.
22. Naraqi, Ahmad, Shiite documentary on the rules of Sharia, vol. 17, Qom, Al-Bayt, 1415.