

## ماهیت تحویل کالا در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (۱۹۸۰ وین) و فقه امامیه<sup>۱</sup>

فخرالله ملایی کندلوس<sup>۲</sup>

دانش‌آموخته‌ی دکتری دانشگاه آزاد اسلامی، واحد علوم و تحقیقات،

رشته‌ی فقه و حقوق، تهران، ایران.

علیرضا امینی<sup>۳</sup>

استادیار دانشگاه آزاد اسلامی، واحد علوم و تحقیقات،

رشته‌ی فقه و حقوق، تهران، ایران.

### چکیده

کنوانسیون وین و اینکوترمز در شرایطی یک مفهوم حداقلی از تحویل ارایه می‌نماید مبنی بر این که فروشنده می‌تواند در محل تجارت خود، کالاها را به خریدار یا نماینده قانونی او تحویل دهد. در حالی که برای خروج کالا از آن کشور خریدار موظف به پرداخت هزینه‌های گمرکی، بیمه، مالیات و موارد دیگر است و تا زمانی که این هزینه‌ها پرداخت نگردد، نمی‌تواند کالاهایش را به کشور دیگر انتقال دهد. این وضع با مفهوم مورد نظر فقیهان امامیه از تحویل که استیلا و استعلا را شرط تحقق تحویل می‌دانند در تعارض است. از سوی دیگر مفهوم مزبور از ضرورت‌های تجارت بین‌المللی است و به سادگی نمی‌توان از آن گذشت. این امر سبب گردید تا موضوع مذکور با حدیث در فقه و کنوانسیون و قواعد متبوع آن مورد بحث و تحقیق قرار گیرد.

**واژگان کلیدی:** تحویل، قبض، کالا، کنوانسیون، فقهای امامیه.

۱. تاریخ وصول: ۱۳۹۲/۸/۱۵؛ تاریخ تصویب: ۱۳۹۲/۱۰/۲۳.

۲. پست الکترونیک (مسئول مکاتبات): [kadeloos.fmk@gmail.com](mailto:kadeloos.fmk@gmail.com).

۳. پست الکترونیک: [alirezaamini1@gmail.com](mailto:alirezaamini1@gmail.com).

## مقدمه

تعهد به تحویل کالا در قراردادهای بیع یکی از وظایف مهم هریک از طرفین قرارداد می-باشد. مفهوم و ماهیت تحویل برابر با نظر مفسرین کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا و مصادیق مربوط به آن، همان تعریفی است که در تجارت بین‌المللی و حقوق داخلی کشورها مورد نظر حقوق دانان می‌باشد. برخی از مفسران کنوانسیون آن را چنین تعریف نموده‌اند که؛ تسلیم عبارت از هر نوع اقدامی است که به خریدار اجازه دهد کالا را تحت تصرف و سلطه خود در آورد. بنابراین باید گفت تسلیم به صرف درآوردن کالا به تصرف خریدار و قرار دادن تحت سلطه وی محقق می‌شود.

در حقوق فرانسه، تعهد بایع نسبت به تسلیم مبیع در مواد ۱۶۰۳ به بعد ق.م بیان شده است. بر طبق ماده ۱۶۰۴ ق.م فرانسه، تسلیم عبارتست از گذاردن مبیع در اختیار مشتری یا دادن مبیع به تصرف او بنابراین تسلیم دارای مفهوم و موضوعی عام است و منحصر به تصرف دادن مادی (Handin Gover) نیست .

در حقوق انگلیس، همین مفهوم از تسلیم پذیرفته شده است و مطابق قانون بیع کالای ۱۹۷۹، تسلیم کالا یا عبارتست از این که بایع بطور فیزیکی کالا را به تصرف مشتری درآورد یا تسلیم نمادین است که با تحویل اسناد مالکیت کالا به مشتری و یا تحویل سایر وسایل که کنترل کالا را به بایع می‌دهد محقق می‌شود، یا ثالثی که کالا در اختیار اوست (متصرف) اعلام کند که کالا را به نیابت از مشتری نگهداری می‌کند. بنابراین در اختیار مشتری قراردادان و تحقق بخشیدن سلطه او به کالا هم از مصادیق تسلیم است. پس از این جهت حقوق انگلیس شبیه کنوانسیون است.

با این وصف در تجارت بین‌المللی از جمله کنوانسیون ۱۹۸۰ وین، مفهوم تحویل حقیقتاً این است که کالای مورد قرارداد در اختیار خریدار قرار گیرد و خریدار بر آن تسلط پیدا نماید. این گونه تعریف از تحویل در بین فقهای امامیه نیز سابقه داشته و بر آن تاکید می-شود. اما یک نوع مفهوم دیگر از اصطلاح «تحویل» در کنوانسیون و اسناد تجارت بین‌المللی (اینکو ترمز) راجع به بیع بین‌المللی کالا مطرح است که به موجب آن فروشنده می‌تواند کالاهای مورد قرارداد را چنانچه در خصوص کیفیت تحویل توافق خاصی صورت نگرفته باشد، در محل تجارت خود به خریدار یا نماینده قانونی وی تحویل دهد. از طرفی برابر مقررات کشور محل تجارت فروشنده تا زمانی که خریدار هزینه‌های مربوط به حق گمرکی، بیمه کالا، مالیات، عوارض و سایر موارد را نپردازد، حق خروج کالاها را از آن کشور ندارد.

یعنی اقدام آن کشور مانع تصرف خریدار در کالای مورد نظر می‌گردد. به بیان دیگر این مفهوم از تحویل مورد قبول قواعد تجارت بین‌المللی از جمله کنوانسیون ۱۹۸۰ وین بوده و فروشنده از تعهد تحویل بری می‌گردد. حال آن که از نظر فقیهان شیعه تا زمانی که خریدار تسلط بر مبیع پیدا نکند یا فروشنده موانع تصرف را بر طرف ننماید، تعهد فروشنده بر تحویل کالا ساقط نشده و تحویل تحقق پیدا نمی‌کند. مفهوم مزبور با تعریفی که در کتب فقهی برای تحویل (تسلیم یا قبض) مورد نظر است، هم‌خوانی ندارد. با این توصیف، این ادعا که فقه امامیه پویاست یا این‌که نظامات فقهی برای همه زمان‌ها و مکان‌هاست، از چه توجیهی برخوردار است؟ از طرف دیگر این بخش از تحویل جزء ضرورت‌های تجارت بین‌المللی است که دوری از آن اجتناب‌ناپذیر است. پس با مفهوم فقهی از اصطلاح تحویل چگونه می‌توان به آن پاسخ داد؟ در این تحقیق با واکاوی دقیق از مفهوم تحویل در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا و اسناد معتبر مربوط به آن و همین‌طور در آرای و نظریات فقیهان امامیه، به دو سوال فوق پاسخ داده می‌شود.

## ۱- تعریف تعهد تحویل

### ۱-۱- تعریف تعهد تحویل از نظر کنوانسیون

تحویل یا تسلیم کالا اساسی‌ترین تعهد فروشنده و دغدغه اصلی خریدار است اما کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (CISG)<sup>۱</sup> تعریفی از آن ارائه نداده است. برخی از مفسران آن را چنین تعریف نموده‌اند که؛ تسلیم عبارت از هر نوع اقدامی است که به خریدار اجازه دهد کالا را تحت تصرف و سلطه خود در آورد. (B. Audit, 1990, p. 80)

از ماده ۳۱ کنوانسیون استنباط می‌شود که تسلیم نه تنها شامل تحویل کالا به خریدار (به تصرف او دادن) می‌شود، بلکه شامل موردی که کالا در اختیار او قرار داده می‌شود نیز می‌گردد. به عبارت دیگر آن‌چه که از ماده ۳۱ کنوانسیون استنباط می‌شود آن است که تسلیم عبارتست از دادن مبیع به تصرف مشتری یا گذاشتن مبیع در اختیار مشتری. از دیدگاه کنوانسیون، مفهوم تسلیم شامل مطابقت کالا با قرارداد نمی‌شود و لزوم مطابقت را نمی‌توان از توابع تعهد به تسلیم دانست و حال آن‌که در کنوانسیون قانون متحدالشکل

1 - CISG: United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods

کنوانسیون بیع بین‌المللی کالاها مصوب ۱۹۸۰

بیع بین‌المللی ۱۹۶۴ مطابق از توابع تسلیم به شمار می‌آید (ماده ۱۹ بند ۱). بر این اساس، هرگاه کالا عملاً تحویل خریدار گردد یا در اختیار او قرار داده شود، برطبق کنوانسیون ۱۹۸۰، تسلیم صورت گرفته است، هر چند کالا مطابق با قرارداد نبوده و یا معیوب باشد.

### ۱-۲- تعهد تحویل از نظر فقه امامیه

تعهد تحویل از دو واژه «تعهد» و «تحویل» تشکیل شده که هر یک دارای معنای جداگانه‌ای می‌باشد. تعهد عبارت است از یک رابطه حقوقی که به موجب آن شخص یا اشخاص معین، نظر به اقتضای عقد یا شبه عقد یا شبه جرم یا به حکم قانون ملزم به دادن چیزی یا مکلف به فعل یا ترک عمل معینی به نفع شخص یا اشخاص معین می‌شوند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲ش، ص ۱۶۶)

در فقه اسلامی به جای تعهد غالباً لفظ «شرط» (خواه ضمن عقد باشد یا ضمن عقد نباشد از قبیل شرط بنایی و شرط ابتدائی) به کار رفته است. لفظ «التزام» را نیز به همین معنی به کار برده‌اند و در یک قرن اخیر لفظ تعهد را در همین معنی به کار می‌برند که ظاهراً از کتب عربی قرن اخیر استفاده کرده‌اند. (همان)

از طرفی بکار بردن واژه «تحویل» نیز در آثار علمی فقیهان که به زبان عربی نگاشته شده است بسیار غریب می‌باشد و بیشتر از واژه‌های تسلیم، قبض و اقباض یا تقابض استفاده می‌نمایند بدین منظور، هر یک از این واژگان، به شرح ذیل توضیح داده خواهد شد:

### ۱-۲-۱- تعریف تسلیم

تسلیم در لغت به معنای تحویل دادن، گردن نهادن، واگذار کردن، رضایت دادن و ... می‌باشد. (دهخدا، ۱۳۳۵ش، ج ۱۴، ص ۶۸۵) تعریف اصطلاحی تسلیم نیز از معنای لغوی خود فاصله چندانی ندارد چنان که قانون مدنی ایران که متخذ از فقه امامیه است در ماده ۳۶۷ خود مقرر می‌دارد: «تسلیم عبارت است از دادن مبیع به تصرف مشتری به نحوی که متمکن از انحاء تصرفات و انتفاعات باشد». فقها نیز در تعریف تسلیم، با اختلاف، مطالبی را به شرح زیر بیان داشته‌اند:

تسلیم عبارت است از قراردادن مبیع تحت استیلائی مشتری و صرف تخلیه نمودن مبیع در صورتی که تحت استیلائی مشتری نباشد کافی نخواهد بود. (تبریزی، ۱۴۲۱ق، ص ۴۷۷)

علامه حلی، فخرالمحققین در تعریف تسلیم گفته‌است که تسلیم در غیر منقول مانند اراضی و اشجار عبارت است از: تخلیه به طور مطلق و در منقول، نقل و در مکیل، کیل و در موزون، وزن می‌باشد (المحققین، ۱۳۶۳ ش، ج ۱، ص ۵۰۵).

شهید اول معتقد است: تسلیم در اجناس منقول از قبیل حیوان، پارچه، اشیاء پیمانهای و وزن کردنی و شمردنی به این است که از محلی به محل دیگری انتقال داده شود و در اجناس غیر منقول عبارت است از تخلیه بین مبیع و بین مشتری و واگذاری مبیع به مشتری و اجازه تصرف به مشتری پس از این که بایع، دست از آن بردارد. قبض به کیفیت مذکور متفاوت است به دلیل این که شارع مقدس آن را برای ما تعریف نکرده است. بنابراین برای تشخیص معانی قبض، باید به عرف مراجعه کرد و عرف نیز قبض را به کیفیتی که بیان شد می‌داند. البته نظرات دیگری در باب قبض وجود دارد که از نظر شهید ثانی بهترین اقوال در معنای قبض، همین نظر شهید اول است که بیان شد (شهید ثانی، ۱۴۱۰ ق، ج ۳، ص ۵۲۲).

منظور از تخلیه آن است که بایع به واسطه دادن اذن در قبض مبیع، مانع قبض کردن مشتری را بر طرف سازد و بایع، دست از مبیع بکشد و غیر بایع (مانند وکیل بایع) دست از کالا بردارد اگر بر مبیع دست داشته باشد. (همان، ص ۵۲۴)

برخی دیگر از جمله محقق حلی تسلیم را هم در مال منقول و هم در غیر منقول عبارت از تخلیه دانسته‌اند. شهید ثانی در رد این نظر می‌گوید: قول مناسب‌تر این است که جهت تحقق قبض در صورتی که از سوی شارع مقدس نصی وارد نشده باشد، باید به عرف رجوع نمود و عرف دلالت دارد بر این که اقباض در اموال غیر منقول بواسطه تخلیه بوده و در اموال منقول، قبض محقق نمی‌گردد بجز با استیلائی مشتری بر مبیع خواه مشتری مبیع را منتقل نموده باشد یا خیر. (شهید ثانی، ۱۳۱۴ ق، ج ۳، ص ۲۳۹)

استدلال شهید ثانی به این خاطر است که اولاً عرف تخلیه را جهت تحقق قبض در همه موارد کافی نمی‌داند. ثانیاً روایات نیز تحقق هر گونه قبض را به وسیله تخلیه، دفع می‌نماید و بر خلاف این قول دلالت دارد. (شهید ثانی، ۱۴۱۰ ق، ج ۳، ص ۵۲۴)

مرحوم خوبی تعبیر دیگری دارد و می‌گوید: «تسلیم دارای معنای واحدی است و با این معنای واحد شامل تمامی مصادیق و موارد خود می‌شود و آن معنای واحد عبارت است از استعلا و اشراف داشتن بر مال به شیوه‌ای که آن مال در سلطه و اختیار او باشد. این معنایی است که عرف به آن حکم می‌کند و معنای لغوی، موافق با آن است نه این که چنین معنایی از نوع حقیقت شرعیه یا متشرعه بوده باشد تا متابعت از آن واجب باشد بلکه معنای استعلا

بر حسب موارد و مصادیق مختلف، متفاوت می‌باشد. مثلاً معنای قبض در مورد خانه عبارت است از تخلیه خانه توسط فروشنده، یعنی استعلا مالک صرفاً با این شیوه تحقق می‌یابد و در خصوص جواهرات قبض کردن با کف دست صورت می‌گیرد و نسبت به حیوان گرفتن افسار یا به حرکت در آوردن آن است. در نتیجه قبض دارای معنای عرفی واضح می‌باشد و از این جهت هیچ اختلافی بین فقها نبوده و تنها اختلاف در موارد و مصادیق قبض می‌باشد (خویی، بی تا، ج ۷، ص ۵۹۰). ایشان در جای دیگر می‌گوید: تسلیمی که بر هریک از متبایعین واجب می‌باشد عبارت است از تخلیه و رفع مانع از آن و دادن اذن به صاحبش (مشتری) در تصرف کردن، خواه چنین مالی از اموال منقول باشد یا غیر منقول بوده باشد. (خویی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۴۶) لذا می‌توان گفت تسلیم تنها مفهوم مادی و محسوس آن نیست، یعنی نه فقط ضرورت ندارد که در همه جا مورد معامله تحویل خریدار شود بلکه قبض مادی اگر همراه تسلط خریدار بر مبیع نباشد و او را متمکن از انحاء تصرفات و انتفاعات نسازد تسلیم یا تحویل محسوب نمی‌شود.

#### ۱-۲-۲- تعریف قبض و اقباض

قبض و اقباض یعنی سندن (گرفتن) و دادن عوض و معوض. در بیع مثلاً هریک از بایع و مشتری موظف به قبض و اقباض است، بایع موظف است مبیع را به مشتری تسلیم کند، این اقباض است از طرف او، و ثمن آن را بگیرد و این قبض است از طرف او، و مشتری نیز مکلف است ثمن را به بایع تحویل دهد و مبیع را بگیرد و این اقباض و قبض اوست. از این رو در بعضی از کتابهای فقهی، از قبض و اقباض به تسلیم، تعبیر شده، و در برخی دیگر به قبض و تسلیم.

قبض و اقباض، موضوع احکام، و آثار فقهی بسیاری است و در ماهیت آن، در میان فقها اختلاف بسیاری بروز کرده است، و آن چه افزون بر مطالب گذشته می‌توان گفت این است که قبض، به معنی گرفتن است و مراد استیلا یافتن و تمکن پیدا کردن کسی است بر چیزی به گونه‌ای که هر وقت بخواهد بتواند در آن تصرف کند. در نتیجه قبض یک اصطلاح خاص فقهی دور از معنی لغوی نیست، بنابر این در لغت به معنی گرفتن آمده است نه دادن، و می‌توان گفت: هر جا قبض به تنهایی به کار رود مراد همان است به نوعی مسامحه و اگر قبض و اقباض گفته شود، قبض، گرفتن است و اقباض، دادن و به قبض دیگری در آوردن. (فیض، ۱۳۷۳ش، ص ۳۴۸)

همان طوری که بیان شد در بین کتب فقهی امامیه تعریف خاصی از تعهد تحویل نشد و تنها از تسلیم و قبض و اقباض بحث شده است و بیشتر به ذکر موارد و مصادیق آن پرداخته شد ولی با توجه به بیانات فقها در خصوص تعهد تسلیم می‌توان گفت: تعهد تحویل عبارت است از ملتزم شدن فروشنده به دادن مبیع در اختیار خریدار، به شیوه‌ای که خریدار هر گونه تصرفی که بخواهد در آن بنماید و همچنین، التزام خریدار به دادن ثمن در اختیار فروشنده به صورتی که بتواند هرگونه تصرف ممکن در آن بکند. البته این تعریف اختصاص به عقد بیع ندارد و شامل تمامی معاملات از قبیل اجاره، رهن، عاریه و غیر ذالک می‌شود یعنی به طور عموم منظور از تعهد تحویل این است که معامل به اقتضای هر عقدی مورد معامله را درسلطه متعامل در آورد، به صورتی که هر گونه تصرفی برای او ممکن باشد.

با توجه به تعریف تعهد تحویل از سوی فقیهان که تسلط خریدار را به عنوان عنصر مهم تحقق تحویل، شرط دانسته با تعریف حداقلی اینکوترمز که صرفاً در اختیار قراردادن کالا به مشتری را جهت تحقق تحویل کافی دانسته، یک تفاوت اساسی وجود دارد. زیرا تجارت بین‌المللی و هزینه‌های مترتب بر صدور کالا از کشور صادر کننده کالا، اقتضا دارد که فروشنده ریسک تسلط مشتری را جهت تحقق تحویل نپذیرد. دلیل این امر آن است که در بسیاری از موارد برای صدور کالایی لازم است هزینه‌های گمرکی، مالیات، بیمه کالا و موارد دیگر پرداخت گردد و تا زمانی که این هزینه‌ها پرداخت نشود مجوز خروج صادر نمی‌گردد و برای فروشنندگان نیز مقرون به صرفه نیست که متحمل چنین هزینه‌هایی شوند. در نتیجه خریدار باید کالای خود را در مکان تولید کالا تحویل بگیرد در حالی که تسلط کامل بر کالای خود ندارد. بدین جهت تعریف ارائه شده فقیهان برای چنین ضرورتی پاسخ گو نخواهد بود.

## ۲- مصادیق تحویل

### 2-1- مصادیق تحویل از نظر کنوانسیون

هرگاه در مورد تحویل کالا از جانب طرفین قرارداد توافق خاصی صورت نگرفته باشد، مبنای کنوانسیون در این خصوص، اسناد و عرف تجارت بین‌المللی است. در اسناد بین‌المللی مربوط به تجارت نیز از تحویل تعریف خاصی نشده و فقط به مصادیق تحویل اشاره گردید. یکی از اسناد بسیار مهم تجارت بین‌المللی قواعد اینکوترمز<sup>3</sup> می‌باشد. اینکوترمز در چهارگروه و هرگروه با زیر مجموعه‌های ویژه، مصادیق و اشکال متعدد تحویل را مشخص می‌کند.

بدین منظور شایسته است که گروه‌های این قواعد دقیقاً مشخص گردد تا بتوان تعریف جامعی از تحویل ارائه نمود. گروه‌های این قواعد عبارتند از:

۱-۱-۲. گروه E: این گروه مخفف اصطلاح Ex Works است، به مفهوم نقطه عزیمت در مبدا که به موجب آن فروشنده تنها باید کالا را در محل کار خود در اختیار خریدار گذارده و کلیه هزینه‌های حمل از درب کارخانه تا بندر و همچنین کرایه بین‌المللی برعهده خریدار قرار بگیرد.

۱-۲-۲. گروه F<sup>۱</sup>: فروشنده قسمت اعظم کرایه را پرداخت نکرده و به موجب آن مقرر می‌گردد که فروشنده کالا را به شرکت حمل تعیین شده از طرف خریدار تحویل دهد. زیر مجموعه این گروه عبارتند از:

الف - تحویل کالا در محل مقرر به حمل کننده (FCA)

ب- تحویل کالا در کنار کشتی (FAS)

ج- تحویل کالا روی عرشه کشتی (FOB)

۱-۲-۳. گروه C<sup>۲</sup>: فروشنده قسمت اعظم کرایه را پرداخت می‌کند. بر این اساس فروشنده موظف است قرارداد حمل کالا را بدون قبول مسئولیت منعقد کرده، بدون این که خطر از میان رفتن یا آسیب دیدن کالا را بپذیرد. این گروه دارای ۴ اصطلاح به شرح ذیل می‌باشد.

الف- قیمت کالا و کرایه تا بندر مقصد (CFR)

ب- قیمت کالا / بیمه و کرایه تا بندر مقصد (CIF)

---

1- Incoterms® 2010: ICC rules for the use of domestic and international trade terms. p.9.

- اینکو ترمز یک کلمه مرکب است که از ترکیب سه کلمه انگلیسی

(Terms - Commercial - International) به معنی اصطلاحات بین‌المللی بازرگانی تشکیل شده است. اینکو ترمز مجموعه‌ای از قواعد بین‌المللی است که تفسیری آسان از قوانین بین‌المللی را در خصوص شرایط خرید خارجی ارائه می‌نماید. برای هرچه آسان‌تر فهمیدن، این اصطلاحات در چهار گروه تقسیم بندی می‌شود.

2-FCA: Free Carrier                      FAS: free Alongside ship                      FOB: Free On Board

CPT: Carriage Paid to Freight & Cost/ Insuranc                      CIF: Freight & Cost

3-CFR: Carriage and Insurance Paid t CIP:



ج- پرداخت کرایه حمل کالا تا مقصد (CPT)

د- پرداخت کرایه حمل و بیمه کالا تا مقصد (CIP)

۲-۱-۴- گروه D: نقطه ورود کالا که به موجب آن‌ها فروشنده هزینه‌ها و خطرهای متوجه کالا را تا رسیدن به مقصد تقبل می‌کند. این گروه دارای سه زیر مجموعه به شرح ذیل است:

الف- تحویل کالا در پایانه تعیین شده در مقصد (DAT)

ب- تحویل کالا در محل مقرر در مقصد (DAP)

ج- تحویل کالا در محل مقرر در مقصد با ترخیص و پرداخت حقوق و عوارض گمرکی

(DDP)

در بخش (EXW) ستون (الف) ماده ۴ اینکوترمز در خصوص تعهدات فروشنده نسبت به تحویل دادن کالا این‌گونه آمده است: «فروشنده باید کالا را با قرارداد آن در اختیار خریدار در نقطه مورد توافق، در صورت وجود، در محل مقرر برای تحویل، به صورت بارگیری نشده در هر گونه وسیله نقلیه دریافت کننده بار، تحویل دهد. چنانچه در محل مقرر برای تحویل، در مورد هیچ نقطه مشخصی توافق نشده باشد و نقاط متعددی وجود داشته باشد، فروشنده می‌تواند نقطه‌ای را برگزیند که به بهترین وجه منظورش را تامین نماید. فروشنده باید کالا را در تاریخ یا ظرف مدت مورد توافق تحویل دهد.» (Incoterms®, 2010, p.18)

با توجه به تعبیر مذکور، اینکوترمز نیز تعریف جامع و روشنی از تحویل ارائه نداده و تنها به مصداق آن اشاره نموده است. این مجموعه قواعد در بخش دیگر (FCA) ستون (الف) ماده ۴ مقرر می‌دارد: «فروشنده باید کالا را در تاریخ یا ظرف مدت توافق شده (در صورتی که توافقی وجود داشته باشد) در محل مقرر به حمل کننده یا شخص دیگری که خریدار تعیین کرده است، تحویل دهد.

الف - اگر محل مقرر، محل کار فروشنده باشد، هنگامی تحویل انجام می‌شود که کالا در وسیله نقلیه پیش بینی شده توسط خریدار، بارگیری شده باشد.

ب - در هر مورد دیگر، هنگامی تحویل انجام می‌شود که کالا در وسیله نقلیه فروشنده که آماده تخلیه است در اختیار حمل کننده یا شخص دیگری که خریدار تعیین کرده است، قرار گیرد.» (Incoterms®, 2010, p.26).

1- DAT: Delivered at Terminal  
DAP: Delivered at Place

DDP: Delivered Duty Paid

همان طور که مشاهده می‌گردد، تعهد تحویل زمانی ایفا می‌گردد که فروشنده کالاهای مورد قرارداد را در نقطه تعیین شده در اختیار خریدار قرار دهد و هرگاه در قرارداد محل خاصی برای تحویل قید نشده باشد، مکان تحویل کالا در محل کار فروشنده می‌باشد و نحوه تحویل نیز بدین صورت است که کالاها در وسیله نقلیه فروشنده آماده تخلیه بوده باشد تا به محض ورود وسیله نقلیه حمل‌کننده خریدار یا نماینده او، در اختیار خریدار قرار گیرد.

با این وصف، واژه «تحویل» به دو معنا در اینکوترمز به کار می‌رود. نخست، برای تعیین این که فروشنده در چه زمان تعهد خود در مورد تحویل کالا را به انجام رسانده است که در عبارات ماده ۴ از قسمت (الف) تمام اصطلاحات (E,F,C,D) منعکس می‌باشد. دوم، واژه «تحویل» هم‌چنین در چارچوب تعهد خریدار برای تحویل گرفتن کالا یا قبول تحویل آن به کار می‌رود. استفاده از کلمه «تحویل» در مفهوم دوم، نخست به معنای این است که خریدار خصوصیت اصلی اصطلاحات گروه C را «قبول» می‌کند، بدین معنا که تعهدات فروشنده به مجرد حمل کالا خاتمه می‌یابد و دوم این که خریدار متعهد به دریافت کالا می‌باشد. تعهد اخیر برای اجتناب از هزینه‌های غیر ضروری برای انبار کردن کالا تا زمانی که خریدار اقدام به دریافت آن کند، حائز اهمیت است.

بدین جهت برای مثال، طبق قراردادهای مبتنی بر CIF و CFR خریدار موظف به قبول تحویل کالا و دریافت آن از حمل‌کننده است و اگر خریدار از انجام چنین کاری خودداری کند، مسئول پرداخت خسارت به فروشنده که قرارداد حمل را با حمل‌کننده منعقد کرده است خواهد بود یا در حالت دیگر، خریدار باید هزینه‌های معطلی کشتی (دموراز) را به منظور کسب اجازه واگذاری کالا از حمل‌کننده، که به کالا تعلق می‌گیرد، بپردازد. وقتی که در این چارچوب گفته می‌شود خریدار باید «تحویل را قبول کند»، به این معنا نیست که خریدار کالا را به گونه‌ای منطبق با قرارداد فروش، قبول کرده است، بلکه تنها به مفهوم قبول این امر است که فروشنده تعهد خود در خصوص تحویل کالا برای حمل را طبق قرارداد حملی که باید به موجب عبارات بند (الف) ماده ۳ از قسمت الف اصطلاحات گروه C منعقد کند، انجام داده است.

بنابراین، چنانچه خریدار به مجرد دریافت کالا در مقصد در یابد که آن با مشخصات مذکور در قرارداد فروش انطباق ندارد، می‌تواند از تمام وسایلی که قرارداد فروش و قانون حاکم در اختیارش می‌گذارد، علیه فروشنده استفاده کند و این موضوع کلاً از حوزه شمول اینکوترمز خارج است. در هر کجا که مقتضی بوده، در اینکوترمز به هنگامی که کالا در محلی خاص در دسترس خریدار قرار می‌گیرد، از عبارت «قرار دادن کالا در اختیار» خریدار

استفاده شده است. هدف این عبارت، انتقال همان مفهومی است که از عبارت «تحویل کالا» در کنوانسیون ۱۹۸۰ وین در خصوص قراردادهای فروش بین‌المللی کالا، مستفاد می‌شود. (مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی، [www.ITSR.IR](http://www.ITSR.IR))

با توجه به تعابیر مختلف قواعد اینکوترمز و گفتار مذکور، می‌توان گفت، تحویل عبارت است از قرار دادن کالا در اختیار مشتری در مکان‌های مقرر در قرارداد یا در محل کار فروشنده، مشروط بر این که کالا در وسیله نقلیه فروشنده که آماده تخلیه است در اختیار حمل‌کننده یا شخص دیگری که خریدار تعیین کرده است، قرار گیرد. در این صورت فروشنده تکلیف خود را نسبت به تعهد تحویل، محقق نموده و از آن لحظه به بعد خطر و مسئولیت کالا متوجه خریدار می‌گردد. اما در خصوص عدم مطابقت کالا با اوصاف و شرایط مورد قرارداد، کنوانسیون بحث دیگری دارد که به تعهد بعدی فروشنده مربوط می‌شود. یعنی با تحقق تعهد تحویل، فروشنده از تعهد انطباق بری نمی‌گردد و در صورت تخطی از این تعهد، به شیوه معمول و مقرر در کنوانسیون، حق الزام فروشنده جهت اصلاح یا جایگزین کردن کالا با اوصاف مندرج در قرارداد و حق مطالبه ارش را خواهد داشت.

بنابراین می‌توان گفت کنوانسیون دو مصداق یا دو تعریف برای تعهد تحویل ارائه می‌دهد: اول تعریف حداکثری که مطابق با تعریف مورد نظر فقها است؛ بدین مضمون، تحویل در صورتی محقق می‌شود که خریدار استیلائی کامل بر مبیع داشته باشد. به عبارت دیگر اشراف تام و همه جانبه بر کالای مورد قرارداد داشته باشد. این دیدگاه مورد اتفاق نظر فقیهان امامیه می‌باشد. (تبریزی، ۱۴۲۱ق، ص ۴۷۷؛ شهیدثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص ۵۲۲؛ شهیدثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۲۳۹؛ خویی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۴۶) از نظر کنوانسیون این مصداق را می‌توان در گروه‌های C، F، به ویژه در گروه D از اینکوترمز و بندهای زیر مجموعه آن، ملاحظه نمود. دوم تعریف حداقلی از تحویل، یعنی قراردادن کالا در اختیار مشتری ولو این که استیلائی کامل بر مبیع نداشته باشد. این وضع در گروه E قواعد اینکوترمز مشهود است. براساس تعریف این گروه اگر فروشنده کالاهای مورد قرارداد را در محل کار خود تحویل خریدار یا نماینده او نماید، تعهد تحویل از او ساقط می‌گردد. حال آن که خریدار استیلائی کامل بر کالا ندارد. زیرا تا زمانی که هزینه‌های گمرکی، ترخیص، بیمه و سایر موارد را بر اساس قوانین آن کشور نپردازد حق خروج کالاها را از آن کشور نخواهد داشت. بنا براین از نظر کنوانسیون در مواردی تحویل کالاهای مورد قرارداد، چنانچه همراه با استیلائی کامل خریدار نبوده باشد و استیلائی تام او متوقف بر تحمل هزینه‌هایی باشد، باز تعهد تحویل

تحقق یافته و مسئولیت فروشنده از این جهت بری می‌گردد. این تعریف از نظر فقه امامیه جای تامل می‌باشد که در این مقاله به آن پرداخته می‌شود.

## ۲-۲- مصادیق تحویل در فقه امامیه

تحویل یا تسلیم کالا بنابر تعریف فقها از آن، بدین مضمون است که فروشنده کالاها را به شکلی تحویل خریدار نماید که برای هرگونه نقل و انتقال آن، هیچ مانعی وجود نداشته باشد. به عبارت دیگر تحویل به صورتی باشد که خریدار بتواند هرگونه تصرفی در آن بنماید. این شکل تصرف نسبت به کالاهای مختلف شکل‌های متفاوتی دارد. و نسبت به کالاهای منقول و غیر منقول روش‌های گوناگونی حاکم است و بنابر نظر بسیاری از فقیهان، چگونگی تصرف کامل یا مصداق تحویل، برابر با تشخیص و نظر عرف و عادت می‌باشد.

بنابراین، تحویل در چیزهای منقول مثل حیوان، پارچه و اشیاء پیمانهای و کشیدنی و شمردنی منتقل کردن آن است و در غیر منقول از قبیل خانه و زمین، عبارت است از رفع مانع کردن بین آن و مشتری و تخلیه و رهاکردن و واگذار کردن آن به مشتری (فیض، ۱۳۷۳ش، ص ۳۴۸) و خلاصه این که تحویل نمودن کالا به گونه‌ای باشد که برای مشتری هیچ مزاحمتی جهت هر نوع تصرف، اعم از تصرف مادی و حقوقی وجود نداشته باشد و صرفاً در این حالت می‌توان گفت که تحویل تحقق پیدا نموده است.

## ۳- تحلیل بحث

با توجه به تعریف تعهد تحویل از سوی فقیهان که عنصر تسلط خریدار را در تحقق تحویل شرط دانسته با تعریف حداقلی اینکوترمز که صرفاً در اختیار قراردادن کالا به مشتری را جهت تحقق تحویل کافی دانسته، یک تفاوت اساسی وجود دارد. زیرا تجارت بین‌المللی و هزینه‌های مترتب بر صدور کالا از کشور صادر کننده کالا، اقتضا دارد که فروشنده ریسک تسلط مشتری را جهت تحقق تحویل نپذیرد. دلیل این امر آن است که در بسیاری از موارد برای صدور کالایی لازم است هزینه‌های گمرکی، مالیات، بیمه کالا و موارد دیگر پرداخت گردد و تا زمانی که این هزینه‌ها پرداخت نشود مجوز خروج صادر نمی‌گردد و برای فروشندگان نیز مقرون به صرفه نیست که متحمل چنین هزینه‌هایی شوند. در نتیجه خریدار باید کالای خود را در مکان تولید کالا تحویل بگیرد در حالی که تسلط کامل بر کالای خود

ندارد. بدین جهت در بدو امر به نظر می‌آید که تعریف ارائه شده فقیهان برای چنین ضرورتی پاسخ‌گو نخواهد بود.

با تامل و ژرف‌اندیشی در آراء و فتاوی فقیهان و منابع معتبر فقهی می‌توان به این نتیجه رسید که آنچه مورد تأکید فقیهان امامیه و تأیید نصوص فقهی شیعیان می‌باشد این است که در هر معامله‌ای می‌بایست کالای مورد قرارداد به صورتی در اختیار خریدار قرار گیرد که او بتواند بدون هیچ مزاحمتی در آن مال دخل و تصرف نماید. اصرار فقیهان از عنصر استیلا و تسلط کامل خریدار در تحقق تعهد به تحویل کالاها بدین خاطر است که خریدار بتواند در مقابل عوض پرداختی خود، به مقصود خود که انحای مختلف استفاده از مبیع بوده برسد. این مقصود محقق نخواهد شد جز این که آزادانه بتواند در مبیع هر نوع تصرفی داشته باشد. زیرا اگر کسی در خصوص چنین کالایی ادعایی داشته یا برای او مزاحمتی ایجاد نماید، دیگر نمی‌تواند به مقصود خویش که دخل و تصرف آزادانه است، برسد و این نقض غرض می‌باشد که با نصوص شرعی در تعارض است. با این توضیح در خصوص مصادیق استیلا در جوامع و مختلف ممکن است تفاوت وجود داشته باشد یا عرف محل دیگر نظر دیگری داشته باشد، ولی عرفاً تحویل به آن صدق نماید در آن صورت مشکل فقهی وجود نخواهد داشت.

تعریف و مصادیقی را که کنوانسیون و نهادهای مرجع آن، در خصوص تعهدات راجع به تحویل کالاها مورد قرارداد، ارائه می‌دهند، بجز موارد کمی که به نظر می‌رسد با مبانی فقهی در تعارض است اما در بسیاری موارد همخوانی دارد. مثلاً تعریف یا مصادیق تحویل کالا که در سطور پیشین به آن اشاره گردید، به‌ویژه در گروه‌های F, C, D و بندهای زیر مجموعه آن، عنصر استیلای خریدار در آن ملحوظ می‌باشد و صرفاً گروه E که فروشنده را موظف می‌نماید کالاهای مورد قرارداد را در محل کارش تحویل خریدار یا نماینده قانونی ایشان دهد، (Incoterms®, 2010, p.18) کمی مشکل به نظر می‌آید. مشکل آن است که خریدار تا زمانی که حق گمرک، بیمه، مالیات و هزینه‌های دیگر آن کشور را نداده باشد حق خارج کردن کالاهای مورد قرارداد را ندارد و این وضع با استیلای خریدار که مورد تأکید فقها می‌باشد، در تعارض است. برای پاسخ به این مشکل در کلام فقها چند راه حل وجود دارد:

۳-۱. کیفیت تحقق تحویل کالا (قبض) یک مفهوم عرفی دارد. بنابراین هرگونه که عرف تشخیص دهد، همان موجب تحقق تحویل است. (قمی طباطبایی، ۱۴۲۶ق، ج ۸، ص ۱۴۸؛ صدر، ۱۴۲۰ق، ج ۳، ص ۳۷۵) عرف تجارت بین‌المللی، تحویل کالا در محل کار فروشنده را چنان چه توافق دیگری بین متعاملین صورت نگرفته باشد، تحویل محسوب نموده و

مسئولیت فروشنده را بری می‌داند هر چند به خاطر پرداخت هزینه‌های جاری از قبیل: حق گمرکی، مالیات، بیمه و موارد دیگر، خریدار نتواند آن کالای مورد نظر را از کشور خارج نماید و موانعی برای تصرف خاص وجود داشته باشد.

اما ممکن است این ادعا مخدوش باشد. زیرا عرفی که فقیهان از آن در تعیین مصداق قبض بحث می‌نمایند در صورتی است که اصل استیلا محفوظ بوده باشد. یعنی تحویل کالا باید توأم با استیلای خریدار باشد. ولی این که استیلا نسبت به کالاهای مختلف چگونه مصداق خواهد داشت، تشخیص آن با عرف است نه این که در خصوص کالایی استیلا وجود نداشته باشد. چون که مشهور فقها در مفهوم و ماهیت تحویل، عنصر استیلای خریدار و رفع مانع جهت تصرف را ملاک تحقق تحویل می‌دانند. (قمی طباطبایی، ۱۴۲۶ق، ج ۸، ص ۱۴۸؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، جلد ۳، ص ۵۲۲ و حسینی روحانی، ۱۴۱۲ق، ج ۱۷، ص ۴۳۵) تحویل کالا در محل کار فروشنده در صورتی که هزینه‌های مزبور آن کشور پرداخت نگردد، یک تحویل ناقص تلقی می‌گردد. زیرا قانون حاکم بر آن کشور مانع تصرف خریدار می‌گردد و اجازه نمی‌دهد کالایش را به کشور دیگری منتقل نماید و این امر با مفهوم تحویل در میان فقیهان امامیه متعارض است. در نتیجه نمی‌توان گفت عرف تجارت بین‌المللی برای تحقق تحویل مورد تایید فقه امامیه است.

اما در پاسخ می‌توان گفت عناصر استیلا، استعلا و تخلیه (رفع مانع) که برای تحقق تحویل (قبض) کالای مورد قرارداد مورد تاکید فقیهان امامیه می‌باشد (صدر، ۱۴۲۰ق، ج ۳، ص ۳۷۴)، بیشتر ناظر به تهدیداتی است که به ذات کالا و مالکیت آن مرتبط می‌باشد. خواه ادعای مالکیت مادی باشد و یا معنوی. از باب مثال فروشنده موظف است کالای مورد قرارداد را به گونه‌ای تحویل خریدار نماید که برای تصرف آن به هر نحوی از انحاء، مزاحمی و معارضی وجود نداشته باشد. بنابراین اگر مبیع متعلق به دیگری یا در رهن و یا ملک مشاع بوده باشد یا هم‌چنان در تصرف فروشنده بوده و یا مبیع در وضعیتی قرار داشته باشد که مشتری نتواند با اطمینان خاطر در آن تصرف نماید، در حقیقت تحویلی صورت نگرفته و تعهد فروشنده نسبت به تسلیم کالا بری نخواهد شد. ولی در خصوص بحث مزبور، یعنی تحویل کالا در محل کار فروشنده در یک کشور دیگر این وضع صادق نیست. زیرا در فرض عدم پرداخت هزینه‌های بیمه، گمرکی و مالیات از سوی مشتری، ایشان می‌تواند نسبت به کالاها هر نوع تصرفی داشته باشد. یعنی کالاهایش را بفروشد یا مصالحه نماید و یا در داخل آن کشور هر نوع اقدام حقوقی دیگر انجام دهد. اما تا زمانی که هزینه‌های مربوط به آن کشور را نپردازد، صرفاً حق خارج نمودن کالا را از آن کشور ندارد. بنا براین، نسبت به ذات

کالا و تصرفات مربوط به آن هیچ‌گونه ادعایی و مانعی وجود ندارد و در عرف تجارت بین‌المللی این گونه اقدامات کشورها مانع تصرف محسوب نمی‌گردد.

پس استیلا که مورد نظر فقها است محقق می‌باشد. این صورت در معاملات داخلی هم صادق است. مثلاً شخصی مالی مانند زمین یا ماشین می‌خرد ولی بر اساس قوانین داخلی و خاص آن منطقه، حق بنای بیشتر از چهار طبقه را ندارد مگر عوارض یا هزینه‌های مربوط به آن را بپردازد یا تا زمانی که ماشین را نمره نکرده حق تردد در شهر را ندارد. بدیهی است در هیچ یک از موارد فوق در خصوص زمین یا ماشین مزبور عرف نمی‌گوید از جانب فروشنده تحویل یا تسلیم صورت نگرفته است و هیچ فقیهی نمی‌گوید در فرض مزبور قبض محقق نشده است. در نتیجه تحویل فروشنده در محل کارش در صورتی که مابقی شرایط تحویل مانند حضور خریدار یا نماینده قانونی او، فراهم باشد، هیچ خللی به تعریف فقهی اصطلاح قبض یا تحویل ایجاد نخواهد گردید.

۳-۲- مطلب دیگر این است که آن‌چه از ماده ۳۱ کنوانسیون و بندهای ذیل آن استنباط می‌گردد یا در گروه E اینکوترمز مطرح می‌گردد اصلاً در صدد بیان ماهیت یا مفهوم تحویل نمی‌باشد بلکه در صدد بیان مکان تحویل می‌باشد و بحث مکان تحویل متفرع بر ماهیت و مفهوم تحویل است. (پنجشنبه دوم مهر ۱۳۸۸، IranLC) لیکن در ماده ۳۱ صرفاً به مکان تحویل کالاها پرداخته است. در خصوص تسلیم کالا ماده ۳۱ کنوانسیون بیان می‌دارد: «در صورتی که بائع مکلف به تسلیم کالا در محل معین دیگری نباشد، تعهد او به تسلیم، به شرح ذیل است:

الف - چنان‌چه قرارداد بیع متضمن حمل کالا باشد، تعهد به تسلیم عبارت است از تحویل کالا به اولین مؤسسه حمل و نقل جهت ارسال به مشتری؛

ب - در مواردی که مشمول قسمت (الف) نباشد، چنان‌چه قرارداد راجع به کالای معین با کالای کلی از انبار معین با کالای کلی که باید ساخته یا تولید شود، بوده و طرفین نیز در زمان انعقاد قرارداد اطلاع داشته‌اند که کالا در محل معینی قرار دارد یا باید در محل معینی تولید یا ساخته شود، تعهد به تسلیم عبارت است از قرار دادن کالا در اختیار مشتری در همان محل معین؛

ج - در سایر موارد، تعهد به تسلیم عبارت است از این‌که بائع کالا را در محلی که در زمان انعقاد قرارداد محل تجارت او بوده، در اختیار مشتری قرار دهد».

فرضی که مطابق صدر ماده، فروشنده ملزم به تحویل کالا در محل معینی است؛ این فرض بیانگر حالتی است که طرفین در قرارداد طی شرطی محل تسلیم را دقیقاً معین

می‌نمایند که در این صورت فروشنده موظف است آن را در همان مکان مطابق با قرارداد تحویل دهد.

اما در فرضی که طرفین ضمن قرارداد، محل معینی را جهت تسلیم کالا تعیین ننموده‌اند، کنوانسیون طی سه حالت، محل تسلیم کالا را تعیین می‌نماید: حالت اول چنانچه در بند (الف) ماده ۳۱ بدان اشاره می‌نماید - در صورتی که طی قرارداد، بایع مکلف به حمل کالا باشد، محل تسلیم کالا به مشتری، «مقر اولین مؤسسه حمل و نقل» است که بایع کالا را جهت ارسال به آن تحویل می‌دهد. بنا براین، مطابق عرف بازرگانی، وفای به عهد مستلزم سپردن کالا به وسیله حمل مناسب است.

حالت دوم برابر بند (ب) ماده ۳۱ مقرر می‌دارد: «در مواردی که مضمول پاراگراف [الف] نباشد...» در خصوص این بند نظر به این که از مفاد این بند بر می‌آید در لحظه انعقاد قرارداد طرفین به طور ضمنی از مکان تحویل مبیع مطلع بوده‌اند و ذکر آن را در قرارداد لازم نمی‌دانسته‌اند. بنابراین قرارداد بنا بر تحویل مبیع در محل وقوع مال یا تولید کالا منعقد گردیده که این امر نوعی اعمال حاکمیت اراده به طور تلویحی تلقی می‌گردد.

حالت سوم کنوانسیون نهایتاً در جهت وضع یک قاعده تکمیلی به منظور تعیین محل تسلیم کالا، در صورت عدم احراز شرایط مقرر در بندهای پیشین، محل تجارت بایع را به عنوان مکان تسلیم کالا تعیین کرده است. بند (ج) مقرر می‌دارد: «در سایر موارد، قراردادن کالا در اختیار خریدار، در مکانی که محل تجارت فروشنده در زمان انعقاد قرارداد بوده است» می‌باشد. بنا براین همان طوری که اشاره گردید در مواد مذکور و حتی گروه E از قواعد اینکو ترمز بیشتر ناظر به مکان تحویل کالاها می‌باشد که در اشکال مختلف به احکام آن می‌پردازد.

مکان تحویل کالا در فقه نیز از اهمیت خاص برخوردار است که فقها در ابعاد مختلف به آن پرداخته و تکلیف هر یک از فروشنده و خریدار را مشخص نموده‌اند.

از جمله عواملی که می‌تواند تعیین کننده مکان تحویل کالاها با قرارداد باشد، اراده متعاقدين می‌باشد. بر اساس قاعده «ان العقود تتبع القصد» تراضی در هر عقدی شرط می‌باشد. زیرا هر عقدی عرفاً و لغتاً انصراف به آن دارد و حدیث نبوی است که می‌فرماید: «لا یحلّ مال امرئ مسلم الا بطیب» و قول خداوند تعالی که می‌فرماید: «الا ان تكون تجاره عن تراض» (کاشف الغطاء، ۴۲۲ق، ص ۱۱۸) بر این مبنا هرگاه متعاقدين شرایط و اوضاع و احوال خاصی را در قراردادها مد نظر خود قرار می‌دهند، الزام آور خواهد بود. در نتیجه هرگاه متعاقدين در قرارداد بیع جهت تحویل کالا زمان یا مکان خاصی را تعیین نموده یا بر



حسب عرف و عادت یا قوانین خاص هر منطقه مکان خاصی مورد توجه بوده باشد، فروشنده و خریدار ملزم به تمکین می‌باشند.

اما چنانچه متعاقدين مکان خاصی را برای تحویل کالا تعیین نکرده باشند و قرارداد بصورت مطلق بوده باشد، بنابر نظر برخی از فقیهان، محل تحویل کالا در جایی است که عقد واقع گردید. (خویی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۶۱) و کالا باید در همان مکان تحویل گردد. مگر این که بر حسب شروط ضمن عقد یا عرف و عادت ترتیب دیگری حاکم باشد.

البته، بعضی فقها معتقدند در معاملات سلمی هر گاه، حمل کالا دارای هزینه باشد، بدلیل احتیاط، لازم است که مکان تحویل کالا تعیین شود. زیرا هرگاه در معاملات سلم، مکان تحویل و مسئولیت هزینه‌های انتقال کالا در قرارداد، مشخص باشد، بدون هیچ گونه اختلافی صحیح می‌باشد. ولی هرگاه آن را ذکر نکنند، هیچ دلیلی برای صحت چنین معامله‌ای وجود ندارد. (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۳، ص ۲۰۳-۲۰۲؛ طوسی، ۱۴۰۸ق، ص ۲۴۱) در صورتی که مکان تحویل کالا مستلزم هزینه نباشد، اگر چه ذکر آن از باب احتیاط است ولی واجب نیست. (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۲، ص ۱۷۳)

بعضی از فقها می‌گویند در صورتی که مکان تحویل کالا در قرارداد تعیین نگردد، هر مکانی را که خریدار بخواهد، بر فروشنده واجب نیست اقدام کند. زیرا تحویل کالا در مکان‌های متفاوت متحمل هزینه می‌باشد و این هزینه بی‌جهت نباید بر طرفین تحمیل گردد و از طرفی هرگاه فروشنده بخواهد کالا را در مکانی تحویل دهد که برای خریدار متحمل هزینه باشد، قبض آن واجب نمی‌باشد. (صیمری، ۱۴۲۰ق، ج ۲، ص ۵۹)

در نتیجه مکان تحویل کالا از دیدگاه فقهی، بستگی به قرارداد فی مابین دارد و در صورتی که قراردادی در این خصوص وجود نداشته باشد، با توجه به این که تحمیل هزینه‌های غیر متعارف حمل کالا بر هریک از متعاقدين، از نظر فقها روا نمی‌باشد، مکان مطابقت باید در جایی باشد که برای خریدار هزینه نداشته باشد. این حکم تعارضی با تحویل مورد نظر کنوانسیون ندارد. چرا که هریک از طرفین قرارداد در تجارت بین‌المللی از مقررات بازرگانی بین‌المللی آگاهی کامل دارند و در فرض عدم تعیین مکان تحویل، بر اساس عرف تجارت بین‌المللی، اصل را بر آگاهی طرفین دانسته و موظف به تمکین از آن می‌باشند. (بند ب و ج ماده ۳۱ کنوانسیون)

## نتیجه

نتیجه این تحقیق نشان می‌دهد که اولاً مفهوم «تحویل» از نظر فقه شیعه عرفی است یعنی برای واژه تحویل حقیقت شرعی و متشرعه ثابت نشده است. بنابراین مفهوم لغوی و عرفی آن ملاک می‌باشد. پس اگر عرف تحویل مزبور را موجب سلب تعهد فروشنده بداند، از منظر فقهی قابل احترام بوده و مسئولیت فروشنده نسبت به تحویل ساقط می‌شود.

ثانیاً با دقت و تامل بر قواعد مذکور، از جمله ماده ۳۱ کنوانسیون و گروه‌های مربوط به اینکوترمز، اصلاً بحث مفهوم تحویل مورد نظر نمی‌باشد بلکه این قواعد بیشتر ناظر بر مکان‌های تحویل کالاها بوده که نهایتاً اگر توافق خاصی بین متعاملین صورت نگرفته باشد، تحویل می‌تواند در محل تجارت فروشنده باشد. شایان ذکر است که تعیین محل مزبور نیز بر اساس اراده متعاملین خواهد بود. زیرا در فرض عدم توافق بر تحویل در محل خاص، هریک از فروشنده و خریدار مطلع می‌باشند که مکان تحویل کجا و چگونه خواهد بود. پس تلویحاً به چنین تحویلی که برای خریدار متحمل هزینه می‌باشد رضایت دارند. در نتیجه این سبک از تحویل متفرع بر مفهوم تحویل می‌باشد.

مکان تحویل کالا از جمله مباحثی است که از نظر فقها متفرع بر مفهوم و ماهیت اصطلاح تحویل است و در خصوص آن نظرات مختلفی ارائه شده است که ممکن است نسبت به مکان تحویل در صورتی که عقد بیع مطلق باشد با کنوانسیون تفاوت داشته باشد. مثلاً از نظر بعضی از فقیهان، در صورت اطلاق عقد بیع، بیع باید در محل وقوع عقد تحویل خریدار گردد. بعضی از فقیهان معتقدند در صورتی که از نظر مکان تحویل، عقد بیع مطلق باشد، اگر موجب تحمیل هزینه برای هریک از فروشنده یا خریدار باشد، آن عقد صحیح نخواهد بود. اما در صورتی که متعاملین بر تحویل کالا در نقطه خاصی توافق داشته باشند، ولو این که برای هریک از طرفین هزینه‌هایی تحمیل گردد، تحویل در مکان مورد توافق، موجب رفع مسئولیت فروشنده نسبت به تعهد تحویل می‌باشد. در فرض مزبور (تحویل کالا در محل تجارت فروشنده) ولو هزینه‌هایی برای خریدار داشته باشد، همان طوری که اشاره گردید، طرفین به آن راضی بوده و توافق داشته و هیچ مانعی برای تحویل وجود ندارد. در نتیجه تحویل در محل تجارت فروشنده به مفهوم تحویل مورد نظر فقه، هیچ خدشه‌ای وارد نمی‌کند. علاوه بر آن در فرض مزبور، عنصر رفع مانع جهت تصرف و استیلاهی مشتری به قوت خویش باقی است. زیرا مشتری می‌تواند هر نوع تصرفی از قبیل بیع مجدد، مصالحه و حتی جابجایی کالا در محل تجارت فروشنده داشته باشد جز خروج کالا از آن کشور و با پرداخت هزینه‌های مزبور حتی می‌تواند کالاهای مورد قرارداد را از آن کشور خارج نماید. از

سوی دیگر در همین نوع از تحویل هرگاه فروشنده موانع آن را از قبیل ادعای مالکیت اشخاص ثالث اعم از مادی یا معنوی برطرف نسازد، طبق مواد ۴۱ و ۴۲ کنوانسیون ۱۹۸۰ وین تعهد فروشنده ساقط نشده و خریدار می‌تواند از ابزارهای جبران خسارت استفاده نماید. حاصل بحث مزبور آن است که اولاً ماهیت تحویل مورد نظر کنوانسیون در مفهوم واقعی خود هیچ تعارضی با مفهوم فقهی آن ندارد. ثانیاً تحویل کالا در محل تجارت فروشنده حتی اگر منحل هزینه‌هایی باشد، چون خریدار خود این وضع را صراحتاً یا تلویحاً قبول نموده است، به جهت احترام به اصل حاکمیت اراده، از نظر فقه نیز اعتبار دارد. ثالثاً موضوع تحویل در فرض مزبور، از مفهوم آن جدا بوده و بیشتر مکان تحویل کالا مورد نظر می‌باشد و کنوانسیون یا اینکو ترمز در صدد بیان یک مفهوم واقعی از اصطلاح تحویل نمی‌باشد. در نتیجه این بخش از تحویل که سوال اصلی این مقاله را تشکیل می‌دهد فرع بر ماهیت و مفهوم تحویل است که تصور می‌شود فقه پاسخگوی آن نیست.

## منابع

- تبریزی، ابوطالب تجلیل، *التعلیقه الاستدلالية علی تحریر الوسیله*، کتاب المکاسب، ج ۱، تهران، ایران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ۴۲۱ ق.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، *ترمیم‌ولوژی حقوق*، ج ۶، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۲ ش.
- حسینی روحانی قمی، سید صادق، *فقه الصادق علیه السلام (للروحانی)*، ج ۱، قم - ایران، دار الکتب، مدرسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۱۲ ق، ج ۱۷.
- حلی، فخر المحققین، *ایضاح الفوائد فی شرح اشکالات قواعد الاحکام*، ج ۲، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۳۶۳ ش، ج ۱.
- خوبی، سید ابوالقاسم موسوی، *مصباح الفقاهه (المکاسب)*، بی‌جا، بی‌تا، ج ۷.
- \_\_\_\_\_، *منهاج الصالحین*، ج ۲۸، قم - ایران، نشر مدینه العلم، ۱۴۱۰ ق، ج ۲.
- دهخدا، علی اکبر، *لغت‌نامه دهخدا*، بی‌جا، تهران، انتشارات مجلس شورای اسلامی، ۱۳۳۵ ش، ج ۱۴.
- صیمری، مفلح بن حسن (حسین)، *غایه المرام فی شرح شرائع الإسلام*، ج ۱، بیروت - لبنان، دار الهادی، ۱۴۲۰ ق، ج ۲.
- صدر، شهید، سید محمد، *ماوراء الفقه*، ج ۱، بیروت - لبنان، دار الأضواء للطباعة و النشر و التوزیع، ۱۴۲۰ ق، ج ۳.
- طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، *المبسوط فی فقه الإمامیه*، ج ۳، تهران - ایران، المکتبه المرتضویه لإحیاء الآثار الجعفریه، ۱۳۸۷ ق، ج ۲.

- \_\_\_\_\_، الخلاف، ج ۱، قم - ایران، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۷ق، ج ۳.
- \_\_\_\_\_، الوسيله إلى نیل الفضيله، ج ۱، قم - ایران، انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی (ره)، ۱۴۰۸ق.
- عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی، الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه (المحشّی - کلانتر)، ج ۱، قم - ایران، کتابفروشی داورى، ۱۴۱۰ق، ج ۳.
- \_\_\_\_\_، مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، ج ۱، قم - ایران، مؤسسه المعارف الإسلامیه، ۱۴۱۳ق، ج ۳.
- فیض، علیرضا، مبادئ فقه واصول، ج ۶، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۳ش.
- قمی طباطبایی، سید تقی، مبانی منهاج الصالحین، ج ۱، قم - تهران، منشورات قلم الشرق، ۱۴۲۶ق، ج ۸.
- نجفی (کاشف الغطاء)، حسن بن جعفر بن خضر، أنوار الفقاهه - کتاب المکاسب (لکاشف الغطاء، حسن)، ج ۱، نجف اشرف - عراق، مؤسسه کاشف الغطاء، ۱۴۲۲ق.

B. Audit, La vente internationale de \_\_\_\_\_، مؤسسه مطالعات و پژوهش های بازرگانی،  
Incoterms® 2010: ICC rules for the use of domestic and international  
trade terms.  
Marchandises, L.G.D.J., Paris, 1990 No. 8.  
www.ITSR.IR  
مهر ۱۳۸۸ www.IranLC.