

## خيار تفليس و حقوق طلبكاران در ورشكستگي

حبيب طالباحمدي [۱]

### چكیده

خيار تفليس با اقتباس از فقه در ماده ۳۸۰ قانون مدني پيش بيني شده است كه بر اساس آن اگر يكي از طرفين معامله مفلس گردد، طرف ديگر تحت شرايطي مي‌تواند به فسخ معامله اقدام كند و آنچه را داده باز ستاند. با تصويب قانون اعسار، پديده افلاس از مقررات ما برچيده شد و آنچه در حقوق كنوني با افلاس قابل تطبيق است، اعسار در مورد غير تجار و ورشكستگي در خصوص تجار مي‌باشد.

در اين نوشتار پس از معرفي خيار تفليس و جايگاه آن در حقوق موضوعه، پيدايش، شرايط و دامنه آن را در حقوق ورشكستگي مطالعه مي‌كنيم.

واژگان كليدي: خيار تفليس، ورشكستگي، افلاس، اعسار

### مقدمه

خيار تفليس ريشه در فقه اسلامي دارد و وجود آن در حقوق موضوعه، محل اختلاف است. با فرض پذيرش، بايد آن را در اقسام خيارات كه از موضوعات حقوق مدني است مطالعه كرد، حال آن كه مقررات ورشكستگي در حقوق ايران از حقوق كشورهاي اروپايي اقتباس شده، و زير مجموعه حقوق تجارت مي‌باشد. از اين رو بحث از خيار تفليس در حقوق ورشكستگي، شايد در بادي امر، موجب شگفتي شود. اشاره به رابطه و تأثير حقوق مدني در حقوق تجارت مي‌تواند در تبیین این موضوع مؤثر باشد.

در حقوق ايران، نظريه وحدت حقوق خصوصي پذيرفته نشده، در نتيجه حقوق تجارت، مجزا از حقوق مدني است. به رغم جدائي اين دو شعبه از حقوق خصوصي، تأثير متقابل آنها در يكدیگر و وابستگي حقوق تجارت به حقوق مدني، انكار ناپذير است. به عنوان نمونه، چون به هنگام تصويب قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱، مقررات مربوط به تعهدات و قراردادها در قانون مدني قبلاً به تصويب رسیده بود، قانون‌گذار ضرورتی به وضع مقررات مشابه در قانون تجارت احساس نکرد، لذا در مورد تعهدات و قراردادهاي تجاري، جز در موارد خاص، مقررات قانون مدني حاكم است. براي مثال، مهمترين معامله‌اي كه در تجارت انجام مي‌شود بيع است در حالي كه اين عقد، تابع مقررات قانون مدني است.

صرف نظر از ترديدهايي كه در وجود خيار تفليس در حقوق كنوني وجود دارد اين خيار در قانون مدني و در فصل مربوط به بيع پيش بيني شده است. با پذيرش حكومت مقررات عقد بيع مدني بر عقد بيع تجاري، ترديدي در پيدايش احتمالي خيار تفليس در بيع تجاري باقي نماند. فرض ورشكستگي خريدار قبل از پرداخت ثمن معامله به فروشنده در حقوق تجارت از مواردی است كه احتمال ايجاد اين خيار را براي فروشنده تقويت مي‌كند.

در اين نوشتار، سعي بر آن است كه حكم فرض اخير با توجه به اصول ومقررات حاكم، معلوم گردد. به اين منظور ابتدا خيار تفليس معرفي و وجود چنين خياري در فقه و حقوق موضوعه بررسی مي‌گردد، سپس به بيان محل مورد بحث در حقوق ورشكستگي مي‌پردازيم. آن گاه ديده‌گاه‌هاي مختلفي كه در اين زمينه وجود دارد نقد و بررسی شده و در پايان، نتيجه‌گيري به عمل خواهد آمد.

۱\_ خيار تفليس در فقه

چنان که گفته شد منشأ خیار تفریس در فقه است و از همین رو برای شناخت آن باید به آرای فقها در متون فقهی مراجعه نمود. بر همین اساس، ابتدا در وجود عنوان چنین خیاری مطالعه کرده، پس از تعریف واژگان، شرایط صدور حکم افلاس و آثار آن را به اجمال بررسی می‌کنیم. در همین قسمت، خیار تفریس معنا شده، ارکان اعمال این خیار شمرده می‌شود و در انتها نیز به فوری بودن یا جواز تأخیر در فسخ اشاره می‌کنیم.

برخی فقها، به خیار تفریس عنوان مستقل نمی‌دهند. برای مثال، شیخ انصاری به پیروی از فقهای چون محقق و علامه، هفت خیار را دارای عنوان مستقل دانسته‌اند. طبق نظر ایشان، جز خیرات مجلس، حیوان، شرط، غبن، تأخیر ثمن، رؤیت و عیب، سایر خیرات، استحقاق عنوان مجزا ندارند (انصاری، ۱۳۷۲: ج ۲، ص ۲۱۷). با این حال در برخی کتب فقهی تا چهارده خیار هم نامبرده شده است که خیار تفریس در میان آن‌ها دیده می‌شود (شهید اول، ۱۱: ص ۱۰۶). فقهای که به خیار تفریس عنوان مستقل نداده‌اند منکر وجود آن نبوده، از این خیار در باب حجر، بحث می‌کنند. (حسینی عاملی، ۱۴۱۸: ج ۱۲، ص ۵۹۹).

مفلس (بر وزن محسن) کسی است که عمده اموالش را از دست داده باشد و مفلس (بر وزن مقدس) کسی را گویند که به دلیل نداشتن مال یا عدم کفایت دارایی، نتواند دیون خود را بپردازد و حاکم شرع بر حجر او حکم داده باشد. این حکم را افلاس می‌نامند و تفریس به معنای صدور چنین حکمی است (نجفی، ۱۳۹۴: ج ۲۵، ص ۲۷۶؛ حسینی عاملی، همان: ص ۵۴۶).

برای صدور حکم افلاس، چهار شرط ضروری است: اولاً باید مدیون بودن شخص در محکمه به اثبات رسد. ثانیاً سررسید دیون اثبات شده فرا رسیده باشد. ثالثاً مدیون مال نداشته یا اموالش، کفاف پرداخت دیونش را ننماید. رابعاً طلبکاران او باید تقاضای صدور حکم را از حاکم نموده باشند.

در برخی اقوال، مدیون بودن به عنوان شرط مستقل در کنار شروط چهارگانه دیده می‌شود که چون بازگشت آن به شرط اول است ذکر آن به عنوان شرط مستقل، بی‌مورد است (نجفی، همان: ص ۲۷۹؛ حسینی عاملی، همان: ص ۵۴۸).

بر حکم افلاس آثاری مترتب است که از آن جمله فروش اموال و تقسیم دارایی مفلس در میان طلبکاران می‌باشد. بدیهی است که اگر عین مال کسی در میان اموال مفلس باشد، می‌تواند آن را مسترد نماید. اما اگر به سبب عقدی چون بیع، مالی به مفلس منتقل شده و عین آن موجود باشد، مخیر است که معامله را فسخ کند و مالش را مسترد دارد یا بدون فسخ معامله، داخل در غرما گشته، چون ایشان نصیب برد (نجفی، همان: ص ۲۹۵؛ حسینی عاملی، همان: ص ۵۹۹). امتیاز طرف معامله را در به هم زدن معامله «خیار تفریس» می‌نامند.

استرداد مال، با اعمال خیار تفریس، بر سه رکن متکی است:

اولاً باید تحصیل عوض که در بیع، ثمن معامله خوانده می‌شود، به واسطه فلس، متعذر باشد. از این رو اگر مشتری، به‌رغم داشتن توان مالی، از پرداخت ثمن خودداری کند، برخلاف نظر برخی از فقها، محل اعمال خیار نیست و می‌توان الزام او را به پرداخت ثمن از حاکم مطالبه نمود. همچنین اگر سر رسید پرداخت ثمن نرسیده باشد، امکان فسخ معامله وجود ندارد.

ثانیاً معوض معامله که در بیع، مبیع خوانده می‌شود، بنابر نظر مشهور، باید موجود و قابل استرداد باشد، هر چند قول خلاف نیز در این زمینه وجود دارد که بر فرض تلف معوض، امکان فسخ معامله را با استفاده از خیار تفریس قائل‌اند.

ثالثاً باید معاوضه محضی که سبب انتقال گردیده، مانند عقیدبیع، وجود داشته باشد. پس در عقد نکاح یا طلاق خلع بر خلاف اجاره یا معاوضه، خیار تفریس به وجود نمی‌آید (حسینی عاملی، همان: ص ۶۰۲).

برخی فقها نظر بر فوری بودن خیار تفریس دارند، زیرا حق فسخ معامله، خلاف اصل لزوم معاملات بوده، باید به قدر متیقن اکتفا نمود. رعایت حقوق طلبکاران نیز چنین حکم می‌کند. احتیاط هم فور را ایجاب می‌نماید (همان: ص ۶۰۱). ولی مشهور، نظر به اطلاق ادله و اصل استصحاب، تراخی را مجاز می‌داند (نجفی، ۱۳۹۴: ج ۲۵، ص ۲۹۸). امام

خمینی هر چند تراخی را در فسخ پذیرفته‌اند، افراط در تأخیر را جایز نمی‌دانند. بنا بر قول ایشان، اگر تأخیر، موجب بلا تکلیف ماندن طلبکاران شود، حاکم، ذوالخیار را مخیر می‌کند تا تصمیم بگیرد و در صورت خودداری از اتخاذ تصمیم، او را جزء طلبکاران، محسوب می‌نماید (موسوی خمینی، بی‌تا: ص ۱۶۹).

## ۲\_ جایگاه خیار تفلیس در حقوق موضوعه

اقسام خیارات در ماده ۳۹۶ قانون مدنی پیش بینی شده است. طبق ماده مزبور، ده خیار دارای عنوان می‌باشند که عبارت‌اند از: خیار مجلس، خیار حیوان، خیار شرط، خیار تأخیر ثمن، خیار رویت و تخلف وصف، خیار عین، خیار عیب، خیار تدلیس، خیار تبعض صفقه و خیار تخلف شرط. چنان‌که مشهود است خیار تفلیس در میان خیارات مذکور، عنوان مستقل ندارد. با این حال، اکثر قریب به اتفاق حقوق‌دانان معتقدند که منشأ حکم ماده ۳۸۰ قانون مدنی، خیار تفلیس است. طبق این ماده: «در صورتی که مشتری مفلس شود و عین مبیع نزد او موجود باشد با بیع حق استرداد آن را دارد و اگر مبیع هنوز تسلیم نشده باشد می‌تواند از تسلیم آن امتناع کند».

بعضی از نویسندگان حقوق مدنی، بر خلاف نظر مشهور، ماده ۳۸۰ قانون مدنی را در مقام بیان صورت خاصی از حق حبس می‌دانند. مصطفی عدل (منصور السلطنه) پس از تعریف حق حبس و بیان شرایط آن و این که در صورت مؤجل بودن ثمن، با بیع حق حبس ندارد، ماده ۳۸۰ قانون مدنی را در صورت افلاس مشتری، استثناء بر شرط مذکور شمرده، می‌نویسد: «اگر برای تأدیه ثمن موعود مقرر شده باشد ولی مشتری قبل از تأدیه مفلس شود با بیع ... با وجود بودن موعود برای تأدیه ثمن، حق خواهد داشت که مبیع را حبس نماید و اگر بدون اخذ ثمن تسلیم کرده باشد و عین آن موجود باشد می‌تواند آن را مسترد کند چنان‌که ماده ۳۸۰ قانون مدنی مقرر می‌دارد...» (عدل، ۱۳۷۳: ص ۲۳۱). این دیدگاه در آثار برخی از مؤلفین حقوق تجارت نیز دیده می‌شود که معتقدند مقنن در ماده ۳۸۰ قانون مدنی بدون این‌که اختلافی میان مؤجل یا حال بودن تسلیم ثمن قائل شده باشد، مجرد افلاس را موجب حق حبس مورد معامله برای فروشنده دانسته است (صقري، ۱۳۷۶: ص ۲۵۹). ولی چنان‌که اساتید حقوق مدنی می‌فرمایند: «ظاهر ماده (۳۸۰ قانون مدنی) دلالت بر این دارد که خودداری از تسلیم مبیع به خریدار مفلس یا استرداد از آن او، مبتنی بر فسخ معامله است نه صرفاً استفاده از حق حبس، هم‌چنان‌که منشأ حکم مزبور در فقه، خیار تفلیس نامیده شده است» (شهیدی، ۱۳۸۲: ج ۳، ص ۱۵۶). بعضی از اساتید نیز که بخش دوم ماده ۳۸۰ قانون مدنی را چهره خاصی از حق حبس شمرده‌اند، معنای حق مذکور را در خودداری از تسلیم، مبتنی بر برهم زدن عقد و معاف شدن از اجرای تعهد می‌دانند (کاتوزیان، ۱۳۶۳: ج ۱، ص ۱۸۳).

## ۳\_ دامنه اجرای خیار تفلیس در حقوق موضوعه

با تصویب قانون اصول محاکمات مصوب ۱۳۲۹ق، افلاس به معنی شرعی مورد توجه قانون‌گذار قرار گرفت. در سال ۱۳۱۰ قانون اعسار و افلاس از تصویب گذشت که در آن اعسار به عنوان پدیده جدید در کنار افلاس، رسمیت یافت. قانون اعسار و افلاس به موجب قانون اعسار مصوب ۱۳۱۳ نسخ شد و از این تاریخ، تأسیس قضایی افلاس به کلی از مقررات حذف گردید. بر اساس ماده ۳۹ قانون اعسار: «از تاریخ اجرای این قانون دیگر دعوایی به عنوان دعوی افلاس پذیرفته نخواهد شد». البته بعدها قانون‌گذار عنوان افلاس و مفلس را در مقرراتی چون مواد ۱۲۶۴ و ۱۲۶۵ قانون مدنی مصوب ۱۳۱۴ استفاده کرد که نشان از سهو قلم دارد و باید در اصلاحات بعدی مورد توجه قرار گیرد (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۵: ج ۱، ص ۴۸۵).

اکنون به جای مفلس، اصطلاح قانونی معسر جایگزین شده است. طبق ماده ۱ قانون اعسار ۱۳۱۳: «معسر کسی است که به واسطه عدم کفایت دارایی یا عدم دسترسی به مال خود قادر به تأدیه مخارج محاکمه یا دیون خود نباشد». ماده ۳۳ همان قانون نیز مقرر می‌دارد: «از بازرگان، به استثنای کسبه جزء دادخواست اعسار پذیرفته نمی‌شود و بازرگان مدعی اعسار مکلف است برابر قانون تجارت دادخواست ورشکستگی بدهد». ماده ۵۱۲ قانون آیین دادرسی مدنی، مصوب ۱۳۷۹ هم در بیانی مشابه مقرر داشته: «از تاجر، دادخواست اعسار پذیرفته نمی‌شود. تاجری که مدعی اعسار نسبت به هزینه دادرسی می‌باشد باید برابر مقررات قانون تجارت دادخواست ورشکستگی دهد. کسبه جزء مشمول این ماده نخواهند بود». البته برخی حکم مواد مذکور را با در نظر گرفتن مواد ۵ و ۱۴ از قانون تجارت و ماده ۱۲۹۷ قانون مدنی ناظر به موردی می‌دانند که مدنی بودن منشأ دینی که تاجر از بازپرداخت آن باز مانده، به اثبات نرسیده

باشد (قائم‌مقام‌فراهانی، ۱۳۷۵: ص ۷۰). بر اساس ماده ۴۱۲ قانون تجارت نیز ورشکستگی، اختصاص به تجاری دارد که توقف در تأدیه دیون آنها حاصل گردد.

با حذف مقررات افلاس، در آرای حقوقدان‌ها، نسبت به پیدایش خیار تفلیس در معاملات شخص معسر و ورشکسته، اختلاف نظر وجود دارد:

الف) دکتر سید حسن امامی معتقدند: «چون اکنون افلاس در قوانین موضوعه کشوری شناخته نشده است لذا موردی برای اجرای خیار تفلیس پیدا نمی‌شود». ایشان در خصوص پیدایش خیار تفلیس در معاملات تاجر ورشکسته می‌نویسند: «آنچه به نظر می‌رسد آن است که مقررات مربوط به قوانین مدنی نسبت به تاجر مانند غیرتاجر جاری است مگر آن که قانون تجارت در مورد خاصی تصریح بر خلاف نموده باشد» (امامی، ۱۳۷۵: ج ۱، ص ۵۲۹). با این بیان، به نظر می‌رسد ایشان به دلیل عدم موضوعیت افلاس در حقوق موضوعه، به تسری حکم ماده ۳۸۰ قانون مدنی به معاملات تاجر ورشکسته اعتقادی ندارند هرچند در جلد دیگری از کتاب حقوق مدنی، تاجر ورشکسته را از حیث ممنوع بودن در تصرفات مالی خود، مقایسه با شخص مفلس نموده، بدون اشاره به پیدایش خیار تفلیس، ورشکستگی را «تفلیس تاجر» محسوب می‌نمایند (امامی، ۱۳۷۵: ج ۲، ص ۲۰۷).

ب) دکتر سید حسین صفائی با توجه به معنای فقهی مفلس که مستلزم نوعی حجر و تصفیه جمعی دیون اوست، افلاس را در ورشکستگی صادق دانسته، معسر را مفلس به معنای گفته شده محسوب نمی‌نماید. ایشان، به‌رغم پذیرش خیار تفلیس در معاملات تاجر ورشکسته، قلمرو آن را به موجب قانون تجارت، محدودتر از آنچه در ماده ۳۸۰ قانون مدنی آمده، ارزیابی نموده‌اند (صفائی، ۱۳۸۲: ج ۲، ص ۲۹۹).

ج) دکتر جعفری لنگرودی، حق استرداد مندرج در ماده ۳۸۰ قانون مدنی را در موردی که قانون افلاس وجود داشته است خیار تفلیس معرفی نموده، معتقدند: «با تبدیل افلاس به اعسار و ورشکستگی ماده ۳۸۰ قانون مدنی هنوز منسوخ نیست. این ماده يك اصل حقيقي است و اختصاص به عقد بيع و افلاس ندارد» (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۹: ج ۱، ص ۲۶۰) و «در حال حاضر در قوانین مدنی ما به جای خیار تفلیس خیار دیگری از طریق قانون اعسار به وجود آمده است که می‌توان آن را خیار اعسار نامید» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۴: ص ۱۷۲). طبق این نظر، خیار تفلیس را در حالت ورشکستگی نیز باید «خیار ورشکستگی» نامید.

د) دکتر کاتوزیان با پذیرش خیار تفلیس در معاملات تاجر ورشکسته، در خصوص اعسار معتقدند: اگر طرف معامله، پیش از دریافت مورد معامله، معسر شود، طرف دیگر می‌تواند معامله را فسخ کند، ولی اگر پس از تسلیم مورد معامله، حکم اعسار صادر شود، حق فسخ معامله وجود ندارد (کاتوزیان، ۱۳۶۳: ج ۱، صص ۱۸۴ و ۱۸۶).

در میان آرای مذکور، قول اول با اصل لزوم قراردادهای سازگاری بیشتری دارد و در قول دوم نیز بر معنای فقهی مفلس و انطباق آن بر مورد ورشکستگی از حیث ممنوعیت در تصرفات مالی و تصفیه دارایی، توجه شده است. در قول سوم، ملاک ماده ۳۸۰ قانون مدنی، تعذر تسلیم عنوان شده، به همین جهت تفاوتی میان اعسار و ورشکستگی قائل نیستند (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۹: ج ۱، ص ۲۶۱). در قول چهارم، ایجاد حق فسخ معامله، پیش از تسلیم مورد آن را نتیجه عرفی و معقول استفاده از حق حبس در معاملات و سازگار با قصد مشترك طرفین و بنای عرفی مبادله و چهره خاصی از خیار تأخیر ثمن در عقد بیع می‌دانند و معتقدند پس از تسلیم مورد عقد، حق فسخ، مبتنی بر عدالت معاوضی است. اما علت این که در فرض اعسار، پس از تسلیم مورد عقد، خیار تفلیس پذیرفته نشده، ممنوع نبودن معسر از دخالت در دارایی و عدم تصفیه اموال او عنوان شده است (کاتوزیان، ۱۳۶۳: ج ۱، ص ۱۸۶). به هر جهت صرف نظر از مباحث مینایی، آنچه تقریباً مورد اتفاق علمای حقوق است، پذیرش حق فسخ برای طرف معامله در صورت ورشکستگی تاجر می‌باشد.

#### ۴\_ خیار تفلیس در قانون تجارت

حق فسخ معامله با تاجر ورشکسته را می‌توان در بخش مربوط به دعوی استرداد که در مواد ۵۲۸ \_ ۵۳۵ قانون تجارت پیش بینی شده، جست‌وجو نمود. استرداد اموال یا اسناد از تاجر ورشکسته در این بخش، مبنای واحدی ندارند.

در ماده ۵۲۸ و ۵۲۹، مالک اسناد یا مال التجاره، خواهان استرداد عین اسناد یا اموال خود که نزد تاجر است می‌باشد، حال آن که در مواد ۵۳۰ \_ ۵۳۴ قانون تجارت، استرداد اموالی مورد تقاضا می‌باشد که قبلاً معامله شده است. از جمله ماده ۵۳۰ قانون تجارت مقرر می‌نماید: «مال التجاره‌هایی که تاجر ورشکسته به حساب دیگری خریداری کرده و عین آن موجود است اگر قیمت آن پرداخته نشده باشد از طرف فروشنده و الا از طرف کسی که به حساب او آن مال خریداری شده قابل استرداد است.»

تاجر در فرض ماده مذکور، حق العمل‌کار است؛ چون اولاً به حساب دیگری معامله کرده، ثانیاً از آنجا که طرف حساب فروشنده، خود اوست، پس به نام خود معامله انجام گرفته است و طبق ماده ۳۵۷ قانون تجارت «حق العمل‌کار کسی است که به اسم خود ولی به حساب دیگری (امر) معاملاتی کرده و در مقابل حق العمل دریافت می‌دارد.»

استرداد اموال از طرف فروشنده در ماده ۵۳۰ قانون تجارت، جز از طریق فسخ بیع معنا ندارد و این حق فسخ، همان خیار تفلیس است؛ چون فروشنده عین مالش را در میان اموال تاجر ورشکسته می‌بیند در حالی که عوض آن را دریافت نکرده است و به دلیل ورشکستگی تاجر حق العمل‌کار، اخذ بهای کالایش متعذر گشته، قانون‌گذار به او حق داده با فسخ معامله، مالش را مسترد نماید. اجرای حکم این ماده در جایی که تاجر ورشکسته به نام و حساب خود معامله کرده به طریق اولی ممکن است؛ زیرا جهت حفظ حقوق طرف معامله، انجام آن به وسیله تاجر برای خود یا دیگری تفاوتی ندارد.

بعضی از اساتید حقوق مدنی به دلیل شباهتی که مفاد ماده ۵۳۳ قانون تجارت با قسمت آخر ماده ۳۸۰ قانون مدنی دارد آن را مؤید حق فسخ فروشنده، در حالتی که هنوز مبیع را تسلیم تاجر ورشکسته نکرده محسوب نموده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۶۳: ج ۱، ص ۱۸۵). در ماده ۵۳۳ قانون تجارت، مقرر شده است: «هرگاه کسی مال التجاره‌ای به تاجر ورشکسته فروخته و لیکن هنوز آن جنس نه به خود تاجر ورشکسته تسلیم شده و نه به کسی دیگر که به حساب او بیاورد، آن کس می‌تواند به اندازه‌ای که وجه آن را نگرفته از تسلیم مال التجاره امتناع کند.»

در نگاه اول، برداشت مذکور از این ماده قانونی، صحیح می‌نماید و چنین به نظر می‌رسد که قانون‌گذار در ماده ۵۳۳ قانون تجارت، خواسته است همان حقی را که در قانون مدنی برای فروشنده، قبل از تسلیم مبیع به خریدار فعلی، شناخته است در مورد فروشنده کالا به تاجر ورشکسته نیز رعایت کند. اما با توجه به ماده ۵۳۴ همان قانون که اشعار می‌دارد: «در مورد دو ماده قبل، مدیر تصفیه می‌تواند با اجازه عضو ناظر تسلیم مال التجاره را تقاضا نماید ولی باید قیمتی را که بین فروشنده و تاجر ورشکسته مقرر شده است بپردازد» و چنان که هم ایشان در آثار بعدی تصحیح فرموده‌اند، امتناع از تسلیم مال التجاره در ماده ۵۳۳ قانون تجارت، با استناد به حق حبس بوده، ارتباطی به فسخ معامله ندارد (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ص ۴۵۱). البته وضع ماده مذکور، منافی با فسخ معامله به استناد خیرات قانونی نیست (شهیدی، ۱۳۷۵: ص ۱۸۹).

## ۵\_ شرایط خیار تفلیس در ورشکستگی

با پذیرش جریان خیار تفلیس در وضعیت ورشکستگی، شرایط فسخ معامله با تاجر ورشکسته به استناد این خیار به شرح زیر است:

۱- از آنجا که ماده ۳۸۰ قانون مدنی مقرر می‌نماید: «در صورتی که مشتری مفلس شود و عین مبیع نزد او موجود باشد» چنین استنباط می‌شود که تاجر باید پس از انجام معامله، ورشکست گردد. البته برخی معتقدند که اگر معامله پس از صدور حکم ورشکستگی انجام شود و عین مال در میان دارایی تاجر ورشکسته باقی باشد، به استناد ماده مذکور، به شرطی که طرف معامله به ورشکستگی تاجر در زمان انجام معامله جاهل باشد نیز می‌تواند معامله را فسخ کند و مالی را که با فسخ، مالک شده مسترد نماید (باریکلو، ۱۳۸۲: ص ۶۲).

برداشت اخیر از ماده ۳۸۰ قانون مدنی، قابل انتقاد است؛ چون ظاهر ماده دلالتی بر حق فسخ معامله‌ای که پس از افلاس یا به تعبیری ورشکستگی انجام می‌گیرد ندارد. علاوه این که تفکیک میان علم و جهل طرف معامله از افلاس یا ورشکستگی در قانون پیش بینی نشده است. همچنین حکم ورشکستگی، جزء احکام اعلانی می‌باشد و کسی که پس از

صدور حکم ورشکستگی و اعلان آن با تاجر ورشکسته معامله می‌کند نمی‌تواند جهل خود را به عنوان دلیل استرداد مال قرار دهد (ستوده تهرانی، ۱۳۵۰: ص ۱۸۳).

در نظر فقها نیز اگر معامله پس از افلاس انجام شود و طرف معامله از این موضوع بی‌خبر باشد سه قول مطرح است: اول آن که طرف معامله، داخل در غرما شود. دوم آن که طرف معامله، حق فسخ دارد و سوم، صبر طرف معامله تا ملانیت مفلس است که دو قول نخست ضعیف شمرده شده است (حسینی عاملی، ۱۴۱۸: ج ۱۲، ص ۵۶۱).

به نظر می‌رسد چون تاجر ورشکسته به استناد ماده ۴۸۱ قانون تجارت حق مداخله در امور مالی خود ندارد و با پذیرش قول بطلان معاملات او پس از صدور حکم ورشکستگی، می‌توان مورد معامله را مسترد نمود. هرچند گفته‌اند غیر از مدیر تصفیه و طلبکاران، سایرین نمی‌توانند به صرف این که معامله تاجر با آنها پس از صدور حکم ورشکستگی صورت گرفته است درخواست ابطال معامله را در دادگاه مطرح کنند (فانهمقام‌فراهانی، ۱۳۷۵: ص ۱۴۰).

۲- مال مورد معامله نباید تسلیم تاجر شده باشد. تفاوتی نمی‌کند که این مال، عین معین یا کلی فی‌الذمه باشد و بر فرض تسلیم، باید عین مورد معامله نزد تاجر، موجود باشد. پس اگر تاجر، مال را به غیر انتقال داده، یا تلف شود، طرف معامله بابت اخذ عوض باید داخل غرما گردد. بدیهی است انتقال مال به دیگری پس از تاریخ صدور حکم ورشکستگی فاقد اثر بوده و مراد نیست.

۳- عوض مال نباید قبل از ورشکستگی به طرف معامله پرداخت شده باشد. پرداخت بهای کالا پس از ورشکستگی از سوی تاجر بی اثر است ولی اگر مدیر تصفیه برای رعایت غبطه طلبکاران، مانند موردی که قیمت مال افزایش یافته، برای جلوگیری از فسخ معامله، ثمن را پرداخت کند آیا طرف معامله همچنان می‌تواند به فسخ اقدام کند؟

به نظر می‌رسد خیار تفلیس برای جلوگیری از ضرر طرف معامله وضع شده است، زیرا وی مورد معامله را از دست داده و با ورشکستگی طرفش، دریافت عوض آن متعذر می‌گردد. با دریافت عوض، قبل از فسخ، مبنای خیار که همان ضرر است منتفی می‌شود. همچنان که در ماده ۴۲۴ قانون تجارت نیز پرداخت تفاوت قیمت، مانع از فسخ است. البته قانون-گذار در این زمینه رویه واحدی نداشته، در خیار غبن برابر ماده ۴۲۱ قانون مدنی، استصحاب خیار را برای طرف معامله ترجیح داده و مقرر می‌دارد: «اگر کسی که طرف خود را مغبون کرده است تفاوت قیمت را بدهد خیار غبن ساقط نمی‌شود...».

۴- در عقود تملیکی اگر مورد معامله، عین معین باشد، به محض انجام معامله، به طرف معامله منتقل می‌گردد چنان که بند ۱ ماده ۳۶۲ قانون مدنی مقرر داشته: «به مجرد وقوع بیع، مشتری مالک مبیع و بائع مالک ثمن می‌شود». پس برای این که طرف معامله با تاجر بتواند معامله را فسخ نماید باید عوض مورد معامله، کلی فی‌الذمه باشد. این نکته از مفهوم ماده ۳۶۳ قانون مدنی برداشت می‌شود که مقرر داشته: «اگر ثمن یا مبیع عین معین بوده و قبل از تسلیم آن احد متعاملین مفلس شود طرف دیگر حق مطالبه آن عین را خواهد داشت».

بعضی از اساتید به عنوان شرط دیگر بر آنند که خیار تفلیس در صورتی قابل اجراست که موعد پرداخت ثمن رسیده، به واسطه افلاس، تأدیه ممکن نباشد (امامی، ۱۳۷۵: ج ۱، ص ۵۲۸). این شرط، چنان که هم ایشان می‌گویند برگرفته از آرای فقهی است (نجفی، ۱۳۹۴: ج ۲، ص ۲۹۹). لحاظ این شرط در ورشکستگی بی‌مورد است، زیرا به استناد ماده ۴۲۱ قانون تجارت: «همین که حکم ورشکستگی صادر شد قروض مؤجل با رعایت تخفیفات مقتضیه نسبت به مدت به قروض حال مبدل می‌شود».

## ۶- قلمرو خیار تفلیس در ورشکستگی

برخی از اساتید حقوق مدنی، به‌رغم پذیرش خیار تفلیس در صورت ورشکستگی برای طرف معامله، قلمرو آن را در حقوق تجارت محدودتر از حقوق مدنی ارزیابی نموده‌اند. به نظر ایشان، با استناد به مواد ۵۳۳-۵۳۵ قانون تجارت، در موردی که مال‌التجاره‌ای به تاجر ورشکسته فروخته شده، بائع بدون موافقت مدیر تصفیه نمی‌تواند قرارداد را فسخ کند و خیار تفلیس که حق فسخ یک جانبه برای صاحب خیار ایجاد می‌کند در مورد مذکور برای بائع ثابت نیست. همچنین

در فرضی که مالی در اجاره تاجر ورشکسته است به استناد ماده ۵۱۲ قانون تجارت، خیار تفلیس را برای موجر قائل نیستند (صفائی، ۱۳۸۲: ج ۲، ص ۳۰۰).

به نظر می‌رسد استنادات قانونی مذکور، جهت تحدید قلمرو خیار تفلیس، قابل پذیرش نباشد چرا که ماده ۵۳۳ و ۵۳۴ قانون تجارت از استرداد اموال، به استناد فسخ معامله، خروج موضوعی دارد و مربوط به استفاده از حق حبس است. ماده ۵۳۵ همان قانون نیز که مقرر می‌نماید: «مدیرتصفیه می‌تواند با تصویب عضو ناظر تقاضای استرداد را قبول نماید و در صورت اختلاف، محکمه پس از استماع عقیده عضو ناظر حکم مقتضی را می‌دهد»، مقررات شکلی استرداد اموال را به طور کلی بیان می‌کند، اعم از این‌که اموال استردادی به رسم امانت نزد تاجر ورشکسته باشد یا برای فروش به او سپرده شده باشد و یا با فسخ معامله از ملکیت تاجر خارج گشته باشد.

ماده ۵۱۲ قانون تجارت مقرر می‌دارد: «هرگاه اموالی در اجاره تاجر ورشکسته باشد مدیرتصفیه در فسخ یا ابقای اجاره به نحوی که موافق منافع طلبکارها باشد اتخاذ تصمیم می‌کند. اگر تصمیم بر فسخ اجاره شده صاحبان اموال مستأجره از بابت مال‌الاجاره‌ای که تا آن تاریخ مستحق شده‌اند جزء غرما منظور می‌شوند، اگر تصمیم بر ابقای اجاره بوده و تأمیناتی هم سابقاً به موجب اجاره نامه به موجر داده شده باشد آن تأمینات ابقا خواهد شد و الا تأمیناتی که پس از ورشکستگی داده می‌شود باید کافی باشد. در صورتی‌که با تصمیم مدیرتصفیه بر فسخ اجاره موجر راضی به فسخ نشود حق مطالبه تأمین را نخواهد داشت».

در فرضی که مدیرتصفیه بدون دادن تأمین، تصمیم بر ابقای اجاره می‌گیرد، تکلیف موجر در ماده مذکور معلوم نیست. ماده ۵۱۲ قانون تجارت بر عدم امکان فسخ اجاره توسط موجر دلالت ندارد. به نظر می‌رسد موجر، طبق مقررات مربوط به خیار تفلیس و به جهت جلوگیری از زیان خود، بتواند اجاره را فسخ کند. این دیدگاه در آرای اساتید حقوق مدنی نیز به چشم می‌خورد (کاتوزیان، ۱۳۶۳: ج ۱، ص ۲۸۶). در ماده ۲۶۶ قانون تعهدات سونیس هم آمده است: «در صورت ورشکستگی مستأجر، موجر می‌تواند قرارداد اجاره را فسخ کند، مگر اینکه، در مهلتی مناسب، برای اقساط معوقه اجاره‌بها و اقساط آینده، به او تضمین داده شود» (واحدی، ۱۳۷۸: ص ۹۶).

برخی از علمای حقوق تجارت استرداد عین مستأجره را توسط موجر به استناد قسمت اخیر ماده ۵۳۱ قانون تجارت که مقرر می‌دارد: «... به طور کلی عین هر مال متعلق به دیگری که در نزد تاجر ورشکسته موجود باشد قابل استرداد است» ممکن دانسته‌اند (اسکینی، ۱۳۷۵: ص ۱۷۰). ولی ذکر مثال اجاره در کنار امانت برای ماده مزبور وجهی ندارد، زیرا در صورتی که مدیر تصفیه طبق ماده ۵۱۲ قانون تجارت، تصمیم بر ابقای اجاره گرفته، تضمینات کافی هم به موجر بدهد، فسخ اجاره و استرداد عین مستأجره ممکن نیست.

## ۷\_ خیار تفلیس و حقوق طلبکاران در ورشکستگی

استرداد اموال از تاجر در صورت ورشکستگی او، موجب زیان سایر طلبکاران می‌گردد و بر خلاف اصل تساوی حقوق ایشان است. اموالی که در تصرف تاجر است بر ملانت ظاهری تاجر دلالت می‌نماید و بر همین اساس، اشخاص به انجام معامله اعتباری با تاجر راضی می‌شوند، زیرا اموال هر شخص، از جمله تاجر، وثیقه پرداخت دیون اوست. پس اموال در اختیار تاجر پس از ورشکستگی باید متعلق حق همه طلبکاران قرار گیرد. کسی که با تاجر معامله می‌کند و قبل از دریافت ثمن معامله با ورشکستگی او مواجه می‌شود، حتی با وجود عین مال مورد معامله در میان اموال تاجر، ترجیحی بر دیگر طلبکاران ندارد. پس به نوعی پذیرش حق فسخ معامله به استناد خیار تفلیس در ورشکستگی، خلاف اصل تساوی حقوق طلبکاران می‌باشد (صقري، ۱۳۷۶: صص ۲۵۸ و ۲۵۶).

بدیهی است این اشکال در مورد استرداد اموال دیگران که نزد تاجر است، وارد نیست، زیرا صاحب کالا بر مالش حق عینی دارد و نمی‌توان او را طلبکار تاجر محسوب نمود. اگر مال کسی در دست تاجر امانت باشد پس از ورشکستگی، آن را مسترد می‌نماید. به همین جهت در اروپا فروشندگان کالا شرط می‌کنند که مالکیت کالا پس از پرداخت بهای آن به تاجر منتقل شود. به دیگر سخن، اثر تملیکی عقد را به پرداخت بهای کالا معلق می‌نمایند. این شرط که به «شرط حفظ حق مالکیت» (clause de reserve de propriete) موسوم است، موجب حفظ حقوق فروشنده در صورت ورشکستگی خریدار می‌شود (اسکینی، ۱۳۷۵: ص ۱۷۶؛ صقري، ۱۳۷۶: ص ۲۶۲).

مشروط نمودن انتقال مالکیت کالا در معاملات به پرداخت بهای آن، در ایران نیز رایج است و هرچند طبق ماده ۱۰ قانون مدنی نمی‌توان بر آن خرده گرفت ولی بعضی از اساتید حقوق تجارت، مشروط نمودن معاملات تجاری را به چنین شرطی، با احتمال ورشکستگی تاجر طرف معامله، خلاف اصل تساوی حقوق طلبکاران او دانسته، از این جهت مخالف با مقررات ورشکستگی ارزیابی نموده‌اند (اسکینی، ۱۳۷۵: ص ۱۷۷).

ممکن است فروشنده برای حفظ حقوق خود شرط کند که در صورت ورشکستگی خریدار، پیش از پرداخت ثمن، معامله منفسخ گردد. هرچند آوردن این شرط فاسخ، منع قانونی ندارد ولی همان اشکال مربوط به عدم رعایت تساوی حقوق طلبکاران، بر آن وارد است.

حفظ حقوق طلبکاران، در فقه هم طرفدارانی دارد. برخی از فقها در صورتی قائل به خیار تفلیس هستند که اموال شخص مفلس، جهت پرداخت دیونش، کفایت کند. هرچند این دیدگاه اقلیت است و در قول اکثر فقها، جهت استرداد مال، چنین شرطی دیده نمی‌شود (حسینی عاملی، ۱۴۱۸: ج ۱۲، ص ۵۹۹). شبیه این وضع در صورتی است که مشتری قبل از پرداخت ثمن فوت کند. در این حالت اختلاف نظر وجود دارد (شهیدثانی، ۱۳۹۸ق: ص ۲۶) ولی برخی از فقهای که در خیار تفلیس، کفایت اموال مفلس را شرط نمی‌دانند، معتقدند در صورتی که ترکه، کفایت دیون میت را ننماید فروشنده کالایی که ثمن آن را دریافت نکرده و با فوت مشتری مواجه گردیده، حق استرداد ندارد. این دیدگاه مبتنی بر حفظ حقوق همه طلبکاران است (موسوی خمینی، بی‌تا: ص ۱۷۱). علت اختلاف حکم در خصوص مفلس و میت نیز آن است که ذمه میت با فوت از بین می‌رود ولی دیونی که بر ذمه مفلس است تا هنگامی که پرداخت نشده، باقی می‌ماند و احتمال ملانیت او و در نتیجه پرداخت دیونش در آینده وجود دارد (نجفی، ۱۳۹۴: ج ۲، ص ۲۹۷).

پس‌رغم مباحث نظری مذکور و رویه دیگر کشورها، در حقوق ایران، فسخ معامله با خیار تفلیس، مشروط به کفایت دارایی مدیون نیست. به عبارت دیگر، قانون‌گذار، طلبکاری را که عین مالش را در میان اموال مدیون می‌یابد، بر دیگران ترجیح داده است، زیرا وی مخیر در استرداد مال یا ورود در غرما است. اصل تساوی حقوق طلبکاران نیز اصل مطلق نیست و در نصوص قانونی استثناءهایی دارد؛ نظیر طلبکاران با حق تقدم که در ماده ۵۸ قانون اداره تصفیه نامبرده شده‌اند.

## نتیجه‌گیری

خیار تفلیس مبنای حکم ماده ۳۸۰ قانون مدنی است که به موجب آن اگر شخصی با افلاس طرف معامله خود مواجه شود می‌تواند با فسخ معامله از تسلیم کالا امتناع کند و اگر تسلیم صورت گرفته باشد، مالش را مسترد نماید. با نسخ مقررات افلاس به موجب قانون اعسار، پیدایش این خیار در معاملات شخص معسر یا ورشکسته قابل مطالعه است. طبق آرای حقوقدانان، صرف نظر از این که مبنای خیار تفلیس را تعذر تسلیم، تأخیر در پرداخت، چهره‌ای از حق حبس، قصد طرفین عقد، بنای عقلا یا ممنوعیت مفلس از دخالت در دارایی خود و تصفیه جمعی دیونش بدانیم، تردیدی در ایجاد حق فسخ در صورت ورشکستگی طرف معامله وجود ندارد هر چند در اعسار، اختلاف نظر به چشم می‌خورد.

قانون تجارت نیز حق فسخ طرف معامله را در ورشکستگی تأیید می‌کند. برای فسخ کردن معامله باید حکم ورشکستگی پس از انجام معامله صادر شود و مورد معامله تسلیم تاجر نشده یا نزد او موجود باشد و عوض مال معامله شده دریافت نشده، کلی فی‌الذمه باشد. دامنه این خیار در ورشکستگی با آنچه در حقوق مدنی پیش بینی شده، تفاوت ندارد و رعایت اصل تساوی حقوق طلبکاران تاجر ورشکسته، مانع از فسخ نیست.

## منابع

۱\_ اسکینی، ربیعا، حقوق تجارت: ورشکستگی و تصفیه امور ورشکسته، تهران، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها، چاپ اول، ۱۳۷۵.

۲\_ امامی، سید حسن، حقوق مدنی، تهران، کتابفروشی اسلامیة، چاپ شانزدهم، ۱۳۷۵، ج ۱ و ۲.



- ۳\_ انصاري، مرتضي، مكاسب، قم، انتشارات دهاقاني، چاپ اول، ۱۳۷۲، ج ۲.
- ۴\_ باريكلو، عليرضا، «اقرار تاجر ورشكسته»، اندیشه‌هاي حقوقي، ۱۳۸۲، شماره سوم.
- ۵\_ جبعي عاملي، زين الدين، (شهيد ثاني)، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقيه، نجف، جامعه النجف الدينيه، چاپ دوم، ۱۳۹۸ ق، ج ۴.
- ۶\_ جعفري لنگرودي، محمدجعفر، ترمينولوژي حقوق، تهران، كتابخانه گنج دانش، چاپ هفتم، ۱۳۷۴.
- ۷\_ \_\_\_\_\_، حقوق تعهدات، تهران، مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، چاپ دوم، ۱۳۶۹، ج ۱.
- ۸\_ \_\_\_\_\_، دانشنامه حقوقي، تهران، انتشارات امير كبير، چاپ پنجم، ۱۳۷۵، ج ۱.
- ۹\_ حسيني عاملي، سيد محمدجواد، مفتاح الكرامه في شرح قواعد العلامة، بيروت، دارالتراث، چاپ اول، ۱۴۱۸ ق، ج ۱۲.
- ۱۰\_ ستوده تهراني، حسن، حقوق تجارت، بي‌جا، دهخدا، ۱۳۵۰، ج ۴.
- ۱۱\_ شهيددي، مهدي، حقوق مدني (آثار قراردادها و تعهدات)، تهران، انتشارات مجد، چاپ اول، ۱۳۸۲، ج ۳.
- ۱۲\_ \_\_\_\_\_، مجموعه مقالات حقوقي، تهران، نشر حقوقدان، چاپ اول، ۱۳۷۵.
- ۱۳\_ صفائي، سيد حسين، دوره مقدماتي حقوق مدني (قواعد عمومي قراردادها)، تهران، نشرميزان، چاپ اول، ۱۳۸۲، ج ۲.
- ۱۴\_ صفري، محمد، حقوق بازرگاني (ورشكستگي)، تهران، شركت سهامي انتشار، چاپ اول، ۱۳۷۶.
- ۱۵\_ عاملي، شمس‌الدين محمد، (شهيد اول)، اللمعة الدمشقيه، تهران، نشريلدا، چاپ اول، ۱۴۱۱ ق.
- ۱۶\_ عدل، مصطفي، حقوق مدني، قزوین، بحرالعلوم، چاپ اول، ۱۳۷۳.
- ۱۷\_ قائم مقام فراهاني، محمد حسين، حقوق تجارت، (ورشكستگي و تصفيه)، تهران، نشر دادگستر، چاپ اول، ۱۳۷۵.
- ۱۸\_ كاتوزيان، ناصر، دوره عقود معين، تهران، بهنشر، چاپ سوم، ۱۳۶۳، ج ۱.
- ۱۹\_ \_\_\_\_\_، نظريه عمومي تعهدات، تهران، مؤسسه نشر يلدا، چاپ اول، ۱۳۷۴.
- ۲۰\_ موسوي خميني، سيد روح الله، تحرير الوسيله، تهران، مكتبة العلمية الاسلاميه، بي‌تا، ج ۲.
- ۲۱\_ نجفي، محمدحسن، جواهر الكلام في شرح شرائع الاسلام، تهران، دارالكتب الاسلاميه، چاپ ششم، ۱۳۹۴ ق، ج ۲۵.
- ۲۲\_ واحدي، جواد، ترجمه قانون تعهدات سونيس، تهران، نشرميزان، چاپ اول، ۱۳۷۸.

