

بررسی خیار تفلیس در عقود معین مطابق قانون مدنی ایران

میثم قندالی فرد^۱

^۱ فارغ التحصیل کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه علوم و تحقیقات شاهرود، ایران
نام و نشانی ایمیل نویسنده مسئول:
میثم قندالی فرد

چکیده

پس از انعقاد قرار داد بیع، ممکن است حوادث مختلف و پیش بینی نشده ای اجرای آن را برای همیشه یا به صورت موقت دشوار یا غیر ممکن سازد؛ ناتوانی خریدار در پرداخت ثمن به دلیل اعلام ورشکستگی وی پس از انعقاد عقد و یا به تعبیر ماده ۳۸۰ ق.م.افلاس اوست. ارتباط ماده ۳۸۰ ق.م. با مواد ۵۳۰ و ۵۳۳ ق.ت. خواهیم پرداخت. سپس به بررسی نظر حقوقدانان و فقها در مورد ماده ۳۸۰ ق.م. می پردازیم و آن را مورد تجزیه و تحلیل قرار می دهیم. بعد از آن نظریه جدیدی را در این زمینه مطرح می کنیم که توسط برخی از حقوقدانان معاصر ارائه گردیده است و قابل تأمل می نماید. قلمرو ماده ۳۸۰ ق.م. را مشخص خواهیم کرد.

واژگان کلیدی: خیار تفلیس، ورشکستگی، افلاس، اعسار، حق جس، حق تقدم، حق فسخ

مقدمه

۱- تعریف خیار تفلیس

تفلیس به معنی (فقه) صادر نمودن حکم افلاس کسی. خیار تفلیس (فقه-مدنی) هرگاه کسی متاعی را بفروشد و سپس حکم افلاس خریدار صادر گردد در این صورت با بیع متاع اختیار فسخ بیع و استرداد متاع خود (بارد ثمن) را در صورتی که نزد خریدار باشد دارد و میتواند از حق فسخ مذکور استفاده نکند و جزء غمناک باشد. با فرض پذیرش، باید آن را در اقسام خیارات که از موضوعات حقوق مدنی است مطالعه کرد، حال آن که مقررات ورشکستگی در حقوق ایران از حقوق کشورهای اروپایی اقتباس شده، و زیر مجموعه حقوق تجارت می باشد. از این رو بحث از خیار تفلیس در حقوق ورشکستگی، شاید در بادی امر، موجب شگفتی شود. اشاره به رابطه و تأثیر حقوق مدنی در حقوق تجارت می تواند در تبیین این موضوع مؤثر باشد.

در حقوق ایران، نظریه وحدت حقوق خصوصی پذیرفته نشده، در نتیجه حقوق تجارت، مجزا از حقوق مدنی است. به رغم جدایی این دو شعبه از حقوق خصوصی، تأثیر متقابل آنها در یکدیگر و وابستگی حقوق تجارت به حقوق مدنی، انکار ناپذیر است. به عنوان نمونه، چون به هنگام تصویب قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱، مقررات مربوط به تعهدات و قراردادهای در قانون مدنی قبلاً به تصویب رسیده بود، قانون گذار ضرورتی به وضع مقررات مشابه در قانون تجارت احساس نکرد، لذا در مورد تعهدات و قراردادهای تجاری، جز در موارد خاص، مقررات قانون مدنی حاکم است. برای مثال، مهمترین معامله ای که در تجارت انجام می شود بیع است در حالی که این عقد، تابع مقررات قانون مدنی است

۲- خیار تفلیس در فقه

چنان که گفته شد منشأ خیار تفلیس 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 می کنیم. در همین قسمت، خیار تفلیس معنا شده، ارکان اعمال این خیار شمرده می شود و در انتها نیز به فوری بودن یا جواز تأخیر در فسخ اشاره می کنیم.

برخی فقها، به خیار تفلیس عنوان مستقل نمی دهند. برای مثال، شیخ انصاری به پیروی از فقهای چون محقق و علامه، هفت خیار را دارای عنوان مستقل دانسته اند. طبق نظر ایشان، جز خیار مجلس، حیوان، شرط، غبن، تأخیر ثمن، رؤیت و عیب، سایر خیارها، 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 تفلیس در میان آنها دیده می شود (شهید اول، ۱۴۱۱: ص ۱۰۶). فقهای که به خیار تفلیس عنوان مستقل نداده اند منکر وجود آن نبوده، از این خیار در باب حجر، بحث می کنند. (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 می نامند و تفلیس به معنای صدور چنین حکمی است (نجفی، ۱۳۹۴: ج ۲۵، ص ۲۷۶؛ حسینی عاملی، همان: ص ۵۴۶).

افلاس (فقه-اصول محاکمات) صفت مفلس است، در ق.ت بجای افلاس (نسبت به غیر بازرگان) عنوان ورشکستگی به کار رفته است در ق.م هم گاهی بعنوان ورشکستگی و افلاس از هم جدا شده است (ماده ۱۲۶۵ ق.م). (لنگرودی، ۱۳۸۷: ترمینولوژی حقوق، ص ۶۸) 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 می شود که چون بازگشت آن به شرط اول است ذکر آن به عنوان شرط مستقل، بی مورد 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 می باشد. بدیهی است که اگر عین مال کسی در میان اموال مفلس باشد، می تواند 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 تفلیس» می نامند. استرداد مال، با اعمال خیار تفلیس، بر سه رکن متکی است:

اولاً باید تحصیل عوض که در بیع، ثمن معامله خوانده می شود، به واسطه فلس، متعذر باشد. از این رو اگر مشتری، به رغم داشتن توان مالی، از پرداخت ثمن خودداری کند، برخلاف نظر برخی از فقها، محل اعمال خیار نیست و می توان 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 می شود، بنابر نظر مشهور، باید موجود و قابل استرداد باشد، هرچند قول خلاف نیز در این زمینه وجود دارد که بر فرض تلف معوض، امکان فسخ معامله را با استفاده از خیار تفلیس قائل اند.

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

۱- برخی فقها نظر بر فوری بودن خیار تفلیس دارند، زیرا حق فسخ معامله، خلاف اصل لزوم معاملات بوده، باید به قدر متیقن اکتفا نمود. رعایت حقوق طلبکاران نیز چنین حکم می کند. احتیاط هم فور را ایجاب می نماید (همان: ص ۶۰۱). ولی مشهور، نظر به اطلاق ادله و اصل استصحاب، تراخی را مجاز می داند (نجفی، ۱۳۹۴: ج ۲۵، ص ۲۹۸). امام خمینی هر چند تراخی را در فسخ پذیرفته اند، افراط در تأخیر را جایز نمی دانند. بنابر قول ایشان، اگر تأخیر، موجب بلا تکلیف ماندن طلبکاران شود، حاکم، ذوالخیار را مخیر می کند تا تصمیم بگیرد و در صورت خودداری از اتخاذ تصمیم، او را جزء طلبکاران، محسوب می نماید (موسوی خمینی، بی تا: ص ۱۶۹).

۳- جایگاه خیار تفلیس در حقوق موضوعه

اقسام خیارها در ماده ۳۹۶ قانون مدنی پیش بینی شده است. طبق ماده مزبور، ده خیار دارای عنوان می باشند که عبارت اند از: خیار مجلس، خیار حیوان، خیار شرط، خیار تأخیر ثمن، خیار رؤیت و تخلف وصف، خیار غبن، خیار عیب، خیار تدلیس، خیار تبعض صفقه و خیار تخلف شرط. چنانکه مشهود است خیار تفلیس در میان خیارها مذکور، عنوان مستقل ندارد. با این حال، اکثر قریب به اتفاق حقوق دانان 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 باید حق استرداد آن را دارد و اگر مبیع هنوز تسلیم نشده باشد می تواند از تسلیم آن امتناع کند».

۴- دامنه اجرای خیار تفلیس در حقوق موضوعه

با تصویب قانون اصول محاکمات مصوب ۱۳۲۹ق، افلاس به معنی شرعی مورد توجه قانون گذار 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 دعوی به عنوان دعوی افلاس پذیرفته نخواهد شد». البته بعدها قانون گذار 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.

بعضی از نویسندگان حقوق مدنی، بر خلاف نظر مشهور، ماده ۳۸۰ قانون مدنی را در مقام بیان صورت خاصی از حق حبس می دانند. مصطفی عدل (منصورالسلطنه) پس از تعریف حق حبس و بیان شرایط آن و این که در صورت مؤجل بودن ثمن، با بایع حق حبس ندارد، ماده ۳۸۰ قانون مدنی را در صورت افلاس مشتری، استثناً بر شرط مذکور شمرده، می نویسد: «اگر برای تأدیه ثمن موعودی مقرر شده باشد ولی مشتری قبل از تأدیه مفلس شود بایع ... 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 می تواند آن را مسترد کند چنانکه ماده ۳۸۰ قانون مدنی مقرر می دارد...» (عدل، ۱۳۷۳: ص ۲۳۱). این دیدگاه در آثار برخی از مؤلفین حقوق تجارت نیز دیده می شود 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 (صقری، ۱۳۷۶: ص ۲۵۹). ولی چنانکه اساتید حقوق مدنی می فرمایند: «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، هم چنان که 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 شمرده اند، معنای حق مذکور را در خودداری از تسلیم، مبتنی بر برهم زدن عقد و معاف شدن از اجرای تعهد می دانند (کاتوزیان، ۱۳۶۳: ج ۱، ص ۱۸۳).

۵- خیار تفلیس در قانون تجارت

حق فسخ معامله با تاجر ورشکسته را می توان در بخش مربوط به دعوی استرداد که در مواد ۵۲۸ _ ۵۳۵ قانون تجارت پیش بینی شده، جستجو 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 می باشد، حال آن که در مواد ۵۳۰ _ ۵۳۴ قانون تجارت، استرداد اموالی مورد تقاضا می باشد که قبلاً معامله شده است. از جمله ماده ۵۳۰ قانون تجارت مقرر می نماید: «مال التجاره هایی 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 العمل کار 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 العمل کار کسی است که به اسم خود ولی به حساب دیگری (آمر) معاملاتی کرده و در مقابل حق العمل دریافت می دارد».

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 می بیند در حالی که عوض آن را دریافت نکرده است و به دلیل ورشکستگی تاجر حق العمل کار، اخذ بهای کالایش متعذر گشته، قانون گذار 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 نموده اند (کاتوزیان، ۱۳۶۳: ج ۱، ص ۱۸۵). در ماده ۵۳۳ قانون تجارت، مقرر شده است: «هرگاه کسی مال التجاره ای 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 می تواند به اندازه ای که وجه آن را نگرفته از تسلیم مال التجاره امتناع کند».

در نگاه اول، برداشت مذکور از این ماده قانونی، صحیح می نماید و چنین به نظر می رسد که قانون گذار 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 می دارد: «در مورد دو ماده قبل، مدیر تصفیه می تواند

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 فرموده اند، 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، منافعی با فسخ معامله به استناد خیارهای قانونی نیست (شهیدی، ۱۳۷۵: ص ۱۸۹).

۶- 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 می نماید: «در صورتی که مشتری مفلس شود و عین مبیع نزد او موجود باشد» چنین استنباط می شود 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 می تواند 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 معامله ای که پس از افلاس یا به تعبیری ورشکستگی انجام می گیرد 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 می باشد و کسی که پس از صدور حکم ورشکستگی و اعلان آن با تاجر ورشکسته معامله می کند نمی تواند 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 بی خبر 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 ملائت مفلس است که دو قول نخست ضعیف شمرده شده است (حسینی عاملی، ۱۴۱۸: ج ۱۲، ص ۵۶۱).

به نظر می رسد 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، می توان مورد معامله را مسترد نمود. هرچند گفته اند غیر از مدیر تصفیه و طلبکاران، سایرین نمی توانند به صرف این که معامله تاجر با آنها پس از صدور حکم ورشکستگی صورت گرفته است درخواست ابطال معامله را در دادگاه مطرح کنند (قائم مقام فراهانی، ۱۳۷۵: ص ۱۴۰).

۲ مال مورد معامله نباید تسلیم تاجر شده باشد. تفاوتی نمی کند که این مال، عین معین یا کلی فی الذمه 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 می تواند به فسخ اقدام کند؟

به نظر می رسد 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 می گردد. با دریافت عوض، قبل از فسخ، مبنای خیار که همان ضرر است منتفی می شود. 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 می دارد: «اگر کسی که طرف خود را مغبون کرده است تفاوت قیمت را بدهد خیار غبن ساقط نمی شود...».

۴ در عقود تملیکی اگر مورد معامله، عین معین باشد، به محض انجام معامله، به طرف معامله منتقل می گردد چنان که بند ۱ ماده ۳۶۲ قانون مدنی مقرر داشته: «به مجرد وقوع بیع، مشتری مالک مبیع و بایع مالک ثمن می شود». پس برای اینکه طرف معامله با تاجر بتواند معامله را فسخ نماید باید عوض مورد معامله، کلی فی الذمه باشد. این نکته از مفهوم ماده ۳۶۳ قانون مدنی برداشت می شود 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 موعود پرداخت ثمن رسیده، به واسطه افلاس، تأدیه ممکن نباشد (امامی، ۱۳۷۵: ج ۱، ص ۵۲۸). این شرط، چنانکه هم ایشان می گویند برگرفته از آرای فقهی است (نجفی،

۱۳۹۴: ج ۲۵، ص ۲۹۹). لحاظ این شرط در ورشکستگی بی مورد 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 می شود».

۷- قلمرو خیار تفلیس در ورشکستگی

برخی از اساتید حقوق مدنی، به رغم پذیرش خیار تفلیس در صورت ورشکستگی برای طرف معامله، قلمرو آن را در حقوق تجارت محدودتر از حقوق مدنی ارزیابی نموده اند. به نظر ایشان، با استناد به مواد ۵۳۳ _ ۵۳۵ قانون تجارت، در موردی که مال التجاره ای به تاجر ورشکسته فروخته شده، بایع بدون موافقت مدیرتصفیه نمی تواند قرارداد را فسخ کند و خیار تفلیس که حق فسخ یک جانبه برای صاحب خیار ایجاد می کند در مورد مذکور برای بایع 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 می رسد 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 می نماید: «مدیرتصفیه می تواند با تصویب عضو ناظر تقاضای استرداد را قبول نماید و در صورت اختلاف، محکمه پس از استماع عقیده عضو ناظر حکم مقتضی را می دهد»، مقررات شکلی استرداد اموال را به طور کلی بیان می کند، 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 می دارد: «هرگاه اموالی در اجاره تاجر ورشکسته باشد مدیرتصفیه در فسخ یا ابقای اجاره به نحوی که موافق منافع طلبکارها باشد اتخاذ تصمیم می کند. اگر تصمیم بر فسخ اجاره شده صاحبان اموال مستاجر از بابت مال الاجاره ای که تا آن تاریخ مستحق شده اند جزء غرما منظور می شوند، 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 می شود 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 می گیرد، تکلیف موجر در ماده مذکور معلوم نیست. ماده ۵۱۲ قانون تجارت بر عدم امکان فسخ اجاره توسط موجر دلالت ندارد. به نظر می رسد 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 می خورد (کاتوزیان، ۱۳۶۳: ج ۱، ص ۲۸۶). در ماده ۲۶۶ قانون تعهدات سوئیس هم آمده است: «در صورت ورشکستگی مستأجر، موجر می تواند قرارداد اجاره را فسخ کند، مگر اینکه، در مهلتی مناسب، برای اقساط معوقه اجاره بها 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 می دارد: «... به طور کلی عین هر مال متعلق به دیگری که در نزد تاجر ورشکسته موجود باشد قابل استرداد است» ممکن دانسته اند (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.

۸- خیار تفلیس و حقوق طلبکاران در ورشکستگی

استرداد اموال از تاجر در صورت ورشکستگی او، موجب زیان سایر طلبکاران می گردد و بر خلاف اصل تساوی حقوق ایشان است. اموالی که در تصرف تاجر است بر ملائت ظاهری تاجر دلالت می نماید و بر همین اساس، اشخاص به انجام معامله اعتباری با تاجر راضی می شوند، 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 می کند و قبل از دریافت ثمن معامله با ورشکستگی او مواجه می شود، 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 می باشد (صقری، ۱۳۷۶: صص ۲۵۶ و ۲۵۸).

بدیهی است این اشکال در مورد استرداد اموال دیگران که نزد تاجر است، وارد نیست، زیرا صاحب کالا بر مالش حق عینی دارد و نمی توان او را طلبکار تاجر محسوب نمود. اگر مال کسی در دست تاجر امانت باشد پس از ورشکستگی، آن را مسترد می نماید. به همین جهت در اروپا فروشندگان کالا شرط می کنند که مالکیت کالا پس از پرداخت بهای آن به تاجر منتقل شود. به دیگر سخن، اثر تملیکی عقد را به پرداخت بهای کالا معلق می نمایند. این شرط که به «شرط حفظ حق مالکیت» (clause de reserve de propriete) موسوم است، موجب حفظ حقوق فروشنده در صورت ورشکستگی خریدار می شود (اسکینی، ۱۳۷۵: ص ۱۷۶؛ صقری، 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 نمی توان 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 نموده اند (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 نمی شود (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 نمی دانند، 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، بی تا: ص ۱۷۱). علت اختلاف حکم در خصوص مفلس و میت نیز آن است که ذمه میت با فوت از بین می رود ولی دیونی که بر ذمه مفلس است تا هنگامی که پرداخت نشده، باقی می ماند و احتمال ملائت او و در نتیجه پرداخت دیونش در آینده وجود دارد (نجفی، ۱۳۹۴: ج ۲۵، ص ۲۹۷).

به رغم مباحث نظری مذکور و رویه دیگر کشورها، در حقوق ایران، فسخ معامله با خیار تفلیس، مشروط به کفایت دارایی مدیون نیست. به عبارت دیگر، قانون گذار، طلبکاری را که عین مالش را در میان اموال مدیون می یابد، 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 استثناهایی دارد؛ نظیر طلبکاران با حق تقدم که در ماده ۵۸ قانون اداره تصفیه نامبرده شده اند. نتیجه گیری

خیار تفلیس مبنای حکم ماده ۳۸۰ قانون مدنی است که به موجب آن اگر شخصی با افلاس طرف معامله خود مواجه شود می تواند 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 حقوقدانها، صرف نظر از این که مبنای خیار تفلیس را تذر تسلیم، تأخیر در پرداخت، چهره ای از حق حبس، قصد طرفین عقد، بنای عقلا یا ممنوعیت مفلس از دخالت در دارایی خود و تصفیه جمعی دیونش بدانیم، تردیدی نیست.

نتیجه :

با توجه به مطالب گفته شده می توان این گونه بیان کرد که نظر مشهور در فقه و میان حقوقدانان خیار تفلیس است و آنها اشاره به این مطلب داشتند که جز با خیار و حق فسخ نمی شود در بیعی که واقع شده مبیع را متسرد نمود. این ها به ذکر شدن خیار تفلیس در فقه به عنوان خیار مستقل و همچنین ماده ۳۷۸ ق.م که بیان می کند بایع که مبیع را تحویل داده و تسلیم کرده حق استرداد مبیع را نخواهد داشت مگر به موجب فسخ در مورد خیار، لذا ماده ۳۸۰ ق.م را که دو ماده بعد آمده و این حق را برای بایع دانسته، ناظر بر حق فسخ و خیار تفلیس می دانند.

ذکر این نکته نیز ضروری است که بعضی ها مثل دکتر مصطفی عدل از حق حبس برای این ماده نام برده اند. اما نظر جدیدی که مطرح شد می تواند نظر قابل توجهی در این زمینه باشد، این نظر صدر ماده ۳۸۰ ق.م همانند آنچه در ماده ۵۳۰ ق.ت آمده است را متضمن خیار تفلیس نمی داند و بیان می کند که این ماده صرفاً به فروشنده اجازه استرداد کالا را جهت اعمال حق تقدم در فروش و استیفاء طلب می دهد. و قسمت اخیر ماده ۳۸۰ ق.م نیز همسو با ماده ۵۳۳ ق.ت متضمن حق حبس می دانند که در صورت عدم پرداخت ثمن معامله توسط مدیر تصفیه به استناد ماده ۵۳۴ ق.ت قابل تبدیل به حق تقدم می دانند و یا حتی بر این نظر هستند که این قسمت از ماده متضمن حق حبس و حق تقدم به صورت هم زمان است که البته اعمال حق تقدم رامنوط به عدم پرداخت ثمن از سوی مدیر تصفیه می دانند. بهر حال به نظر می رسد با توجه به انتقادی که به نظر حق فسخ و خیار تفلیس وارد است.

منابع و مراجع

- ۲-بازگیر، یدا...، آرای دیوان عالی کشور در امور حقوقی، ج ۲، انتشارات جاودانه، چاپ اول، ۱۳۸۹ ه.ش.
- ۳- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مجموعه محشای قانون مدنی، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۲ ه.ش.
- ۴- شهیدی، مهدی، آثار قراردادها و تعهدات، مجمع علمی فرهنگی مجد، ۱۳۸۳ ه.ش.
- ۵- قنواتی، جلیل و وحدتی شبیری، سید حسن و عبدی پور، ابراهیم، حقوق قراردادها در فقه امامیه، سمت، ۱۳۷۹ ه.ش، ج ۱.
- ۶- کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی(اعمال حقوقی)، سهامی انتشار، ۱۳۸۳ ه.ش.