**حبيب طالب‌احمدي[1]**

**چكيده**

**خيار تفليس با اقتباس از فقه در ماده 380 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: خيارتفليس، 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 اين­رو 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 تبيين اين موضوع مؤثر باشد.**

**در حقوق ايران، نظريه وحدت حقوق خصوصي پذيرفته نشده، در نتيجه حقوق تجارت، مجزا از حقوق مدني است. به ‌رغم جدايي اين دو شعبه از حقوق خصوصي، تأثير متقابل آنها در يكديگر و وابستگي حقوق تجارت به حقوق مدني، انكار ناپذير است. به عنوان نمونه, چون به هنگام تصويب قانون تجارت مصوب1311، مقررات مربوط به تعهدات و قراردادها در قانون مدني قبلاً به تصويب رسيده بود، قانون­گذار ضرورتي به وضع مقررات مشابه در قانون تجارت احساس نكرد, 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 نمي‌ماند. فرض ورشكستگي خريدار قبل از پرداخت ثمن معامله به فروشنده در حقوق تجارت از مواردي 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 بررسي مي­گردد، سپس به بيان محل مورد بحث در حقوق ورشكستگي مي‌پردازيم. آن گاه ديدگاه­هاي مختلفي كه در اين زمينه وجود دارد نقد و بررسي شده و در پايان، نتيجه‌گيري به عمل خواهد آمد.**

**1\_ خيار تفليس در فقه**

**چنان كه گفته شد منشأ خيار تفليس در فقه است و از همين رو براي شناخت آن بايد به آراي فقها در متون فقهي مراجعه نمود. بر همين اساس، ابتدا در وجود عنوان چنين خياري مطالعه كرده، پس از تعريف واژگان، شرايط صدور حكم افلاس و آثار آن را به اجمال بررسي مي­كنيم. در همين قسمت، خيار تفليس معنا شده، اركان اعمال اين خيار شمرده مي‌شود و در انتها نيز به فوري بودن يا جواز تأخير در فسخ اشاره مي­كنيم.**

**برخي فقها، به خيارتفليس عنوان مستقل نمي‌دهند. براي مثال، شيخ انصاري به پيروي از فقهايي چون محقق و علامه, هفت خيار را داراي عنوان مستقل دانسته‌‌اند. طبق نظر ايشان، جز خيارات مجلس، حيوان، شرط، غبن، تأخير ثمن، رؤيت و عيب، ساير خيارات، استحقاق عنوان مجزا ندارند (انصاري، 1372: ج2, ص217). با اين حال در برخي كتب فقهي تا چهارده خيار هم نامبرده شده است كه خيار تفليس در ميان آن­ها ديده مي‌شود (شهيداول، 1411ق: ص106). فقهايي كه به خيار تفليس عنوان مستقل نداده‌اند منكر وجود آن نبوده، از اين خيار در باب حجر، بحث مي‌كنند. (حسيني عاملي، 1418: ج12, ص599).**

**مفلس (بر وزن محسن) كسي است كه عمده اموالش را از دست داده باشد و مفلس (بر وزن مقدس) كسي را گويند كه به دليل نداشتن مال يا عدم كفايت دارايي، نتواند ديون خود را بپردازد و حاكم شرع بر حجر او حكم داده باشد. اين حكم را اِفلاس مي‌نامند و تفليس به معناي صدور چنين حكمي است (نجفي، 1394: ج25, ص276 ؛ حسيني‌ عاملي، همان: ص546).**

**براي صدور حكم افلاس،چهار شرط ضروري است: اولاً بايد مديون بودن شخص در محكمه به اثبات رسد. ثانياً سررسيد ديون اثبات شده فرا رسيده باشد. ثالثاً مديون مال نداشته يا اموالش، كفاف پرداخت ديونش را ننمايد. رابعاً طلبكاران او بايد تقاضاي صدور حكم را از حاكم نموده باشند.**

**در برخي اقوال، مديون بودن به عنوان شرط مستقل در كنار شروط چهارگانه ديده مي‌شود كه چون بازگشت آن به شرط اول است ذكر آن به عنوان شرط مستقل، بي‌مورد است (نجفي، همان: ص279؛ حسيني عاملي، همان: ص548).**

**بر حكم افلاس آثاري مترتب است كه از آن جمله فروش اموال و تقسيم دارايي مفلس در ميان طلبكاران مي‌باشد. بديهي است كه اگر عين مال كسي در ميان اموال مفلس باشد، مي‌تواند آن را مسترد نمايد. اما اگر به سبب عقدي چون بيع، مالي به مفلس منتقل شده و عين آن موجود باشد، مخير است كه معامله را فسخ كند و مالش را مسترد دارد يا بدون فسخ معامله، داخل در غرما گشته، چون ايشان نصيب برد (نجفي، همان: ص295؛ حسيني‌ عاملي، همان: ص599). امتياز طرف معامله را در به هم زدن معامله «خيار تفليس» مي‌نامند.**

**استرداد مال، با اِعمال خيار تفليس، بر سه ركن متكي است:**

**اولاً بايد تحصيل عوض كه در بيع، ثمن معامله خوانده مي‌شود، به واسطه فلس، متعذر باشد. از اين­رو اگر مشتري، به‌رغم داشتن توان مالي، از پرداخت ثمن خودداري كند، برخلاف نظر برخي از فقها، محل اعمال خيار نيست و مي‌توان الزام او را به پرداخت ثمن از حاكم مطالبه نمود. هم­چنين اگر سر رسيد پرداخت ثمن نرسيده باشد، امكان فسخ معامله وجود ندارد.**

**ثانياً معوض معامله كه در بيع، مبيع خوانده مي‌شود، بنابر نظر مشهور، بايد موجود و قابل استرداد باشد، هرچند قول خلاف نيز در اين زمينه وجود دارد كه بر فرض تلف معوض، امكان فسخ معامله را با استفاده از خيار تفليس قائل­اند.**

**ثالثاً بايد معاوضه‌‌ محضي كه سبب انتقال گرديده، مانند عقدبيع، وجود داشته باشد. پس در عقد نكاح يا طلاق‌خلع بر خلاف اجاره يا معاوضه، خيار تفليس به وجود نمي‌آيد (حسيني‌ عاملي، همان: ص602).**

**برخي فقها نظر بر فوري بودن خيار تفليس دارند, زيرا حق فسخ معامله، خلاف اصل لزوم معاملات بوده، بايد به قدرمتيقن اكتفا نمود. رعايت حقوق طلبكاران نيز چنين حكم مي‌كند. احتياط هم فور را ايجاب مي‌نمايد (همان: ص601). ولي مشهور، نظر به اطلاق ادله و اصل استصحاب، تراخي را مجاز مي‌داند (نجفي، 1394: ج25, ص298). امام خميني هرچند تراخي را در فسخ پذيرفته‌اند، افراط در تأخير را جايز نمي‌دانند. بنابر قول ايشان، اگر تأخير، موجب بلاتكليف ماندن طلبكاران شود، حاكم، ذوالخيار را مخير مي‌كند تا تصميم بگيرد و در صورت خودداري از اتخاذ تصميم، او را جزء طلبكاران، محسوب مي‌نمايد (موسوي خميني، بي‌تا: ص169).**

**2\_ جايگاه خيار تفليس در حقوق موضوعه**

**اقسام خيارات در ماده 396 قانون مدني پيش بيني شده است. طبق ماده مزبور، ده خيار داراي عنوان مي‌باشند كه عبارت­اند از: خيار مجلس، خيار حيوان، خيار شرط، خيار تأخير ثمن، خيار رؤيت و تخلف وصف، خيار غبن، خيار عيب، خيار تدليس، خيار تبعض‌ صفقه و خيار تخلف‌ شرط. چنان­كه مشهود است خيار تفليس در ميان خيارات مذكور، عنوان مستقل ندارد. با اين حال، اكثر قريب به اتفاق حقوق­دانان معتقدند كه منشأ حكم ماده 380 قانون مدني، خيار تفليس است. طبق اين ماده: «درصورتي­كه مشتري مفلس شود و عين مبيع نزد او موجود باشد بايع حق استرداد آن­را دارد و اگر مبيع هنوز تسليم نشده باشد مي­تواند از تسليم آن امتناع كند».**

**بعضي از نويسندگان حقوق مدني، بر خلاف نظر مشهور، ماده 380 قانون مدني را در مقام بيان صورت خاصي از حق حبس مي‌دانند. مصطفي عدل (منصورالسلطنه) پس از تعريف حق حبس و بيان شرايط آن و اين كه در صورت مؤجل بودن ثمن، بايع حق حبس ندارد، ماده 380 قانون مدني را در صورت افلاس مشتري، استثنا بر شرط مذكور شمرده، مي‌نويسد: «اگر براي تأديه ثمن موعدي مقرر شده باشد ولي مشتري قبل از تأديه مفلس شود بايع … با وجود بودن موعد براي تأديه ثمن، حق خواهد داشت كه مبيع را حبس نمايد و اگر بدون اخذ ثمن تسليم كرده باشد و عين آن موجود باشد مي‌تواند آن را مسترد كند چنان­كه ماده 380 قانون مدني مقرر مي‌دارد…» (عدل، 1373: ص231). اين ديدگاه در آثار برخي از مؤلفين حقوق تجارت نيز ديده مي‌شود كه معتقدند مقنن در ماده 380 قانون مدني بدون اين­كه اختلافي ميان مؤجل يا حال بودن تسليم ثمن قائل شده باشد، مجرد افلاس را موجب حق حبس مورد معامله براي فروشنده دانسته‌ است (صقري، 1376: ص259). ولي چنان­كه اساتيد حقوق مدني مي‌فرمايند: «ظاهر ماده (380 قانون مدني) دلالت بر اين دارد كه خودداري از تسليم مبيع به خريدار مفلس يا استرداد از آن او، مبتني بر فسخ معامله است نه صرفاً استفاده از حق حبس، هم­چنان­كه منشأ حكم مزبور در فقه، خيار تفليس ناميده شده است» (شهيدي، 1382: ج3, ص156). بعضي از اساتيد نيز كه بخش دوم ماده 380 قانون مدني را چهره خاصي از حق حبس شمرده‌اند، معناي حق مذكور را در خودداري از تسليم، مبتني بر برهم زدن عقد و معاف شدن از اجراي تعهد مي‌دانند (كاتوزيان، 1363: ج1, ص183).**

**3\_ دامنه اجراي خيار تفليس در حقوق موضوعه**

**با تصويب قانون اصول محاكمات مصوب 1329ق، افلاس به معني شرعي مورد توجه قانون­گذار قرار گرفت. در سال1310 قانون اعسار و افلاس از تصويب گذشت كه در آن اعسار به عنوان پديده جديد در كنار افلاس، رسميت يافت. قانون اعسار و افلاس به موجب قانون اعسار مصوب 1313 نسخ شد و از اين تاريخ، تأسيس قضايي افلاس به كلي از مقررات حذف گرديد. بر اساس ماده 39 قانون اعسار: «از تاريخ اجراي اين قانون ديگر دعوايي به عنوان دعوي افلاس پذيرفته نخواهد شد». البته بعدها قانون­گذار عنوان افلاس و مفلس را در مقرراتي چون مواد 1264و 1265 قانون مدني مصوب 1314 استفاده كرد كه نشان از سهو قلم دارد و بايد در اصلاحات بعدي مورد توجه قرار گيرد (جعفري لنگرودي، 1375: ج1, ص485).**

**اكنون به جاي مفلس، اصطلاح قانوني معسر جايگزين شده است. طبق ماده 1 قانون اعسار1313: «معسر كسي است كه به واسطه عدم كفايت دارايي يا عدم دسترسي به مال خود قادر به تأديه مخارج محاكمه يا ديون خود نباشد». ماده 33 همان قانون نيز مقرر مي‌دارد: «از بازرگان، به استثناي كسبه جزء دادخواست اعسار پذيرفته نمي‌شود و بازرگان مدعي اعسار مكلف است برابر قانون تجارت دادخواست ورشكستگي بدهد». ماده 512 قانون آيين دادرسي مدني، مصوب 1379 هم در بياني مشابه مقرر داشته: «از تاجر، دادخواست اعسار پذيرفته نمي‌شود. تاجري كه مدعي اعسار نسبت به هزينه دادرسي مي‌باشد بايد برابر مقررات قانون تجارت دادخواست ورشكستگي دهد. كسبه جزء مشمول اين ماده نخواهند بود». البته برخي حكم مواد مذكور را با در نظر گرفتن مواد 5 و 14 از قانون تجارت و ماده 1297 قانون مدني ناظر به موردي مي‌دانند كه مدني بودن منشأ ديني كه تاجر از بازپرداخت آن باز مانده, به اثبات نرسيده باشد (قائم‌مقام‌فراهاني، 1375: ص70). بر اساس ماده 412 قانون تجارت نيز ورشكستگي، اختصاص به تجاري دارد كه توقف در تأديه ديون آنها حاصل گردد.**

**با حذف مقررات افلاس، در آراي حقوقدان­ها، نسبت به پيدايش خيار تفليس در معاملات شخص معسر و ورشكسته، اختلاف نظر وجود دارد:**

**الف) دكتر سيد حسن امامي معتقدند: «چون اكنون افلاس در قوانين موضوعه كشوري شناخته نشده است لذا موردي براي اجراي خيار تفليس پيدا نمي‌شود». ايشان در خصوص پيدايش خيار تفليس در معاملات تاجر ورشكسته مي‌نويسند: «آن­چه به نظر مي‌رسد آن است كه مقررات مربوط به قوانين مدني نسبت به تاجر مانند غيرتاجر جاري است مگر آن كه قانون تجارت در مورد خاصي تصريح بر خلاف نموده باشد» (امامي، 1375: ج1، ص529). با اين بيان، به نظر مي‌رسد ايشان به دليل عدم موضوعيت افلاس در حقوق موضوعه، به تسري حكم ماده 380 قانون مدني به معاملات تاجر ورشكسته اعتقادي ندارند هرچند در جلد ديگري از كتاب حقوق مدني، تاجر ورشكسته را از حيث ممنوع بودن درتصرفات مالي خود، مقايسه با شخص مفلس نموده، بدون اشاره به پيدايش خيار تفليس، ورشكستگي را «تفليس تاجر» محسوب مي‌نمايند (امامي، 1375: ج2, ص207).**

**ب) دكتر سيد حسين صفائي با توجه به معناي فقهي مفلس كه مستلزم نوعي حجر و تصفيه جمعي ديون اوست، افلاس را در ورشكستگي صادق دانسته، معسر را مفلس به معناي گفته شده محسوب نمي‌نمايند. ايشان، به­‌رغم پذيرش خيار تفليس در معاملات تاجر ورشكسته، قلمرو آن را به موجب قانون تجارت، محدودتر از آن­چه در ماده 380 قانون مدني آمده، ارزيابي نموده‌اند (صفائي، 1382: ج2, ص299).**

**ج) دكتر جعفري لنگرودي، حق استرداد مندرج در ماده 380 قانون مدني را در موردي كه قانون افلاس وجود داشته است خيار تفليس معرفي نموده، معتقدند: «با تبديل افلاس به اعسار و ورشكستگي ماده 380 قانون مدني هنوز منسوخ نيست. اين ماده يك اصل حقوقي است و اختصاص به عقد بيع و افلاس ندارد» (جعفري لنگرودي، 1369: ج1, ص260) و «در حال حاضر در قوانين مدني ما به جاي خيار تفليس خيار ديگري از طريق قانون اعسار به وجود آمده است كه مي‌توان آن را خيار اعسار ناميد» (جعفري لنگرودي، 1374: ص172). طبق اين نظر، خيار تفليس را در حالت ورشكستگي نيز بايد «خيار ورشكستگي» ناميد.**

**د) دكتر كاتوزيان با پذيرش خيار تفليس در معاملات تاجر ورشكسته، در خصوص اعسار معتقدند: اگر طرف معامله، پيش از دريافت مورد معامله، معسر شود، طرف ديگر مي‌تواند معامله را فسخ كند، ولي اگر پس از تسليم مورد معامله، حكم اعسار صادر شود، حق فسخ معامله وجود ندارد (كاتوزيان، 1363: ج1, صص184و186).**

**در ميان آراي مذكور، قول اول با اصل لزوم قراردادها سازگاري بيشتري دارد و در قول دوم نيز بر معناي فقهي مفلس و انطباق آن بر مورد ورشكستگي از حيث ممنوعيت در تصرفات مالي و تصفيه دارايي، توجه شده است. در قول سوم، ملاك ماده 380 قانون مدني، تعذر تسليم عنوان شده، به همين جهت تفاوتي ميان اعسار و ورشكستگي قائل نيستند (جعفري لنگرودي، 1369: ج1, ص261). در قول چهارم، ايجاد حق فسخ معامله، پيش از تسليم مورد آن را نتيجه عرفي و معقول استفاده از حق حبس در معاملات و سازگار با قصد مشترك طرفين و بناي عرفي مبادله و چهره خاصي از خيار تأخير ثمن در عقد بيع مي‌دانند و معتقدند پس از تسليم مورد عقد، حق فسخ، مبتني بر عدالت معاوضي است. اما علت اين كه در فرض اعسار، پس از تسليم مورد عقد، خيار تفليس پذيرفته نشده، ممنوع نبودن معسر از دخالت در دارايي و عدم تصفيه اموال او عنوان شده است (كاتوزيان، 1363: ج1, ص186). به هرجهت صرف نظر از مباحث مبنايي، آن­چه تقريباً مورد اتفاق علماي حقوق است، پذيرش حق فسخ براي طرف معامله در صورت ورشكستگي تاجر مي‌باشد.**

**4\_ خيار تفليس در قانون تجارت**

**حق فسخ معامله با تاجر ورشكسته را مي‌توان در بخش مربوط به دعوي استرداد كه در مواد 528 \_ 535 قانون تجارت پيش بيني شده، جست­وجو نمود. استرداد اموال يا اسناد از تاجر ورشكسته در اين بخش، مبناي واحدي ندارند. در ماده 528 و 529، مالك اسناد يا مال‌التجاره، خواهان استرداد عين اسناد يا اموال خود كه نزد تاجر است مي‌باشد، حال آن كه در مواد 530 \_ 534 قانون تجارت، استرداد اموالي مورد تقاضا مي‌باشد كه قبلاً معامله شده است. از جمله ماده 530 قانون تجارت مقرر مي‌نمايد: «مال‌التجاره‌هايي كه تاجر ورشكسته به حساب ديگري خريداري كرده و عين آن موجود است اگر قيمت آن پرداخته نشده باشد از طرف فروشنده و الا از طرف كسي كه به حساب او آن مال خريداري شده قابل استرداد است».**

**تاجر در فرض ماده مذكور، حق‌العمل‌كار است؛ چون اولاً به حساب ديگري معامله كرده، ثانياً از آن­جا كه طرف حساب فروشنده، خود اوست، پس به نام خود معامله انجام گرفته است وطبق ماده 357 قانون تجارت «حق‌العمل‌كار كسي است كه به اسم خود ولي به حساب ديگري (آمر) معاملاتي كرده و در مقابل حق‌العمل دريافت مي‌دارد.»**

**استرداد اموال از طرف فروشنده در ماده 530 قانون تجارت، جز از طريق فسخ بيع معنا ندارد و اين حق فسخ، همان خيار تفليس است؛ چون فروشنده عين مالش را در ميان اموال تاجر ورشكسته مي‌بيند در حالي كه عوض آن را دريافت نكرده است و به دليل ورشكستگي تاجر حق‌العمل‌كار، اخذ بهاي كالايش متعذر گشته، قانون­گذار به او حق داده با فسخ معامله، مالش را مسترد نمايد. اجراي حكم اين ماده در جايي كه تاجر ورشكسته به نام و حساب خود معامله كرده به طريق اولي ممكن است؛ زيرا جهت حفظ حقوق طرف معامله، انجام آن به وسيله تاجر براي خود يا ديگري تفاوتي ندارد.**

**بعضي از اساتيد حقوق مدني به دليل شباهتي كه مفاد ماده 533 قانون تجارت با قسمت آخر ماده 380 قانون مدني دارد آن را مؤيد حق فسخ فروشنده، در حالتي كه هنوز مبيع را تسليم تاجر ورشكسته نكرده محسوب نموده‌اند (كاتوزيان،1363: ج1, ص185). در ماده 533 قانون تجارت، مقرر شده است: «هرگاه كسي مال‌التجاره‌اي به تاجر ورشكسته فروخته و ليكن هنوز آن جنس نه به خود تاجر ورشكسته تسليم شده و نه به كسي ديگر كه به حساب او بياورد, آن كس مي‌تواند به اندازه‌اي كه وجه آن را نگرفته از تسليم مال‌التجاره امتناع كند.»**

**در نگاه اول، برداشت مذكور از اين ماده قانوني، صحيح مي‌نمايد و چنين به نظر مي‌رسد كه قانون­گذار در ماده 533 قانون تجارت، خواسته است همان حقي را كه در قانون مدني براي فروشنده، قبل از تسليم مبيع به خريدار فعلي، شناخته است در مورد فروشنده كالا به تاجر ورشكسته نيز رعايت كند. اما با توجه به ماده 534 همان قانون كه اشعار مي‌دارد: «در مورد دو ماده قبل، مدير تصفيه مي‌تواند با اجازه عضو ناظر تسليم مال التجاره را تقاضا نمايد ولي بايد قيمتي را كه بين فروشنده و تاجر ورشكسته مقرر شده است بپردازد» و چنان كه هم ايشان در آثار بعدي تصحيح فرموده‌اند، امتناع از تسليم مال‌التجاره در ماده 533 قانون تجارت، با استناد به حق حبس بوده، ارتباطي به فسخ معامله ندارد (كاتوزيان، 1374: ص451). البته وضع ماده مذكور، منافي با فسخ معامله به استناد خيارات قانوني نيست (شهيدي، 1375: ص189).**

**5\_ شرايط خيار تفليس در ورشكستگي**

**با پذيرش جريان خيار تفليس در وضعيت ورشكستگي، شرايط فسخ معامله با تاجر ورشكسته به استناد اين خيار به شرح زير است:**

**1ـ از آن­جا كه ماده 380 قانون مدني مقرر مي‌نمايد: «در صورتي كه مشتري مفلس شود و عين مبيع نزد او موجود باشد» چنين استنباط مي‌شود كه تاجر بايد پس از انجام معامله، ورشكست گردد. البته برخي معتقدند كه اگر معامله پس از صدور حكم ورشكستگي انجام شود و عين مال در ميان دارايي تاجر ورشكسته باقي باشد، به استناد ماده مذكور، به شرطي كه طرف معامله به ورشكستگي تاجر در زمان انجام معامله جاهل باشد نيز مي‌تواند معامله را فسخ كند و مالي را كه با فسخ، مالك شده مسترد نمايد (باريكلو، 1382: ص62).**

**برداشت اخير از ماده 380 قانون مدني، قابل انتقاد است؛ چون ظاهر ماده دلالتي بر حق فسخ معامله‌اي كه پس از افلاس يا به تعبيري ورشكستگي انجام مي‌گيرد ندارد. علاوه اين كه تفكيك ميان علم و جهل طرف معامله از افلاس يا ورشكستگي در قانون پيش بيني نشده است. همچنين حكم ورشكستگي، جزء احكام اعلاني مي‌باشد و كسي كه پس از صدور حكم ورشكستگي و اعلان آن با تاجر ورشكسته معامله مي‌كند نمي‌تواند جهل خود را به عنوان دليل استرداد مال قرار دهد (ستوده تهراني، 1350: ص183).**

**در نظر فقها نيز اگر معامله پس از افلاس انجام شود و طرف معامله از اين موضوع بي‌خبر باشد سه قول مطرح است: اول آن كه طرف معامله، داخل در غرما شود. دوم آن كه طرف معامله، حق فسخ دارد و سوم، صبر طرف معامله تا ملائت مفلس است كه دو قول نخست ضعيف شمرده شده است (حسيني عاملي، 1418: ج12, ص561).**

**به نظر مي‌رسد چون تاجر ورشكسته به استناد ماده 481 قانون تجارت حق مداخله در امور مالي خود ندارد و با پذيرش قول بطلان معاملات او پس از صدور حكم ورشكستگي، مي‌توان مورد معامله را مسترد نمود. هرچند گفته‌اند غير از مدير تصفيه و طلبكاران، سايرين نمي‌توانند به صرف اين كه معامله تاجر با آنها پس از صدور حكم ورشكستگي صورت گرفته است درخواست ابطال معامله را در دادگاه مطرح كنند (قائم‌مقام‌فراهاني، 1375: ص140).**

**2ـ مال مورد معامله نبايد تسليم تاجر شده باشد. تفاوتي نمي‌كند كه اين مال، عين معين يا كلي في‌الذمه باشد و بر فرض تسليم، بايد عين مورد معامله نزد تاجر، موجود باشد. پس اگر تاجر، مال را به غير انتقال داده، يا تلف شود، طرف معامله بابت اخذ عوض بايد داخل غرما گردد. بديهي است انتقال مال به ديگري پس از تاريخ صدور حكم ورشكستگي فاقد اثر بوده و مراد نيست.**

**3ـ عوض مال نبايد قبل از ورشكستگي به طرف معامله پرداخت شده باشد. پرداخت بهاي كالا پس از ورشكستگي از سوي تاجر بي ‌اثر است ولي اگر مدير تصفيه براي رعايت غبطه طلبكاران، مانند موردي كه قيمت مال افزايش يافته، براي جلوگيري از فسخ معامله، ثمن را پرداخت كند آيا طرف معامله همچنان مي‌تواند به فسخ اقدام كند؟**

**به نظر مي‌سد خيار تفليس براي جلوگيري از ضرر طرف معامله وضع شده است, زيرا وي مورد معامله را از دست داده و با ورشكستگي طرفش، دريافت عوض آن متعذر مي‌گردد. با دريافت عوض، قبل از فسخ، مبناي خيار كه همان ضرر است منتفي مي‌شود. همچنان كه در ماده 424 قانون تجارت نيز پرداخت تفاوت قيمت، مانع از فسخ است. البته قانون­گذار در اين زمينه رويه واحدي نداشته، در خيار غبن برابر ماده 421 قانون مدني، استصحاب خيار را براي طرف معامله ترجيح داده و مقرر مي‌دارد: «اگر كسي كه طرف خود را مغبون كرده است تفاوت قيمت را بدهد خيار غبن ساقط نمي‌شود …».**

**4ـ در عقود تمليكي اگر مورد معامله، عين معين باشد، به محض انجام معامله، به طرف معامله منتقل مي‌گردد چنان كه بند 1 ماده 362 قانون مدني مقرر داشته: «به مجرد وقوع بيع، مشتري مالك مبيع و بايع مالك ثمن مي‌شود». پس براي اين­كه طرف معامله با تاجر بتواند معامله را فسخ نمايد بايد عوض مورد معامله، كلي‌في‌الذمه باشد. اين نكته از مفهوم ماده 363 قانون مدني برداشت مي‌شود كه مقرر داشته: «اگر ثمن يا مبيع عين معين بوده و قبل از تسليم آن احد متعاملين مفلس شود طرف ديگر حق مطالبه آن عين را خواهد داشت».**

**بعضي از اساتيد به عنوان شرط ديگر بر آنند كه خيار تفليس در صورتي قابل اجراست كه موعد پرداخت ثمن رسيده، به واسطه افلاس، تأديه ممكن نباشد (امامي، 1375: ج1, ص528). اين شرط، چنان­كه هم ايشان مي‌گويند برگرفته از آراي فقهي است (نجفي، 1394: ج25, ص299). لحاظ اين شرط در ورشكستگي بي‌مورد است, زيرا به استناد ماده 421 قانون تجارت: «همين كه حكم ورشكستگي صادر شد قروض مؤجل با رعايت تخفيفات مقتضيه نسبت به مدت به قروض حالّ مبدل مي‌شود».**

**6\_ قلمرو خيار تفليس در ورشكستگي**

**برخي از اساتيد حقوق مدني، به­‌رغم پذيرش خيار تفليس در صورت ورشكستگي براي طرف معامله، قلمرو آن­را در حقوق تجارت محدودتر از حقوق مدني ارزيابي نموده‌اند. به نظر ايشان، با استناد به مواد 533 \_ 535 قانون تجارت، در موردي كه مال‌التجاره‌اي به تاجر ورشكسته فروخته شده، بايع بدون موافقت مديرتصفيه نمي‌تواند قرارداد را فسخ كند و خيار تفليس كه حق فسخ يك جانبه براي صاحب خيار ايجاد مي‌كند در مــورد مذكور براي بايع ثابت نيست. هم­چنين در فرضي كه مالي در اجاره تاجر ورشكسته است به استنــاد ماده 512 قانون تجارت، خيار تفليس را براي موجر قائل نيستند (صفائي، 1382: ج2, ص300).**

**به نظر مي‌رسد استنادات قانوني مذكور، جهت تحديد قلمرو خيار تفليس، قابل پذيرش نباشد چرا كه ماده 533 و 534 قانون تجارت از استرداد اموال، به استناد فسخ معامله، خروج موضوعي دارد و مربوط به استفاده از حق حبس است. ماده 535 همان قانون نيز كه مقرر مي‌نمايد : «مديرتصفيه مي‌تواند با تصويب عضو ناظر تقاضاي استرداد را قبول نمايد و در صورت اختلاف, محكمه پس از استماع عقيده عضو ناظر حكم مقتضي را مي‌دهد», مقررات شكلي استرداد اموال را به طور كلي بيان مي‌كند، اعم از اين­كه اموال استردادي به رسم امانت نزد تاجر ورشكسته باشد يا براي فروش به او سپرده شده باشد و يا با فسخ معامله از ملكيت تاجر خارج گشته باشد.**

**ماده 512 قانون تجارت مقرر مي‌دارد: «هرگاه اموالي در اجاره تاجر ورشكسته باشد مديرتصفيه در فسخ يا ابقاي اجاره به نحوي كه موافق منافع طلبكارها باشد اتخاذ تصميم مي‌كند. اگر تصميم بر فسخ اجاره شده صاحبان اموال مستاجره از بابت مال‌الاجاره‌اي كه تا آن تاريخ مستحق شده‌اند جزء غرما منظور مي‌شوند, اگر تصميم بر ابقاي اجاره بوده و تأميناتي هم سابقاً به موجب اجاره نامه به موجر داده شده باشد آن تأمينات ابقا خواهد شد و الا تأميناتي كه پس از ورشكستگي داده مي‌شود بايد كافي باشد. در صورتي­كه با تصميم مديرتصفيه بر فسخ اجاره موجر راضي به فسخ نشود حق مطالبه تأمين را نخواهد داشت».**

**در فرضي كه مديرتصفيه بدون دادن تأمين، تصميم بر ابقاي اجاره مي‌گيرد، تكليف موجر در ماده مذكور معلوم نيست. ماده 512 قانون تجارت بر عدم امكان فسخ اجاره توسط موجر دلالت ندارد. به نظر مي‌رسد موجر، طبق مقررات مربوط به خيار تفليس و به جهت جلوگيري از زيان خود، بتواند اجاره را فسخ كند. اين ديدگاه در آراي اساتيد حقوق مدني نيز به چشم مي‌خورد (كاتوزيان، 1363: ج1, ص286). در ماده 266 قانون تعهدات سوئيس هم آمده است: «در صورت ورشكستگي مستأجر، موجر مي‌تواند قرارداد اجاره را فسخ كند، مگر اينكه، در مهلتي مناسب، براي اقساط معوقه اجاره‌بها و اقساط آينده، به او تضمين داده شود» (واحدي، 1378: ص96).**

**برخي از علماي حقوق تجارت استرداد عين مستأجره را توسط موجر به استناد قسمت اخير ماده 531 قانون تجارت كه مقرر مي‌دارد: «... به طور كلي عين هر مال متعلق به ديگري كه در نزد تاجر ورشكسته موجود باشد قابل استرداد است» ممكن دانسته‌اند (اسكيني، 1375: ص170). ولي ذكر مثال اجاره در كنار امانت براي ماده مزبور وجهي ندارد, زيرا در صورتي كه مدير تصفيه طبق ماده 512 قانون تجارت، تصميم بر ابقاي اجاره گرفته، تضمينات كافي هم به موجر بدهد، فسخ اجاره و استرداد عين مستأجره ممكن نيست.**

**7\_ خيار تفليس و حقوق طلبكاران در ورشكستگي**

**استرداد اموال از تاجر در صورت ورشكستگي او, موجب زيان ساير طلبكاران مي‌گردد و بر خلاف اصل تساوي حقوق ايشان است. اموالي كه در تصرف تاجر است بر ملائت ظاهري تاجر دلالت مي‌نمايد و بر همين اساس، اشخاص به انجام معامله اعتباري با تاجر راضي مي‌شوند, زيرا اموال هر شخص، از جمله تاجر، وثيقه پرداخت ديون اوست. پس اموال در اختيار تاجر پس از ورشكستگي بايد متعلق حق همه طلبكاران قرار گيرد. كسي كه با تاجر معامله مي‌كند و قبل از دريافت ثمن معامله با ورشكستگي او مواجه مي‌شود، حتي با وجود عين مال مورد معامله در ميان اموال تاجر، ترجيحي بر ديگر طلبكاران ندارد. پس به نوعي پذيرش حق فسخ معامله به استناد خيار تفليس در ورشكستگي، خلاف اصل تساوي حقوق طلبكاران مي‌باشد (صقري، 1376: صص256و258).**

**بديهي است اين اشكال در مورد استرداد اموال ديگران كه نزد تاجر است، وارد نيست, زيرا صاحب كالا بر مالش حق عيني دارد و نمي­توان او را طلبكار تاجر محسوب نمود. اگر مال كسي در دست تاجر امانت باشد پس از ورشكستگي، آن را مسترد مي‌نمايد. به همين جهت در اروپا فروشندگان كالا شرط مي‌كنند كه مالكيت كالا پس از پرداخت بهاي آن به تاجر منتقل شود. به ديگر سخن، اثر تمليكي عقد را به پرداخت بهاي كالا معلق مي‌نمايند. اين شرط كه به «شرط حفظ حق مالكيت» ( clause de reserve de propriete) موسوم است، موجب حفظ حقوق فروشنده در صورت ورشكستگي خريدار مي‌شود (اسكيني،1375: ص176؛ صقري، 1376: ص262).**

**مشروط نمودن انتقال مالكيت كالا در معاملات به پرداخت بهاي آن، در ايران نيز رايج است و هرچند طبق ماده 10 قانون مدني نمي‌توان بر آن خرده گرفت ولي بعضي از اساتيد حقوق تجارت، مشروط نمودن معاملات تجاري را به چنين شرطي، با احتمال ورشكستگي تاجر طرف معامله، خلاف اصل تساوي حقوق طلبكاران او دانسته، از اين جهت مخالف با مقررات ورشكستگي ارزيابي نموده‌اند (اسكيني، 1375: ص177).**

**ممكن است فروشنده براي حفظ حقوق خود شرط كند كه در صورت ورشكستگي خريدار، پيش از پرداخت ثمن، معامله منفسخ گردد. هرچند آوردن اين شرط فاسخ، منع قانوني ندارد ولي همان اشكال مربوط به عدم رعايت تساوي حقوق طلبكاران، بر آن وارد است.**

**حفظ حقوق طلبكاران، در فقه هم طرفداراني دارد. برخي از فقها در صورتي قائل به خيار تفليس هستند كه اموال شخص مفلس، جهت پرداخت ديونش، كفايت كند. هرچند اين ديدگاه اقليت است و در قول اكثر فقها، جهت استرداد مال، چنين شرطي ديده نمي‌شود (حسيني عاملي، 1418: ج12, ص599). شبيه اين وضع در صورتي است كه مشتري قبل از پرداخت ثمن فوت كند. در اين حالت اختلاف نظر وجود دارد (شهيدثاني، 1398ق: ص26) ولي برخي از فقهايي كه در خيار تفليس، كفايت اموال مفلس را شرط نمي‌دانند، معتقدند در صورتي كه تركه، كفايت ديون ميت را ننمايد فروشندة كالايي كه ثمن آن را دريافت نكرده و با فوت مشتري مواجه گرديده، حق استرداد ندارد. اين ديدگاه مبتني بر حفظ حقوق همه طلبكاران است (موسوي‌ خميني، بي‌تا: ص171). علت اختلاف حكم در خصوص مفلس و ميت نيز آن است كه ذمه ميت با فوت از بين مي‌رود ولي ديوني كه بر ذمه مفلس است تا هنگامي كه پرداخت نشده، باقي مي‌ماند و احتمال ملائت او و در نتيجه پرداخت ديونش در آينده وجود دارد (نجفي،1394: ج25, ص297).**

**به‌رغم مباحث نظري مذكور و رويه‌ ديگر كشورها، درحقوق ايران، فسخ معامله با خيار تفليس، مشروط به كفايت دارايي مديون نيست. به عبارت ديگر، قانون­گذار، طلبكاري را كه عين مالش را در ميان اموال مديون مي‌يابد، بر ديگران ترجيح داده است, زيرا وي مخير در استرداد مال يا ورود در غرما است. اصل تساوي حقوق طلبكاران نيز اصل مطلقي نيست و در نصوص قانوني استثناء­هايي دارد؛ نظير طلبكاران با حق تقدم كه در ماده 58 قانون اداره تصفيه نامبرده شده‌اند.**

**نتيجه‌گيري**

**خيار تفليس مبناي حكم ماده 380 قانون مدني است كه به موجب آن اگر شخصي با افلاس طرف معامله خود مواجه شود مي‌تواند با فسخ معامله از تسليم كالا امتناع كند و اگر تسليم صورت گرفته باشد، مالش را مسترد نمايد. با نسخ مقررات افلاس به موجب قانون اعسار، پيدايش اين خيار در معاملات شخص معسر يا ورشكسته قابل مطالعه است. طبق آراي حقوقدان­ها، صرف نظر از اين كه مبناي خيار تفليس را تعذر تسليم، تأخير در پرداخت، چهره‌اي از حق حبس، قصد طرفين عقد، بناي عقلا يا ممنوعيت مفلس از دخالت در دارايي خود و تصفيه جمعي ديونش بدانيم، ترديدي در ايجاد حق فسخ در صورت ورشكستگي طرف معامله وجود ندارد هر چند در اعسار، اختلاف نظر به چشم مي‌خورد.**

**قانون تجارت نيز حق فسخ طرف معامله را در ورشكستگي تأييد مي‌كند. براي فسخ كردن معامله بايد حكم ورشكستگي پس از انجام معامله صادر شود و مورد معامله تسليم تاجر نشده يا نزد او موجود باشد و عوض مال معامله شده دريافت نشده، كلي في‌الذمه باشد. دامنه اين خيار در ورشكستگي با آن­چه در حقوق مدني پيش بيني شده، تفاوت ندارد و رعايت اصل تساوي حقوق طلبكاران تاجر ورشكسته، مانع از فسخ نيست.**

**منابع**

**1\_ اسكيني، ربيعا، حقوق تجارت: ورشكستگي و تصفيه امور ورشكسته، تهران، سازمان مطالعه و تدوين كتب علوم انساني دانشگاهها، چاپ اول، 1375.**

**2\_ امامي، سيد حسن، حقوق مدني، تهران، كتابفروشي اسلاميه، چاپ شانزدهم، 1375، ج1و2.**

**3\_ انصاري، مرتضي، مكاسب، قم، انتشارات دهاقاني، چاپ اول، 1372، ج2.**

**4\_ باريكلو، عليرضا، «اقرار تاجر ورشكسته»، انديشه‌هاي حقوقي، 1382، شماره سوم.**

**5\_ جبعي‌ عاملي, زين‌الدين، (شهيد ثاني)، الروضة‌البهية في شرح اللمعة‌الدمشقيه، نجف، جامعه‌النجف‌الدينيه، چاپ دوم، 1398ق، ج4.**

**6\_ جعفري لنگرودي، محمدجعفر، ترمينولوژي حقوق، تهران، كتابخانه گنج دانش، چاپ هفتم، 1374.**

**7\_ \_\_\_\_\_\_\_، حقوق تعهدات، تهران، مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، چاپ دوم، 1369،ج1.**

**8\_ \_\_\_\_\_\_\_، دانشنامه حقوقي، تهران، انتشارات امير كبير، چاپ پنجم، 1375، ج1.**

**9\_ حسيني عاملي، سيد محمدجواد، مفتاح الكرامه في شرح قواعد العلامه، بيروت، دارالتراث، چاپ اول، 1418ق، ج12.**

**10\_ ستوده تهراني، حسن، حقوق تجارت، بي‌جا، دهخدا، 1350، ج4.**

**11\_ شهيدي، مهدي، حقوق مدني (آثار قراردادها و تعهدات)، تهران، انتشارات مجد، چاپ اول، 1382، ج3.**

**12\_ \_\_\_\_\_\_\_، مجموعه مقالات حقوقي، تهران، نشرحقوقدان، چاپ اول، 1375.**

**13\_ صفائي، سيد حسين، دوره مقدماتي حقوق مدني (قواعد عمومي قراردادها)، تهران، نشرميزان، چاپ اول، 1382، ج2.**

**14\_ صقري، محمد، حقوق بازرگاني (ورشكستگي)، تهران، شركت سهامي انتشار، چاپ اول، 1376.**

**15\_ عاملي, شمس‌الدين‌ محمد‌, (شهيد اول)، اللمعة‌الدمشقيه، تهران، نشريلدا، چاپ اول، 1411ق.**

**16\_ عدل، مصطفي، حقوق مدني، قزوين، بحرالعلوم، چاپ اول، 1373.**

**17\_ قائم‌مقام‌فراهاني،محمد حسين، حقوق تجارت، (ورشكستگي و تصفيه)، تهران، نشر دادگستر، چاپ اول، 1375.**

**18\_ كاتوزيان، ناصر، دوره عقود معين، تهران، بهنشر، چاپ سوم، 1363، ج1.**

**19\_ \_\_\_\_\_\_\_\_، نظريه عمومي تعهدات، تهران، مؤسسه نشر يلدا، چاپ اول، 1374.**

**20\_ موسوي خميني، سيدروح‌الله، تحرير الوسيله، تهران، مكتبة‌العلمية‌الاسلاميه، بي‌تا، ج2.**

**21\_ نجفي، محمد‌حسن، جواهرالكلام‌ في شرح‌ شرائع‌الاسلام، تهران، دارالكتب الاسلاميه، چاپ ششم،1394 ق، ج25.**

**22\_ واحدي، جواد، ترجمه قانون تعهدات سوئيس، تهران، نشرميزان، چاپ اول، 1378.**

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**1\_ عضو هيأت علمي (مربي) دانشكده حقوق و علوم سياسي دانشگاه شيراز**