



Jurisprudential Examination of the Seller's Referral to the Seller in Case of Bankruptcy of the Teflis Option

Sayyed Alireza Mirhedari Langroudi¹, Alireza Rajabzadeh Stahbanati^{2*}, Alireza Mazlum Rahni³

1. PhD student of Private Law, Qeshm Branch, Islamic Azad University, Qeshm, Iran.

2. Assistant Professor of Private Law, Qeshm Branch, Islamic Azad University, Qeshm, Iran.

3. Assistant Professor of Private Law, Qeshm Branch, Islamic Azad University, Qeshm, Iran; Assistant Professor of Private Law, Branch of the Shahre Quds, Islamic Azad University, Quds, Iran.

ARTICLE INFORMATION

Article Type: Original Research

Pages: 115-130

Article history:

Received: 26 Oct 2022

Edition: 1 Jan 2023

Accepted: 8 Mar 2023

Published online: 23 Sep 2023

Keywords:

Referral, seller, seller, bankruptcy, Teflis option

Corresponding Author:

Alireza Rajabzadeh Stahbanati

Address:

Iran, Qeshm, Islamic Azad University, Qeshm Branch, Private Law Group.

Orchid Code:

0000-0001-7670-7369

Tel:

09121301765

Email:

Alirezarajabzade@gmail.com.

ABSTRACT

Background and Aim: Reference is one of the important topics of jurisprudence and law, which has not been discussed much in its various dimensions and examples. One of the examples of referral is the discussion of the seller's referral to the seller in a situation where the Teflis option is bankrupt and cannot pay the price. The purpose of this article is to investigate the question of what is the approach of jurisprudence and law to refer the seller to the seller in case of bankruptcy of the Teflis option?

Materials and methods: This paper is descriptive and analytical using library method .

Ethical Considerations: In this paper, the originality of the text, honesty, and trustworthiness are respected.

Results: The findings indicate that there is a difference of opinion regarding the recourse of the seller to the seller in case of bankruptcy of the Teflis option in the form of Tbilisi option. Some are in favor and some are against explaining the Referral of the seller to the seller in case of bankruptcy of the Teflis option. In the opinion of jurists, Referral and option are often gathered in a single opinion and assumed instead of each other. Most of the lawyers also believe in the return of the seller and, in fact, the seller's recourse to the seller in case of bankruptcy of the Teflis option. The existence of the seller, the bankruptcy of the Teflis option, the arrival of the delivery date of the seller, is proof of the bankruptcy of the Teflis option.

Conclusion: The most important objection to the seller's recourse to the seller in case of bankruptcy of the Teflis option is that the Tbilisi option causes the sale to be terminated, but the sale is not terminated in the case of the seller's return and the seller's right to refer to the seller. Therefore, it seems that the seller's return and the seller's right to appeal to the seller are of a special nature, which is somewhat different from the Teflis option.

Cite this article as:

Mirhedari Langroudi A, Rajabzadeh Stahbanati A, Mazlum Rahni A. *Jurisprudential Examination of the Seller's Referral to the Seller in Case of Bankruptcy of the Teflis Option*. Economic Jurisprudence Studies. 2023.



فصلنامه مطالعات فقه اقتصادی، دوره پنجم، شماره سوم، پاییز ۱۴۰۲

بررسی فقهی حقوقی رجوع بایع به مبیع در صورت افلاس مشتری

سید علیرضا میرحیدری لنگرودی^۱، علیرضا رجب زاده اصطهباناتی^{۲*}، علیرضا مظلوم رهنی^۳

۱. دانشجوی دکتری گروه حقوق خصوصی، واحد قشم، دانشگاه آزاد اسلامی، قشم، ایران.

۲. استادیار مدعو گروه حقوق خصوصی، واحد قشم، دانشگاه آزاد اسلامی، قشم، ایران.

۳. استادیار مدعو گروه حقوق خصوصی، واحد قشم، دانشگاه آزاد اسلامی، قشم، ایران؛ استادیار گروه حقوق خصوصی، واحد شهرقدس، دانشگاه آزاد اسلامی، شهرقدس، ایران.

چکیده

زمینه و هدف: رجوع یکی از مباحث مهم فقه و حقوق است که چندان به ابعاد و مصادیق مختلف آن پرداخته نشده است. یکی از مصادیق رجوع، بحث رجوع بایع به مبیع در شرایطی است که مشتری مفلس شده و توان پرداخت ثمن را ندارد. هدف مقاله حاضر این است که به بررسی این سؤال پرداخته شود که رویکرد فقه و حقوق به رجوع بایع به مبیع در صورت افلاس مشتری چگونه است؟

مواد و روش‌ها: مقاله حاضر توصیفی تحلیلی است.

ملاحظات اخلاقی: در این مقاله، اصالت متن، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

یافته‌ها: یافته‌ها بر این امر دلالت دارد که در خصوص رجوع بایع به مبیع در صورت افلاس مشتری در قالب خیار تفلیس اختلاف نظر وجود دارد. در نظر فقها غالباً رجوع و خیار در یک نظر واحد جمع شده و به جای هم فرض گردیده است. غالب حقوقدانان نیز معتقد به استرداد مبیع و در واقع رجوع بایع به مبیع در صورت افلاس مشتری هستند. وجود مبیع، مفلس شدن مشتری، رسیدن موعد تحویل مبیع، اثبات افلاس مشتری است.

نتیجه: مهم‌ترین ایرادی که به رجوع بایع به مبیع در صورت افلاس مشتری وارد می‌شود این است که خیار تفلیس باعث فسخ بیع می‌گردد اما در استرداد مبیع و حق رجوع بایع به مبیع، بیع فسخ نمی‌شود. بنابراین به نظر می‌رسد استرداد مبیع و حق رجوع بایع به مبیع دارای ماهیت ویژه‌ای است که تا حدی با خیار تفلیس فرق دارد.

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۱۱۵-۱۳۰

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۸/۰۴

تاریخ اصلاح: ۱۴۰۱/۱۰/۱۱

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۱۲/۱۸

تاریخ انتشار: ۱۴۰۲/۰۷/۰۱

واژگان کلیدی:

رجوع، بایع، مبیع، افلاس، مشتری

نویسنده مسئول:

علیرضا رجب زاده اصطهباناتی

آدرس پستی:

ایران، قشم، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد قشم، گروه حقوق خصوصی

تلفن:

09121301765

کد ارکید:

0000-0001-7670-7369

پست الکترونیک:

Alirezazarajbzade@gmail.com

۱. مقدمه

رجوع، از جمله نهادهای مهم حقوقی است که در کنار نهادهایی نظیر حق خیار و اختیار فسخ در عقود جایز، به اشخاص اجازه می‌دهد که به وسیله آن، تصرفات نخستین خود را نقض و از آنها عدول کنند. رجوع، نقش مهم و پررنگی در تنظیم روابط حقوقی اشخاص در جامعه ایفا می‌کند. با وجود این، در نظام حقوقی ایران چندان مورد توجه واقع نشده و ماهیت آن تاحدودی ناشناخته مانده است. ماهیت حقوقی رجوع بسیار گسترده است. رجوع از اقرار، رجوع از رهن، رجوع به بماند بذر در خلع و مبارات، رجوع از رد یمین، رجوع از شهادت و رجوع زوج به مطلقه رجعه. از جمله انواع رجوع است. کشف یا تبیین موارد و اقسام رجوع با عنایت به داده‌های فقهی به تدریج صورت گرفت. رجوع بر این اساس هر چند از همان تعریف واحد بازگشتن و مراجعت پیروی می‌کند اما در تبیین حقوقی آن تفکیک‌های دقیق علمی ایجاد و بر اساس آن فهم آن را تکامل بخشیده و منظم ساخته است. مجموعه این مصادیق نشان‌دهنده اهمیت بحث رجوع در ساختار حقوقی امروز است. این مسئله در نظر فقها نیز اهمیت داشته و در مورد آن دقت روا داشته‌اند. چنانچه مرحوم نائینی معتقد است که مبحث رجوع اساس اصلاح به خیر است و حضور آن در فقه، مبادی برکت الهی است. یکی از انواع رجوع که موضوع مقاله حاضر است، رجوع به مبیع از سوی بایع در صورت افلاس مشتری است. مسأله رجوع در قراردادهای که از دیرباز در فقه مطرح بوده است و به تبع آن در قوانین مدنی ایران که برگرفته از فقه می‌باشد وجود داشته است و اهمیت آن بر همگان امری بدیهی است چون آثار قابل توجه و مهمی را پدید می‌کشد. امروزه به دلیل روابط روزافزون و

گسترده، در قراردادهای بین‌المللی و داخلی به طریق اولی این اهمیت بیش از پیش حس می‌شود و باید برای استحکام و لازم الاجرا بودن قراردادها تا جایی که امکان‌پذیر باشد تلاش کرد و در موارد رجوع، باید شرایط و ماهیت آن به خوبی مشخص و تبیین شود. در صورتی که دارایی بدهکار، تکافوی مجموع بدهی‌هایش را نکند و بدهکار اصطلاحاً ورشکسته یا مفلس گردد و حاکم شرع حکم به محجوریت وی کند، اموال او، به جز آنچه استثنا شده، پس از فروش بین طلبکاران به نسبت طلبشان تقسیم می‌شود. در این صورت تکلیف رجوع بایع به مبیع از موضوعات مهمی است که محل بحث و نظر است. در خصوص رجوع پژوهش‌های متعددی انجام شده است: سید احمد میر خلیلی، حجت عزیزالهی و معین فرزانه و شاره، در مقاله‌ای به بررسی حکم ممنوعیت رجوع از هبه به خویشاوندان در فقه امامیه، را بررسی کرده‌اند (میرخلیلی؛ عزیزالهی؛ فرزانه و شاره، ۱۳۹۴). پرویز باقری، مهدی شعبان‌نیا منصور نیز در مقاله‌ای، به بررسی رجوع زوجه از هبه مهریه و ابراء آن هنگام طلاق پرداخته‌اند (باقری؛ شعبان‌نیا، ۱۳۹۸). همچنین فرشته صادقی مراد حاصلی در مقاله‌ای، حدود و شرایط اثر کفالت بین کفیل و مکفول و موارد رجوع به آن را تبیین و تحلیل کرده است (صادقی مراد حاصلی، ۱۳۹۹). در مقاله حاضر اما تلاش شده به بررسی این سؤال پرداخته شود که رویکرد فقه و حقوق نسبت به رجوع بایع به مبیع در صورت افلاس مشتری چیست و در چه شرایطی این امر امکان‌پذیر است؟ به منظور بررسی سؤال مورد اشاره ابتدا به تبیین دیدگاه مخالفان و موافقان در خصوص رجوع بایع در قالب خیار تفلیس پرداخته شده در ادامه شرایط رجوع

افلاس: افلاس در لغت عبارت است از بی‌چیز شدن، نادر شدن، تنگدستی بینوایی و ورشکستگی (عمید، ۱۳۸۴، ۲۱۳)، و در اصطلاح حقوقی عبارت است از صدور حکم دادگاه به اینکه اموال شخص کمتر از دیون اوست (صفایی، ۱۳۸۳، ۲۹۸).

خیار: واژه خیار در اصل لغت عرب اسم مصدر از باب اختیار است و مصدر آن اختیار می‌باشد و به معنای قدرت و سلطنت داشتن است (ابن منظور، ۱۴۱۴، ج ۴، ۲۶۷؛ عبدالرحمان، ۱۴۰۱، ۶۴). گروهی از متأخرین خیار را در اصطلاح چنین تعریف کرده‌اند: «خیار عبارت است از مالک بودن فسخ عقد و قدرت داشتن بر ازاله و ابطال عقد است» (فخر المحققین، ۱۳۸۷، ج ۱، ۴۸۲؛ شیخ انصاری، ۱۴۱۵، ج ۵، ۱۱۱). بدین معنا که نوعی حق است که بر پایه آن فرد تسلط دارد بر اینکه عقد را از بین ببرد و بی اثر سازد یا همچنان آن را باقی گذارد. در تعداد خیارهای میان فقیهان شیعه از یک طرف و اهل سنت از طرف دیگر اختلاف نظر وجود دارد؛ برخی آن را پنج نوع (محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۲، ۱۹)، و گروهی دیگر از فقها هفت نوع برشمرده‌اند (علامه حلی، ۱۴۱۳، ج ۱، ۱۴۲، به بعد). و حتی برخی از فقیهان امامیه تا چهارده قسم خیار نام برده‌اند (شهید ثانی (جبعی عاملی)، ۱۴۱۰، ج ۳، ۴۴۷، به بعد)، میان اهل سنت نیز همین اختلاف نظر وجود دارد و حنفی‌ها هفده قسم خیار را برشمرده‌اند (الزحیلی، ۱۴۰۵، ج ۴، ۵۱۹). در قانون مدنی هم ۱۰ نوع خیار آمده است.

تفلیس: تفلیس مصدر از ریشه فلس است. فلس به فتحه از ریشه افلس و اسم می‌باشد که در معنای عدم دارایی قابل توجه است. این که می‌گویند کارش به فلس یا افلاس کشیده شده است یعنی دیون وی متراکم و خود نیز از وفای به دین

بایع در قالب خیار تفلیس مورد بررسی قرار گرفته است.

۲. مواد و روش‌ها

مقاله حاضر توصیفی تحلیلی است.

۳. ملاحظات اخلاقی

در این مقاله، اصالت متن، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

۴. یافته‌ها

یافته‌ها بر این امر دلالت دارد که در خصوص رجوع بایع به مبیع در صورت افلاس مشتری در قالب خیار تفلیس اختلاف نظر وجود دارد. در نظر فقها غالباً رجوع و خیار در یک نظر واحد جمع شده و به جای هم فرض گردیده است. غالب حقوقدانان نیز معتقد به استرداد مبیع و در واقع رجوع بایع به مبیع در صورت افلاس مشتری هستند. وجود مبیع، مفلس شدن مشتری، رسیدن موعد تحویل مبیع، اثبات افلاس مشتری است.

۵. بحث

در این قسمت مبانی نظری پژوهش مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرد.

۵-۱. مفاهیم

رجوع: رجوع یکی از مصادیق بارز ایقاعات است و تنها به اراده رجوع کننده واقع می‌شود. حق رجوع قائم به شخص است و به وارث منتقل نمی‌شود یعنی اگر هبه کننده بعد از اینکه مال را بخشید و آن را به تصرف طرف قرارداد و سپس فوت نمود و ارث او حق رجوع نخواهند داشت، اما در معامله‌ای که در آن حق فسخ هست و صاحب حق در مدت بقاء آن حق فوت نماید حق فسخ به وارث منتقل می‌شود.

۵-۲. رجوع بایع به مبیع در صورت افلاس مشتری در قالب خيار تفلیس

در این قسمت به بررسی رجوع بایع به مبیع در صورت افلاس مشتری در قالب خيار تفلیس پرداخته می‌شود.

۵-۲-۱. مخالفان

برخی فقها، عظام خيار تفلیس را به‌عنوان یک حق خیاری مستقل شناسایی ننموده‌اند؛ به‌گونه‌ای که شیخ انصاری در کتاب مکاسب (انصاری، ۱۴۱۵، ج ۵، ۲۵) همانند فقهایی چون محقق و علامه، هفت خيار را دارای عنوان مستقل دانسته‌اند که برای خيار تفلیس عنوان مجزا در نظر نگرفته‌اند. در اصل وجود چنین خیاری بین فقها اختلاف است به‌گونه‌ای که برخی فقیهان از جمله علامه در قواعد (عاملی، ۱۴۱۹، ج ۵، ۳۳۹) از اساس بحث خيار تفلیس را مطرح نکرده‌اند و با توجه به روایاتی که در این خصوص وجود دارد از یک نوع حق به نام حق اختصاص بایع در مبیع سخن گفته‌اند. فقهایی که به خيار تفلیس عنوان مستقل نداده‌اند منکر وجود آن نبوده و از این خيار در باب حجر بحث می‌کنند (حسینی عاملی، ۱۴۱۸، ج ۱۲: ۵۹۹). شایان ذکر است که ماهیت حق بایع که مشتری او حکم حجرش صادر شده است از حیث وافی نبودن اموال وی به اداء دیون او منقح و روشن نیست؛ بدین معنا که وقتی که حکم حجر مشتری صادر می‌شود و او از تصرف در اموالش ممنوع می‌شود سؤالی در این جا مطرح می‌شود و باید به آن پاسخ داد این است که آیا عقد بیع به محض صدور حکم حجر مشتری منحل می‌شود یعنی خود به خود آثار آن نابود می‌شود و دیگر نه بیعی باقی می‌ماند و نه آثاری؟ یا اینکه در صورت حجر مشتری بیع از بین

ناتوان شده است؛ به عبارتی خرجش بیش از دخلش شده است جمع، فلس فلوس و افلس می‌باشد که به قطعه‌ای از فلز اطلاق می‌شود که مردم با آن معامله می‌کنند. و فی‌الواقع یکی از انواع نقودی است که ضرب می‌شود؛ لکن جنس آن از طلا و نقره نبوده و قیمتش یک‌ششم در هم است.

تفلیس: ممنوع کردن ورشکسته از تصرف در اموالش افلاس در اصطلاح عبارت است از عدم کفایت دارایی شخص برای پرداخت بدهی‌های وی. به چنین فردی «مُفلس» گویند و بعد از حکم حاکم شرع به محجوریت - حجر و ممنوعیت او از تصرف در اموالش، شرعاً «مُفلس» نامیده می‌شود. برخی «مفلس» را عنوان بایی مستقل قرار داده و برخی دیگر در باب حجر از احکام آن سخن گفته‌اند (شاهرودی هاشمی، ۱۴۲۶، ج ۱، ۵۹۸).

خيار تفلیس: خيار تفلیس در اصطلاح بدین گونه است که کسی کالایی را به مفلسی بفروشد و پس از آن حاکم آن شخص ورشکسته را از تصرف در اموالش منع نماید برای اینکه اموال او را برای طلبکاران قیمت کنند در این صورت صاحب کالا مخیر است بین اینکه معامله را فسخ کند و کالای خود را که موجود است بگیرد و میان اینکه به بیع انجام‌شده ملتزم شود و خود را با طلبکاران در اموال مفلس شریک گرداند (فیض، ۱۳۷۲، ۳۲۹؛ شهید اول (عاملی)، ۱۴۱۰، ج ۲، ۲۴۳، حلی، ۱۴۱۰، ج ۱، ۳۹۷). بنابر آنچه گفتیم بر اساس خيار تفلیس وقتی فروشنده عین کالای خود را از میان اموال مشتری جدا کرده و برمی‌دارد به منزله فسخ معامله است که پیش از مفلس شدن مشتری واقع ساخته است.

گروهی از نویسندگان در این رابطه معتقدند: «استرداد اموال از طرف فروشنده در ماده ۵۳۰ قانون تجارت، جز از طریق فسخ بیع امکان ندارد و این فسخ، همان خیار تفلیس است؛ چون فروشنده عین مالش را در میان اموال تاجر ورشکسته می‌بیند درحالی‌که عوض آن را دریافت نکرده است و به دلیل ورشکستگی تاجر حق العمل کار، 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 عمل کرده به طریق اولی ممکن است زیرا جهت حفظ حقوق طرف معامله، انجام آن به وسیله تاجر برای خود یا دیگری تفاوتی ندارد» (طالب احمدی، ۱۳۸۳، ۱۷۸).

لیکن به نظر می‌رسد؛ که مبنای حقوقی مواد مذکور خیار تفلیس نمی‌باشد. زیرا اگر استرداد مبیعی را که در نزد حق‌العمل کار ورشکسته است؛ خیار تفلیس بدانیم در این صورت با این اشکال مواجه می‌شویم که خیار تفلیس تنها در برابر طرف اصلی معامله قابل اعمال است نه حق‌العمل کار که تنها نقش واسطه برای انعقاد معامله دارد در واقع خیار تفلیس در صورتی از سوی بایع قابل اعمال است که خریدار ورشکسته گردد نه کسی که به عنوان حق‌العمل کار معامله را منعقد نموده است.

لذا نتیجه این می‌شود که اقامه دعوی استرداد در این فرض اجرای خیار تفلیس نمی‌باشد. بنابراین در صورتی که ثمن پرداخت نگردد و بایع مبیع را استرداد نماید از آنجا که این استرداد ماهیتاً خیار تفلیس نمی‌باشد بیعی که بین فروشنده و خریدار منعقد شده بنا به قواعد عام حقوق مدنی کما فی السابق معتبر است و دلیلی برای بطلان آن وجود

نمی‌رود؟ گفتنی است که در فرض اول مجال برای عنوان کردن خیار تفلیس باقی نمی‌ماند چه آنکه خیار زمانی مطرح می‌شود که عقدی وجود داشته باشد و بعد خیار عارض بر آن عقد شود اما زمانی که عقد در اثر عدم امکان تسلیم ثمن به بایع غیر ممکن می‌شود بیع از اساس منحل می‌شود و در اینصورت محلی برای اعمال خیار باقی نمی‌ماند. در این خصوص فقه حنبلی (ابن قدامه، ۱۴۱۴، ج ۴، ۴۸۰). صریحاً گفته است که رجوع بایع به مبیع، فسخ است.

برخی از حقوقدانان نیز معتقدند ماده ۳۸۰ قانون مدنی، در مقام خیار تفلیس نبوده و صرفاً بیانگر حق حبس برای بایع بوده است. این دسته از حقوقدانان معتقدند: «اگر برای تأدیه ثمن موعودی مقرر شده باشد ولی مشتری قبل از تأدیه مفلس شود بایع... با وجود بودن موعد 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. در صورتی که مشتری مفلس شود و مبیع نزد او موجود باشد، بایع حق استرداد آن را دارد و اگر مبیع هنوز تسلیم نشده باشد می‌تواند از تسلیم امتناع کند» (عدل، ۱۳۷۳، ۲۲۱). در فقه نیز خیار تفلیس به این معنا می‌باشد (شهید ثانی (جبعی عاملی)، ۱۴۲۶، ج ۳، ۱۱). ماده مذکور را باید در شمار قواعد عمومی دانست زیرا جدایی دو عنوان اعسار و ورشکستگی مانعی برای اجرای ماده ۳۸۰ ق.م.ن نشده است، چرا که فلسفه‌ی خیار تفلیس جلوگیری از جمع شدن عوض و معوض نزد یکی از طرفین قرارداد است.

ندارد حال خریدار و فروشنده در وضعیت عادی قرار گرفته و همان وضعیتی حاکم می‌شود که

حق‌العمل‌کاری در میان نبوده و مبیع نزد بایع است و ثمن نزد خریدار، حال به حکم ماده ۳۶۲ قانون مدنی هر یک از بایع و مشتری ملزم به تسلیم عوض می‌باشند و در این میان ممکن است بحث گروکشی و حق حبس، خیار تأخیر ثمن و سایر اختیارات در صورت اجتماع شرایطشان مطرح شود که در هر بیع ساده‌ای ممکن است این مسائل مطرح گردد.

در فرض ماده ۵۳۱ که مال‌التجاره برای فروش به تاجر ورشکسته داده شده و معامله نیز صورت گرفته ولیکن بین خریدار و ورشکسته احتساب صورت نگرفته، مبیع از طرف بایع قابل استرداد است اعم از اینکه نزد تاجر ورشکسته یا خریدار باشد.

بنابراین پس از استرداد به علت عدم وجود سبب قانونی برای فسخ بیع خریدار می‌تواند با پرداخت ثمن، تسلیم مبیع را تقاضا نماید. در واقع دلیلی برای بطلان چنین بیعی ولو با وجود استرداد مبیع، وجود ندارد، زیرا فلسفه پیش‌بینی حق استرداد در این موارد این بوده که حق‌العمل‌کار ورشکسته با اعمال این استرداد، از جرگه‌ی طرفین اصلی معامله خارج شود و مسئولیت پیدا نکند.

در این فرض اگر استرداد برای بایع نسبت به مبیعی که نزد خریدار است، پیش‌بینی نمی‌شد، می‌بایست حق‌العمل‌کار ورشکسته را به علت عدم رعایت غبطه به خاطر تحویل مبیع قبل از اخذ ثمن و در واقع به علت عدم استفاده از حق حبس محکوم به خسارت وارده به بایع دانست که در این صورت به تعداد طلبکاران حق‌العمل‌کار ورشکسته افزوده می‌گردید و باعث اضرار به آن‌ها به علت کسرشدن سهم‌شان از دارایی تاجر می‌گردید. لذا برای پیشگیری از این وضعیت، در ماده مذکور حق استرداد مبیعی هم که نزد خریدار موجود است پیش‌بینی شده است. البته به نظر می‌رسد که حق استرداد مبیع که نزد حق‌العمل‌کار موجود است از طرف بایع، بر مبنای حق حبس قابل توجیه باشد زیرا شرط اعمال حق-حبس بر مبنای ماده ۳۷۷ قانون مدنی این است که هیچ کدام از ثمن یا مبیع تسلیم نشده باشد تفصیل این مطلب در گفتار بعدی خواهد آمد. لذا با این توضیح روشن می‌گردد که هدف از پیش‌بینی استرداد از سوی بایع در این فرض، مدیون نشدن حق‌العمل‌کار است. بنابراین فلسفه و هدف نتیجه‌ای که حاصل می‌شود این است که استرداد در این موارد ماهیتی ساده دارد و نوعی فسخ شود تا منجر به فسخ بیع گردد. ماهیت

با این توضیح که در فرض ماده ۵۳۰ که تاجر حق‌العمل‌کار به حساب آمر مالی برای وی خریداری نموده و ثمن نیز احتساب نشده است اگر دعوای استرداد از سوی بایع پیش‌بینی نمی‌شد، در این صورت به حکم طبیعت بیع که عقدی تملیکی است با وقوع بیع، مشتری مالک مبیع شده و لذا حق تعقیب مورد معامله را دارد ولو نزد حق‌العمل‌کار باشد و به این لحاظ ولو ثمن را پرداخت ننماید حق استرداد مبیع را که به او انتقال یافته، دارد. بنابراین بایعی که ثمن را تحویل نگرفته می‌توانست به حق‌العمل‌کار که بنام خود عمل نموده و بایع او را طرف معامله می‌شناخته رجوع کند و از این جهت به تعداد طلبکاران حق

دیگر عده‌ای از نویسندگان حقوق مدنی و فقها (امامی، ۱۳۸۵، ج ۱، ۴۵۸)، این نوع همبستگی بین دو مورد تعهد را ناشی از قصد معاوضه‌ی متعاملین دانسته‌اند که هر یک از طرفین تملیک و تعهد را در برابر تملیک و تعهد طرف دیگر می‌کند. در بعضی از تألیفات، تساوی دو مورد معامله و اینکه هیچ یک از آن دو رجحانی بر دیگری ندارد علت حکم به لزوم اجبار طرفین عقد به تسلیم هم زمان مورد تعهد ایشان بوده است.

طبق ماده ۵۳۱ هرگاه مال التجاره‌ای که به تاجر ورشکسته داده شده باشد معامله شده و ثمن بین خریدار و تاجر ورشکسته احتساب نشده باشد از طرف صاحب مال قابل استرداد است اعم از اینکه نزد تاجر ورشکسته یا خریدار باشد.

لذا در این شرایط اگر مال التجاره نزد خریدار باشد باز هم از سوی بایع قابل استرداد است، در صورتی که شرط تحقق حق عدم تسلیم مبیع به خریدار است وقتی که مبیع به خریدار تسلیم شود حق حبس از بایع سلب می‌شود بنابراین حق استرداد بایع را نمی‌توان به نوعی اعمال حق حبس دانست. و لیکن در صورت موجود بودن مبیع نزد حق‌العمل کار ورشکسته، استرداد بر مبنای حق حبس، قابل توجیه است زیرا شرط حق حبس، تسلیم به خود خریدار است نه حق‌العمل کار.

ماده ۵۳۰ نیز اگرچه تصریح ننموده که در صورت عدم پرداخت ثمن، حتی اگر مبیع نزد خریدار باشد باز هم از سوی بایع قابل استرداد است اما به لحاظ اطلاق ماده مذکور که بیان می‌دارد اگر عین مبیع موجود است از طرف فروشنده قابل استرداد است و تصریح ننموده که مبیع در صورت موجود بودن نزد تاجر، قابل استرداد است، می‌توان نتیجه

استرداد در این موارد، در حدود فلسفه و هدف مقنن تعیین می‌گردد. در واقع برای رسیدن به مطلوب مورد نظر قانون‌گذار که بدان اشاره شد یک استرداد ساده و بدون در پی داشتن آثار فسخ کافی است. بنابراین عقد بیع پس از استرداد کما فی السابق به اعتبار خود باقی است چون سبب قانونی برای فسخ آن ایجاد نشده فلذا مشتری با پرداخت ثمن می‌تواند تقاضای استرداد مبیع را از بایع بنماید.

بر اساس نکات مطرح شده برخی تلاش کرده‌اند، حق رجوع بایع به مبیع در صورت افلاس مشتری را در قالب حق حبس تبیین نمایند. از این منظر، 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 (شهیدی، ۱۳۸۶، ۱۵۸). در صورتی که دو طرف معامله درباره‌ی زمان مبادله‌ی دو عوض قرار خاص نگذارند ظاهر این است که انتظار دارند دو عوض مقارن یکدیگر مبادله شود. نتیجه مهمی که از این همبستگی گرفته می‌شود این است که هر یک از دو طرف معاوضه می‌تواند اجرای تعهد خود را منوط به تسلیم عوض قراردادی اجرای تعهد دیگری کند؛ به این نوع اختیار که بدون فسخ قرارداد اجرای تعهد را به حال تعلیق درمی‌آورد در اصطلاح حق حبس گفته می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ۲۴۱). از این قاعده در قانون مدنی نام برده نشده است ولی در ماده‌ی ۳۷۷ ق.م. بیان شده است: «هر یک از بایع و مشتری حق دارد از تسلیم مبیع یا ثمن خودداری کند تا طرف دیگر حاضر به تسلیم شود مگر اینکه مبیع یا ثمن مؤجل باشد که در این صورت هر کدام از مبیع یا ثمن که حال باشد باید تسلیم می‌شود». از سوی

گرفت که در صورت عدم پرداخت ثمن، مبیع قابل استرداد است اعم از اینکه نزد تاجر باشد یا خریدار. زیرا بنا بر تصریح ماده مذکور، شرط استرداد «موجود بودن آن است. در این مورد نیز در صورت موجود بودن مبیع نزد حق‌العمل کار ورشکسته، استرداد بر مبنای حق حبس قابل توجیه است زیرا شرط اسقاط حق حبس تسلیم به خود خریدار است نه حق‌العمل کار. ولیکن به نظر می‌رسد حتی در این مورد با وجود اجتماع شرایط ایجاد حق حبس، حق رجوع ماهیت حق-حبس ندارد و در این مقرر ماده ۵۳۰ و ۵۳۱ ق.ت ماهیت حقوقی استرداد حق حبس نیست.

۵-۲-۲. موافقان

بنا بر نظر مشهور اگر در بین اموال مفلس، عینی باشد که آن را خریده و ثمن آن در ذمه‌اش باشد، بایع مخیر است، بین اینکه معامله را فسخ کند و عین مالش را تحویل بگیرد و یا اینکه با طلبکاران شریک شود و پولی را که طلب دارد منضم به طلب‌دیگران نماید و تفاوتی نیست که آن عین تنها دارایی مدیون بوده یا اموال دیگری هم داشته باشد؛ به دلیل اینکه مفلس عوض عین را به طلبکار تسلیم نکرده است، پس او حق دارد برای دفع ضرر به معوض رجوع کرده و آن را پس بگیرد (محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۲، ۳۵۶). این حق که از آن به خیار تفلیس هم تعبیر شده است (شهید ثانی (جبعی عاملی)، ۱۴۱۰، ج ۳، ۵۱۱)؛ مشهور فقهای امامیه (امام خمینی، ۱۴۱۲، ج ۲، ۲۰؛ علامه حلی، ۱۴۱۰، ج ۱، ۳۹۸). نقل کرده‌اند که رجوع بایع به مبیع عزیمت است نه رخصت؛ اگر رخصت باشد بایع خیار دارد که رجوع به مبیع کند و یا نکند و وارد غرماء و محاصه گردد؛ اضافه کرده‌اند که اگر غرماء رضایت دهند که او وارد سلک آنها شود اشکال ندارد ولی اگر ندهند

نمی‌توان علیرغم رضای آنان وارد سلک آنان شد مخصوصاً اگر رجوع بایع به مبیع به حال غرماء نافع‌تر باشد از جهت تنزل قیمت مبیع پس به قدر ثمن المسمی وارد صنف غرماء نگردد و فقط مبیع خود را بگیرد موجودی دارایی مدیون وافی به اگر بایع به بیع، پس تمام حقوق آنان و یا بیشتر مطالبات آنان باشد ولی اگر مبیع را نخواهد و به میزان ثمن المسمی وارد در غرماء شود به جای تومانی سه ریال، دو ریال نصیب آنان شود یکی از حقوقدانان بر این باور است که اصل خیار-تفلیس محل اشکال است و همین اشکال دلیلی است به محض صدور مدیون متناسب قواعد اینکه خیاری به نام خیار تفلیس نمی‌تواند وجود داشته باشد و انفساخ! بر این علم است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ۲۳۹).

برخی از فقیهان به نصوص قاعده تلف مبیع قبل از قبض که ملاک آن شامل مورد حجر مشتری مدیون هم می‌باشد استناد کرده‌اند (حسینی عاملی، ۱۴۱۸، ج ۱۲، ۵۹۹). زمانی که حکم حجر بدهکار صادر می‌شود دست او در تسلیم ثمن به بایع بسته می‌شود و برای مدت نامعلوم، قدرت او در تسلیم ثمن به بایع سلب می‌گردد نمی‌توان گفت که محکوم علیه حکم مذکور از تسلیم ثمن امساک ورزیده است. امساک فعل اختیاری است و حال آن که با سلب قدرت مذکور موردی برای امساک باقی نمی‌ماند این در حکم تلف قبل از قبض است در مورد ثمن (نه) (بیع) ملاک قاطع قاعده‌ی کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بایعه شامل مانحن فیه نیز هست؛ خواه مفلس پس از صدور حکم فوت کند یا فوت نکند؛ خواه دارایی او پس از صدور حکم مذکور و انحلال بیع به علتی از علل، فزونی گیرد به حدی که بتوان تأدیه ثمن مذکور را کرد خواه فزونی نگیرد به نقل

که در مورد مدیون از دنیا رفته است نه مفلس در قید حیات، و علاوه بر آن صحبتی از خیار و اختیار بایع به میان نیآورده است، بلکه تنها می‌گوید حق اختصاص برای بایع در صورتی ثابت است که اموال دیگر مدیون، کفای دیون وی را بدهد. پس این دو روایت ناظر به انفساخ بیع و حق تقدم بایع نسبت به سایر غرماء هستند نه وجود خیار فسخ برای او، و همان‌طور که در بخش مفهوم شناسی گفته شد فرق است میان فسخ و انفساخ. بله اگر بایع با غرماء تراضی کنند که او وارد سلک غرماء گردد، این یک تراضی مستقل بوده و معتبر است اما ارتباطی به فسخ و انفساخ بیع او با مشاری ندارد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ۲۵۷).

گروهی از حقوقدان نیز معتقد به حق رجوع بایع به مبیع در صورت افلاس مشتری در قالب خیار تفلیس هستند. از نظر آن‌ها، «خیار تفلیس مفاد ماده ۳۸۰ قانون مدنی در ماده ۵۳۰ قانون تجارت تأیید شده است (کاتوزیان، ۱۳۸۶). درجایی دیگر بیان می‌دارند با اینکه ماده ۳۸۰ ق.م. راجع به افلاس است که در حقوق کنونی مورد ندارد می‌توان حق فسخ را به عنوان قاعده دراعسار و ورشکستگی، که جانشین وضع گذشته افلاس شده است، پذیرفت» (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۲، ۲۲۰). همان‌طور که از سخن ایشان استنباط می‌شود ایشان (امامی، ۱۳۸۵، ج ۱، ۵۰۸-۵۰۹)، نیز معتقد به امکان اجرای خیار تفلیس در موارد می‌باشند، اگرچه معین نکرده‌اند که در مورد کدام ماده این قابلیت وجود دارد اما به ورشکستگی هر تقدیر، به طور کلی این خیار را قابل جریان در امور ورشکستگی اعلام نموده‌اند.

از (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ۲۳۷). اگر این استدلال را بپذیریم عقد بیع به محض حجر مشتری منحل می‌گردد و مجالی برای خیار تفلیس باقی نخواهد ماند. زیرا خیار فرع بر عقد موجود صحیح است و وقتی عقد از بین رفت خیار هم‌محللی از اعراب نخواهد داشت.

برخی دیگر از فقیهان به چند حدیث استناد کرده‌اند که تقریباً با وحدت مضمون در فقه مذاهب خمسسه دیده شده است و پیشینیان عموماً در اطراف این احادیث در باب حجر سخن گفته‌اند در فقه جمهور حدیث ابوهریره که در آن چنین روایت شده است: «من أدرك متاعه بعینه عند إنسان قد أفلس فهو أحق به» (ابن قدامه، ۱۴۱۴، ج ۴، ۴۵۴) در فقه امامیه نیز چند حدیث مختلف المضمون دیده می‌شود که از این قرار است صحیحه عمر بن یزید فردی از امام موسی کاظم (ع) در مورد شخصی که دیون بر او غلبه نموده و عین متاع شخص دیگری در نزدش یافت شده سؤال کرد. حضرت فرمودند: طلبکاران با صاحب عین در مشارکت نمی‌نمایند. و صحیحه ابی ولاد که از آن فهمیده می‌شود که حق رجوع بایع به مبیع در مورد افلاس مشتری) مختص به زمان حیات مفلس است (عاملی، ۱۴۱۹، ج ۵، ۳۴۰).

دو روایت فوق‌الذکر اگرچه به لحاظ سندی معتبرند لکن به لحاظ دلالتی، ناظر به خیار تفلیس به این معنا که اگر بایع بخواهد، اعمال خیار می‌کند و مبیع را از مفلس پس می‌گیرد و اگر نخواهد حق او نسبت به استرداد عین ساقط شده و وی در ردیف سایر غرماء قرار خواهد گرفت. ندارد زیرا صحیحه عمر بن یزید که به صراحت نفی مشارکت می‌نماید و این منافی مفهوم خیار و موافق حق اختصاص است و صحیحه ابی ولاد هم

۵-۲-۳. شروط رجوع بایع به مبیع در صورت افلاس مشتری در قالب خیار تفلیس

نخستین شرط رجوع بایع به مبیع در صورت افلاس مشتری، مفلس شدن مشتری بعد از عقد معامله است. خیار تفلیس آن است که مشتری بعد از عقد معامله، مفلس گردد. بنابراین خیار تفلیس در صورتی ثابت می‌شود که دادگاه تاریخ فلس مشتری را در رأی خود، بعد از زمان عقد، تعیین کرده باشد، ولی اگر دادگاه تاریخ فلس مشتری را در رأی خود، قبل از زمان عقد، تعیین نماید، خیار تفلیس ثابت نخواهد شد (باقری اصل، ۱۳۹۱، ۲۰۴). برخی از فقها، شروطی که مشابَهت‌هایی با شروط شمرده شده دارد، بیان کرده‌اند. اولین شرط، تعذر ثمن با افلاس است (شهیدثانی (جبعی عاملی)، ۱۴۱۳، ۹۲۱).

دومین شرط، موجود بودن مبیع است. خیار تفلیس آن است که عین مبیع نزد مشتری موجود باشد و او مبیع را منتقل و یا تلف نکرده باشد. از این رو، اگر عین فروشنده و فرض قرض دهنده جزو مستثنیات دین مفلس قرار گیرد، فروشنده حق رجوع به آن را ندارد، همچنین اگر فروشنده، مبیع را تحویل مشتری نداده باشد، خیار تفلیس ثابت می‌شود. در این نوع مبیع بین عین معین و کلی در ذمه، فرقی وجود ندارد (گلپایگانی، ۱۴۰۹، ۵۰). بنابراین، هرگاه شخصی مالی را بخرد و با مال خود مخلوط نماید و بعد مفلس شود، سؤال پیش می‌آید که آیا فروشنده حق رجوع به مشتری و مطالبه مال خود را دارد یا خیر؟ در جواب این سؤال باید به تفصیل قائل شد و گفت: اگر خریدار، چیزی را که خریده به غیر جنس آن چیز، مخلوط کرده است، به طوری که دیگر به آن بقای عین صدق نمی‌کند،

برای مثال سرکه خریده و با آب ترش و مخلوط کرده است، در این صورت فروشنده نمی‌تواند به عین مال رجوع کند و حق او از عینی که مشتری فروخته، باطل می‌شود و او باید در ثمن آن مال با طلبکاران سهیم گردد، ولی اگر مخلوط طوری است که بعد از خلط شدن هم بقای عین ولو به عنوان عین معیوب، صدق می‌کند، مثل اینکه شیر خریده و آن را با کمی آب مخلوط کرده باشد و آنچه موجود است شیر معیوب است، نه چیز دیگر، در این صورت با عین مخلوط شده معامله معیوب می‌شود که راه حل محاسبه آن بیان شد و اگر مشتری مالی را که خریده و با جنس آن مال - مخلوط نموده است، برای مثال روغن را با روغن، مخلوط کرده باشد. اگر هر دو روغن مانند روغن حیوانی، ارزش مساوی داشته باشند، در این صورت فروشنده می‌تواند به مقدار روغن خود از روغن مذکور، رجوع نماید و آن را از مفلس بگیرد و اگر آن دو روغن در ارزش متفاوت باشند، مانند این که مشتری روغن حیوانی فروشنده را به روغن نباتی خود، مخلوط کرده باشد، در این صورت دو وجه در رجوع فروشنده خواهد بود: یک وجه این است که روغن فروشنده چون تلف شده تلقی می‌شود، لذا او حق رجوع به مفلس را برای اخذ عین مال ندارد و وجه دیگر آن است که اگر روغن با ارزش، مال فروشنده باشد، او می‌تواند به نصف روغن مذکور رجوع نماید و اگر روغن با ارزش، مال مشتری باشد، باز روغن او تلف شده تلقی می‌شود و در صورت به عدم امکان رجوع، فروشنده با طلبکاران سهیم می‌شود (گلپایگانی، ۱۴۰۹، ۵۱).

سومین شرط، حلول وقت اداء دین است. یعنی باید سررسید پرداخت ثمن فرارسیده باشد (علامه حلی، ۱۴۱۴، ج ۱۴: ۱۳) اگر موعد تأدیه ثمن نرسد و به اصطلاح ثمن مؤجل باشد، فروشنده نمی‌تواند

می‌تواند حواله را فسخ و به محیل، رجوع کند، ولی اگر او به افلاس و اعسار شخص مقابل آگاه باشد، چنین خیاری وجود نخواهد داشت».

شرط ششم خیارتفلیس آن است پرداخت ثمن از سوی مشتری مؤجل نباشد. ادله متعددی این آگاه باشد، چنین خیاری وجود نخواهد داشت. دلیل اول این ادعا آن است که مطابق قول فقیهان دیون مؤجل مفلس با حجر افلاس او، حال نمی‌شود (شهادتانی(جبعی عاملی)، ۱۴۱۳، ۴۸). دلیل دوم ادعا، استصحاب است. به این بیان که دیون مفلس قبل از تفلیس حال نبوده است و در صورت شک در حصول حال دیون وی، به حالت قبل از تفلیس تمسک می‌کنیم و عدم حال شدن دیون او را اثبات می‌کنیم (شهادتانی(جبعی عاملی)،

۱۴۱۳، ۹۲۰). دلیل سوم، قیاس است. این دلیل را ابن جنید ادعا کرده است (شهادتانی(جبعی عاملی)، ۱۴۱۳). می‌دانیم که دیون مؤجل میت به اجماع فقیهان و نصوص موجود حال می‌شود. ابن-جنید دیون مفلس را به دیون میت، قیاس کرده و دیون مفلس را همانند دیون میت، حال اعلام نموده است، ولی این قیاس اولاً، باطل است. توضیح بطلان چنین است که ادعای مذکور، قیاس منصوص العله نیست بلکه آن مستنبط العله است و قیاس مستنبط العله ظنی بوده و باطل است و ثانیاً، بین دیون میت و دیون مفلس فرق وجود دارد. توضیح این که صبر ورثه تا سررسید دیون میت ورود ضرر بر آنان است و خبر و یا قاعده نفی ضرر چنین ضرر را از آنها برمی‌دارد، همچنین صبر صاحب دین تا سررسید موجب احتمال ضرر است (شهادتانی(جبعی عاملی)،

۱۴۱۳، ۹۲۱). زیرا ممکن است بعد از فوت میت، اموال او از بین برود و او نتواند دین خود را از اموال او بگیرد، ولی هیچ‌کدام از این دو مسئله در

بیع را با خیارتفلیس فسخ کند و مبیع را از اموال مفلس بردارد. (امامی، ۱۳۸۵: ۴۹۸)

چهارمین شرط، حاضر بودن فروشنده به استرداد مبیع با پرداخت ثمن است. بدین معنی که فروشنده به استرداد مبیع با پرداخت ثمن، حاضر باشد و یا اگر مبیع به مشتری تحویل نشده است، از تحویل مبیع به مشتری امتناع ورزد (قانون مدنی، ماده ۳۸۰). همه این شروط سه گانه در ماده ۳۸۰ قانون مدنی جمع شده، زیرا در این ماده آمده است:

در صورتی که مشتری مفلس شود و عین مبیع نزد او موجود باشد، بایع حق استرداد آن را دارد و اگر مبیع هنوز تسلیم نشده باشد، می‌تواند از تسلیم آن امتناع کند» (باقری اصل، ۱۳۹۱، ۲۷۰). «برخی فقها نظر بر فوری بودن خیارتفلیس 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. ولی مشهور، نظر به اطلاق ادله و اصل استصحاب، تراخی را مجاز می‌داند» (نجفی، ۱۳۹۴، ج ۴۱، ۴۳۳). «امام خمینی هرچند تراخی را در فسخ پذیرفته‌اند، افراط در تأخیر را جایز نمی‌دانند. بنابر 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، ۱۳۷۷، ۴۱۴).

شرط پنجم، جاهل بودن طرف به افلاس شخص مقابل است. بنابراین، مطابق ماده ۷۲۹ قانون مدنی: «هرگاه در وقت حواله، محال‌علیه معسر بوده و محال جاهل به اعسار او باشد، محال

مورد دین مفلس وجود ندارد. علاوه بر این، اجماع فقیهان و نصوص بر حال شدن دیون میت وجود دارد، درحالی چنین مطلبی در مورد دین مفلس وجود ندارد. بنابراین، آن‌ها فارق بین این دو مسئله هستند.

۶. نتیجه

در مقاله حاضر به بررسی این سؤال پرداخته شد که رجوع بایع به مبیع در صورت افلاس مشتری از منظر فقه و حقوق چگونه است؟ نتایج نشان داد در این خصوص اختلاف نظر وجود دارد. برخی از فقها و حقوقدانان رجوع بایع به مبیع در صورت افلاس مشتری را در قالب خيار تفلیس نپذیرفته‌اند. از این منظر، ماده ۳۸۰ قانون مدنی هم نامی از خيار تفلیس نبرده و به احتمال قوی از این دیدگاه فقها پیروی کرده که عنوان خيار تفلیس را نپسندیده‌اند. قانون‌گذار در ماده ۳۹۶ قانون مدنی، اقسام خیارات را برشمرده است. در ماده مزبور مقنن نامی از خيار تفلیس به میان نیاورده است. برخی دیگر معتقد به رجوع مبیع در صورت افلاس مشتری در قالب خيارتفلیس هستند و معتقدند که منشأ حکم ماده ۳۸۰ ق.م.خيار تفلیس است. بر این اساس، در صورتی که مشتری مفلس شود و عین مبیع نزد او موجود باشد، بایع حق استرداد آن را دارد و اگر مبیع هنوز تسلیم نشده باشد می‌تواند از تسلیم آن امتناع کند. استرداد مبیع از مشتری مفلس، جز با فسخ عقد یعنی همان خيارتفلیس امکان ندارد امتناع بایع از تسلیم در صورتی که مبیع را هنوز تسلیم نکرده باشد نیز حبس نیست بلکه فسخ عقد و به تعبیر فقها، خيار تفلیس و معاف شدن از تعهد تسلیم است به نظر می‌رسد خيارتفلیس نوعی خيار تعذر تسلیم، یا دست‌کم مبنای آن

تعذر تسلیم است. با توجه به این داده‌ها می‌توان این گونه تحلیل نمود که مقوله خيار به نوعی زیرمجموعه‌ای از رجوع است. با این حال مهم‌ترین ایرادی که به تبیین استرداد مبیع به بایع در صورت افلاس مشتری وارد می‌شود این است که در رجوع و به عبارتی استرداد مبیع به بایع در صورت افلاس، بیع فسخ نمی‌شود اما در خيار تفلیس بیع فسخ می‌گردد.

۷. سهم نویسندگان

کلیه نویسندگان به صورت برابر در تهیه و تدوین پژوهش حاضر مشارکت داشته‌اند.

۸. تضاد منافع

در این پژوهش هیچگونه تضاد منافی وجود ندارد.

- منابع فارسی**
- امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، جلد اول، چاپ بیست و ششم، تهران، انتشارات اسلامی، ۱۳۸۵.
- باقری اصل، حیدر، بررسی تحلیلی احکام عمومی فسخ عقود لازم، چاپ اول، تبریز، انتشارات دانشگاه تبریز، ۱۳۹۱.
- باقری، پرویز؛ شعبان‌نیا منصور، مهدی؛ زرگوش نسب، عبدالجبار، «باز پژوهی رجوع زوجه از هبه مهریه و ابراء آن هنگام طلاق، مجله، مطالعات راهبردی زنان، شماره هشتاد و ششم، ۱۳۹۸.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، تئوری موازنه، چاپ اول، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۱.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، حقوق تعهدات، چاپ چهارم، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۸.
- شهیدی، مهدی، آثار قراردادها و تعهدات، چاپ سوم، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۶.
- صادقی مرادحاصلی، فرشته، «حدود و شرایط اثر کفالت بین کفیل و مکفول و موارد رجوع به آن»، مجله مطالعات حقوقی، شماره نهم، ۱۳۹۹.
- صفایی، سیدحسن، دوره مقدماتی حقوق مدنی (قواعد عمومی قراردادها)، جلد دوم، چاپ دوم، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۳.
- طالب احمدی، حبیب، «خیار تقلیس و حقوق طلبکاران در ورشکستگی»، مجله نامه مفید، شماره چهل و سوم، ۱۳۸۳.
- عدل، مصطفی، حقوق مدنی، چاپ اول، قزوین، نشر بحر العلوم، ۱۳۷۳.
- عمید، حسن، فرهنگ فارسی عمید، چاپ سی‌وسه، تهران، موسسه انتشارات امیرکبیر، ۱۳۸۴.
- فیض، علیرضا، مبادی فقه و اصول، چاپ اول، تهران، نشر دانشگاه تهران، ۱۳۷۲.
- کاتوزیان ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی اعمال حقوقی قرارداد - ایقاع، چاپ نهم، تهران، انتشارات بهمن برنا ۱۳۸۶.
- کاتوزیان، ناصر، عقود معین (معاملات معوض عقود تملیکی)، جلد دوم، چاپ ششم، تهران، انتشارات شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۶.
- موسوی خمینی، روح‌الله، رساله علمیه، چاپ اول، تهران، نشر دارالقرآن الکریم اسماعیلیان، ۱۳۷۷.
- میر خلیلی، سیداحمد؛ عزیزالهی، حجت؛ فرزانه و شاره، معین، «حکم ممنوعیت رجوع از هبه به خویشاوندان در فقه امامیه»، مجله حقوق اسلامی، شماره چهل و ششم، ۱۳۹۴. ۴۶.

عربی

- ابن قدامه، عبدالله، المغنی، جلد چهارم، بیروت، انتشارات دارالکتب، ۱۴۱۴.
- ابن منظور، جمال الدین محمد بن مکرم، لسان العرب، جلد چهارم، بیروت-لبنان، دار الفکر للطباعة والنشر و التوزیع دار صادر، ۱۴۱۴.
- انصاری، شیخ مرتضی، کتاب المکاسب المحرمة و البیع و الخیارات، جلد پنجم، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۵.
- جبعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، قم، الطبعة الاولى، النشر مؤسسه المعارف اسلامی، ۱۴۱۳.
- حسینی عاملی، سید محمد جواد، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه، جلد دوازدهم، بیروت، دار التراث، ۱۴۱۸.
- حلّی، ابن ادريس محمد بن منصور بن احمد، السرائر، جلد اول، قم، انتشارات جامعه مدرسین، ۱۴۱۰.
- الزحیلی، وهبة، الفقه اسلامی و ادلته، جلد چهارم، دمشق، دار الفکر، ۱۴۰۵.
- شاهرودی هاشمی، سید محمود، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت (ع)، جلد اول، قم، ایران مؤسسه دایره المعارف فقه اسلامی، ۱۴۲۶.
- شهید اول (عاملی)، محمد بن مکی، اللمعة الدمشقیة فی فقه الإمامیة، جلد دوم، بیروت، دار التراث الدار الاسلامیة، ۱۴۱۰.
- شهید ثانی (جبعی عاملی)، زین الدین بن محمد، شرح لمعه، جلد سوم، قم، انتشارات ارغوان دانش، ۱۴۲۶.
- شهید ثانی (جبعی عاملی)، زین الدین بن محمد مدعی، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، جلد سوم، قم، داوری، ۱۴۱۰.
- عاملی، سید جواد محمد بن حسینی، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد علامه، جلد پنجم، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۹.
- عبدالرحمان، محمود، معجم المصطلحات و الألفاظ الفقهیة، قاهره- مصر، دار الفزیلة، ۱۴۰۱.
- علامه حلّی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، تذکرة الفقهاء جلد چهاردهم، قم، مؤسسه آل البيت علیهم اسلام، ۱۴۱۴.
- علامه حلّی، حسن بن یوسف، ارشاد الازهان الی احکام الايمان، جلد اول، قم، انتشارات جامعه مدرسین، ۱۴۱۰.
- علامه حلّی، حسن بن یوسف، قواعد الاحکام فی معرفة الحلال والحرام، جلد اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳.
- فخر المحققین، محمد بن حسن بن یوسف، ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات قواعد، جلد اول، قم، اسماعیلیان، ۱۳۸۷.
- گلپایگانی، محمد رضا، مجمع المسائل، قم، نشر دار القرآن، ۱۴۰۹.
- محقق حلّی، نجم الدین جعفر بن حسن، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، جلد دوم، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸.
- موسوی خمینی، روح الله، تحریر الوسیله، جلد دوم، قم، مؤسسه مطبوعات دارالعلم، ۱۴۱۲.

– نجفی، محمدحسن بن باقر، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، بیروت، جلد چهل و یکم، دارالاحیاء التراث العربیه، ۱۳۹۴



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی



پښتونستان ښار علمي او مطالعاتي مرکز
پرتال جامع علوم انساني