

استرداد مبیع در اثر افلاس مشتری در پرتو اصول موازنه

سیدعبدالمطلب احمدزاده بزازی^۱

چکیده

یکی از مباحث بسیار مهم در باب بیع، مجاز دانستن بایع نسبت به استرداد عین مبیع در صورت افلاس مشتری است. در ماده ۳۸۰ قانون مدنی به این حق تصریح شده است. بدون در نظر گرفتن نسخ مفاد ماده ۳۸۰ قانون مدنی به قانون تأسیس محاکمات سال ۱۳۱۰ و قانون اعسار سال ۱۳۱۳ و یا عدم نسخ آن، در توجیه نظری این حق برای بایع دیدگاه‌های متفاوتی وجود دارد. در این مقاله تلاش بر آن است تا این دیدگاه‌ها، به ویژه نظر استاد جعفری لنگرودی بر اساس اصول موازنه تبیین گردد. برای این منظور ابتدا نگاهی گذرا بر مقررات مربوط به افلاس و نسبت آنها با ماده ۳۸۰ قانون مدنی ارائه خواهد شد، سپس به بیان شرایط لازم برای پیدایش و اجرای این حق برای بایع پرداخته می‌شود و در پایان، دیدگاه‌های چهارگانه در توجیه نظری این حق، تبیین و مورد بررسی قرار خواهد گرفت. این دیدگاه‌ها عبارتند از: ۱- صورتی خاص از حق حبس، ۲- حق استرداد مبیع به مثابه یکی از اختیارات، ۳- حق استرداد مبیع به مثابه خیار تأخیر ثمن و رعایت عدالت معاوضی و ۴- حق استرداد مبیع در پرتو اصل موازنه. نتیجه‌ای که از بررسی دیدگاه‌های چهارگانه به دست می‌آید، این است که دیدگاه چهارم، یعنی «حق استرداد مبیع در پرتو اصول موازنه» افزون بر منطبق بودن با موازین علمی، از اشکالات کمتری برخوردار می‌باشد.

کلیدواژه: بیع، استرداد عین مبیع، اصول موازنه، افلاس مشتری

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

۱. عضو هیأت علمی و استادیار دانشکده حقوق دانشگاه مفید

مقدمه

به نظر می‌رسد حق استرداد مبیع در اثر افلاس مشتری در فقه ریشه دارد، گرچه وجود این حق در حقوق موضوعه، جای گفت‌وگو دارد. البته باید توجه داشت با در نظر گرفتن نهاد ورشکستگی در حقوق تجارت و حاکم بودن رژیم خاص حقوقی بر روابط تجاری در این وضعیت، شاید بتوان ادعا کرد که این اختلاف در حقوق موضوعه به امور مدنی اختصاص دارد. با توجه به آنچه که در ادامه خواهد آمد، معلوم می‌شود که دیدگاه‌های متفاوتی در باره این حق وجود دارد. برخی آن را صورتی خاص از حق حبس در عمل حقوقی بیع دانسته، بعضی دیگر آن را در حوزه خیارات، بی‌آنکه نامی بر آن خیار نهند، مورد مطالعه قرار داده‌اند. گروه سوم، حق استرداد مبیع به مثابه خیار تأخیر ثمن دانسته، با توجه به رعایت عدالت معاوضی آن را توجیه می‌کنند و گروه چهارم به توجیه این حق در پرتو اصول موازنه پرداخته‌اند.

در این نوشتار، سعی بر آن است که پس از نگاهی گذرا به مقررات مربوط به افلاس و نسبت آن با ماده ۳۸۰ قانون مدنی، به شرایط پیدایش و اجرای این حق اشاره شود و در پایان، دیدگاه‌های مختلفی که در این زمینه وجود دارد، نقد و بررسی شود. تلاش اصلی در این نوشتار بر توجیه نظری این حق است، گرچه به مناسبت به مباحث دیگر نیز اشاره خواهد شد.

الف- نگاهی گذرا بر مقررات مربوط به افلاس و نسبت آنها با ماده ۳۸۰ قانون مدنی

۱- قوانین موقتی اصول محاکمات حقوقی مصوب کمیسیون قوانین عدلیه مورخ ۱۹ ذی‌القعدة ۱۳۲۹ قمری برابر با ۱۹ آبان ماه ۱۲۹۰ شمسی در مواد ۶۲۴، ۶۲۵، ۶۲۶، ۷۹۸، ۷۹۹، ۸۰۰، ۸۰۱، ۸۰۲، ۸۰۳ و ۸۰۴ مصوباتی را در باره عدم توانایی محکوم‌به و تأدیه مخارج عدلیه در باب افلاس دارد. این مواد با توجه به ماده ۴۲ قانون اعسار و افلاس و اصلاح قانون تسریع محاکمات مصوب ۲۵ آبان ماه ۱۳۱۰ شمسی صریحاً نسخ گردید و در ماده ۴۰ قانون اعسار مصوب ۲۰ آذر ماه ۱۳۱۳ شمسی بر منسوخ بودن این مواد تأکید شده است.

۲- قانون اعسار و افلاس و اصلاح قانون تسریع محاکمات مصوب ۲۵ آبان ماه ۱۳۱۰ شمسی (کمیسیون قوانین عدلیه) در مواد ۱ و ۲ خود به تعریف دو گروه «معسرین» و «مفلسین» پرداخته است. ماده ۱ این قانون در تعریف معسر آورده است: «معسر کسی است که به واسطه عدم دسترسی به اموال و دارایی خود موقتاً قادر به تأدیه مخارج عدلیه و یا محکوم‌به نباشد». همین قانون در ماده ۲ مفلس را این گونه تعریف می‌کند: «مفلس کسی است که دارایی او برای پرداخت مخارج عدلیه و یا بدهی او کافی نیست». فصل اول این قانون به اعسار و فصل سوم آن به افلاس اختصاص داده شده است. با اندکی توجه مشخص می‌شود که قانون‌گذار، تفاوت بین معسر و مفلس را در اطلاق این دو عنوان بر این دو دسته، ناشی از «تأثیر و عدم تأثیر تمکن یا عدم تمکن ناشی از دسترسی به اموال خود برای ادای مخارج عدلیه و حسب مورد، محکوم‌به یا بدهی» دانسته که در نتیجه، احکام خاصی را حسب مورد بر آنها بار کرده است.

۳- قانون اعسار مصوب ۲۰ آذر ماه ۱۳۱۳ شمسی در ماده اول تنها به تعریف معسر اکتفا کرده است. این ماده مقرر می‌دارد: «معسر کسی است که به واسطه عدم کفایت دارایی یا عدم دسترسی به مال خود قادر

به تأدیه مخارج محاکمه یا دیون خود نباشد». به نظر می‌رسد قانون‌گذار در این ماده، مفاد مواد یک و دو قانون اعسار و افلاس و اصلاح قانون تسریع محاکمات مصوب ۲۵ آبان ماه ۱۳۱۰ شمسی را در یکدیگر ادغام کرده است. در فصل اول این قانون، مواد مربوط به «اعسار در مورد مخارج محاکمه» و در فصل دوم آن، مواد مرتبط با «اعسار در محکوم‌به» جای داده شده است.

۴- در مجموع، هشت ماده در قانون مدنی در باب افلاس مشاهده می‌شود، پنج ماده پیش از قانون اعسار و افلاس و اصلاح قانون تسریع محاکمات مصوب ۲۵ آبان ماه ۱۳۱۰ شمسی (کمیسیون قوانین عدلیه) و قانون اعسار مصوب ۲۰ آذر ماه ۱۳۱۳ شمسی و سه ماده پس از این دو قانون. در ماده ۳۸۰ قانون مدنی از استرداد مبیع توسط مشتری در حال افلاس بایع مقرر می‌دارد: «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.» این ماده صریحاً حق استرداد را برای بایع به رسمیت شناخته است. قانون مدنی در مواد دیگری از افلاس یاد کرده است. ماده ۳۶۳ در باب ملکیت مبیع و ثمن بیان می‌دارد: «در عقد بیع، وجود خیار فسخ برای متبایعین یا وجود اجلی برای تسلیم مبیع یا تأدیه ثمن، مانع انتقال نمی‌شود. بنا بر این 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.» ماده ۵۵۱ در باب مضاربه مقرر داشته است: «عقد مضاربه به یکی از علل ذیل منفسخ می‌شود: (۱) در صورت موت یا جنون یا سفه احد طرفین، (۲) در صورت مفلس شدن مالک، (۳) در صورت تلف شدن تمام سرمایه و ربح.» در ماده ۷۷۰ در باب صلح نیز آمده است: «صلحی که بر طبق دو ماده فوق واقع می‌شود، به ورشکستگی یا افلاس متعهد، نفقه فسخ نمی‌شود، مگر اینکه شرط شده باشد.» در ماده ۷۸۲ در باب فروش مال مرهون به کمتر از طلب مرتهن بیان شده است: «در مورد قسمت اخیر ماده قبل [فروش مال مرهون به کمتر از طلب مرتهن] اگر راهن مفلس شده باشد، مرتهن با غرما شریک می‌شود.» این پنج ماده در زمره مصوبات جلد اول قانون مدنی به تاریخ ۱۸ اردیبهشت ۱۳۰۷ آمده است؛ یعنی پیش از قانون اعسار و افلاس و اصلاح قانون تسریع محاکمات مصوب ۲۵ آبان ماه ۱۳۱۰ شمسی (کمیسیون قوانین عدلیه) و قانون اعسار مصوب ۲۰ آذر ماه ۱۳۱۳ شمسی. بر همین اساس ممکن است گفته شود مفاد این دو قانون موجب نسخ ضمنی ماده ۳۸۰ قانون مدنی را فراهم آورده است و در امور مدنی نیز خبری از نهاد افلاس نیست تا آثار مترتب بر آن مانند حجر وی پس از اثبات افلاس مهیا گردد.

اما به نظر می‌رسد این امر با توجه به سه ماده از قوانین مدنی که تصویب آنها پس از قانون اعسار و افلاس و اصلاح قانون تسریع محاکمات مصوب ۲۵ آبان ماه ۱۳۱۰ شمسی (کمیسیون قوانین عدلیه) و قانون اعسار مصوب ۲۰ آذر ماه ۱۳۱۳ شمسی می‌باشد، قابل تأمل است: یک ماده در باب نفقه و دو ماده در باب اقرار. ماده ۱۰۲۶ قانون مدنی در باب نفقه مقرر می‌دارد: «زوجه در هر حال می‌تواند برای نفقه زمان گذشته خود اقامه دعوا کند و طلب او از بابت نفقه مزبور، طلب ممتاز است و در صورت افلاس یا ورشکستگی شوهر، زن، مقدم بر غرما خواهد بود ولی اقارب فقط نسبت به آتیه می‌توانند مطالبه نفقه کنند.» (مصوب ۲۱ اسفند ماه

۱۳۱۳ و ۱۷، ۱۹ و ۲۰ فروردین ۱۳۱۴) ماده ۱۲۶۴ قانون مدنی در باب اقرار مقرر داشته است: «اقرار مفلس و ورشکسته نسبت به اموال خود بر ضرر دیان نافذ نیست.» ماده ۱۲۶۵ قانون مدنی نیز در همین باب آورده است: «اقرار مدعی افلاس و ورشکستگی در امور راجعه به اموال خود به ملاحظه حفظ حقوق دیگران منشأ اثر نمی‌شود تا افلاس او معین شود.» (مصوب ۱۳ آبان ماه و هشتم آذر ماه ۱۳۱۴) شاید با توجه این سه ماده به سختی بتوان گفت قانون‌گذار نهاد افلاس را پس از قانون اعسار و افلاس و اصلاح قانون تسریع محاکمات مصوب ۲۵ آبان ماه ۱۳۱۰ شمسی (کمیسیون قوانین عدلیه) و قانون اعسار مصوب ۲۰ آذر ماه ۱۳۱۳ شمسی به‌طور کلی از یاد برده است.

۵- در قوانین دیگر تنها از اعسار و معسر یاد شده است و پس از تدوین جلد سوم قانون مدنی به سال ۱۳۱۴ نامی از افلاس، مفلس و تغلیس در قوانین ایران دیده نمی‌شود. برای نمونه می‌توان از «قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۲۵ شهریور ماه ۱۳۱۸» که مواد ۳۹، ۴۰، ۴۱ و ۶۹۹ تا ۷۰۸ را به مقررات مربوط به اعسار اختصاص داده است، «قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۲۲ خرداد ماه ۱۳۵۱»، «قانون منع توقیف اشخاص در قبال تخلف از انجام تعهدات و الزامات مالی مصوب ۲۲ آبان ماه ۱۳۵۲ مجلس شورای ملی و سنا» و نیز «آیین نامه اجرایی موضوع ماده ۶ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۰ آبان ماه ۱۳۷۷» مجلس شورای اسلامی یاد کرد. افزون بر آن، «قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (در امور مدنی) مصوب ۲۱ فروردین ماه ۱۳۷۹» در مواد ۲۴، ۳۵، ۵۵ و باب هشتم در هزینه دادرسی و اعسار از ماده ۵۰۲ تا ماده ۵۱۴ مقرراتی در باب اعسار دارد. در نهایت باید از «قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۵ مهر ماه ۱۳۹۳ مجلس شورای اسلامی و مصوب ۲۳ خرداد ماه ۱۳۹۴ مجمع تشخیص مصلحت نظام» نام برد.

در ادامه باید به این نکته توجه کرد که برخی از حقوق‌دانان بر این باورند که در حال حاضر موردی برای اجرای خیار تغلیس و به بیان دقیق، حق استرداد مبیع، پیدا نمی‌شود؛ چرا که اکنون افلاس در قوانین موضوعه کشوری شناخته نشده است.^۱ با این وجود و با اذعان یکی از حقوق‌دانان دیگر به «تبدیل افلاس به اعسار و ورشکستگی»، هم‌چنان بر این باور است که ماده ۳۸۰ قانون مدنی هنوز نسخ نشده است. وی در این باره چنین آورده است: «با تبدیل افلاس به اعسار و ورشکستگی به نظرم ماده ۳۸۰ ق.م. هنوز منسوخ نیست؛ چه این ماده، اصل حقوقی است و اختصاص به بیع و افلاس ندارد و جزو اختیارات ویژه بیع هم نیست.»^۲ اما همان‌گونه که گذشت در این مقاله بنا بر آن است که صرف نظر از این اختلاف در باره مبانی این حق سخن گفته شود.

۱. امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، ج ۱، چاپ ۹، تهران، کتاب‌فروشی اسلامی، ۱۳۷۱، ص ۵۲۹.

۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دائرة المعارف حقوق مدنی و تجارت، ج ۱، «حقوق تعهدات، عقود و ایقاعات». تهران، بنیاد استاد، ۱۳۵۷، ص ۲۳۰ و جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دوره حقوق مدنی - حقوق تعهدات، ج ۱، قم، مدرسه عالی امور قضایی و اداری قم، ۱۳۵۴، ص ۲۶۰، ش ۳۳۵.

ب- شرایط پیدایش حق استرداد مبیع توسط بایع

افلاس حالتی است که بر مدیون عارض می‌شود. در بیان این حالت آمده است: «دادگاه صلاحیت‌دار پس از رسیدگی به دارایی مدعی علیه در دعوی افلاس و احراز اینکه دیون او مستوعب اموال او است، رأی به وجود حالت افلاس در وی می‌دهد و او را شرعاً مفلّس (بر وزن مقدّس) می‌شناسد و حالت حجر بر تصرفات مالی او حکمفرما می‌شود.»^۱ یکی از حقوق دانان^۲ با یادکردن این حالت برای مدیون، حقی را برای طرف مقابل با دو عنوان «خیار اعسار»^۳ و «خیار تفلیس»^۴ مطرح کرده است.^۵ وی برای افلاس عناصر سه‌گانه‌ای را بیان می‌دارد که عبارتند از: ۱- وجود دیون بر ذمه بدهکار، ۲- کمتر بودن دارایی مثبت بدهکار از دارایی منفی وی و ۳- امتناع از پرداخت دیون حال.^۶ گرچه در نوشته دیگر ایشان، یازده عنصر برای خیار تفلیس شمرده شده است.^۷ این حقوق دان در نوشته‌ای دیگر از خود، «شروط حجر به افلاس» را سه امر می‌داند: ۱- احراز دیون بدهکار بر دادگاه، ۲- کمتر بودن دارایی مثبت بدهکار از دارایی منفی وی و ۳- بیشتر بودن دیون بدون اجل بدهکار نسبت به دارایی مثبت وی.^۸ به نظر می‌رسد شرط سوم می‌تواند یکی از قیود شرط دوم باشد. جدا کردن این شرط از شرط دوم چه بسا به سبب اختلافی است در باره دیون مؤجل که آیا می‌توان آنها را برای صدور حکم حجر جزو دارایی منفی بدهکار آورد یا خیر؟

به هر روی یکی دیگر از حقوق دانان با یاد کردن این حق به عنوان «خیار تفلیس»، شرایطی را برای پیدایش این حق برمی‌شمرد.^۹ این شرایط به شرح زیر است:

۱- مفلّس شدن مشتری پس از انعقاد عقد بیع: هر گاه دارایی مثبت شخصی کمتر از دارایی منفی او باشد، می‌توان وی را مفلّس دانست. البته باید توجه داشت شخص مفلّس هنگامی محجور خوانده می‌شود که دادگاه حکم حجر وی را صادر کند. برای تحقق این شرط لازم است دادگاه در حکم خود تاریخ فلس مشتری را قید کند. گرچه قید «پس از انعقاد عقد بیع» در ماده ۳۸۰ قانون مدنی نیامده است ولی می‌توان از عبارت

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۱، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۸، ص ۱۳۷۵، ش ۵۰۴۶.

۲. همان، ج ۳، ص ۱۸۴۱، ش ۶۷۴۴ و ص ۱۸۴۴، ش ۶۷۵۴

۳. خیار اعسار: (مدنی) اگر مشتری معسر گردد و عین مبیع نزد او موجود باشد، بایع حق استرداد آن را دارد و اگر مبیع هنوز تسلیم به او نشده باشد، می‌تواند از تسلیم آن امتناع کند. خیار اعسار ناشی از جایگزینی قانون اعسار سال ۱۳۱۳ نسبت به افلاس و ماده ۳۸۰ ق.م.ا. است. (همان، ص ۱۸۴۱، ش ۶۷۴۴)

۴. خیار تفلیس: (مدنی) ماده ۳۸۰ ق.م.ا. صریحاً این خیار را ذکر کرده است. معذک غفلت کرده است که آن را در ماده ۳۹۶ بگنجاند. اخذ به خیار تفلیس شروط مفصلی دارد که در کتاب دائره المعارف علوم اسلامی آورده‌ام. (ص ۱۸۴۴، ش ۶۷۵۴)

۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۳، همان.

۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۱، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۸، صص ۵۰۷ تا ۵۱۰، ش ۱۹۲۵

۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، فلسفه عمومی حقوق بر پایه اصالت عمل. تئوری موازنه. تهران، گنج دانش، ۱۳۸۱، صص ۲۴۸ تا ۲۵۳

۸. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دائره المعارف علوم اسلامی قضایی، ج ۱. تهران، گنج دانش، ۱۳۶۳، ج ۱، صص ۵۹۶ و ۵۹۷

۹. امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، ج ۱، چاپ ۹، تهران، کتاب‌فروشی اسلامی، ۱۳۷۱، ج ۱، صص ۵۲۷ تا ۵۲۹

«مشتری مفلس» دانست که این افلاس باید پس از انعقاد عقد بیع واقع شده باشد، زیرا پس از انعقاد عقد بیع می‌توان از واژه «مشتری» برای یکی از طرفین عقد بیع استفاده کرد. افزون بر آن، قانون‌گذار، ماده ۳۶۳ قانون مدنی را به‌گونه‌ای تدوین کرده است که استفاده از این حق در صورت افلاس مشتری بعد از انعقاد عقد بیع امکان‌پذیر است. این ماده بیان می‌دارد: «... بنا بر این 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.»

۲- وجود مبیع: این شرط در دو صورت مورد توجه است. یکی آنکه مبیع به مشتری تسلیم نشده باشد و دیگری اینکه به وی تسلیم شده باشد. آنچه مهم به نظر می‌رسد، وجود مبیع برای پیدایش این خیار است نه تسلیم شدن یا نشدن آن به مشتری. به بیان دیگر چنانچه مبیع، تلف شده باشد، چه نزد بایع و چه نزد مشتری، و یا به غیر انتقال داده شده باشد، موضوعی برای خیار وجود نخواهد داشت. به بیان دیگر موضوع خیار در این مورد، استرداد عین است نه حل عقد، بر خلاف برخی دیگر از خیارات^۱ یا اقاله^۲ که حتی با نبودن عین هم می‌توان عقد را برهم زد. از سوی دیگر این مسئله نیز مطرح است که مراد از عین مبیع، عین معین است یا آنکه در صورت کلی بودن نیز بایع می‌تواند از خیار تفلیس بهره گیرد؟ آنچه در ماده ۳۸۰ قانون مدنی آمده است، عبارت عین مبیع است. به نظر می‌رسد با توجه به ماده ۳۳۸ قانون مدنی در تعریف بیع که مقرر می‌دارد: «بیع عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم» و اینکه این تعریف علی‌القاعده باید شامل همه اقسام مبیع باشد، باید به این نتیجه رسید که مقصود از «عین مبیع» شامل مبیع معین و مبیع کلی می‌باشد؛ چرا که بر هر دو می‌توان «عین» اطلاق کرد. تعمیم عین مبیع به «مبیع عین معین و کلی در ذمه» در نوشته‌های حقوق‌دانان دیده می‌شود.^۳ ممکن است گفته شود لازم است عبارت «عین مبیع» با توجه به ماده ۳۶۳ قانون مدنی تفسیر شود. در این ماده از عبارت «عین معین» استفاده شده است و حکمی که در این ماده ذکر گردیده است مربوط به «عین معین» است نه «عین» تا بتواند هر دو قسم، یعنی عین معین و عین کلی، را در برگیرد. به بیان دیگر با توجه به قاعده

۱. در این باره می‌توان به مستفاد ماده ۲۸۶ قانون مدنی در باره عدم مانعیت اقاله در صورت تلف یکی از عوضین استناد کرد، زیرا تنها تفاوت اقاله با فسخ از حیث سبب است و چون در اقاله توافق طرفین وجود دارد، آن را تفاسخ نامیده‌اند. (امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، ج ۱، پیشین، صص ۵۴۷ و ۵۴۶) البته در خیار عیب به واسطه وجود نص قانونی، تلف یا انتقال به غیر، مانع فسخ عقد است. ماده ۴۲۹ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «در موارد ذیل مشتری نمی‌تواند بیع را فسخ کند و فقط می‌تواند ارش بگیرد: (۱) در صورت تلف شدن مبیع نزد مشتری یا منتقل کردن آن به غیر (۲) در صورتی که تغییری در مبیع پیدا شود، اعم از اینکه تغییر به فعل مشتری باشد یا نه (۳) در صورتی که بعد از قبض مبیع، عیب دیگری در آن حادث شود، مگر اینکه در زمان خیار مختص به مشتری حادث شده باشد که در این صورت مانع از فسخ و رد نیست.»

۲. ماده ۲۸۶ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «تلف یکی از عوضین مانع اقاله نیست. در این صورت به جای آن چیزی که تلف شده است، مثل آن در صورت مثلی بودن و قیمت آن در صورت قیمتی بودن داده می‌شود.»

۳. امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، ج ۱، پیشین، ص ۵۲۷.

جمع بین عام خاصّ یا مطلق و مقید، باید مفاد ماده ۳۸۰ قانون مدنی را در مورد مبیع معین دانست نه اعم از مبیع معین و مبیع کلی.

به نظر می‌رسد این اشکال با توجه به همان قاعده که مستشکل در نظر دارد، به این بیان قابل پاسخ است: قاعده جمع بین عام خاصّ یا مطلق و مقید در جایی قابل اعمال است که بین دو دلیل، تنافی داشته باشد. در اینجا بین دو ماده ۳۶۳ و ۳۸۰ قانون مدنی تنافی وجود ندارد و هر دو در حال اثبات حقّ استرداد برای مشتری می‌باشد و در جایی که دو دلیل، حالت اثباتی داشته باشند، تنافی دیده نمی‌شود تا یکی را بر دیگری حمل کرد.

۳- عدم تأدیه ثمن توسط مشتری: لازم بودن این شرط بسیار روشن است، زیرا در صورتی که مشتری ثمن را به بایع تحویل داده باشد، خواه ثمن معین و خواه کلی باشد، حقّی از بایع در معرض تضییع وجود نخواهد داشت تا برای پیشگیری از آن برای بایع، حقّ استرداد جعل شود. به بیان برخی از حقوق دانان «جعل خیار تفلیس برای کمک به بایع است که داخل در غرمای مفلس نشود»^۱.

۴- کلی بودن ثمن: به نظر می‌رسد این شرط از ماده ۳۶۳ قانون مدنی به دست می‌آید. این ماده مقرر می‌دارد: «در عقد بیع، وجود خیار فسخ برای متبایعین یا وجود اجلی برای تسلیم مبیع یا تأدیه ثمن، مانع انتقال نمی‌شود.

بنا بر این اگر ثمن یا مبیع، عین معین بوده و قبل از تسلیم آن، احد متعاملین مفلس شود، طرف دیگر حقّ مطالبه آن عین را خواهد داشت.» دلیل مطلب آن است که در صورتی که ثمن، عین معین باشد، این عین به مجرد انعقاد عقد بیع به ملکیت بایع در آمده است و مطالبه ثمن معینی که هنوز از سوی مشتری به بایع تحویل داده نشده است، از باب مطالبه ملک خود است که در دست دیگری می‌باشد نه از باب فسخ عقد. البته برخی از حقوق دانان با اذعان به اینکه ماده ۳۸۰ قانون مدنی اطلاق دارد، بیان می‌کند با توجه به اینکه «جعل خیار تفلیس برای کمک به بایع است که داخل در غرمای مفلس نشود»، باید از این اطلاق چشم‌پوشی کرد و با توجه به ماده ۳۶۳ قانون مدنی استرداد مبیع توسط بایع را به موردی که ثمن معامله، کلی در ذمه است، اختصاص داد.^۲ بیان برخی دیگر از حقوق دانان برای کلی بودن ثمن آن است که سکوت قانون‌گذار نسبت به این شرط آن است که به‌طور مرسوم ثمن معاملات به صورت پول و کلی می‌باشد و به ندرت اتفاق می‌افتد که ثمن معامله، عین معین باشد. ایشان در ادامه، عدم امکان فسخ مبیع و استرداد مبیع توسط بایع را در صورت معین بودن ثمن، بدیهی دانسته است؛ چرا که ثمن معین در اثر عقد بیع به ملکیت فروشنده در آمده، باید به وی تسلیم شود و افلاس در باره آن مفهومی ندارد.^۳

۱. همان، ص ۵۲۸.

۲. همان.

۳. کاتوزیان، ناصر، دوره عقود معین ۱ حقوق مدنی: معاملات معوض - عقود تملیکی، ج ۱، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۴، ص ۲۱۸.

به عقیده برخی دیگر از حقوق دانان، موضوع ماده ۳۸۰ قانون مدنی، بیع با ثمن کلی است. ایشان بر این باور است که در ثمن شخصی، بایع مستحق همان ثمن است، زیر احقیقت بیع، تسلیم در مقابل تسلیم است و چون مفلس از مداخله در دارایی خود ممنوع شده است، در موردی که ثمن، کلی است، قادر به تسلیم ثمن نیست و بر همین اساس بایع هم از تسلیم مبیع معاف می‌باشد. اما اگر ثمن، شخصی باشد، قاعده تسلیم در برابر تسلیم امکان‌پذیر خواهد بود.^۱

یکی دیگر از حقوق دانان نیز با این بیان که «جلوگیری از تضرر بایع و قرار نگرفتن او در شمار بستانکاران (غرما)»، غرض از خیار تفلیس است، این شرط را معتبر می‌داند.^۲

۵- فرا رسیدن موعد ثمن: این شرط را یکی از حقوق دانان به «عده‌ای از حقوقیین امامیه» نسبت می‌دهد، بی‌آنکه دلیلی برای آن بیاورد یا آن را مورد نقد و بررسی قرار دهد. ایشان بیان داشته است: «عده‌ای از حقوقیین امامیه برآنند که بایع در صورتی می‌تواند بیع را فسخ کند و مبیع را مسترد دارد که موعد تأدیه ثمن رسیده باشد و الا چنانچه ثمن مؤجل باشد و موعد آن نرسیده باشد، بایع نمی‌تواند بیع را فسخ کند.»^۳

ج- شرایط اجرای حق استرداد مبیع توسط بایع

پس از آنکه در مرحله ایجاد حق، خیار تفلیس (حق استرداد مبیع) با توجه به شروطی که گذشت، پدید آمد، نوبت به مرحله اجرای حق می‌رسد. لنگرودی با بیان «شروط اخذ به خیار تفلیس»، هفت شرط را برای اجرای حق استرداد مبیع توسط بایع ذکر می‌کنند.^۴ در اینجا به ذکر شروط هفت‌گانه اکتفا می‌شود، گرچه ممکن است اصل یا اطلاق برخی از این شروط، مورد گفت‌وگو باشد. این شروط عبارتند از: ۱- عدم امکان پرداخت طلب بایع از دارایی مفلس، ۲- حال بودن ثمن در زمان صدور حکم به حجر، ۳- بودن مبیع در مالکیت مفلس، خواه از تاریخ خرید از بایع تا زمان حجر از ملک وی خارج نشده باشد و یا آنکه بعد از خرید به دیگری منتقل کرده باشد و پیش از حکم به حجر به ملکیت مفلس باز گشته باشد، ۴- انتقال مبیع، به عنوان وثیقه شخصی،^۵ پیش از صدور حکم حجر به مفلس از طریق یکی از عقود معاوضی و مالی، ۵- زنده بودن مفلس، ۶- تلف نشدن مبیع (وثیقه شخصی) و عدم وصول بخشی از ثمن توسط بایع پیش از صدور حکم حجر مفلس.

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مجموعه محشی قانون مدنی. تهران گنج دانش، ۱۳۷۰، ص ۲۷۸.

۲. صفایی، سیدحسین، دوره مدماتی حقوق مدنی، ج ۲، قواعد عمومی قراردادها. تهران، میزان، ۱۳۸۲، ص ۳۰۰.

۳. امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، ج ۱، تهران، کتابفروشی اسلامی، ۱۳۷۱، ص ۵۲۸.

۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دائرة المعارف علوم اسلامی قضایی، ج ۱. تهران، گنج دانش، ۱۳۶۳، صص ۶۰۶ تا ۶۰۸.

۵. این حقوق دان از عین مبیع به «وثیقه شخصی» یاد می‌کند. (جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دائرة المعارف علوم اسلامی قضایی، ج ۱.

تهران، گنج دانش، ۱۳۶۳، ص ۶۰۳).

د- توجیه نظری حق استرداد مبیع توسط بایع

دیدگاه‌های متفاوتی در توجیه حق استرداد مبیع (خيار تفلیس) توسط بایع ارایه شده است.

۱-۱- صورتی خاص از حق حبس

در برخی نوشته‌های حقوقی این توجیه به بعضی از حقوق دانان نسبت داده شده است.^۱ این نویسنده بیان داشته است مصطفی عدل (منصورالسلطنه) پس از تعریف حق حبس و بیان شرایط آن و این که در صورت مؤجل بودن ثمن، بایع حق حبس ندارد، ماده ۳۸۰ قانون مدنی را در صورت افلاس مشتری، استثنا بر شرط مذکور شمرده است. چه بسا برداشت استثنایی بودن از حق حبس ناشی از آن است که ماده ۳۸۰ قانون مدنی پس از مواد ۳۷۷ و ۳۷۸ قانون مدنی در باره حق حبس آمده است. این برداشت را می‌توان این‌گونه تفسیر کرد که در ماده ۳۷۷ قانون مدنی، اعمال حق حبس مبتنی بر آن است که مبیع یا ثمن، مؤجل نباشد. این ماده مقرر می‌دارد:

«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، در این صورت هر کدام از مبیع یا ثمن که حال باشد، باید تسلیم شود.» از سوی دیگر در ماده ۳۸۰ قانون مدنی آمده است: «اگر مبیع هنوز تسلیم نشده باشد، [بایع] می‌تواند از تسلیم آن امتناع کند.»^۲ این عبارت، اطلاق دارد و شامل موردی نیز می‌شود که مبیع یا ثمن، مؤجل باشد. بنا بر این حق استرداد (خيار تفلیس) در جایی که مبیع یا ثمن دارای اجلی باشد، استثنایی بر حق حبس خواهد بود.

اما به نظر می‌رسد نمی‌توان پذیرفت که حق استرداد مبیع توسط بایع در صورت افلاس مشتری، استثنایی بر حق حبس باشد. ابتدا باید توجه داشت که بین مواد مربوط به حق حبس و ماده مربوط به حق استرداد، ماده ۳۷۹ قانونی مدنی در باره التزام مشتری به دادن ضامن یا رهن برای ثمن است و بنا بر این نمی‌توان گفت که ماده ۳۸۰ قانون مدنی در سیاق مواد مربوط به حق حبس است تا آن را به عنوان استثنایی بر حق حبس توجیه کرد. از سوی دیگر با مراجعه به سابقه فقهی این ماده باید گفت ماده ۳۸۰ قانون مدنی بیانگر یکی از حقوق بایع به نام خيار تفلیس می‌باشد.^۳ افزون از آن یکی دیگر از حقوق دانان به جهت عدم امکان این حق به عنوان استثنایی بر حق حبس، به تعبیر دیگری روی آورده است. وی با بیان اینکه «این

۱. حبیب، طالب احمدی، نامه مفید، ۱۳۸۳، ش ۴۳، ص ۱۷۳

۲. عدل، مصطفی، حقوق مدنی. به کوشش محمدرضا بندرچی. قزوین، بحرالعلوم، ۱۳۷۳، ص ۲۳۱.

۳. عاملی، زین الدین بن علی، الروضه البهیه فی شرح المعه الدمشقیه، تحقیق سیدمحمد کلانتر، ج ۳، قم، کتابفروشی دآوری، ۱۴۱۰ ه. ق، ص ۵۱۱. شهید ثانی این حق را به عنوان چهاردهمین خيار از خيارات آورده است. (الرابع عشر- خيار التفلیس: إذا وجد غريم المفلس متاعه فإنه يتخير بين أخذها مقدما على الغرماء، و بين الضرب بالثمن معهم).

حقّ چهره خاصی از حقّ حبس است»، نوشته است «معنی خودداری از تسلیم در این حالت، برهم زدن و معاف شدن از اجرای تعهد است.» (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ص ۲۱۷) استظهار یکی دیگر از حقوق دانان در نفی استفاده از حقّ حبس در این ماده نیز چنین است: «ظاهر ماده 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 حقّ حبس، همچنان که منشأ حکم مزبور در فقه، خیار تفلیس نامیده شده است.»^۱

به گفته برخی از حقوق دانان «از جمله کسانی که حقّ حبس را با حقّ رجوع بایع مخلوط کرده‌اند، ابو حنیفه است. وی می‌گوید: بایع که ثمن را نگرفته است، حقّ امساک از تسلیم بیع را دارد و چون مبیع را داده باشد، حقّ حبس خود را ساقط کرده است. پس حقّ رجوع به مبیع را ندارد و باید وارد سلک غرما شود.»^۲

بنا بر این معلوم می‌شود این حقّ به عنوان حقّ برهم زدن حقّ در ماده ۳۸۰ قانون مدنی شناخته شده است و بایع با وجود این حقّ می‌تواند از قید تعهدات خود برهد، در حالی که در حقّ حبس برای آن است که طرف مقابل با این کار مجبور به انجام تعهد خود شود نه آنکه بیع برهم بخورد.

۱-۲- حقّ استرداد مبیع به مثابه یکی از اختیارات

یکی دیگر از دیدگاه‌ها در باره حقّ استرداد مبیع توسط بایع در صورت افلاس مشتری آن است که این حقّ به عنوان «خیار تفلیس» است. این دیدگاه را در نوشته‌های یکی از حقوق دانان می‌توان یافت که به صراحت از این حقّ با عنوان «خیار تفلیس» یاد می‌کند. وی با بیان این نکته که قانون‌گذار این خیار را در قانون مدنی در زمره اختیارات نیآورده است، مفاد ماده ۳۸۰ قانون مدنی را بیانگر خیار تفلیس دانسته، تصریح می‌کند که اگر مشتری پس از معامله، مفلس شود، بایع می‌تواند در صورتی که عین مبیع نزد مشتری موجود باشد، بیع را فسخ و مبیع را مسترد دارد و هر گاه بایع مبیع را به مشتری تسلیم نکرده است، التزام او به تسلیم، ساقط می‌شود.^۳

باید توجه داشت هر خیار باید دارای مبنایی باشد. اما این حقوق دان به مستند این خیار اشاره‌ای نکرده است ولی به این نکته تصریح دارد که با توجه به وحدت ملاک، این خیار را نسبت به استرداد ثمن مشتری در صورت افلاس بایع و نیز عدم اختصاص به بیع و جریان آن در جمیع معاملات لازم با توجه به ماده

۱. شهیدی، مهدی، حقوق مدنی، ج ۳، آثار قراردادها و تعهدات. تهران، مجد، ۱۳۹۱، ص ۱۵۶، ش ۹۲.

۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، فلسفه عمومی حقوق بر پایه اصالت عمل. تنوری موازنه. تهران، گنج دانش، ۱۳۸۱، صص ۲۴۹ و ۲۵۰.

۳. امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، ج ۱، تهران، کتاب‌فروشی اسلامی، ۱۳۷۱، ص ۵۲۷.

۴۵۶ قانون مدنی^۱ جاری است و آن را نسبت به دو عمل حقوقی اجاره و قرض تطبیق می‌دهد.^۲ البته در برخی از نوشته‌های حقوقی به مبنای این خیار از قبیل «لاضرر» و «اصل تقابل تعهدات» اشاره شده است.^۳

۱-۳- حق استرداد مبیع به مثابه خیار تأخیر ثمن و رعایت عدالت معاوضی

یکی از حقوق‌دانان خیار تفلیس را زیر عنوان «اثر ناتوانی خریدار در تأدیه ثمن» مورد بحث قرار داده است. وی با توجه به ماده ۳۸۰ قانون مدنی و عدم امکان توجیه تمام ماده بر اساس یک مبنا، این خیار را در دو صورت «فسخ بیع پیش از تسلیم مبیع» و «فسخ بیع پس از تسلیم مبیع» مورد بررسی قرار می‌دهد، اولی را بر اساس چهره خاصی از خیار تأخیر ثمن و دومی را با توجه به لزوم رعایت عدالت معاوضی توجیه می‌کند.^۴

در صورتی که هنوز مبیع از سوی بایع به مشتری تحویل داده نشده است، پس از بیان این نکته که طرفین معامله موظف به تسلیم عوض انتقال یافته به یکدیگر هستند، دو پرسش را مطرح می‌کند: یکی اینکه با توجه به غیر ارادی بودن نپرداختن ثمن از سوی مشتری مغلص و عدم امکان اجبار وی در این حالت، آیا معقول است مبیع برای مدت نامعلوم در ملکیت خریدار باقی بماند و فروشنده نیز تعهدی به تسلیم ثمن نداشته باشد؟ و دیگری آنکه آیا عادلانه است که فروشنده در این وضعیت خطرناک که ضمان معاوضی را بر عهده دارد و باید منافع مبیع را در اختیار خریدار قرار دهد، مبیع را نزد خود نگه دارد و به مبادله‌ای پای‌بند باشد که یک سوی آن اجرا شدنی نیست؟ این حقوق‌دان راه چاره را تنها در این می‌بیند که حق فسخ برای فروشنده را در «چهره خاصی از خیار تأخیر ثمن» تبیین کند. البته ایشان برای توجیه چنین حقی، آن را با قاعده معاوضه و بنای متعاملین موافق می‌داند.^۵

اما در صورتی که مبیع توسط بایع به مشتری تحویل داده شده است ولی خریدار نسبت به پرداخت ثمن، ناتوان است تعهد فروشنده به پایان رسیده است. بنا بر این برگرداندن مبیع با قواعد فنی معاوضه به سادگی قابل توجیه نیست. این حقوق‌دان با استناد به عدالت معاوضی در این صورت، بیان می‌کند عدالت معاوضی

۱. این ماده مقرر می‌دارد: «تمام انواع خیار در جمیع معاملات لازمه ممکن است موجود باشد، مگر خیار مجلس و حیوان و تأخیر ثمن که مخصوص بیع است.»

۲. امامی، سیدحسین، حقوق مدنی، ج ۱، چاپ نهم: تهران، کتاب‌فروشی اسلامیة، ۱۳۷۱، ج ۱، صص ۵۲۸ و ۵۲۹.

۳. السان، مصطفی، «بررسی مبانی و شرایط اعمال خیار تفلیس». فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، سال ۱۱، شماره ۳۸. صص ۴۲ تا ۴۴، ۱۳۹۳، صص ۴۲ تا ۴۴.

۴. کاتوزیان، ناصر، دوره عقود معین ۱ حقوق مدنی: معاملات معوض. عقود تملیکی. شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۴، صص ۲۱۸ تا ۲۲۰.

۵. همان، صص ۲۱۸ و ۲۱۹.

ایجاب می‌کند که خریدار نتواند مبیع را تملک کند و در برابر آن هیچ نپردازد.^۱ به نظر می‌رسد می‌توان وجود شرایطی برای اعمال خیار تفلیس از قبیل وجود عین مبیع را با توجه به مخالف بودن این حکم با قواعد معاوضه دانست.

در ارتباط با این توجیه نسبت به ماده ۳۸۰ قانون مدنی که بر تفکیک بین دو صورت مبتنی است، ابتدا باید توجه کرد که این تفکیک به جهت نزدیک بودن حکم یک صورت به حق حبس (ماده ۳۷۷ قانون مدنی) و عدم امکان توجیه بر اساس این حق از یک سو و پایان یافتن تعهد بایع با توجه به بند سوم ماده ۳۶۲ قانون مدنی می‌باشد. با این وجود به نظر می‌رسد به دو دلیل زیر نمی‌توان چنین توجیهی را بر اساس تفکیک بین دو صورت پذیرفت.

۱- توجیه صورت دوم، یعنی فسخ بیع پس از تسلیم مبیع، برابر نظر ایشان در یکی دیگر از نوشته‌های حقوقی خودشان امری است مطابق با قواعد عمومی قراردادها و بر اساس خیار تعذر تسلیم، در حالی که توجیه صورت دوم بر مخالف بودن حکم ماده ۳۸۰ قانون مدنی با قواعد معاوضه از سوی ایشان بیان شد. تصریح ایشان در کتاب قواعد عمومی قراردادها چنین است: «یادآوری می‌کنیم بخش نخست ماده [۳۸۰] قانون مدنی» (در باره امکان فسخ قرارداد در صورت تعذر تسلیم عوض) از قواعد عمومی است.^۲

۲- ماده ۳۸۰ قانون مدنی در سیاق واحدی است که باید صورت‌های مختلف آن را بر اساس یک مبنا توجیه کرد و توجیه یک ماده برابر مبانی متفاوت با شیوه قانون‌گذاری سازگاری ندارد، به ویژه آنکه بتوان با یک مبنا تمام صورت‌های موجود در ماده را توجیه کرد.

۱/۴- حق استرداد مبیع در پرتو اصل موازنه

این دیدگاه در نوشته‌های لنگرودی دیده می‌شود. بنا بر این برای درک بهتر آن دیدگاه ابتدا لازم است خلاصه‌ای در باره اصول موازنه بیان کرد. ایشان در کتاب تئوری موازنه، بیان می‌کند در هر بیعی سه قسم موازنه وجود دارد:

- ۱- موازنه در تملیک: در این قسم از موازنه، تملیک در برابر تملیک صورت می‌گیرد. ماده ۳۳۸ قانون مدنی در مقام تعریف بیع، بیانگر این موازنه است، یعنی تملیک دو عوض در یک زمان صورت می‌پذیرد.
- ۲- موازنه در ارزش عوضین: با توجه به اینکه در بیع، دو عوض وجود دارد و مقصود طرفین معامله علی‌الاصول، هم‌سنگ بودن ارزش دو عوض است، جهل به ارزش یک یا دو عوض به برهم خوردن این موازنه می‌انجامد ولی لطمه‌ای به کیان عقد وارد نمی‌آورد و حسب مورد، یکی از اختیارات مانند عیب، تدلیس و یا غبن پدید می‌آید. ۳- موازنه در تسلیم: با توجه به غایبی بودن تسلیم در بیع، باید به این حقیقت توجه کرد که این موازنه جزو عناصر سازنده بیع عملی است و هر شرطی خلاف آن، فاسد و مفسد است. موازنه

۱. همان، ص ۲۲۰.

۲. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۵، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۶، ص ۲۹۴.

در تسلیم در سه حالت قابل بررسی است: اول: تسلیم به حسب مکان، دوم: تسلیم به حسب زمان و سوم: اصل تسلیم صرف نظر از اوصاف و عوارض همانند زمان و مکان.^۱ به نظر می‌رسد با توجه به مطالب فوق می‌توان «حق استرداد مبیع توسط بایع در صورت افلاس مشتری» را در پرتو اصول موازنه توجیه کرد. با توجه به سه مقدمه می‌توان این توجیه را سامان داد و بیان کرد که از جهت علمی راه‌های دیگر نتیجه ندارد.

مقدمه اول: غایت هر بیعی آن است که بایع و مشتری به آن چه که به عنوان عوض به دیگری منتقل می‌کنند، دست یابد. بنا بر این اگر در اثر امری این اتفاق نیفتد، می‌توان گفت به سبب عدم تحقق غایت مقصود، نقض غرض اتفاق می‌افتد. به همین دلیل، شارع و قانون‌گذار باید از بروز این نقض غرض پیشگیری کند. به بیان دیگر، با توجه به اصل سوم موازنه که آن دو اصل دیگر، مقدمه برای اصل سوم هستند، در هر بیعی باید تسلیم در عمل انجام پذیرد تا غایت مورد توجه طرفین معامله محقق گردد. اصل سوم موازنه، یعنی تسلیم در برابر تسلیم، در صورت افلاس مشتری با توجه به تحقق شرایط، قابل تحقق نخواهد بود. در اینجا مقصود از اصل موازنه، چهره اصلی آن است نه امور عارضی از قبیل زمان یا مکان تسلیم.

مقدمه دوم: حال که با پیدایش افلاس، این اصل از بین رفته، جلوه می‌کند، در جانب بایع که در برابر مبیع خود چیزی به دست نیاورده است، چه باید کرد؟ راه حلی که به نظر می‌رسد و قانون‌گذار در ماده ۳۸۰ قانون مدنی برای حفظ حقوق بایع ترتیب داده است، وثیقه عینی قرار دادن مبیع موجود در اموال مشتری مفلس است. درست است که مشتری با انعقاد بیع و عدم ادای ثمن به بایع، بدهکار وی است و علی‌الاصول بایع باید در صف غرما، حصه ببرد ولی نباید از این نکته غافل بود که دارندگان وثائق عینی در صف غرما وارد نمی‌شوند. به بیان برخی از حقوق‌دانان، «وثیقه عینی طلبکار وی، خارج از حساب دارایی مثبت است، خواه وثیقه قراردادی باشد، خواه وثیقه قانونی، چنان‌که در مورد خیار تفلیس (ماده ۳۸۰ ق.م) دیده می‌شود.»^۲ البته این حقوق‌دان با «عین عدل» دانستن حق بایع نسبت به استرداد مبیع در صورت افلاس مشتری، مبیع موجود نزد مشتری را «وثیقه شخصی» نامیده است. وی چنین می‌نویسد: «این عین عدل است که برای ادای طلب فروشنده، همان مبیع را بتواند با اختیار خویش استرداد کند. منشاء خیار تفلیس همین اندیشه است. ما نام این مبیع را وثیقه شخصی نهادیم.»^۳

مقدمه سوم: این مقدمه ناظر به نتیجه ندادن راه‌های دیگر برای توجیه ماده ۳۸۰ قانون مدنی است که در دیدگاه‌های گذشته بیان شد. بدیهی است در صورتی که بتوان اشکال راه‌های دیگر برای توجیه این

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، فلسفه عمومی حقوق بر پایه اصالت عمل. تئوری موازنه. چاپ ۱، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۱، صص ۱۸ تا ۲۰؛ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مسائل منطق حقوق و منطق موازنه. چاپ ۱: تهران، گنج دانش، ۱۳۸۴، صص ۱۷۶ تا ۱۷۸.

۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۱، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۸، ص ۵۰۸، ش ۱۹۲۵.

۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دائرة المعارف حقوق مدنی و تجارت، ج ۱، «حقوق تعهدات، عقود و ایقاعات، تهران، بنیاد استاد، ۱۳۵۷، ص ۶۰۳.

ماده را بیان کرد، این دیدگاه، حداقل به عنوان دیدگاهی که دارای اشکال کمتری است، پذیرفته خواهد شد. گرچه اشکال دیدگاهها در جای خود مطرح شد، ولی برای تکمیل این مقدمه، به بیان لنگرودی که «استرداد مبیع توسط بایع در صورت افلاس مشتری در پرتو اصول موازنه»، یعنی تسلیم در برابر تسلیم، را توجیه کرده‌اند، بسنده می‌شود.

آنچه که می‌تواند مستمسک اصلی توجیه ماده ۳۸۰ قانون مدنی شود، حفظ حقوق بایع طلبکار در برابر امساک مشتری از تعهد خود، یعنی تسلیم ثمن به بایع است. بدیهی است باید راهی را انتخاب کرد تا با وضعیت مشتری مفلس که بعد از حجر، از خود اختیاری ندارد، سازگار باشد. این حقوق دان با شمردن این راهای احتمالی پنج‌گانه به این نتیجه می‌رسد که استرداد مبیع توسط بایع در صورت افلاس مشتری، از جنس خیار نیست بلکه حقی است که قانون‌گذار به عنوان وثیقه شخصی یا وثیقه عینی برای بایع قرار داده است تا از آن استفاده کند. نسبت به وثیقه بودن مبیع پیش از این توضیح داده شد. اما در مورد «نفی خیار» بیان ایشان چنین است: «۱- خیار تأخیر ثمن ۲- حق حبس ۳- خیار تخلف ۴- خیار تعذر تسلیم ۵- خیار تعذر شرط. این پنج مطلب زیر عنوان عام «پیامدهای موازنه در تسلیم به تسلیم» آمده است. قدر مشترک همه اینها «امساک متعهد از تسلیم» است. با توجه به حجر مفلس، نمی‌توان گفت مشتری توان امساک از تعهد دارد، زیرا امساک امری اختیاری است و با وجود حجر، مشتری اختیاری از خود ندارد. بنا براین نمی‌توان رجوع بایع به مشتری را در صورت افلاس وی، امتداد خیار تأخیر ثمن یا حق حبس و امثال آنها دانست. با توجه به این مطالب مفهوم خیار در مورد استرجاع مبیع از مشتری محجور علیه نفی می‌شود.»^۱

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

نتیجه‌گیری:

با توجه به وضع ماده ۳۸۰ قانون مدنی در باره وضعیت افلاس مشتری، مشخص شد با وجود شرایطی می‌تواند بدون ورود در صف غرما به طلب خود برسد. البته پیدایش و اجرای این حق توسط بایع به گونه‌ای است که در صورت کلی بودن ثمن و عدم دریافت آن از مشتری، چنانچه مبیع را پس از انعقاد عقد بیع به مشتری تحویل نداده است، می‌تواند با برهم زدن عقد بیع، از دادن آن به مشتری امتناع کند و اگر مبیع را به مشتری تحویل داده است و عین آن نزد وی موجود باشد، بایع می‌تواند آن را استرداد کند. قانون‌گذار بی‌آنکه نامی بر این حق نهد، آن را شناسایی کرده است. اما حقوق‌دانان با توجه به پیشینه فقهی این ماده، نام «خیار تفلیس» بر آن نهاده‌اند. گفت و گو در باره مبنا و مستند این حق بین دانشمندان حقوقی فراوان است. چهار دیدگاه در این مقاله مورد بررسی قرار گرفت. این دیدگاه‌ها عبارتند از: ۱- صورتی خاص از حق حبس، ۲- حق استرداد مبیع به مثابه یکی از اختیارات، ۳- حق استرداد مبیع به مثابه خیار تأخیر ثمن و رعایت عدالت معاوضی و ۴- حق استرداد مبیع در پرتو اصل موازنه. پس از بررسی این دیدگاه‌ها مشخص شد با توجه به مقدمات سه‌گانه، این حق، یعنی «استرداد مبیع توسط بایع در صورت افلاس مشتری» می‌تواند در پرتو اصول موازنه توجیه شود و بقیه توجیهات از نظر علمی با اشکال مواجه می‌شوند.

منابع و مأخذ:

۱. امامی، سیدحسن (۱۳۷۱)، حقوق مدنی، جلد اول، چاپ نهم، تهران، کتابفروشی اسلامیة.
۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۵۴)، دوره حقوق مدنی - حقوق تعهدات، جلد اول. چاپ اول، قم، مدرسه عالی امور قضایی و اداری قم.
۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۵۷)، دائره المعارف حقوق مدنی و تجارت، جلد اول، «حقوق تعهدات، عقود و ایقاعات. چاپ اول: تهران، بنیاد استاد.
۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۶۳)، دائره المعارف علوم اسلامی قضایی، جلد اول. تهران، گنج دانش.
۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۰)، مجموعه محشی قانون مدنی. چاپ اول، تهران، گنج دانش.
۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۸)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد اول و دوم و سوم. چاپ اول، تهران، گنج دانش.
۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۱)، فلسفه عمومی حقوق بر پایه اصالت عمل - تئوری موازنه. چاپ اول، تهران، گنج دانش.
۸. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۴)، مسائل منطق حقوق و منطق موازنه. چاپ اول، تهران، گنج دانش.
۹. حبیب، طالب احمدی (۱۳۸۳)، نامه مفید، ش ۴۳.
۱۰. السان، مصطفی (۱۳۹۳)، «بررسی مبانی و شرایط اعمال خیار تغلیس». فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، سال ۱۱، ش ۳۸. صص ۴۲ تا ۴۴.
۱۱. شهیدی، مهدی (۱۳۹۱)، حقوق مدنی، جلد سوم: آثار قراردادها و تعهدات. چاپ پنجم، تهران، مجد.
۱۲. صفایی، سیدحسین (۱۳۸۲)، دوره مقدماتی حقوق مدنی، جلد دوم، قواعد عمومی قراردادها. چاپ اول، تهران، میزان.
۱۳. عدل (منصور السلطنه)، مصطفی (۱۳۷۳)، حقوق مدنی. به کوشش محمدرضا بندرچی. چاپ اول (با اضافات): قزوین، بحرالعلوم.
۱۴. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶)، قواعد عمومی قراردادها، جلد پنجم، چاپ دوم: تهران، شرکت سهامی انتشار با همکاری شرکت بهمن برنا.
۱۵. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۴)، دوره عقود معین ۱ حقوق مدنی: معاملات معوض - عقود تملیکی، چاپ نهم، شرکت سهامی انتشار.