

عنوان : خیارات و احکام آنها

نویسنده : مقصود طالبی

منتشر شده در پایگاه نشر مقالات حقوقی ، حق گستر

چکیده:

دین مبین اسلام در تمام زمینه های عملکردی و رفتاری انسان دستورالعملهایی دارد که در کتب فقهی به طور مشروح مورد بررسی قرار گرفته اند. موضوع خیارات و اختیاراتی که متعاملین (خریدار و فروشنده) دارند یکی از بخشهای مهم فقهی است که دامنه وسیعی را نیز شامل می شود که با بکارگیری صحیح این احکام، بسیاری از اختلافات موجود از بین خواهد رفت. در این مجموعه، خیارات به طور کلی و مجمل و احکام مشترک خیارات به طور مشروح مورد بررسی قرار گرفته است. بعضی از احکام هستند که خاص هر خیار می باشد از جمله اینکه خیار مجلس مادامیکه از همه جدا نشده اند وجود دارد. اما تعدادی از احکام هستند که در بین همه خیارات مشترک هستند. از جمله اینکه خیارات به ارث می رسند یا با فوت ذی الختیار ساقط می شوند. متعاملین چه شروطی را می توانند در معادلات خود قرار دهند و جایگاه وجود خیارات در بحث شرط کدامست (چه شروطی می توانند جعل شوند)؟ و آیا بیع لازم است یا جائز، و وجود خیار منافاتی با لزوم بیع دارد یا نه؟ که با توجه به زمان و توان محقق مورد بررسی قرار گرفته اند که برای کاربردی تر شدن این احکام نیاز به مطالعه عمومی و ضمانت اجرایی بیشتر قوانین است

احکام خیارات

منظور از احکام خیارات، احکامی است که در همه خیارات جاری و ساری است و الا هر یک از خیارات احکام خاص به خود را دارد مانند خیار مجلس و حیوان و غبن و.... و چون این احکام بر همه خیارات جاری می شوند می توان آنها را قواعد حاکم بر خیارات نامید، که در ذیل به ذکر آنها می پردازیم:

۱- خیار در اثر عقد بوجود می آید، و حقی است که در اثر آن یکی از متعاملین یا هر دو می توانند عقد لازم را بر هم زنند و آن را فسخ کنند. حق مزبور با عقد به وجود می آید مگر در خیار تأخیر ثمن، خیار تغلیس و خیار تخلف شرط که سبب پیدایش هر یک از آنها پس از عقد است.

۲- خیارات مختلف، ممکن است در یک عقد بوجود آیند مثلاً خیار مجلس و خیار حیوان در بیع حیوان بلافاصله پس از عقد به وجود می‌آیند. در این صورت می‌توان برای فسخ عقد به یکی از خیارات یا تمامی خیاراتی که در عقد موجود است متوسل شد و هرگاه یکی از آنها به جهتی از جهات ساقط گردد، بقیه خیارات را می‌توان اعمال نمود.

۳- وجود خیار در بیع مانع از تملیک مبیع بوسیله عقد نمی‌شود. در اثر عقد بیع، مشتری مالک مبیع می‌گردد و این امر در تمامی اقسام بیع از مطلق و مشروط و خیاری یکسان می‌باشد. به همین خاطر ماده ۳۶۴ قانون مدنی می‌گوید: «در بیع خیاری، مالکیت از حین عقد بیع است نه از تاریخ انقضاء خیار» در بیع خیاری ملکیت مشتری نسبت به مبیع در مدت خیار متزلزل است بدین جهت بدستور ماده ۴۶۰ ق.م. در بیع شرط مشتری نمی‌تواند در مبیع تصرفی که منافی خیار باشد از قبیل نقل و انتقال و غیره بنماید.

۴- خیار حقی است مالی و قابل انتقال:

الف: انتقال خیار بوسیله عقد: خیار حقی است مالی برای صاحب خیار و می‌تواند به جهتی از جهات به خیار بر علیه اوست آن را واگذار نماید، مانند آنکه خیار را مورد صلح قرار دهد، نتیجه انتقال خیار به کسی که خیار علیه اوست آن است که منتقل الیه مالک خیار می‌شود و می‌تواند عقد را فسخ بنماید و یا خیار را ساقط کند. خیار قابل انتقال به شخص ثالث نمی‌باشد زیرا از خیار فسخی که متعاملین یا یکی از آنها دارد شخص ثالث منتفع نمی‌گردد.

ب: انتقال خیار بوسیله ارث: طبق صریح ماده ۴۴۵ هر یک از خیارات بعد از فوت منتقل به وارث می‌شود» زیرا خیار حقی مالی است و مانند اموال دیگر متوفی در اثر فوت به وارث منتقل می‌گردد. در دو مورد زیر خیار منتقل بورثه نمی‌شود:

الف) در صورتی که شرط خیار، مقید به مباشرت شخص باشد که به دستور ماده ۴۴۶ به ورثه منتقل نمی‌شود.

ب) در صورتی که شرط خیار برای شخصی غیر از متعاملین قرار داده شده است به دستور ماده ۴۴۷ بورثه مشروط له منتقل نمی‌شود.

۵- امضاء عقد و اسقاط حق خیار: حق خیار از حقوق مالی است و حقوق مالی قابل اسقاط می‌باشد زیرا مالک می‌تواند هرگونه تصرفی در ملک خود بنماید. بنابراین، می‌توان خیار را پس از عقد ساقط کرد. هرگاه خیار موجود نشده باشد نمی‌توان آن را ساقط کرد.

۶- فوری بودن خيار: دارنده حق خيار نمی‌تواند در اعمال آن چندان تأخیر کند که موجب زیان طرف خود گردد. البته این امر در خياراتیست که تأخیر در اعمال آن موجب توجه زیان به طرف می‌گردد والا در خياراتی که زبانی از تأخیر بطرف نمی‌رسد دارنده خيار می‌تواند تا مدتی که می‌خواهد اعمال خيار را به تأخیر اندازد مثل خيار تبعیض صفقه ماده ۴۴۱.

۷- فسخ عقد:

فسخ عبارت از بر هم زدن عقد لازم است در مواردی که قانون اجازه می‌دهد. فسخ مانند اسقاط خيار والتزام به عقد از ایقاعات می‌باشد و بدون موافقت و حضور طرف مقابل محقق می‌شود. تصرفاتی که نوعاً کاشف از به هم زدن معامله باشد طبق ماده ۴۵۱ قانون مدنی فسخ فعلی است، فسخ طبق ماده ۴۴۹ به هر لفظ یا فعلی که دلالت بر آن نماید حاصل می‌شود. فسخ مانند اقاله از زمان انشاء فسخ، عقد را برهم می‌زند و از ادامه آثار آن جلوگیری می‌کند.

نکته آخر اینکه مبنای اصلی خيارات، بر پایه غلبه یکی از دو اصل حکومت اراده ولا ضرر است. خيار فسخ در همه حال چهره حمایتی و خصوصی دارد و نباید آن را از قواعد مربوط به نظم عمومی پنداشت.

در ماده ۳۹۶ قانون مدنی آمده است :

خيارات عبارتند از : ۱- خيار مجلس ۲- خيار حيوان ۳- خيار شرط ۴- خيار تاخير ثمن ۵- خيار رويت و تخلف وصف ۶- خيار غبن ۷- خيار عيب ۸- خيار تدليس ۹- خيار تبعض صفقه ۱۰- خيار تخلف شرط خيار :

۱- خيار مجلس :

اختیاری است که به عقد بيع (خرید و فروش) اختصاص دارد و تا در جلسه معامله هستند اختیار فسخ این معامله را دارند البته با نظر به اینکه سقوط این شرط را در هنگام یا بعد از عقد شرط نکرده باشند

۲- خيار حيوان :

هنگامی که معامله در مورد حیوان باشد صدق می کند و مشتری تا ۳ روز از هنگام عقد اختیار فسخ معامله را دارد البته با نظر به اینکه سقوط آن را شرط نکرده باشند یا مشتری در حیوان تصرف نکرده باشد

۳- اختیار شرط :

برحسب شرط است مانند شرط معین و مضبوط بودن مدت ، مشاوره و شخص خاص

۴- اختیار تأخیر ثمن :

یعنی اینکه پس از گذشت ۳ روز در مورد فروشنده ، جنس فروخته شده را تحویل نداده و در مورد خریدار ، مبلغ را به طور کامل نپرداخته ؛ این حق است که پس از گذشت ۳ روز معامله را فسخ کند

۵- اختیار رویت و تخلف وصف :

فروشنده و خریدار اگر کالایی را بدون دیدن و فقط به تعریف و تمجید خرید و فروش کنند اختیار فسخ معامله را دارند

۶- اختیار غبن :

یعنی خدعه و نیرنگ و فریفتن و گول زدن که در این صورت امکان فسخ معامله وجود دارد

۷- اختیار عیب :

اگر خریدار بعد از معامله بفهمد که مورد معامله معیوب بوده مختار است در قبول کردن جنس ، گرفتن خسارت (ارج) یا فسخ معامله

۸- اختیار تدلیس :

اگر فروشنده صفت خوب و زیبایی را برای کالایش شرط کند یا اینکه مشتری بپندارد که با این شرط ، کالا بدون عیب و نقص است (نشان دادن ظاهری زیبا و فریفتن) ، مشتری اختیار دارد در قبول کردن یا فسخ معامله

۹- اختیار تبعض صفقه :

اگر مشتری دو کالا را بخرد و بعدا معلوم شود که یکی از آن دو حق و مال دیگری است ، اختیار دارد در فسخ یا قبول کردن قسمت صحیح معامله و گرفتن مابقی پول خود

۱۰- اختیار تخلف شرط :

یعنی اینکه در معامله ای شرطی بشود و بعداً این شرط برای شرط کننده (فروشنده یا خریدار) سالم نماند و سرپیچی کند، اختیار فسخ معامله هست

خيار تفليس و حقوق طلبکاران در ورشکستگی

چکیده

خيار تفليس با اقتباس از فقه در ماده ۳۸۰ قانون مدنی پيش بينی شده است که بر اساس آن اگر یکی از طرفین معامله مفلس گردد، طرف دیگر تحت شرایطی می تواند به فسخ معامله اقدام کند و آن-چه را داده باز ستاند. با تصویب قانون اعسار، پدیده افلاس از مقررات ما برچیده شد و آن-چه در حقوق کنونی با افلاس قابل تطبیق است، اعسار در مورد غیر تجار و ورشکستگی در خصوص تجار می باشد.

در این نوشتار پس از معرفی خيار تفليس و جایگاه آن در حقوق موضوعه، پیدایش، شرایط و دامنه آن را در حقوق ورشکستگی مطالعه می کنیم.

واژگان کلیدی: خيار تفليس، ورشکستگی، افلاس، اعسار مقدمه

خيار تفليس ریشه در فقه اسلامی دارد و وجود آن در حقوق موضوعه، محل اختلاف است. با فرض پذیرش، باید آن را در اقسام خيارات که از موضوعات حقوق مدنی است مطالعه کرد، حال آن که مقررات ورشکستگی در حقوق ایران از حقوق کشورهای اروپایی اقتباس شده، و زیر مجموعه حقوق تجارت می باشد. از این-رو بحث از خيار تفليس در حقوق ورشکستگی، شاید در بادی امر، موجب شگفتی شود. اشاره به رابطه و تأثیر حقوق مدنی در حقوق تجارت می تواند در تبیین این موضوع مؤثر باشد.

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

صرف نظر از تردیدهایی که در وجود خيار تفلیس در حقوق کنونی وجود دارد این خيار در قانون مدنی و در فصل مربوط به بیع پیش بینی شده است. با پذیرش حکومت مقررات عقد بیع مدنی بر عقد بیع تجاری، تردیدی در پیدایش احتمالی خيار تفلیس در بیع تجاری باقی نمی ماند. فرض ورشکستگی خریدار قبل از پرداخت ثمن معامله به فروشنده در حقوق تجارت از مواردی است که احتمال ایجاد این خيار را برای فروشنده تقویت می کند.

در این نوشتار، سعی بر آن است که حکم فرض اخیر با توجه به اصول ومقررات حاکم، معلوم گردد. به این منظور ابتدا خيار تفلیس معرفی و وجود چنین خیاری در فقه و حقوق موضوعه بررسی می-گردد، سپس به بیان محل مورد بحث در حقوق ورشکستگی می پردازیم. آن گاه دیدگاه-های مختلفی که در این زمینه وجود دارد نقد و بررسی شده و در پایان، نتیجه گیری به عمل خواهد آمد.

۱- خيار تفلیس در فقه

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

برخی فقها، به خيارتفلیس عنوان مستقل نمی دهند. برای مثال، شیخ انصاری به پیروی از فقهای چون محقق و علامه، هفت خيار را دارای عنوان مستقل دانسته اند. طبق نظر ایشان، جز خيارات مجلس، حیوان، شرط، غبن، تأخیر ثمن، رؤیت و عیب، سایر خيارات، استحقاق عنوان مجزا ندارند (انصاری، ۱۳۷۲: ج ۲، ص ۲۱۷). با این حال در برخی کتب فقهی تا چهارده خيار هم نامبرده شده است که خيار تفلیس در میان آن-ها دیده می شود (شهیداول، ۱۴۱۱ق: ص ۱۰۶). فقهای که به خيار تفلیس عنوان مستقل نداده اند منکر وجود آن نبوده، از این خيار در باب حجر، بحث می کنند. (حسینی عاملی، ۱۴۱۸: ج ۱۲، ص ۵۹۹).

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

برای صدور حکم افلاس، چهار شرط ضروری است: اولاً باید مدیون بودن شخص در محکمه به اثبات رسد. ثانیاً سررسید دیون اثبات شده فرا رسیده باشد. ثالثاً مدیون مال نداشته یا اموالش، کفاف پرداخت دیونش را ننماید. رابعاً طلبکاران او باید تقاضای صدور حکم را از حاکم نموده باشند. در برخی اقوال، مدیون بودن به عنوان شرط مستقل در کنار شروط چهارگانه دیده می شود که چون بازگشت آن به شرط اول است ذکر آن به عنوان شرط مستقل، بی مورد است (نجفی، همان: ص ۲۷۹؛ حسینی عاملی، همان: ص ۵۴۸).

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

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

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

ثانیاً معوض معامله که در بیع، مبیع خوانده می شود، بنابر نظر مشهور، باید موجود و قابل استرداد باشد، هرچند قول خلاف نیز در این زمینه وجود دارد که بر فرض تلف معوض، امکان فسخ معامله را با استفاده از خیار تفلیس قائل-اند.

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

برخی فقها نظر بر فوری بودن خیار تفلیس دارند، زیرا حق فسخ معامله، خلاف اصل لزوم معاملات بوده، باید به قدرمیتقن اکتفا نمود. رعایت حقوق طلبکاران نیز چنین حکم می کند. احتیاط هم فور

را ایجاب می نماید (همان: ص ۶۰۱). ولی مشهور، نظر به اطلاق ادله و اصل استصحاب، تراخی را مجاز می داند (نجفی، ۱۳۹۴: ج ۲۵، ص ۲۹۸). امام خمینی هرچند تراخی را در فسخ پذیرفته اند، افراط در تأخیر را جایز نمی دانند. بنابر قول ایشان، اگر تأخیر، موجب بلا تکلیف ماندن طلبکاران شود، حاکم، ذوالخیار را مخیر می کند تا تصمیم بگیرد و در صورت خودداری از اتخاذ تصمیم، او را جزء طلبکاران، محسوب می نماید (موسوی خمینی، بی تا: ص ۱۶۹).

۲- جایگاه خیار تفلیس در حقوق موضوعه

اقسام خيارات در ماده ۳۹۶ قانون مدنی پیش بینی شده است. طبق ماده مزبور، ده خیار دارای عنوان می باشند که عبارت-اند از: خیار مجلس، خیار حیوان، خیار شرط، خیار تأخیر ثمن، خیار رؤیت و تخلف وصف، خیار غبن، خیار عیب، خیار تدلیس، خیار تبعض صفقه و خیار تخلف شرط. چنان-که مشهود است خیار تفلیس در میان خيارات مذکور، عنوان مستقل ندارد. با این حال، اکثر قریب به اتفاق حقوق-دانان معتقدند که منشأ حکم ماده ۳۸۰ قانون مدنی، خیار تفلیس است. طبق این ماده: «در صورتی-که مشتری مفلس شود و عین مبیع نزد او موجود باشد بایع حق استرداد آن-را دارد و اگر مبیع هنوز تسلیم نشده باشد می-تواند از تسلیم آن امتناع کند».

بعضی از نویسندگان حقوق مدنی، بر خلاف نظر مشهور، ماده ۳۸۰ قانون مدنی را در مقام بیان صورت خاصی از حق حبس می دانند. 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، می نویسد: «اگر برای تأدیه ثمن موعدی 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 می تواند آن را مسترد کند چنان-که ماده ۳۸۰ قانون مدنی مقرر می دارد...» (عدل، ۱۳۷۳: ص ۲۳۱). این دیدگاه در آثار برخی از مؤلفین حقوق تجارت نیز دیده می شود که معتقدند مقنن در ماده ۳۸۰ قانون مدنی بدون این-که اختلافی میان مؤجل یا حال بودن تسلیم ثمن قائل شده باشد، مجرد افلاس را موجب حق حبس مورد معامله برای فروشنده دانسته است (صقری، ۱۳۷۶: ص ۲۵۹). ولی چنان-که اساتید حقوق مدنی می فرمایند: «ظاهر ماده (۳۸۰ قانون مدنی) دلالت بر این دارد که خودداری از تسلیم مبیع به خریدار مفلس یا استرداد از آن او، مبتنی بر فسخ معامله است نه صرفاً استفاده از حق حبس، هم-چنان-که منشأ حکم مزبور در فقه، خیار تفلیس نامیده شده است» (شهیدی، ۱۳۸۲: ج ۳، ص ۱۵۶). بعضی از اساتید نیز که بخش دوم ماده ۳۸۰ قانون مدنی را چهره

خاصی از حق حبس شمرده اند، معنای حق مذکور را در خودداری از تسلیم، مبتنی بر برهم زدن عقد و معاف شدن از اجرای تعهد می دانند (کاتوزیان، ۱۳۶۳: ج ۱، ص ۱۸۳).

۳_ دامنه اجرای خیار تفلیس در حقوق موضوعه .

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

اکنون به جای مفلس، اصطلاح قانونی معسر جایگزین شده است. طبق ماده ۱ قانون اعسار ۱۳۱۳: «معسر کسی است که به واسطه عدم کفایت دارایی یا عدم دسترسی به مال خود قادر به تأدیه مخارج محاکمه یا دیون خود نباشد». ماده ۳۳ همان قانون نیز مقرر می دارد: «از بازرگان، به استثنای کسبه جزء دادخواست اعسار پذیرفته نمی شود و بازرگان مدعی اعسار مکلف است برابر قانون تجارت دادخواست ورشکستگی بدهد». ماده ۵۱۲ قانون آیین دادرسی مدنی، مصوب ۱۳۷۹ هم در بیانی مشابه مقرر داشته: «از تاجر، دادخواست اعسار پذیرفته نمی شود. تاجری که مدعی اعسار نسبت به هزینه دادرسی می باشد باید برابر مقررات قانون تجارت دادخواست ورشکستگی دهد. کسبه جزء مشمول این ماده نخواهند بود». البته برخی حکم مواد مذکور را با در نظر گرفتن مواد ۵ و ۱۴ از قانون تجارت و ماده ۱۲۹۷ قانون مدنی ناظر به موردی می دانند که مدنی بودن منشأ دینی که تاجر از بازپرداخت آن باز مانده، به اثبات نرسیده باشد (قائم مقام فراهانی، ۱۳۷۵: ص ۷۰). بر اساس ماده ۴۱۲ قانون تجارت نیز ورشکستگی، اختصاص به تجاری دارد که توقف در تأدیه دیون آنها حاصل گردد.

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

الف) دکتر سید حسن امامی معتقدند: «چون اکنون افلاس در قوانین موضوعه کشوری شناخته نشده است لذا موردی برای اجرای خیار تفلیس پیدا نمی شود». ایشان در خصوص پیدایش خیار تفلیس

در معاملات تاجر ورشکسته می نویسند: «آن-چه به نظر می رسد آن است که مقررات مربوط به قوانین مدنی نسبت به تاجر مانند غیرتاجر جاری است مگر آن که قانون تجارت در مورد خاصی تصریح بر خلاف نموده باشد» (امامی، ۱۳۷۵: ج ۱، ص ۵۲۹). با این بیان، به نظر می رسد ایشان به دلیل عدم موضوعیت افلاس در حقوق موضوعه، به تسری حکم ماده ۳۸۰ قانون مدنی به معاملات تاجر ورشکسته اعتقادی ندارند هرچند در جلد دیگری از کتاب حقوق مدنی، تاجر ورشکسته را از حیث ممنوع بودن در تصرفات مالی خود، مقایسه با شخص مفلس نموده، بدون اشاره به پیدایش خیار تفلیس، ورشکستگی را «تفلیس تاجر» محسوب می نمایند (امامی، ۱۳۷۵: ج ۲، ص ۲۰۷).

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

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

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

در میان آرای مذکور، قول اول با اصل لزوم قراردادهای سازگاری بیشتری دارد و در قول دوم نیز بر معنای فقهی مفلس و انطباق آن بر مورد ورشکستگی از حیث ممنوعیت در تصرفات مالی و تصفیه دارایی، توجه شده است. در قول سوم، ملاک ماده ۳۸۰ قانون مدنی، تعذر تسلیم عنوان شده، به همین جهت تفاوتی میان اعسار و ورشکستگی قائل نیستند (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۹: ج ۱، ص ۲۶۱).

در قول چهارم، ایجاد حق فسخ معامله، پیش از تسلیم مورد آن را نتیجه عرفی و معقول استفاده از حق حبس در معاملات و سازگار با قصد مشترک طرفین و بنای عرفی مبادله و چهره خاصی از خیار تأخیر ثمن در عقد بیع می دانند و معتقدند پس از تسلیم مورد عقد، حق فسخ، مبتنی بر عدالت معاوضی است. اما علت این که در فرض اعسار، پس از تسلیم مورد عقد، خیار تفلیس پذیرفته نشده، ممنوع نبودن معسر از دخالت در دارایی و عدم تصفیه اموال او عنوان شده است (کاتوزیان، ۱۳۶۳: ج ۱، ص ۱۸۶). به هر جهت صرف نظر از مباحث مبنایی، آن-چه تقریباً مورد اتفاق علمای حقوق است، پذیرش حق فسخ برای طرف معامله در صورت ورشکستگی تاجر می باشد.

۴- خیار تفلیس در قانون تجارت

حق فسخ معامله با تاجر ورشکسته را می توان در بخش مربوط به دعوی استرداد که در مواد ۵۲۸ - ۵۳۵ قانون تجارت پیش بینی شده، جست-وجو نمود. استرداد اموال یا اسناد از تاجر ورشکسته در این بخش، مبنای واحدی ندارند. در ماده ۵۲۸ و ۵۲۹، مالک اسناد یا مال التجاره، خواهان استرداد عین اسناد یا اموال خود که نزد تاجر است می باشد، حال آن که در مواد ۵۳۰ - ۵۳۴ قانون تجارت، استرداد اموالی مورد تقاضا می باشد که قبلاً معامله شده است. از جمله ماده ۵۳۰ قانون تجارت مقرر می نماید: «مال التجاره هایی که تاجر ورشکسته به حساب دیگری خریداری کرده و عین آن موجود است اگر قیمت آن پرداخته نشده باشد از طرف فروشنده و الا از طرف کسی که به حساب او آن مال خریداری شده قابل استرداد است».

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

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

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

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

۵- شرایط خیار تفلیس در ورشکستگی

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

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

برداشت اخیر از ماده ۳۸۰ قانون مدنی، قابل انتقاد است؛ چون ظاهر ماده دلالتی بر حق فسخ معامله ای که پس از افلاس یا به تعبیری ورشکستگی انجام می گیرد ندارد. علاوه این که تفکیک میان علم

و جهل طرف معامله از افلاس یا ورشکستگی در قانون پیش بینی نشده است. همچنین حکم ورشکستگی، جزء احکام اعلانی می باشد و کسی که پس از صدور حکم ورشکستگی و اعلان آن با تاجر ورشکسته معامله می کند نمی تواند جهل خود را به عنوان دلیل استرداد مال قرار دهد (ستوده تهرانی، ۱۳۵۰: ص ۱۸۳).

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

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

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

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

به نظر می رسد خیار تفلیس برای جلوگیری از ضرر طرف معامله وضع شده است، زیرا وی مورد معامله را از دست داده و با ورشکستگی طرفش، دریافت عوض آن متعذر می گردد. با دریافت عوض، قبل از فسخ، مبنای خیار که همان ضرر است منتفی می شود. همچنان که در ماده ۴۲۴ قانون تجارت نیز پرداخت تفاوت قیمت، مانع از فسخ است. البته قانون-گذار در این زمینه رویه واحدی نداشته، در خیار غبن برابر ماده ۴۲۱ قانون مدنی، استصحاب خیار را برای طرف معامله ترجیح داده و

مقرر می دارد: «اگر کسی که طرف خود را مغبون کرده است تفاوت قیمت را بدهد خیار غبن ساقط نمی شود...».

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

بعضی از اساتید به عنوان شرط دیگر بر آنند که خیار تفلیس در صورتی قابل اجراست که موعد پرداخت ثمن رسیده، به واسطه افلاس، تأدیه ممکن نباشد (امامی، ۱۳۷۵: ج ۱، ص ۵۲۸). این شرط، چنان-که هم ایشان می گویند برگرفته از آرای فقهی است (نجفی، ۱۳۹۴: ج ۲۵، ص ۲۹۹). لحاظ این شرط در ورشکستگی بی مورد است، زیرا به استناد ماده ۴۲۱ قانون تجارت: «همین که حکم ورشکستگی صادر شد قروض مؤجل با رعایت تخفیفات مقتضیه نسبت به مدت به قروض حال مبدل می شود».

۶- قلمرو خیار تفلیس در ورشکستگی

برخی از اساتید حقوق مدنی، به-رغم پذیرش خیار تفلیس در صورت ورشکستگی برای طرف معامله، قلمرو آن-را در حقوق تجارت محدودتر از حقوق مدنی ارزیابی نموده اند. به نظر ایشان، با استناد به مواد ۵۳۳ _ ۵۳۵ قانون تجارت، در موردی که مال التجاره ای به تاجر ورشکسته فروخته شده، بایع بدون موافقت مدیرتصفیه نمی تواند قرارداد را فسخ کند و خیار تفلیس که حق فسخ یک جانبه برای صاحب خیار ایجاد می کند در مورد مذکور برای بایع ثابت نیست. هم-چنین در فرضی که مالی در اجاره تاجر ورشکسته است به استناد ماده ۵۱۲ قانون تجارت، خیار تفلیس را برای موجر قائل نیستند (صفائی، ۱۳۸۲: ج ۲، ص ۳۰۰).

به نظر می رسد استنادات قانونی مذکور، جهت تحدید قلمرو خیار تفلیس، قابل پذیرش نباشد چرا که ماده ۵۳۳ و ۵۳۴ قانون تجارت از استرداد اموال، به استناد فسخ معامله، خروج موضوعی دارد و مربوط به استفاده از حق حبس است. ماده ۵۳۵ همان قانون نیز که مقرر می نماید: «مدیرتصفیه می تواند با تصویب عضو ناظر تقاضای استرداد را قبول نماید و در صورت اختلاف، محکمه پس از

استماع عقیده عضو ناظر حکم مقتضی را می دهد»، مقررات شکلی استرداد اموال را به طور کلی بیان می کند، اعم از این-که اموال استرداد می شود به رسم امانت نزد تاجر ورشکسته باشد یا برای فروش به او سپرده شده باشد و یا با فسخ معامله از ملکیت تاجر خارج گشته باشد.

ماده ۵۱۲ قانون تجارت مقرر می دارد: «هرگاه اموالی در اجاره تاجر ورشکسته باشد مدیرتصفیه در فسخ یا ابقای اجاره به نحوی که موافق منافع طلبکارها باشد اتخاذ تصمیم می کند. اگر تصمیم بر فسخ اجاره شده صاحبان اموال مستأجره از بابت مال الاجاره ای که تا آن تاریخ مستحق شده اند جزء غرما منظور می شوند، اگر تصمیم بر ابقای اجاره بوده و تأمیناتی هم سابقاً به موجب اجاره نامه به موجر داده شده باشد آن تأمینات ابقا خواهد شد و الا تأمیناتی که پس از ورشکستگی داده می شود باید کافی باشد. در صورتی-که با تصمیم مدیرتصفیه بر فسخ اجاره موجر راضی به فسخ نشود حق مطالبه تأمین را نخواهد داشت».

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

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

استرداد عین مستأجره ممکن نیست. ۷- **خیار تفلیس و حقوق طلبکاران در ورشکستگی**

استرداد اموال از تاجر در صورت ورشکستگی او، موجب زیان سایر طلبکاران می گردد و بر خلاف اصل تساوی حقوق ایشان است. اموالی که در تصرف تاجر است بر ملائت ظاهری تاجر دلالت می نماید و بر همین اساس، اشخاص به انجام معامله اعتباری با تاجر راضی می شوند، زیرا اموال هر شخص، از جمله تاجر، وثیقه پرداخت دیون اوست. پس اموال در اختیار تاجر پس از ورشکستگی باید

متعلق حق همه طلبکاران قرار گیرد. کسی که با تاجر معامله می کند و قبل از دریافت ثمن معامله با ورشکستگی او مواجه می شود، حتی با وجود عین مال مورد معامله در میان اموال تاجر، ترجیحی بر دیگر طلبکاران ندارد. پس به نوعی پذیرش حق فسخ معامله به استناد خیار تفلیس در ورشکستگی، خلاف اصل تساوی حقوق طلبکاران می باشد (صقری، ۱۳۷۶: صص ۲۵۶ و ۲۵۸).

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

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

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

حفظ حقوق طلبکاران، در فقه هم طرفدارانی دارد. برخی از فقها در صورتی قائل به خیار تفلیس هستند که اموال شخص مفلس، جهت پرداخت دیونش، کفایت کند. هرچند این دیدگاه اقلیت است و در قول اکثر فقها، جهت استرداد مال، چنین شرطی دیده نمی شود (حسینی عاملی، ۱۴۱۸: ج ۱۲، ص ۵۹۹). شبیه این وضع در صورتی است که مشتری قبل از پرداخت ثمن فوت کند. در این حالت اختلاف نظر وجود دارد (شهیدثانی، ۱۳۹۸ق: ص ۲۶) ولی برخی از فقهایی که در خیار تفلیس، کفایت اموال مفلس را شرط نمی دانند، معتقدند در صورتی که ترکه، کفایت دیون میت را ننماید فروشنده کالایی که ثمن آن را دریافت نکرده و با فوت مشتری مواجه گردیده، حق استرداد ندارد. این دیدگاه مبتنی بر حفظ حقوق همه طلبکاران است (موسوی خمینی، بی تا: ص ۱۷۱). علت

اختلاف حکم در خصوص مفلس و میت نیز آن است که ذمه میت با فوت از بین می رود ولی دیونی که بر ذمه مفلس است تا هنگامی که پرداخت نشده، باقی می ماند و احتمال ملاتت او و در نتیجه پرداخت دیونش در آینده وجود دارد (نجفی، ۱۳۹۴: ج ۲۵، ص ۲۹۷).

به رغم مباحث نظری مذکور و رویه دیگر کشورها، در حقوق ایران، فسخ معامله با خيار تفلیس، مشروط به کفایت دارایی مدیون نیست. به عبارت دیگر، قانون-گذار، طلبکاری را که عین مالش را در میان اموال مدیون می یابد، بر دیگران ترجیح داده است، زیرا وی مخیر در استرداد مال یا ورود در غرما است. اصل تساوی حقوق طلبکاران نیز اصل مطلق نیست و در نصوص قانونی استثناء-هایی دارد؛ نظیر طلبکاران با حق تقدم که در ماده ۵۸ قانون اداره تصفیه نامبرده شده اند.

نتیجه گیری

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

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

منبع:

www.hawzah.net
www.HaghGostar.ir