

تأملی تازه در ماده ۳۸۰ قانون مدنی

دکتر اکبر میرزائزاد جویباری**

چکیده

عدم امکان اجرای تعهدات قراردادی به دلیل اعلام ورشکستگی خریدار با توجه به نوسانات و تحولات فراوان اقتصادی در سطح ملی و جهانی تقریباً به یکی از شایع‌ترین موارد تعذر اجرای قرارداد در اکثر نظامهای حقوقی بدل شده است. از جمله موضوعات پیچیده و بحث‌انگیز در این فرض این است که آیا فروشنده‌ای که تاکنون کالا را به خریدار تسلیم نکرده است، حق دارد از تسلیم آن امتناع کند و چنانچه تسلیم نموده است، می‌تواند آن را پس بگیرد یا این که باید گفت چون اعلام ورشکستگی خریدار پس از انعقاد قرارداد صورت گرفته است، فروشنده حقی نسبت به مبیع ندارد و باید با تسلیم کالا به خریدار برای گرفتن طلب خود بابت ثمن قرارداد مانند سایر طلبکاران وی وارد غرماء شود. این نوشتار به بررسی ماده ۳۸۰ ق.م. به عنوان یکی از مهمترین مواد مرتبط با این بحث پرداخته و تلاش کرده است با تجزیه و تحلیل پرسشهای فوق جایگاه و مفهوم دقیق آن را با توجه به سایر مواد قانون مدنی و تجارت و همچنین مقایسه اجمالی آن با نظام حقوقی فرانسه روشن سازد.

واژگان کلیدی: ورشکستگی، افلاس، اعسار، حق حبس، حق تقدم، حق فسخ، تسلیم، استرداد

مقدمه

پس از انعقاد قرارداد بیع، ممکن است حوادث مختلف و پیش‌بینی نشده‌ای اجرای آن را برای همیشه یا به صورت موقت دشوار یا غیر ممکن سازد؛ مانند فرضی که مبیع پس از عقد و قبل از تسلیم تلف می‌شود؛ یا بایع قدرت بر تسلیم کالا را به دلیل قانونی و عرفی از دست می‌دهد یا به جهت وقوع سیل، زلزله، جنگ و امثال آن تسلیم مبیع برای مدتی به تأخیر می‌افتد. از جمله این حوادث که بسیار نیز شایع است و از نظر حقوقی هم ابهام‌های فراوانی برانگیخته است. ناتوانی خریدار در پرداخت ثمن به دلیل اعلام ورشکستگی وی پس از انعقاد عقد یا به تعبیر ماده ۳۸۰ ق.م.فلس یا تفلیس^۱ اوست. این ماده 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».

تفسیر و درک دقیق ماده مزبور که محور مطالعه ما در این نوشتار به شمار می‌رود، مستلزم بررسی چند پرسش عمده زیر خواهد بود:

نخست آنکه تفلیس در نظام حقوقی ایران دقیقاً چه معنایی دارد و ارتباط آن با سایر نهادهای مشابه مثل ورشکستگی و اعسار چیست؟ پرسش دوم قابل طرح این است که آیا می‌توان مواد ۵۳۰ و ۵۳۳ قانون تجارت را همسو با ماده ۳۸۰ ق.م.تلفی کرد یا باید مبنای این ماده را متفاوت از مواد قانون تجارت دانست؟ دیگر آنکه آیا ماده ۳۸۰ ق.م. همان‌طور که اکثر حقوقدانان ادعا کرده اند، متضمن پذیرش حق فسخ برای فروشنده تحت عنوان خیار تفلیس است یا در مقام اعلام حق حبس برای فروشنده یا نوعی حق تقدم برای اوست؟ پرسش چهارم که مربوط به قلمرو اعمال این ماده و خود متضمن چند مطلب است، این است که کلی یا عین معین بودن مبیع یا ثمن چه تأثیری در اعمال ماده ۳۸۰ ق.م. دارد و آیا می‌توان حکم این ماده را در فرض ورشکستگی فروشنده نیز اعمال کرد؟ آیا اگر مشتری غیر تاجر بوده و به دلیل اعسار قادر به پرداخت ثمن نباشد، حق استرداد فروشنده قابل اجرا خواهد بود؟ و سرانجام پرسش آخر این که جایگاه این بحث در حقوق فرانسه چیست و بررسی تطبیقی آن چه کمکی به ما در تفسیر و فهم

۱. به نظر می‌رسد استعمال واژه «فلس» (به فتح اول و دوم) «که صفت شخص مفلس بوده» (محمدجعفر جعفری لنگرودی؛ ترمینولوژی حقوق، ش ۴۰۲۲، ص ۵۰۶) و هم در فقه (محقق حلی، شرایع الاسلام، ج ۱ و ۲) در جلد در یک مجلد) با تعلیقات سید صادق شیرازی، تهران، انتشارات استقلال، چاپ دوم، ۱۴۰۹ ه.ق. ص ۳۵۱) و هم در قانون مدنی (بند ۳ ماده ۸۰۳ ق.م.) از اسباب حجر به شمار می‌آید مناسبتر و دقیق‌تر از کلمه تفلیس باشد که به عمل صدور حکم دادگاه دایر بر اعلام حجر شخص به دلیل عدم کفایت اموال وی برای پرداخت دیون اطلاق می‌شود، اما چون این واژه کمتر در نوشته‌های حقوقی ما به کار رفته و بی‌گمان ذهن خوانندگان چندان با آن مأنوس نیست، از این پس به جای کلمه «فلس» از واژه «تفلیس» استفاده می‌شود.

ماده مزبور می‌کند؟

تلاش عمده ما در این مقاله تجزیه و تحلیل پرسشهای فوق در نظام حقوقی ایران است، ولی در پایان به اجمال موضع نظام حقوقی فرانسه را نیز مطالعه خواهیم کرد. بر این اساس مطالب ما در این نوشتار به ترتیب در پنج گفتار اصلی زیر ارائه خواهد شد: گفتار نخست: مفهوم تفلیس و مقایسه آن با نهادهای ورشکستگی و اعسار؛ گفتار دوم: ارتباط مواد ۵۳۰ و ۵۳۳ ق.ت. با ماده ۳۸۰ ق.م.؛ گفتار سوم: مضمون ماده ۳۸۰ ق.م.: اختیار تفلیس، حق حبس و یا حق تقدم؛ گفتار چهارم: قلمرو ماده ۳۸۰ ق.م.؛ گفتار پنجم: جایگاه بحث در حقوق فرانسه و بررسی تطبیقی.

گفتار نخست: مفهوم تفلیس و مقایسه آن با نهادهای ورشکستگی و اعسار
مطالب این گفتار در سه قسمت ارائه می‌شود: نخست مفهوم تفلیس بررسی می‌شود؛ سپس وجوه اشتراک و افتراق آن را با ورشکستگی مطالعه می‌کنیم و سرانجام به تجزیه و تحلیل تفاوتها و مشابهت‌های دو نهاد تفلیس و اعسار می‌پردازیم.

الف. مفهوم تفلیس

تفلیس مفهومی فقهی است که به قانون مدنی راه یافته و از جمله در مواد ۳۶۳^۱ و ۳۸۰ ق.م. منعکس شده است. از نظر لغوی به شخصی که چیز با ارزش و مهمی ندارد و جز فلوس (اشیای بی ارزش) مالی برای او باقی نمانده است، مفلس (سکون ف و کسر لام) گفته می‌شود که از واژه فلوس گرفته شده است.^۲ معنای عرفی آن هم دور از معنای لغوی نیست و به وضعیت کسی گفته می‌شود که اموالی ندارد تا بتواند از طریق آنها نیازهایش را بر آورده سازد.^۳ از نظر شرعی نیز مفلس به شخصی اطلاق می‌شود که به دلیل عدم کفایت اموال، قادر به پرداخت بدهیهای خود نیست و به اصطلاح دیون وی بیش از اموال اوست؛ به مفلس، معسر هم می‌گویند.^۴ اما واژه تفلیس بر وضعیت هر شخص مفلس (معسر) که توان پرداخت بدهیهای خود را ندارد و حتی

۱. در ماده ۳۶۳ می‌خوانیم: «... بنابراین، 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. سیدمحمدجواد حسینی عاملی، *مفتاح الکرامه فی شرح القواعد العلامه*، ج ۵، دار الاحیاء التراث العربی، بیروت، ص ۳۱.

۳. پیشین

۴. پیشین

- دلیل آن هم عدم کفایت دارایی اوست، صدق نمی‌کند. بنابراین نظر مشهور و نزدیک به اجماع فقهاء^۱، تحقق تفلیس شخص منوط به رعایت چهار شرط مهم زیر است:
- ۱- نخست این که دیون وی نزد حاکم ثابت شود؛
 - ۲- دیون حال باشند نه موجدل؛
 - ۳- اموال کفایت دیون وی را نکند؛
 - ۴- تمام طلبکاران یا برخی از آنها از حاکم تقاضای تفلیس نمایند.^۲
- به شخصی که افلاس (اعسار) او با رعایت شرایط فوق از سوی دادگاه احراز و مستهی به صدور حکم شده است، مَفْلَس (از مصدر تفلیس) و به اقدام دادگاه تفلیس گفته می‌شود.
- تفلیس در فقه از اسباب حجر بوده و از تاریخ صدور حکم دادگاه، شخص بدهکار محجور تلقی و از تصرف در اموال خود منع و اموال وی میان طلبکاران (غرماء) تقسیم می‌شود.^۳
- عمده نکاتی که مطرح شد، در قانون اعسار و افلاس ۱۳۱۰ ه. ش که تقریباً به طور کامل از مقررات شرعی نشأت گرفته، پیش‌بینی شده و همان‌طور که ملاحظه گردید، در مفهوم فقهی و حقوقی تفلیس میان تجار و غیر تجار تفاوتی لحاظ نشده است و هر شخص غیر تاجر هم در صورت تحقق شرایط چهار گانه فوق ممکن است مَفْلَس گردد.^۴

ب. وجوه اشتراک و افتراق تفلیس و ورشکستگی

مطالعه مقررات قانون تجارت نشان می‌دهد که نهاد ورشکستگی از حیث عناصر تشکیل دهنده، آثار و احکام عمده آن تقریباً مشابه نهاد تفلیس در حقوق اسلام و قانون منسوخ شده اعسار و افلاس ۱۳۱۰ ه. ش. است؛ نکته‌ای بسیار اساسی که در تفسیر ماده ۳۸۰ و مواد مشابه باید مد نظر قرار گیرد. برای مثال از ماده ۴۱۲ ق. ت. می‌توان لزوم وجود شرط عدم کفایت دارایی

۱. محقق حلی، *شرایع الاسلام*، محمدجواد حسینی عاملی، پیشین، ص ۳۱۱ به بعد؛ میرزا ابوالقاسم قمی، *جامع الشتات*، ج ۲، تهران، انتشارات کیهان، چاپ اول، ۱۳۷۱، ص ۴۶۹ به بعد؛ شهید ثانی، *الروضه البهیه فی شرح اللمعة الدمشقیه*، ج ۴، دارالعلم الاسلامی، ص ۲۵ به بعد.

۲. هنگامی که حکم به تقاضای برخی از طلبکاران صادر می‌شود، سایر طلبکاران نیز می‌توانند به این حکم استناد کرده و از نتیجه آن استفاده کنند (میرزا ابوالقاسم قمی، پیشین، ص ۴۷۱).

۳. محقق حلی، پیشین، ص ۳۴۲

۴. در این مقاله درصدد بیان تفصیلی احکام و شرایط افلاس در حقوق اسلام و ایران نیستیم؛ به همین دلیل به ارائه ویژگیها و کارکردهای عمده این مفهوم بسنده شد. برای آگاهی بیشتر از مفهوم و شرایط افلاس در اسلام و سیر قانونی آن در ایران ر.ک. عرفانی، محمود: *حقوق تجارت*، ج ۳، تهران، انتشارات جهاد دانشگاهی، ۱۳۶۹؛ ص ۲۶۸ به بعد.

و حال بودن دیون را به عنوان دو شرط مهم در صدور حکم ورشکستگی براحتی استنباط کرد.^۱ ماده ۴۱۵^۲ هم ضرورت رعایت شرط صدور حکم ورشکستگی به تقاضای طلبکاران، همچنین لزوم صدور حکم توسط دادگاه را تأیید و اعلام کرده و ماده ۴۱۸^۳ نیز تصریح کرده است که شخص ورشکسته از تاریخ صدور حکم ورشکستگی همانند مفلس، محجور تلقی و از تصرف در امور مالی خود منع می‌شود.

البته، با وجود این مشابهت‌ها نباید از تفاوت‌های تفلیس سنتی و ورشکستگی در حقوق جدید غفلت کرد؛ یکی از مهمترین تفاوت‌ها نکته‌ای است که بصراحت در ماده ۴۱۲ ق.ت. ماده ۳۳ قانون اعسار سال ۱۳۱۳ و ماده ۵۱۲ ق.آ.د.م. مصوب ۱۳۷۹ آمده است و آن، این است که ورشکستگی مختص بازرگانان است و اشخاص غیر تاجر مشمول احکام و شرایط خاص آن نمی‌شوند. ماده ۴۱۲ مقرر می‌دارد: «ورشکستگی تاجر یا شرکت تجاری در نتیجه توقف از تأدیة وجوهی که بر عهده اوست، حاصل می‌شود». در ماده ۳۳ قانون اعسار نیز می‌خوانیم: «از تاجر عرض حال اعسار پذیرفته نمی‌شود. تاجری که مدعی اعسار باشد، باید مطابق مقررات تجارت عرض حال توقف دهد.» در ماده ۵۱۲ ق.آ.د.م. آمده است: «از تاجر، دادخواست اعسار پذیرفته نمی‌شود. تاجری که مدعی اعسار نسبت به هزینه دادرسی می‌باشد باید برابر مقررات قانون تجارت دادخواست ورشکستگی دهد...».

تفاوت مهم دیگر پیش‌بینی نهاد حقوقی قابلیت ابطال و فسخ برخی عملیات تاجر، پیش از صدور حکم ورشکستگی در مواد ۴۲۳ و ۴۲۴ ق.ت. است، در حالی که در نهاد سنتی تفلیس چنین حکمی دیده نمی‌شود؛ غرض از وضع این نهاد آن است که اموال به یغما رفته تاجر برای حفظ حقوق طلبکاران احیاء شود تا آنان به بالا ترین سهم غرامتی دست یابند و به انجام معاملات نسبه که نبض بازار است، تشویق شوند و در عین حال، با رعایت اصل تساوی طلبکاران از ترجیح برخی از طلبکاران بر سایرین جلوگیری شود.

۱. از عبارت «توقف از تأدیة وجوهی که بر عهده تاجر است» این نتیجه به دست می‌آید: «توقف» به معنای عدم کفایت دارایی و «وجوهی که بر عهده تاجر است» مستلزم حال بودن دیون است.

۲. در این ماده می‌خوانیم: «ورشکستگی تاجر به حکم محکمه بدایت در موارد ذیل اعلام می‌شود: الف - بر حسب اظهار خود تاجر؛ ب - به موجب تقاضای یک یا چند نفر از طلبکارها؛ ج - بر حسب تقاضای مدعی العموم بدایت».

۳. ماده ۴۱۸ ق.ت. مقرر می‌دارد: «تاجر ورشکسته از تاریخ صدور حکم، از مداخله در تمام اموال خود حتی آنچه که ممکن است در مدت ورشکستگی عاید او گردد، ممنوع است. در کلیه اختیارات و حقوق مالی ورشکسته که استفاده از آن مؤثر در تأدیة دیون او باشد، مدیر تصفیه قائم مقام ورشکسته بوده و حق دارد به جای او از اختیارات و حقوق مزبور استفاده کند.»

ج. وجوه اشتراک و افتراق اعسار (افلاس) و تفلیس

در حقوق اسلام اعسار به حالت کسی گفته می‌شود که دارایی وی کفاف بدهیهایش را ننموده و در نتیجه به طور موقت و تا حصول تمکن از اجرای تعهدات خود در برابر اشخاص معاف می‌شود، ولی تا کنون طلبکاران وی تقاضای صدور حکم تفلیس و حجر او را از دادگاه ننموده‌اند.^۱ بنابراین، کسی که معسر (مفلس) است، با رعایت پاره‌ای شرایط می‌تواند تبدیل به مفلس شود؛ اعم از این که تاجر یا غیر تاجر باشد. در حقوق موضوعه هم تعریف معسر همان است که در حقوق اسلام آمده است؛ اما دامنه شمول این مفهوم محدود گشته و صرفاً به اشخاص غیر تاجر اختصاص داده شده است. هنگامی که شخصی تاجر نباشد، بر خلاف آنچه در حقوق اسلام مطرح است، اساساً امکان صدور حکم حجر و تقسیم اموال (تفلیس) وی وجود ندارد و تنها می‌توان به استناد مفهوم مخالف ماده ۳۳ قانون اعسار مصوب ۱۳۱۳ و ماده ۵۱۲ ق. آ. د. م.^۲ تقاضای اعسار کرد که از ویژگیهای عمده آن این است که شخص از اجرای تعهد مشخص خود در برابر دیگری موقتاً معاف می‌شود.^۳

در ماده ۱ قانون اعسار مصوب ۱۳۱۳ در تعریف معسر می‌خوانیم: «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 ۵۰۴ ق. آ. د. م. هم در تعریف معسر از هزینه دادرسی مقرر می‌دارد: «معسر از هزینه دادرسی کسی است که بواسطه عدم کفایت دارایی یا عدم دسترسی به مال خود به طور موقت قادر به تأدیه آن نیست».

بنابر آنچه در این گفتاریان شد، به نظر می‌رسد باید گفت قانونگذار در خصوص اشخاص تاجر مبادرت به تغییر نام کرده و به جای واژه تفلیس که واژه‌ای فقهی است، از کلمه ورشکستگی بهره برده است، ولی در خصوص اشخاص غیر تاجر تحول عمده‌ای ایجاد نموده و با اکتفاء به مقررات اعسار از اعمال مقررات تفلیس (ورشکستگی در حقوق جدید) در مورد آنها اجتناب ورزیده است.

۱. سید محمد جواد حسینی عاملی، پیشین، ص ۳۱۰ به بعد.

۲. مفهوم مخالف مواد ۳۳ قانون اعسار و ۵۱۲ ق. آ. د. م. که متن آن در قسمت «ب» این گفتار آمده است، چنین است: «از غیر تاجر دادخواست اعسار پذیرفته می‌شود».

۳. ماده ۵۱۳ ق. آ. د. م. در این باره مقرر می‌دارد: «پس از اثبات اعسار، معسر می‌تواند از مزایای زیر استفاده نماید: ۱ - معافیت موقت از تأدیه تمام یا قسمتی از هزینه دادرسی در مورد دعوایی که برای معافیت از هزینه‌های آن ادعای اعسار شده است. ۲ - ...».

گفتار دوم: ارتباط مواد ۵۳۰ و ۵۳۳ ق. ت. با ماده ۳۸۰ ق. م.

قانون تجارت ایران فصل دهم از باب ورشکستگی را به دعوی استرداد شخصی اختصاص داده است که عین اموال یا اسناد وی نزد تاجر ورشکسته است. دو ماده از این فصل هشت ماده‌ای به طور مشخص به بحث ما ارتباط می‌یابد و باید مورد تأمل و دقت ویژه واقع شود. یکی از این دو، ماده ۵۳۰ است که در آن می‌خوانیم: «مال التجاره‌هایی که تاجر ورشکسته به حساب دیگری خریداری کرده و عین آن موجود است، اگر قیمت آن پرداخته نشده باشد، از طرف فروشنده و آلا از طرف کسی که به حساب او آن مال خریداری شده، قابل استرداد است.»

در حقوق ما شخصی که به عنوان حق العمل کار به حساب دیگری کالایی می‌خرد، اصیل تلقی می‌شود و فروشنده حق دارد بدون توجه به ارتباط وی و آمر، به او به عنوان طرف قرارداد مراجعه کند.^۱

همان‌طور که روشن است، ماده ۵۳۰ به فروشنده کالایی که آن را تسلیم کرده و عین آن نزد حق العمل کار ورشکسته به عنوان خریدار موجود است و ثمن آن را نیز دریافت ننموده است، اجازه استرداد می‌دهد؛ دقیقاً شبیه حقی که قسمت اول ماده ۳۸۰ ق. م. به این شرح به فروشنده داده است: «در صورتی که مشتری مفلس شود و عین مبیع نزد او موجود باشد، بایع حق استرداد آن را دارد...»؛ بدیهی است عنوان حق العمل کاری خریدار تأثیری در این حکم ندارد؛ زیرا از نظر فروشنده خریداری که به عنوان حق العمل کار اقدام می‌کند، طرف اصلی قرارداد بوده و با سایر خریداران هیچ فرقی ندارد. برخی از حقوقدانان هم موافق این عقیده‌اند و ماده مزبور را مصداقی از ماده ۳۸۰ ق. م. می‌دانند.^۲

دومین ماده مرتبط با بحث، ماده ۵۳۳ ق. ت. است که مقرر می‌دارد: «هرگاه کسی مال التجاره‌ای به تاجر ورشکسته فروخته و لیکن هنوز آن جنس نه به خود تاجر ورشکسته تسلیم شده و نه به کس دیگر که به حساب او بیاورد، آن کس می‌تواند به اندازه‌ای که وجه آن را نگرفته، از تسلیم مال التجاره امتناع کند». این ماده بر خلاف ماده ۵۳۰ که ناظر به فرضی بود که کالا به خریدار ورشکسته تسلیم شده است، در جایی اعمال می‌شود که کالا تا کنون به خریدار ورشکسته تسلیم نشده و فروشنده می‌خواهد تا اندازه‌ای که ثمن آن را وصول نکرده از تسلیم

۱. ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۲، ش ۳۳۳ و ۳۳۴، صص ۷۸ و ۷۹. با اینکه در قانون بصراحت حکمی در این باره دیده نمی‌شود، ولی از آنجا که عرف تجاری حق العمل کار را صرفاً وکیل تلقی نمی‌کند و او را مسؤول اجرای تعهد می‌داند و مطابق ماده ۲۲۵ ق. م. نیز متعارف بودن امری در عرف و عادت به منزله ذکر در عقد است، باید نظریه مزبور را تأیید کرد.

۲. همان، دوره عقود معین ۱، معاملات معوض - عقود تملیکی، تهران، چاپ چهارم، ۱۳۷۴، ش ۱۵۷، صص ۲۲۰ و ۲۱۱.

مال التجاره امتناع ورزد؛ حکمی که عیناً با آنچه در قسمت اخیر ماده ۳۸۰ ق.م. به این عبارت پیش‌بینی شده است: «... اگر مبیع هنوز تسلیم نشده باشد، می‌تواند از تسلیم آن امتناع کند» تطبیق می‌کند.

به نظر می‌رسد قانونگذار تجارت نیز همانند قانونگذار مدنی تفاوتی میان فرض تسلیم کالا به مشتری و عدم تسلیم قایل نشده و به فروشنده در موردی که مبیع به تاجر ورشکسته تسلیم و به ظاهر وارد دارایی وی شده است نیز مطابق قسمت اول ماده ۵۳۰ ق.ت. اجازه می‌دهد کالا را مسترد کند و به حقوق اشخاص ثالثی که پس از ورود این کالا به دارایی ورشکسته احیاناً با اعتماد به این وضعیت و استطاعت ظاهری وی وارد معامله با او شده و به اعتبار مالی و خریدهای نسبه وی رضایت داده‌اند، توجهی ندارد.

بنا بر این، با این که اصل ظهور یا اعتماد به وضعیت ظاهر تقریباً یکی از اصول پذیرفته شده در قانون تجارت ماست و در برخی مواد این قانون نظیر ماده ۲۷۰ لایحه اصلاحی قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷ و مواد ۹۸، ۱۰۰ و ۱۰۵ ق.ت. مورد تأیید قرار گرفته است، قانونگذار در بحث استرداد به آن بی‌اعتنا بوده و اصل را بر جواز استرداد گذاشته است.

بنابر این برخلاف آنچه برخی ادعا کرده‌اند، به دشواری می‌توان ادعا کرد که قانونگذار تجارت صرفاً در مواردی که مال وارد تجارتخانه بدهکار نشده و جزو عوامل تشکیل دهنده استطاعت ظاهری تاجر ورشکسته نگردیده است، راه حل قانون مدنی (مدرج در قسمت اخیر ماده ۳۸۰) را عیناً در ماده ۵۳۳ پذیرفته و در واقع این اموال را از وثیقه عمومی بستانکاران؛ یعنی اموالی که آنها می‌توانسته‌اند به هنگام دادن اعتبار به تاجر ورشکسته روی آن حساب باز کنند، خارج دانسته است، ولی در فرضی که کالا تسلیم شده و وارد دارایی بدهکار گردیده است، حکم قانون مدنی موضوع صدر ماده ۳۸۰ را قبول نکرده است؛ ضمن اینکه به نظر می‌آید چنین ظهوری اساساً محرز هم نیست؛ یعنی همواره نمی‌توان گفت که پس از تسلیم کالا به مشتری و ورود آن به دارایی وی، سایر بستانکاران به اعتبار وجود این اموال در تجارتخانه تاجر ورشکسته و محاسبه آنها به عنوان وثیقه عمومی مطالبات خود با او وارد معامله شده و به این احتمال کاملاً متعارف که ممکن است اموال مزبور امانی بوده و یا به دلایل دیگر متعلق حق عینی دیگران باشد، توجهی ندارند.

حذف نهاد تغلیس در حقوق ایران و تبدیل آن به نهاد ورشکستگی به شرحی که قبلاً گذشت و تطابق تقریباً کامل مفاد مواد ۵۳۰ و ۵۳۳ ق.ت. با صدر و ذیل ماده ۳۸۰ ق.م. بوضوح نشان می‌دهد که تا چه حد در تفسیر ماده مورد بحث در این مقاله توجه جدی به مقررات قانون تجارت اهمیت دارد.

گفتار سوم: مضمون ماده ۳۸۰ ق.م.: اختیار تفلیس! حق حبس یا حق تقدم

در این گفتار که مهمترین بخش نوشتار حاضر را تشکیل می‌دهد، به بررسی دو پرسش عمده زیر خواهیم پرداخت: نخست این که آیا ماده ۳۸۰ ق.م. متضمن پذیرش اختیار تفلیس در حقوق ایران است؟ دیگر آنکه، چنانچه پاسخ به پرسش نخست منفی است، حق فروشنده در این ماده چگونه توصیف می‌شود؟ آیا حق حبس تلقی می‌گردد یا نوعی حق تقدم به شمار می‌رود که همانند آنچه در باب تأمین خواسته معمول است، موجب می‌شود فروشنده اجازه یابد از طریق مراجع ذیصلاح کالا را به فروش رسانده، از محل آن طلب خویش را بابت ثمن معامله دریافت دارد؟

الف. جایگاه اختیار تفلیس در ماده ۳۸۰ ق.م.

به رغم این که بیشتر حقوقدانان در تفسیر این ماده معتقد به پذیرش نوعی اختیار تفلیس در حقوق موضوعه ایران هستند، نویسنده بنا به دلایل متعدد گمان می‌کند که این نظریه چندان موجه نبوده، شهرت موجود نیز ضعف آن را جبران نمی‌کند. بدین ترتیب، مطالب این قسمت در دو بخش مطالعه خواهد شد: ابتدا نظر مشهور و دلایل موافقان آن را بررسی می‌کنیم و سپس با نقد نظریه مشهور به بیان دلایل و دیدگاههای خود در رد آن خواهیم پرداخت.

بند نخست: نظریه مشهور و دلایل موافقان

اکثر حقوقدانان بر این عقیده‌اند که ماده ۳۸۰ ق.م. در مقام پذیرش حق فسخ برای فروشنده است که اصطلاحاً اختیار تفلیس نامیده می‌شود. اینک به طور مختصر نظر برخی از این حقوقدانان را مرور می‌کنیم.

استاد کاتوزیان در شرح و تفسیر ماده ۳۸۰ ق.م. تصریح می‌کند: «هر چند قانون مدنی در این ماده نامی از اختیار فسخ نبرده است، ولی امکان استرداد کالایی که به صورت قطعی به دیگری فروخته شده و انتقال یافته و حتی به تصرف وی به عنوان مالک جدید در آمده است، جز با فسخ عقد امکان ندارد؛ حق امتناع از تسلیم مبیع نیز که در قسمت اخیر این ماده پیش‌بینی شده است، به معنای معافیت دایمی فروشنده از تسلیم است، نه حبس ساده مال. وجود «اختیار تفلیس» در فقه هم ادعای ما را تأیید می‌کند و بی تردید تدوین‌کنندگان قانون مدنی نیز در وضع این ماده از این حکم الهام گرفته‌اند»^۱ بعلاوه ایشان معتقدند حکم ماده ۳۸۰ ق.م. در مواد ۵۳۰ و ۵۳۳ ق.ت. هم تأیید شده و در واقع این دو ماده نیز متضمن قبول حق فسخ برای فروشنده و تعبیر دیگری از

۱. محمد صفری، حقوق بازرگانی (ورشکستگی «نظری و عملی») شرکت سهامی انتشار، چاپ نخست، تهران

خيار تفليس است.^۱

مرحوم امامي نيز «خيار تفليس» را يكي از خياريات پذيرفته شده در قانون مدني مي‌داند و معتقد است ماده ۳۸۰ ق.م.ناظر به آن است.^۲ نکته جالب توجه اين است كه وي اساساً از اين موضوع كه آيا مي‌توان از ماده مزبور برداشت ديگري هم كرد و احياناً آن را مثبت ايجاد يك نوع حق استرداد براي اعمال حق حبس يا حق تقدم براي فروشنده و نه حق فسخ تلقى نمود، سخني به ميان نمي‌آورد.

مرحوم شهيدى هم بر همين باور است و مي‌گويد: «ظاهر ماده ۳۸۰ ق.م. دلالت بر آن دارد كه استرداد مبيع از سوي فروشنده يا امكان امتناع وي از تسليم آن مبتني بر فسخ معامله است؛ نه صرفاً استفاده از حق حبس؛ كما اين كه منشأ اين حكم در فقه نيز خيار تفليس است.» البته، ايشان بر خلاف استاد كاتوزيان، حكم مندرج در ماده ۵۳۳ ق.ت. را صرفاً ناظر به حق حبس و متفاوت از حكم ماده ۳۸۰ ق.م. مي‌داند.^۳

استاد صفائي^۴ نيز ضمن قبول خيار تفليس در تفسير و شرح ماده ۳۸۰ ق.م. بر اين نکته كه كمتر مورد توجه ديگر نويسندگان حقوقي قرار گرفته است، تأكيد مي‌كند كه چون به موجب مواد ۵۳۴ و ۵۳۵ ق.ت. مدير تصفيه تاجر ورشكسته مي‌تواند با پرداخت ثمن معامله به فروشنده از استرداد كالا توسط وي جلوگیری كند، بنا بر اين، در اين گونه موارد خيار تفليس كه حق فسخ يکجانبه برای صاحب خيار است، قابل اعمال نیست؛ هر چند اضافه می‌کند در مواردی که نص خاصی راجع به آن در قانون تجارت وجود ندارد، خيار تفليس را باید طبق ماده ۳۸۰ ق.م. همچنان قابل اعمال دانست و نباید تصور کرد با وضع مواد ۵۳۴ و ۵۳۵ قانون تجارت خيار تفليس در مورد تاجر ورشكسته ديگر موردی ندارد.

عده‌ای از نويسندگان حقوق تجارت^۵ نيز در مطالعه اين موضوع نسبت به نظر مشهور ابراز

۱. ناصر كاتوزيان، دوره عقود معين ۱، همان، صص ۲۱۹ و ۲۲۰، ش ۱۵۶ و ۱۵۷.

۲. حسن امامي، حقوق مدني، ج ۱، انتشارات كتابفروشي اسلامي، چاپ ششم، ۱۳۶۶، ص ۵۲۷ به بعد.

۳. مهدي شهيدى، حقوق مدني، ج ۳، آثار قراردادي و تعهدات، انتشارات مجد، چاپ نخست، تهران، ۱۳۶۲، ش ۹۳، صص ۱۵۶ و ۱۵۷.

۴. سيدحسين صفائي، دوره مقدماتي حقوق مدني، ج ۲، قواعد عمومي قرارداديها، نشر ميزان، چاپ نخست، تهران ۱۳۸۲، صص ۲۹۲ و ۳۰۰.

۵. در ماده ۵۳۴ مي‌خوانيم: «در مورد دو ماده قبل مدير تصفيه مي‌تواند با اجازه عضو ناظر تسليم مال التجاره را تقاضا نمايد، ولي بايد قيمتي را كه بين فروشنده و تاجر ورشكسته مقرر شده است، بپردازد.» ماده ۵۳۵ هم مقرر مي‌دارد: «مدير تصفيه مي‌تواند با تصويب عضو ناظر تقاضاي استرداد را قبول نمايد و در صورت اختلاف محكمه پس از استماع عقیده عضو ناظر حكم مقتضي را مي‌دهد.»

۶. ريبعا اسكيني، حقوق تجارت، ورشكستگي و تصفيه امور ورشكسته، انتشارات سمت، چاپ نخست،

تمایل کرده و معتقدند که ماده ۳۸۰ ق.م. و مواد ۵۳۰ و ۵۳۱ ق.ت. به معنای امکان فسخ قرارداد از سوی بایع است، نه صرفاً حق استرداد کالا.

بند دوم: نقد نظریه مشهور و موضع نویسندگان

به نظر می‌رسد برداشت مشهور از ماده ۳۸۰ ق.م. همچنین مواد ۵۳۰ و ۵۳۳ ق.ت. مبنی بر پذیرش حق فسخ برای فروشنده با عنوان «خیار تقلیس» چندان دقیق نبوده، اختصاص آنها به حق استرداد جهت امکان اعمال حق حبس یا حق تقدم که راجع به آنها اندکی بعد سخن خواهیم گفت، موجه تر به نظر می‌رسد. دلایل متعدد زیر که با تأمل و دقت در پیشینه فقهی حکم همچنین مبانی مواد مذکور و برخی دیگر از مواد قانون تجارت استخراج شده است، صحت ادعای ما را نشان می‌دهد:

۱- قانونگذار با این که در مقام بیان حکم تأثیر تقلیس یا ورشکستگی مشتری در حق بایع بوده است، عمداً و آگاهانه از به‌کارگیری اصطلاح «فسخ» یا «خیار فسخ» اجتناب کرده و از واژه «استرداد» بهره برده است که معنایی کاملاً متفاوت با فسخ دارد؛ سکوتی کاملاً معنا دار و قابل تأمل؛ چه دلیلی قانونگذار را وادار کرده است به جای واژه مشهور و مرسوم خیار یا حق فسخ، از کلمه استرداد در این ماده استفاده کند، جز این که نخواست است خیار تقلیس را بر خیار استرداد ده گانه در ماده ۳۹۶ ق.م. بیفزاید.

۲- حق فسخ با توجه به ماده ۲۱۹ ق.م. حکمی استثنایی بوده و اصولاً اجرا و بقای قرارداد بر انحلال آن ترجیح دارد و بنا به تعبیر قسمت اخیر همین ماده قراردادهای منعقد «جز به علت قانونی قابل فسخ نیست». خیار استرداد هم در ماده ۳۹۶ قانون مدنی به صورت حصری احصاء شده و خیار تقلیس در زمره آنها نیامده است. با توجه به این نکات آیا ادعای پذیرش خیار تقلیس در ماده ۳۸۰ ق.م. یا مواد ۵۳۰ و ۵۳۳ ق.ت. غیر موجه و ناسازگار با موازین حقوقی مزبور نیست؟

۳- قانونگذار تجارت نیز عنوان فصل دهم از باب یازدهم خود مشتمل بر مواد ۵۲۸ تا ۵۳۵ را «دعوی استرداد» قرار داده است و در هیچ یک از این مواد هشت گانه از واژه «فسخ» سود نجسته است. آنچه به نظر می‌رسد، گویای این حقیقت است که قانونگذار در مقام پذیرش حق فسخ برای فروشنده نبوده است. با توجه به مشابهت عبارات برخی از این مواد بویژه مواد ۵۳۰ و ۵۳۳ با ماده ۳۸۰ ق.م. باید گفت هر دو قانون در صدد بیان حکمی واحد و مشابه؛ یعنی امکان استرداد عین کالا از سوی فروشنده در صورت ورشکستگی خریدار هستند، نه حق فسخ.

۴- استرداد کالا همواره ملازمه با فسخ قرارداد ندارد و می‌تواند به منظور استفاده از حق

حبس یا اعمال نوعی حق تقدم صورت پذیرد. همچنانکه ماده ۳۷۸ ق.م. به روشنی این تعبیر را تأیید می‌کند. در این ماده می‌خوانیم: «اگر بایع قبل از اخذ ثمن مبیع را به میل خود خود تسلیم مشتری نماید، حق استرداد آن را نخواهد داشت، مگر به موجب فسخ در مورد خیار؛ هیچ یک از حقوقدانان ادعا نکرده است که کلمه استرداد مندرج در ماده ۳۷۸ ق.م. به معنای حق فسخ است. به موجب این ماده، چنانچه فروشنده کالای مورد معامله را از روی اکراه تسلیم خریدار نماید، حق دارد آن را بدون اعلام فسخ قرارداد به منظور اعمال حق حبس مسترد کند؛ پس به کارگیری واژه استرداد بدون وجود حق فسخ، چندان بی‌سابقه نبوده و نا معقول به نظر نمی‌رسد. ضمن این که تعاقب دو ماده ۳۷۸ و ۳۸۰ ق.م. با فاصله بسیار اندک و آن نیز در ذیل یک فصل با عنوان «تسلیم مبیع» این برداشت را تقویت می‌کند که واژه استرداد در هر دو ماده به یک معنا به کار رفته است.

۵- نوشته‌های اکثر فقهای امامیه هم در خصوص امکان فسخ قرارداد از سوی بایع در فرض تفلیس مشتری صراحتی ندارد. مبنای حق استرداد فروشنده این حدیث نبوی است: «من وجد عین ماله فهو احق بها». از واژه «احق» در این روایت بیش از این استنباط نمی‌شود که فروشنده باید در صورت یافتن عین مال مورد معامله نزد خریدار مفلس، بر آن نسبت به سایر طلبکاران نوعی استحقاق یا برتری و به بیان حقوقی‌تر «حق تقدم» داشته باشد. بنابراین، دلالت آن بر امکان فسخ قرارداد از سوی فروشنده با عنوان خیار تفلیس ضعیف به نظر می‌رسد؛ هر چند باید اذعان کرد که ظاهر فتاوی اکثر فقهاء بر جواز فسخ دلالت دارد^۱ و حتی برخی به عنوان «خیار تفلیس» هم اشاره کرده‌اند.^۲

۶- اصولاً فروشنده پس از انعقاد عقد و انتقال مالکیت مبیع به مشتری جز مطالبه ثمن حقی بر مشتری ندارد؛ حال که قانونگذار برای تضمین استیفای حق فروشنده خواسته است از وی حمایت کند، نباید دامنه این حمایت را بی جهت گسترش داد. به اصطلاح احکام خلاف قاعده را باید به قدر متیقن که همان حق استرداد است و نه فسخ محدود کرد؛ همچنانکه برخی از فقهاء هم به استثنای خلاف قاعده بودن این حکم تصریح کرده‌اند.^۳

۷- فلسفه وضع ماده ۳۸۰ ق.م. و مواد ۵۳۰ و ۵۳۳ ق.ت. نیز اقتضاء دارد که آن را حمل بر فسخ نکنیم؛ چرا که بی‌گمان هدف بنیادی از وضع این مواد حمایت از فروشنده برای وصول بهای کالا است که به سبب ورشکستگی خریدار با مشکل مواجه شده است. چنین فروشنده‌ای علی القاعده نباید هیچ‌گونه رجحانی بر سایر طلبکاران خریدار ورشکسته داشته باشد، ولی به هر

۱. محمدجواد حسینی عاملی، پیشین؛ محقق حلی، پیشین؛ قمی، میرزا ابوالقاسم، پیشین.

۲. شهید ثانی، پیشین، ج ۳، ص ۵۱۱. ۳. سید محمد جواد حسینی عاملی، پیشین، ص ۳۴۰.

حال قانونگذار نخواسته است شخصی که عین مال مورد معامله را نزد خریدار ورشکسته می‌بیند و تا کنون قیمت آن را دریافت ننموده است، برای وصول طلب ناشی از این قرارداد در همان موقعیتی باشد که سایر طلبکاران قرار دارند. گویی قانونگذار کالا را تا زمان بقای عین آن نزد خریدار وثیقه طلب فروشنده قرار داده است. این مقصود با استرداد کالا نیز محقق می‌شود و فسخ قرارداد ضرورتی ندارد؛ وانگهی اعتقاد به استرداد بدون امکان فسخ قرارداد این امتیاز را دارد که اگر بقای قرارداد به نفع سایر طلبکاران خریدار ورشکسته ارزیابی شود، مدیر تصفیه می‌تواند با پرداخت بهای مبیع از محل سایر دارایی شخص ورشکسته، از رد کالا به فروشنده خودداری کند؛ چیزی که حقوق سایر طلبکاران را بهتر تضمین می‌کند و در عین حال موجب ورود زیان نامتعارف به فروشنده نمی‌شود.

۸- پذیرش حق استرداد برای بایع با اصل تساوی طلبکاران شخص ورشکسته نیز که در مواد مختلف قانون تجارت از جمله مواد ۴۲۳ تا ۴۲۶ همچنین ماده ۵۱ قانون اداره تصفیه و امور ورشکستگی مورد تأکید قانونگذار قرار گرفته است، سازگارتر است. به موجب این اصل، هیچ یک از طلبکاران جز طلبکاران با حق رهن یا حق رجحان، حق تقدم و امتیازی نسبت به سایرین ندارد؛ هر چند شاید تساوی کامل طلبکاران در فرض مورد مطالعه ما در حالی تأمین می‌شد که بایع نه حق داشت قرارداد را فسخ کند و نه کالا را مسترد می‌کرد. در اجرای این اصل اساسی، به نظر می‌رسد باید مواد فوق را به گونه‌ای تفسیر کرد که زیان کمتری به سایر طلبکاران وارد آید. رعایت چنین تفسیری مستلزم آن است که گفته شود بایع صرفاً حق دارد کالا را برای حفظ حقوق خویش پس بگیرد، نه این که بتواند تحت هر شرایطی قرارداد را فسخ و کالای مورد معامله را با هر قیمتی به تملک مجدد خویش در آورد.

۹- برخی از مواد قانون تجارت نیز به روشنی استدلال ما را تأیید می‌کند. برای مثال، ماده ۵۳۴ ق.ت. مقرر می‌دارد: «... مدیر تصفیه می‌تواند با اجازه عضو ناظر تسلیم مال التجاره را تقاضا نماید، ولی باید قیمتی را که بین فروشنده و تاجر ورشکسته مقرر شده است، بپردازد». مطابق این ماده هنگامی که مدیر تصفیه تسلیم کالا را با پرداخت ثمن قراردادی از بایع می‌خواهد، بایع ملزم به قبول آن است؛ در حالی که اگر حق بایع برای استرداد کالا یا امتناع از تسلیم آن را «حق فسخ» تعبیر کنیم، مدیر تصفیه نباید حق داشته باشد با پرداخت بهای کالا حق فسخ مزبور را بی اثر سازد. دلیل تفاوت این دو فرض نیز روشن است: در فرض استرداد، کالا همچنان متعلق به مشتری و در مالکیت اوست و بایع برای اعمال حق حبس یا حق تقدم آن را در اختیار می‌گیرد؛ در حالی که در فرض دوم با اعلام فسخ از سوی بایع، قرارداد منحل شده و کالا مجدداً به مالکیت فروشنده باز

می‌گردد و او در اجرای قسمت اخیر ماده ۵۳۱ ق. ت.^۱ که به هر مالکی حق می‌دهد عین مال متعلق به خویش را که نزد تاجر ورشکسته است باز پس گیرد، استرداد آن را می‌خواهد.

۱۰- عده‌ای از حقوق‌دانان نیز در صورت ورشکستگی (تفلیس) مشتری، از استرداد کالا به منظور استفاده از حق حبس و به عنوان ابزاری جهت تضمین وصول طلب فروشنده دفاع کرده و در تفسیر ماده ۳۸۰ ق. م. سخنی از فسخ قرارداد به میان نیاورده‌اند.^۲ برخی نیز، همچنانکه در بخش دوم این مقاله گفته شد، علی‌رغم اعتقاد به پذیرش خیار تفلیس در ماده ۳۸۰ قانون مدنی، چنین اظهار نظر کرده‌اند که با وضع مواد ۵۳۴ و ۵۳۵ ق. ت. اعمال این خیار که به فروشنده اجازه می‌دهد راساً و بدون جلب نظر مدیر تصفیه قرارداد را فسخ کند، در این گونه موارد ممکن نیست.^۳

۱۱- از ظاهر برخی مواد قانون مدنی در عقود دیگر هم به طور ضمنی چنین استفاده می‌شود که از دست دادن قدرت انجام تعهد پس از عقد به دلیل اعسار یا ورشکستگی اصولاً موجب ایجاد خیار یا نام تفلیس یا نامی دیگر نمی‌شود. برای مثال در قسمت اخیر ماده ۶۹۰ می‌خوانیم: «..... اگر ضامن بعد از عقد غیر ملی شود، مضمون له خیاری نخواهد داشت» یا در ماده ۷۷۰ در خصوص عقد صلح معوضی که یکی از طرفین تعهد به پرداخت نفقه به نفع شخص ثالثی می‌کند، می‌خوانیم: «صلحی که بر طبق دو ماده فوق واقع می‌شود، به ورشکستگی یا افلاس متعهد نفقه فسخ نمی‌شود، مگر اینکه شرط شده باشد».

ب. جایگاه حق حبس و حق تقدم در ماده ۳۸۰ ق. م.

حال که به این نتیجه رسیده ایم که ماده ۳۸۰ ق. م. در مقام پذیرش حق فسخ برای فروشنده با عنوان خیار تفلیس نیست، باید به این پرسش مهم پاسخ داد که حق فروشنده در این ماده چه نوع حقی است؟ آیا باید آن را حق حبس تلقی کرد یا نوعی حق تقدم دانست؟ آیا می‌توان حکم ماده مزبور را تلفیقی از حق حبس و حق تقدم به شمار آورد؟ بدیهی است هر یک از این سه تعبیر آثار خاص خود را خواهد داشت.

بدین ترتیب، مطالب این بخش در سه قسمت ارائه خواهد شد: ابتدا دلایل قابل ارائه در توصیف این حق به عنوان حق حبس ذکر می‌شود؛ سپس به بررسی دلایل مثبت حق تقدم خواهیم پرداخت و سرانجام نظر پیشنهادی خود را ارائه خواهیم داد.

۱. در قسمت اخیر ۵۳۱ ق. ت. آمده است: «به طور کلی عین هر مال متعلق به دیگری که در نزد تاجر ورشکسته موجود باشد، قابل استرداد است».

۲. مصطفی عدل، حقوق مدنی، انتشارات بحر العلوم، چاپ اول، قزوین، ۱۳۷۳، ص ۲۳۱. نکته جالب توجه این است که نامبرده جزو تدوین‌کنندگان قانون مدنی بوده است.

۳. سیدحسین صفائی، پیشین: صص ۲۹۹ و ۳۰۰، بویژه پی نویس صفحات مزبور.

بند نخست: دلایل مثبت حق حبس

دو دلیل عمده در توصیف حق موضوع ماده ۳۸۰ ق.م. به عنوان حق حبس می‌توان ذکر کرد: ۱- نخست این که در قسمت اخیر ماده ۳۸۰ ق.م. دقیقاً از همان منطوق و عباراتی استفاده شده که ماده ۳۷۷ ق.م. در باب حق حبس از آنها سود جسته است. در هر دو جا عبارت «امتناع یا خودداری از تسلیم کالا» به کار رفته است که این تشابه می‌تواند مؤید پذیرش حق حبس در ماده ۳۸۰ باشد؛ همچنان که برخی از حقوقدانان هم از حق حبس بودن آن دفاع کرده‌اند. عده‌ای هم با این که حق مندرج در این ماده را حق فسخ تلقی کرده‌اند، ماده ۵۳۳ ق.م. را ناظر به حق حبس دانسته‌اند.^۲ از منظر این دسته اخیر می‌توان چنین استنباط کرد که در صورت عدم اعتقاد به فسخ باید قایل به حق حبس بود.

۲- دیگر آنکه گفته شود چون مواد ۳۷۷ و ۳۷۸ ق.م. ناظر به حق حبس در قرارداد هاست، احتمال این که حق استرداد مندرج در ماده ۳۸۰ که با اندک فاصله پس از این مواد آمده است، ناظر به حق حبس باشد بیشتر است تا حق تقدم که اساساً در این بخش سابقه‌ای ندارد.

بند دوم: دلایل مثبت حق تقدم

مقصود از حق تقدم در نوشتار حاضر این است که فروشنده نسبت به عین مبیع منتقل شده برای دریافت طلب خود از خریدار بابت ثمن معامله بر سایر بستانکاران وی مقدم باشد و وضعیت او همانند وضعیت شخصی تلقی شود که مطابق ماده ۱۲۸ ق.آ.د.م. تقاضای توقیف و تأمین عین معین نزد تاجر ورشکسته را می‌نماید. در این ماده می‌خوانیم: «ورشکستگی چنانچه مال توقیف شده عین معین و مورد ادعای متقاضی تأمین باشد، در خواست‌کننده تأمین بر سایر طلبکاران حق تقدم دارد.» البته، باید به این تفاوت مهم توجه داشت که حق تقدم ناشی از ماده ۳۸۰ ق.م. به حکم قانونگذار است، لیکن حق مندرج در ماده ۱۲۸ ق.آ.د.م. صرفاً با رعایت تشریفات تأمین خواسته از جمله تقاضای خواهان و صدور قرار دادگاه ایجاد می‌شود. بدیهی است نتیجه پذیرش حق تقدم برای فروشنده آن است که وی می‌تواند از محل فروش کالای مورد معامله، طلب خود را وصول کند؛ در صورتی که قیمت فروش کالا بیش از طلب وی باشد، مازاد به غرماء پرداخت خواهد شد و در صورتی که کمتر از آن باشد، او می‌تواند برای دریافت باقیمانده طلب خود وارد غرماء شود.

۱. ماده ۳۷۷ ق.م. مقرر می‌دارد: «هر یک از بایع و مشتری حق دارد از تسلیم مبیع یا تأدیه ثمن خودداری کند تا طرف دیگر حاضر به تسلیم شود.»

۲. مصطفی عدل، پیشین؛ مهدی شهیدی، پیشین. آقای دکتر اسکینی هم بدون اشاره به ماده ۳۸۰ ق.م. ماده ۵۳۳ ق.ت. را بیانگر حق حبس برای فروشنده می‌داند (پیشین، ص ۱۷۲).

برای توصیف حق مندرج در ماده ۳۸۰ ق.م. به عنوان حق تقدم به دلایل زیر می توان اشاره کرد:

۱- اصل اساسی از نظر قانونگذار در باب ورشکستگی فراهم ساختن زمینه برابری کامل طلبکاران و امکان پرداخت هر چه بیشتر طلب آنان است و هر اقدامی که در این راستا ارزیابی شود، با استقبال قانونگذار روبه رو خواهد شد. از آنجا که پذیرش حق تقدم برای فروشنده مستلزم فروش آن از طریق دادگاه و امکان وجود مازاد بر ثمن معامله و پرداخت آن به طلبکاران است، منطبق با اهداف و اغراض قانونگذار تلقی می شود.

۲- درست است که قانونگذار با وضع ماده ۳۸۰ ق.م. با رعایت پاره ای شرایط از فروشنده حمایت کرده است، ولی این حمایت نباید به ورود زیان نامتعارف به طلبکاران خریدار یا تحصیل سود نامتعارف از سوی فروشنده بینجامد. اصولاً فروشنده پس از انعقاد قرارداد قطعی بیع و انتقال مالکیت مبیع به مشتری جز مطالبه ثمن حقی بر وی ندارد؛ بنابراین اگر فروش کالا از طریق دادگاه این هدف را تأمین می کند، اعتقاد به حق استرداد بی قید و شرط کالا از سوی فروشنده توجیهی ندارد.

۳- بر خلاف حق حبس که ممکن است منجر به یک نوع انتظار و بلا تکلیفی دراز مدت شود که قطعاً مطلوب نیست، با پذیرش حق تقدم تکلیف فروشنده از این حیث روشن بوده و انتظار و بلا تکلیفی بیهوده ای را شاهد نخواهیم بود.

۴- تسلیم مبیع به مشتری به طور کلی مطابق مواد قانون مدنی موجب سقوط حق حبس فروشنده می شود، مگر این که به اجبار صورت گرفته باشد که در این فرض می توان کالا را جهت اعمال حق حبس مسترد کرد (ماده ۳۷۸ ق.م.). از آنجا که فرض این است که تسلیم کالا در اجرای ماده ۳۸۰ به اجبار صورت نگرفته است؛ لذا نمی توان حق استرداد مندرج در آن را حق حبس به شمار آورد.

البته، از این نکته اساسی نباید غافل بود که ماده ۵۳۴ ق.ت. در این گونه موارد ابتکار عمل را در اختیار مدیر تصفیه گذاشته و مقرر می دارد: «... 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». بنابراین، اعمال حق تقدم فروشنده نسبت به کالا معلق بر عدم پرداخت ثمن معامله از سوی مدیر تصفیه به استناد ماده مذکور خواهد بود؛ همچنان که اگر معتقد به خیار تفلیس هم باشیم، باز باید به این تعلیق تن دهیم و بگوییم که خیار تفلیس در ابتدا قابل اعمال نیست و معلق به عدم پرداخت ثمن توسط مدیر تصفیه است.

بند سوم: نظر پیشنهادی

علی‌رغم آنچه گفته شد، به نظر نویسنده در توصیف حق موضوع ماده ۳۸۰ باید بین موردی که کالا تسلیم شده و فرضی که کالا هنوز تسلیم مشتری نگردیده است، قایل به تفاوت شد: در فرض نخست که کالا تسلیم شده است، با توجه به این که استرداد کالا به موجب ماده ۵۳۵ ق.ت. با نظر مدیر تصفیه و در صورت عدم قبول پرداخت ثمن معامله انجام می‌گیرد و در واقع مشخص می‌شود که تأدیبه ثمن به طور کلی متعذر شده است، لذا دیگر دلیلی بر اعمال حق حبس نیست و استرداد کالا مستقیماً به منظور استفاده از حق تقدم جهت فروش آن و وصول طلب انجام می‌گیرد. در واقع به نظر می‌رسد در فرض تسلیم کالا دلایل مثبت حق تقدم کارا تر و قانع‌کننده تر است، اما در فرض دوم که کالا هنوز تسلیم نشده و قانونگذار در قسمت اخیر ماده ۳۸۰ ق.م.و. ماده ۵۳۳ ق.ت. به فروشنده اجازه داده است از تسلیم مبیع تا اندازه‌ای که وجه را نگرفته است، امتناع ورزد، دلایل ارائه شده در بند نخست موجه تر بوده و باید آن را حق حبس تلقی کرد که البته پس از عدم قبول پرداخت ثمن معامله توسط مدیر تصفیه به استناد ماده ۵۳۴ ق.ت. قابل تبدیل به حق تقدم خواهد بود. البته، در این فرض تعبیر دیگری هم می‌توان ارائه کرد و آن اینکه حق موضوع ماده ۳۸۰ ق.م.و. را تلفیقی از حق حبس و حق تقدم دانست که اولی بلادرنگ قابل اجراست، اما اعمال حق دوم معلق بر عدم قبول پرداخت ثمن از سوی مدیر تصفیه است.

گفتار چهارم: قلمرو ماده ۳۸۰ ق.م.

گذشته از این که کدام یک از تفاسیر ارائه شده در گفتار قبلی انتخاب شود، یکی از نکات مهم در اعمال ماده ۳۸۰ ق.م. و قلمرو شمول آن است. در این قسمت سه پرسش عمده قابل طرح است: نخست این که عین معین یا کلی بودن مبیع و ثمن در اعمال ماده مزبور چه نقشی دارد؟ دیگر آنکه آیا می‌توان در صورت ورشکستگی فروشنده، حق مندرج در این ماده را برای مشتری هم به رسمیت شناخت و سرانجام این که آیا حکم این ماده در فرض اعسار (افلاس) مشتری هم قابل اعمال است یا خیر؟ اینک به ترتیب به بررسی سه پرسش فوق می‌پردازیم.

الف. عین معین یا کلی بودن مبیع و ثمن

بی تردید در اعمال ماده ۳۸۰ ق.م. و مواد ۵۳۰ و ۵۳۳ ق.ت.، خواه در تفسیر ماده مورد بحث در این مقاله قایل به حق فسخ باشیم یا حق استرداد، میان مبیع عین معین و کلی تفاوتی وجود ندارد؛ چیزی که از اطلاق این مواد به روشنی قابل برداشت است و با هدف قانونگذار هم که حمایت از فروشنده در صورت ورشکستگی مشتری است، سازگاری دارد. مهم این است که

فروشنده ثمن را دریافت نکرده و مبیع اعم از عین معین یا کلی را تسلیم ننموده یا اگر تسلیم کرده است، عین آنها نزد مشتری موجود باشد. به تعبیر دیگر، در خصوص شمول ماده مزبور نسبت به مبیع عین معین هیچ شکی وجود ندارد، اما در مورد مبیع کلی با ذکر مثال راحت تر می توان ابهام موجود را بر طرف و شمول ماده مزبور را نسبت به این نوع مبیع هم تأیید کرد. چنانچه در یک قرارداد بیع مبیع ۱۰۰۰ تن برنج کلی باشد، مادام که مصداق آن انتخاب و تسلیم خریدار نشده است، فروشنده می تواند به استناد قسمت اخیر ماده ۳۸۰ ق.م. از تسلیم آن امتناع کند و وقتی هم که مصداق آن تعیین و تسلیم شده است، با عین معین تفاوتی ندارد و فروشنده در این فرض هم می تواند در صورت بقای عین برنج انتخاب و تسلیم شده نزد خریدار آن را مسترد دارد.

برخلاف مبیع، کلی یا عین معین بودن ثمن در اجرای این ماده مؤثر است. به بیان دیگر، این ماده اختصاص به موردی دارد که ثمن کلی است و گر نه چنانچه ثمن عین معین باشد، چون مالکیت آن به هنگام انعقاد عقد به فروشنده منتقل می شود (بند ۱ ماده ۳۶۲ ق.م.) لذا ورشکستگی بعدی خریدار اساساً هیچ خطری متوجه فروشنده نمی کند تا وی نیاز به حمایت ویژه - به گونه ای که در ماده ۳۸۰ ق.م. آمده است - داشته باشد، به همین دلیل و در تأیید مطلب فوق بخش دوم ماده ۳۶۳ ق.م. مقرر می دارد: «... 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». بنابراین، اگر ثمن معامله یک دستگاه اتومبیل پژوی موجود و معین باشد، فروشنده با انعقاد عقد مالک آن شده و با وجود ورشکستگی خریدار پس از انعقاد عقد، حق مطالبه آن را در اجرای قرارداد خواهد داشت و اساساً دلیلی بر ورود وی در غرماء نیست.^۱

ب. ورشکستگی بایع

پرسش دوم قابل طرح در این گفتار این است که آیا از ملاک ماده مزبور می توان چنین استنباط کرد که در فرض اعلام ورشکستگی فروشنده هم خریدار در شرایط مشابه از حق استرداد برخوردار خواهد بود. برای مثال، چنانچه شخصی یک تن برنج کلی را با اوصاف و مشخصات معین در ازای دریافت پنج تن گندم به عنوان ثمن به دیگری بفروشد و فروشنده پس از انعقاد عقد ورشکست شود، آیا خریدار در اجرای ماده ۳۸۰ حق دارد از تسلیم پنج تن گندم به وی امتناع کند و یا اگر آن را تسلیم کرده است و عین آن نزد فروشنده وجود دارد، آن را مسترد دارد؟

۱. امکان مطالبه ثمن عین معین در صورت ورشکستگی خریدار و عدم لزوم ورود وی در غرماء، مستند به قسمت اخیر ماده ۵۳۱ ق.ت است که مقرر می دارد: «... به طور کلی عین هر مال متعلق به دیگری که در نزد تاجر ورشکسته موجود باشد، قابل استرداد است».

به نظر می‌رسد با این که امروزه در قراردادهای بیع بسیار بندرت اتفاق می‌افتد که ثمن عین باشد و اغلب معاملاتی از این دست مشمول مقررات معاوضه خواهند بود (ماده ۴۶۴ ق.م.ا).^۱ اما با توجه به این که دست کم از لحاظ نظری این امکان وجود دارد که ثمن، عین اعم از کلی یا معین باشد (مواد ۳۳۸ و ۴۳۷ ق.م.ا)^۲ بررسی این پرسش ضروری است.

بی‌گمان فروشنده خصوصیتی ندارد تا قانونگذار بخواهد از وی حمایت معناداری انجام دهد. از طرفی هم نمی‌توان ادعا کرد که ماده ۳۸۰ بی‌دلیل حق ویژه‌ای صرفاً برای فروشنده پیش‌بینی کرده است، لذا باید این حق را در شرایط مشابه برای خریدار نیز قایل بود. مقصود از شرایط مشابه هم این است که اولاً مبیع کلی باشد؛ زیرا در صورت عین معین بودن مبیع، همچنانکه ماده ۳۶۳ ق.م.ا تصریح کرده است، ورشکستگی بعدی فروشنده تأثیری در حق خریدار ندارد و او می‌تواند آن را مطالبه نماید. ثانیاً ثمن عین اعم از کلی یا معین باشد و ثالثاً عین ثمن تسلیم نشده یا در صورت تسلیم، نزد فروشنده موجود باشد.

ممکن است ایراد شود چون ماده ۳۸۰ ق.م.ا که فروشنده را در فرض ورشکستگی خریدار برخلاف اصل تساوی طلبکاران، بر سایر طلبکاران وی ترجیح داده است، خلاف قاعده و استثنایی است و لذا در موارد تردید باید به قدر متیقن بسنده کرد و از تسری آن به موارد مشابه خودداری ورزید.

به نظر می‌رسد این ایراد مقدر وارد نیست؛ زیرا اولاً همه احکام قانونگذار از یک منطق قابل کشف و درک^۳، دست کم در حوزه قراردادهای پیروی می‌کنند و حکم استثنایی به معنای حکم خلاف عقل و منطق متعارف وجود ندارد^۴ و از طرفی بر اساس یک اصل عقلی و بدیهی قانونگذار اصولاً نباید بین موارد مشابه تفکیک غیر منطقی و غیر قابل توجیه قایل شود. ثانیاً- ذکر واژه «فروشنده» در این ماده از باب غلبه است، نه وجود ویژگی خاص در وی، زیرا در اغلب قراردادهای بیع، ثمن وجه نقد است، نه عین و قانونگذار هم با نگاه به این فرض غالب حکم

۱. متن ماده ۴۶۴ ق.م.ا چنین است: «معاوضه عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین مالی می‌دهد به عوض مال دیگر که از طرف دیگر اخذ می‌کند بدون ملاحظه این که یکی از عوضین مبیع و دیگری ثمن باشد».

۲. در ماده ۳۳۸ ق.م.ا در تعریف بیع می‌خوانیم: «تملیک عین به عوض معلوم». ماده ۴۳۷ ق.م.ا هم در باب خیار عیب مقرر می‌دارد: «از حیث احکام عیب ثمن شخصی مثل مبیع شخصی است».

۳. بر خلاف عبادات و بخش عمده‌ای از مقررات حدود و قصاص، به نظر می‌رسد منطق و حکمت قریب به اتفاق مقررات و احکام معاملات به معنای خاص (قراردادها) قابل کشف و درک بوده و لذا می‌توان آن را به موارد مشابه تسری داد؛ چون هدف و مبنای اصلی این مقررات رفع نیازهای عرفی افراد است که منطقاً همواره باید قابل درک باشد.

۴. یعنی حکم استثنایی نیز مانند همه احکام و قواعد از یک منطق و مبنای عقلی تبعیت می‌کند؛ منتها دایره شمول آن محدودتر از احکامی است که قاعده تلقی می‌شوند.

خود را صرفاً در مورد فروشنده بیان کرده است و این به معنای نفی اعمال این حکم در فرض غیر غالب و نادر یعنی موردی که ثمن عین معین است، نیست. ثالثاً «فروشنده» و «خریدار» همچنین «مبیع» و «ثمن» مفاهیمی اعتباری و ساخته و پرداخته عرف و قانون هستند و تفاوت ماهوی با یکدیگر ندارند و لذا جز در موارد خاصی که قانونگذار صراحتاً یا ضمناً اعمال حکم هر کدام را در مورد دیگری منع کرده است^۱، باید احکام هر یک از آن دو را بر دیگری قابل اعمال دانست.^۲

ج. اعسار (افلاس) مشتری

در گفتار اول گفته شد که اعسار مشتری بر خلاف ورشکستگی (تفلیس) موجب حجر و تقسیم اموال وی و ایجاد هیأت طلبکاران (غرماء) نشده و صرفاً سبب می‌شود که معسر از اجرای تعهد خاصی که بر عهده اوست، معاف شود؛ چنان که در باب اعسار از هزینه دادرسی معمول است.

پرسش مهم قابل طرح در این بخش این است که آیا در وضع حکم ماده ۳۸۰ ق.م. تفلیس به معنای خاص خود یعنی صدور حکم حجر و تقسیم اموال موضوعیت داشته است که طبعاً در این صورت شامل فرض اعسار مشتری نمی‌گردد و یا این که آنچه اهمیت دارد، ناتوانی خریدار از پرداخت ثمن است؛ خواه دلیل آن تفلیس باشد یا اعسار؟

درست است که در فرض اعسار مشتری، غرمایی وجود ندارند تا از حق تقدم فروشنده بر آنها نسبت به اموال معسر صحبت شود، ولی همواره این امکان وجود دارد کالایی که به شخص معسر فروخته شده و تا کنون ثمن آن پرداخت نگردیده است، توسط یکی دیگر از طلبکاران وی توقیف شود. در این گونه موارد باید دید آیا فروشنده‌ای که کالا را به خریدار تسلیم کرده، ولی ثمن آن را تا کنون دریافت ننموده است، نسبت به این کالا حق تقدم دارد یا طلبکاری که با استفاده از مقررات تأمین خواسته درصدد توقیف این کالا به عنوان یکی از اموال متعلق به مشتری بر آمده است؟

بدیهی است این بحث هنگامی قابل طرح است که فروشنده حکم قطعی دادگاه را مبنی بر الزام خریدار به تأدیه ثمن دریافت کند و در مقام اجرای حکم با اعسار خریدار روبه‌رو شود، زیرا

۱. مثل ماده ۴۰۶ ق.م. که خیار تأخیر را صراحتاً مختص فروشنده دانسته است؛ در این ماده می‌خوانیم: «خیار تأخیر مخصوص بایع است و برای مشتری از جهت تأخیر در تسلیم مبیع این اختیار نیست».
 ۲. نظیر تلف مبیع قبل از قبض (ماده ۳۸۷ ق.م.)، نقص مبیع قبل از قبض (ماده ۳۸۸ ق.م.)، ضمان درک مبیع (ماده ۳۹۰ ق.م.)، خیارات مشترک (مواد ۴۱۰ به بعد قانون مدنی) و خیار حیوان (ماده ۳۹۸ ق.م.)

چنانکه گفته شد، اعسار در حقوق موضوعه یا به دلیل عدم قدرت بر تأدیه هزینه دادرسی مطرح می‌شود، یا اجرای محکوم به.

در پاسخ به این پرسش باید گفت گرچه ممکن است به نظر برسد چون مبنای وضع این ماده حمایت از فروشنده در برابر طلبکاران خریدار - اعم از هیأت طلبکاران (غرماء) یا طلبکاران انفرادی - است و چنین مبنایی در این فرض هم وجود دارد، لذا باید حق استرداد مندرج در ماده ۳۸۰ ق.م. را در فرض اعسار مشتری هم قابل اعمال دانست. بعلاوه وجود نوعی قیاس اولویت هم این نظر را تقویت می‌کند؛ بدین ترتیب که وقتی در فرض ورشکستگی مشتری که اصل تساوی طلبکاران در آنجا بشدت دنبال می‌شود، نوعی حق تقدم نسبت به عین مبیع برای فروشنده به رسمیت شناخته شده است، به طریق اولی در فرضی که چنین حساسیتی در خصوص تساوی طلبکاران وجود ندارد؛ یعنی فرض اعسار هم باید آن را پذیرفت. با وجود این، پذیرش نظر مخالف آن ترجیح دارد، زیرا اولاً تفسیر مزبور با ظاهر عبارت ماده سازگار نیست؛ ثانیاً با توجه به اینکه هم در فقه امامیه و هم در قانون مدنی هر دو مفهوم معسر (مفلس) و مفلس وجود داشته است، تأکید بر واژه مفلس در این ماده حاکی از قصد ویژه قانونگذار برای خارج کردن مفهوم اعسار از شمول این ماده است و ثالثاً پذیرش حق تقدم برای فروشنده در این فرض فایده و ضرورت چندانی هم ندارد، چرا که فروشنده می‌تواند بر خلاف مورد ورشکستگی (تفلیس) به آسانی در اجرای مقررات تأمین خواسته آن را توقیف نماید.

گفتار پنجم: جایگاه بحث در حقوق فرانسه و بررسی تطبیقی

در این قسمت ابتدا جایگاه این موضوع را در حقوق فرانسه مطالعه می‌کنیم و سپس به بررسی تطبیقی راه‌حل‌های حقوق فرانسه و ایران می‌پردازیم.

بند نخست: جایگاه بحث در حقوق فرانسه

در حقوق فرانسه مطابق یک قاعده کلی (ماده ۱۱۸۴ ق.م.) هر یک از طرفین قرارداد؛ از جمله در قرارداد بیع حق دارد در صورت نقض قرارداد از سوی طرف دیگر به دادگاه مراجعه و تقاضای فسخ نماید.^۱ بنابراین، اصولاً در حقوق این کشور محدودیتی که در حقوق ایران از حیث اعمال خیار در تفسیر ماده ۳۸۰ مطرح است و اغلب این گونه استدلال می‌شود که اختیارات

۱. جهت آگاهی از شرایط و ضوابط فسخ در حقوق فرانسه ر.ک. اکبر میرزاوند جویباری، فسخ و آثار آن در کنواسیون بیع بین المللی کالا و مقایسه آن با حقوق انگلیس، فرانسه و ایران، ص ۳۷ به بعد، رساله دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۸۰.

در قانون احصاء شده و در میان آنها نامی از خیار تفلیس نیست، وجود ندارد.

بر این اساس، ممکن است تصور شود که در حقوق فرانسه فروشنده هنگام اعلام ورشکستگی خریدار می‌تواند بدون توجه به منافع سایر طلبکاران ورشکسته و به صورت کاملاً آزاد و بی قید و شرط قرارداد را فسخ و چنانچه مبیع را تسلیم نکرده است، از تسلیم آن امتناع کند و در صورتی که آن را تحویل خریدار داده باشد، با فرض بقای عین، آن را پس گیرد؛ اما این تصور صحیح و دقیق نیست، زیرا حق فروشنده در این گونه موارد از دو طریق محدود می‌شود:

۱- نخست این که چون در حقوق فرانسه عموماً فسخ از طریق دادگاه صورت می‌گیرد و دادگاهها هم در صدور حکم کلیه اوضاع و احوال قضیه، از جمله منافع طلبکاران و وضعیت فروشنده را لحاظ می‌کنند^۱ لذا در مواردی که نفع طلبکاران اقتضاء نماید که مبیع باقی مانده و ثمن به فروشنده پرداخت گردد، از صدور حکم فسخ به نفع فروشنده امتناع کرده و بدینوسیله جلوی خود کامگی فروشنده را در اعمال یکجانبه فسخ قرارداد می‌گیرد.

۲- درست است که اعلام فسخ از طریق دادگاه جزو قواعد آمره نبوده و طرفین می‌توانند در قرارداد شرط کنند که برای اعلام فسخ، ضرورتی به اخذ حکم از دادگاه نیست یا در برخی موارد، خود قانونگذار فسخ غیر قضایی را تجویز کرده است؛ مانند ماده ۱۶۵۷ ق.م. که به فروشنده در بیع تجاری مواد خوراکی اجازه داده است در صورت عدم پرداخت ثمن از سوی خریدار، قرارداد را رأساً فسخ کند^۲ و لذا باز امکان تعرض به حقوق طلبکاران ورشکسته و بی توجهی به منافع آنان از طریق اعمال یکجانبه و غیر قضایی حق فسخ توسط فروشنده وجود دارد، ولی قانونگذار فرانسه به این نکته توجه نشان داده و برای جلوگیری از بروز این گونه مشکلات و حمایت از حقوق طرفین اعم از فروشنده، خریدار ورشکسته و بویژه طلبکاران وی، در تاریخ ۲۵ ژانویه ۱۹۸۵ در خصوص تصفیه قضایی امور شخص ورشکسته قانونی وضع کرده که به موجب بند ۵ ماده ۳۷ آن هرگونه شرط فسخ یکجانبه و بدون مراجعه به دادگاه در قراردادهای در حال اجرا بویژه بیع به محض اعلام ورشکستگی و آغاز به کار اداره تصفیه، بی اثر و باطل بوده و در برابر طلبکاران و مدیر تصفیه قابل استناد نیست.^۳

البته، فروشنده مادام که کالا را تسلیم نکرده است، حق دارد تا دریافت ثمن، با استفاده از حق

1. Malaurie (philippe) et Aynes (Laurent), Contrats Speciaux, T. 6, 12 e Stark (Boris), Ronald (ed. par Gautier (pierre - Yves). editions CUJAS, 1988. Henri) et Boyer (Laurent), Droit civil, les obligations. T.2. Contrat, 6e ed. Litec, 1998

2. Audit (Bernard). La vente Internationale de Marchandises, Convention des Nations - unies du 11 Avril 1980, L. G. D. J. 1990, n°156, p. 150.

3. Audit, po. Cit, no 157, p.150.

حبس^۱ از تسلیم آن امتناع کند^۲ و حتی هنگامی که کالا را ارسال کرده و در جریان حمل است، تا وقتی که در محل تجارت خریدار به وی تسلیم نشده است، حق استرداد آن را از متصدی حمل و نقل دارد؛ رویه قضایی فرانسه این حق را که به «Stoppage in Transitu» تعبیر می‌شود، در تمام مراحل حمل کالا قابل اعمال می‌داند،^۳ لیکن هنگامی که کالا به خریدار تسلیم شده است، مطالبه آن برای اعمال حق حبس یا فسخ ممکن نیست، مگر در صورتی که قرار داد بیع قبل از صدور حکم دادگاه مبنی بر شروع عملیات تصفیه قضایی از طریق دادگاه یا بر اساس شرط حق فسخ پیش‌بینی شده در قرارداد، فسخ شده باشد. گفتنی است که بند ۲ ماده ۱۷ همین قانون تصریح می‌کند حتی در مواردی که فسخ پس از شروع عملیات احواء یا بازسازی و تصفیه قضایی به موجب حکم دادگاه اعلام می‌شود، چنانچه تاریخ اقامه دعوا استرداد یا فسخ قرارداد به دلیل نقض عهده غیر از عدم پرداخت ثمن قبل از حکم دادگاه دائر بر شروع تصفیه قضایی باشد، به فسخ اعلام شده ترتیب اثر داده خواهد شد.^۴

اعمال حق حبس، استرداد یا فسخ قرارداد از سوی فروشنده منوط به این است که مدیر تصفیه با پرداخت ثمن، اجرای قرارداد را انتخاب نکند، در این صورت این حقوق به نفع طلبکاران محدود شده و قابلیت اعمال ندارد.^۵

در پایان این قسمت باید به این نکته هم اشاره کرد که در همین قانون تصفیه قضایی امور ورشکسته برای فرار از شرایط نسبتاً سخت و پیچیده فسخ و استرداد به شرحی که گفته شد، راه حلی پیش‌بینی شده است. مطابق بند ۲ ماده ۱۲۱ این قانون فروشنده می‌تواند با درج شرط حفظ مالکیت^۶ و عدم انتقال آن تا زمان پرداخت ثمن، خود را از تبعات سوء ناشی از اجرای قانون فوق برهاند. البته، استناد به این شرط و تقاضای استرداد مبیع پس از تسلیم به مشتری مشروط به رعایت دو امر است: نخست این که در اسرع وقت تقاضای استرداد مبیع کتباً برای مشتری یا مدیر تصفیه ارسال شود؛ دیگر آنکه عین مبیع موجود باشد.

جالب توجه است که بدانیم حتی در این فرض نیز مدیر تصفیه می‌تواند با پرداخت ثمن کالا به فروشنده از رد آن جلوگیری کند.^۷

1. droit de retention.

2. Ibid.

3. Paris , 7 janvier 1987, Bulletin Rapide de Droit des Affaires , 28 fer. 1987 , p.22 cite par:

4. Audit , op. cit , no 157. pp 150.

5. Ibid.

6. Clause de reserve de propriete.

7. Ibid.

بند دوم: بررسی تطبیقی حقوق فرانسه و ایران

در مطالعه تطبیقی موضوع در دو نظام حقوقی فرانسه و ایران به چند نکته اساسی زیر می‌توان اشاره کرد:

۱- در حقوق فرانسه فسخ قرارداد به دلیل عدم پرداخت ثمن به هنگام ورشکستگی خریدار، خواه به موجب قانون و حکم دادگاه باشد یا به صورت شرط حق فسخ در قرارداد پیش‌بینی شده باشد و اعم از این که این شرط توأم با شرط حفظ مالکیت کالا تا زمان پرداخت ثمن باشد یا خیر، با این محدودیت مهم روبه‌روست که در همه این موارد مدیر تصفیه حق دارد که با پرداخت ثمن کالا، حق فسخ طرف مقابل یا شرط حفظ مالکیت پیش‌بینی شده به نفع وی را خنثی سازد، اما در حقوق ایران اختیار مدیر تصفیه جهت جلوگیری از اعمال حق فروشنده ناظر به فرضی است که فروشنده بخواهد به استناد ماده ۳۸۰ ق.م. تحت عنوان خیار تفلیس قرارداد را فسخ کند و الا اگر در قرارداد برای فروشنده حق فسخ پیش‌بینی شده باشد (خیار شرط) یا شرایط استفاده از اختیارات قانونی دیگر نظیر خیار تأخیر ثمن، خیار تدلیس، خیار عیب، خیار رؤیت و تخلف وصف، خیار تخلف شرط و امثال آن فراهم باشد، مدیر تصفیه نمی‌تواند با استفاده از اختیار مندرج در ماده ۵۳۴ ق.ت. جلوی اعمال آن را بگیرد؛ ماده ۴۷۴ ق.ت. در تأیید بقای حق فسخ فروشنده در مواردی که به موجب قرارداد یا قانون این حق برای او پدید آمده است، تصریح می‌کند «اگر اشخاصی نسبت به اموال متصرفی تاجر ورشکسته دعوی‌های خیاراتی دارند و از آنها صرف نظر نمی‌کنند، باید آن را در حین تصفیه عمل ورشکستگی ثابت نموده و به موقع اجراء گذارند.» در واقع، این ماده بر ماده ۵۳۴ ق.ت. حکومت دارد؛ گرچه در حقوق فرانسه هم مطابق بند ۲ ماده ۱۷ قانون تصفیه قضایی امور ورشکسته چنانچه تاریخ اقامه دعوی استرداد یا فسخ پیش از صدور حکم دادگاه دأثر بر تصفیه قضایی بوده و سبب آن نیز نقض عهدی غیر از عدم پرداخت ثمن باشد، مثل تخلف وصف، عیب و... به حق فسخ یا استرداد فروشنده ترتیب اثر داده خواهد شد.

۲- در حقوق فرانسه همانند حقوق ایران، فروشنده حق دارد مادام که کالا به محل تجارخانه خریدار نرسیده، اعم از اینکه اصلاً ارسال نشده یا ارسال شده، ولی در حال حمل باشد، از تحویل آن به مشتری خوداری کند، اما اگر کالا تسلیم شده باشد، راه حل حقوق فرانسه و ایران متفاوت است: در حقوق فرانسه در این گونه موارد به فروشنده حق استرداد داده نمی‌شود، در حالی که چنانکه گفته شد - در حقوق ایران در این فرض نیز فروشنده می‌تواند عین مبیع موجود را مسترد کند.

۳- اگر در قرارداد شرط باشد که مالکیت کالای مورد معامله تا زمان پرداخت کامل ثمن از آن فروشنده است، وی می‌تواند، تقریباً همانند آنچه در حقوق فرانسه گفته شد، در فرض

ورشکستگی خریدار استرداد کالای متعلق به خود را بخواهد. البته، عده‌ای از حقوقدانان ادعا کرده‌اند^۱ که چون اعتبار شروط مزبور و قابلیت استناد به آن سبب می‌شود که یکی از طلبکاران (فروشنده) بر سایرین ترجیح داده شود و این امر با اصل تساوی طلبکاران تاجر به هنگام ورشکستگی مغایر است، همچنین با توجه به این که این مورد نه از موارد حق رجحان مذکور در ماده ۵۸ قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی است^۲ و نه از مواردی که قانونگذار تجارت تحت عنوان «دعای استرداد» در مواد ۵۲۸ به بعد آورده است، لذا درج شرط مزبور در این گونه موارد از لحاظ حقوقی قابل استناد نیست و طلبکاری که چنین شرطی به نفع او شده است، جز قرار گرفتن در ردیف غرماء، اقدام دیگری نمی‌تواند بکند.

به نظر می‌رسد با توجه به مقررات و قواعد موجود قبول عقیده فوق بسیار دشوار است، زیرا اولاً شرط مزبور در قرارداد درج می‌شود و به هنگام انعقاد قرارداد نیز فرض این است که در اعتبار خریدار مشکلی نیست. از این رو نمی‌توان اعلام بعدی ورشکستگی مشتری را در صحت و نفوذ آن شرط مؤثر دانست. ثانیاً تبعیضی که از نظر قانونگذار تجارت مذموم بوده و بر خلاف اصل تساوی طلبکاران است، تبعیضی است که پس از صدور حکم ورشکستگی یا دست کم پس از تاریخ توقف تاجر باشد^۳ و الا حقوق و امتیازاتی که بایع قبل از توقف یا ورشکستگی مشتری به دست آورده یا برای خود حفظ کرده است، منافاتی با این اصل ندارد. همچنانکه به همین دلیل اگر بایع پس از فروش و حتی انتقال مالکیت کالا به مشتری مجدداً آن را نزد خود به وثیقه بگیرد، به هنگام ورشکستگی مشتری به موجب ماده ۵۸ قانون تصفیه امور ورشکستگی بر سایر طلبکاران وی مقدم شمرده خواهد شد. ثالثاً این امر در هیچ یک از مقررات قانون تجارت منع نشده و مخالفتی هم با نظم عمومی و قواعد آمره ندارد؛ ضمن اینکه اصل نیز بر صحت و جواز است، نه بطلان و منع.

نتیجه

از آنچه گفته شد، می‌توان به نکات زیر به عنوان مهمترین نتایج این نوشتار اشاره کرد:

۱. با توجه به حذف نهاد تغلیس در حقوق ایران و تبدیل آن به نهاد ورشکستگی که پدیده‌ای تجاری در حوزه مقررات قانون تجارت به شمار می‌رود، باید در تفسیر ماده ۳۸۰ ق. م. به

۱. ربیعا اسکینی، پیشین، ص ۱۷۸.

۲. این ماده ترتیب اولویت طلبکاران ورشکسته و نحوه دریافت طلب آنان را بیان و تصریح می‌کند که بستانکاران دارای وثیقه بر سایرین مقدم بوده و پس از آنها بقیه طلبکاران در پنج طبقه و به ترتیب اولویت مطالبات خود را دریافت خواهند کرد و از طلبکارانی که برای تضمین وصول طلب خویش مالکیت کالا را برای خود حفظ کرده‌اند، ذکری به میان نیاورده است.

۳. ر. ک. به ماده ۴۲۳ ق. ت.

مقررات قانون تجارت توجه کامل داشت.

۲. مواد ۵۳۰ و ۵۳۳ ق.ت. با بیان نسبتاً متفاوت تعبیردیگری از صدر و ذیل ماده ۳۸۰ ق.م.

محسوب می‌شود.

۳. صدر ماده ۳۸۰ ق.م. همانند آنچه در ماده ۵۳۰ ق.ت. آمده است، متضمن خیار تفلیس نیست و صرفاً به فروشنده اجازه استرداد کالا را جهت اعمال حق تقدم در فروش و استیفای طلب می‌دهد.

۴. قسمت اخیر ماده ۳۸۰ ق.م. نیز همسو با ماده ۵۳۳ ق.ت. متضمن حق حبس است که در صورت عدم پرداخت ثمن معامله توسط مدیر تصفیه به استناد ماده ۵۳۴ ق.ت. قابل تبدیل به حق تقدم خواهد بود یا شاید هم بتوان گفت که این قسمت از ماده متضمن حق حبس و حق تقدم به صورت همزمان است که البته اعمال حق تقدم منوط به عدم پرداخت ثمن از سوی مدیر تصفیه است.

۵. ماده ۳۸۰ ق.م. در فرضی اعمال می‌شود که مبیع عین اعم از کلی یا معین، ولی ثمن کلی باشد؛ ضمن این که می‌توان حکم این ماده را در فرض اعلام ورشکستگی فروشنده نیز در شرایط مشابه برای خریدار به رسمیت شناخت و به وی اجازه داد چنانچه ثمن عین اعم از کلی یا معین بوده و نزد فروشنده نیز موجود باشد، آن را مسترد دارد.

۶. با توجه به وجود دو مفهوم متفاوت اعسار (افلاس) و تفلیس در فقه امامیه و قانون مدنی، تأکید بر واژه مفلس در ماده ۳۸۰ ق.م. بیانگر قصد ویژه قانونگذار برای بیان عدم امکان تسری ماده مزبور به فرض اعسار است؛ ضمن اینکه ظاهر عبارت این ماده هم ما را از تسری آن به مورد اعسار باز می‌دارد.

۷. در حقوق فرانسه جز در موارد خاص، فسخ قرارداد از سوی فروشنده در فرض ورشکستگی خریدار تقریباً تحت هر شرایطی و مستند به هر سبب که باشد - اعم از عیب، تخلف و صفت، عدم پرداخت ثمن و امثال آن - با این محدودیت مهم روبه‌روست که مدیر تصفیه می‌تواند با پرداخت ثمن از اعمال آن جلوگیری کند، در حالی که در حقوق ایران این اختیار مدیر تصفیه فقط در فرضی قابل اعمال است که در قرارداد حق فسخ پیش‌بینی نشده یا قانون به فروشنده اختیار فسخ معامله را نداده باشد.

۸. در حقوق فرانسه نظریه استطاعت ظاهری خریدار پذیرفته شده و بر این اساس صاحب کالا وقتی می‌تواند از این حق استفاده کند که کالا به خریدار تحویل نشده باشد؛ اعم از اینکه اصلاً تسلیم نشده یا اینکه در حال حمل به مقصد خریدار باشد اما در حقوق ایران ظاهراً به این نظریه توجهی نشده و فروشنده حق دارد حتی پس از ورود کالا به دارای خریدار نیز آن را مسترد کند.

فهرست منابع

- فارسی

- اسکینی، ربیعا: حقوق تجارت (ورشکستگی و تصفیه امور ورشکسته)، سمت، چاپ نخست، تهران، ۱۳۷۵.

- امامی، حسن: حقوق مدنی، ج ۱، انتشارات کتابفروشی اسلامیة، چاپ ششم، تهران، ۱۳۶۸.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر: ترمینولوژی حقوق، انتشارات گنج دانش، چاپ نخست، تهران، ۱۳۶۷.

- شهیدی، مهدی: حقوق مدنی، ج ۳، آثار قراردادها و تعهدات، انتشارات مجد، چاپ نخست، تهران، ۱۳۸۲.

- صفائی، سید حسین، دوره مقدماتی حقوق مدنی، ج ۲، قواعد عمومی قراردادها، نشر میزان، چاپ نخست، تهران ۱۳۸۲.

- صقری، محمد: حقوق بازرگانی (ورشکستگی «نظری و عملی») شرکت سهامی انتشار، چاپ نخست، تهران، ۱۳۷۶.

- عدل، مصطفی: حقوق مدنی، نشر بحر العلوم، چاپ نخست، قزوین، ۱۳۷۳.

- عرفانی، محمود: حقوق تجارت، ج ۳، انتشارات جهاد دانشگاهی، تهران، ۱۳۶۹.

- کاتوزیان، ناصر: قواعد عمومی قراردادها، ج ۲، بهنشر، چاپ نخست، تهران، ۱۳۶۶.

- _____ قواعد عمومی قراردادها، ج ۵، بهنشر، چاپ نخست، تهران، ۱۳۶۸.

- _____ عقود معین، ج ۱ (معاملات معوض، عقود تملیکی) شرکت انتشار، چاپ چهارم، تهران، ۱۳۷۴.

- میرزائزاد جویباری، اکبر: فسخ و آثار آن در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا و مقایسه آن با حقوق انگلیس، فرانسه و ایران، رساله دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۸۰.

عربی

- حسینی عاملی، محمد جواد: مفتاح الکرامه، ج ۴، چاپ نخست، دار الاحیاء التراث العربی، بیروت، ای. تا.

- شهید ثانی، زین الدین ابن علی ابن احمد الثانی العاملی: الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، ج ۳ و ۴، دار العالم الاسلامی، بیروت، سال

- محقق حلی: شرایع الاسلام، ج ۲ (دو جلد در یک مجلد) با تعلیقات سید صادق شیرازی،

انتشارات استقلال، چاپ دوم، تهران، ۱۴۰۹. ه. ق.

- میرزا ابوالقاسم قمی (محقق قمی): جامع الشتات، ج ۲، انتشارات مؤسسه کیهان، چاپ اول، ۱۳۷۱.

- فرانسه

- Audit (Bernard). La Vente Internationale de marchandises , Covention des Nations - Unies du 11 Arvil 1980 . L. G. D.J. 1990
- Malaurie (Philippe) et Aynes (Laurent) , Contrats Speciaux , T. 6 , 12 e ed. par Gautier (Pierre - Yves). editions CUJAS , 1988.
- Stark (Boris) , Ronald (Henri) et Boyer (Laurent) , Driot Civil , les obligations. T.2. Cantrats , 6e ed. Litec , 1998.