

## تأثیر تقلیس در معاملات معوض در حقوق ایران\*

- علیرضا فصیحی زاده<sup>۱</sup>
- امید حفیظی<sup>۲</sup>
- محمود جلالی<sup>۳</sup>
- مرتضی طیبی<sup>۴</sup>

### چکیده

در مورد اثر ورشکستگی یکی از طرفین در سرنوشت عقد، در میان نویسندگان حقوقی اتفاق نظر وجود ندارد. برخی آن را از موجبات انفساخ عقد می‌دانند. مبنای این نظر، بر هم خوردن موازنه‌ای است که در تمامی عقود معوض می‌بایست میان قدرت بر تسلیم هر یک از دو عوض وجود داشته باشد. اما غالب نویسندگان احکام مندرج در ماده ۳۸۰ قانون مدنی و اختیار فروشنده در استرداد مبیع موجود در نزد خریدار و یا حق حبس آن را در فرض

\* تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۱۱/۱۶ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۵/۱۸.

۱. استادیار دانشگاه اصفهان (نویسنده مسئول) (fasihizadeh@ase.ui.ac.ir).

۲. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه اصفهان (omidhafizi@gmail.com).

۳. دانشیار دانشگاه اصفهان (m.jalali@ase.ui.ac.ir).

۴. استادیار دانشگاه اصفهان (tabibi890@gmail.com).

ورشکستگی خریدار، بر پایه اختیار او در فسخ معامله تبیین نموده و از آن به خیار تفلیس تعبیر کرده‌اند. نظریه‌ای که هرچند مستظهر به برخی از آرای فقهی است و از آن به عنوان یکی از قواعد عمومی معاملات یاد می‌شود، اما اولاً در متن قانون مدنی، اشاره صریحی به آن وجود نداشته و در تعابیر فقهای شیعه غالباً از آن به عنوان «حق استرجاع» تعبیر می‌گردد نه «خیار تفلیس» و ثانیاً با برخی از مقررات متناظر با همین موضوع در قانون تجارت ناسازگار است و ثالثاً در چارچوب تحلیل‌های حقوق مدنی صرف نیز مبنای حمایتی موجود در ورای این ماده به نحو کاملاً مطلوب‌تری با حفظ لزوم عقد و در عین حال با در نظر گرفتن فروشنده به عنوان یک «طلبکار مقدم بر سایر غرما» قابل جمع است.

**واژگان کلیدی:** خیار تفلیس، حق تقدم، تئوری موازنه، فسخ، ورشکستگی.

#### مقدمه

«فلس» عبارت است از اینکه دین شخصی از دارایی او بیشتر باشد. «مفلس» شخص فقیر و بی‌مال است (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۳: ۵۹۲/۱)؛ تعریفی که می‌توان آن را معادل تعریف «معسر» در ماده ۶ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۴ دانست. به موجب این ماده، معسر کسی است که به دلیل نداشتن مالی به جز مستثنیات دین قادر به تأدیه دیون خود نباشد. اما مفلس عبارت است از «بدهکاری که به جهت کم بودن دارایی‌های مثبت او نسبت به بدهی‌ها، دادگاه او را از تصرف در دارایی خویش منع کرده است». این عمل دادگاه را اصطلاحاً تفلیس نامیده‌اند (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۴: ۵۶۳/۲). در حقوق کنونی تفلیس معادل صدور حکم توقف برای تاجر ورشکسته دانسته شده و مصداق دیگری ندارد؛ زیرا اعسار مانع از تصرف معسر در مال خود نیست (صفایی، ۱۳۸۲: ۲۹۸/۲). به تعبیر دیگر، تفلیس در حقیقت صدور حکم ممنوعیت در تصرفات برای کسی است که از پرداخت دیونش عاجز مانده است و رعایت حقوق طلبکاران در آن مطمح نظر قرار می‌گیرد. البته در تعابیر برخی از نویسندگان (افتخاری، ۱۳۷۹: ۱۹/۴)، از صدور حکم تفلیس به صدور حکم حجر تعبیر شده است که چنین تفسیری از تفلیس و یا ورشکستگی صحیح نبوده و نمی‌توان شخص تاجر ورشکسته را محجور دانست.

قانون مدنی در ماده ۳۹۶ خود، اختیارات را برشمرده است، اما در این ماده از اختیار تفلیس سخنی به میان نیامده است. برخی از حقوق دانان موارد مذکور در این ماده را حصری ندانسته و معتقدند توجه به پیشینه و سابقه فقهی موضوع از یک سو و مبانی حقوقی مورد قبول و اجماع در معاملات معوض از سوی دیگر، وجود برخی دیگر از اختیارات از جمله «اختیار تفلیس» و یا «اختیار تعذر تسلیم» را نیز در حقوق ایران ثابت می نماید (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۲۱۷). برخی دیگر از حقوق دانان نیز به اتکای تئوری موازنه در معاملات معوض، تفلیس را از موجبات انفساخ بیع می دانند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱: ۲۳۸).

به نظر ما این فرضیه به خوبی تا کنون در حقوق مدنی ایران مورد مذاقه قرار نگرفته است. توجه به سابقه فقهی موضوع و تأمل در عبارات فقهای شیعه به روشنی و در همه موارد، مؤید وجود چنین خیار و یا مؤید انفساخ عقد نیست؛ همچنان که مبانی حقوقی مورد استدلال برای این خیار در میان حقوق دانان همانند «قاعده لاضرر» و «اصل همبستگی متقابل دو عوض» نیز لزوماً مثبت «اختیار تفلیس» و یا مجوز فسخ قرارداد نیست و این مبانی تماماً با «استرداد بدون انحلال عقد» نیز قابل توجیه است؛ کما اینکه تأمل در عبارات و ظاهر ماده ۳۸۰ قانون مدنی نیز همین معنا را در پی دارد. به موجب 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». مدلول مطابقی این ماده به هیچ عنوان دلالت بر امری بیشتر از حق حبس یا حق استرداد مبیع به وسیله فروشنده ندارد و استنباط خیار و مجوز فسخ عقد از این ماده به دلالت التزامی و به اتکای سابقه فقهی موضوع، توأم با اشکالات و ایرادات غیر قابل رفعی است که در این مقاله به بیان آن خواهیم پرداخت.

برای این منظور در ابتدا به تبیین آثار تفلیس از منظر حقوق دانان پرداخته و در ذیل هر مبحث ایرادات وارد بر آن را بیان خواهیم نمود. جهت گیری تمام تحلیل ها اثبات این فرضیه است که در حقوق مدنی ایران، تفلیس مشتری و منتقل الیه، اثری جز حق حبس برای بایع قبل از قبض و در صورت قبض مبیع به وسیله مشتری، استرداد مبیع به وسیله بایع با وجود بقای عقد و لزوم آن ندارد.

## ۱. بررسی اقوال فقها در باب اثر تفلیس در معاملات

اغلب فقهای شیعه در مقام بیان خیارات، خیار تفلیس را در زمره خیاراتی که متعاملین می‌توانند داشته باشند به شمار نیاورده‌اند. فقهای چون علامه حلی (بی تا (الف): ۲۹۰)، محقق حلی (۱۳۵۸: ۲۲۰) و شیخ انصاری (۱۴۱۲: ۵/۴) فقط ۷ خیار را جزء خیارات به حساب آورده‌اند و در این میان سخنی از خیار تفلیس نیست (کلهر، ۱۳۹۵: ۸۰). برخی دیگر از فقهای شیعه نیز عباراتی در خصوص اثر تفلیس در معاملات دارند که هرچند عده‌ای آن را تعبیر به «خیار فسخ» در معاملات نموده‌اند، اما ظاهر کلام این فقها دلالتی فراتر از حق استرجاع میبندد. مثلاً شهید ثانی در این باره می‌فرماید:

«إذا وجد غريم المفلس متاعه فإنه تتخير بين أخذه مقدماً على الغرماء وبين الضرب بالثمن معهم» (عاملی جعی، ۱۴۰۳: ۲۵/۴).

پس از ایشان نیز محقق حلی در شرایع می‌فرماید:

«کسی که مفلس می‌شود و حکم افلاس او صادر می‌شود، یکی از چیزهایی که به او تعلق می‌گیرد، محق بودن هر طلبکاری به عین‌المال خودش می‌باشد، اگر عین‌المال موجود باشد» (محقق حلی، ۱۳۵۸: ۲۲۱).

اینکه مبنای این حق استرجاع چیست، امر دیگری است که در ادامه مباحث به آن پرداخته خواهد شد. اما آنچه در اینجا شایان توجه است، اشاره بزرگان فقه شیعه صرفاً به همین حق رجوع به عین بدون انتساب این حق به خیار فروشنده است و شاید از همین روست که برخی دیگر از فقهای شیعه، رجوع بایع به میبندد در فرض تفلیس را امری خلاف قاعده دانسته‌اند (حسینی عاملی، ۱۴۰۹: ۱۶/۳۴)؛ هرچند که تعدادی از فقهای شیعه نیز همانند شهید اول صراحتاً خیار تفلیس را در شمار خیارات در عقد بیع ذکر کرده‌اند و یا برخی از فقهای معاصر همانند امام خمینی صراحتاً می‌فرماید:

«اگر جزء مال‌های مفلس عین باشد که آن را خریده و ثمن آن در ذمه‌اش باشد، بایع مخیر است بین اینکه معامله را فسخ کند و عین مالش را تحویل بگیرد و بین اینکه با طلبکارها شریک شود و پولی که طلب دارد، منضم به طلب دیگران نماید» (موسوی خمینی، ۱۴۰۳: ۲۰/۲).

اما این نظرات در مقابل نظر مشهور در فقه شیعه قرار دارد که به موجب آن با پرهیز از تصریح خیار برای فروشنده، فقط حق استرجاع را برای او به رسمیت شناخته‌اند. چنانچه صاحب *حدائق* نیز به این حقیقت این گونه اشاره می‌نماید:

«بین فقهای شیعه که رضوان خدا بر آنها باد، این گونه مشهور است که اگر فروشنده عین مال خود را نزد مدیون یافت، می‌تواند آن را مسترد سازد و اگر آن مال موجود نباشد، می‌تواند به میزان طب خود در غرما وارد شود» (بحرانی، ۱۴۱۳: ۳۶/۶).

## ۲. رابطه تفلیس با انفساخ عقد

برخی از حقوق‌دانان با طرح تئوری موازنه در عقود معوض، موازنه در تسلیم و تسلّم را در کنار موازنه در تملیک و ارزش عوضین مطرح می‌نمایند. بر اساس این نظریه که ریشه در ارتکاز عرفی و تعهدات بنایی دو طرف دارد، تفلیس مشتری از اقسام حجر تلقی شده و به عنوان مصداقی از قاعده تلف مبیع قبل از قبض، این گونه تلقی می‌گردد که زمانی که حکم حجر بدهکار از دادگاه صادر می‌شود، به مدت نامعلوم، قدرت او بر تسلیم ثمن به بایع سلب می‌گردد. بر اساس این تئوری، این تفلیس و حجر ناشی از آن مصداق تلف ثمن قبل از قبض است و ملاک قاطع حدیث «کلّ مبیع تلف قبل قبضه، فهو من مال بايعه» شامل آن می‌گردد و نمی‌توان گفت محکوم‌علیه حکم حجر از تسلیم ثمن امساک ورزیده است. امساک فعل اختیاری است و حال آنکه در این بحث محکوم‌علیه (خریدار) قدرت بر تسلیم ثمن را از دست داده است و ملاک ماده ۳۷۸ قانون مدنی شامل این فرض نیز می‌گردد. در این نظریه اگر فروشنده قادر است که مبیع را مسترد نماید یا از تسلیم آن امتناع کند، این امر به آن جهت است که عقد بیع قهراً منفسخ شده و مالکیت فروشنده به او اعاده شده است (لنگرودی، ۱۳۸۱: ۲۲۷). اما بر این تحلیل، چند اشکال اساسی و غیر قابل رفع وارد است: اولاً، تعبیر تفلیس و یا ورشکستگی خریدار به حجر او صحیح نیست؛ چرا که مصادیق حجر در قانون مدنی ریشه در قوای دماغی داشته و احصایی است و نمی‌توان حکم عارضی دادگاه مبنی بر تفلیس را از موجبات حجر دانست کما اینکه ورشکسته از تصرفات غیر مالی و یا انعقاد قرارداد ارفاقی با غرما ممنوع نیست هرچند که در فقه، تفلیس از اسباب حجر

بوده و از تاریخ صدور حکم دادگاه شخص بدهکار محجور تلقی و از تصرف در اموال خود منع می‌شود (محقق حلی، ۱۳۵۸: ۲۹۶). ثانیاً، انفساخ عقد در صورت تلف موضوع آن قبل از تسلیم به انتقال‌گیرنده (موضوع ماده ۳۷۸ قانون مدنی در باب عقد بیع) ناظر بر جایی است که موضوع تلف عین معین باشد وگرنه در مال کلی، قاعده تلف مبیع قبل از قبض جریان ندارد و بر این مبنا نمی‌توان حکم این ماده و این قاعده را در مورد خریداری که متعهد به تسلیم ثمن کلی شده و به علت تفلیس از تسلیم ثمن عاجز مانده است، جاری دانست و تفاوت ماده ۳۸۰ قانون مدنی در مورد خیار تفلیس با ماده ۳۷۸ قانون مدنی در مورد تلف مبیع قبل از قبض، دقیقاً ناشی از همین تفاوت و از عین معین یا کلی بودن موضوع تعهد است و نمی‌توان آنها را تابع حکم واحد دانست. ثالثاً، با اخذ ملاک از مواد ۲۳۹، ۲۴۰ و ۳۷۴ قانون مدنی باید گفت در غیر از تعهدات قائم به شخص، در سایر تعهدات، عدم قدرت متعهد بر اجرای تعهد از جمله تسلیم ثمن، زمانی می‌تواند موجب انفساخ عقد گردد که عدم قدرت و تعذر تسلیم مطلق، نوعی و فراگیر باشد وگرنه عدم قدرت شخص خریدار به جهت تفلیس او، نمی‌تواند موجب برای انحلال قهری قرارداد باشد؛ چون در صورت پذیرش این قول، نه تنها در ورشکستگی خریدار، بلکه در هر مورد دیگری همانند اعسار، بیماری، سفر طولانی و... نیز که خریدار به مدت نامعلوم عاجز از پرداخت ثمن باشد، می‌بایست بر اساس تئوری موازنه، قائل به انفساخ قرارداد شد؛ در حالی که کسی حتی خود طرفداران نظریه موازنه نیز ملترم به چنین نتایجی نیستند. رابعاً، تفلیس لزوماً به معنای کسر دارایی مدیون و عجز دائم او از پرداخت ثمن نیست که بتوان آن را با تلف مبیع عین معین قبل از تسلیم آن مقایسه نمود، بلکه چه‌بسا بعد از طی مراحل تصفیه اموال، دارایی خریدار برای پرداخت ثمن کفایت نماید و دو طرف عقد بتوانند از آثار آن برخوردار گردند و یا غرماً ذمه مدیون را بری نمایند و یا دارایی او فزونی یابد؛ ضمن آنکه دست یازیدن به چنین تفاسیری، بر خلاف اصل لازم‌الاتباع بودن عقود و اصل حاکمیت اراده دو طرف قرارداد مبنی بر حفظ آن می‌باشد و خامساً، بر خلاف آنچه طرفداران این نظریه پنداشته‌اند، تشویش عبارات فقهای شیعه در باب خیار تفلیس و امتناع آنها از استعمال واژه «خیار» و به جای آن استفاده از «حق رجوع»، ناشی از اعتقاد آنها به انفساخ و

انحلال عقد بیع در صورت تفلیس مشتری و یا تردید آنها میان فسخ و انفساخ نیست؛ بلکه به عکس، این اضطراب ناشی از تردید در بقا و لزوم عقد یا جواز و فسخ آن است همچنان که صاحب *مفتاح الکرامه*، رجوع بائع به مشتری را در صورت تفلیس مشتری، امری خلاف قاعده دانسته و حال آنکه در تئوری موازنه، این رجوع از آثار انحلال قهری عقد و از اقتضات ضمان معاوضی در تمام عقود معوض است. بنابراین اینکه اختیارات را همچون خیار تأخیر در تأدیه ثمن، خیار تخلف از شرط و یا خیار تعذر تسلیم جملگی بر مبنای امساک متعهد از تسلیم مجتمع نمود و به این وسیله به دنبال اصطیاد مبنای مشترک در همگی آنها برآمد و با این استدلال در مواقعی که متعهد قدرت بر تسلیم خود را قهراً ولو به مدت نامعلوم از دست می‌دهد، از انفساخ قرارداد سخن راند، باعث درهم‌ریختگی مبانی حقوقی و ناسازگار با نصوص قانون مدنی و پشتوانه‌های فقهی آن است.

### ۳. اثر تفلیس در فسخ عقد

#### ۱-۳. بیان نظرات حقوقی

نظر مشهور در میان نویسندگان حقوق مدنی ایران، آن است که ماده ۳۸۰<sup>۱</sup> قانون مدنی به نوعی متضمن خیار فسخ برای فروشنده‌ای است که با خریدار مفلس و ورشکسته مواجه شده و هنوز کالای خود را به او تسلیم نکرده است و یا در صورت تسلیم، عین کالا در نزد خریدار موجود است. این استنباط به نوعی از مواد ۵۳۰<sup>۲</sup> و ۵۳۳<sup>۳</sup> قانون تجارت نیز قابل استنباط است. در این دو ماده نیز هرچند از «فسخ معامله»

۱. ماده ۳۸۰ قانون مدنی: «در صورتی که مشتری مفلس شود و عین مبیع نزد او موجود باشد، بائع حق استرداد آن را دارد و اگر مبیع هنوز تسلیم نشده باشد، می‌تواند از تسلیم آن امتناع کند».
۲. ماده ۵۳۳ قانون تجارت: «هر گاه کسی مال‌التجاره‌ای به تاجر ورشکسته فروخته و لکن 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 مال‌التجاره امتناع کند».
۳. ماده ۵۳۰ قانون تجارت: «مال‌التجاره‌هایی که تاجر ورشکسته به حساب دیگری خریداری کرده و عین آن موجود است، اگر قیمت آن پرداخته نشده باشد، از طرف فروشنده والا از طرف کسی که به حساب او آن مال خریداری شده، قابل استرداد است».

سخن به میان نیامده است، اما تقریباً احکام مشابهی با ماده ۳۸۰ قانون مدنی وضع شده و بدیهی است دخالت شخصی به عنوان حق العمل کار میان خریدار با فروشنده نیز تأثیری در این میان ندارد؛ چرا که در حقوق ما شخصی که به عنوان حق العمل کار به حساب دیگری کالایی می‌خرد، اصیل تلقی شده و به دلالت ضمنی ماده ۲۱۹ قانون مدنی و عرف تجاری، حق العمل کار صرفاً وکیل نبوده و مسئول اجرای تعهدات است و این دلالت عرفی نیز به اقتضای ماده ۲۲۵ قانون مدنی باعث می‌شود که هم اکنون فروشنده حق داشته باشد بدون توجه به ارتباط میان حق العمل کار و آمر، به او به عنوان طرف قرارداد مراجعه کند. بر این اساس حق العمل کاری که دچار ورشکستگی شده و عین مال در نزد او موجود است و هنوز قیمت آن را نیز پرداخت نکرده است، به موجب این ماده موظف به استرداد جنس به فروشنده در صورت مطالبه آن است و در حقیقت می‌بایست ماده ۵۳۰ قانون تجارت را ذکر مصداقی از حکم ماده ۳۸۰ قانون مدنی دانست.

مجموع این مواد نویسندگان حقوقی ما را بر آن داشته است که ماده ۳۸۰ قانون مدنی در مقام پذیرش حق فسخ برای فروشنده است که اصطلاحاً خیار تفلیس نامیده می‌شود؛ هرچند که همه اساتید، اثر تفلیس بر لزوم عقد را به یک گونه تفسیر و تدلیل نکرده‌اند. برخی استرداد کالایی را که به صورت قطعی به دیگری فروخته شده و حتی به تصرف وی به عنوان مالک جدید در آمده است، جز با فسخ عقد امکان پذیر نمی‌دانند و حق امتناع فروشنده از تسلیم مبیع را که در قسمت اخیر ماده ۳۸۰ پیش‌بینی شده است به معنای معافیت دائم فروشنده از تسلیم می‌دانند، نه حق حبس ساده مال بدون آنکه از این حیث بین قانون مدنی و تجارت فرقی قائل گردند (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۲۲۰/۱). برخی دیگر از حقوق‌دانان نیز از ماده فوق همین برداشت را دارند؛ با این تفاوت که حکم مندرج در ماده ۵۳۳ قانون تجارت را صرفاً ناظر بر حق حبس و متفاوت از حکم ماده ۳۸۰ می‌دانند (صفایی، ۱۳۸۲: ۲/۲۹۲ و ۳۰۰؛ شهیدی، ۱۳۶۲: ۱۵۶)؛ تفکیکی که می‌توان علت آن را در مواد ۵۳۴ و ۵۳۵ قانون تجارت جستجو کرد. به موجب این مواد، مدیر تصفیه تاجر ورشکسته می‌تواند با پرداخت ثمن معامله به فروشنده از استرداد کالا به وسیله وی جلوگیری نماید. بنابراین از نظر این اساتید در این



موارد خیار تفلیس که حق فسخ یک‌جانبه برای صاحب خیار است، قابل اعمال نیست و فقط در مواردی که نص خاصی راجع به آن در قانون تجارت وجود ندارد، خیار تفلیس را باید طبق ماده ۳۸۰ همچنان قابل اعمال دانست و نباید تصور کرد با وضع مواد ۵۳۴ و ۵۳۵ قانون تجارت، خیار تفلیس در مورد تاجر ورشکسته دیگر مورد ندارد (شهیدی، ۱۳۶۲: ۱۵۷).

### ۳-۲. ارزیابی نظرات

در مقام ارزیابی این دو نظر باید گفت نظر گروه دوم از حقوق‌دانان که معتقد به تفکیک میان خیار تفلیس در قانون مدنی با مقررات قانون تجارت هستند، متضمن یک تناقض ذاتی است؛ چرا که اگر امکان پرداخت ثمن از جانب مدیر تصفیه، مانع از وجود خیاری برای فروشنده باشد، این احتمال در حال حاضر که در نظام حقوقی ایران تفلیس فقط در قالب صدور حکم ورشکستگی و تابع مقررات قانون تجارت ظاهر شده و مصداق دیگری ندارد در همه موارد و حالات صادق است که مدیر تصفیه مبادرت به چنین امری نماید و بنابراین فرض دیگری را نمی‌توان یافت که فروشنده از خیار تفلیس برخوردار باشد؛ چرا که هر تفلیسی در قالب صدور حکم ورشکستگی است و هر صدور حکم ورشکستگی با احتمال اقدام مدیر تصفیه در راستای پرداخت ثمن به فروشنده همراه است و اگر صرف این احتمال را مانع از وجود خیار تفلیس و فسخ عقد از جانب فروشنده بدانیم، خیار تفلیس عملاً هیچ‌گاه مصداق نمی‌یابد مگر آنکه کلام این دسته از نویسندگان را این‌گونه توجیه نماییم که تفلیس خریدار به موجب ماده ۳۸۰ قانون مدنی برای فروشنده موجد خیار است مادامی که مدیر تصفیه اقدامی جهت پرداخت ثمن به فروشنده ننماید والا اگر بعد از اعمال خیار تفلیس به وسیله فروشنده، مدیر تصفیه تصمیم به پرداخت ثمن داشته باشد این تصمیم تأثیری در اعاده مالکیت انتقال‌یافته به فروشنده ندارد. در این تفسیر صرف امکان پرداخت ثمن از جانب مدیر تصفیه مانع از ایجاد و یا اعمال خیار تفلیس نبوده بلکه اجرای این امر (پرداخت ثمن به فروشنده) قبل از اعمال خیار است که می‌تواند مانع از اعمال خیار تفلیس گردد. با این توجیه می‌توان نظر گروه دوم از اساتید را نیز به گروه اول نزدیک کرده و همه آنها را در

ذیل عنوان فائین به خیار تفلیس جمع نمود. در میان اساتید حقوق تجارت نیز تمایل به جمع ماده ۳۸۰ قانون مدنی و مواد ۵۳۰ و ۵۳۱ قانون تجارت تحت عنوان واحد و مشترک «خیار تفلیس» پررنگ است. از نظر این اساتید، این دو ماده قانون تجارت نیز متضمن قبول حق فسخ برای فروشنده و تعبیر دیگری از خیار تفلیس است (صقری، ۱۳۷۶: ۲۶۱؛ اسکینی، ۱۳۷۵: ۱۷۸).

و اما به لحاظ تحلیلی، مبانی نظری فائین به خیار تفلیس در حقوق ایران چیست؟ در پاسخ باید گفت: نویسندگان مشهور حقوق مدنی، مشخصاً در مورد خیار تفلیس، پاسخ روشن و منقحی به این پرسش نداده‌اند و عمده مباحث متکی بر ادله نقلی و ظاهر قانون با استظهار از سابقه فقهی موضوع است. با این حال، می‌توان برای خیار تفلیس، چند مبانی حقوقی از میان مباحث ذکر شده یافت نمود.

### ۱-۳. مبانی خیار تفلیس در حقوق ایران و نقد هر یک

#### ۱-۳-۱. قاعده لاضرر

شرکت در هیئت غرماً معمولاً همراه با دریافت کسری از طلب و موجب ضرر طلبکاران می‌باشد. البته این ملازمه، قطعی و همیشگی نیست و ممکن است اموال تاجر بعد از تعیین دیون او کفایت پرداخت همه مطالبات را بنماید، مع الوصف به این احتمال نمی‌توان اتکا نمود ضمن اینکه جریان تعیین و تصفیه دیون تاجر ورشکسته خود مستلزم طی روند طولانی و طاقت‌فرسایی است که تأدیه ثمن به فروشنده را با تأخیر مواجه می‌سازد و حتی اگر فروشنده قادر به دریافت تمام ثمن گردد، بدون شک تأخیر حاصله در جریان توقف تاجر و صدور حکم ورشکستگی و تصفیه دیون او خود ضرر علی‌حده‌ای است که هیچ طلبکاری تمایل به آن ندارد؛ چه رسد به فروشنده‌ای که هنوز عین مبیع را به خریدار تسلیم نکرده و یا در صورت تسلیم، هنوز مال او در ید خود تاجر ورشکسته قرار دارد و به دست هیئت غرماً نرسیده است. بنابراین بر خلاف آنچه که برخی از نویسندگان تصور کرده‌اند (السان، ۱۳۹۳: ۴۳)، تردیدی در شمول قاعده لاضرر در اینجا وجود ندارد. اما آنچه که محل تأمل است، سه چیز است: اول آنکه هرچند الزام فروشنده به پایبندی به چنین قراردادی و شرکت در هیئت غرماً باعث ضرر

اوست و در منافات با قاعده لاضرر قرار می‌گیرد، اما از آن سو، محروم ساختن طلبکاران از عین معینی که به ملکیت تاجر ورشکسته درآمده و جزئی از وثیقه عمومی طلب آنها به شمار می‌رود و فروش و تقسیم ثمن آن میان آنها باعث افزایش سهم هر یک از طلبکاران از اموال تاجر ورشکسته است، ضرر ناروای دیگری است که قاعده لاضرر با آن هم منافات می‌یابد. دوم آنکه اگر به استناد قاعده لاضرر بتوان به این سهولت حکم لزوم را از عقد لازم از جمله عقد بیع ساقط نمود، پس می‌بایست با همین استدلال به فروشنده‌ای که به جای تفلیس، با اعسار خریدار مواجه شده است نیز اجازه داد که جهت دفع ضرر از خود، مبادرت به فسخ عقد بیع نماید، در حالی که طرفداران خیار تفلیس در حقوق ما هیچ یک چنین اختیاری را برای فروشنده در فرض اعسار خریدار، قبول ندارند و نکته سوم و مهم‌تر آنکه بر فرض شمول قاعده لاضرر و عدم وجود دو اشکال سابق، دفع ضرر از فروشنده‌ای که با خریدار مفلس مواجه شده است، هیچ ملازمه‌ای با فسخ عقد بیع ندارد، بلکه استرداد مبیع از جانب فروشنده و ایجاد یک حق تقدم برای او در مقابل سایر طلبکاران برای دریافت طلبش نیز علاوه بر حفظ حقوق فروشنده و دفع ضرر از او، با منافع سایر طلبکاران نیز سازگاری بیشتری دارد؛ چرا که چه بسا وجه حاصل از فروش مبیع، علاوه بر تأمین ثمن به طور کامل، بر دارایی‌های مثبت تاجر ورشکسته نیز بیفزاید و سهمی از سایر دیون تاجر ورشکسته را پوشش دهد.

### ۲-۱-۳. اصل همبستگی متقابل عوضین

به موجب این اصل در عقود معوض، اجرای تعهد هر یک از دو طرف نفوذ و حیات حقوقی را از تعهد طرف مقابل دریافت می‌کند و بر این اساس هر گاه اجرای تعهد یکی از طرفین متعذر گردد، تعهد طرف مقابل نیز از میان خواهد رفت (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۵۹/۵؛ شیروی، ۱۳۷۷: ۷۱-۴۹). بر این پایه، هر گاه به علت عارض شدن تفلیس، خریدار قادر به اجرای تعهد خود در پرداخت ثمن نباشد، تعهد فروشنده به تسلیم مبیع نیز از میان خواهد رفت و او مجاز به فسخ عقد بیع می‌گردد. ضعف این استدلال در اثبات خیار تفلیس آشکار است؛ چرا که اولاً: نتیجه منطقی این استدلال، انفساخ عقد

بیع در صورت تعذر اجرای یکی از تعهدات دو طرف در عقود تعاهدی است؛ زیرا با از میان رفتن تعهدات دو طرف در عقود تعاهدی، عقد فاقد موضوع و قهراً منفسخ می‌گردد و بنابراین نمی‌توان از این اصل برای اثبات «حق فسخ» استفاده نمود همچنان که در تلف مبیع قبل از قبض نیز اصل همبستگی دو عوض را مثبت انفساخ عقد می‌دانند. ثانیاً: در تفلیس لزوماً تسلیم ثمن از جانب مشتری متعذر نمی‌گردد، بلکه بنا بر حفظ مصلحت و رعایت غبطه سایر طلبکاران، به مدت نامعلوم و نامشخص پرداخت ثمن با تأخیر مواجه می‌شود و چه بسا با تصفیه دیون، ثمن نیز به صورت کامل به فروشنده پرداخت شود و بنابراین نمی‌توان تأخیر در تسلیم را با تعذر در تسلیم مقایسه نمود.

### ۳-۱-۳. مقایسه با خیار تأخیر در تأدیه ثمن

دلیل دیگری که ممکن است طرفداران خیار تفلیس به آن استناد نمایند، مقایسه این خیار با خیار تأخیر در تأدیه ثمن و اخذ ملاک از آن است. بر پایه این استدلال همچنان که تأخیر خریدار در پرداخت ثمن با گذشت سه روز از زمان عقد بیع، به فروشنده این امکان را می‌دهد که در صورت عدم وجود شرط اجل در قرارداد، آن را فسخ نماید، به همان ترتیب، ورشکستگی خریدار و تعویق در پرداخت ثمن برای یک مدت نامعلوم و از همه مهم‌تر احتمال دریافت کسری از طلب، به طریق اولی به فروشنده اجازه می‌دهد که با فسخ قرارداد در قالب خیار تفلیس از قید این معامله رها گردد و ضرر را از خود دور سازد. اما این استدلال به ظاهر قانع‌کننده نیز نمی‌تواند مبنای صحیحی برای خیار تفلیس به شمار آید؛ چرا که فارغ از آنکه جعل خیار در معاملات، خلاف اصل لزوم بوده و به یارای قیاس نمی‌توان شبهات حکمی را مرتفع ساخت و امری خلاف قاعده را در «غیر ما وضع له» اثبات نمود، به لحاظ تحلیلی نیز خیار تفلیس با خیار تأخیر در تأدیه ثمن نه تنها وحدت مبنایی ندارد، بلکه کاملاً به عکس، توجه دقیق به مبنای خیار تأخیر در تأدیه ثمن منجر به انکار این حق در فرض تفلیس مشتری می‌گردد. توضیح آنکه مبنای خیار تأخیر در تأدیه ثمن، چیزی به جز حمایت از فروشنده در مقابل ضمان معاوضی نیست. به عبارت ساده‌تر از آنجا که ضمان تلف مبیع قبل از قبض بر عهده بایع است و از سوی دیگر فروشنده دارای حق حبس بوده و می‌تواند از تسلیم مبیع تا

قبل از دریافت ثمن امتناع نماید، ترکیب این دو حکم وضعی، فروشنده را در وضعیت خطرناکی قرار می‌دهد که نه می‌تواند به تسلیم مبیع قبل از دریافت ثمن مبادرت کند و از حق حبس خود بگذرد و نه می‌تواند بار ضمان تلف مبیع قبل از قبض را به مدت نامعلوم به دوش بکشد و به همین دلیل قانون مدنی برای رهایی فروشنده از این سرگردانی، او را بعد از سه روز مجاز در فسخ عقد بیع می‌داند. به همین علت نیز خیار تأخیر در تأدیه ثمن در جایی که مبیع عین معین نیست و یا اگر عین معین است به خریدار تسلیم شده است، جریان ندارد؛ چرا که در این موارد، ضمان معاوضی مصداق نمی‌یابد. بر این اساس در جایی که فروشنده مبیع را قبلاً به خریدار تسلیم نموده و الآن مواجه با ورشکستگی خریدار شده است. از آنجایی که با تسلیم مبیع به خریدار، ضمان معاوضی از فروشنده قبلاً ساقط شده است، بنابراین خطری از این حیث متوجه فروشنده نبوده و همان مبنایی که جعل خیار را برای بایع در خیار تأخیر در تأدیه ثمن توجیه می‌نمود، اقتضای نفی خیار در فرضی دارد که مبیع سابقاً به خریدار تسلیم شده و الآن به هر دلیل فقط در پرداخت ثمن آن بحث و تردید وجود دارد. در کنار توجه به ضعف مبانی حقوقی خیار تفلیس، برخی تأملات در قانون مدنی، قانون تجارت و اصول حقوقی نیز ایرادات حقوقی وارد بر خیار تفلیس را بیش از پیش روشن می‌سازد که در ادامه به ذکر برخی از آنها می‌پردازیم.

### ۲-۳. نقد لوازم و آثار قبول خیار تفلیس در حقوق ایران

۱-۲-۳. طرفداران خیار تفلیس، استرداد مبیع به وسیله فروشنده را بعد از انتقال مالکیت و تسلیم مبیع به خریدار، جز از طریق فسخ معامله و بازگشت مالکیت به فروشنده قابل توجیه نمی‌دانند. این در حالی است که استرداد کالا همواره ملازمه با فسخ قرارداد ندارد و می‌تواند به منظور استفاده از حق حبس یا اعمال نوعی حق تقدم صورت پذیرد؛ همچنان که ماده ۳۸۷ قانون مدنی به روشنی این برداشت را تأیید می‌نماید. به موجب این ماده، «اگر بایع قبل از اخذ ثمن، مبیع را به میل خود به مشتری تسلیم نماید، حق استرداد آن را نخواهد داشت، مگر به موجب فسخ در مورد خیار». بنابراین بر اساس این ماده اگر فروشنده کالای مورد معامله را از روی اکراه به خریدار

تسلیم نماید، حق دارد آن را بدون اعلام فسخ قرارداد به منظور اعمال حق حبس خود مسترد کند. بر این اساس بین فسخ قرارداد و استرداد مبیع، ملازمه همیشگی وجود نداشته و استرداد بدون فسخ نیز نامعقول به نظر نمی‌رسد. ضمن اینکه تعاقب دو ماده ۳۷۸ و ۳۸۰ قانون مدنی با فاصله بسیار اندک و آن هم در ذیل یک فصل با عنوان «تسلیم مبیع» این برداشت را تقویت می‌نماید که واژه استرداد در هر دو ماده به یک معنا به کار رفته است (میرزائزاد جویباری، ۱۳۸۵: ۱۰۱).

۲-۲-۳. حکم مندرج در قسمت اخیر ماده ۵۳۴ قانون تجارت نیز به جز از طریق تفسیر ماده ۳۸۰ قانون مدنی به حق حبس یا حق تقدم قابل توجیه نیست. به موجب این ماده، «... مدیر تصفیه می‌تواند با اجازه عضو ناظر، تسلیم مال الاجاره را تقاضا نماید ولی باید قیمتی را که میان فروشنده و تاجر ورشکسته مقرر شده است بپردازد». اینکه مدیر تصفیه بتواند با پرداخت ثمن به فروشنده مبیع را از او باز پس بگیرد و بایع نیز ملزم به قبول آن باشد، معنایی جز این ندارد که به صرف استرداد مبیع به وسیله فروشنده طبق ماده ۳۸۰ مالکیت او بر مبیع اعاده نمی‌گردد و استرداد مبیع به معنای زوال مالکیت خریدار و اعاده مالکیت فروشنده نیست. اگر حق بایع در ماده ۳۸۰ را به حق فسخ تعبیر نماییم، مدیر تصفیه نباید این حق را داشته باشد که با پرداخت بهای کالا، حق فسخ مزبور را بی‌اثر سازد. دلیل تفاوت این دو فرض نیز روشن است. قانون‌گذار اعمال حق استرداد در ماده ۳۸۰ را به معنای فسخ بیع ندانسته و صرفاً در مقام ایجاد یک وثیقه برای فروشنده و تعیین حق تقدم برای او بوده است. بر این مبنا چون از نظر قانون‌گذار مبیع همچنان در مالکیت خریدار قرار دارد، مدیر تصفیه به عنوان قائم‌مقام او حق دارد که با پرداخت ثمن، آن را از فروشنده باز پس بگیرد، در حالی که اگر استرداد مبیع به وسیله بایع به معنای فسخ بیع بود، خریدار دیگر نسبت به مال حقی نداشته که قائم‌مقام او بتواند عین آن را از فروشنده با پرداخت بها مطالبه نماید و فروشنده نیز موظف به قبول آن باشد.

۳-۲-۳. اینکه فروشنده‌ای بتواند عین مال را که سابقاً به تاجر ورشکسته فروخته شده و هم‌اکنون در مالکیت و تصرف تاجر ورشکسته قرار دارد، از او مسترد سازد و از شرکت در هیئت‌گرمایی اجتناب نماید، خلاف اصل تساوی میان طلبکاران است و

قطعاً با استرداد مبیع از دارایی‌های مثبت تاجر ورشکسته به زیان طلبکاران او کاسته می‌شود. بر این مبنا ماده ۳۸۰ قانون مدنی را در هر معنایی که تفسیر نماییم و آن را در هر معنا اعم از فسخ یا حق حبس ساده یا ایجاد حق تقدم تعبیر نماییم، این ماده و حکم مندرج در آن بر خلاف اصل تساوی طلبکاران بوده و می‌بایست در تفسیر آن، احتیاط را بیشتر کرده و به قدر متیقن اکتفا نمود. بر این مبنا در میان دو تفسیری که یکی منجر به استرداد مبیع با فسخ قرارداد بیع و دیگری منجر به استرداد مبیع بدون فسخ قرارداد بیع می‌گردد، تفسیری اولویت دارد که در نتیجه آن بقای عقد استصحاب می‌گردد و استرداد مبیع به لزوم عقد لطمه‌ای وارد نمی‌سازد؛ به ویژه آنکه پذیرش این تفسیر دارای این مزیت است که دست مدیر تصفیه را باز گذاشته تا اگر بقای قرارداد را به نفع سایر طلبکاران خریدار ورشکسته ارزیابی نمود، با پرداخت بهای مبیع از محل سایر دارایی‌های شخص ورشکسته، از رد کالا به فروشنده ممانعت کند؛ چیزی که حقوق سایر طلبکاران را بهتر تضمین می‌کند و در عین حال موجب ورود ضرر نامتعارف به فروشنده هم نمی‌شود. اهمیت این استدلال زمانی آشکارتر می‌گردد که مبیع به قیمت کمتر از قیمت متعارف به تاجر ورشکسته فروخته شده و یا اینکه در اثر تورم و گذشت زمان، قیمت فعلی آن به مراتب بیشتر از قیمت قراردادی آن ارزیابی گردد. در این گونه موارد، فسخ بیع به لحاظ خیار تفریس، ثمری به جز انتفاع و بهره‌مندی فروشنده و ضرر و ناکامی هر چه بیشتر سایر طلبکاران تاجر ورشکسته ندارد. در حالی که با در نظر گرفتن حق تقدم بدون حق فسخ بیع برای فروشنده و توجیه حق استرداد ماده ۳۸۰ قانون مدنی در این چارچوب، نهایتاً فروشنده در دریافت همان ثمن پیش‌بینی شده در قرارداد بر سایر غرماء مقدم بوده و مابه‌التفاوت ناشی از افزایش قیمت مبیع یا مابه‌التفاوت قیمت متعارف کالا با ثمن، نصیب سایر طلبکاران گشته و اصل تساوی طلبکاران به نحو بهتری تأمین می‌گردد.

شاید بنا بر همین اشکالات و ایرادات غیر قابل پاسخ است که برخی حقوق‌دانان (عدل، ۱۳۷۳: ۲۳۱) که اتفاقاً از نویسندگان قانون مدنی نیز محسوب می‌گردند، در تفسیر ماده ۳۸۰ قانون مدنی، سخنی از فسخ قرارداد به میان نیاورده و آن را صرفاً به عنوان سازوکاری برای تضمین وصول طلب فروشنده و حق حبس او به شمار آورده‌اند.

#### ۴. نظریه حق استرداد

در مطالب گذشته به اثبات رسید که استرداد مبیع به وسیله فروشنده در فرض ورشکستگی خریدار با تئوری موازنه توجیه‌پذیر نیست. در عین حال فسخ قرارداد به استناد خیار تفلیس نیز در حقوق ایران، علی‌رغم شهرت آن در میان نویسندگان، غیر قابل دفاع است. بنابراین می‌بایست این پرسش اساسی را پاسخ گفت که حکم ماده ۳۸۰ قانون مدنی مبنی بر استرداد مبیع یا نگهداشتن آن به وسیله فروشنده، اگر مبتنی بر فسخ یا انفساخ قرارداد نیست، پس چگونه قابل توجیه بوده و به چه نحوی می‌تواند در روابط میان فروشنده و مدیر تصفیه و طلبکاران اثرگذار باشد؟

در پاسخ به پرسش نخست باید گفت، اگر بتوان قسمت اخیر ماده ۳۸۰ قانون مدنی مبنی بر حفظ تصرفات فروشنده بر مبیع را قبل از تسلیم آن به خریدار بر مبنای حق حبس ساده او توجیه نمود، بدون شک قسمت نخست ماده مبنی بر استرداد مبیع به وسیله فروشنده را نمی‌توان یک حق حبس ساده دانست. در جایی که فروشنده طوعاً در گذشته اقدام به تحویل مبیع به خریدار نموده است، به این شکل از حق حبس خود صرف نظر نموده و کاملاً روشن است که با اسقاط صریح یا ضمنی حق حبس در گذشته، امکان توسل مجدد به آن وجود ندارد. بر این اساس، حکم مندرج در ماده ۳۸۰ قانون مدنی به ویژه در خصوص استرجاع مبیع تحت تصرف خریدار را می‌بایست حکمی خاص و برگرفته از حدیث نبوی «من وجد عین ماله فهو أحقّ بها»<sup>۱</sup> دانست که در کلمات فقهای شیعه، همان طور که قبلاً گفته شد، غالباً از آن به عنوان حق رجوع فروشنده به مبیع یاد شده است. بر این مبنا لازم است در ابتدا ماهیت این حق فروشنده و مبنای آن مورد بررسی قرار گیرد و سپس قلمرو آن تبیین گردد.

#### ۴-۱. ماهیت حق استرداد

در گذشته به اثبات رسید که حق بایع در استرداد مبیعی که به خریدار ورشکسته تسلیم نموده و یا حق او در عدم تحویل مبیع در فرضی که هنوز آن را به خریدار تسلیم نکرده است، نمی‌تواند ناشی از فسخ عقد بیع یا انفساخ آن باشد. بنابراین نمی‌توان حق

۱. هر کس عین مال خود را بیابد، نسبت به آن محق‌تر است.



استرداد مبیع را از لوازم حق مالکیت فروشنده بر مبیع دانست. ماهیت این حق صرفاً نوعی حق تقدم است؛ حق تقدمی شبیه آنچه که در مقررات شکلی به موجب قرار تأمین خواسته در اعیان معین برای متقاضی تأمین به وجود می‌آید. در مقررات آیین دادرسی مدنی می‌خوانیم که در ورشکستگی چنانچه مال توقیف شده عین معین و مورد ادعای متقاضی تأمین باشد، خواهان بر سایر طلبکاران حق تقدم دارد (ماده ۱۲۸ قانون آیین دادرسی مدنی).

ریشه این حق تقدم اولاً اقدام متقاضی تأمین خواسته در توقیف مالی است که نسبت به عین آن ادعای حق می‌نماید و ثانیاً حکم است که در ماهیت دعوی و به دنبال این اقدام احتیاطی متقاضی تأمین صادر شده و حق عینی او را در مال توقیف شده اعلان و تسجیل می‌نماید. این حکم متقاضی تأمین را از ورود در هیئت غرمایی معاف نموده، او را بر سایر غرما مقدم می‌سازد. در تحلیل حق استرداد پیش‌بینی شده در ماده ۳۸۰ قانون مدنی نیز همین نتیجه حاصل می‌گردد؛ با این تفاوت که اولاً در اینجا حکم قانون‌گذار جایگزین اقدام تأمینی دادگاه شده و این حق تقدم قهراً با تفلیس مشتری برای فروشنده به وجود می‌آید و فروشنده بر سایر غرما حق تقدم می‌یابد، ثانیاً به جای توقیف مال در نزد امین دادگاه، خود فروشنده بر مال امکان استیلا می‌یابد و تا زمانی که دین او به صورت کامل و از طریق فروش مال تصفیه نگردد، این استیلا ادامه دارد و ثالثاً در اینجا بر خلاف ماده ۱۲۸ قانون آیین دادرسی مدنی، فروشنده نسبت به عین مال، فاقد حق عینی مستقل است و نهایتاً حق او شبیه حق مرتهن بر مال مرهونه و به عنوان یک حق عینی تبعی قابل تحلیل است و به همین جهت نیز بر خلاف فرض پیش‌بینی شده در ماده ۱۲۸، استرداد عین به فروشنده موقت بوده و هیچ‌گاه مورد حکم دادگاه در پایان دعوی قرار نخواهد گرفت. با چنین فروشنده‌ای به مثابه طلبکارانی عمل می‌گردد که به دلالت مواد ۵۱۴ تا ۵۱۷ قانون تجارت رهینه در دست دارند. در این شرایط به موجب ماده ۵۱۶ قانون تجارت:

«اگر وثیقه فک نشود، مدیر تصفیه باید با نظارت مدعی‌العموم آن را به فروش برساند و مرتهن نیز باید دعوت شود، اگر قیمت فروش وثیقه پس از وضع مخارج، بیش از طلب طلبکار باشد، مازاد به مدیر تصفیه تسلیم می‌شود و اگر قیمت فروش کمتر باشد، مرتهن برای بقیه طلب خود جزء طلبکارهای عادی در غرما منظور خواهد شد.»

در شمول این حکم تفاوتی میان فرضی که عین مال به خریدار ورشکسته تسلیم شده با جایی که هنوز مال به او تسلیم نشده است، وجود ندارد (برای دیدن نظر مخالف ر.ک: میرزائزاد جویباری، ۱۳۸۵: ۱۰۲) و نمی‌توان آن را منحصر به فرض بعد از تسلیم مال به خریدار دانست و فرض قبل از تسلیم را به حق حبس ساده فروشنده تعبیر نمود؛ چرا که در این صورت اولاً معلوم نیست که این حق تا چه زمانی قابل تداوم است و چطور مدیر تصفیه می‌تواند وفق ماده ۵۱۶ قانون تجارت با خارج کردن مال از ید فروشنده، اقدام به فروش آن نماید، در حالی که فروشنده نسبت به آن حق حبس دارد؟ و ثانیاً شرط اعمال حق حبس، همزمانی اجرای تعهدات متعاملین در عقود معوض است، در حالی که در احکام مذکور در باب اثر تفلیس در معاملات، همزمانی پرداخت ثمن با تحویل مبیع، شرط حفظ تصرفات فروشنده نبوده و فروشنده‌ای که برای دریافت ثمن قبول اجل کرده است هم در صورت مواجهه با ورشکستگی خریدار می‌تواند از تسلیم مبیع امتناع نماید، هرچند که هنوز اجل پرداخت ثمن فرا نرسیده باشد. علت این استنباط نیز علاوه بر اطلاق ماده ۳۸۰ قانون مدنی و اطلاق عبارات فقهای شیعه، توجه به آثار ناشی از حکم تفلیس است. در اثر تفلیس، خریدار برای مدت نامعلومی از تصرف در امور مالی خود محروم می‌شود و مدیر تصفیه موظف است بر اساس ماده ۴۲۱ قانون تجارت علاوه بر دیون حال خریدار ورشکسته، به سراغ دیون مؤجل او نیز رفته و با رعایت تخفیفات مقتضی نسبت به تصفیه آن اقدام نماید. بنابراین آثار تفلیس خریدار، شامل هر فروشنده‌ای می‌گردد؛ اعم از فروشنده‌ای که طلب او حال است و یا فروشنده‌ای که طلب حاصل از بیع او مؤجل است. فلذا همان مبنایی که حفظ تصرفات فروشنده و یا استرداد مبیع را در ثمن حال توجیه می‌نماید، همان مبنا در مورد ثمن مؤجل نیز قابل تسری است.

#### ۲-۴. مبنای حق استرداد

##### ۲-۴-۱. مبنای حق استرداد در فقه شیعه

همان گونه که قبلاً نیز اشاره شد، نظریات فقهی مطروحه در باب «استرجاع مبیع» از غریم مفلس، عمدتاً بر پایه روایتی از حضرت رسول اکرم صلی الله علیه و آله استوار شده است که

به موجب آن از حضرت چنین نقل شده است:

«من وجد عین ماله فهو أحقّ بها»؛ هر کس عین مالش را در اموال مفلس بیابد بر دیگر طلبکاران شایسته و مقدم است.

این روایت نبوی در کتب اهل سنت به این بیان نقل شده و در کتب امامیه نمی‌توان نقلی از آن یافت. مع الوصف، اصحاب امامیه بدون اعتراض به آن عمل کرده و ضعف این روایت با عمل اصحاب جبران شده است؛ همچنان که شهید ثانی به عموم این روایت استناد کرده و اخذ عین مال فروشنده را از اموال مفلس اثبات نموده است (عاملی جبعی، ۱۴۰۳: ۲۵/۴). علاوه بر این، سایر فقهای شیعه در مقام اثبات خیار دیگری به نام خیار غریم میت نیز با اخذ ملاک از این حدیث در مقام بیان و معرفی حق فسخ معامله برای فروشنده‌ای برآمده‌اند که خریدار او فوت شده و عین مبیع همچنان در نزد خریدار موجود است (برای دیدن شرح این نظرات فقهی ر.ک: محمودزاده و باقری اصل، ۱۳۹۳: ۶۸ به بعد).

بر این اساس ممکن است این اشکال مطرح شود که در کلام فقهای شیعه، حدیث نبوی مذکور ناظر بر موقعیت‌هایی است که اگر شخص فروشنده عین مال فروخته‌شده خود را از اموال ورشکسته خارج نماید، سایر اموال مفلس برای پرداخت دیون دیگر غرما کفایت نماید؛ همچنان که در خیار غریم میت نیز شرط اعمال خیار از جانب فروشنده و استرجاع مبیع به وسیله او آن است که دیگر اموال موجود ترکه برای ادای دیون میت کافی باشد، در غیر این صورت فروشنده حقی به فسخ معامله ندارد. در تأیید این مدعا نیز می‌توان به روایتی اشاره کرد که در *وسائل الشیعه* از امام صادق علیه السلام نقل شده است: «قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل باع من رجل متاعاً إلى سنة فمات المشتري قبل أن يحلّ ماله وأصاب البائع متاعه بعينه، له أن يأخذه إذا خفي حقّ له؟ قال: قال عليه السلام: إن كان عليه دين ترك نحواً من دينه فإنّ صاحب المال كواحد ممّن له عليه شيء بأخذه بحصّة ولا سبيل له على المتاع».

در توضیح و استدلال این روایت، شیخ حر عاملی به نقل از شیخ طوسی چنین آورده است:

«رد متاع زمانی بر صاحبش واجب است که میت اموالی را بدون محاسبه عین

فروشنده باقی گذاشته باشد که بر دیون وی کفایت می‌کند وگرنه صاحب عین مانند سایر طلبکاران خواهد بود. اموال میت را با آنها برابر و هر کس نسبت به سهم خود تقسیم خواهد کرد» (حر عاملی، ۱۳۸۷: ۱۳/۱۴۶).

این شرط (کفایت اموال میت جهت پرداخت دیون سایر غرما) در عبارت سایر فقهای شیعه نیز به صراحت به عنوان یکی از قیود خیار غریم میت ذکر شده است (طباطبایی، ۱۴۰۴: ۱۵/۱۳۳؛ میرزای قمی، ۱۴۱۰: ۲/۴۶۱؛ عاملی جبعی، ۱۴۰۳: ۲/۲۱) به نحوی که حتی برخی از نویسندگان، نسبت به آن ادعای اجماع نموده‌اند (محمودزاده و باقری اصل، ۱۳۹۳: ۷۰) و همین امر تداعی‌کننده این ابهام و اشکال جدی است که استرجاع مبیع به وسیله فروشنده در ماده ۳۸۰ قانون مدنی نیز فارغ از آنکه بر چه مبنایی استوار بوده و ناشی از فسخ یا استرداد با حق تقدم باشد، دارای یک قید مهم است و آن قید، کفایت دارایی خریدار جهت پرداخت دیون سایر غرما می‌باشد.

در حالی که این اشکال بنا بر دلایل ذیل وارد نیست:

اولاً، در لسان فقهای شیعه، قید مذکور (کفایت اموال میت برای سایر طلبکاران) به عنوان قید خیار غریم میت ذکر نشده و حتی برعکس در عبارت برخی از فقها خلاف آن به عنوان شرط اعمال خیار تصریح گشته است؛ به طور مثال شیخ طوسی در کتاب *الخلاف* در این رابطه می‌فرماید:

«هر گاه مدیون بمیرد، هر کدام از طلبکاران آن که عین مالش را در میان دارایی‌های او بیابد، نسبت به دیگران به آن مال استحقاق دارد. البته این در صورتی است که غیر از آن عین، دارایی و مال دیگری نداشته باشد» (طوسی، ۱۴۰۷: ۳/۲۶۳).

همان گونه که ملاحظه می‌شود، در این دیدگاه صراحتاً نبودن مال دیگر در ترکه میت، شرط خیار ذکر شده است.

علاوه بر این، ابن جنید نیز معتقد است:

«عین به صاحبش اختصاص دارد، هرچند ترکه کمتر از دین باشد مانند مفلس که میت با وی قیاس می‌شود» (عاملی، ۱۴۰۶: ۱۳۵).

این نظرات گویای این واقعیت است که حتی در خیار غریم میت نیز «کفایت دارایی» از دید تمام فقها شرط اعمال خیار نیست.

ثانیاً، بر فرض که در اختیار «غریم میت» شرط کافی بودن دارایی میت بعد از اعمال اختیار را به عنوان یک شرط مسلم و مفروغ عنه بدانیم، امکان قیاس آن با تفلیس و آنچه که اختیار تفلیس نامیده می‌شود، وجود ندارد؛ چرا که هم در عبارات فقهی به وجود چنین قیدی در اختیار تفلیس بر نمی‌خوریم و هم آنکه چنین قیاسی اساساً در فقه امامیه باطل است؛ زیرا قیاس مذکور، قیاس منصوص العله نیست، بلکه نوعی قیاس مستنبط العله است و قیاس مستنبط العله نیز ظنی و فاقد حجیت است.

ثالثاً، وضعیت ورشکسته (مفلس) با میت به کلی متفاوت است. مفلس شخصی است که دارای کسر دارایی است و به همین جهت نیز از جانب حاکم از تصرف در اموال خود ممنوع شده است. به عبارت دیگر، عدم کفایت اموال مفلس جهت پرداخت به تمام غرما امری مفروض است و حکم حجر او نیز بر همین مبنا اصداً یافته است. حال اگر استرجاع مبیع به وسیله فروشنده را در مورد چنین شخصی به مانند اختیار غریم میت، مشروط به شرط کفایت دارایی ورشکسته بنامیم، عملاً مرتکب نقض غرض شده و دو امر غیر قابل جمع و متباین را در کنار یکدیگر و ملازم هم نموده‌ایم و نتیجه این دور چیزی جز انکار اصل حق فروشنده در استرجاع مبیع با هر مبنا اعم از فسخ یا حق تقدم در فروش نخواهد بود؛ چرا که حسب ادعا، فروشنده زمانی می‌تواند عین مال خود را مسترد سازد که ثابت نماید سایر اموال مفلس برای پرداخت دیون او کفایت می‌کند و اگر هم چنین موضوعی به اثبات برسد، به این معناست که خریدار اساساً کسر دارایی نداشته و مفلس نیست و بنابراین فروشنده حقی بر استرجاع ندارد و در واقع فروشنده ملزم به اثبات شرطی می‌گردد که نتیجه آن انکار اصل حق او و در واقع انکار اصل اختیار است.

بنا بر دلایل سه‌گانه فوق نمی‌توان اختیار تفلیس را با اختیار غریم میت از حیث تمام شروط و آثار آن یکسان دانست. تفاوت در وضعیت‌های حقوقی شخص متوفا با شخص مفلس غیر قابل انکار است و همین تفاوت‌ها نیز باعث می‌گردد که در پاره‌ای از احکام و مبانی با یکدیگر متفاوت گردند؛ به طور مثال در حالی که در اختیار غریم میت از قاعده «لاضرر» به عنوان یک مبنا یاد می‌شود (باقری اصل، ۱۳۹۰: ۳۵۷)، در «استرجاع مبیع به جهت تفلیس» قاعده لاضرر به عنوان مبنا قابلیت استناد ندارد؛ چرا که

دفع ضرر از فروشنده با ایراد ضرر به سایر غرما ملازمه می‌یابد. علاوه بر اینکه مستفاد از کلمات فقهای شیعه آن است که خیار غریم میت، اختصاص به بیع نداشته و در تمام عقود جاری است (علامه حلی، بی تا(ب): ۴۵۰/۳)، در حالی که استرجاع در فرض تفلیس خریدار، مخصوص عقد بیع است و نمی‌توان آن را یک قاعده دانست.

#### ۲-۲-۴. مبنای حق استرداد در حقوق موضوعه

قاعده لاضرر و دفع ضرر از فروشنده، مبنای درستی برای توجیه حق استرداد او نیست؛ چرا که نمی‌توان به بهانه دفع ضرر از فروشنده، موجب ورود ضرر به طلبکاران دیگری که داخل در هیئت غرمایی بوده و مطالبات آنها تصدیق شده است، گردید. از سوی دیگر «ضمان معاوضی» نیز مبنای صحیحی برای توجیه این حق فروشنده نیست؛ چرا که صرف عجز خریدار از پرداخت ثمن نمی‌تواند باعث معافیت فروشنده از تسلیم مبیع یا استرداد آن گردد؛ زیرا اولاً نتیجه این معافیت انفساخ عقد بیع خواهد بود که در گذشته و به هنگام نقد تئوری موازنه، بطلان آن به اثبات رسید و ثانیاً اگر صرف عجز هر خریدار در پرداخت ثمن، باعث معافیت فروشنده از تسلیم مبیع یا ایجاد حق استرداد برای او گردد، شبیه احکام مندرج در ماده ۳۸۰ قانون مدنی را می‌بایست در فرض اعسار خریدار نیز پذیرفت، در حالی که چنین حکمی در فقه شیعه سابقه نداشته و در حقوق مدنی نیز در مورد تسری احکام ماده ۳۸۰ در فرض اعسار خریدار به دیده تردید نگریسته می‌شود که در ادامه مقاله به بیان علت این تردید پرداخته خواهد شد. بنابراین می‌بایست مبنای حق استرداد پیش‌بینی شده در ماده ۳۸۰ قانون مدنی را صرفاً تعبدی و برگرفته از نظرات فقهی فقهای شیعه دانست. بر این اساس، احکام مندرج در ماده ۳۸۰ قانون مدنی خلاف قواعد عمومی معاملات و حکم خاصی است که نمی‌توان به یاری قیاس، آن را به سایر معاملات و یا فرض ورشکستگی فروشنده تسری داد (برای دیدن نظر خلاف ر.ک: کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۳۰۸).

#### ۳-۴. قلمرو حق استرداد

قلمرو اعمال ماده ۳۸۰ قانون مدنی از جهات مختلف قابل بررسی است. از حیث عین معین یا کلی بودن ثمن، از حیث عجز در پرداخت کلی یا جزئی ثمن، از حیث

حال یا مؤجل بودن ثمن و... اما آنچه که در خصوص قلمرو حق استرداد مورد نظر ما در اینجا است، بررسی این حق در فرض اعسار خریدار است. علت این تردید آن است که اگر حفظ حقوق فروشنده، قانون‌گذار را بر آن داشته که در فرض ورشکستگی خریدار، حتی به زیان سایر طلبکاران وارد عمل شده و با زیر پا نهادن اصل تساوی طلبکاران، فروشنده را بر سایر غرما مقدم نماید، پس با قیاس اولویت در فرض اعسار خریدار نیز فروشنده می‌تواند از تسلیم مبیع امتناع کرده یا آن را مسترد سازد؛ به ویژه آنکه در اینجا ضرورتی نیز به رعایت اصل تساوی طلبکاران وجود ندارد و چه بسا اصلاً طلبکار دیگری نیز وجود نداشته باشد. پس به طریق اولی فروشنده می‌بایست از این حق برخوردار باشد. اما این تردید نارواست و به دلایل ذیل نمی‌توان قلمرو ماده ۳۸۰ و حق استرداد ناشی از آن را در فرض اعسار خریدار نیز گسترش داد: اولاً، ماده ۳۸۰ در هر معنایی که تفسیر شود، خلاف اصل لزوم و اصل لازم‌الاتباع بودن عقود و معاملات بوده و می‌بایست تفسیر مضیق گردد. ثانیاً، در تقلیس از آنجایی که هر طلبکاری معمولاً به کسری از طلب خود دست می‌یابد، بنابراین ضرر فروشنده در صورت شرکت در هیئت غرمایی قطعی است در حالی که در اعسار خریدار، چنین ضرری قطعی نیست و فروشنده می‌تواند از طریق تأمین خواسته و توقیف مبیع، سپس فروش آن در جریان مزایده و اجرای حکم، به ثمن خود دست یابد، بدون آنکه مجبور به دریافت کسری از آن باشد و ثالثاً حتی کسانی که اعسار خریدار را نیز موجب جریان ماده ۳۸۰ قانون مدنی و موجد حق فسخ برای فروشنده می‌دانند (همان)، به لوازم این کلام خود در موضوعات دیگر پایبند نیستند؛ چرا که طبق تحلیل این دسته از نویسندگان، عجز مشروط‌علیه از انجام شرط به صورت غیر نوعی و شخصی، عجز مستأجر در پرداخت اجاره‌بها، عجز عارضی ضامن در پرداخت دین پس از وقوع عقد ضمان نیز می‌بایست موجد خیار باشد، در حالی که به طور قطع چنین دیدگاهی مورد قبول همین نویسندگان نیز نیست (ماده ۶۹۰ قانون مدنی). فلذا می‌بایست با تبعیت از ظاهر ماده ۳۸۰، قلمرو آن را محدود به تقلیس خریدار دانست و از تعمیم نابجای آن بر اعسار خریدار پرهیز کرد.

#### ۴-۴. وضعیت مال در صورت استرداد مال به وسیله بائع

بر اساس آنچه گفته شد، در صورت استرداد مال به وسیله فروشنده از یک سو و بقاء مالکیت خریدار در این مدت از سوی دیگر، مبیع در این فاصله بلا تکلیف و بدون استفاده خواهد ماند؛ چرا که از یک سو فروشنده به جهت نداشتن مالکیت در این ایام قادر به انتفاع از عین مال یا انتقال آن به غیر نیست و خریدار نیز حسب فرض ورشکسته شده و مدیر تصفیه او ممکن است در راستای پرداخت ثمن به فروشنده و استرداد مبیع از او اقدامی نکند، ضمن آنکه غالباً خریدار ورشکسته، مالی ندارد که مدیر تصفیه او بتواند با پرداخت بهای مبیع، آن را از فروشنده بازپس بگیرد و همه اینها شائبه بلا استفاده ماندن مال را در صورت پذیرش نظریه مورد ادعای ما تقویت می‌کند.

در رد این اشکال باید گفت بر اساس ظاهر مواد ۵۱۵ و ۵۱۶ قانون تجارت، فروشنده به ظاهر چاره‌ای ندارد به جز آنکه تا پایان مدت تصفیه و فروش مبیع به وسیله مدیر تصفیه و پرداخت مطالبات او صبر کند. اما این امر به معنای بلا استفاده ماندن مبیع در این فاصله لزوماً نخواهد بود؛ چرا که اولاً بر اساس نظریه منتخب ما، مالکیت مبیع در این مدت متعلق به مشتری است و بدیهی است به تبع عین، مالکیت منافع آن نیز از آن خریدار ورشکسته خواهد بود. فلذا مدیر تصفیه می‌تواند به قائم مقامی از خریدار ورشکسته از دادستان تقاضا نماید که با تجویز او مبیع در این فاصله به شخص فروشنده یا به اشخاص دیگر به اجاره واگذار شود و به این ترتیب از بلا استفاده ماندن ممانعت گردد. ثانیاً در صورت طولانی شدن فرایند تصفیه با اخذ ملاک از ماده ۵۱۶ قانون تجارت می‌توان گفت فروشنده‌ای که عین مبیع به صورت بلا استفاده در نزد او موجود است می‌تواند به عضو ناظر بر عملیات تصفیه مراجعه کرده و از او تقاضا نماید که عین مبیع خارج از فرایند تصفیه سایر اموال، به صورت جداگانه به فروش رسیده و مطالبات خود را دریافت نماید و در صورت مخالفت غیر موجه عضو ناظر نیز قاعده «لا ضرر» مبنای مستحکمی است که فروشنده قادر است با تمسک به آن با طرح دعوی در نزد دادگاه صالحه فروش عین رهینه را در چارچوبی خارج از فرایند تصفیه از دادگاه درخواست نماید.



## نتیجه‌گیری

اینکه در قانون مدنی ایران، قانون‌گذار خیار را به عنوان «خیار تفلیس» را در شمار اختیارات ذکر نکرده است، بدون علت و یا ناشی از غفلت نیست و شهرت این خیار در تألیفات حقوقی نمی‌تواند مانع از مذاقه در اصل وجود آن گردد. بر همین اساس در مورد اثر تفلیس یکی از متعاملین در عقود معوض، دیدگاهی را باید پذیرفت که بر اساس آن فروشنده مادامی که عین مال در نزد خود او و یا در نزد خریدار موجود است، طلبکاری ممتاز و با حق تقدم تلقی می‌گردد که می‌تواند در صورت عدم پرداخت طلبش، از دادگاه تقاضای فروش مبیع و اخذ ثمن از محل فروش آن نماید. در این تحلیل مبیع در نزد فروشنده به عنوان مال مرهونه باقی می‌ماند و تمام احکام عقد رهن بر آن مترتب می‌گردد. این رویکرد علاوه بر اینکه با اصل لزوم معاملات سازگارتر است، هم حقوق فروشنده و هم سایر طلبکاران را نیز به نحو کامل‌تری تأمین می‌کند؛ چرا که از یک سو مانع از ورود بایع در هیئت غرما و تجزیه طلبش می‌گردد و از سوی دیگر، سایر طلبکاران را از اضافات احتمالی ناشی از فروش مال مرهونه برخوردار می‌کند. ضمن آنکه تعیین طبقه ممتاز در میان طلبکاران، در حقوق ایران بی‌سابقه نیست و در قانون امور حسبی و یا تجارت می‌توان نمونه‌هایی از آن را یافت. مبنای این حق استرداد، قاعده «لاضرر» نیست؛ چرا که نمی‌توان به بهانه دفع ضرر از فروشنده‌ای که با ورشکستگی خریدار مواجه شده است، باعث ورود ضرر به سایر طلبکاران خریدار ورشکسته شد و آنها را از بخشی از وثایق عمومی طلبشان محروم ساخت. اصل همبستگی متقابل دو عوض و یا سیره و بنای عقلا و یا شروط بنایی و ضمن عقد نیز هیچ‌یک به عنوان مبنای این حق قابل پذیرش نمی‌باشند؛ چرا که لازمه پذیرش اصل همبستگی متقابل دو عوض به عنوان مبنای ماده ۳۸۰ قانون مدنی، انفساخ عقد است؛ چرا که به موجب این اصل با از میان رفتن قدرت بر تسلیم یکی از عوضین، عوض دیگر نیز حیات حقوقی خود را از دست می‌دهد و این ملازمه معنایی به جز انفساخ عقد ندارد و پذیرش شرط بنایی و یا سیره عقلا نیز به عنوان مبنای حق استرداد پیشنهاد شده در ماده ۳۸۰ قانون مدنی با این ایراد مواجه می‌گردد که دامنه این ماده را به

فرض اعسار خریدار و عجز او از تأدیه ثمن به هر علت شخصی گسترش می‌دهد، در حالی که در حقوق ایران عدم قدرت متعهد بر اجرای تعهداتش اگر نوعی و همه‌گیر باشد، باعث انفساخ عقد یا ایجاد خیار برای متعهدله بوده، عجز شخصی متعهد به جز در تعهدات قائم به شخص چنین اثری ندارد. فلذا احکام مندرج در ماده ۳۸۰ قانون مدنی را می‌بایست حکم خاص و بر خلاف قواعد عمومی قراردادها دانست و دامنه آن را محدود به ورشکستگی خریدار در فرض فروش عین معین به او دانست.

## کتاب شناسی

۱. اسکینی، ربیعا، حقوق تجارت (ورشکستگی و تصفیه امور ورشکسته)، تهران، سمت، ۱۳۷۵ ش.
۲. افتخاری، جواد، ورشکستگی و تصفیه امور ورشکستگی، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۷ ش.
۳. السان، مصطفی، «بررسی مبانی و شرایط اعمال خیار تفلیس»، فصلنامه پژوهش های فقه و حقوق اسلامی، شماره ۳۷، زمستان ۱۳۹۳ ش.
۴. انصاری، مرتضی بن محمد امین، کتاب المکاسب، قم، دار الحکمه، ۱۴۱۲ ق.
۵. باقری اصل، حیدر، احکام اختصاصی فسخ عقود لازم، تبریز، دانشگاه تبریز، ۱۳۹۰ ش.
۶. بحرانی، شیخ یوسف، الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة، چاپ دوم، بیروت، دار الاضواء، ۱۴۱۳ ق.
۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، تئوری موازنه، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۱ ش.
۸. همو، دائرة المعارف علوم اسلامی (قضایی)، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۱ ش.
۹. حرّ عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة، تصحیح محمد رازی، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۳۸۷ ق.
۱۰. حسینی عاملی، سید محمد جواد، مفتاح الکرامه، بیروت، دار احیاء التراث العربی، بیروت، بی تا.
۱۱. شهیدی، مهدی، حقوق مدنی، ج ۳، آثار قراردادهای و تعهدات، تهران، مجد، ۱۳۸۲ ش.
۱۲. شیروی، عبدالحسین، «فسخ قرارداد در صورت امتناع متعهد از اجرای تعهد در حقوق ایران»، مجله مجتمع آموزش عالی قم، سال اول، شماره ۱، ۱۳۷۷ ش.
۱۳. صفایی، سید حسین، قواعد عمومی قراردادهای، تهران، میزان، ۱۳۸۲ ش.
۱۴. صقری، محمد، حقوق بازرگانی (ورشکستگی نظری و عملی)، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۶ ش.
۱۵. طباطبایی، سید علی، ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالادلة، چاپ سنگی، قم، موسسه آل البيت (علیه السلام)، ۱۴۰۴ ق.
۱۶. طوسی، محمد بن حسن، الخلاف، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۷ ق.
۱۷. عاملی (شهید اول)، شمس الدین محمد بن مکی، اللمعة الدمشقیة، قم، دار الناصر، ۱۴۰۶ ق.
۱۸. عاملی جعفی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۳ ق.
۱۹. عدل، مصطفی، حقوق مدنی، قزوین، بحر العلوم، ۱۳۷۳ ش.
۲۰. علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر، تحریر الاحکام الشرعیة علی مذهب الامامیه، چاپ سنگی، مشهد، موسسه آل البيت، بی تا (الف).
۲۱. همو، قواعد الاحکام، بی تا (ب).
۲۲. کاتوزیان، ناصر، عقود معین، چاپ دهم، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۷ ش.
۲۳. همو، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، چاپ سی ام، تهران، میزان، ۱۳۹۰ ش.
۲۴. همو، قواعد عمومی قراردادهای، چاپ دوم، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۶ ش.
۲۵. کلهر، غفار، «خیار تفلیس و مقایسه آن با شرط حفظ مالکیت در حقوق فرانسه»، آموزه های فقه مدنی، شماره ۱۴، زمستان ۱۳۹۵ ش.
۲۶. محقق حلی، نجم الدین جعفر بن حسن، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام، ترجمه ابوالقاسم یزدی، چاپ دوم، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۵۸ ش.

۲۷. محمودزاده، ابراهیم و حیدر باقری اصل، «بررسی فسخ قرارداد با استناد به خیار غریم میت در فقه امامیه»، فصلنامه علمی و پژوهشی فقه و مبانی حقوق اسلامی، سال ششم، شماره ۱۹، بهار ۱۳۹۳ ش.
۲۸. موسوی خمینی، سیدروح‌الله، تحریر الوسیله، ۱۴۰۳ ق.
۲۹. میرزائزاد جویری، اکبر، «تأملی تازه در ماده ۳۸۰ قانون مدنی»، مجله پژوهش حقوق عمومی، شماره ۱۸، بهار و تابستان ۱۳۸۵ ش.
۳۰. میرزای قمی، ابوالقاسم، جامع الشتات فی اجوبه السؤالات، چاپ دوم، تهران، کیهان، ۱۴۱۰ ق.
۳۱. هاشمی شاهرودی، سیدمحمود، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت، قم، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت، ۱۳۸۴ ش.