

خيار تفليس و مقایسه آن با شرط حفظ مالکیت در حقوق فرانسه*

- غفار کلهر^۱
- سیدعزت‌اله عراقی^۲

چکیده

خيار تفليس و ماده ۳۸۰ قانون مدنی در صورت مفلس شدن خریدار، حق استرداد مبيع را به بايع می‌دهند. شرط حفظ مالکیت نیز در نظام حقوقی فرانسه تا پرداخت کامل ثمن از ناحیه خریدار، مالکیت مبيع را برای بايع حفظ می‌کند و در صورت ورشکستگی خریدار، حق استرداد مبيع را به بايع می‌دهد. هدف این مقاله، بررسی و توصیف و تحلیل خيار تفليس و شرط حفظ مالکیت بوده که با توجه به قوانین و مقررات موضوعه در نظام حقوقی ایران و فرانسه مورد بررسی قرار گرفته است. نتایج حاصل حکایت از آن دارد که این دو نهاد حقوقی به رغم تفاوت‌های زیادی که با هم دارند، در بحث ورشکستگی خریدار، هر دو

* تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۶/۱ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۱۱/۲۹.

۱. دانشجوی دکتری تخصصی حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی تهران، ایران، (ghafarkalhor@yahoo.com).

۲. استاد دانشکده حقوق و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران (نویسنده مسئول) (searaghi@yahoo.com).

کارکردی مشابه دارند و در صورت ورشکستگی خریدار حق استرداد مبیع را به بایع می‌دهند.

واژگان کلیدی: خیار تفلیس، ورشکستگی، استرداد مبیع، شرط حفظ مالکیت.

مقدمه

با انعقاد عقد بیع، بایع متعهد به تسلیم مبیع، و خریدار مکلف به پرداخت ثمن می‌گردد. اگر خریدار به تعهد قانونی خود در مورد پرداخت ثمن عمل نکند، بایع می‌تواند از حقوق پیش‌بینی شده در ماده ۳۸۰ قانون مدنی بهره‌مند گردد و آن، استفاده از خیار تفلیس و استرداد مبیع در صورت تفلیس و ورشکستگی خریدار می‌باشد. از سوی دیگر، در حقوق کشورهای اروپایی به ویژه آلمان، انگلیس و فرانسه، شرط حفظ مالکیت به نفع بایع و به منظور تضمین پرداخت ثمن معامله از ناحیه خریدار پیش‌بینی شده است. بر اساس این شرط، مالکیت مبیع تا پرداخت کامل ثمن یا سایر بدهی‌های خریدار برای فروشنده حفظ می‌گردد، حتی اگر مبیع تسلیم خریدار شده باشد و در صورت عدم پرداخت به موقع ثمن، مالکیت به خریدار منتقل نمی‌شود و فروشنده حتی در صورت تسلیم مبیع می‌تواند آن را مسترد نماید. هدف از نگارش این مقاله، بررسی و توصیف این دو نهاد حقوقی با یکدیگر است. در این مقاله، به این پرسش پاسخ داده می‌شود که آیا با وجود خیار تفلیس در فقه و قانون مدنی، نیاز و ضرورتی به شرط حفظ مالکیت در حقوق ایران وجود دارد یا خیر؟ به تعبیر دیگر، آیا خیار تفلیس با کارکردی که دارد، ما را از وجود شرط حفظ مالکیت لاقبل در صورت ورشکستگی خریدار بی‌نیاز می‌کند یا خیر؟ به نظر می‌رسد این دو نهاد حقوقی در صورت عدم پرداخت ثمن به علت ورشکستگی خریدار، حق استرداد مبیع را به فروشنده اعطا کرده‌اند.

بنابراین ابتدا مفاهیم مربوط به موضوع تعریف و تبیین می‌گردد و سپس جایگاه، مستندات و همچنین شرایط اعمال خیار تفلیس در فقه و حقوق مدنی ایران بررسی شده، در ادامه به شرط حفظ مالکیت در حقوق فرانسه پرداخته خواهد شد و سرانجام وجوه افتراق و اشتراک این دو نهاد حقوقی طرح و نتیجه‌گیری لازم انجام می‌شود.

۱. مفاهیم

۱-۱. مفهوم خیار

خیار به معنای برگزیدن و طلب خیر از یکی از دو امر است (ابن منظور، ۱۳۰۰: ۲۵۷/۱) و به معنای اختیار نمودن و انتخاب کردن یا درخواست بهترین از میان دو امر مهم نیز آمده است (دهخدا، ۱۳۷۳: ۱۳۳۱/۶). نتیجهٔ اختیار، خیار است. در اصطلاح، فقها و حقوق دانان تعابیر مختلفی از آن ارائه کرده‌اند:

شیخ انصاری آن را ملک فسخ العقد تعبیر کرده است (۱۴۱۲: ۵/۴). برخی دیگر آن را سلطنت یکی از طرفین معامله یا هر دو بر فسخ عقد می‌دانند (طباطبایی یزدی، ۱۳۷۸: ۳۰۱). عده‌ای نیز آن را حق عاقد در فسخ عقد یا امضای آن می‌دانند (ابوالهول، ۲۰۱۰: ۳/۴۶). برخی نیز آن را اختیاری می‌دانند که به موجب قانون برای فسخ قرارداد به یکی از طرفین قرارداد یا هر دو یا شخص ثالثی داده شده است (صفایی، ۱۳۸۲: ۲۷۲/۲). کاتوزیان نیز خیار را حقی می‌داند که به دو طرف عقد یا یکی از آن‌ها و گاه به شخص ثالث، اختیار فسخ عقد را می‌دهد (۱۳۷۱: ۳۴۷). به نظر می‌رسد که خیار، همان اختیاری است که به یکی از طرفین عقد یا شخص ثالث برای برهم زدن عقد لازم داده می‌شود.

۲-۱. مفهوم افلاس

افلاس از واژهٔ «فلوس» مشتق شده و در لغت به معنای تنگدستی، بینوایی و ورشکستگی آمده است (عمید، ۱۳۸۹: ۲۱۳)؛ یعنی شخصی که دارای طلا و نقره بوده، به حدی بی‌چیز می‌شود که غیر از فلوس و چیز بی‌ارزش، هیچ چیز دیگری برای او باقی نمی‌ماند.

معسر طبق مادهٔ ۶ قانون نحوهٔ اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۴ «کسی است که به دلیل نداشتن مالی به جز مستثنیات دین، قادر به تأدیة دیون خود نباشد». «عدم قابلیت دسترسی به مال هم در حکم نداشتن مال است».

۳-۱. مفهوم تفلیس و ورشکستگی

«فلس» عبارت است از اینکه دین شخصی از دارایی او بیشتر باشد. («مفلس» شخص فقیر بی مال است (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۳: ۵۹۲/۱)؛ چنان که عرب هر کسی را که اموال برگزیده‌اش از بین برود و بی حاصل بماند مفلس می‌گوید (انصاری و طاهری، ۱۳۸۴: ۷۲۴/۱). «مفلس» عبارت است از بدهکاری که به جهت کمتر بودن دارایی مثبت او نسبت به بدهکاری‌هایش، دادگاه او را از تصرف در دارایی خویش منع کرده باشد. این عمل دادگاه را اصطلاحاً تفلیس نامیده‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۳: ۵۹۲/۱). تفلیس به معنای حکم نمودن قاضی بر افلاس کسی (دهخدا، ۱۳۷۳: ۶۰۱۰/۴)، ممنوع کردن ورشکسته از تصرف در اموالش (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۴: ۵۶۳/۲)، حکم بر افلاس کسی دادن، ورشکستگی، قصور در پرداخت دیون، اعسار (یوسفی، ۱۳۸۵: ۷۱۰) و صادر نمودن حکم افلاس کسی است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۵: ۱۷۲) و جمع آن «تفالیس» است. دادگاه صلاحیتدار پس از رسیدگی به دارایی مدعی علیه در دعوی افلاس و احراز اینکه دیونش مستوعب اموال اوست، رأی به وجود حالت افلاس در وی می‌دهد و او را شرعاً مفلس می‌شناسد و حالت حجر بر تصرفات مالی او حکم فرما می‌شود (همو، ۱۳۷۸: ۱۳۷۵/۲).

هر گاه کسی متاعی را بفروشد و سپس حکم افلاس خریدار صادر گردد، در این صورت بایع متاع، اختیار فسخ بیع و استرداد متاع خود (با رد ثمن) را در صورتی که نزد خریدار باشد، دارد و می‌تواند از حق فسخ مذکور استفاده نکند و جزء غرما باشد که به آن خیار تفلیس می‌گویند. این خیار در ماده ۳۸۰ ق.م. منظور شده است. از بین رفتن افلاس، موجب نسخ ماده ۳۸۰ ق.م. نمی‌شود؛ زیرا اعسار در قانون اعسار ۱۳۱۳ عملاً شامل تعریف افلاس هم می‌باشد. بنابراین در حال حاضر در قوانین مدنی ما به جای خیار تفلیس، خیار دیگری از طریق قانون اعسار به وجود آمده است که می‌توان آن را خیار اعسار نامید (همو، ۱۳۸۵: ۱۷۲).

طبق ماده ۲ قانون اعسار و افلاس و اصلاح قانون تسریع محاکمات مصوب ۱۳۱۰، مفلس کسی است که دارایی او برای پرداخت مخارج عدلیه و یا بدهی او کافی نیست و معسری که حکم افلاس او از دادگاه صادر شده باشد مفلس نامیده می‌شود. در اصطلاح حقوقی تفلیس عبارت است از منع شخص مدیون از تصرف در اموال خود به

حکم دادگاه برای حفظ حقوق بستانکاران. شخصی که دادگاه چنین حکمی را درباره اش صادر کرده و عدم قدرت او را بر پرداخت دیونش احراز نموده، مفلس نامیده می شود (صفایی، ۱۳۸۲: ۲/۲۹۸). به تعبیر دیگر، تقبیس در حقیقت صدور حکم حجر کسی از ناحیه دادگاه است مبنی بر اینکه وی از پرداخت دیونش عاجز و ناتوان مانده است. چنین فردی به جهت رعایت حقوق طلبکاران از دخالت در امور مالی خود ممنوع است. ورشکستگی حالت بازرگانی است که در تجارت زیان دیده و از پرداخت بدهی هایش عاجز مانده است (افتخاری، ۱۳۷۹: ۴/۱۹).

۴-۱. مفهوم شرط حفظ مالکیت

شرط حفظ مالکیت، شرطی قراردادی بین متعاملین است برای تضمین اینکه فروشنده اطمینان پیدا نماید که ثمن مبیع را بدون نیاز به احساس خطری چون ورشکستگی خریدار در مواجهه با سایر طلبکاران احتمالی از خریدار دریافت خواهد کرد. خانم فرانسواز پروشن شرط حفظ مالکیت را یک سازوکار قراردادی انتقال متفاوت مالکیت می دانند که هدف از درج آن، حمایت از انتقال دهنده در صورت ناتوانی در پرداخت توسط منتقل الیه به ویژه در حالت ورشکستگی وی می باشد. با درج چنین شرطی، طلب انتقال دهنده از منتقل الیه تضمین می گردد (Pérochon, 1988: 13). به عبارت دیگر، شرط حفظ مالکیت، یک توافق قراردادی است که به موجب آن فروشنده تا زمان پرداخت ثمن به طور کامل از ناحیه خریدار، مالک مال فروخته شده باقی می ماند (سعیدی و یزدانی، ۱۳۸۹: ش ۵۷/۱۴).

در حقوق مصر، شرط مذکور را چنین تعریف کرده اند:

«احتفاظ بالملکية اتفاق بمقتضاه يحفظ البائع بملکية الشيء المبيع ولو تم تسليمه، إلى أن يستوفى كامل الثمن» (سعد، ۱۹۹۷: ۱/۱۹۹)؛ شرط حفظ مالکیت، توافقی است که به موجب آن بائع مالکیت مبیع را برای خود حفظ می کند، اگرچه مبیع را تحویل خریدار داده باشد تا زمانی که ثمن را به طور کامل دریافت نماید.^۱

۱. در فرانسه از این شرط به "la clause de réserve de propriété" و در حقوق انگلیس "retention of title" و در حقوق کشورهای عربی به شرط «الاحتفاظ بالملکية» تعبیر می شود.

۲. خیار تفلیس در فقه و حقوق ایران

خیار تفلیس مبنای فقهی دارد و مستند آن روایاتی است که از پیامبر اسلام صلی الله علیه و آله نقل شده است. قانون مدنی ایران نیز در ماده ۳۸۰ از فقه الهام گرفته و آن را پیش‌بینی کرده است. در ادامه به بررسی آن از منظر فقه و حقوق می‌پردازیم.

۱-۲. خیار تفلیس در فقه

برخی فقها در مقام بیان خیارات، خیار تفلیس را جزء خیاراتی که متعاملین می‌توانند در عقد داشته باشند، به شمار نیاورده‌اند؛ فقهای چون علامه، محقق و شیخ انصاری فقط ۷ خیار را جزء خیارات به حساب آورده‌اند، ولی برخی دیگر نظیر شهید اول، مجموع خیارات را ۱۴ عدد بیان نموده‌اند که خیار تفلیس هم یکی از آنهاست (عاملی، ۱۴۱۱: ۱۰۶). شهید ثانی در این باره می‌فرماید:

«إذا وجد غريم المفلس متاعه فإنه يتخير بين أخذه مقدّمًا على الغرماء وبين الضرب بالثمن معهم» (عاملی جبعی، ۱۴۰۳: ۲۵/۴)؛ هر گاه طلبکار کالای فروخته‌شده خویش را نزد مفلس بیابد در این حالت بین اینکه کالای خود را بردارد و بر سایر غرما مقدم شود و یا بر مقدار ثمن خود با سایر طلبکاران شریک شود مخیر است.

پس از ایشان نیز بسیاری از فقها خیار تفلیس را جزء خیارات آورده‌اند. محقق حلی

نیز در *شرایع* می‌فرماید:

- کسی که مفلس شود و حکم افلاس او صادر شود، یکی از چیزهایی که به او تعلق می‌گیرد، مختص بودن هر طلبکاری به عین‌المال خودش می‌باشد، اگر عین مالش موجود باشد.

- هر یک از طلبکاران که عین‌المال خود را بیابند، می‌توانند آن را بردارند و اگرچه غیر از آن عین چیزی نباشد (محقق حلی، ۱۳۵۸: ۲۲۲/۱).

همچنین امام خمینی در *تحریر الوسیله* می‌فرماید:

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

همان گونه که بیان شد، خیار طلب بهترین دو امر است و آن دو امر در عقد بیع، فسخ و امضای عقد است و ذوالخیار بین اینکه عقد را فسخ و عین مالش را مسترد نماید یا اینکه عقد را امضا کند و برای اخذ ثمن با سایر طلبکاران خریدار شریک شود مخیر می‌باشد. برای مشروعیت خیار تفلیس، به سنت نبوی و روایات وارده در این باره از جمله «ثُمَّ مِنْ أَدْرِكِ مَالَهُ بَعِينَهُ عِنْدَ رَجُلٍ قَدْ أَفْلَسَ أَوْ إِنْسَانٍ قَدْ أَفْلَسَ فَهُوَ أَحَقُّ بِه مِنْ غَيْرِهِ» استناد شده است (ابوالهول، ۲۰۱۰: ش ۸/۴۶). در فقه امامیه نیز مستند آن روایت «من وجد عين ماله فهو أحق به» می‌باشد. شرایط صدور حکم تفلیس در فقه عبارت‌اند از:

۱. دیون مفلس نزد حاکم ثابت شده باشد، ۲. اموالش کمتر از دیونش باشد.
۳. طلبکاران دین را مطالبه کرده باشند، ۴. دیون حال باشند نه مؤجل. ۵. غرما یا بعضی از آن‌ها حجر را طلب نمایند (موسوی خمینی، ۱۴۰۳: ۱۸/۲). در فقه، خیار تفلیس به شخصی که ما یزای مورد معامله را دریافت نکرده است، حق فسخ عقد و استرداد مبیع را می‌دهد. خیار تفلیس اختصاص به عقد بیع ندارد و می‌توان حکم آن را در عقود معوض مثل اجاره، صلح معوض و... اجرا کرد (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۲۱۷/۱؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷: ۲۷۸). ظاهراً این خیار فوری نیست و ذوالخیار می‌تواند در فسخ کردن و گرفتن عین مال خویش شتاب نکند.

۲-۲. خیار تفلیس در حقوق ایران

خیار تفلیس از خيارات احصاشده در قانون مدنی نیست. به اعتقاد حقوق دانان، مبنای خیار تفلیس در قانون مدنی، ماده ۳۸۰ می‌باشد:

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.

با توجه به سابقه فقهی موضوع می‌توان گفت که این ماده، ناظر به عقد بیع است ولی مختص به آن نیست. بنابراین حکم آن را می‌توان در سایر عقود تملیکی نظیر صلح معوض و اجاره نیز در صورت وجود شرایط برای استرداد کالا اجرا کرد (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۲۱۷/۱؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷: ۲۷۸).

اکثر حقوق دانان معتقدند که ماده ۳۸۰ ق.م. همان مفهوم خیار تفلیس در فقه می‌باشد. کاتوزیان در شرح این ماده می‌گوید:

هرچند قانون مدنی در این ماده نامی از خیار 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 درآمده است جز با فسخ عقد امکان ندارد. حق امتناع از تسلیم مبیع نیز که در قسمت اخیر این ماده پیش‌بینی شده است معنای معافیت دائمی فروشنده از تسلیم است نه حبس ساده مال. وجود خیار تفلیس در فقه هم ادعای ما را تأیید می‌کند و بی‌تردید تدوین‌کنندگان قانون مدنی نیز در وضع این ماده، از این حکم الهام گرفته‌اند (۱۳۸۷: ۲۱۷/۱).

شهیدی نیز معتقد است:

ظاهر ماده ۳۸۰ ق.م. دلالت بر آن دارد که استرداد مبیع از سوی فروشنده یا امکان امتناع وی از تسلیم آن، مبتنی بر فسخ معامله است نه صرفاً استفاده از حق حبس، کماینکه منشأ این حکم در فقه نیز خیار تفلیس است (۱۳۶۲: ۱۵۶/۳).

صفایی نیز مبنای ماده ۳۸۰ ق.م. را خیار تفلیس در فقه می‌داند (۱۳۸۲: ۲۹۹/۲). با دقت در متن ماده ۳۸۰ ق.م. می‌توان فهمید که بائع در صورت عدم پرداخت ثمن فقط حق استرداد دارد نه اینکه برای وی حق فسخ ایجاد شود. در خیار مجلس، خیار حیوان، خیار شرط، خیار تأخیر ثمن، خیار رؤیت و تخلف وصف خیار غبن، خیار عیب، خیار تدلیس و خیار تبعض صفقه، قانون‌گذار و شارع حق فسخ را برای ذوالخیار پیش‌بینی کرده‌اند، در حالی که در ماده ۳۸۰ ق.م. به حق استرداد اشاره شده است نه حق فسخ. قانون‌گذار با اینکه در مقام حکم تأثیر تفلیس یا ورشکستگی خریدار در حق بائع بوده است، آگاهانه از به کارگیری اصطلاح «فسخ» یا «خیار فسخ» اجتناب کرده و از واژه استرداد بهره جسته است که در اصطلاح حقوقی کاملاً متفاوت از فسخ می‌باشد (میرزاآزاد جویباری، ۱۳۸۵: ش ۱۰۱/۱۸). قانون تجارت هم در مواد ۵۲۸ تا ۵۳۵ به دعوای استرداد پرداخته است و در هیچ یک از مواد مذکور از واژه فسخ استفاده نشده است. به نظر می‌رسد که قانون‌گذار در مقام پذیرش حق فسخ برای فروشنده نبوده است. با توجه به مشابهت مواد ۵۳۰ و ۵۳۳ ق.ت. با ماده ۳۸۰ ق.م. باید گفت که 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 (همان). به علاوه، استرداد کالا از ناحیه فروشنده همواره ملازمه با حق فسخ ندارد و می‌تواند به منظور استفاده از حق حبس یا اعمال نوعی حق تقدم صورت گیرد، کمااینکه در ماده ۳۷۸ ق.م. عنوان شده است:

اگر بایع قبل از اخذ ثمن، مبیع را به میل خود تسلیم مشتری نماید حق استرداد آن را نخواهد داشت مگر به موجب فسخ در مورد خیار.

کلمه «استرداد» استفاده شده در این ماده، معنا و مفهوم فسخ را به دنبال ندارد و هیچ یک از حقوق دانان نیز «استرداد» در این ماده را به معنای فسخ ندانسته‌اند. همچنین ماده ۳۸۰ ق.م. و مواد ۵۳۰ و ۵۳۳ ق.ت. اقتضا می‌کنند که کلمه «استرداد» حمل بر فسخ نشود؛ چرا که هدف از وضع این مواد، حمایت از فروشنده برای وصول بهای کالایی است که به سبب ورشکستگی خریدار با مشکل مواجه شده است. به نظر می‌رسد که قانون‌گذار مبیع را تا زمانی که عین آن نزد خریدار باقی است وثیقه طلب فروشنده قرار داده است. این مقصود با استرداد کالا نیز محقق می‌شود و نیاز به فسخ قرارداد نیست گرچه با استرداد مبیع، بیع منعقدہ کأن لم یکن تلقی خواهد شد. 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 ثمن مبیع از محل سایر دارایی‌های ورشکسته، از استرداد کالا توسط فروشنده اجتناب نماید؛ چیزی که حقوق سایر طلبکاران را بهتر تضمین می‌کند و در عین حال موجب زیان نامتعارف فروشنده نمی‌شود. همچنین پذیرش حق استرداد برای بایع با اصل تساوی طلبکاران شخص ورشکسته که مورد تأکید قانون‌گذار هم قرار گرفته است، سازگارتر به نظر می‌رسد (همان: ۱۰۳). دادن حق فسخ و اختیار کامل به فروشنده، با روح قانون تجارت سازگار نیست. نکته جالب اینکه مصطفی عدل، از تدوین‌کنندگان قانون مدنی، در صورت ورشکستگی و تفلیس خریدار، قائل به وجود حق فسخ برای فروشنده نشده و استرداد کالا را یکی از ابزارهای تضمین وصول طلب فروشنده شمرده است (۱۳۷۳: ۲۳۱). گرچه برخی از حقوق‌دانان معتقدند که حق استرداد بایع در ماده

۳۸۰ ق.م.، به معنای خیار فسخ است؛ زیرا تا عقد به هم نخورد، فروشنده نمی‌تواند مبیع را از خریدار که به موجب عقد مالک آن شده است، پس بگیرد، و امکان استرداد کالای فروخته‌شده را ملازم با پذیرش انحلال عقد و مالکیت خریدار می‌دانند (کاتوزیان، ۱۳۶۹: ۵/۳۹۴). ولی باید گفت که ماده ۳۸۰ ق.م. در مقام بیان حق فسخ برای فروشنده نیست و فقط حقی به نام حق استرداد برای فروشنده پیش‌بینی کرده است که با استرداد مبیع، توافق انجام‌شده نیز کأن لم‌یکن تلقی خواهد شد. استرداد مستقیماً به منظور استفاده از حق تقدم جهت فروش مبیع و وصول طلب انجام می‌گیرد. قسمت دوم ماده ۳۸۰ ق.م. با در نظر گرفتن ماده ۵۳۳ ق.ت. - که به فروشنده اجازه داده است تا از تسلیم مبیع تا اندازه‌ای که وجه آن را دریافت نکرده است خودداری نماید، دربردارنده حق حبس به نفع فروشنده می‌باشد.

۲-۳. شرایط ثبوت و اعمال خیار تفلیس

با توجه به آنچه گفته شد، شرایط ثبوت و اعمال خیار تفلیس را به سه دسته می‌توان تقسیم کرد: شروط مربوط به ثمن، شروط مربوط به مثن، شروط مربوط به متعاملین.

۲-۳-۱. شروط مربوط به ثمن

برای اعمال خیار تفلیس، ثمن معامله باید شرایط زیر را داشته باشد:

۱. ثمن بیع باید حال بوده، موعد پرداختش فرا رسیده باشد. بنابراین اگر مؤجل بود و هنوز وقت و زمان تأدیه‌اش فرا نرسیده بود، برای بایع حق استرداد مبیع وجود نخواهد داشت (موسوی خمینی، ۱۴۰۳: ۲/۲۰). البته لحاظ این شرط در ورشکستگی بی‌مورد است؛ زیرا به استناد ماده ۴۲۱ ق.ت.

همین که حکم ورشکستگی صادر شد، قروض مؤجل با رعایت تخفیفات مقتضیه نسبت به مدت، به قروض حال مبدل می‌شود.

۲. ثمن تأدیه نشده باشد. پس اگر ثمن پرداخت شده و مبیع هم تسلیم شده باشد، هر یک از فروشنده و خریدار به تعهد قانونی خویش عمل نموده و بیع تمام است. این سؤال ممکن است مطرح شود که اگر قسمتی از ثمن تأدیه شده و قسمتی از آن تأدیه نشده باشد، آیا حق استرداد برای بایع به نسبت مقدار ثمن تأدیه‌نشده وجود خواهد

داشت یا نه؟

در پاسخ باید گفت که اگر مبیع قابل تجزیه باشد، فروشنده به نسبت ثمن تأدیه نشده، حق استرداد دارد. اما اگر مبیع قابل تجزیه نباشد، باید به فروشنده حق داد که برای جلوگیری از ورود ضرر، با بازگرداندن ثمن مأخوذه به خریدار، مبیع را از خریدار مفلس مسترد نماید.

۳. ثمن کلی فی الذمه باشد. پس اگر ثمن عین معین یا در حکم آن باشد، مالکیت ثمن با عقد بیع به بایع منتقل می‌گردد. بنابراین غرمای خریدار حقی در آن نخواهند داشت.

۴. طلبکاران خریدار، ثمنی را که بر عهده اوست به فروشنده پرداخته باشند. پس اگر آنان مبادرت به پرداخت ثمن نمایند، چون ایفای دین از جانب غیر مدیون جایز است (ماده ۲۶۷ ق.م.ا)، بایع با توجه به دسترسی‌اش به ثمن، حق فسخ نخواهد داشت.

۲-۳-۲. شروط مربوط به مضمن

مضمن نیز برای اعمال خیار تفلیس باید شرایطی داشته باشد که از آن جمله می‌توان شرایط زیر را برشمرد:

۱. فروشنده در صورتی می‌تواند عین مبیع را از خریدار مسترد نماید که عین مبیع نزد خریدار موجود باشد (السان، ۱۳۹۳: ش ۳۷/۳۵). پس در صورتی که خریدار مبیع را تلف کرده باشد یا با عقود ناقله به دیگری منتقل کرده باشد، چون عین مذکور متعلق حق دیگری قرار گرفته است بنابراین امکان استرداد مبیع وجود نخواهد داشت. انتقال مبیع هم در حکم تلف است. در این دو حالت، فروشنده در زمره غرما قرار می‌گیرد. ممکن است این سؤال مطرح شود که اگر مبیع به واسطه عقود ناقله به دیگری منتقل شود و سپس به موجبی دوباره به مالکیت خریدار برگردد، مثل استفاده خریدار از حق خیار یا رجوع خریدار در عقد هبه و...، در اینکه امکان استرداد مبیع در این فرض برای بایع متصور است یا خیر، دو قول وجود دارد: ۱. برخی معتقدند که در این فرض، استرداد مبیع توسط بایع ممکن نیست؛ چرا که انتقال در حکم تلف است و امکان استرداد مبیع در صورت تلف برای بایع وجود ندارد. ۲. عده‌ای نیز با توجه به اطلاق

ماده ۳۸۰ قانون مدنی معتقدند که اگر عین مبیع نزد خریدار موجود باشد، خواه خریدار، آن را به شخص ثالثی منتقل کرده باشد و مجدداً به مالکیت خریدار برگشته باشد یا هیچ انتقالی صورت نگرفته باشد، در هر دو صورت بائع می‌تواند آن را مسترد دارد. ملاک استرداد مبیع طبق ماده ۳۸۰ ق.م. وجود مبیع نزد خریدار است نه عدم انتقال آن (کیایی، ۱۳۷۶: ۴۵۰). در صورتی که قسمتی از مبیع تلف و به غیر منتقل شده باشد فروشنده می‌تواند نسبت به آن قسمت از مبیع که موجود است، بیع را فسخ و مبیع را مسترد دارد و نسبت به ثمن قسمت دیگر، با سایر طلبکاران مفلس شریک شود. در چنین صورتی تبعض خیار تفلیس پذیرفتنی است؛ چون تبعض موجب اضرار کسی نمی‌شود (امامی، ۱۳۷۱: ۵۲۸/۱).

۲. اگر مبیع کلی باشد، در فرضی که بعد از انعقاد عقد بیع، مصداق آن تعیین و به خریدار تسلیم شده باشد و خریدار از تأدیة ثمن به هر دلیلی امتناع نماید، بائع حق استرداد مبیع را خواهد داشت (السان، ۱۳۹۳: ش ۳۶/۳۷)؛ چیزی که از اطلاق مواد ۳۸۰ ق.م. و ۵۳۰ و ۵۳۳ ق.ت. قابل برداشت و با هدف قانون‌گذار هم سازگاری دارد.

۳. در مبیع تغییر خاصی ایجاد نشده باشد. در صورتی که مبیع بعد از تسلیم از مالیت افتاده باشد و در عین حال در نزد خریدار باشد یا معیوب شده باشد، افتادن از مالیت یا حدوث نقص و عیب در آن، مانع استرداد نیست؛ چرا که فقد آن صفت از عین یا معیوب شدن آن عین، مال را از مالیت خارج نمی‌کند. ولی در این صورت فروشنده مختار است بین اخذ مبیع ناقص و معیوب و بین اینکه تمام ثمن را مطالبه کند و داخل در غرما شود (علامه حلی، بی‌تا: ۶۳/۲).

۴. بائع در صورتی می‌تواند به عین مبیع رجوع نماید که عین مبیع به شرط موجود بودن از مستثنیات دین نباشد (موسوی خمینی، ۱۴۰۳: ۲۰/۲). اگر مبیع یکی از مصادیق ماده ۲۴ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۴ باشد حتی در صورت موجود بودن هم قابل استرداد نیست.

۳-۳-۲. شروط مربوط به متعاملین

متعاملین هم باید شرایطی داشته باشند که عبارت‌اند از:

۱. خریدار باید مفلس باشد و این تفلیس باید بعد از انعقاد و تحقق عقد بیع باشد، نه قبل از آن. پس اگر خریدار قبل از تحقق بیع مفلس بوده و بایع نسبت به آن عالم بوده باشد، در این صورت مبیع قابل استرداد نخواهد بود (کیایی، ۱۳۷۶: ۴۴۸)؛ چرا که بایع با علم و آگاهی از اِعمال خيار خود منصرف شده و اسقاط ضمنی تلقی می‌گردد. ولی اگر بایع ناآگاهانه مبیع را تسلیم خریدار مفلس کرده باشد در صورت موجود بودن مبیع از ناحیه خریدار قابل استرداد است. اگرچه برخی فقها معتقدند که مالک می‌تواند مبیعی را که قبل از تفلیس به مفلس انتقال داده و ثمن آن را دریافت نکرده است، پس بگیرد (عاملی جبعی، ۱۴۰۳: ۲۵/۴).

۲. خریدار مفلس باید هنگام رجوع فروشنده زنده باشد، وگرنه به عقیده حنابله و مالکیه، مال مفلس با فوتش به ورثه منتقل می‌شود و لذا بایع حق استرداد ندارد (ابوالهول، ۲۰۱۰: ش ۲۸/۴۶). ولی به عقیده فقهای امامیه، در صورت فوت مفلس نیز بایع حق استرداد مبیع را خواهد داشت؛ چرا که ماترک پس از فوت مورث به صورت متزلزل متعلق حق ورثه قرار می‌گیرد و پس از تصفیه و پرداخت دیون و... مالکیت ورثه در آن استقرار می‌یابد.

خيار تفليس در صورت جمع شدن تمامی شرایط مذکور قابل اعمال است و فروشنده حق خواهد داشت که از خيار تفليس استفاده نموده، مبيع را مسترد دارد يا از آن استفاده نکند و برای گرفتن ثمن مبيع، داخل در غرما شود.

شبيه ماده ۳۸۰ ق.م.، مواد ۵۳۰ و ۵۳۳ قانون تجارت می‌باشند. در ماده ۵۳۰ ق.ت. قانون‌گذار چنین تصریح نموده است:

مال‌التجاره‌هایی که تاجر ورشکسته به حساب دیگری خریداری کرده و عین آن موجود است، اگر قیمت آن پرداخته نشده، از طرف فروشنده، والا از طرف کسی که به حساب او آن مال خریداری شده، قابل استرداد است.

این ماده به فروشنده‌ای که مبیع را تسلیم خریدار کرده و عین آن نزد تاجر ورشکسته موجود است و ثمن آن هم دریافت نشده است، اجازه استرداد کالای فروخته‌شده را می‌دهد؛ دقیقاً شبیه حقی که قسمت اول ماده ۳۸۰ ق.م. به فروشنده اعطا کرده است. برخی حقوق‌دانان نیز ماده ۵۳۰ ق.ت. را مصداقی از ماده ۳۸۰ ق.م. می‌دانند

(کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۲۲۱/۱). ماده ۵۳۳ ق.ت. نیز مقرر می‌دارد:

هر گاه 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 در جایی اعمال می‌شود که مبیع به خریدار ورشکسته تسلیم نشده است. لذا فروشنده می‌تواند تا اندازه‌ای که ثمن آن را دریافت نکرده است از تسلیم مال التجاره خودداری نماید؛ حکمی که عیناً شبیه قسمت دوم ماده ۳۸۰ ق.م. است.

۳. شرط حفظ مالکیت

یکی از ویژگی‌های عقد بیع، تعهدات متقابل متعاملین می‌باشد که به موجب آن فروشنده مکلف به انتقال مبیع، و خریدار متعهد به پرداخت ثمن مورد معامله است. معمولاً خریداران نمی‌توانند در همان زمان انعقاد عقد بیع، تعهد خود مبنی بر پرداخت ثمن را ایفا نمایند. فروشندگان هم نمی‌توانند در هر معامله‌ای که انجام می‌دهند از خریداران به منظور تضمین پرداخت ثمن معامله، وثیقه عینی دریافت نمایند. لذا در حقوق کشورهای اروپایی، درج شرطی موسوم به شرط حفظ مالکیت به منظور تضمین بازپرداخت ثمن معامله رواج یافته است که به موجب آن فروشنده در عقد شرط می‌کند تا زمانی که ثمن به طور کامل پرداخت نشده (یا هر شرطی دیگر)، مالکیت مبیع برای او حفظ و ذخیره گردد. با این سازوکار، انتقال مالکیت تا زمانی که شرط مورد نظر محقق نشده به تأخیر می‌افتد. این شرط را شرط حفظ مالکیت نام نهاده‌اند (سعیدی و یزدانی، ۱۳۸۹: ۵۷/۱۴).

هدف از درج چنین شرطی، تضمین پرداخت ثمن معامله به فروشنده می‌باشد. در صورت عدم پرداخت ثمن، مالکیت مبیع به خریدار منتقل نمی‌گردد و فروشنده می‌تواند حتی اگر مبیع تسلیم خریدار هم شده باشد استرداد عین مبیع را به دلیل عدم پرداخت ثمن مطالبه نماید. چنین تضمینی برای جلوگیری و ترس از اعسار و ورشکستگی خریدار اخذ می‌شود تا فروشنده‌ای که به رغم درج چنین شرطی نمی‌تواند ثمن مبیع را دریافت نماید، بتواند با استرداد مبیع به وضعیت اولیه خود بازگردد. با

عنایت به اینکه فروشنده، مشروط‌له چنین شرطی است و در صورت اعسار یا ورشکستگی خریدار می‌تواند مبیع را مسترد نماید، لذا سازوکاری شبیه خیار تفلیس مندرج در قانون مدنی ایران دارد. به دلیل همین شباهت بین این دو نهاد حقوقی، به بررسی وضعیت این دو نهاد و وجوه شباهت و افتراق بین آن‌ها پرداخته و بیان خواهیم کرد که آیا با وجود نهادی همچون خیار تفلیس، نیاز به درج چنین شرطی در قراردادهای فروش هست یا خیر؟ و آیا خیار تفلیس در صورت ورشکستگی خریدار، ما را از درج شرط حفظ مالکیت بی‌نیاز می‌کند یا نه؟

در حقوق فرانسه، عقد بیع به تنهایی و بدون نیاز به انجام عملیات حقوقی دیگر، مالکیت را از فروشنده به خریدار منتقل می‌کند. ماده ۱۵۸۳ ق.م. فرانسه نیز به تملیکی بودن عقد بیع اشاره دارد. مهم‌ترین اثر تملیکی بودن عقد بیع آن است که پس از انعقاد عقد بیع، نه طلبکاران فروشنده می‌توانند مبیع را توقیف نمایند و نه خود فروشنده قادر خواهد بود که آن را به اشخاص ثالث واگذار کند. ماده ۱۵۸۳ ق.م. جنبه آمره ندارد بلکه بر تفسیری و تکمیلی بودن قاعده اثر فوری عقد بیع در انتقال مالکیت اتفاق نظر وجود دارد (Ghestin et Desché, 1990: n556). قانون مدنی فرانسه در ماده ۲۳۲۹، تضمین‌هایی را برای انتقال اموال منقول ذکر می‌کند که بند ۴ آن، شرط حفظ مالکیت به عنوان یک تضمین است. قانون مدنی فرانسه در اصلاحات اخیر خود در فصل چهارم، شش ماده از ماده ۲۳۶۷ تا ۲۳۷۲ را به شرط حفظ مالکیت به عنوان تضمین انتقال اموال منقول اختصاص داده است. ماده ۲۳۶۷ ق.م. فرانسه اشعار می‌دارد:

ممکن است که مالکیت مالی از طریق یک شرط حفظ مالکیت به عنوان تضمین حفظ شود که اثر انتقالی قرارداد را تا پرداخت کامل تعهد که عوض آن است متوقف می‌کند. چنین مالکیت تضمین‌شده‌ای تابع دینی است که پرداختش تضمین شده است.

با توجه به این ماده، درج شرط حفظ مالکیت در یک قرارداد، به معنای حفظ مالکیت مال موضوع قرارداد تا پایان انجام کامل تعهد از سوی متعهد است. بنابراین انتقال مالکیت مبیع به خریدار، منوط به پرداخت کامل ثمن از سوی خریدار به فروشنده می‌باشد و چنین شرطی در ضمن قرارداد اصلی درج می‌شود؛ چرا که واژه clause در حقوق فرانسه به معنای درج شرط در ضمن قرارداد اصلی است.

شرط حفظ مالکیت به فروشنده امکان می‌دهد که مبیع را در صورت ورشکستگی خریدار مسترد نماید. برخی حقوق‌دانان در خصوص درج شرط حفظ مالکیت در حقوق ایران معتقدند که هرچند این شرط با توجه به ماده ۱۰ ق.م. معتبر است، استفاده از آن با توجه به اینکه دارنده شرط حفظ مالکیت بر طلبکاران دیگر ترجیح داده می‌شود، مخالف اصل تساوی میان طلبکاران در بحث ورشکستگی به شمار می‌رود (اسکینی، ۱۳۸۷: ۲۰۳/۴). با عنایت به درج شرط حفظ مالکیت در عقد بیع، اگر مشتری ثمن کالا را در سررسید معین نپردازد، بایع بر مبنای شرط حفظ مالکیت درج‌شده در ضمن عقد بیع، می‌تواند استرداد مبیع را تقاضا نماید. در عمل هم چنین شرطی در صورت ورشکستگی مشتری بیشترین اهمیت را می‌یابد. استرداد مبیع را در صورتی می‌توان مطالبه نمود که اولاً: مبیع تغییر نکرده باشد، ثانیاً: معلوم و مشخص باشد، ثالثاً: هنوز تحت تصرف مدیون باشد. بایع باید تمامی موارد فوق را اثبات کند. ظاهراً اگر مبیع به شخصی که دارای حسن نیت بوده، فروخته شده باشد، تقاضای استرداد آن امکان‌پذیر نیست. البته اگر ثمن بیع دوم پرداخت نشده باشد، طبق ماده ۱۲۲ قانون ۱۹۸۵ بایع می‌تواند طلب را از او مطالبه کند و ثمن بیع دوم را دریافت دارد (Ghestin et Desché, 1990: 680).

۳-۱. تشریفات اعمال شرط حفظ مالکیت در زمان اعسار خریدار

بند ۱ ماده ۱۰۲ و ماده ۱۲۱ قانون ۲۵ ژانویه ۱۹۸۵ مقرر می‌دارد که شرط حفظ مالکیت در زمان رسیدگی به دعوای اعسار قابل اعمال است و شرایط مربوط به آن را در چند بند معین می‌کند.

الف) مکتوب بودن شرط حفظ مالکیت: مکتوب بودن این شرط برای اعتبار و قابلیت اجرای آن امری اساسی است و هر جا که شرط حفظ مالکیت نوشته نشده باشد دعوای استرداد کالا مورد قبول قرار نمی‌گیرد. بنابراین لازم است یا روی سند به شرط اشاره شده باشد و یا اصلاً در همان جا درج شده باشد. به علاوه باید به گونه‌ای نوشته یا چاپ شده باشد که از سایر شروط متمایز گردد. ضروری نیست که یک قرارداد ویژه در این خصوص بین طرفین به امضا رسیده باشد، بلکه هر گونه اسناد تجاری رایج

می‌تواند یک سند نوشته‌شده مورد نظر قانون را تشکیل دهد. همچنین ضروری نیست که سند نوشته‌شده شامل یک سند باشد بلکه می‌تواند شامل اسناد متعدد باشد.

بر اساس قانون ۱۰ ژوئن ۱۹۹۴، شرط حفظ مالکیت ممکن است شامل معاملات اسنادی باشد که انجام یک سری از اعمال تجاری طی آن‌ها به توافق طرفین رسیده است. بنابراین شرط حفظ مالکیت می‌تواند عام باشد و در فرم‌های استاندارد قراردادی وارد شود و بر تمامیت روابط قراردادی طرفین حکومت کند. این شرط می‌تواند حتی برای تمامی کالاهایی که طی یک دوره چندین ساله تحویل شده، پوشش حقوقی حفظ مالکیت را فراهم نماید (Hüet, 1996: 164).

ب) قبول شرط به وسیله خریدار: شرط حفظ مالکیت کالا به عبارتی کم‌رنگ کردن مقررات ماده ۱۵۸۳ ق.م. فرانسه است. بنابراین باید نسبت به آن توافق صورت گیرد. نفوذ شرط بستگی به قصد خریدار و فروشنده دارد. زمانی که یک سند بر اعمال تجاری فیما بین طرفین معامله حکومت می‌کند و شامل شرط حفظ مالکیت می‌باشد، این شرط قابلیت بحث و منازعه را نخواهد داشت. قبول شرط از سوی خریدار ممکن است صریح باشد یا به صورت ضمنی صورت گیرد. یکی از راه‌های اثبات اینکه خریدار شرط مذکور را قبول نموده است، ارائه اسناد از ناحیه فروشنده است که با قید این شرط به خریدار ارائه و وی آن‌ها را قبول و اجرا نموده باشد. بنابراین باید یک قرارداد بین فروشنده و خریدار به وسیله نوشتن رسمی شود تا خریدار بتواند شرط حفظ مالکیت را بپذیرد یا رد کند. رد قبول عادی از سوی خریدار قبل از تحویل کالا برای پذیرفتن شرط حفظ مالکیت مؤثر خواهد بود و قاضی نباید در چنین اوضاع و احوالی، شرایط بعدی اجرای قرارداد را بررسی نماید.

ج) پرداخت ثمن به وسیله مقام منصوب قضایی یا مدیر تصفیه: در حقوق فرانسه، مقام منصوب قضایی یا مدیر تصفیه کسانی هستند که از طرف قانون برای انجام تصفیه شرکت‌های ورشکسته منصوب می‌شوند. به استناد بند ۱ ماده ۱۰۴ و ۱۲۱ قانون ۲۵ ژانویه ۱۹۸۵ مقام قضایی منصوب یا مدیر تصفیه ممکن است با پرداختن قیمت کالا، به دعوی استرداد کالای مطرح‌شده از سوی فروشنده دارای شرط حفظ مالکیت اعتراض و با آن مخالفت کنند. بدون جلب رضایت فروشنده‌ای که چنین ادعایی را مطرح

نموده است هیچ تأخیری نباید در پرداخت ثمن صورت گیرد. بنابراین در صورت مخالفت مدیر تصفیه با اجرای مفاد شرط حفظ مالکیت مندرج در قرارداد فروش منعقدہ بین فروشنده (مشروط‌له) و خریدار ورشکسته (مشروط‌علیه)، مدیر تصفیه مکلف به پرداخت فوری قیمت کالا است مگر اینکه به طریقی رضایت فروشنده را برای تأخیر در پرداخت ثمن جلب نماید.

(د) بایع باید دعوای استرداد را ظرف ۳ ماه از اعلام اقدامات تصفیه و فروش اموال خریدار اقامه نماید. شایان ذکر است که این دوره قابل تعلیق، توقیف یا تمدید نیست (Ghestin et Desché, 1990: n624).

(ه) اگر مدیر تصفیه، یا در مورد بازسازی قضایی، مدیر، با درخواست استرداد فروشنده موافقت کند یک یادداشت ساده مبنی بر مطالبه مبیع از سوی فروشنده کافی است. در غیر این صورت فروشنده باید در ظرف ۳ ماه دعوای حقوقی در مرجع قضایی صالح اقامه نماید (Pérochon: 1988: 4s).

شایان ذکر است که قبل از قانون فوق‌الذکر دعوای استرداد صرفاً برای استرداد کالای تجاری مادی و عینی اقامه می‌شد. با تصویب قانون فوق، سرقفلی، حق اختراع، علائم تجاری و دیگر کالاهای غیر مادی نیز به آن اضافه گردید و حتی اموال غیر منقول را نیز شامل شد.

۴. مقایسهٔ خیار تفلیس و شرط حفظ مالکیت

با عنایت به ماهیت خیار تفلیس و با توجه به مادهٔ ۳۸۰ ق.م. که حق استرداد را برای ذوالخیار پیش‌بینی کرده است، گرچه مبنای حق استرداد، فسخ معامله از ناحیهٔ ذوالخیار می‌باشد و با لحاظ اینکه مفلس شدن خریدار مانع انتقال مالکیت محسوب نمی‌شود و مالکیت به صورت کامل به خریدار منتقل می‌گردد، لیکن حقی به نام حق فسخ یا حق استرداد کالای فروخته‌شده برای فروشنده به وجود می‌آید و با توجه به ماهیت شرط حفظ مالکیت که تضمینی مناسب برای جلوگیری از ورود ضربه به بایع در صورت عدم پرداخت ثمن از ناحیهٔ خریدار است و در بیعی که چنین شرطی درج شده باشد مالکیت مبیع به خریدار منتقل نمی‌گردد، تفاوت‌ها و شباهت‌هایی بین این دو نهاد به

چشم می خورد که به اختصار ذکر می گردد.

۱-۴. وجوه افتراق

۱. مهم ترین تفاوت میان شرط حفظ مالکیت با خیار تفلیس این است که در بیعی که خریدار مفلس شده است مبیع از مالکیت فروشنده خارج و در مالکیت خریدار داخل شده است در حالی که در بیعی که همراه با درج شرط حفظ مالکیت منعقد شده، تا زمانی که آخرین بخش ثمن پرداخت نشده باشد مالکیت به خریدار منتقل نمی گردد. بنابراین با توجه به عدم انتقال مالکیت، چنین سازوکاری بهترین و مؤثرترین تضمین برای حفظ مالکیت فروشنده تا دریافت آخرین جزء ثمن می باشد و تا زمانی که ثمن را به طور کامل دریافت نکرده است کماکان مالک مبیع به شمار می رود و انتقال مالکیت با پرداخت کامل ثمن صورت می گیرد.

۲. در خیار تفلیس، فروشنده در صورتی می تواند عین مبیع را از خریدار بازپس بگیرد که وفق ماده ۳۸۰ ق.م.، آن عین نزد خریدار موجود باشد. پس اگر آن عین به دیگری منتقل شده و به عبارتی متعلق حق دیگری قرار گرفته یا تلف شده باشد، امکان استرداد از ناحیه فروشنده وجود ندارد. در شرط حفظ مالکیت با توجه به عدم انتقال مالکیت مبیع به خریدار، حتی اگر عین مذکور متعلق حق دیگری هم قرار گرفته یا تلف شده باشد، فروشنده به استناد چنین شرطی کماکان مالک بوده و هر مالکی، مال خود را در دست هر کس که بیابد، می تواند آن را مسترد نماید. البته اگر خریدار حسن نیت داشته باشد امکان استرداد وجود نخواهد داشت.

۳. با توجه به ماده ۲۳۶۸ ق.م. فرانسه قانون گذار تشریفات برای این شرط پیش بینی کرده است و آن مکتوب نمودن چنین شرطی در قرارداد است که باعث اجتناب از کلیه منازعات و هر گونه حيله و تقلب نسبت به بقیه طلبکاران مشتری که این شرط در مقابل آن ها معتبر و نافذ تلقی شده است، می گردد. ولی در صورت مکتوب نبودن نسبت به اشخاص ثالث که مدعی حقی در مبیع باشند شرط حفظ مالکیت معتبر نمی باشد. در حالی که اگر خریدار در پرداخت ثمن مفلس شود، لازم نیست که فروشنده وجود خیار تفلیس را برای دیگران ثابت نماید. همین که دادگاه به تفلیس خریدار حکم دهد،

این حکم نسبت به اشخاص ثالثی هم که مدعی حقی نسبت به مبیع هستند، لازم‌الاجراست و فروشنده با اخذ حکم تفلیس از دادگاه می‌تواند مبیع را مسترد دارد.

۴. خیار تفلیس منوط به تفلیس خریدار است؛ یعنی تا خریدار مفلس نشود اگرچه عین نزد خریدار موجود باشد بایع حق استرداد آن را ندارد، چرا که وفق ماده ۳۶۳ و ۳۶۴ ق.م. مفلس شدن خریدار مانع انتقال مالکیت مبیع به وی نیست. ولی در بیعی که شرط حفظ مالکیت در آن درج شده است، خریدار به هر دلیلی همچون ورشکستگی و غیر آن، از پرداخت ثمن معامله امتناع نماید، فروشنده می‌تواند به استناد شرط حفظ مالکیت، مبیع را مسترد نماید.

۵. ماده ۳۸۰ ق.م. تأمین‌کننده حقوق فروشنده صرفاً نسبت به ثمن است، اما شرط حفظ مالکیت می‌تواند انتقال مالکیت را تا زمان پرداخت ثمن یا سایر بدهی‌ها و دیون خریدار به فروشنده به تعویق بیندازد (علوم‌ی زدی، ۱۳۸۳: ش ۲۰/۱۱).

۲-۴. وجوه اشتراک

۱. در بیع متضمن شرط حفظ مالکیت، اگر مبیع تحویل خریدار شده باشد، چنانچه خریدار ورشکسته شود، با توجه به عدم انتقال مالکیت فروشنده به خریدار، مالکیت وی بلامعارض خواهد بود و می‌تواند در برابر مدیر تصفیه به مالکیت بلامعارض خود استناد نموده و مبیع را مسترد دارد. همچنین با توجه به مواد ۳۸۰ ق.م. و ۵۳۳ و ۵۳۵ ق.ت.، اگر ثمن در سررسید بیعی که خریدار در آن ورشکسته و مفلس شده، تأدیه نشده باشد، امکان استرداد مبیع از ناحیه فروشنده وجود دارد و این مهم‌ترین اثر و وجه اشتراک این دو نهاد حقوقی است.

۲. با توجه به اینکه ماده ۳۸۰ ق.م. ایران ناظر به عقد بیع می‌باشد ولی حکم آن را می‌توان در سایر عقود نظیر اجاره، صلح معوض، امانت و ودیعه نیز اجرا کرد (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۲۱۷/۱) شرط حفظ مالکیت نیز طبق نص صریح ماده ۲۳۶۷ ق.م. فرانسه در هر نوع عقدی قابل اعمال و اجراست.

۳. بنابراین هر دو نهاد حقوقی در تمام عقود، قابلیت اعمال (در صورت داشتن شرایط) و اجرا را دارند.

نتیجه‌گیری

این دو نهاد حقوقی در بحث ورشکستگی خریدار کارکردی کاملاً مشابه دارند. بنابراین اگر خریدار در حقوق ایران ورشکسته شود فروشنده با شرایط مذکور در ماده ۳۸۰ ق.م. می‌تواند مبیع را با استناد به خيار تفلیس و این ماده مسترد نماید یا بیع را با همان وضعیت بپذیرد و برای اخذ ثمن، داخل در غرما شود. در حقوق فرانسه نیز در بیع متضمن شرط حفظ مالکیت، بایع در صورت ورشکستگی خریدار می‌تواند خواهان استرداد مبیع شود. بنابراین با توجه به خيار تفلیس و ماده ۳۸۰ ق.م. و مواد ۵۳۰ و ۵۳۳ ق.ت. در صورت ورشکستگی و مفلس شدن خریدار، نیازی به پذیرش نهاد حقوقی شرط حفظ مالکیت در حقوق ایران احساس نمی‌شود؛ چرا که مواد مذکور پاسخ‌گوی این نیاز حقوقی می‌باشند. ولی در مواردی که انتقال مالکیت مبیع، مشروط به پرداخت سایر بدهی‌های خریدار به فروشنده شده باشد، خيار تفلیس و ماده مذکور تاب مقابله و معارضه با شرط حفظ مالکیت را ندارند. از این حیث، نهاد شرط حفظ مالکیت کارکرد مناسب‌تری نسبت به خيار تفلیس پیدا می‌کند.

کتاب‌شناسی

۱. ابن منظور، جمال‌الدین محمد بن مکرم، *لسان‌العرب*، بیروت، دار صادر، ۱۳۰۰ ق.
۲. ابوالهول، محی‌الدین یعقوب، «خيار التفليس»، *مجلة العلوم الانسانية*، سال هشتم، شماره ۴۶، ۲۰۱۰ م.
۳. اسکینی، ربیعا، *ورشکستگی و تصفیه امور ورشکسته*، تهران، سمت، ۱۳۸۷ ش.
۴. افتخاری، جواد، *ورشکستگی و تصفیه امور ورشکستگی*، تهران، شمشاد، ۱۳۷۹ ش.
۵. السان، مصطفی، «بررسی مبانی و شرایط اعمال خيار تفليس»، *فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی*، سال یازدهم، شماره ۳۷، زمستان ۹۳ ش.
۶. امامی، سیدحسن، *حقوق مدنی*، چاپ یازدهم، تهران، کتاب‌فروشی اسلامیة، ۱۳۷۱ ش.
۷. انصاری، مرتضی بن محمدامین، *کتاب‌المکاسب*، قم، دار‌الحکمه، ۱۴۱۲ ق.
۸. انصاری، مسعود و محمدعلی طاهری، *دانشنامه حقوق خصوصی*، تهران، محراب فکر، ۱۳۸۴ ش.
۹. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *ترمیمولوژی حقوق*، چاپ شانزدهم، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۵ ش.
۱۰. همو، *دائرة‌المعارف علوم اسلامی (قضایی)*، تهران، گنج دانش، ۱۳۶۳ ش.
۱۱. همو، *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، چاپ دوم، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۱ ش.
۱۲. همو، *مجموعه محشّی قانون مدنی*، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۷ ش.
۱۳. دهخدا، علی‌اکبر، *لغت‌نامه*، تهران، گلشن، ۱۳۴۰ ش.
۱۴. سعد، نبیل ابراهیم، *العقود المسماة، البيع*، بیروت، دار النهضة العربية، ۱۹۹۷ م.
۱۵. سعیدی، محمدعلی و غلامرضا یزدانی، «بررسی تطبیقی شرط ذخیره مالکیت»، *آموزه‌های حقوقی*، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، شماره ۱۴، پاییز و زمستان ۱۳۸۹ ش.
۱۶. شهیدی، مهدی، *حقوق مدنی، ج ۳، آثار قراردادهای و تعهدات*، تهران، مجد، ۱۳۶۲ ش.
۱۷. صفایی، سیدحسین، *قواعد عمومی قراردادهای*، تهران، میزان، ۱۳۸۲ ش.
۱۸. طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاظم، *حاشیه‌المکاسب*، قم، مکتبه‌الشمس، ۱۳۷۸ ق.
۱۹. عاملی، محمد بن مکی، *اللمعة الدمشقیة*، تهران، یلدا، ۱۴۱۱ ق.
۲۰. عاملی جبعی، زین‌الدین بن علی، *الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۳ ق.
۲۱. عدل، مصطفی، *حقوق مدنی*، قزوین، بحر‌العلوم، ۱۳۷۳ ش.
۲۲. علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر، *تحریر الاحکام الشرعیة علی مذهب الامامیه*، چاپ سنگی، مشهد، مؤسسه آل‌البتیت، بی‌تا.
۲۳. علومی یزدی، حمیدرضا، «شرط حفظ مالکیت در قراردادهای بیع (بررسی تطبیقی در حقوق انگلستان و ایران)»، *پژوهش حقوق و سیاست*، شماره ۱۱، ۱۳۸۳ ش.
۲۴. عمید، حسن، *فرهنگ عمید*، تهران، فرهنگ اندیشمندان، ۱۳۸۹ ش.
۲۵. کاتوزیان، ناصر، *دوره‌مقدماتی حقوق مدنی*، چاپ دوم، تهران، انتشار با همکاری بهمن برنا، ۱۳۷۱ ش.
۲۶. همو، *عقود معین*، چاپ دهم، تهران، انتشار، ۱۳۸۷ ش.
۲۷. همو، *قواعد عمومی قراردادهای*، بهنشر، ۱۳۶۹ ش.
۲۸. کیایی، عبدالله، *التزامات بائع و مشتری قبل و بعد از تسلیم مورد معامله*، تهران، ققنوس، ۱۳۷۶ ش.
۲۹. محقق حلی، نجم‌الدین جعفر بن حسن هذلی، *شرائع‌الاسلام فی مسائل الحلال والحرام*، ترجمه ابوالقاسم بن احمد یزدی، چاپ دوم، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۵۸ ش.

۳۰. موسوی خمینی، سیدروح‌الله، *تحریر الوسیله*، ۱۴۰۳ ق.
۳۱. میرزائزاد جویباری، اکبر، «تأملی تازه در ماده ۳۸۰ قانون مدنی»، *مجله پژوهش حقوق و سیاست*، شماره ۱۸، بهار و تابستان ۱۳۸۵ ش.
۳۲. هاشمی شاهرودی، سیدمحمود، *فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم‌السلام*، قم، مؤسسه دائرةالمعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم‌السلام، ۱۳۸۴ ش.
۳۳. یوسفی (آملی)، حسین، *فرهنگ عربی-فارسی یوسفی*، بابلسر، دانشگاه مازندران، ۱۳۸۵ ش.
34. Ghestin, Jacques et Bernard Desché, *Traité des contrats. La vente*, Paris, L.G.D.J., 1990.
35. Hüet, Jérôme, *Les principaux contrats spéciaux, Traité de droit civil*, sous la direction de Jacques Ghestin, Paris, L.G.D.J., 1996.
36. Pérochon, Françoise, *La réserve de propriété dans la vente de meubles corporels*, Paris, Litec, 1988.

