

تحلیل امکان استناد به خیار تفلیس در حقوق موضوعه با نگاهی خاص بر نظر فقهای حنفی

حسین خانلری بهنمیری^۱

(تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۷/۲۶، تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۲/۱۲)

چکیده

خیار تفلیس که برگرفته از فقه اسلامی بوده و با وجود عدم ذکر صریح آن در قانون، مورد استناد حقوقدانان قرار گرفته است، اختیاری است که در امکان استناد به آن، در حقوق کنونی محل تردید است. چرا که تحقیق پیش رو نشان می‌دهد از یک طرف، در خصوص دامنه شمول این خیار در مورد هر شخص مفلسی، گمانه‌زنی زیاد است و از طرف دیگر، امکان اجرای این خیار در مقابل ورشکسته، با حقوق طلبکاران او در تعارض است. در منابع فقهی، مهم‌ترین ادله وجود این خیار، روایت نبوی است که مورد مذاقه قرار نگرفته و در نظرات حقوقدانان هم که متأثر از آراء فقهی بوده است اصولی همچون اصل انتقال مالکیت از طریق بیع، اصل ثبات قراردادها، اصل تساوی میان طلبکاران نادیده گرفته شده است. رهیافت این مقاله، با تکیه بر نظر فقهای حنفی بر عدم امکان استناد به خیار تفلیس و حتی عدم امکان استرداد مبیع (بدون اعمال حق فسخ) در مقابل ورشکسته به جهت رعایت اصل تساوی میان طلبکاران و بر پذیرش وجود حق حبس برای بایع از طریق امتناع از تسلیم مبیع استوار است.

کلیدواژه‌ها: خیار تفلیس، مفلس، اصل تساوی میان طلبکاران، حق استرداد، حق حبس، فقه حنفی.

طرح مسئله

مطابق نظر غالب فقها، اگر کالایی به شخصی فروخته شود و خریدار پیش از پرداخت ثمن معامله، مفلس (ورشکسته) شود، بایع می‌تواند عین کالای خود (مبیع) را استرداد نماید، که این حق بایع را تحت عنوان خیار تفلیس بیان می‌کنند. نکته حائز اهمیت اینکه با وجود استناد صریح برخی از فقها به خیار تفلیس، برخی از فقها، تنها به امکان استرداد مبیع توسط بایع، بدون ذکر خیار تفلیس اشاره داشته‌اند (بحرانی، بی‌تا، ۳۸۱/۲۰).

از سویی ماده ۳۸۰ قانون مدنی 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». اکثر حقوقدانان نیز این حق استرداد مبیع را ناشی از خیار تفلیس می‌دانند، اگرچه برخی از آنها قائل به امکان استرداد مبیع بدون پذیرش خیار تفلیس هستند. اما از سویی دیگر با نگاهی به مواد قانون تجارت در خصوص ورشکسته، وضعیت به شکل دیگری دگرگون خواهد شد.

سؤال اصلی مقاله این است که با توجه به این همه آشفتگی در نظرات فقها و حقوقدانان در خصوص استناد به خیار تفلیس، آیا در حقوق کنونی با توجه به قوانین مقرر در این خصوص، امکان استناد به خیار تفلیس وجود دارد و یا به عبارتی بایع می‌تواند معامله خود با مفلس را فسخ کند؟ در حالی که باید مانند سایر طلبکاران مفلس، به شمار آید.

در خصوص پیشینه موضوع مقاله حاضر باید بیان داشت برخی از فقها در کتاب‌های خود به بیان خیار تفلیس پرداخته و برخی دیگر در کتاب حجر آن را شرح داده‌اند. اگرچه برخی از آنها فقط به حق استرداد بدون داشتن حق فسخ برای بایع اشاره داشته‌اند، اما هم در پژوهش‌های سابق و هم در پژوهش‌های معاصر (صرف‌نظر از اعمال حق فسخ یا عدم آن) همه قائل به حق استرداد مبیع برای بایع هستند، در حالی که در این مقاله هدف اصلی، بیان عدم وجود چنین حقی برای بایع در حقوق کنونی است.

با توجه به مفاهیم متفاوت مفلس، معسر و مفلس، ابتدا به تبیین دقیق این مفاهیم پرداخته خواهد شد و سپس بعد از بیان دامنه شمول خیار تفلیس، نظرات فقها به همراه بیان ادله فقهی این خیار و نقد آن و اختلاف‌نظرات حقوقدانان در این خصوص بررسی خواهد شد و در نهایت دست‌یابی به یک نتیجه منطقی، حاصل کار این پژوهش است.

مفهوم‌شناسی مصطلحات

بررسی دقیق یک موضوع مستلزم بررسی مفاهیم مهم آن موضوع است. لذا اهم مفاهیم مربوط به موضوع مقاله به شرح زیر بیان می‌گردد.

۱. معسر

اعسار از ریشه واژه عربی عسر و به معنای تهی شدن است. معسر در لغت به معنای درویش و تنگدست است (دهخدا، ۱۳۷۲ ش، ۳۵۶/۱۳؛ معین، ۱۳۸۶ ش، ۲۳۵۴) و یا: «هو الذی لا مال له» (نجفی، ۱۴۰۴ ق، ۲۷۷/۲۵). از نظر اصطلاحی، کسی است که به واسطه عدم کفایت دارایی یا دسترسی نداشتن به مال خود قادر به پرداخت هزینه دادرسی یا دیون خود نباشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۵ ش، ۴۵۶). یا کسی که دچار تنگدستی شده باشد و از عهده ادای قرض خود برنیاید.

ماده ۵۰۴ قانون آیین دادرسی مدنی، در تعریف معسر از پرداخت هزینه دادرسی بیان می‌دارد: «معسر از هزینه دادرسی کسی است که به واسطه عدم کفایت دارایی یا عدم دسترسی به مال خود به‌طور موقت قادر به تأدیه آن نیست.» هم‌چنین ماده ۶ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی در تعریف معسر از پرداخت دیون بیان داشته است: «معسر کسی است که به دلیل نداشتن مالی به جز مستثنیات دین، قادر به تأدیه دیون خود نباشد.»

۲. حجر

حجر در لغت به معنای بازداشتن و منع کردن آمده است (الموسوعه الفقهیه الكويتیه، ۱۴۲۷ ق، ۳۰۱/۵). حجر در اصطلاح فقهی نیز به معنای بازداشتن شخص از تصرف در همه یا بعضی از اموالش است و به شخصی که شرعاً از تصرفات گفتاری (مانند جاری کردن صیغه بیع و انعقاد قرارداد) و رفتاری‌اش (مانند دادن مالی به صورت معاوضه یا هدیه) محدود و ممنوع شده است «محجور» گفته می‌شود (آل‌کاشف‌الغطاء، بی تا، ۱۵۵/۲). حجر بر دو نوع است: حجر ذاتی و اصلی که بدون واسطه اعمال می‌شود؛ مانند حجر نابالغ و حجر عرضی که به واسطه حکم حاکم محقق می‌گردد مانند ورشکستگی (شخص مفلس) (همان، ۱۵۹/۲).

۳. مفلس (بر وزن مثلث) (ورشکسته)

در لغت به معنای بی چیزی پس از دارایی و توانگری، تنگدستی، ورشکستگی و ناداری آمده است (نفیسی، ۱۳۵۵ش، ۳۴۰۴). هم‌چنین در حقوق به معنای ورشکستگی ذکر شده و یا کسی که سرمایه و مال خود را از دست داده است (معین، ۱۳۸۶ش، ۱۲۸۹).

در معنای اصطلاحی مفلس و ورشکسته کسی است که اموالش از بدهیهایش کمتر باشد و به همین دلیل طلبکاران درخواست منع تصرفاتش را برای جلوگیری از تلف شدن اموال و زیان دیدن خویش می‌کنند (آل‌کاشف‌الغطاء، بی‌تا، ۱۷۲/۲). براساس همین حجر است که دهخدا مفلس و ورشکسته را مترادف با محجور می‌داند (دهخدا، ۱۳۷۲ش، ۴۵۱/۱۳).

دامنه شمول خیار تفلیس

عده‌ای بیان داشته‌اند با اینکه ماده ۳۸۰ قانون مدنی، راجع به افلاس است که در حقوق کنونی مورد ندارد، اما می‌توان حق فسخ ناشی از خیار تفلیس را به عنوان قاعده در اعسار و ورشکستگی که جانشین وضع گذشته افلاس شده است، پذیرفت (کاتوزیان، ۱۳۸۴ش، ۲۱۹). سؤالی که مطرح می‌شود این است که آیا خیار تفلیس در مورد شخص معسر هم قابل اعمال است؟ یا فقط در مقابل شخص مفلس (ورشکسته) قابلیت استناد دارد؟

در قسمت مفهوم‌شناسی مصطلحات که به بررسی مفاهیم حجر، مفلس (ورشکسته) و معسر پرداخته شده، آنچه مشخص شده است اینکه مفلس و ورشکسته مترادف هم هستند؛ با این تفاوت که، مفلس منشا فقهی و ورشکسته منشأ حقوقی (برگرفته از حقوق غربی) دارد و چون غالب فقها از جمله امام خمینی (خمینی، بی‌تا، ۳۱/۳) موضوع مربوط به افلاس و خیار تفلیس را در کتاب حجر بیان کرده‌اند، بیانگر نوعی محجوریت و ممنوعیت برای مفلس و یا ورشکسته بوده‌اند؛ به گونه‌ای که مفلس یا ورشکسته از دخالت در اموال خود منع شده است و توانایی پرداخت هیچ دینی را ندارد؛ که در تعریف فقها نیز چنین آمده است: «والمفلس هو الذی جعل مفلساً ای منع من التصرف فی أمواله» (محقق حلی، ۱۴۱۰ق، ۱۴۰). و یا: «جَعَلَ الْحَاكِمِ الْمَدِينِ مُفْلِسًا بِمَنْعِهِ مِنَ التَّصَرُّفِ فِي مَالِهِ» (الموسوعه الفقهیه الكويتیه، ۱۴۲۷ق، ۳۰۰/۵؛ ابن‌قدامة، ۱۳۸۸ق، ۴۰۸/۴)، در حالی که شخص معسر نیز با اینکه مانند مفلس عدم تمکن مالی او احراز شده است، اما از تصرف در اموال خود منع نشده است.

لذا مفلس کسی را گویند که مانند معسر به دلیل نداشتن مال یا عدم کفایت دارایی، نتواند دیون خود را بپردازد و اما حاکم شرع بر حجر او حکم داده باشد. این حکم را افلاس می‌نامند و تفلیس به معنای صدور چنین حکمی است (نجفی، ۱۴۰۴ ق، ۲۷۶/۲۵؛ حسینی عاملی، بی تا، ۵۴۶). یا به عبارتی خیار تفلیس ناشی از حکم افلاسی است که حاکم صادر می‌کند. بر همین اساس، در رابطه بین اعسار و افلاس بیان داشته‌اند: «فَبَيْنَ الْإِعْسَارِ وَالْإِفْلَاسِ عُمُومٌ وَخُصُوصٌ مُطْلَقٌ، فَكُلُّ مُفْلِسٍ مُعْسِرٌ، وَلَا عَكْسٌ» (الموسوعه الفقهيه الكويتيه، ۱۴۲۷ ق، ۳۰۰/۵).

بنابراین خیار تفلیس که در فقه و قانون پیش‌بینی شده است، نمی‌تواند در مقابل شخص معسر مورد استناد قرار گیرد و بر اساس همین عقیده فقها نیز خیار تفلیس را مختص شخص مفلس (ورشکسته) می‌دانند (امینی، ۱۳۸۳ ش، ۳۱۰؛ خمینی، بی تا، ۳۵/۳) و یا به عبارتی بعد از صدور حکم حجر، این خیار ایجاد می‌شود (رشتی، بی تا، ۸۸). از طرف دیگر، در مورد شخص معسر، طلبکار می‌تواند با توقیف اموال آن شخص به ثمن معامله دست یابد (کاتوزیان، ۱۳۸۴ ش، ۲۲۰)، در حالی که در مورد شخص ورشکسته امکان توقیف مال توسط طلبکار یا فروشنده وجود ندارد و باید داخل در غرما قرار گیرد.

مبنای فقهی خیار تفلیس

مطابق آنچه سابقاً بیان گردید، بر اساس نظرات فقها، خیار تفلیس را در مورد هر مفلسی نمی‌توان اعمال نمود، بلکه مفلسی که حکم افلاس او صادر شده باشد، قابلیت اعمال دارد. این دسته از فقها، اعمال حجر را منوط به صدور حکم از جانب قاضی دانسته‌اند (امینی، ۱۳۸۳ ش، ۳۱۱؛ ابن‌عابدین، ۱۴۱۲ ق، ۱۵۲/۶). برخی از فقهای حنفی نیز در صورت درخواست طلبکاران، بر وجوب حاکم بر صدور حکم افلاس حکم داده‌اند (غنیمی، بی تا، ۷۳/۲؛ الموسوعه الفقهيه الكويتيه، ۱۴۲۷ ق، ۳۰۱/۲). فقها برای افلاسی که موجب حجر یا مانع تصرف شخص در اموالش می‌شود، شروطی را ذکر کرده‌اند و از جمله: «المدیونیه، وثبوت الديون عند الحاكم، وحلولها، وقصور ما فی یدها، والتماس الغرماء أو بعضهم الحجر علیه» (حلی، ۱۴۱۴ ق، ۶/۱۴). در مجموع باید بیان داشت بنا بر نظر فقهای امامیه و حنفی خیار تفلیس و یا اعمال حق حبس در مقابل ثمن، در مقابل مفلسی اعمال می‌شود که حکم افلاس او صادر شده است و یا به عبارتی مفلس است.

۱. قائلین به حق رجوع برای بایع در صورت تفلیس خریدار و نقد نظرات

در خصوص اینکه اگر مفلسی، حکم حجر او صادر شده باشد و یکی از طلبکاران او، عین مالی را که به مفلس فروخته و به قبض او داده است، بیابد، عده‌ای قائل به حق رجوع برای بایع هستند، البته این حق رجوع می‌تواند در قالب حق حبس یا اعمال خیار تفسیر شود، اما با توجه به نحوه رجوع که غالب فقها بیان داشته‌اند: «يَحْضُلُ الرَّجُوعُ بِالْقَوْلِ، بَأَنْ يَقُولَ: فَسَخْتُ الْبَيْعَ» برداشت می‌شود که رجوع با فسخ معامله و به استناد خیار تفلیس حاصل می‌گردد (الموسوعه الفقهیه الکویتیة، ۱۴۲۷ق، ۳۱۵/۵؛ خمینی، ۱۳۷۶ش، ۱۸۸/۲). این نظر منتسب به برخی از فقهای امامیه و اکثر فقهای شافعی، مالکی و حنبلی است و حتی ادعا شده است این نظر از برخی از صحابه پیامبر اکرم ﷺ روایت شده است. عده‌ای نیز به دلیل تعذر در تأدیه ثمن (صرف نظر از خیار تفلیس) به جواز فسخ عقد استناد کردند (ابن قدامه، ۱۳۸۸ق، ۴/۴۱۰).

برخی از فقها، در صورت افلاس مستأجر، برای موجد نیز خیار تفلیس قائلند (الموسوعه الفقهیه الکویتیة، ۱۴۲۷ق، ۲۴۹/۵). حال این سؤال مطرح می‌شود که آیا خیار تفلیس فقط در عقد بیع اعمال می‌شود یا در عقود دیگر هم قابل اعمال است؟ در خصوص اینکه اگر شخصی مالی را به واسطه عقدی غیر از بیع به قبض دیگری دهد، سپس حکم افلاس گیرنده مال صادر شود، آیا حق رجوع به عین برای آن شخص وجود دارد، بین فقها اختلاف نظر است.

فقهای شافعی بر این نظرند که در معاوضات مالی محض مثل بیع، شخص ناقل می‌تواند با فسخ عقد، به عین مال خود رجوع کند، بر خلاف عقود مثل هبه، که حق رجوع ندارد. برخی از فقهای حنبلی نیز بر این نظرند، اگرچه به صراحت چنین قولی را بیان نکردند، اما مثالهای آنها برای رجوع به عین قرض و یا عین مستأجره بر این نظر دلالت دارد.

حتی برخی از فقها، افلاس متهب را موجب سقوط حق رجوع و اهب می‌دانند (محقق کرکی، بی تا، ۱۶۲/۹) و در بیان دلیل آن گفته‌اند: «من جملة أموال المفلس فيتعلق حقّ الغرماء بها، لأنّ الحجر يقتضى تعلق الدين بجميع أمواله... و عموم الدلائل الدالة على تعلق حقوق الغرماء بأمواله يتناولها» (حسینی عاملی، بی تا، ۲۰۸/۲۲).

حال سؤال این است که چه فرقی بین انتقال از طریق هبه با انتقال از طریق بیع وجود دارد؟ با وقوع عقد بیع انتقال مالکیت صورت می‌گیرد و اگر بایع طلبی داشته باشد، مانند سایر طلبکاران، داخل در غرما شود، چرا که مبیعی که تسلیم شده نیز مانند عین موهوبه متعلق حق طلبکاران قرار گرفته است و نمی‌توان حق اولویت برای بایع قائل بود و او را مستحق استرداد مبیع دانست.

یکی از مهم‌ترین دلایل استناد به حق رجوع برای بایع روایات متفاوتی است که در این باب وارد شده است. در خصوص حق رجوع به عین در بین فقهای امامیه، به دو روایت موثق استناد شده است:

الف) صحیح‌ه عمر بن یزید عن أبي الحسن عليه السلام «قال: سألته عن الرجل يركبه الدين فيوجد متاع رجل عنده بعينه؟ قال: لا يحاصه الغرماء» (حر عاملی، بی‌تا، ۱۳/۱۴۵).

ب) صحیح‌ه ابي ولاد: «قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل باع من رجل متاعا إلى سنة، فمات المشتري قبل أن يحلّ ماله و أصاب البائع متاعه بعينه له أن يأخذه إذا خفق له (خفی له - خ ل)؟ قال: فقال: إن كان عليه دين و ترك نحو ما عليه فليأخذ إن خفی له فإن ذلك حلال له، و لو لم يترك نحو ما دینه فإن صاحب المتاع كواحد ممن له عليه شيء يأخذ بحصته و لا سبیل له علی المتاع» (طوسی، بی‌تا، ۸/۳).

در جمع این دو روایت، برخی از فقها بیان داشته‌اند: روایت اول بر این دلالت دارد که مال طلبکار نزد مفلس، به عنوان ودیعه و یا عاریه قرار داشته است که در این صورت طلبکار اگر مال خود را یافت، حق استرداد آن را دارد و روایت دوم بر این دلالت دارد که مال به عنوان مبیع با ثمن موجد در نزد مفلس است، که در این صورت باید قائل به تفکیک شد؛ بدین صورت که اگر اموال مفلس برای پرداخت دیون او کافی باشد، بایع حق رجوع به عین را دارد و اگر اموال مفلس برای پرداخت دیون او کفایت نکند، بایع مانند سایر طلبکاران باید داخل در غرما شود (طوسی، ۱۳۸۷ق، ۲/۲۵۴؛ حسینی عاملی، بی‌تا، ۱۶/۳۱۴). همان‌گونه که بیان شده است: «وهل يختص الغريم بعين ماله؟ الأقرب: أن له الرجوع إن كان ما تركه المفلس يفي بالديون، وإن قصر فلا» (محقق حلی، ۱۴۱۰ق، ۷/۱۴).

شهید ثانی نیز بیان داشته است: «کسی که می‌میرد دیونش حال می‌شود... اگر کسی مرد، طلبکارهای حال و مؤجل، یکسان‌اند و فرقی ندارند، به شرطی که اموال میت کمتر از دین باشد. مشهور آن است که اگر اموال میت کمتر از دیون است، صاحب عین نمی‌تواند عین را

ببرد اما اگر به اندازه دیون است یا بیشتر است، می‌تواند عین را ببرد (امینی، ۱۳۸۳ش، ۳۳۲/۱).

پذیرش این نظر، دقیقاً مطابق با رعایت اصل تساوی میان طلبکاران است. اگرچه عده‌ای برخلاف استدلال فوق، بیان داشته‌اند اگر اموال متوفا برای ایفای دیون او کفایت نکند، بایع حق رجوع دارد و در عکس این فرض، بایع حق رجوع ندارد، چرا که علت حق رجوع بایع به مبیع در صورت افلاس خریدار، تعذر از تأدیه ثمن است، لذا اگر دارایی خریدار برای پرداخت دیون از جمله تأدیه ثمن کفایت کند، رجوع به عین توجیهی ندارد و به عبارتی تأدیه ثمن متعذر نمی‌شود، به همین جهت حق رجوع بایع ساقط می‌گردد (بحرانی، بی‌تا، ۳۹۷/۲۰). پذیرش چنین حکمی، یقیناً به ضرر طلبکارانی خواهد بود که مالی به غیر از آن مبیع، به عنوان مال مفلس در اختیار ندارند، که مطابق قاعده لاضرر چنین حکمی خواهد بود.

به‌طور کلی باید بیان داشت، یکی از علت‌های اصلی قائلین این نظر (حق رجوع برای بایع در صورت تفلیس خریدار) در بین فقهای امامیه، این است که از نظر مشهور فقهای امامیه با صدور حکم افلاس، دیون مؤجل مفلس حال نمی‌شود اما با فوت مدیون، دیون مؤجل او حال می‌شود (همان، ۳۹۱/۲۰). اگر در این شرایط اموال متوفا برای پرداخت همه دیون کفایت نکند، بایع حق رجوع به عین را ندارد. این نظر یعنی پذیرش رعایت اصل تساوی میان طلبکاران از سوی فقهای امامیه. در حالی که، ابن‌جنید از فقهای امامیه (امینی، ۱۳۸۳ش، ۳۱۲) و برخی از فقهای حنفی عقیده دارند با ورشکستگی مدیون، دیون مؤجل نیز حال می‌شود، که باید آن را در جهت رعایت اصل تساوی میان طلبکاران تلقی کرد. از طرف دیگر، از نظر برخی از فقهای امامیه که بیان داشته‌اند: «اگر حاکم مال مفلس را قسمت کرد، سپس طلبکار دیگری پیدا شد، بنا بر اقوی کاشف از بطلان قسمت از اصل است، در نتیجه مال مفلس بین تمام طلبکاران به نسبت تقسیم می‌شود (خمینی، بی‌تا، ۳۵/۳) استنباط می‌شود که حال شدن دیون با صدور حکم افلاس در جهت رعایت اصل تساوی میان طلبکاران است، چرا که اگر دیون مؤجل حال نشود، بعد از تقسیم اموال مفلس بین طلبکاران با طلب حال، ممکن است طلب مؤجلی حال شود؛ یعنی طلبکار دیگری پیدا شود و تقسیم باطل بوده و نیازمند تقسیم مجدد است. لذا جهت جلوگیری از این وضعیت، حال شدن دیون

مؤجل منطقی تر است. البته در حقوق موضوعه با تصویب ماده ۴۲۱ قانون تجارت^۲ تردیدی در حال شدن دیون مؤجل ورشکسته وجود ندارد؛ یعنی شرایطی مثل شرایط متوفای مدیون پیدا می‌کند و به عبارتی امکان اعمال حکم مبنی بر عدم امکان رجوع به مبیع در صورت عدم کفایت اموال بدهکار، جهت رعایت اصل تساوی میان طلبکاران، در مورد ورشکسته نیز وجود دارد. لذا آنچه مورد اختلاف است، حال شدن دیون مؤجل ورشکسته پس از صدور حکم افلاس است و در خصوص رعایت اصل تساوی میان طلبکاران، اختلافی دیده نمی‌شود.

روایتی که فقهای اهل سنت در خصوص حق رجوع به عین، به آن استناد می‌کنند به این شرح است: «عن أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: إذا أفلس الرجل و وجد سلعته فهو أحقُّ بها» (ابن ماجه قزوینی، بی تا، ۱۳/۲). هم‌چنین این روایت از ابی حلوة برقی نیز بیان شده است و روایت دیگری از ابی هریره: «مَنْ أَدْرَكَ مَالَهُ بَعِيْنِهِ عِنْدَ رَجُلٍ أَوْ إِنْسَانٍ قَدْ أَفْلَسَ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ» (ابن حجر عسقلانی، ۱۴۱۷ق، ۶۲/۵).

همان‌گونه که مشاهده می‌شود، این روایت نیز مشابه روایت عمر بن یزید است، که مورد استناد فقهای امامیه بوده است، بنابراین می‌توان بیان داشت این روایت نیز بر این دلالت دارد که اگر طلبکاری مال خود را به عنوان ودیعه یا عاریه به شخصی داده باشد، بعد حکم افلاس آن شخص صادر شود، طلبکار نسبت به آن عین نسبت به سایر طلبکاران ارجحیت دارد (ابویوسف، بی تا، ۶۱/۱)، برای اینکه مال و آن عین، متعلق به طلبکار است، برخلاف بایع که مبیع بعد از وقوع عقد، از مالکیت او خارج شده و به ملکیت مشتری درآمده است. به عبارت دیگر رجوع به عین در این فرض خلاف قاعده است (حسینی عاملی، بی تا، ۳۱۴/۱۶). از طرفی با حجر مفلس، عین اموال او متعلق حق طلبکاران قرار گرفته است؛ بنابراین، رجوع به عین نیز منتفی است (محقق کرکی، بی تا، ۲۶۹/۵)؛ یا به عبارتی بایع با طلبکاران در این مال سهم برابر دارد (غیتابی، ۱۴۲۰ق، ۱۲۷/۱۱). در خصوص دلایل ابوحنیفه در مورد عدم اختیار بایع بر فسخ معامله که در پاسخ شافعی مبنی بر اینکه بایع حق فسخ دارد، طرح شده است، غزنوی بیان داشته است: «إذا اشترى رجل متاعا فأفلس ولا يقدر على أداء الثمن لا يفسخ البيع عند أبي حنيفة بل البائع أسوة الغرماء فيه و عند

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

الشافعی فسخ البیع وأخذ المتاع. حجة أبي حنيفة: قوله ﷺ: إذا مات المشتري مفلسا فوجد البائع متاعه بعينه فهو أسوة الغرماء و قوله ﷺ: أيما رجل باع سلعة فأدركها عند رجل قد أفلس فهو ماله بين غرمائه. حجة الشافعی: قوله ﷺ: من وجد عين ماله عند رجل قد أفلس فهو أحق به ممن سواه. الجواب عنه: أن المراد به الوديعة والعارية وأمثالهما دون المبيع ولهذا قال: من وجد عين ماله وهو الوديعة والعارية وأما المبيع فلم يبق بالمبيع من أمواله حقيقة وكان حمل الكلام على الحقيقة أولى» (غزنوی، ۱۴۰۶ق، ۱/۹۹).

در حقوق کشورهایی مثل انگلیس، با گسترش شرط حفظ مالکیت، تا زمانی که ثمن به طور کامل پراخت نگردد، مالکیت مبیع به خریدار منتقل نمی شود (السان، ۱۳۹۳ش، ۳۳)، تا از این طریق، با افلاس خریدار، استرداد عین متعلق به بائع با مشکلی روبه رو نشود. نکته حائز اهمیت همین است که با وقوع عقد بیع مالکیت مبیع به خریدار منتقل می شود؛ لذا دیگر عین مبیع به بائع تعلق ندارد تا مصداق روایتهای اخیرالذکر گردد، که این موضوع یعنی خارج شدن مبیع از ملکیت بائع، مورد تأیید فقهای حنفی نیز بوده است (انصاری خزرجی، ۱۴۱۴ق، ۲/۵۸۹). اما عده ای استحقاق مالک نسبت به استرداد عین خود را مجوزی برای اعمال خیار تفلیس می دانند. در حالی که همان طور که سابقاً بیان شد، استرداد عین در این روایات، منظور عینی است که از طریق عقودی مثل ودیعه و عاریه در اختیار مفلس قرار گرفته است و چون این عین متعلق به مالک آن است، حق استرداد آن را دارد و بر خلاف بیع که عین متعلق به بائع نیست. چنان که طوسی در مبسوط این مطلب را تأیید کرده است: «لیس له الرجوع لأنه لیس بعین ماله» (طوسی، ۱۳۸۷ق، ۲/۲۵۴). عده ای نیز برای امکان رجوع بائع به عین، به این روایت از پیامبر ﷺ استناد کرده اند: «أَيُّمَا رَجُلٍ مَاتَ أَوْ أَفْلَسَ فَصَاحِبُ الْمَتَاعِ أَحَقُّ بِمَتَاعِهِ إِذَا وَجَدَهُ بِعَيْنِهِ». اما انصاری خزرجی در پاسخ بیان داشته است: «فِيهِ قَوْلُهُ: مَا لَهُ بِعَيْنِهِ، وَالْمَبِيعُ لَيْسَ هُوَ عَيْنُ مَالِهِ (بَائِعٍ) (لِخُرُوجِهِ عَنِ الْمَلِكَةِ)» (انصاری خزرجی، ۱۴۱۰ق، ۲/۵۹۰).

بنابراین با توجه به مطالب مذکور، استناد به روایت نمی تواند دلیل قطعی بر وجود خیار تفلیس برای بائع باشد و اگر هم وجود خیار تفلیس برای بائع پذیرفته شود، مطابق روایت ابي ولاد، این حق نباید به گونه ای باشد که به حقوق سایر طلبکاران ضرری وارد آورد و یا به عبارتی دیگر، حقوق جمعی بر حق فردی ارجحیت دارد.

۲. قائلین به عدم وجود حق رجوع برای بایع در صورت تفلیس خریدار

عده‌ای از فقهای از جمله فقهای حنفی، در صورت تفلیس خریدار پیش از پرداخت ثمن، حق رجوع برای بایع قائل نیستند و دلیل خود را روایتی از امام علی علیه السلام بیان می‌کنند: «أَنَّهُ لَيْسَ أَحَقَّ بِهَا، بَلْ هُوَ فِي ثَمَنِهَا أُسْوَةُ الْغُرَمَاءِ» (ابن حجر عسقلانی، ۱۴۱۷ق، ۲/۲۸۷). مطابق با این روایت، بایع جهت دریافت ثمن با سایر طلبکاران در شرایط مساوی قرار دارد (زبیدی حنفی، ۱۳۲۲ق، ۱/۲۴۸؛ مرغینانی، بی‌تا، ۳/۲۸۵؛ رافعی قزوینی، ۱۴۱۷ق، ۵/۴؛ ابن قدامه، ۱۳۸۸ق، ۴/۴۹۴؛ مقدسی، بی‌تا، ۴/۵۹۳). البته غالب فقهای حنفی از جمله ابن عابدین قائل به تفکیک شده است، به این صورت که اگر مبیع تسلیم شده باشد، بایع با سایر طلبکاران در شرایط مساوی قرار دارد، و حق استرداد مبیع را ندارد، اما اگر مبیع تسلیم نشده باشد، به صراحت برای بایع حق حبس قائل شده است (ابن عابدین، ۱۴۱۲ق، ۶/۱۵۲؛ قدوری، ۱۴۱۸ق، ۱/۹۷؛ نسفی، ۱۴۳۲ق، ۱/۵۷۲؛ سمرقندی، ۱۳۸۶ق، ۱/۱۲۷).

هم‌چنین بیان شده است این نظر مقتضی اصول یقینی است (الموسوعه الفقهیه الکوئیتیة، ۱۴۲۷ق، ۵/۳۱۰) و از جمله اصول در باب معاملات اصل لزوم قراردادهاست. به عبارت دیگر در عقد لازم هیچ یک از طرفین حق فسخ عقد و حق استرداد مال مورد معامله را نخواهد داشت، مگر دلیل شرعی برای این حق وجود داشته باشد و به صرف تفلیس خریدار دلیلی بر ایجاد حق فسخ نخواهد بود، خصوصاً اینکه حقوق سایر طلبکاران نادیده گرفته شده و موجب ورود ضرر به آنها می‌شود.

هم‌چنین بیان شده است این حدیث موافق اصول عامه است و لذا حق بایع بر ذمه خریدار باقی می‌ماند. البته شافعیه عقیده دارند با صدور حکم افلاس مشتری، برای بایع حق فسخ ایجاد می‌شود؛ چرا که عجز مشتری از پرداخت ثمن، دلیل ایجاد حق فسخ برای بایع است؛ همان‌طور که به جهت عجز بایع از تسلیم مبیع برای مشتری حق فسخ ایجاد می‌شود؛ اما بنا بر نظر برخی از فقهای حنفی، قیاس عجز از تأدیه ثمن با عجز از تسلیم مبیع، قیاس مع الفارق است، چرا که ثمن به صورت دین در ذمه باقی می‌ماند و به همین جهت مانع فسخ است، بر خلاف مبیع، که بدل آن نمی‌تواند در ذمه قرار گیرد (غیتایی، ۱۴۲۰ق، ۱۱/۱۲۷)؛ چنان‌که برخی از فقهای امامیه نیز بیان داشته‌اند: «وَلَا أَوَّلَ الْأَصْلِ عَدَمَ الرَّجُوعِ؛ لَا تَنْتَقَالُ الْعَيْنُ إِلَى الْمَفْلُوسِ بِالشَّرَاءِ» (محقق حلی، ۱۴۱۰ق، ۸/۱۴). بر این اساس رجوع بایع به مبیع در صورت افلاس مشتری را خلاف قاعده می‌دانند (حسینی عاملی، بی‌تا، ۳۴/۱۶).

بنا بر نظر فقهای حنبلی، اگر شخصی کالای خود را بفروشد، قبل از تسلیم مبیع، مفلس شود، خریدار در مقابل طلبکاران بایع نسبت به آن عین حق اولویت دارد، برای اینکه آن عین، ملک مشتری است. به گونه‌ای که در مذاهب دیگر اهل سنت به این مسئله تعرضی نشده است (الموسوعه الفقهیه الکویتیة، ۱۴۲۷ق، ۳۱۴/۵). سؤال این است چگونه است در این فرض عقد بیع از اسباب انتقال مالکیت است و چون مبیع به ملکیت مشتری در آمده، برای او محسوب است، اما در فرضی که مشتری، مفلس شود، بایع می‌تواند به عین مال خود رجوع کند در حالی که مطابق مقتضای عقد بیع، عین متعلق به مشتری مفلس است؟ از نظر فقهای حنفی نیز با وقوع عقد، مبیع به ملکیت مشتری در می‌آید و دیگر ملک بایع محسوب نمی‌شود (سرخسی، ۱۴۱۴ق، ۱۹۹/۱۳).

برخی از فقهای امامیه و مالکی و حنبلی، بر این نظرند که اگر خریدار بعد از حجر فوت کند، حق بایع در رجوع به عین ساقط می‌شود (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۲۹۷/۲۵؛ ابن‌قدامة، ۱۳۸۸ق، ۴۵۳/۴)، البته بنابر نظر مشهور فقهای امامیه، در صورت کفایت اموال متوفا، صاحب عین می‌تواند مال خود را از ترکه بردارد، در غیر این صورت حق رجوع به عین را ندارد (امینی، ۱۳۸۳ش، ۳۱۰). به این علت که: «المیّت قد انقطع تحصيله ولا ذمّة له، فلو خصّنا البائع بسلعته مع عدم وفاء التركة بالديون، كان إضراراً بباقي الدّیان؛ لحصول اليأس من استيفاء الحقّ منه، فوجب اشتراك جميع الدّیان في جميع التركة عملاً بالعدل.» در حالی که ممکن است برای شخص مفلس نیز امکان کسب و کار وجود نداشته باشد، خصوصاً اینکه هیچ سرمایه‌ای برای او باقی نمانده است، لذا امکان رجوع بایع به مبیع، در صورت عدم کفایت اموال مفلس برای پرداخت دیون او ضرری است که به سایر طلبکاران وارد می‌آید و این بر خلاف عدل است. بر همین مبنا ابوحنیفه بیان داشته است: «وَمَنْ أَفْلَسَ وَعِنْدَهُ مَتَاعٌ لِرَجُلٍ بَعِيْنِهِ إِذَا اشْتَرَى مَتَاعًا مِنْ رَجُلٍ فَأَفْلَسَ وَالْمَتَاعُ بَاقٍ فِي يَدِهِ، فَصَاحِبُ الْمَتَاعِ أُسْوَةٌ لِلْغُرَمَاءِ فِيهِ» (رومی بابتی، بی‌تا، ۲۷۸/۹).

برخی از فقهای امامیه و شافعی و مالکی تلف کل مورد معامله را موجب سقوط حق رجوع بایع می‌دانند (خمینی، بی‌تا، ۳۵/۳؛ ابن‌قدامة، ۱۳۸۸ق، ۴۱۳/۴). هم‌چنین برخی از فقهای مالکی و حنبلی عقیده دارند در صورت انتقال عین به دیگری، برای بایع حق رجوع وجود ندارد، برای اینکه بایع نمی‌تواند عین مال خود را بیابد (رملی، ۱۴۰۴ق، ۲۹۴/۴). اگر توجه شود، با صدور حکم افلاس، اموال متعلق به مفلس (از جمله مبیع، که خریداری کرده،

اما ثمن آن را نداده است) متعلق حق طلبکاران قرار می‌گیرد (بحرانی، بی تا، ۳۹۲/۲۰) و به نوعی به طلبکاران منتقل می‌شود و می‌توان آن را نوعی تلف مبیع تلقی کرد، لذا با این استدلال نیز می‌توان از اعمال خیار تفلیس توسط بایع جلوگیری کرد.

روایتهای موثق زیادی نقل شده است که همگی دلالت بر تقسیم اموال مفلس بین طلبکاران او به نسبت حصه آنان دارد؛ از جمله روایتی که از معصوم علیه السلام نقل شده است: «كَانَ يُفَلِّسُ الرَّجُلَ إِذَا التَّوَى عَلَى غُرْمَائِهِ ثُمَّ يَأْمُرُ بِهِ فَيَقْسِمُ مَالَهُ بَيْنَهُمْ بِالْحِصَصِ فَإِنَّ أَبِي بَاعَهُ فَقَسَمَهُ بَيْنَهُمْ يَعْنِي مَالَهُ» (مجلسی، ۱۴۰۶ق، ۲۰۴/۱۰؛ فیض کاشانی، ۱۴۰۶ق، ۱۶/۱۰۷۲). همان‌طور که فقهای حنفی نیز بر این نظرند: «أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا أَفْلَسَ وَجَبَ أَنْ يَقْسِمَ جَمِيعَ مَا فِي يَدِهِ بَيْنَ غُرْمَائِهِ» (انصاری خزرجی، ۱۴۱۰ق، ۵۹۰/۲) و یا چنین نظر داده‌اند: «فَانْ بَلِّغْ مَالَهُ ذُبُونَهُمْ فَيَبِيعُ وَانْ لَمْ يَبْلِغْ ذَلِكَ فَيُعْطِيهِمْ عَلَيَّ قَدْرَ ذُبُونِهِمْ» (سعدی، ۱۴۰۴ق، ۲/۷۵۲)، بدون اینکه در تقسیم این اموال، حق اولییتی برای بایع قائل شده باشند؛ در حالی که قائل شدن به حق اولویت برای بایع، نسبت به سایر طلبکاران، نقض غرض است.

لذا با توجه به مطالب مذکور باید بیان داشت مهم‌ترین دلیل بر عدم وجود خیار تفلیس برای بایع، حفظ حقوق سایر طلبکاران است و اینکه بایع مانند سایر طلبکاران بوده و هیچ ارجحیتی نسبت به سایر طلبکاران ندارد و چنانچه بتوان برای بایع خیار تفلیس قائل شد، این خیار منوط به حفظ حقوق سایر غرماست، به گونه‌ای که در روایت مورد استناد فقهای امامیه به آن اشاره شده است و بنا بر نظر فقهای حنفی که برای بایع حق رجوع بدون اعمال خیار قائلند و یا در صورت عدم تسلیم مبیع به مشتری، بایع را نسبت به این مال برای دریافت ثمن نسبت به سایر طلبکاران اولی می‌دانند، این حق را می‌توان به عنوان حق حبس تلقی کرد (شیبانی، ۱۴۰۳ق، ۲/۷۱۴). یکی از فقهای حنفی در این خصوص بیان داشته است: «(ومن أفلس) أو مات (وعنده متاع لرجل بعينه) كان (ابتاعه منه وتسلمه) منه (فصاحب المتاع أسوة) لبقية (الغرماء فيه) لأن حقه في ذمته كسائر الغرماء، وإن كان قبل قبضه كان صاحبه أحق به وحبسه بئمنه» (غنیمی، بی تا، ۲/۷۵). عده‌ای از فقهای حنفی نیز در خصوص فوت مشتری مفلس و به گونه‌ای که این نظر و قائل شدن حق حبس برای بایع نسبت به قائل شدن حق فسخ برای او در شرایطی به نفع سایر طلبکاران خواهد بود، چون با اعمال حق حبس، بایع حق تصرف در مبیع را ندارد و مبیع هم‌چنان در ملکیت خریدار مفلس باقی می‌ماند و اگر به طور مثال، قیمت مبیع افزایش یابد، بایع فقط مستحق ثمن معامله است و با

دریافت آن، باید مبیع را در اختیار طلبکاران مفلس قرار دهد تا سایر طلبکاران، طلب خود را از آن استیفاء نمایند. همچنین برخی از فقهای حنفی، بیان داشته‌اند عقد بیع، عقد تملیکی است و قبض مبیع و تأدیه ثمن شرط وقوع عقد بیع نیست، لذا اگر مبیع تسلیم نشده باشد، مشتری مفلس شود، حق فسخی برای بایع وجود ندارد، چرا که دین در ذمه مشتری قرار گرفته است، همان‌طور که قبل از افلاس نیز چنین بود (سرخسی، ۱۴۱۴ق، ۱۳/۱۹۹).

مبنای حقوقی خیار تفلیس

در بین حقوقدانان در امکان استناد به خیار تفلیس دو نظر عمده وجود دارد، که این نظرات به شرح ذیل بیان می‌گردد:

۱. قائلین به وجود خیار تفلیس برای بایع و نقد نظرات

عده‌ای اختیار ایجادشده برای بایع در استرداد مبیع را خیار تفلیس تلقی می‌کنند، بدون اینکه در این خصوص بین قانون مدنی و تجارت تفاوتی قائل باشند (کاتوزیان، ۱۳۸۷ش، ۱/۲۲۰). این عده به دلیل شباهتی که مفاد ماده ۳۵۳ قانون تجارت با قسمت آخر ماده ۳۸۰ قانون مدنی دارد آن را مؤید حق فسخ فروشنده می‌دانند (همان، ۱/۱۸۵).

این گروه از حقوقدانان، در تحلیل این نظر بیان می‌دارند در عقد بیع، ثمن با مبیع مبادله می‌شود. مطابق بندهای ۳ و ۴ ماده ۳۶۲ قانون مدنی^۴ عقد بیع بایع را به تسلیم مبیع و خریدار را به تأدیه ثمن ملزم می‌کند. در صورتی که خریدار در تأدیه ثمن تاخیر داشته باشد و اگر تاخیر در تأدیه ثمن ارادی باشد، فروشنده در نهایت می‌تواند عقد بیع را به استناد خیار تأخیر ثمن فسخ نماید. اما اگر تأخیر در تأدیه ثمن ارادی نباشد، مثل ورشکستگی خریدار، بایع می‌تواند به استناد خیار تفلیس معامله را فسخ کند.

۳. «هرگاه کسی مال التجاره‌ای به تاجر ورشکسته فروخته و لیکن هنوز آن جنس نه به خود تاجر ورشکسته تسلیم شده و نه به کسی دیگر که به حساب او بیاورد، آن کس می‌تواند به اندازه‌ای که وجه آن را نگرفته از تسلیم مال التجاره امتناع کند.»

۴. «آثار بیعی که صحیحاً واقع شده باشد از قرار ذیل است: ۱) به مجرد وقوع بیع مشتری مالک مبیع و بایع مالک ثمن می‌شود...»

عده‌ای نیز با توجه به مقررات قانون تجارت، برای بايع، قائل به حق حبس هستند و با توجه به مقررات قانون مدنی، او را دارای خيار تفليس می‌دانند (صفایی، ۱۳۸۲ش، ۲/۲۹۲). در نقد نظر این عده باید بیان داشت با توجه به مطابقت مفلس با ورشکسته در حقوق کنونی عملاً ماده ۳۸۰ قانون مدنی که بنا بر نظر بیشتر حقوقدانان در مقام بیان وجود خيار تفليس است، هيچ کاربردی در حقوق ایران ندارد.

ماده ۵۳۳ قانون تجارت مقرر داشته است: «هرگاه کسی مال التجاره‌ای به تاجر ورشکسته فروخته و لیکن هنوز آن جنس نه به خود تاجر ورشکسته تسلیم شده و نه به کسی دیگر که به حساب او بیاورد، آن کس می‌تواند به اندازه‌ای که وجه آن را نگرفته از تسلیم مال-التجاره امتناع کند.» در نگاه اول، برداشت مذکور از این ماده قانونی، صحیح می‌نماید و چنین به نظر می‌رسد که قانونگذار در ماده ۵۳۳ قانون تجارت خواسته است همان حقی را که در قانون مدنی برای فروشنده، قبل از تسلیم مبیع به خریدار فعلی شناخته است در مورد فروشنده کالا به تاجر ورشکسته نیز رعایت کند. اما با توجه به ماده ۵۳۴ قانون اخیرالذکر که بیان می‌دارد: «در مورد دو ماده قبل، 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.» قائل شدن به وجود حق فسخ برای بايع به استناد خيار تفليس، صحیح نخواهد بود، زیرا معامله‌ای که در اثر فسخ منحل شده است، مدیر تصفیه تحت چه عنوانی می‌تواند تسلیم مال التجاره (مبیع) را از بايع تقاضا کند.

به عبارت دیگر، اگر امکان فسخ معامله برای فروشنده وجود داشته باشد، چه لزومی دارد استرداد مبیع نیاز به تصمیم مدیر تصفیه داشته باشد؛ چرا که با فسخ، مالکیتها باز می‌گردد و مبیع به ملکیت فروشنده در می‌آید و در این صورت بودن مبیع در ید تاجر ورشکسته چه نفعی برای طلبکاران او دارد که استرداد آن نیاز به قبول مدیر تصفیه داشته باشد، جز اینکه هزینه نگهداری بر تاجر تحمیل شود.

عده‌ای نیز بیان داشته‌اند با توجه به ماده ۵۳۳ قانون تجارت، اگر مبیع قابل تجزیه باشد، بايع به اندازه ثمنی که دریافت کرده است مبیع را تسلیم خریدار می‌کند و بقیه را استرداد می‌کند و اگر مبیع غیر قابل تجزیه باشد و بايع فقط بخشی از ثمن را دریافت کرده باشد، می‌تواند با اعمال خيار تفليس ثمنی را که از خریدار ورشکسته دریافت داشته بازگرداند؛ عین مبیع را مسترد و اگر تسلیم نکرده باشد از تسلیم آن خودداری کند (السان، ۱۳۹۳ش،

۳۹). در رد این نظر باید گفت مطابق ماده ۵۳۳ قانون تجارت، بایع حق استرداد مبیع را ندارد چون متعلق حق طلبکاران ورشکسته قرار گرفته است و از سویی دیگر مطابق ماده اخیرالذکر، بایع به اندازه‌ای که ثمن را دریافت نکرده می‌تواند از تسلیم مبیع امتناع کند؛ نه اینکه مقدار ثمنی را دریافت داشته بازگرداند و تمام مبیع را مسترد نماید؛ که این تفسیر اجتهاد در مقابل نص خواهد بود و سخنی از استرداد به میان نیاورده است. چنان‌که برخی از فقهای حنبلی بر این عقیده‌اند اینکه اگر بایع بخشی از ثمن را دریافت کرده باشد، حق رجوع او ساقط می‌شود و دلیل این حکم را روایتی می‌دانند که از ابی‌هریره نقل شده است: «أَيُّمَا رَجُلٍ بَاعَ سِلْعَةً، فَأَذْرَكَ سِلْعَتَهُ بَعِيْنَهَا عِنْدَ رَجُلٍ قَدْ أَفْلَسَ، وَلَمْ يَكُنْ قَبْضَ مِنْ ثَمَنِهَا شَيْئًا، فَهِيَ لَهُ. وَإِنْ كَانَ قَبْضَ مِنْ ثَمَنِهَا شَيْئًا فَهُوَ أَسْوَأُ الْغَرْمَاءِ.»

در تفسیر ماده ۵۳۳ قانون تجارت می‌توان بیان داشت این ماده در مقام بیان عدم امکان استرداد مبیع توسط بایع است. منطوق ماده بر این است که به اندازه‌ای که بایع ثمن را دریافت نکرده می‌تواند از تسلیم مبیع امتناع کند و مفهوم مخالف ماده بر این است که به اندازه‌ای که بایع ثمن را گرفته، باید مبیع را تسلیم کند. به طور مثال خریدار ۳ کیسه برنج به طور عین معین به مبلغ سه میلیون ریال از بایع خریداری می‌کند، خریدار مبلغ دو میلیون ریال را پرداخت می‌کند و بایع یکی از کیسه‌ها را تسلیم کرده است، پس از آن خریدار ورشکسته می‌شود و در این فرض تنها حقی که برای بایع متصور است اینکه کیسه سوم را تسلیم نکند و در مقابل وظیفه دارد کیسه دومی را که ثمن آن را دریافت داشته است، تسلیم خریدار کند، بدون اینکه حق استرداد کیسه اول را داشته باشد. به عبارت دیگر می‌توان ادعا نمود ماده ۵۳۳ قانون تجارت، ارتباطی به خیار تفلیس نداشته و به نوعی به حق حبس اشاره دارد. به گونه‌ای که ماده ۶۱۳ قانون مدنی فرانسه^۵ نیز تا زمانی کالا به خریدار تحویل نشده باشد، برای بایع فقط حق حبس قائل است (عرفانی، ۱۳۸۴ش، ۴/۱۸۶).

بر همین اساس، عده‌ای با استناد به مواد ۵۳۳ تا ۵۳۵ قانون تجارت عقیده دارند نظر به اینکه فسخ یک عمل حقوقی یک طرفه تلقی می‌شود، در حالی که مدیر تصفیه می‌تواند

۵. «اگر فروشنده کالا، مهلتی به خریدار داده باشد، ولی شخص اخیر ورشکسته گردد و خطر از بین رفتن ثمن معامله نیز حتمی باشد، در این صورت فروشنده ملزم به تحویل کالا نخواهد بود، مگر اینکه خریدار تضمینی برای پرداخت ثمن در مهلت تعیین شده به او بدهد.»

تسلیم کالا را مطالبه کند، خیاری برای بایع قائل نیستند و هم‌چنین در صورت ورشکستگی مستأجر، موجر را دارای حق فسخ نمی‌دانند (صفایی، ۱۳۸۲ش، ۲/۳۰۰).

عده‌ای برای اثبات به وجود خیار تفلیس در مقابل ورشکسته به ماده ۵۱۲ قانون تجارت استناد می‌کنند. ماده ۵۱۲ قانون تجارت مقرر می‌دارد: «هرگاه اموالی در اجاره تاجر ورشکسته باشد مدیر تصفیه در فسخ یا ابقای اجاره به نحوی که موافق منافع طلبکارها باشد اتخاذ تصمیم می‌کند. اگر تصمیم بر فسخ اجاره شده صاحبان اموال مستأجره از بابت مال-الاجاره‌ای که تا آن تاریخ مستحق شده‌اند، جزو غرما منظور می‌شوند و اگر تصمیم بر ابقای اجاره بوده و تأمیناتی هم سابقاً به موجب اجاره‌نامه به موجر داده شده باشد آن تأمینات ابقا خواهد شد و الا تأمیناتی که پس از ورشکستگی داده می‌شود باید کافی باشد. در صورتی که با تصمیم مدیر تصفیه بر فسخ اجاره موجر راضی به فسخ نشود حق مطالبه تأمین را نخواهد داشت.»

این عده بیان می‌دارند در فرضی که مدیر تصفیه بدون دادن تأمین، تصمیم بر ابقای اجاره می‌گیرد، تکلیف موجر در ماده مذکور معلوم نیست. لذا به نظر می‌رسد موجر، طبق مقررات مربوط به خیار تفلیس و به جهت جلوگیری از زیان خود، بتواند اجاره را فسخ کند. در رد این نظر باید بیان داشت آنچه در این ماده محور تصمیم‌گیری قرار می‌گیرد، منافع طلبکاران است نه منفعت موجر، که با ورشکستگی مستأجر روبه‌رو شده است. لذا نمی‌توان ادعا کرد موجر برای دفع ضرر از خود با استناد خیار تفلیس می‌تواند عقد اجاره را فسخ کند. به عبارت دیگر، صرف‌نظر از اینکه ماده ۵۱۲ قانون تجارت حفظ حقوق طلبکاران را نسبت به حقوق موجر در اولویت قرار داده است، باید بیان داشت آنچه از قسمت اخیر ماده استنباط می‌شود این است که منظور از فسخی در این ماده آمده، فسخ طرفینی یا اقاله است؛ چرا که ماده مبین این امر است که در صورت مخالفت موجر بر اقاله، اجاره ابقاء می‌گردد و اما موجر حق مطالبه تأمین را نخواهد داشت؛ برخلاف موردی که مدیر تصفیه تصمیم بر ابقاء گرفته است و باید تأمین به موجر بدهد. لذا با تدبر در این ماده نیز نمی‌توان به وجود خیار تفلیس در مقابل تاجر ورشکسته دست یافت.

۲. قائلین به عدم وجود خیار تفلیس برای بایع و نقد نظرات

عده‌ای علت ایجاد حق استرداد مبیع بعد از تسلیم آن و یا امتناع از تسلیم پیش از تسلیم آن برای بایع در ماده ۳۸۰ قانون مدنی را انفساخ عقد می‌دانند؛ به عبارت دیگر، تفلیس خریدار را موجب انحلال قهری معامله می‌دانند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱ش، ۲۲۷) و علت این انفساخ را جاری بودن قاعده «تلف مبیع قبل از قبض» می‌دانند، که در تمام عقود معوض جاری است. به عبارت روشن‌تر، تفلیس خریدار مصداقی از تلف ثمن قبل از تأدیه است، که منجر به انفساخ عقد می‌گردد.

صرف نظر از اینکه قاعده تلف مبیع قبل از قبض در مواردی اجرا می‌شود که موضوع تلف، عین معین باشد نه مال کلی، مثل ثمن که بر ذمه خریدار است (فصیحی‌زاده، ۱۳۹۸ش، ۳۸)، در رد نظریه انفساخ عقد می‌توان بیان داشت اگر این قاعده در تمام عقود معوض جریان دارد، پس ابقاء عقد اجاره توسط مدیر تصفیه در صورت تفلیس مستأجر مطابق ماده ۵۱۲ قانون تجارت، چگونه امکان‌پذیر است؟

عده‌ای از نویسندگان با استناد به مواد قانون تجارت خصوصاً ماده ۵۳۰ این قانون، ماهیت حق استرداد فروشنده را نوعی حق عینی تبعی دانسته‌اند و حق او را شبیه حق مرتهن نسبت به عین مرهونه تلقی می‌کنند؛ یعنی با وجود رد نظر وجود خیار تفلیس برای فروشنده به جهت حق استرداد که قانونگذار برای او پیش‌بینی کرده است، فروشنده را دارای حق تقدم نسبت به مبیع در مقابل سایر طلبکاران می‌دانند و حتی بیان داشته‌اند این تفسیر به نفع طلبکاران است (همان، ۴۹) و اما در رد این نظر می‌توان از وحدت ملاک ماده ۴۲۳ قانون تجارت استفاده کرد. این ماده مقرر می‌دارد: «هرگاه تاجر بعد از توقف معاملات ذیل را بنماید باطل و بلااثر خواهد بود. هر معامله که مالی از اموال منقول یا غیرمنقول تاجر را مقید نماید و به ضرر طلبکاران تمام شود.» اینکه بیان شده با تفلیس خریدار، برای فروشنده حق تقدم ایجاد شده، یعنی ترجیح بلا مرجح و پذیرش این نظر برخلاف اصل تساوی میان طلبکاران است.

از طرف دیگر، ماده ۵۳۰ قانون تجارت ارتباطی به خیار تفلیس بایع ندارد (السان، ۱۳۹۳ش، ۳۲)، چون در این فرض، مالی به تاجر ورشکسته منتقل نشده است و عین آن مال متعلق به غیر از ورشکسته است و اگر حق استرداد وجود داشته باشد، برای مالک آن عین است که مصداق همان روایت نبوی مورد استناد فقهاست، در حالی که بایع مالک مبیع

محسوب نمی‌شود. بدیهی است این اشکال در مورد استرداد اموال دیگران که نزد تاجر است، وارد نیست، زیرا صاحب کالا بر مالش حق عینی دارد و نمی‌توان او را طلبکار تاجر محسوب نمود. اگر مال کسی در دست تاجر امانت باشد پس از ورشکستگی، آن را مسترد می‌نماید. به همین جهت در حقوق اروپا مرسوم است که بایع شرط می‌کند انتقال مالکیت پس از پرداخت ثمن صورت گیرد، تا در صورت ورشکستگی خریدار، امکان استرداد کالا برای بایع وجود داشته باشد (اسکینی، ۱۳۸۳ش، ۱۷۶؛ صقری، ۱۳۷۶ش، ۲۶۲).

با توجه به مطالب بالا، استرداد مبیع از تاجر ورشکسته، آشکارا به ضرر طلبکاران است و ناقض اصل تساوی حقوق طلبکاران خواهد بود و از طرفی بایع نسبت به سایر طلبکاران هیچ ترجیحی ندارد، لذا نمی‌توان برای او خيار تفلیس قائل شد (صقری، ۱۳۷۶ش، ۲۵۶). چنان‌که فقهای حنفی در خصوص برابری طلبکاران، نسبت به مبیع تسلیم شده به مشتری ورشکسته بیان داشته‌اند: «الْغَرْمَاءُ كُلُّهُمُ أَسْوَةٌ فِيهِ فَبِئَاءِ، وَيُقَسَّمُ ثَمَنُهُ بَيْنَهُمْ بِالْحِصَصِ» (کاسانی، ۱۴۰۶ش، ۲۵۲/۵).

نکته جالب توجه اینکه فقهای حنفی، در مورد مشتری مفلسی که فوت کرده است در دو صورت قبض مبیع و عدم قبض مبیع، دو حکم متفاوت بیان کرده‌اند: «إِذَا قَبِضَ الْمُشْتَرِي الْمَبِيعَ ثُمَّ مَاتَ مُفْلِسًا قَبْلَ آدَاءِ الثَّمَنِ فَلَيْسَ لِلْبَائِعِ اسْتِرْدَادُ الْمَبِيعِ بَلْ يَكُونُ مِثْلَ الْغَرْمَاءِ. إِذَا مَاتَ الْمُشْتَرِي مُفْلِسًا قَبْلَ قَبْضِ الْمَبِيعِ وَآدَاءِ الثَّمَنِ كَانَ لِلْبَائِعِ حَبْسُ الْمَبِيعِ إِلَى أَنْ يَسْتَوْفِيَ الثَّمَنَ مِنْ تَرَكَةِ الْمُشْتَرِي وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ يَبِيعُ الْحَاكِمُ الْمَبِيعَ فَيُوفِي حَقَّ الْبَائِعِ بِتَمَامِهِ وَإِنْ بَاعَ بِانْقِصَ مِنَ الثَّمَنِ الْأَصْلِيَّ أَخَذَ الْبَائِعُ الثَّمَنَ الَّذِي بَاعَ بِهِ وَيَكُونُ فِي الْبَاقِي كَالْغَرْمَاءِ وَإِنْ بَاعَ بِأَزِيدٍ أَخَذَ الْبَائِعُ الثَّمَنَ الْأَصْلِيَّ فَقَطُّ وَمَا زَادَ يُعْطَى إِلَى الْغَرْمَاءِ» (مجموعه من المؤلفين، بی‌تا، ۵۹/۱). لازم به توضیح است که از نظر فقهای امامیه و حنفی با فوت مدیون به جهت رعایت اصل تساوی میان طلبکاران، دیون مؤجل او حال می‌شود، یعنی همان حکمی که قانونگذار در خصوص تاجر ورشکسته، در حقوق موضوعه نیز مقرر داشته است. نظریه اخیر، دقیقاً مطابق با حقوق موضوعه است، یعنی اگر مبیع به مشتری تسلیم شده باشد، پس از آن مشتری ورشکسته شده باشد، بایع حق استرداد مبیع و یا حق فسخ عقد را به استناد خيار تفلیس ندارد و با سایر طلبکاران برابر است. اما اگر مبیع تسلیم نشده باشد، بایع در این فرض هم حق فسخ عقد به استناد خيار تفلیس ندارد، بلکه حق حبس دارد (مطابق ماده ۵۳۳ قانون تجارت)؛ تا زمانی که ثمن را دریافت دارد و نسبت به ثمن حاصل از فروش مبیع نیز حق

اولویت دارد، یعنی با فروش مبیع به عنوان اموال ورشکسته، ابتدا بایع ثمن خود را دریافت می‌دارد و اگر مبلغ حاصل از فروش از ثمن کمتر باشد، بایع برای دریافت مابقی ثمن با سایر طلبکاران برابر است و اگر مبلغ حاصل از فروش از ثمن بیشتر باشد، مازاد به سایر طلبکاران می‌رسد. در هر صورت بایع حق فسخ معامله و حق استرداد مبیع را ندارد.

لذا با توجه به مطالب مذکور، اهم دلایل عدم امکان فسخ معامله به استناد خیار تفلیس و استرداد مبیع، در مقابل تاجر ورشکسته عبارتند از:

۱- مطابق اصل لزوم قراردادهای، هیچ یک از طرفین حق فسخ معامله را ندارد، مگر اینکه قانون این اجازه را به آنها داده باشد؛ به عبارتی روشن‌تر، فسخ معامله امری خلاف قاعده است و نیاز به دلیل دارد و در قوانین کنونی، هیچ دلیلی بر اختیار فسخ معامله به جهت تفلیس خریدار وجود ندارد.

۲- در قانون تجارت سخنی از فسخ معامله و یا استرداد مبیع نیست و آنچه امکان استرداد آن وجود دارد، عین متعلق به غیر است، در حالی که در عقد بیع با وقوع آن، انتقال مالکیت مبیع به خریدار صورت می‌گیرد و یا به عبارتی دیگر مبیع به بایع تعلق ندارد که بتواند عین مال خود را استرداد کند.

۳- مهم‌ترین دلیل بر عدم امکان فسخ معامله و استرداد مبیع، حفظ اصل تساوی میان طلبکاران است و بایع نیز مانند سایر طلبکاران از ورشکسته طلب دارد و هیچ اولویتی نیز نسبت به سایر طلبکاران ندارد. اینکه عده‌ای بیان داشته‌اند بایع با استرداد مبیع در واقع آن را به عنوان وثیقه دریافت می‌دارد (فصیحی‌زاده، ۱۳۹۸ش، ۴۹) صحیح نیست، چرا که این استنباط، خلاف بند ۳ ماده ۴۲۳ قانون تجارت است که مقید کردن مال ورشکسته بعد از ورشکستگی را باطل می‌داند.

نتیجه

خیار تفلیس که می‌توان آن را نوعی خیار ناشی از حجر یا منع تصرف نیز نامید، در حقوق کنونی با توجه به آراء فقهی و مقررات قانون تجارت، قابل استناد نخواهد بود. چرا که اولاً در صورت ورشکستگی تاجر یا صدور حکم افلاس، به جهت رعایت اصل تساوی میان طلبکاران، همه طلبکاران در یک وضعیت مساوی قرار دارند و قائل شدن به حق اولویت برای بایع، ضرری آشکار است که بر سایر طلبکاران وارد می‌آید. صرف‌نظر از روایت نبوی

نقل شده از فقهای امامیه و اهل سنت، که فقط در خصوص استرداد عین و مربوط به عقود غیر از بیع مانند عاریه بوده، روایت دیگر هم که در خصوص عقد بیع وارد شده، در جهت رعایت اصل تساوی میان طلبکاران مقید شده است. بنابراین حفظ حقوق همه طلبکاران در فقه نیز طرفدارانی دارد.

ثانیاً حق امتناع از تسلیم مال التجاره که در ماده ۵۳۳ قانون تجارت آمده است، نوعی حق حبس محسوب می‌شود و هیچ‌گونه همخوانی با خیار تفلیس (که اثر اجرای هر خیاری انحلال معامله است) ندارد، چرا که مطابق ماده ۵۳۴ همین قانون، مدیر تصفیه می‌تواند با توجه به مصلحت طلبکاران، تسلیم آن مال را از بایع تقاضا کرده و ثمن را پرداخت کند، چون ممکن است مال افزایش قیمت پیدا کرده باشد و قیمت فی الحال آن بیش از ثمن معامله گردد. در حالی که اگر این حق بایع خیار تلقی گردد، عقد منحل شده و تقاضای مدیر تصفیه برای تسلیم مال امکان‌پذیر نخواهد بود. البته این حق حبس، مطابق نظر فقهای حنفی، حق اولویتی برای بایع در دریافت ثمن ایجاد می‌کند؛ با این توضیح که با فروش مبیع به عنوان اموال ورشکسته، ابتدا بایع ثمن خود را دریافت می‌دارد و اگر مبلغ حاصل از فروش از ثمن کمتر باشد، بایع برای دریافت مابقی ثمن با سایر طلبکاران برابر است و اگر مبلغ حاصل از فروش از ثمن بیشتر باشد، مازاد به سایر طلبکاران می‌رسد. در هر صورت بایع حق فسخ معامله و یا حق استرداد مبیع را ندارد.

ثالثاً در هیچ ماده‌ای از مواد قانون تجارت، در خصوص استرداد مبیع حکمی وجود ندارد که خود مبین عدم وجود خیار برای بایع است و عده‌ای هم که به ماده ۳۸۰ قانون مدنی در جهت اثبات خیار تفلیس و حق استرداد مبیع، استناد می‌کنند؛ صرف نظر از اینکه این ماده نیز می‌تواند در جهت اثبات وجود حق حبس برای بایع باشد، باید بیان داشت تدوین قانون مدنی مقدم بر تدوین و تصویب قانون تجارت است و لذا با توجه به مؤخرالتصویب بودن قانون تجارت، که قانون حاکم بر اشخاص تاجر از جمله تاجر ورشکسته است، به نوعی نسخ ضمنی ماده ۳۸۰ قانون مدنی در خصوص استرداد مبیع و اعمال خیار تفلیس است. مؤید این نظر ماده ۹۶۶ لایحه جدید قانون تجارت است که مقرر داشته است: «عین هر مال متعلق به دیگری که به هر عنوان نزد تاجر متوقف است، قابل استرداد است، مگر اینکه در اجرای عقد لازمی به او داده شده باشد...» و از جمله عقود لازم، عقد بیع است، لذا با این وصف استرداد مبیع پس از تسلیم آن به تاجر ورشکسته امکان‌پذیر نخواهد بود، فروشنده

می‌تواند داخل در هیئت غرما شود. این استنباط دقیقاً مطابق با نظر فقهای حنفی است که برای بایع بعد از قبض مبیع توسط مشتری، حق استرداد و یا حق فسخ به استناد خیار تفلیس قائل نیستند و بلکه همه طلبکاران را در مبیع ذی‌حق می‌دانند و بر فروش مبیع و تقسیم ثمن حاصل از فروش، بین طلبکاران از جمله بایع، به نسبت حصه هر یک حکم کردند.

رباعاً مطابق نظر اکثر فقها در صورت فوت مدیون دیون مؤجل او حال می‌گردد، لذا اموال متوفای متعلق حق همه طلبکاران قرار می‌گیرد و به جهت رعایت اصل تساوی میان طلبکاران، برای بایع خیار تفلیس قائل نیستند و عده‌ای هم که قائل به وجود خیار برای بایع هستند، آن را مشروط به کفایت اموال متوفای برای پرداخت دیون او می‌دانند. در حالی که مطابق ماده ۴۲۱ قانون تجارت، با صدور حکم ورشکستگی کلیه دیون مؤجل با رعایت تخفیفات مقتضیه حال می‌شود، یعنی شرایطی مانند متوفای پیدا می‌کند، لذا با این قیاس هم به عدم وجود خیار برای بایع می‌توان دست یافت.

با توجه به مطالب معنونه، می‌توان بیان داشت اگر فروشنده مبیع را تسلیم نکرده باشد، حق حبس برای او وجود دارد. اما باید تا پایان عملیات تصفیه صبر نماید، تا بعد از اینکه تاجر، از ورشکستگی خارج شد، ثمن را از تاجر مطالبه نماید و بعد مال را تسلیم او کند (مگر اینکه مدیر تصفیه ثمن را پرداخت کرده و تقاضای تسلیم آن را نموده باشد) و اگر بایع نخواهد از حق حبس خود استفاده کند، باید مال را به مدیر تصفیه تسلیم کند و داخل در هیئت غرمایی شود.

فهرست منابع

- ابن حجر عسقلانی، احمد بن علی، فتح الباری شرح صحیح البخاری، مدینه، مکتبه الغرباء الأثریة، ۱۴۱۷ق.
- ابن عابدین، محمدامین بن عمر، رد المحتار علی الدر المختار، بیروت، دارالفکر، ۱۴۱۲ق.
- ابن قدامه، عبدالله بن احمد، المغنی، قاهره، مکتبه القاهرة، ۱۳۸۸ق.
- ابن ماجه قزوینی، محمد بن یزید، سنن ابن ماجه، بی جا، دار إحياء الکتب العربیة، بی تا.
- ابویوسف، یعقوب بن ابراهیم، اختلاف ابی حنیفه و ابن ابی لیلی، هند، لجنة إحياء المعارف النعمانیة، بی تا.
- اسکینی، ربیعا، حقوق تجارت: ورشکستگی و تصفیه امور ورشکسته، تهران، سمت، ۱۳۸۳ش.
- آل کاشف الغطاء، محمدحسین، تحریر المجلة، تهران، چاپ افست، بی تا.
- السان، مصطفی، «بررسی مبانی و شرایط اعمال خيار تفليس»، مجله پژوهشهای فقه و حقوق اسلامی، شماره ۳۸، ۱۳۹۳ش.
- الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية، کویت، دارالسلاسل، ۱۴۲۷ق.
- امینی، علیرضا؛ آیتی، سید محمدرضا، تحریر الروضه فی شرح اللمعه، تهران، سمت، ۱۳۸۳ش.
- انصاری خزرچی، علی بن زکریا، اللباب فی الجمع بین السنة و الکتاب، دمشق، دارالقلم، ۱۴۱۴ق.
- بحرانی، یوسف بن احمد، الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة، قم، دفتر انتشارات اسلامی، بی تا.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۵ش.
- همو، ثوری موازنه، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۱ش.
- حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعة، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، بی تا.
- حسینی عاملی، سید محمدجواد، مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة، قم، دفتر انتشارات اسلامی، بی تا.
- حلی، حسن بن یوسف، تذکرة الفقهاء، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام لإحياء التراث، ۱۴۱۴ق.
- خمینی، سید روح الله، تحریر الوسيلة، قم، دفتر انتشارات اسلامی، بی تا.
- خمینی، سید مصطفی، خيارات، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام، ۱۳۷۶ش.
- دهخدا، علی اکبر، لغت نامه دهخدا، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۷۲ش.
- رافعی قزوینی، عبدالکریم بن محمد، العزیز شرح الوجیز المعروف بالشرح الكبير، بیروت، دارالکتب العلمیة، ۱۴۱۷ق.
- رشتی، میرزا حبیب الله، کتاب الاجاره، بی جا، بی نا، بی تا.
- رملی، محمد بن احمد، نهاية المحتاج الی شرح المنهاج، بیروت، دارالفکر، ۱۴۰۴ق.

- رومی بابرتهی، محمد بن محمد، *العناية شرح الهدایه*، بیروت، دارالفکر، بی تا.
- زبیدی حنفی، ابوبکر بن علی، *الجواهر النيرة*، مطبعة خیریه، ۱۳۲۲ق.
- سرخسی، محمد بن احمد، *المبسوط*، بیروت، دارالمعرفه، ۱۴۱۴ق.
- سعیدی، علی بن حسین، *النتف فی الفتاوی*، اردن، دارالفرقان، ۱۴۰۴ق.
- سمرقندی، نصر بن محمد، *عیون المسائل فی فروع الحنفیه*، بغداد، مطبعة أسعد، ۱۳۸۶ق.
- شیبانی، محمد بن حسن، *الحججه علی اهل المدینه*، بیروت، عالم الکتب، ۱۴۰۳ق.
- صفایی، سید حسین، *دوره مقدماتی حقوق مدنی (قواعد عمومی قراردادها)*، تهران، میزان، ۱۳۸۲ش.
- صقری، محمد، *حقوق بازرگانی (ورشکستگی)*، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۶ش.
- طوسی، محمد بن حسن، *الإستبصار*، بی جا، بی نا، بی تا.
- همو، *المبسوط فی فقه الإمامیه*، تهران، المكتبة المرتضویة، ۱۳۸۷ق.
- عرفانی، محمود، *حقوق تجارت (ورشکستگی و تصفیه)*، تهران، میزان، ۱۳۸۴ش.
- غزنوی، عمر بن اسحاق، *الغرة المنیفة فی تحقیق بعض مسائل الإمام أبی حنیفة*، بی جا، مؤسسه الکتب الثقافیة، ۱۴۰۶ق.
- غنیمی، عبدالغنی بن طالب، *اللباب فی شرح الکتب*، بیروت، المكتبة العلمیة، بی تا.
- غیتابی، محمود بن احمد، *البنایة شرح الهدایة*، بیروت، دارالکتب العلمیة، ۱۴۲۰ق.
- فصیحی زاده، علیرضا؛ حفیظی، امید؛ جلالی، محمود؛ طیبی، مرتضی، «تأثیر تفلیس در معاملات معوض»، *مجله آموزه های فقه مدنی*، شماره ۱۹، ۱۳۹۸ش.
- فیض کاشانی، ملا محسن، *الواقی*، اصفهان، مکتبه الامام امیرالمؤمنین علی علیه السلام، ۱۴۰۶ق.
- قدوری، احمد بن محمد، *مختصر القدوری فی الفقه الحنفی*، بیروت، دارالکتب العلمیة، ۱۴۱۸ق.
- کاتوزیان، ناصر، *حقوق مدنی، معاملات معوض*، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۴ش.
- همو، *عقود معین*، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۷ش.
- کاسانی، ابوبکر بن مسعود، *بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع*، بیروت، دارالکتب العلمیة، ۱۴۰۶ق.
- مجلسی، محمدباقر بن محمدتقی، *ملاذ الاخیار*، قم، کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۶ق.
- مجموعه من المؤلفین، *مجلة الأحكام العدلیة*، کراچی، نور محمد، بی تا.
- محقق حلی، جعفر بن حسن، *المختصر النافع فی فقه الإمامیه*، تهران، مؤسسه بعثه، ۱۴۱۰ق.
- محقق کرکی، علی بن حسین، *جامع المقاصد فی شرح القواعد*، بی جا، بی نا، بی تا.
- مرغینانی، علی بن ابی بکر، *الهدایة فی شرح بدایة المبتدی*، بیروت، دار احیاء التراث العربی، بی تا.
- معین، محمد، *فرهنگ معین*، تهران، زرین، ۱۳۸۶ش.

- مقدسی، عبدالرحمن بن محمد، *الشرح الكبير*، بيروت، دارالكتاب العربي، بی تا.
- نجفی، محمدحسن، *جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام*، بيروت، دارإحياء التراث العربي، ۱۴۰۴ق.
- نسفی، عبدالله بن احمد، *كنز الدقائق*، بيروت، دارالبشائر الإسلامية، ۱۴۳۲ق.
- نفیسی، علی اکبر، *فرهنگ نفیسی*، تهران، کتابفروشی خیام، ۱۳۵۵ش.