

## افلاس و جایگاه آن در فقه امامیه و حقوق موضوعه ایران\*

رضا سکوتی\*\*

### چکیده

واژه افلاس و مفلس در مواد متعددی از قانون مدنی مورد استفاده قانونگذار قرار گرفته است. با توجه به اینکه قانون اعسار و افلاس مصوب ۱۳۱۰، با تصویب قانون اعسار ۱۳۱۳ منسوخ گردیده و در نتیجه از آن تاریخ تاکنون هیچ محکمه‌ای حکم افلاس کسی را صادر نکرده است، ولی واژه‌های فوق علی‌رغم دوبار بازنگری در قانون مدنی بعد از انقلاب اسلامی همچنان در قانون مدنی باقی مانده است؛ مراد قانونگذار از آنها چه بوده است؟ آیا با توجه به نسخ قانون اعسار و افلاس می‌توان گفت که آن دسته از مواد قانون مدنی که این واژه‌ها در آنها به کار رفته، نیز منسوخ گردیده است یا اینکه باید آن را به گونه‌ای تفسیر کنیم تا نسخ مطرح نشود و بتوانیم مصادیق عملی برای آن پیدا نماییم. در تحقیق حاضر با بررسی مفهوم افلاس و آثار نسخ قانون اعسار و افلاس و با مذاقه در متون فقهی و قانونی و حقوقی سعی خواهد شد به سوال‌های فوق پاسخ داده شود.

کلید واژگان: افلاس، مفلس، معسر، ورشکسته، ورشکستگی

## ۱- مفهوم افلاس

افلاس مصدر باب افعال است و به وضعیتی گفته می‌شود که شخص در آن وضعیت در حال فقر و تنگدستی باشد؛ چنانکه مولف کتاب مصباح المنیر، حقیقت افلاس را انتقال از حال یسر به حال عسر دانسته است (فیومی، ۱۴۰۵، ص ۴۸۱).

لغت‌نویسان فارسی نیز افلاس را به معنای بی‌چیز شدن و نادار گشتن معنا کرده‌اند (معین، ۱۳۸۴، ۱۰۹). در کنار واژه افلاس دو واژه مفلس و مفلس بر وزن مثلث نیز وجود دارد که در کتابهای فقهی مورد استفاده قرار می‌گیرد که برای روشن شدن موضوع به مفهوم آن دو نیز اشاره می‌شود.

مفلس به کسی گفته می‌شود که در وضعیت افلاس قرار گیرد یعنی بدهی‌های او از میزان دارایی او بیشتر باشد. به تعبیر دیگر مفلس، کسی است که نتواند بدهی‌های خود را بپردازد. چنانکه برخی از فقهای امامیه مفلس را کسی دانسته‌اند که اموال چشمگیرش از بین رفته و فقط خرد و ریزش باقی مانده باشد<sup>۱</sup> (محقق حلی، ۱۳۷۰، ۳۴۲). واژه مفلس (بر وزن مثلث) به کسی گفته می‌شود که حکم افلاس (یا حجر) او از دادگاه صادر شده باشد. اثر حکم مزبور عبارت از ممنوعیت تصرف مفلس در اموال خود است.

بنابراین، مفلس علی‌رغم آنکه به دلیل نداشتن دارایی نمی‌تواند بدهی خود را بپردازد اما از تصرف در اموال خویش ممنوع نیست و می‌تواند آزادانه در اموال خود تصرف کند؛ اگر چه طلبکاران در صورت دسترسی به اموال وی می‌توانند درخواست توقیف و فروش آنها را بنمایند. ولی مفلس با صدور حکم افلاس از تصرف در اموال خویش ممنوع می‌شود و این امر صرفاً به منظور حمایت از حقوق طلبکاران وی صورت می‌گیرد. البته اینکه شرایط صدور حکم افلاس چیست و قلمرو ممنوعیت مفلس تا کجاست در بحثهای بعدی به آنها اشاره خواهد شد.

## ۲- جایگاه افلاس در فقه امامیه و حقوق موضوعه

برخی از فقهای امامیه مانند علامه حلی در تذکره و محقق حلی در شرایع از مفلس و افلاس در ذیل دو عنوان کتاب مفلس و کتاب حجر بحث کرده‌اند ولی اکثر فقهای مباحث مربوط به مفلس را در ذیل عنوان کتاب حجر مطرح کرده‌اند و تحت عنوان کتاب مفلس بحثی مطرح ننموده‌اند که از جمله می‌توان به شهید ثانی در شرح لمعه و شیخ یوسف بحرانی در حدائق الناضره و غیره اشاره نمود. در هر حال، در نزد فقهای امامیه افلاس در کنار صغر، جنون، سفه، بردگی و مرض متصل به موت از اسباب حجر شناخته شده است و در نتیجه همانطور که شخص مجنون و صغیر محجور نامیده می‌شود، مفلس نیز با صدور حکم افلاس او از دادگاه محجور شناخته می‌شود (محقق حلی، ۱۳۷۰، ۳۵۱).

در خصوص جایگاه افلاس در حقوق موضوعه ایران می‌توان آن را در دو دوره زمانی متفاوت در نظر گرفت.

دوره اول دوره قبل از تدوین قوانین موضوعه از قبیل قانون تجارت و قانون مدنی است که همانطور که می‌دانیم در این دوره روابط معاملی اشخاص در جامعه بر اساس اصول و قواعد شرعی انجام می‌گرفت و اصولاً بین امور مدنی و امور تجاری تفکیکی صورت نمی‌گرفت (ستوده تهرانی، ۱۳۷۴، ۲۱)؛ بنابراین در این دوره زمانی، افلاس نیز به عنوان یکی از اصول و قواعد شرعی رایج در جامعه از اسباب حجر شمرده شده و بر همین اساس نیز هر گاه حکم افلاس کسی از دادگاه و محاکم صادر می‌گردید با او به عنوان محجور برخورد می‌شد و مثل بقیه محجوران از تصرف در اموال خویش ممنوع می‌گردید و معاملات او نیز مانند صغیر و سفیه از نفوذ و اعتبار برخوردار نبود. دوره دوم، دوره بعد از قانونگذاری در ایران است. اولین قانونی که افلاس در آن پیش‌بینی شده بود اصول محاکمات حقوقی مصوب ۲۶۸ رمضان و ۱۹ ذی قعدة ۱۳۲۹

هق کمیسیون قوانین عدلیه مجلس بوده است که در باب ششم در اجرای احکام محاکم عدلیه افلاس را در مورد عدم تمکن محکوم علیه نسبت به پرداخت محکوم به و در باب اشخاصی که استطاعت تأدیة مخارج عدلیه را نداشتند پیش‌بینی نموده بود. مطابق مواد ۶۲۴ و ۶۲۵ قانون مزبور، اگر محکوم علیه، مدعی افلاس گردد ولی نتواند آن را اثبات کند و یا افلاس او معلوم و مشخص نباشد و از پرداخت دین خودداری کند محبوس می‌شود. نکته قابل توجه دیگر در قانون مزبور این بوده است که قانونگذار بین مفلس عادی و مفلس متقلب و بی‌احتیاط قائل به تفکیک شده و در حالت دوم او را به نام ورشکسته مشمول مقررات جزایی دانسته بود (عرفانی، ۱۳۶۹، ۳۰۳).

بعد از قانون اصول محاکمات حقوقی، قانون دیگری که با بحث افلاس مرتبط بوده عبارت از قانون تجارت مصوب سالهای ۱۳۰۳ و ۱۳۰۴ (۲۵ دلو ۱۳۰۳ و ۱۲ فروردین و ۱۲ خرداد ۱۳۰۴) بوده است که از قانون تجارت ۱۸۰۷ فرانسه اقتباس گردیده بود و متضمن ابوابی با عناوین تجار و معاملات تجاری، دفاتر تجاری، شرکتهای تجاری، دلالی، برات، فقه طلب، چک و ورشکستگی بوده است. با وضع مقررات مربوط به ورشکستگی که از نظر معنا و مفهوم<sup>۲</sup> مانند افلاس است که در فقه رایج بوده است، از قلمرو حاکمیت قواعد شرعی مربوط به افلاس کاسته شد. بدین ترتیب که در فقه امامیه که مفلس اعم از تاجر و غیر تاجر بوده و بر هر دو اطلاق می‌شد، با تصویب مقررات ورشکستگی در قانون مزبور، صدور حکم افلاس برای تاجرانی که قادر به پرداخت بدهی‌های خود نبوده‌اند، منتفی گردید ولی غیر تاجران همچنان تحت شمول قواعد مربوط به افلاس باقی ماندند. تا اینکه قانونگذار قانون اعسار و افلاس را در تاریخ ۱۳۱۰/۸/۲۵ به تصویب رساند که فصل اول آن ناظر به مقررات اعسار از هزینه دادرسی و فصل دوم ناظر به مقررات اعسار از پرداخت

محکوم به و فصل سوم نیز اختصاص به مقررات افلاس داشت. به موجب ماده اول قانون مزبور، معسر کسی بوده است که به واسطه عدم دسترسی به اموال و دارایی خود موقتاً قادر به تأدیه مخارج عدلیه و یا محکوم به نباشد. و به موجب ماده دوم همان قانون، مفلس نیز کسی بوده است که دارایی او برای پرداخت مخارج عدلیه و بدهی او کافی نباشد. بنابراین، از دیدگاه قانون مزبور مفهوم معسر متفاوت از مفهوم مفلس بوده است. بدین بیان که در مفلس عدم تمکن مالی و به عبارت دیگر، عدم کفایت دارایی برای پرداخت مخارج عدلیه یا بدهی شرط است؛ در حالی که در مورد معسر صرف عدم دسترسی به اموال و دارایی کافی بوده و در واقع شخص به همین دلیل به طور موقت قادر به تأدیه مخارج عدلیه و یا محکوم به نبوده است.

ماده ۳۴ قانون مزبور، اعسار و افلاس را مخصوص غیر تاجر دانسته و مقرر می‌داشت که از تاجر عرض حال اعسار یا افلاس پذیرفته نمی‌شود و تاجری که مدعی اعسار یا افلاس باشد باید مطابق مقررات قانون تجارت (مصوب ۱۳۰۴ و ۱۳۰۳) عرض حال توقف دهد.

اگر چه در قانون مزبور در مورد اینکه آیا با صدور حکم افلاس از محکمه، مفلس از تصرف در اموال خویش ممنوع می‌گردد یا نه، حکم صریحی مقرر نشده بود ولی از برخی مواد قانون مزبور از جمله ماده ۲۷ و ۳۷ که از تعیین مدیر تصفیه و قائم مقامی وی از مفلس بحث می‌کرد می‌توان استفاده نمود که با صدور حکم افلاس از دادگاه، مفلس از تصرف در اموال خویش ممنوع می‌گردید. در حالی که در مورد معسر مدیر تصفیه تعیین نمی‌شود و در نتیجه به موجب ماده ۳۷ در کلیه اختیارات و حقوق مالی مدعی اعسار، طلبکاران وی قائم مقام قانونی وی محسوب می‌شوند و می‌توانند به جای او از اختیارات و حقوق مزبور استفاده کنند.

بعد از قانون اعسار و افلاس که بیان گردید، قانون تجارت فعلی در سال ۱۳۱۱ با ماده ۶۰۰ به تصویب قانونگذار رسید که از مواد ۴۱۲ تا ۵۷۵ (یعنی ۱۶۳ ماده) به مبحث ورشکستگی اختصاص داده شده است که در ماده ۴۱۲ به اختصاص مقررات ورشکستگی به تاجر و شرکتهای تجاری تصریح شده است و در سال ۱۳۱۸ نیز به منظور تسریع در امر ورشکستگی، قانون اداره تصفیه و امور ورشکستگی به تصویب رسید.

لازم به توضیح است که با تصویب قانون اعسار در تاریخ ۱۳۱۳/۹/۲۰، به موجب ماده ۴۰ قانون مزبور، قانون اعسار و افلاس ۱۳۱۰ منسوخ و همچنین مواد ۶۲۴ و ۶۲۵ و ۶۲۶ و برخی مواد دیگر از قانون اصول محاکمات حقوقی که ناظر به بحث افلاس بوده است و به موجب قانون اعسار و افلاس نسخ شده بود، به حال منسوخ خود باقی ماند. نکته قابل توجه در قانون اخیر، نسخ مقررات افلاس در نظام حقوقی ایران بوده است و بر همین اساس نیز ادعای افلاس از آن تاریخ به بعد در محاکم پذیرفته نمی‌شود. در واقع قانونگذار با تصویب قانون مزبور، مقررات افلاس و اعسار را در هم ادغام و عنوان افلاس و مفلس را حذف و عنوان اعسار را جایگزین آن نمود. چنانکه این مطلب از تعریف ماده یک قانون مزبور در مورد معسر قابل استفاده است که مقرر می‌دارد: «معسر کسی است که به واسطه عدم کفایت دارایی یا عدم دسترسی به مال خود قادر به تادیه مخارج محاکمه یا دیون خود نباشد»؛ در حالی که قانون اعسار و افلاس از کسی که به واسطه عدم دسترسی به اموال خود قادر به تادیه مخارج محاکمه و یا محکوم به نبود به عنوان معسر و از کسی که به دلیل عدم کفایت دارایی قادر به تادیه مخارج دادگستری یا بدهی خود نبود به عنوان مفلس تعبیر آورده بود.

بنابراین، با تصویب قانون اعسار از یک طرف و وجود قانون تجارت از طرف دیگر، از آن تاریخ تاکنون در خصوص اشخاصی که قادر به تادیه هزینه‌های

دادگستری و یا بدهی‌های خود نباشند، دو نوع حکم تحت عنوان اعسار و ورشکستگی از دادگاهها صادر می‌شود. بدین ترتیب که اگر شخص مزبور تاجر باشد، به موجب ماده ۴۱۲ ق.ت و ماده ۳۳ قانون اعسار و ماده ۵۱۲ قانون آیین دادرسی مدنی، مشمول مقررات ورشکستگی خواهد بود و دادخواست اعسار از هزینه دادرسی و بدهی از او پذیرفته نمی‌شود ولی اگر غیر تاجر باشد، با توجه به قانون اعسار و همچنین مواد ۵۰۴ به بعد قانون آیین دادرسی مدنی مشمول مقررات اعسار خواهد بود. البته این دسته‌بندی خالی از استثنا نبوده، قانونگذار کسبه جزء را با اینکه مطابق قانون تجارت تاجر محسوب می‌شوند، از شمول احکام ورشکستگی خارج و مشمول مقررات اعسار نموده است. چنانکه در ماده ۳۳ قانون اعسار مقرر داشته است: «از تاجر عرض حال اعسار پذیرفته نمی‌شود. تاجری که مدعی اعسار باشد باید مطابق مقررات قانون تجارت عرض حال توقف دهد. کسبه جزء مشمول این ماده نخواهند بود». و در ماده ۵۱۲ ق.آ.د.م نیز در مبحث اعسار از هزینه دادرسی مقرر داشته است: «از تاجر دادخواست اعسار پذیرفته نمی‌شود، تاجری که مدعی اعسار نسبت به هزینه دادرسی باشد باید برابر مقررات قانون تجارت دادخواست ورشکستگی دهد. کسبه جزء مشمول این ماده نخواهند بود».

برخلاف مقررات فوق، قانون تجارت نه تنها حکمی در مورد مستثنی نمودن کسبه جزء از شمول مقررات ورشکستگی ندارد بلکه اطلاق ماده ۴۱۲ ق.ت، که در آن مطلق تاجر را موضوع حکم ورشکستگی قرار داده، شامل کسبه جزء نیز می‌باشد و شایسته بود که قانونگذار به این حکم استثنایی در قانون تجارت نیز تصریح می‌کرد. چنانکه در دو مورد دیگر که کسبه جزء از شمول مقررات حاکم بر تاجر مستثنی گردیده‌اند، تصریح کرده است. مورد اول معافیت کسبه جزء از تهیه و تنظیم و نگاهداری دفاتر تجاری است که در ماده ۶ ق.ت مقرر شده است: «هر تاجری به استثنای کسبه جزء

مكلف است دفاتر ذیل یا دفاتر دیگری را که وزارت عدلیه به موجب نظامنامه قائم مقام این دفاتر قرار می‌دهد داشته باشد..» و در ماده ۱۶ نیز کسبه جزء را از ثبت نام خود در دفتر ثبت تجارتي معاف نموده و مقرر داشته است: «در نقاطی که وزارت عدلیه مقتضی دانسته و دفتر ثبت تجارتي تأسیس کند کلیه اشخاصی که در آن نقاط به شغل تجارتي اشتغال دارند اعم از ایرانی و خارجی به استثنای کسبه جزء باید در مدت مقرر اسم خود را در دفتر ثبت تجارتي به ثبت برسانند و...».

البته اینکه مراد از کسبه جزء چه کسانی هستند، قانون تجارت بیان نکرده است و فقط در ماده ۱۹ تشخیص کسبه جزء را به مقررات نظامنامه وزارت عدلیه احاله داده است که نظامنامه مزبور تحت عنوان نظامنامه ماده ۱۹ قانون تجارت وزارت عدلیه در تاریخ ۱۳۱۱/۳/۱۵ تصویب و به صورت ماده واحده مقرر داشت: «کسانی که مطابق عرف تجارت، اطلاق تاجر به آنها نمی‌شود در صورتی که داخل در یکی از طبقات ذیل باشند کسبه جزء محسوب شده، از داشتن دفتر تجارتي معاف خواهند بود.

۱- کسانی که فروش سالیانه آنها از ۱۲۰۰۰۰ ریال تجاوز نکند.

۲- شوfer، گاریچی و به طور کلی مکاری از هر قبیل

۳- متصدیان حمل و نقل در صورتی که عایدی غیر خالص آنها در سال متجاوز از

۱۲۰۰۰ ریال نباشد و داخل در طبقه مذکور در بند ۲ هم نباشند.»

البته نظامنامه مزبور در سال ۱۳۸۰ توسط رئیس قوه قضائیه مورد اصلاح و

بازنگری قرار گرفته و به این صورت تصویب شده است: «ماده واحده: افراد حقیقی

زیر که از مصادیق اشخاص مذکور در ماده ۹۶ قانون مالیاتهای مستقیم نباشند با دارا

بودن شرایط زیر کسبه جزء محسوب می‌شوند:

۱- کسبه، پیشه وران، تولید کنندگان و نظایر آنها که میزان فروش سالانه آنان از

مبلغ یکصد میلیون ریال تجاوز نکند.



۲- ارائه دهندگان خدمات در هر زمینه‌ای که مبلغ دریافتی آنها در قبال خدمات ارائه شده در سال از مبلغ پنجاه میلیون ریال تجاوز نکند.  
از تاریخ اجرای این نظامنامه، نظامنامه شماره ۷۰۴۴ مورخ ۱۳۱۱/۳/۱۵ وزیر عدلیه لغو می‌شود».

یکی از حقوقدانان علت استثنای کسبه جزء از مقررات حاکم بر تجار را، بی‌سواد بودن و محدود و مختصر بودن تجارت آنان دانسته است (ستوده، ۱۳۷۴، ۴۱). همانطور که بیان گردید با تصویب قانون اعسار در سال ۱۳۱۳، قانون اعسار و افلاس منسوخ شده و از آن تاریخ به بعد هیچ دادگاهی حکم افلاس صادر نکرده و در نتیجه مفلس نیز وجود نخواهد داشت ولی با توجه به اینکه قانونگذار مدنی در مواد متعددی از قانون مدنی مانند ۳۶۳، ۳۸۰، ۷۷۰، ۵۵۱، ۷۸۲، ۱۲۰۶، ۱۲۶۴ و ۱۲۶۵، احکامی را برای افلاس و مفلس مقرر نموده است، این سوال مهم و اساسی ایجاد می‌شود که با توجه به منسوخ شدن افلاس و به تبع آن مقررات حاکم بر آن از یک طرف و عدم تغییر یا اصلاح در مواد فوق‌علی‌رغم دوبار بازنگری در قانون مدنی در سالهای ۱۳۶۱ و ۱۳۷۰ از طرف دیگر امروزه افلاس و مفلس در مواد فوق را چگونه باید تفسیر کنیم؟ برای پاسخ به این سوال، ابتدا به بیان شرایط صدور حکم افلاس در فقه امامیه می‌پردازیم و سپس مواد مزبور را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

### ۳- شرایط صدور حکم افلاس در فقه امامیه

در فقه امامیه برای اینکه حاکم حکم حجر مفلس یعنی ممنوعیت او از تصرف در اموال خود را صادر نماید، وجود چهار شرط به شرح ذیل ضروری است:

۱- بدهی‌های او در نزد حاکم شرعاً ثابت شده باشد.

- ۲- اموال او اعم از کالا، پول نقد، منافع و مطالبات او از مردم، به غیر از مستثنیات دین، کمتر از بدهی‌های او باشد.
- ۳- دیون مزبور حال باشد. بنابراین شخص به خاطر بدهی‌های مؤجلش محجور نمی‌شود؛ اگرچه اگر بدهی‌های مزبور حال شوند، اموال او کفاف آنها را نکند. اگر برخی از دیون او حال و برخی مؤجل باشد، چنانکه اموال او کمتر از دیون حال او باشد، حکم حجر او صادر می‌شود در غیر این صورت (یعنی در صورتی که اموال او از مجموع دیون حال و مؤجل او کمتر باشد) حکم حجر او صادر نمی‌شود.
- ۴- همه طلبکارها یا بعضی از آنان، در صورتی که اموال او کفاف دیونش را نمی‌کند، به حاکم مراجعه و درخواست صدور حکم حجر او را نموده باشند (محقق حلی، ۱۳۷۰، ۳۴۳؛ بحرانی، ۱۴۰۵ هـ ق ۳۸۲؛ موسوی خمینی، بی تا، ۱۸).
- با توجه به شرط چهارم از شرایط صدور حکم افلاس معلوم می‌شود که در فقه امامیه، درخواست صدور حکم افلاس و متعاقب آن حجر مفلس فقط از جانب یک یا چند نفر از طلبکاران امکان‌پذیر است و خود شخص نمی‌تواند صدور حکم افلاس خود را از دادگاه تقاضا نماید و همچنین حاکم شرع نیز نمی‌تواند رأساً و بدون درخواست طلبکاران حکم حجر مفلس را صادر نماید؛ حتی اگر برای او فکس او معلوم شده باشد؛ در حالی که در مورد تاجر، سه دسته می‌توانند صدور حکم ورشکستگی را از دادگاه تقاضا نمایند که عبارت‌اند از: یک یا چند نفر از طلبکاران، خود تاجر و دادستان ( ماده ۴۱۵ ق.ت ). از دقت در شرایط مزبور، مطلب دیگری نیز روشن می‌شود و آن این است که مقررات افلاس در قانون اعسار و افلاس، مصوب ۱۳۱۰، با مقررات فقهی نیز متفاوت بوده است. زیرا مستفاد از مقررات قانون مزبور خصوصاً ماده ۲۵ این است که در دعوی افلاس اعم از افلاس در مورد محکوم به و افلاس از هزینه‌های دادرسی، مدعی خود شخص مفلس است و طلبکاران خواننده این دعوی

محسوب می‌شوند در حالی که در فقه امامیه حکم حجر مفلس به تقاضای یک یا چند نفر از طلبکاران از محکمه صادر می‌شود.

#### ۴- افلاس و مفلس از دیدگاه قانون مدنی

همانطور که قبلاً اشاره شد واژه افلاس و مفلس در مواد متعددی از قانون مدنی به کار رفته است با توجه به منسوخ شدن مقررات مربوط به افلاس، بررسی این موضوع ضروری است که مراد از افلاس و مفلس در مواد قانونی چیست و اینگونه مواد قانونی را چگونه باید تفسیر کرد؟ با مطالعه مواد قانونی مورد نظر معلوم می‌شود که قانونگذار به دو صورت واژه‌های فوق را مورد استفاده قرار داده است. بدین ترتیب که در برخی از مواد قانونی مانند مواد ۷۷۰، ۱۲۰۶، ۱۲۶۴ و ۱۲۶۵ واژه افلاس و مفلس را در کنار واژه ورشکستگی و ورشکسته به کار برده است و در برخی مواد قانونی مانند مواد ۳۶۳، ۳۸۰، ۵۵۱ و ۷۸۲ ق.م. واژه مفلس را به تنهایی به کار برده است و در ماده ۸۰۳ نیز از واژه فُلس استفاده کرده است. برای روشن شدن مراد قانونگذار، مواد قانونی مورد نظر را در دو قسمت جداگانه مورد بحث و بررسی قرار می‌دهیم.

#### ۴-۱- تحلیل مواد ۷۷۰، ۱۲۰۶، ۱۲۶۴ و ۱۲۶۵ قانون مدنی

همانطور که اشاره شد قانونگذار در این مواد قانونی، واژه مفلس و افلاس را در کنار واژه ورشکسته و ورشکستگی به کار برده است که ابتدا به متن مواد قانونی اشاره می‌کنیم و سپس به بررسی اراده قانونگذار از آن می‌پردازیم.

ماده ۷۷۰ ق.م در مورد تعهد به نفقه‌ای که در عقد صلح به نفع طرف مصالحه یا به نفع شخص یا اشخاص ثالث مقرر می‌شود، تصریح می‌کند که: «صلحی که بر طبق دو ماده فوق واقع می‌شود به ورشکستگی یا افلاس متعهد نفقه فسخ نمی‌شود؛ مگر این که شرط شده باشد».

برای روشن شدن موضوع، توجه به مواد ۷۶۸ و ۷۶۹ که در ماده مزبور به آنها اشاره شده ضروری است. به موجب ماده ۷۶۸ ق.م در عقد صلح ممکن است احد طرفین در عوض مال الصلحی که می‌گیرد، متعهد شود که نفقه معینی همه ساله یا همه ماهه تا مدت معین تادیه کند. این تعهد ممکن است به نفع طرف مصالحه یا به نفع شخص یا اشخاص ثالث واقع شود. و ماده ۷۶۹ ق.م نیز در تکمیل ماده فوق مقرر داشته است: «در تعهد مذکوره در ماده قبل به نفع هر کس که واقع شده باشد ممکن است شرط نمود که بعد از فوت منتفع نفقه به وراث او داده شود».

در توضیح ماده ۷۷۰ ق.م به چند مورد اشاره می‌شود:

اولاً - عقد صلح به موجب ماده ۷۶۰ ق.م یک عقد لازم است اگرچه در مقام عقود جائزه واقع شده باشد و برهم نمی‌خورد؛ مگر در موارد فسخ به خیار یا اقاله. بنابراین با فوت یا جنون یا سفه یکی از طرفین منفسخ نمی‌شود و هر گاه متعهد نفقه در اثنای مدت مقرر فوت کند، وراث او مکلف‌اند تعهد مورث را نسبت به مدت باقی مانده اجرا کنند و پرداخت مستمری را همچنان تا انقضای مدت عقد ادامه دهند.

ثانیاً - ورشکستگی یا افلاس متعهد نفقه نیز سبب انحلال عقد صلح مذکور نمی‌شود؛ برخلاف برخی عقود جایز مانند مضاربه که با افلاس مالک عقد مضاربه منفسخ می‌شود (بند ۲ ماده ۵۵۱ ق.م).

ثالثاً- از ظاهر ماده مزبور استفاده می‌شود که صرف ورشکستگی یا افلاس متعهد نه به خودی خود سبب انحلال عقد صلح (انفساخ) می‌شود و نه مجوز فسخ عقد به وسیله طرف دیگر قرارداد یا ذینفع می‌باشد. به این ترتیب تعهد متعهد مستمری پس از ورشکستگی یا افلاس او باقی می‌ماند و مطابق قاعده، در این حال منتفع برای دریافت طلب خود از بابت مستمری مزبور باید در ردیف بستانکاران متعهد ورشکسته قرار گیرد (شهیدی، ۱۳۷۵، ۱۰۶).

رابعاً- مطابق ماده مزبور، در ضمن عقد صلحی که تعهد به پرداخت نفقه مقرر می‌شود، می‌توان انفساخ یا حق فسخ در صورت تحقق افلاس یا ورشکستگی متعهد را شرط نمود. بدین معنی که در صورت اول هر گاه متعهد نفقه، مفلس یا ورشکسته گردد، عقد صلح خود به خود منحل خواهد گردید و در صورت دوم با ورشکسته یا مفلس شدن متعهد نفقه، طرف دیگر عقد (متعهدله) یا منتفع از نفقه، حق فسخ عقد صلح مزبور را خواهد داشت.

بنابراین، با توجه به موارد فوق، معلوم می‌شود قانونگذار در ماده ۷۷۰ ق.م. برخلاف مواد دیگری که در آنها از واژه افلاس استفاده کرده، حکم خاصی برای افلاس یا ورشکستگی مقرر نکرده و آنها را در صورتی موثر در عقد دانسته که طرفین در قرارداد نسبت به آن توجه نموده و مورد اشتراط قرار داده باشند.

#### ۴-۱-۲- ماده ۱۲۰۶ قانون مدنی

ماده ۱۲۰۶ ق.م. در خصوص نفقه گذشته زوجه، ضمن آنکه آن را به عنوان یک طلب قابل مطالبه از جانب زوجه معرفی نموده، در صورت مفلس یا ورشکسته شدن زوج، طلب مزبور را جزو طلب‌های ممتازه معرفی نموده و برای زوجه نسبت به این مطالبات در مقایسه با دیگر طلبکاران این اشخاص حق تقدم قائل شده و مقرر داشته است: «زوجه در هر حال می‌تواند برای نفقه زمان گذشته خود اقامه دعوی نماید و

طلب او از بابت نفقه مزبور طلب ممتازه بوده و در صورت افلاس یا ورشکستگی شوهر، زن مقدم بر غرما خواهد بود ولی اقارب فقط نسبت به آتیه می‌توانند مطالبه نفقه نمایند».

مشابه این حکم در ماده ۵۸ قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی، مصوب ۱۳۱۸، نیز پیش‌بینی شده است. بدین ترتیب که مطابق ماده مزبور، طلبکاران بدون وثیقه به ۵ طبقه تقسیم گردیده و در بند الف از طبقه چهارم، به نفقه زن مطابق ماده ۱۲۰۶ ق.م. به عنوان یکی از طلبکاران با حق رجحان اشاره شده است. البته بدیهی است حق رجحان مزبور ناظر به نفقه زوجه در زمان قبل از صدور حکم ورشکستگی است ولی اگر مربوط به بعد از صدور حکم ورشکستگی باشد، زن جزو غرما محسوب می‌شود؛ مگر آنکه اداره تصفیه، نفقه وی را جزو هزینه‌های عائله مدیران پرداخت کرده باشد.

بنابراین بین دو ماده ۱۲۰۶ ق.م. و ماده ۵۸ قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی از این جهت که در هر دو نفقه زوجه جزو طلبهای ممتازه محسوب گردیده‌اند، هماهنگی کامل وجود دارد اما از این جهت که در ماده ۱۲۰۶ ق.م. فقط به ممتازه بودن نفقه زوجه اشاره کرده و در مورد بقیه طلبهای با حق رجحان بیانی ندارد ولی در ماده ۵۸ مزبور، در کنار نفقه زوجه بقیه طلبهای ممتازه نیز تصریح گردیده و نفقه زوجه در طبقه چهارم از طلبهای مزبور قرار گرفته است که هر طبقه بر طبقه دیگر حق تقدم دارد، با همدیگر متفاوت هستند.

#### ۴-۱-۳- ماده ۱۲۶۴ قانون مدنی

ماده ۱۲۶۴ ق.م. در مورد عدم اعتبار و عدم نفوذ اقرار مفلس و ورشکسته مقرر داشته است: «اقرار مفلس و ورشکسته نسبت به اموال خود بر ضرر دیان نافذ نیست».

البته حضرت امام (ره) در کتاب تحریر الوسیله بر خلاف ماده فوق، اقرار مفلس را، هم در مورد اقرار بر دین و هم در مورد اقرار بر عین، در خصوص مقرر و مقرله نافذ

و معتبر دانسته و در نتیجه مقرر را در مقابل مقرله نسبت به مبلغ یا مال اقرار شده، بدهکار می‌داند؛ اگر چه مقرله در جمع طلبکاران قرار نمی‌گیرد. یعنی در رابطه مقرله و طلبکاران، اقرار چنین فردی را معتبر و نافذ ندانسته‌اند (موسوی خمینی، بی تا، ۱۹).

مرحوم محقق حلی در کتاب شرایع، اقرار مفلس به دیون قبل از افلاس را نافذ دانسته و در نتیجه مقرله وارد جمع غرما می‌شود ولی اگر اقرار به عین کند ابتدا نظرشان بر این بوده است که عین مزبور به مقرله داده می‌شود ولی سپس دچار تردید شده است. دلیل تردید ایشان هم این بوده است که حق طلبکاران به عین اموال مفلس تعلق می‌گیرد (محقق حلی، ۱۳۷۰، ۳۴۴). بنابراین در میان فقهای امامیه در مورد نفوذ یا عدم نفوذ اقرار مفلس و همچنین در صورت نفوذ آن در مورد اینکه آیا مقرله وارد جمع غرما می‌شود یا نه، اختلاف نظر وجود دارد که بحث راجع به آن مجال دیگری می‌طلبد.

بدیهی است علت عدم نفوذ و اعتبار اقرار مفلس و ورشکسته از دیدگاه قانونگذار، ممنوعیت تصرف آنان در اموال و حقوق مالی خویش از زمان صدور حکم افلاس و ورشکستگی است. بنابراین، اقرار نیز که در واقع تصرف در مال است که نتیجه آن ایجاد تعهد و اشتغال ذمه مقر در مقابل مقرله می‌باشد و آن نیز به ضرر طلبکاران تمام می‌شود، قانونگذار به منظور حمایت از حقوق طلبکاران از اعتبار بخشیدن به چنین اقراری خودداری نموده است.

#### ۴-۱-۴- ماده ۱۲۶۵ قانون مدنی

ماده ۱۲۶۵ ق.م نیز در خصوص اقرار مدعی افلاس و ورشکستگی مقرر کرده است: «اقرار مدعی افلاس و ورشکستگی در امور راجعه به اموال خود به ملاحظه حقوق دیگران منشأ اثر نمی‌شود تا افلاس یا عدم افلاس او معین گردد». مطابق ماده فوق، اقرار مدعی افلاس و ورشکستگی نافذ و معتبر نیست؛ یعنی مقرله نمی‌تواند وارد

جمع غرما شود. حکم مزبور برخلاف اصول و قواعد حقوقی است؛ زیرا مطابق قاعده «اقرار العقلاء علی انفسهم جایز» که قانونگذار نیز در ماده ۱۲۵۹ ق.م به آن تصریح کرده، اقرار هر شخص عاقلی بر ضرر خود و به نفع دیگری نافذ و معتبر است. بنابراین، مدعی افلاس و ورشکستگی نیز که هنوز ادعای آنان به اثبات نرسیده و هنوز حکم افلاس یا ورشکستگی آنان صادر نشده است، تحت همان قاعده باقی می‌مانند و در نتیجه اقرار چنین اشخاصی باید نافذ و معتبر باشد. به طوری که در مورد ماده ۱۲۶۴ ق.م اشاره شد اکثر فقهای امامیه حتی اقرار مفلس را نیز نافذ و معتبر می‌دانند. بدیهی است اقرار مدعی افلاس در نزد آنان باید به طریق اولی نافذ و معتبر باشد و دلیل آن نیز این است که مدعی افلاس یا ورشکستگی قبل از اثبات و صدور حکم افلاس و ورشکستگی هیچگونه ممنوعیتی از تصرف در اموال خود ندارد و در واقع فرض این است که تصرفات او در این دوره زمانی با حسن نیت و بدون هر گونه سوء نیتی انجام گرفته است.

البته از ماده ۱۲۶۵ ق.م نیز خلاف قاعده بودن عدم نفوذ چنین اقراری قابل استنباط است؛ زیرا با دقت در ماده فوق ملاحظه می‌شود که در نظر قانونگذار، مبنای حکم مزبور صرفاً ملاحظه حقوق طلبکاران است. یعنی اقرار چنین اشخاصی فی نفسه و بدون ملاحظه حقوق طلبکاران اشکالی ندارد ولی قانونگذار برای جلوگیری از تضییع حقوق طلبکاران، چنین اقراری را به عنوان یک حکم ثانوی نافذ و معتبر ندانسته است.

بنا به دو ماده فوق، علی رغم اینکه در نظر قانونگذار افلاس و ورشکستگی و همچنین مفلس و ورشکسته به ترتیب دو وضعیت و دو شخص جداگانه می‌باشند ولی هر دو در خصوص حکم مزبور (عدم نفوذ اقرار) مشترک بوده و از آن تبعیت می‌کنند. در واقع، در نظر قانونگذار، مراد از مفلس شخص غیر تاجر است که توانایی پرداخت بدهی‌های خود را به علت عدم تمکن مالی ندارد ولی ورشکسته تاجر است که در پرداخت بدهی‌های او وقفه حاصل شده است. در نظر قانونگذار، این دو واژه



هرگز مترادف نبوده و از آن دو، شخص واحدی اراده نشده است؛ اگر چه در خصوص مورد از حکم واحدی برخوردار باشند.

نکته قابل توجه در مورد مواد چهار گانه مذکور (۷۷۰، ۱۲۰۶، ۱۲۶۴ و ۱۲۶۵) این است که مواد فوق در مورد مفلس با تصویب قانون اعسار در سال ۱۳۱۳ و به تبع آن منسوخ گردیدن قانون اعسار و افلاس، مصوب ۱۳۱۰، منسوخ و عملاً بلا استفاده گردیده است. زیرا از آن زمان به بعد هرگز دادگاهی حکم افلاس کسی را صادر نکرده و در نتیجه هرگز شخصی به عنوان مفلس وجود خارجی نداشته است. اما احکام مقرر در مواد فوق در مورد ورشکسته و ورشکستگی همچنان به قوت و اعتبار خود باقی است؛ خصوصاً از این جهت که در قانون تجارت نیز حکمی مغایر با این احکام مقرر نشده است.

حال این سؤال مطرح می شود که آیا افلاس و مفلس در مواد فوق را می توانیم بر اعسار و معسر حمل کنیم؟

یکی از حقوقدانان (شایگان، ۱۳۷۵، ۲۷۰) در تفسیر ماده ۱۲۰۶ ق.م.ب به جای واژه افلاس از واژه اعسار استفاده نموده است که این امر حکایت از پذیرش اعسار به جای افلاس در نظر ایشان است.

به نظر می رسد با توجه به متفاوت بودن آثار افلاس و اعسار نمی توان چنین دیدگاهی را پذیرفت. زیرا احکام مذکور در مواد فوق مبتنی بر ممنوعیت تصرف مفلس در اموال خود از یک طرف و لزوم تقسیم اموال وی بعد از صدور حکم افلاس میان طلبکاران از سوی دیگر است؛ حال آنکه هر دوی اینها در مورد اعسار و معسر منتفی است. زیرا همانطور که می دانیم معسر علی رغم صدور حکم اعسار از تصرف در اموال خویش ممنوع نیست و از طرفی با صدور حکم اعسار اموال او بین طلبکاران تقسیم نمی شود بلکه هر کدام از طلبکاران می تواند نسبت به توقیف اموال و دارایی او اقدام

کند که این امر نوعی حق تقدم برای او نسبت به طلبکاران دیگر ایجاد می‌نماید و برخلاف مفلس، اصل تساوی حقوق طلبکاران در مورد معسر حاکم نیست.

#### ۴-۲- بررسی مواد ۳۶۳، ۳۸۰، ۵۵۱، ۷۸۲ و ۸۰۳ قانون مدنی

برخلاف مواد قانونی که در قسمت ۴-۱ مورد بررسی قرار گرفت، در این قسمت به بررسی موادی از قانون مدنی می‌پردازیم که قانونگذار در این مواد واژه افلاس یا مفلس را به تنهایی موضوع حکم قرار داده و در کنار آنها از واژه ورشکستگی یا ورشکسته استفاده ننموده است. ابتدا به بیان هر یک از مواد فوق و توضیح مختصر در خصوص آنها می‌پردازیم و در نهایت در خصوص اینکه مراد قانونگذار از واژه‌های فوق چه معنایی بوده است، بحث خواهیم کرد.

#### ۴-۲-۱- ماده ۳۶۳ قانون مدنی

ماده ۳۶۳ ق.م در بحث از آثار عقد بیع صحیح مقرر می‌دارد: «در عقد بیع، وجود خیار فسخ برای متبایعین یا وجود اجلی برای تسلیم مبیع یا تادیبه ثمن مانع انتقال نمی‌شود. بنابراین اگر ثمن یا مبیع عین معین بوده و قبل از تسلیم آن احد متعاملین مفلس شود، طرف دیگر حق مطالبه آن عین را خواهد داشت».

محل بحث در خصوص ماده فوق، قسمت دوم آن است که ناظر به موردی است که ثمن یا مبیع عین معین باشد و در نتیجه حکم مقرر ماده در صورتی که مبیع یا ثمن کلی در ذمه باشد جاری نخواهد شد. علت این امر نیز این است که در صورت عین معین بودن آنها، به مجرد وقوع عقد بیع، مالکیت ثمن به فروشنده و مالکیت مبیع به خریدار منتقل می‌شود؛ در حالی که در صورت کلی در ذمه بودن مبیع یا ثمن، مالکیت به مجرد وقوع عقد منتقل نمی‌شود بلکه با تعیین یا با تعیین و تسلیم، با توجه

به اختلافی که میان حقوقدانان وجود دارد، منتقل می‌شود. بنابراین در این صورت هر گاه خریدار قبل از پرداخت ثمن مفلس شود، فروشنده می‌تواند با استفاده از ماده ۳۸۰ ق.م.بیع را فسخ نماید و در نتیجه اگر مبیع را تسلیم نموده باشد، می‌تواند آن را مسترد دارد و اگر مبیع را تسلیم ننموده باشد، می‌تواند از تسلیم آن خودداری نماید و چنانکه فروشنده قبل از تسلیم مبیع مفلس گردد در این صورت مستفاد از ماده ۳۸۰ ق.م.این است که خریدار می‌تواند بیع را فسخ نماید و چنانکه ثمن را پرداخت کرده باشد آن را مسترد دارد و اگر نپرداخته باشد از پرداخت آن خودداری نماید.

بنابراین مطابق ماده ۳۶۳ ق.م.اگر فروشنده عین معینی را بفروشد و بعد از وقوع عقد و قبل از تسلیم آن به خریدار مفلس شود، در این صورت خریدار می‌تواند مبیع را، که عین معین است، مطالبه و درخواست نماید و به این ترتیب مبیع مزبور متعلق حق طلبکاران قرار نخواهد گرفت. همچنین اگر ثمن عین معین باشد و خریدار بعد از عقد و قبل از تسلیم ثمن به فروشنده مفلس گردد، فروشنده حق مطالبه ثمن مزبور را خواهد داشت و طلبکاران خریدار هیچ حقی نسبت به ثمن مورد نظر نخواهند داشت.

#### ۴-۲-۲- ماده ۳۸۰ قانون مدنی

مطابق ماده ۳۸۰ ق.م.ا، در صورتی که مشتری مفلس شود و عین مبیع نزد او موجود باشد با بیع حق استرداد آن را دارد و اگر مبیع هنوز تسلیم نشده باشد، می‌تواند از تسلیم آن امتناع کند.

ماده ۳۸۰ ق.م.در واقع از دو قسمت تشکیل شده است. قسمت اول آن ناظر به موردی است که بعد از تسلیم مبیع به خریدار، وی مفلس شده باشد که در این صورت اگر عین مبیع نزد او موجود باشد، فروشنده حق استرداد آن را خواهد داشت ولی

چنانکه مبیع نزد او تلف شده یا به دیگری انتقال داده شده باشد، فروشنده حق استرداد آن را نخواهد داشت و فقط می‌تواند به عنوان یکی از طلبکاران خریدار مفلس، وارد جمع غرما شده و مانند آنان حصه ببرد. در هر حال ماده ۳۸۰ وقتی قابل اعمال است که خریدار ثمن معامله را نپرداخته باشد؛ در غیر این صورت، فروشنده هیچ حقی نخواهد داشت و صدور حکم افلاس خریدار در این صورت هیچ تاثیری در معامله‌ای که قبلاً انجام داده است، نخواهد داشت.

قسمت دوم ماده ۳۸۰ ق.م ناظر به موردی است که عقد بیع انجام گرفته ولی قبل از تسلیم مبیع به خریدار، وی مفلس گردیده است که در این صورت فروشنده می‌تواند از تسلیم آن به چنین خریداری خودداری کند.

نکته قابل توجه در خصوص هر دو قسمت ماده ۳۸۰ ق.م، این است که اعمال احکام مقرر در ماده مزبور مشروط بر این است که ثمن معامله کلی در ذمه باشد. البته قانون مدنی به این شرط تصریح نکرده است و شاید علت عدم تصریح قانونگذار بدهات آن بوده است. بنابراین، اگر ثمن عین معین باشد فروشنده هرگز نمی‌تواند در مقابل خریداری که بعد از معامله مفلس گردیده، مبیع را مسترد یا از تسلیم آن برحسب مورد خودداری کند؛ زیرا در این صورت اگر چه مبیع هنوز به فروشنده تسلیم نشده است ولی به مجرد وقوع عقد بیع، مالکیت ثمن به فروشنده منتقل می‌شود و به این ترتیب ثمن جزو اموال و دارایی فروشنده گردیده و طلبکاران خریدار مفلس هیچ حقی نسبت به آن نخواهند داشت و نمی‌توانند آن را توقیف نموده و جهت وصول مطالبات خود آن را بفروشند و در نتیجه ضرری فروشنده را تهدید نمی‌کند. بنابراین، با انتفای ضرر بایع، حکم ماده ۳۸۰ ق.م نیز، که به منظور جلوگیری از ورود ضرر به فروشنده مقرر گردیده است، منتفی خواهد بود و فروشنده می‌تواند ثمن را که عین معین است، مطالبه نماید. چنانکه قانونگذار در ماده ۳۶۳ ق.م به نوعی این مطلب را یادآوری

و مقرر کرده است: «در عقد بیع وجود خیار فسخ برای متبایعین یا وجود اجلی برای تسلیم مبیع یا تادیه ثمن مانع انتقال نمی‌شود؛ بنابراین، اگر ثمن یا مبیع عین معین بوده و قبل از تسلیم آن احد متعاملین مفلس شود، طرف دیگر حق مطالبه آن عین را خواهد داشت».

سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود، این است که ماهیت حق فروشنده در استرداد مبیع در قسمت اول ماده ۳۸۰ و حق امتناع از تسلیم در قسمت دوم ماده مزبور چیست؟ پاسخ آن را در دو قسمت جداگانه مورد اشاره قرار می‌دهیم.

#### الف- ماهیت حق استرداد مبیع

از دیدگاه فقهای امامیه حق استرداد فروشنده، مبتنی بر حق فسخی است که از آن به خیار تفلیس تعبیر می‌شود (شهید ثانی، بی تا، ۵۱۱؛ موسوی خمینی، بی تا، ۱۹). بدین معنی که فروشنده در صورت مواجه شدن با افلاس مشتری، می‌تواند با استفاده از خیار تفلیس، بیع را فسخ و مبیع را مسترد کند یا اینکه از فسخ آن صرف‌نظر نموده، بابت ثمن معامله وارد جمع گرما شود.

اگر چه قانونگذار مدنی در مبحث خیار نامی از خیار تفلیس نبرده است ولی این امر با توجه به برخی از مواد قانونی خصوصاً ماده ۳۸۰ ق.م. از منابع فقهی قابل استفاده است.

حقوقدانان نیز حق استرداد مبیع را مبتنی بر فسخ بیع دانسته‌اند و اکثر آنان نیز ماهیت حق فسخ را خیار تفلیس نامیده‌اند (امامی، ۱۳۶۸، ۵۲۸؛ کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۲۱۷؛ شهیدی، الف ۱۳۸۲، ۱۵۲؛ جعفری لنگرودی، ۲۷۴، ۱۳۷۹؛ صفایی، ۱۳۸۲، ۲۹۹).

البته برخی از حقوقدانان خیار فسخ ماده ۳۸۰ ق.م. را با خیار تعذر تسلیم توجیه و اعلام کرده‌اند که خیار تفلیس یکی از مصادیق خیار تعذر تسلیم است و در واقع تعذر تسلیم به دلیل مفلس شدن حاصل شده است (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۱۵۳؛ صفایی، ۱۳۸۲، ۳۰۲؛ قاسم زاده، ۱۳۸۶، ۲۷۸).

بنابراین، حق استرداد مبیع به وسیله فروشنده مبتنی بر فسخ معامله است که از آن به خیار تفلیس یاد می‌شود و نباید آن را ادامه حق حبس بایع تلقی کرد؛ زیرا چنانکه ماده ۳۷۸ ق.م نیز تصریح نموده، اگر بایع قبل از اخذ ثمن مبیع را به میل خود تسلیم مشتری نماید، حق استرداد آن را نخواهد داشت و دلیل آن نیز این است که با تسلیم مبیع تعهد فروشنده پایان می‌پذیرد و باز گرداندن مبیع در این صورت با قواعد حاکم بر معاوضات قابل توجیه نیست.

#### ب- ماهیت حقوقی امتناع از تسلیم مبیع

چنانکه گفته شد به موجب قسمت دوم ماده ۳۸۰ ق.م، در صورتی که خریدار بعد از عقد بیع و قبل از تسلیم مبیع از جانب فروشنده مفلس گردد، فروشنده حق خواهد داشت از تسلیم مبیع به خریدار امتناع ورزد. سؤال قابل طرح، این است که ماهیت این حق امتناع فروشنده چیست؟ آیا نوعی حق حبس می‌باشد که قانونگذار در ماده ۳۷۷ ق.م مقرر کرده است یا ماهیتی دیگر دارد؟

حقوقدانان در پاسخ سؤال فوق اتفاق نظر ندارند. از بیان یکی از حقوقدانان استفاده می‌شود که ایشان حق امتناع مذکور در ماده ۳۸۰ ق.م را حق حبس می‌دانند. با این توضیح که حق حبس مذکور در ماده ۳۷۷ ق.م در صورتی قابل اعمال است که هیچ کدام از ثمن و مثن مؤجل نباشند. چنانکه در ماده فوق تصریح شده است: «هر یک از بایع و مشتری حق دارد از تسلیم مبیع یا ثمن خودداری کند تا طرف دیگر حاضر به تسلیم شود؛ مگر اینکه مبیع یا ثمن مؤجل باشد. در این صورت هر کدام از مبیع یا ثمن که حال باشد باید تسلیم شود». ولی حق حبس در ماده ۳۸۰ حتی در صورتی که ثمن مؤجل باشد، نیز قابل اعمال است و در نتیجه برخی از حقوقدانان تصریح کرده‌اند که: «... با وجود تعیین شدن موعد برای تادیه ثمن حق خواهد داشت که مبیع را حبس نماید» (عدل، ۱۳۷۸، ۲۰۵).

یکی از حقوقدانان از حق امتناع فروشنده از تسلیم مبیع تحت عنوان چهره خاصی از حق حبس تعبیر آورده‌اند که خریدار توانایی تادیه ثمن را ندارد و نمی‌تواند به تعهد خود وفا کند. البته ایشان در توضیح این چهره از حق حبس، آن را برهم زدن عقد و معاف شدن از اجرای تعهد دانسته‌اند (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۲۱۷).

حقوقدان مزبور در توجیه اینکه چرا حق امتناع از تسلیم در ماده ۳۸۰ ق.م.را حق فسخ می‌دانند، نوشته‌اند: «... نپرداختن ثمن در این حالت ارادی نیست. اجبار خریدار امکان ندارد و معلوم نیست تا چه مدت این ناتوانی ادامه دارد. پس آیا معقول است که برای مدت نامعلوم، مبیع در مالکیت خریدار باقی بماند و فروشنده نیز تعهدی به تسلیم آن نداشته باشد؟ و آیا عادلانه است که فروشنده در این وضع خطرناک که ضمان معاوضی را به دوش دارد و باید منافع مبیع را نیز به خریدار بپردازد، ننگ داشته شود و به مبادله‌ای پای‌بند باشد که یک سوی آن اجرا شدنی نیست؟ دادن حق فسخ به فروشنده نه تنها در بیع چهره خاصی از «خیار تأخیر ثمن» است، نتیجه عرفی و معقول استفاده از حق حبس در سایر معاملات است و با قصد مشترک طرفین و بنای عرفی مبادله سازگاری کامل دارد (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۲۱۸).

یکی دیگر از حقوقدانان نیز حق امتناع از تسلیم مبیع را حق حبس ندانسته بلکه آن را حق فسخ (خیار تفلیس) دانسته‌اند که نتیجه آن معاف شدن فروشنده از تعهد به تسلیم مبیع است (قاسم زاده، ۱۳۸۶، ۲۷۷).

به نظر می‌رسد نظر آن دسته از حقوقدانانی که حق امتناع از تسلیم در ماده ۳۸۰ ق.م.را نوعی حق فسخ دانسته‌اند، صحیح‌تر است و نمی‌توان آن را به عنوان حق حبس فروشنده در نظر گرفت. زیرا اولاً وجود حق حبس مستلزم وجود شرایطی است که از جمله آنها این است که هیچ کدام از ثمن و مثن مؤجل نباشند (ماده ۳۷۷ ق.م)؛ زیرا در صورت مؤجل بودن هر یک از آنها، هر کدام که حال باشد باید ابتدا تسلیم شود و سپس مؤجل بعد از رسیدن موعد و سررسید تحویل گردد. از طرفی حق حبس در

صورت حال بودن عوضین قابل اعمال است اعم از آنکه ثمن کلی در ذمه باشد یا عین معین؛ در حالی که ماده ۳۸۰ ق.م ناظر به موردی است که ثمن کلی در ذمه باشد. زیرا اگر ثمن عین معین باشد، به مجرد وقوع عقد بیع، مالکیت آن به فروشنده منتقل می‌شود و با این حال وجهی برای پیش بینی حق فسخ برای فروشنده وجود نخواهد داشت و دلیل آن نیز این است که در این صورت ضرری متوجه فروشنده نگردیده و خطری وی را تهدید نخواهد کرد تا با اعطای حق فسخ به او، بتوانیم از ورود ضرر به او جلوگیری کنیم.

ثانیاً - حق حبس اصولاً ناظر به مواردی است که امکان تسلیم هر یک از عوضین وجود دارد ولی به دلیل همبستگی موجود میان آنها که اقتضای تسلیم همزمان را دارد، به هر یک از طرفین معامله اجازه داده شده است که تسلیم آنچه را در اختیار دارد به تسلیم آنچه در اختیار دیگری است موقوف نماید. در حالی که ماده ۳۸۰ ناظر به موردی است که خریدار به دلیل مواجه شدن با افلاس، توانایی مالی برای پرداخت ثمن را ندارد و معلوم نیست این ناتوانی تا چه مدت ادامه خواهد داشت؟ بنابراین، اگر حق امتناع از تسلیم در ماده ۳۸۰ را بر حق حبس فروشنده حمل بکنیم، نه تنها جلوی ورود ضرر به فروشنده را نمی‌گیرد بلکه ضرر و خطر فروشنده را تشدید می‌کند زیرا از یک طرف به دلیل انتقال مالکیت مبیع به خریدار، در صورت حصول منافع فروشنده باید آنها را تسلیم خریدار نماید و از طرف دیگر اگر در این حال مبیع در دست فروشنده تلف شود، بیع منفسخ (ماده ۳۸۷) و تلف به عهده فروشنده خواهد بود که از آن به ضمان معاوضی نیز تعبیر می‌شود. بنابراین، با توجه به اینکه هدف از وضع ماده ۳۸۰ ق.م مساعدت به فروشنده و حمایت از او در قبال خریدار مفلس می‌باشد و این امر جز با دادن اختیار فسخ معامله به او حاصل نمی‌شود، لذا برخلاف ظاهر ماده فوق، باید امتناع از تسلیم را نوعی حق فسخ برای وی در نظر بگیریم تا بتواند با استفاده از آن خود را از خطری که گرفتار آمده است، نجات دهد. و ماهیت حق فسخ مزبور نیز



مانند قسمت اول ماده ۳۸۰، جز خیار تفلیس نیست و نمی‌توان آن را با خیار تأخیر ثمن توجیه کرد.

#### ۴-۲-۳- ماده ۵۵۱ قانون مدنی

به موجب بند ۲ ماده ۵۵۱ ق.م.م.، عقد مضاربه در صورت مفلس شدن مالک منفسخ می‌شود. مضاربه به تصریح ماده ۵۵۰ ق.م.ع. جایز است. بنابراین، مانند سایر عقود جایز به موجب ماده ۹۵۴ ق.م. در صورت فوت، جنون و سفه هر یک از طرفین منفسخ می‌شود که قانونگذار در بند ۱ ماده ۵۵۰ ق.م. نیز به این مطلب تصریح نموده است. آنچه قابل توجه است انفساخ مضاربه در اثر افلاس مالک است که این امر در قانون مدنی و در مورد سایر عقود جایز بی سابقه است. به این معنی که قانونگذار حتی در سایر عقود جایز مالی نیز افلاس را به عنوان یکی از اسباب انفساخ مقرر نکرده است. توجه به سوابق فقهی ماده ۵۵۱ نشان می‌دهد که قانونگذار در این ماده قانونی از نظر فقهای امامیه تبعیت کرده و دلیل آن هم حمایت از حقوق طلبکاران مالک مفلس است تا به این طریق با انفساخ عقد مضاربه، اموال مالک جهت تقسیم میان طلبکاران در اختیار حاکم قرار گیرد. البته فقهای امامیه افلاس موکل در عقد وکالت را نیز سبب انفساخ عقد وکالت دانسته‌اند ولی قانونگذار در عقد وکالت آن را نپذیرفته است.

#### ۴-۲-۴- ماده ۷۸۲ قانون مدنی

قانونگذار در بحث از عقد رهن، ضمن اشاره به حق تقدم مرتهن بر طلبکاران دیگر راهن از محل قیمت مال مرهونه و همچنین اختیار مرتهن در فروش مال مرهونه در صورت عدم پرداخت بدهی در موعد مقرر توسط راهن، در ماده ۷۸۱ ق.م. مقرر داشته است: «اگر مال مرهون به قیمتی بیش از طلب مرتهن فروخته شود، مازاد مال مالک آن

است و اگر برعکس حاصل فروش کمتر باشد مرتهن باید برای نقیصه به راهن رجوع نماید». ماده ۷۸۲ ق.م نیز در تکمیل قسمت اخیر ماده ۷۸۱ مقرر داشته است: «در مورد قسمت اخیر ماده قبل، اگر راهن مفلس شده باشد مرتهن با غرما شریک می‌شود».

بنابراین، از مواد فوق استفاده می‌شود که در صورتی که قیمت حاصل از فروش مال مرهونه، کفاف پرداخت طلب مرتهن را نداشته باشد، مرتهن بدون داشتن حق رجحان بر سایر طلبکاران در ردیف آنها قرار گرفته و مثل آنها با تقسیم اموال راهن مفلس حصه خواهد برد. البته در صورتی که راهن مفلس نشده باشد، مرتهن می‌تواند به او مراجعه و باقی مانده طلب خود را از او مطالبه کند.

مشابه حکم مقرر در ماده ۷۸۲ ق.م در قانون تجارت در مورد طلبکاران تاجر ورشکسته نیز مقرر شده است که به آنها اشاره می‌شود. ماده ۵۱۶ ق.ت مقرر نموده است: «اگر وثیقه فک نشود مدیر تصفیه باید با نظارت مدعی العموم آن را به فروش برساند و مرتهن نیز در آن موقع باید دعوت شود. اگر قیمت فروش وثیقه پس از وضع مخارج بیش از طلب طلبکارها باشد مازاد به مدیر تصفیه تسلیم می‌شود و اگر قیمت فروش کمتر باشد، مرتهن برای بقیه طلب خود در جزء طلبکارهای عادی در غرما منظور خواهد شد».

ماده ۵۱۸ نیز مقرر داشته است: «اگر تقسیم وجوهی که از فروش اموال غیر منقول حاصل شده، قبل از تقسیم دارایی منقول یا در همان حین به عمل آمده باشد، طلبکارهایی که نسبت به اموال غیر منقول حقوقی دارند و حاصل فروش اموال مزبور، کفایت طلب آنها را ننموده است نسبت به بقیه طلب خود جزء غرما معمولی منظور می‌شوند و از وجوهی که برای غرما مزبور مقرر است حصه می‌برند؛ مشروط بر این که طلب آنها به طوری که قبلاً مذکور شده است، تصدیق شده باشد».

بنابراین، با توجه به وجود حکم مشابه در مورد تاجر ورشکسته و فقدان شخصی به نام مفلس می‌توان گفت که ماده ۷۸۲ ق.م امروزه منسوخ و منتفی گردیده است.

ناگفته نماند که تشریفات فروش مال مرهون در ماده ۳۴ قانون ثبت، به گونه‌ای است که مرتهن هیچ‌گاه نمی‌تواند به استناد نقص قیمت مال مرهون، به سایر اموال راهن رجوع کند؛ زیرا حراج از کل مبلغ طلب و خسارات شروع می‌شود یا به همان قیمت به مرتهن واگذار می‌شود؛ یعنی قانونگذار فرض می‌کند که مرتهن یا خریدار شرطی با تملک مورد رهن به تمام حق خود رسیده است (کاتوزیان، ۱۳۸۱، ۴۹۰).

#### ۴-۲-۵- ماده ۸۰۳ قانون مدنی

به موجب قانون مدنی خصوصاً ماده ۸۰۳، عقد هبه به عنوان یک عقد تملیکی و مجانی، عقدی قابل رجوع است و واهب بعد از قبض مال موهوبه توسط متهب نیز می‌تواند از هبه رجوع نماید. قانونگذار در چهار مورد به شرح ماده ۸۰۳ عقد هبه را غیر قابل رجوع معرفی نموده است که به موجب بند ۳ ماده مزبور، یکی از این موارد، موردی است که عین موهوبه از مالکیت متهب خارج شده یا متعلق حق غیر واقع شده باشد؛ خواه قهراً مثل اینکه متهب به واسطه فلس محجور شود خواه اختیاراً مثل اینکه عین موهوبه به رهن داده شود.

بنابراین با توجه به مادو فوق، چنانکه متهب بعد از قبض مال موهوبه، مفلس شود در این صورت چون مال مزبور متعلق حق طلبکاران متهب می‌گردد، واهب حق رجوع از هبه را نخواهد داشت. نکته قابل توجه در ماده، این است که قانونگذار در ماده مزبور همانند فقهای امامیه، فلس و افلاس را از اسباب حجر تلقی کرده است. این در حالی است که در ماده ۱۲۰۷ ق.م.اسباب حجر به سه موضوع صغر، جنون و عدم رشد منحصر گردیده است. و در نتیجه این سؤال ایجاد می‌شود که آیا از دیدگاه قانونگذار فلس از اسباب حجر محسوب می‌شود یا نه؟ با توجه به ماده ۸۰۳ ق.م. و تصریح قانونگذار به این امر، به نظر می‌رسد تردید در خصوص مورد، درست نیست و در نتیجه می‌توان مفلس را به محجورین اضافه نمود اگر چه قانونگذار می‌بایست او را نیز در ماده ۱۲۰۷ در ردیف بقیه محجورین ذکر می‌نمود.

## ۴-۲-۶- جمع بندی

حال بعد از ذکر مواد قانونی که قانونگذار واژه «مفلس» یا «فلس» را در آنها مورد استفاده قرار داده است به بررسی این امر می‌پردازیم که مراد از واژه‌های فوق چیست و با توجه به منسوخ شدن مقررات مربوط به افلاس، مواد مزبور را چگونه باید تفسیر کرد؟

ابتدا قبل از بیان دیدگاه‌های حقوقدانان در خصوص مورد، باید اشاره کرد که اکثر آنان در مورد ماده ۳۸۰ ق.م.مباحثی را مطرح نموده و در مورد بقیه مواد قانونی مورد نظر، یعنی مواد ۳۶۳، ۵۵۱، ۷۸۲ و ۸۰۳ قانون مدنی یا مطلبی را بیان نکرده‌اند یا به اختصار و اشاره از کنار آن گذشته‌اند.

یکی از حقوقدانان در جایی اعمال ماده ۳۸۰ ق.م. را در مورد اعسار و معسر پذیرفته (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۲۱۹) ولی در جای دیگر (کاتوزیان، ۱۳۸۱، ۳۱۱) آن را نپذیرفته و اعلام کرده است که اگر خریدار بعد از معامله معسر شود، فروشنده نمی‌تواند معامله را فسخ نماید.

یکی از حقوقدانان نیز معتقد است که هر گاه حکم اعسار راجع به همه دیون متقاضی اعسار باشد، این همان حکم افلاس شرعی است که در مورد غیر تاجر اجرا می‌شود (جعفری، لنگرودی، ۱۳۷۹، ۲۷۷). حقوقدان مزبور در جای دیگر در توضیح این مطلب اعلام کرده است که: «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 (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۴، ۱۷۲).

به نظر می‌رسد جایگزین نمودن معسر به جای مفلس در مواد فوق پذیرفته نیست؛ زیرا معسر بر خلاف مفلس، از تصرف در اموال خویش منع نشده است؛ بنابراین اگر بعد از انجام معامله و تسلیم مبیع خریدار معسر گردد و عین مبیع نزد او موجود باشد،

فروشنده همانند سایر طلبکاران وی می‌تواند با درخواست توقیف همان مال و فروش آن ثمن را به دست آورد و به این ترتیب فروشنده متضرر نمی‌شود تا با دادن حق فسخ به وی بخواهیم، ورود ضرر را بگیریم. در حالی که در مورد مفلس که با صدور حکم افلاس مجبور و ممنوع از تصرف در اموال خویش می‌گردد و اموال او متعلق حق همه طلبکاران قرار گرفته، میان آنها تقسیم می‌شود، اگر فروشنده حق فسخ نداشته باشد باید جزو غرما قرار گیرد و در نتیجه متضرر خواهد شد. بنابراین با توجه به متفاوت بودن احکام معسر و مفلس نمی‌توان معسر را در زمان کنونی جایگزین مفلس نمود.

حال با توجه به منسوخ شدن مقررات افلاس، این سؤال ایجاد می‌شود که آیا می‌توان مفلس در مواد قانونی مورد نظر را بر ورشکسته حمل نمود و مثلاً در مورد ماده ۳۸۰ ق.م.ا.گ. خریدار ورشکسته شود، فروشنده حق فسخ معامله را داشته باشد؟ یکی از حقوقدانان به صراحت اعلام نموده است که مقررات قانون مدنی نسبت به تاجر مانند غیر تاجر جاری است؛ مگر آنکه قانون تجارت در مورد خاص برخلاف آن تصریح نموده باشد (امامی، ۱۳۶۸، ۵۲۹).

دکتر کاتوزیان نه به صورت صریح بلکه به طور ضمنی نظریه فوق را پذیرفته و اعلام نموده است که در حقوق کنونی، «تفلیس» معادل حکم توقف برای تاجر ورشکسته است و مصداق دیگری ندارد (کاتوزیان، ۱۳۸۱، ۳۱۱).

از بیان یکی از حقوقدانان (شهیدی، ۱۳۸۲، ب، ۴۱) استفاده می‌شود که حمل مفلس در ماده ۳۸۰ ق.م.ا.گ. را بر تاجر ورشکسته صحیح ندانسته و تاجر را مشمول مقررات قانون تجارت دانسته‌اند و ماده ۵۳۳ ق.ت. را مشابه ماده ۳۸۰ ق.م.ا.گ. شمرده‌اند. البته حقوقدان مزبور در کتاب دیگر خود، حکم مقرر در دو ماده فوق را متفاوت معرفی کرده‌اند. به این ترتیب که حکم مقرر در ماده ۳۸۰ ق.م.ا.گ. را ناظر بر حق فسخ و حکم مقرر در ماده ۵۳۳ ق.ت. را ناظر بر حق حبس بایع دانسته است (شهیدی، ۱۳۸۲، الف، ۱۵۷).

به نظر دکتر صفایی (صفایی، ۱۳۸۲، ۳۰۰) استفاده از خیار تفلیس در مورد تاجر ورشکسته در پاره ای موارد به موجب قانون تجارت محدود شده است. همچنین او اعلام کرده است که با وضع قانون تجارت نمی‌توان گفت که خیار تفلیس در مورد تاجر ورشکسته موردی پیدا نخواهد کرد (صفایی، ۱۳۸۲، ۳۰۱).

بعد از روشن شدن دیدگاه حقوقدانان در خصوص مورد، به نظر نگارنده استرداد مبیع در قسمت اول ماده ۳۸۰ ق.م ناظر بر فسخ بیع است که ماهیت این حق فسخ، عبارت از خیار تفلیس است. و حق امتناع از تسلیم در قسمت دوم ماده مزبور نیز، برخلاف نظر برخی از حقوقدانان که آن را نوعی حق حبس معرفی کرده‌اند، بیانگر حق فسخ مزبور در قسمت اول ماده است؛ زیرا معقول نیست که فروشنده را برای مدتی نامعلوم در ضرر و زیان قرار بدهیم خصوصاً با توجه به اینکه ضمان معاوضی به عهده فروشنده بوده و منافع حاصله از آن خریدار می‌باشد. بنابراین اقتضای معاوضی بودن بیع این است که او بتواند از حق فسخ مزبور استفاده نموده و ذمه خود را نسبت به تعهد به تسلیم مبیع بری نماید. البته قانونگذار در قانون تجارت نیز احکام مشابهی برای تاجر ورشکسته مقرر نموده است بدون اینکه احکام مزبور مغایرتی با احکام مقرر در ماده ۳۸۰ ق.م داشته باشد. چنانکه ماده ۵۳۳ ق.ت در این مورد مقرر داشته است: «هر گاه کسی مال التجاره 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».

با دقت و تأمل در ماده فوق معلوم می‌شود که ماده ۵۳۳ ق.ت در مقایسه با ماده ۳۸۰ ق.م از قلمرو شمول محدودتری برخوردار است که به چند مورد اشاره می‌شود. اولاً ماده ۵۳۳ ناظر به موردی است که مال التجاره فروخته شده به تاجر ورشکسته، نه به خودش و نه به کس دیگری که به حساب او بیاورد، تسلیم نشده باشد. بنابراین، ماده مزبور در صورتی که مال التجاره به تاجر ورشکسته تسلیم شده و عین مال التجاره

نیز در نزد تاجر ورشکسته موجود باشد، حکمی را مقرر نکرده است؛ در حالی که ماده ۳۸۰ ق.م.ا.ز دو قسمت تشکیل شده است که قسمت اول ناظر به بعد از تسلیم مبیع است. معذالک حق امتناع از تسلیم در هر دو ماده، مبتنی بر فسخ معامله و زوال تعهد فروشنده بر تسلیم مبیع است. ثانیاً ماده ۵۳۳ ق.ت.ف فقط ناظر به فروش مال التجاره است و در نتیجه ماده مزبور معاملاتی را که مبیع در آنها مال التجاره نبوده شامل نخواهد شد؛ مانند فروش اموال غیرمنقول که در قلمرو معاملات تجاری قرار نمی‌گیرند (ماده ۴ قانون تجارت) و حال آنکه ماده ۳۸۰ از این جهت اطلاق دارد و هر دو دسته را شامل است.

با توجه به اینکه از یک طرف مواد ۳۶۳، ۳۸۰، ۵۵۱، ۷۸۲ و ۸۰۳ ق.م.ا.ز در جلد اول قانون مدنی قرار گرفته، در سال ۱۳۰۷ تصویب گردیده است و از طرف دیگر اولین قانون تجارت که مقررات ورشکستگی نیز در آن مقرر گردیده بود، در سال ۱۳۰۴ و ۱۳۰۳ تصویب شده و همچنین با تصویب قانون اعسار و افلاس در سال ۱۳۱۰ ورشکستگی مخصوص تاجر گردیده و در مقابل مفلس نیز اختصاص به غیر تاجر یافته است و همچنین با توجه به تفاوت‌هایی که بین مقررات ورشکستگی در حقوق تجارت ایران و مقررات افلاس در فقه امامیه وجود دارد، که به چند مورد آن اشاره می‌شود:

۱- ورشکستگی مخصوص تاجر بوده؛ در حالی که مقررات افلاس در فقه امامیه عام و شامل تاجر و غیر تاجر است.

۲- قلمرو ممنوعیت تصرف تاجر ورشکسته وسیع‌تر از مفلس است؛ زیرا مطابق ماده ۴۱۸ ق.ت.ف، تاجر ورشکسته از تاریخ صدور حکم ورشکستگی از مداخله در تمام اموال خود حتی آنچه ممکن است در مدت ورشکستگی عاید او گردد، ممنوع است؛ در حالی که مفلس با صدور حکم افلاس فقط از تصرف در اموالی که در زمان صدور حکم افلاس وجود داشته، ممنوع می‌شود و شامل اموالی که بعداً در اختیار او قرار می‌گیرد، نمی‌شود.

۳- به موجب ماده ۴۲۱ ق.ت با صدور حکم ورشکستگی قروض مؤجل ورشکسته به قروض حال تبدیل می‌شود در حالی که دیون مؤجل مفلس به حال تبدیل نمی‌شود.

۴- ورشکستگی تاجر به حکم دادگاه و بنا به اظهار و تقاضای خود تاجر یا یک یا چند نفر از طلبکارها یا دادستان صورت می‌پذیرد لکن حکم افلاس توسط حاکم شرع و به تقاضای یک یا چند نفر از طلبکارها صادر می‌شود. (برای مطالعه بیشتر در مورد تفاوت مقررات ورشکستگی و افلاس مراجعه شود به عیسی نفرشی، ۱۳۷۸، ۱۹۸ تا ۲۰۹)، به نظر می‌رسد که مفلس در مواد فوق را نمی‌توان به تاجر ورشکسته حمل کرد ولی از آنجا که حکم مقرر در ماده ۳۸۰ ق.م یک قاعده عمومی است و در تمام معاوضات و عقود معاوضی می‌تواند جریان داشته باشد و بر همین اساس برخی از حقوقدانان نیز حکم مذکور در ماده ۳۸۰ را اختصاص به بایع ندانسته بلکه با استفاده از وحدت ملاک ماده مزبور خیار تفلیس را به مشتری نیز تعمیم داده و نوشته‌اند که هر گاه بایع مفلس شود و عین ثمن نزد او موجود باشد، در حدود شرایط مذکور در بالا مشتری می‌تواند بیع را فسخ و ثمن را مسترد دارد و چنانچه تأدیه ننموده باشد، تعهد او بر تسلیم ثمن ساقط می‌گردد (امامی، ۱۳۶۸، ۵۲۸).

و برخی نیز به صراحت اعلام نموده‌اند که حکم مذکور در قسمت اول ماده ۳۸۰ ق.م بر قراردادهای معوض نیز امکان دارد (کاتوزیان، ۱۳۸۱، ب، ۳۱۱).

چنانکه برخی از فقهای امامیه نیز به عدم اختصاص خیار تفلیس به بیع تصریح کرده و در عقد اجاره نیز در صورتی که مستاجر مفلس گردد، موجر را دارای حق فسخ تلقی کرده‌اند که می‌تواند با استفاده از آن اجاره را فسخ نماید یا اجاره را نگه دارد و برای اجاره بها وارد جمع غرمای مستاجر شود (محقق حلی، ۱۳۷۰، ۳۴۳؛ شهید ثانی، ۱۴۱۴، ۱۴۱؛ نجفی، ۱۳۶۸، ۸۹؛ عاملی، ۱۴۱۳، ۱۲۳؛ علامه حلی، بی تا، ۶۴).

بنابراین از آنچه بیان گردید روشن می‌شود که اگر چه افلاس دقیقاً معادل ورشکستگی در نظام حقوق موضوعه نیست ولی با توجه به وجود قرابت در احکام آن



دو و همچنین با توجه به اینکه قاعده مقرر در ماده ۳۸۰ ق.م. اختصاص به عقد بیع و میبایع ندارد بلکه در تمام عقود معوض، صرف‌نظر از اینکه انجام دهنده آن تاجر باشد یا غیر تاجر، امکان جریان دارد و در قانون تجارت نیز که مقررات آن اختصاص به تاجر دارد حکمی مغایر با آن پیش بینی نشده است. لذا امروزه می‌توان تنها مصداق برای مواد فوق را تاجر ورشکسته نامید. چنانکه قانونگذار در مواد ۷۷۰، ۱۲۰۶، ۱۲۶۴ و ۱۲۶۵ ق.م. نیز ورشکستگی را در کنار افلاس قرار داده و حکم واحدی را برای هر دو مقرر کرده است.

علاوه بر موارد فوق، با مطالعه قانون تجارت و مقررات حاکم بر ورشکستگی در آن، معلوم می‌شود که در قانون مزبور نیز حکمی مغایر با ماده ۳۸۰ ق.م. و بقیه، مقرر نگردیده است و لذا از آنجا که قانون مدنی عام بوده و مقررات آن شامل همه افراد اعم از تاجر و غیر تاجر است، جز در مواردی که حکم مغایری در قانون تجارت وجود داشته باشد، به تعبیر دیگر، تاجر در واقع از دو دسته احکام برخوردار است: اولاً مثل بقیه اشخاص مشمول مقررات قانون مدنی است و ثانیاً از احکام اختصاصی تاجر در قانون تجارت و سایر مقررات تجاری برخوردار است، به همین دلیل می‌توان مفلس در مواد فوق را بر تاجر ورشکسته حمل کرد.

### نتیجه گیری

از مجموع مطالبی که در این تحقیق ارائه گردید روشن شد که آن دسته از مواد قانون مدنی که واژه افلاس یا مفلس در آنها به کار رفته است با منسوخ شدن قانون اعسار و افلاس، مصوب ۱۳۱۰، به وسیله قانون اعسار، مصوب ۱۳۱۳، نسخ کلی نگردیده و فقط در مورد افلاس و مفلس منسوخ گردیده است؛ زیرا برخی از مواد قانون مدنی مانند ۷۷۰، ۱۲۰۶، ۱۲۶۴ و ۱۲۶۵ که در آنها قانونگذار واژه افلاس یا

مفلس را در کنار واژه‌های ورشکستگی یا ورشکسته به کار برده است، اگر چه احکام مقرر در مواد فوق، در مورد مفلس به دلیل انتفای موضوع منتفی و منسوخ گردیده است؛ زیرا احکام دایر مدار موضوع خود می‌باشند و با توجه به اینکه با منسوخ شدن قانون اعسار و افلاس، دیگر هیچ شخص مفلسی وجود ندارد لذا حکم ناظر بر آن نیز منتفی خواهد شد ولی احکام مواد فوق در مورد ورشکسته همچنان به قوت و اعتبار خود باقی است. اما در مورد برخی دیگر از مواد قانون مدنی مانند ۳۶۳، ۳۸۰، ۵۵۱، ۷۸۲ و ۸۰۳ که واژه مفلس و فلس در آنها به تنهایی به کار رفته است، اگر چه نمی‌توان واژه ورشکستگی یا ورشکسته را معادل افلاس و مفلس دانست ولی با توجه به اینکه از یک طرف احکام مقرر در مواد فوق معمولاً به صورت قاعده عمومی است که اختصاص به بایع و مبیع ندارد و از طرف دیگر، مقررات قانون مدنی عام بوده، شامل تاجر و غیر تاجر می‌شود و فقط در مواردی که احکام متفاوتی در خصوص موضوع واحد در قانون تجارت مقرر نشده باشد، تاجر از شمول قانون مدنی خارج بوده و فقط مشمول مقررات قانون تجارت خواهد بود و در فرض مزبور نیز هیچگونه حکم مغایری در قانون تجارت مقرر نشده است و همچنین با توجه به اینکه قانون مدنی علی‌رغم دوبار بازنگری و اصلاح در سالهای ۶۱ و ۷۰ مواد فوق را حذف نکرده، خود به نوعی دلالت بر ابقای آنها دارد و چنانکه بر ورشکستگی حمل نشود بلا اثر و بلاوجه خواهد بود؛ لذا چاره‌ای جز حمل مفلس در ماده‌های فوق بر ورشکستگی نخواهد بود.

### پی‌نوشت‌ها

۱- المفلس هو الفقير الذی ذهب خیار ماله بقیت فلوسه

۲- ماده ۴۱۲ ق.ت مقرر می‌دارد: «ورشکستگی تاجر یا شرکت تجارتي در نتیجه توقف از تادیه

وجوهی که بر عهده اوست حاصل می‌شود...».

## منابع

- ۱- امامی، سیدحسن، (۱۳۶۸)، حقوق مدنی، ج ۱، تهران، کتابفروشی اسلامیة، چاپ هفتم.
- ۲- بحرانی، شیخ یوسف، (۱۴۰۵) هـ.ق، الحدائق الناضره، ج ۲۰، بیروت، دار الاضواء، چاپ دوم.
- ۳- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۷۹)، مجموعه محشی قانون مدنی، تهران، کتابخانه گنج دانش، چاپ اول.
- ۴- -----، (۱۳۷۴)، ترمینولوژی حقوق، تهران، کتابخانه گنج دانش، چاپ هفتم.
- ۵- حسینی عاملی، سیدمحمد جواد، (۱۴۱۳ هـ.ق)، مفتاح الکرامه، ج ۵، بیروت، دارالاحیاء التراث العربی.
- ۶- ستوده تهرانی، حسن، (۱۳۷۴)، حقوق تجارت، ج ۱، تهران، نشر دادگستر، چاپ اول.
- ۷- شهید ثانی، محمدبن جمال الدین، (بی تا)، اللمعه دمشقیه، ج ۳ و ۴، اصفهان، مکتبه امام امیرالمومنین، چاپ اول.
- ۸- -----، (۱۴۱۴ هـ.ق)، مسالک الافهام، ج ۵، قم، موسسه معارف اسلامی، چاپ اول.
- ۹- شهیدی، مهدی، (۱۳۸۲ الف)، آثار قراردادها و تعهدات، تهران، انتشارات مجد، چاپ اول.
- ۱۰- -----، (۱۳۸۲ ب)، حقوق مدنی (۶)، تهران، انتشارات مجد، چاپ اول.
- ۱۱- -----، (۱۳۷۵)، مجموعه مقالات حقوقی، تهران، نشر حقوقدان، چاپ اول.
- ۱۲- صفایی، سید حسین، (۱۳۸۲)، قواعد عمومی قراردادها، تهران، نشر میزان، چاپ اول.

- ۱۳- طباطبایی یزدی، سیدمحمد کاظم، (بی تا)، ملحقات عروه الوثقی، ج ۲، قم، منشورات مکتبه الداوری.
- ۱۴- عدل، مصطفی، (۱۳۸۷)، حقوق مدنی، قزوین، انتشارات طه، ج اول.
- ۱۵- عرفانی، محمود، (۱۳۶۹)، حقوق تجارت، ج ۳، تهران، انتشارات جهاد دانشگاهی، چ دوم.
- ۱۶- علامه حلی، جمال الدین، (بی تا)، تذکره الفقها، ج ۲، مکتبه الرضویه لاحیاء آثار الجعفریته.
- ۱۷- عیسی تفرشی، محمد، (۱۳۷۸)، مباحثی تحلیلی از حقوق شرکتهای تجاری، ج ۱، تهران، انتشارات دانشگاه تربیت مدرس، چ اول.
- ۱۸- فیومی، احمد بن محمد، (۱۴۰۵ هـ.ق)، المصباح المنیر، قم، دار الهجره، چ اول.
- ۱۹- قاسم زاده، سید مرتضی، (۱۳۸۶)، اصول قراردادها و تعهدات، تهران، نشر دادگستر، چ پنجم.
- ۲۰- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۶)، عقود معین، ج ۱، تهران، شرکت انتشار، چ ششم.
- ۲۱- -----، (۱۳۸۱)، قانون مدنی در نظم حقوق کنونی، تهران، نشر میزان، چ هفتم.
- ۲۲- محقق حلی، ابوالقاسم، (۱۳۷۰)، شرایع الاسلام، مجلد اول، تهران، انتشارات استقلال، چ سوم.
- ۲۳- معین، دکتر محمد، (۱۳۸۴)، فرهنگ فارسی، تهران، انتشارات سرایش، چ هفتم.
- ۲۴- موسوی خمینی، روح اله، (بی تا)، تحریر الوسیله، ج ۲، قم، انتشارات قدس محمدی.
- ۲۵- نجفی، محمد حسن، (۱۳۶۸)، جواهر الکلام، ج ۲۴، انتشارات دارالکتب الاسلامیه، چ اول.

