

بررسی معاملات خیار شرطی از منظر فقهای اسلامی، قانون مدنی و قانون ثبت

حسین عبدالحسینی^۱، مجید قربانی^۲

^۱استادیار، دانشگاه آزاد اسلامی علی آباد کتول، استان گلستان

^۲دانشجوی رشته حقوق خصوصی

چکیده

اقتضای قاعده در معاملات آن است که آثار عقود بلافاصله پس از انعقاد ظاهر شده و هیچ‌یک از طرفین به‌سادگی نتواند با بر هم زدن آن، به حق ناشی از عقد که برای طرف دیگر در مورد معامله ایجاد شده است، لطمه‌ای زده یا به نحوی متعرض آن شود. هدف اصلی این نوشتار بررسی معاملات خیار شرطی از منظر فقهای اسلامی، قانون مدنی و قانون ثبت می‌باشد. روش تحقیق توصیفی-تحلیلی بود که برای جمع‌آوری اطلاعات از روش کتابخانه‌ای استفاده شده است. خیار شرط که به لحاظ اهمیت و نقشی که در زندگی، قراردادها و معاملات دارد، مورد توجه شارع مقدس و قانونگذاران از جمله فقه امامیه و قانون مدنی ایران قرار گرفته است. موضوع خیار شرط در عقود اسلامی قابل اعمال و حداقل قابل بررسی است. با توجه به هدف پژوهش می‌توان نتیجه گرفت که، شرط حقی است که به شخص مشروط که اختیار فسخ عقد را در زمان معین می‌دهد.

واژه‌های کلیدی: معاملات خیار شرط، قانون مدنی، قانون ثبت، فقهای اسلامی، عقود اسلامی، فسخ عقد، جامعه اسلامی.

۱- مقدمه

خیار شرط که به لحاظ اهمیت و نقشی که در زندگی، قراردادهای و معاملات فرد دارد، مورد توجه روزافزون شارع مقدس و قانونگذاران کشورهای اسلامی از جمله فقه امامیه و قانون مدنی ایران قرار گرفته است، به نحوی که در کتب قانون و در موارد متعددی از اثر و شرایط تحقق این قاعده یعنی خیار شرط نام برده شده است و در بندهای مختلفی به این مبحث پرداخته شده است. در پژوهش های متعددی که در این زمینه انجام شده است، مشروعیت خیار تبعض صفقه، احکام و ابعاد مختلف آن مورد بررسی قرار گرفت. از جمله پژوهش هایی که در این زمینه مورد بحث و بررسی قرار گرفت، می توان به پژوهش رحمانی، علی (۱۳۹۵) اشاره کرد. این پژوهش با عنوان، بیع شرط به بررسی تاریخچه قانونگذاری بیع شرط پرداخته شده است. در این مقاله درباره بیع شرط در فقه شیعه و بیع شرط در قوانین موضوعه مطرح می شود. قانون مدنی نیز بر اصل صحت صحه گذاشته است در قانون مدنی فصلی از مباحث بیع به بیع شرط اختصاص یافته و در آن به آثار و احکام بیع خیار یا همان بیع شرط مطابق مشهور فقه امامیه پرداخته شده است).

همچنین در پژوهش دیگری که عسکری، حکمت اله (۱۳۹۶) تحت عنوان معاملات با حق استرداد در حقوق ایران به بررسی اینکه معاملات با حق استرداد را قانون ثبت در سال ۱۳۱۰ در خصوص معاملاتی نظیر بیع شرط که از آنها سوء استفاده شده است ابداع کرده و اثر تملیکی را از این گونه معاملات سلب نموده است).

ابراهیمی، سعید (۱۳۹۳) بیع شرط و عقد اجاره، قراردادهای اجاره در عرف رایج امروزی عمدتاً در قالب «رهن و اجاره» منعقد می گردند. با توجه به وجود پاره ای از ایرادات فقهی ناظر بر این نوع از قراردادهای فقهاء پیشنهاداتی را مطرح نموده اند که شامل توجیه قرارداد یادشده در قالب شرط قرض و یا شرط عاریه و ودیعه در عقد اجاره می باشد که در جای خود محل تأمل و بررسی است.

و در آخرین نمونه از پژوهش های انجام شده در این زمینه، بیگدلی، عطاءاله (۱۳۸۹) در مقاله ای تحت عنوان اسقاط خیارات در حقوق ایران و فقه امامیه به بررسی اینکه خیارات از حقوق و قابل اسقاط است، این قاعده با دقت نظر حقوق دانان با اشکالات فراوانی مواجه شده است).

با این حال تمام پژوهش هایی که در این مبحث مورد بحث و بررسی قرار گرفته اند به طور کامل و کلی به بررسی معاملات خیار شرطی نپرداخته اند، به طور کلی می توان گفت که در پژوهش های فعلی احکام و ابعاد مختلف موضوع مورد بحث و بررسی قرار نگرفته است بنابراین هدف ما از انجام این پژوهش بررسی خیار شرطی از منظر فقه های اسلامی، قانون مدنی و قانون ثبت می باشد که از این جهت مباحث جدیدی را مطرح نموده و نکات جدیدی را ارائه می دهد.

روش پژوهش

برای پژوهش حاضر دو بحث اصلی صورت گرفته است:

الف) بررسی معاملات خیار شرطی از منظر فقها و قانون مدنی

ب) بررسی معاملات خیار شرطی از منظر قانون ثبت

در هر دو بخش نکات اصلی و مفاهیم کاربردی از قوانین و احکام مورد بررسی قرار گرفته است، که نتایج حاصل از آن میتواند در برآورده ساختن احکام و قوانین در این مبحث تاثیر گذار باشد.

مبانی نظری

معنای اصل در قاعده لزوم

به طور کلی اصل در قاعده را میتوان در چهار مفهوم زیر خلاصه کرد:

- ۱- به معنی راجح و اغلیبیت (محقق کرکی، ۱۴۱۱: ۲۸۴).
- ۲- در معنای قاعده؛ اصل لزوم، همانند اصل طهارت و براءت (محقق اردبیلی، ۱۴۱۴: ۳۸۳).
- ۳- به معنای استصحاب (حلی، بی تا: ۵۱۵)
- ۴- به معنای این است که وضع بیع، عرفاً و شرعاً بر لزوم است و خیار، حقّ خارجی مجعول می‌باشد (بجنوردی، ۱۳۹۱: ۱۸۹).
از میان معانی چهارگانه‌ای که ذکر شد، معنای دوم قویتر به نظر می‌رسد؛ زیرا دلایل شرعی موجود در کتاب و سنت که دلالت بر لزوم عقود دارند، عام هستند و اختصاص به عقد بیع ندارند (محقق داماد، ۱۳۸۵: ۱۶۰).

مناط و ملاک خیار فسخ

در مجموع می‌توان ملاک خیار را به ۵ گونه تفسیر نمود:

الف - مبنای التزام و تعهد

ب- مبنای نفی اکراه

ج- نفی اشتباه:

ح- جبران ضرر (اصغری، ۱۳۸۶: ۲۸۳)

خ- نظریه‌ی حمایتی: عرف و شارع، به منظور حمایت از اشخاص متعاقدين

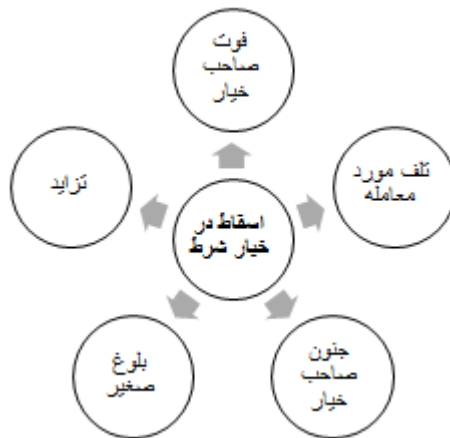
انتقال خیار شرط

خیار شرط به عنوان یک حق مالی قابلیت انتقال را دارد و جز در مواردی که اختصاص به شخص مشروطه له بیابد می‌تواند از صاحب خیار به دیگری منتقل شود. انتقال خیار ممکن است به اختیار باشد (واگذاری) یا به قمر (ارث) بنابراین خیار شرط از هر دو طریق انتقال حقوق قابلیت نقل و انتقال را دارد. با این وصف در هر دو شکل انتقال مستثنیاتی وجود دارد. باید توجه داشت که حق خیار ارزش معاوضی دارد این بدان معنا است که، وضعیت متعامل در عقد خیار با عقد لازم یکسان نیست. در عقد خیار هر آن ممکن است صاحب خیار از حق خود استفاده و معامله را منحل کند. نتیجه این انحلال آن خواهد بود که وضعیت قبل از عقد اعاده گردد. مالکیت مستقر و مالکیت متزلزل در شرایط مساوی دارای ارزش مساوی نیستند، بدیهی است که مالکیت مستقر و غیر قابل تعرض ارزشمندتر و از نظر متعامل مطلوبتر است چنین است که اغلب در قبال حق خیار که به یکطرف اعطا می‌شود به میزان بهای دریافتی طرف مقابل افزوده می‌شود. این حقیقت قابل انکار نیست که در یک عقد خیار با مد نظر قرار دادن حق خیار و مسلط کردن یک طرف بر سرنوشت عقد امتیازی در برابر آن به طرف دیگر داده می‌شود. این امتیاز ممکن است حق خیار متقابل برای وی یا ما به ازای مادی مازاد بر ارزش واقعی عوض و یا کسر قسمتی از معوض باشد میزان ما به ازایی که در مقابل خیار شرط در نظر گرفته می‌شود بستگی به میزان ارزش و نفعی دراد که هر طرف برای خیار قائل است یعنی انکس که به موجب خیار بر فسخ معامله مسلط می‌شود بر این تسلط خود قیمتی تعیین می‌کند که حاضر است آنرا اضافه به عوض واقعی بپردازد و کسی که خیار به نفعش نیست و متضرر گشته است در

صورتی راضی به عقد قرار داد می شود که به نسبتی اضافه از عوض متعارف وصول نماید . این میزان اضافه بر عوض واقعی همان ارزش مادی است که متعاملین برای حق فسخ معامله تعیین می کنند . پس نتیجه می وشد گرفت که ارزش خیار به خاطر اقتداری است که مشروط له بر سرنوشت عقد پیدا کرده وامکان فسخ یا اجازه انرا می یابد . (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۱۰۴).

عوامل باعث اسقاط در خیار شرط

مواردی وجود دارد که این خیار بخودی خود و بواسطه ی تاثیر عواملی غیر از اراده صاحب خیار ساقط می شود . در این موارد خیار شرط قبل از انقضای مدت و در اثنای جریان ان بدون اینکه صاحبش اراده اسقاط انرا بنماید اعتبار خود را از دست می دهد . بدیهی است که سقوط خیار شرط موجب لازم شدن عقد گردیده و خاصیت انحلال ان را از بین می برد. این موارد عبارت است از:



شکل ۱: عوامل اسقاط در خیار شرط

بیع شرط

بیع شرط گونه ای از بیع ها است که فروشنده دارای خیار فسخ است اما به شرط پس دادن ثمن ، یعنی پس از بیع ، هر زمانی که اراده کند در مدت تعیین شده میان متعاقدين می تواند ثمن را پس دهد و اختیار فسخ معامله را داشته باشد . بین خیار شرط و خیار بیع شرط فرقی هایی وجود دارد:

اول : در مورد بیع شرط ، هدف تهیه سرمایه است برای صرف در اهداف اقتصادی

دوم : هدف در بیع شرط ، تهیه سرمایه است و ناگزیر طبع این خیار اقتضاء طول مدت را دارد بر عکس خیار شرط.

سوم : هدف در بیع شرط بدست آوردن منفعت زیاد است و متعاقدين عاداتا اسقاط این خیار را نمی کنند.

چهارم : هدف خیار در بیع شرط اولاً و با لذات استرجاع مبیع است ولی در خیار شرط نقض اثار عقد

پنجم : خیار در بیع شرط غالباً رابطه با مال غیر منقول دارد اما در خیار شرط غالباً این رابطه نیست .

لزوم رعایت شرایط اساسی صحت معامله

قانونگذار ایران، شرایط صحت شروط را به صورت ایجابی ذکر نکرده است بلکه از سویی به ذکر شروط باطل (ماده ۲۳۲ قانون مدنی) پرداخته و از سوی دیگر از شروط باطل و مبطل (ماده ۲۳۳ قانون مدنی) سخن گفته است. این در حالی است که در مورد قراردادهای، در ماده ۱۹۰ قانون مدنی به بیان شرایط اساسی صحت قراردادهای پرداخته است. این امر موجب طرح این سؤال گردیده که آیا جملگی شرایط مندرج در ماده ۱۹۰ قانون مدنی در مورد شروط نیز جاری است یا میتوان از برخی شرایط مزبور در مورد شروط ضمن عقد چشمپوشی نمود. در این راستا گروهی از حقوقدانان (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ۱۶۸ و عابدیان، ۱۳۸۷، ۴۰ و ۴۱) قائل به لزوم اجرای جملگی شرایط صحت قراردادهای در مورد شروط گردیده‌اند. در مقابل، گروه دیگری از حقوقدانان (امامی، ۱۳۸۶، ۲۷۲ و شهیدی، ۱۳۸۶، ۹۲ و ۹۳) لزوم جریان همه شرایط مندرج در ماده ۱۹۰ را مورد پذیرش قرار نداده‌اند و شروطی از جمله شروط مجهول (البته معلوم اجمالی) و نیز شرط با جهت نامشروع را صحیح دانسته‌اند.

قانونگذار در ماده ۱۹۰ قانون مدنی از لزوم قصد و رضا به عنوان اولین شرایط لازم برای صحت قراردادهای سخن گفته است. این دو شرط تعبیر دیگری از لزوم «اراده» برای تحقق عقد است. مبنای لزوم اراده برای صحت قرارداد نیز بسیار روشن است و بازگشت به ماهیت ارادی قرارداد دارد. چرا که قرارداد از توافق اراده‌ها تشکیل یافته است. البته به رغم اینکه قانونگذار در تدوین این قسمت از قانون مدنی از قانون مدنی فرانسه بهره برده است ولی در مقام تطبیق با فقه امامیه به تبع اندیشمندان فقهی به تفکیک اراده به دو عنصر قصد و رضا پرداخته است. (محقق داماد و دیگران، ۱۳۷۹، ۲۳۸) تفکیک مزبور نیز به این جهت است که اهمیت قصد و رضا یکسان نیست و به همین دلیل ضمانت اجرای آن دو نیز با یکدیگر متفاوت است. توضیح اینکه آنچه سازنده قرارداد به شمار می‌آید قصد انشاء است. به همین جهت یکی از معتبرترین قواعد پذیرفته شده فقهی قاعده تبعیت عقد از قصد به شمار آمده است و در مواردی که آنچه واقع شده در راستای قصد نباشد و طرف قرارداد آن را قصد ننموده باشد باید از عدم تشکیل یا بطلان قرارداد سخن گفت. این مسأله از مواد قانون مدنی از جمله ماده ۱۹۱ قانون مدنی نیز به خوبی قابل استنباط است. ماده ۱۹۱ قانون مدنی در این خصوص بیان داشته است: «عقد محقق میشود به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند.» با توجه به همین مراتب، فقدان قصد موجب عدم تشکیل قرارداد و بطلان مطلق قرارداد می‌گردد در حالی که فقدان رضا عدم نفوذ آن را به دنبال دارد. (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ۶۲ و ۶۳) با توجه به مبنایی که برای لزوم قصد در قراردادهای بیان شد به نظر می‌رسد شرط مزبور مسلماً در مورد شروط ضمن عقد لازم است. زیرا شروط نیز ماهیت ارادی داشته و تحقق آن به توافق اراده‌های انشائی است. به همین جهت همانگونه که برخی از اندیشمندان حقوقی بیان داشته‌اند؛ شرط از عقد در مرحله انشاء و ادامه اعتبار حقوقی تبعیت میکند. توضیح اینکه شرط به عنوان ماهیتی اعتباری با اراده انشایی طرفین به وجود می‌آید، هرچند که همراه عقد و به تبعیت از آن تشکیل میگردد. به دیگر سخن تمایزی در حرکت اراده میان عقد و شرط ضمن آن وجود ندارد. (شهیدی، ۱۳۸۶: ۹۰ - ۹۱) بنابراین قصد انشاء طرفین برای تحقق آن نیز لازم است.

شرایط اختصاصی صحت شرط

از جمله شرایط اختصاصی شرط عبارتند از: مقذور بودن شر، عدم مخالفت با شرع و قانون، داشتن غرض عقلایی، عدم مخالفت با مقتضای عقد و مجهول نبودن بودن شرط که هر یک در بندهایی مجزا قابل بررسی است. قرار دادن شرط غیر مقذور، امری بیپایه است زیرا قصد طرفین از درج شرط، پیدایش آثار آن در خارج است؛ مانند آنکه زوجه شرط نماید زوج تمامی الماسهای

جهان را برای وی آماده نماید یا در عرض یک سال به مقام ریاست جمهوری برسد. علم یا عدم علم یکی از طرفین به غیر مقدر بودن شرط، تأثیری در بطلان آن ندارد. شیخ انصاری داخل بودن شرط را در تحت توانایی طرف قرارداد، از شروط صحت آن می‌شمرد. بنابراین آنچه وی توانایی تسلیم آن را به طرف دیگر ندارد از زمره شروط صحیح بیرون است، خواه آن صفتی باشد که او نمیتواند عین را در حالی که واجد آن صفت است به طرف دیگر تسلیم کند نظیر شرط نمودن خوشه بستن زرع، و خواه عملی باشد که او توانایی انجامش را ندارد، نظیر این که از او خواسته شود که زرع را به خوشه بنشاند و یا خرما را رسیده کند. (انصاری، ۱۴۲۰ : ۲۷۶). در تقریرات میرزای نائینی آمده است؛ تعبیر شیخ از شرط نخستین دربرگیرنده مقام مقاصد ما از این عنوان نیست، و شرط را تنها در صورتی که از مقوله افعال باشد فرا میگیرد، زیرا چنانچه وجود صفتی بالفعل در کالای مورد خریداری لازم گرفته شود، وجود آن را نه میتوان به مقدریت متصف نمود نه به عدم آن. مگر این که گفته شود این اشتراط به تسلیم کالا در حال اتصاف به صفت لازم گرفته شده در آن بازگشت مینماید. از این رو در صورت وجود صفت، او قدرت بر تسلیم دارد و در صورت فقدان آن، قادر بر تسلیم نخواهد بود. لیکن آشکار است که با این توجیه نیز، وجود صفت به مقدریت و یا عدم آن متصف نشد. علاوه بر آن لازم گرفتن بعضی از نتایج که حصول آن نیازمند به سببی خاص نبوده بلکه به مجرد حصول شرط تحقق مییابد نیز سزاوار وصف به مقدریت و یا عدم آن نیست.

به طور خلاصه میتوان گفت، غرض از درج شرط در ضمن عقد ایجاد آن به نفع مشروطه است و طرف معامله باید قدرت انجام آن را در اختیار داشته باشد و همچنین تحقق شرط باید در خارج قابل تصور باشد. به طور مثال؛ مشتری می گوید که من این باغ را می خرم به شرطی که درختانش میوه دهد. با اینکه ایجاد مقدمات با طرف معامله است ولی میوه دادن در اختیار او نیست (بلکه در حیطة قدرت الهی است). در حالی که موضوع شرط محیا کردن مقدمات نبود بلکه میوه دادن درختان بوده که در اختیار او نیست تحقق موضوع شرط در قدرت مشروط علیه نیست پس مقدر بودن عمل به چنین شرطی به معنای خارج بودن از توان طرف معامله (مشروط علیه) است.

عدم مخالفت با شرع و قانون

مهمترین امر معتبر در صحت شرط عدم مخالفت آن با کتاب است و دلیل اعتبارش اخبار بسیاری است که مضمون بعضی از آنها، بطلان شرط مخالف کتاب یا آنچه در کتاب نیست و یا آنچه غیر کتاب است و یا آنچه حلالی را حرام یا حرامی را حلال سازد، میباشد. (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۰۴).

برخی فقها عقیده دارند؛ شرط گاه به لحاظ متعلق (مشروط) اتصاف به مخالفت پیدا میکند و گاه به لحاظ خود شرط (التزام). مراد از حکم کتاب و سنت که مخالف نبودن با آن شرط صحت شروط است، حکم ثابت در شرع است؛ به گونه ای که با شرط تغییرپذیر نباشد؛ چون حکم شرعی ثابت برای موضوعی گاه برای خود آن موضوع، صرف نظر از ملاحظه عنوان عارضی بر آن، ثابت است مانند مباحات، مستحبات و مکروهات و گاه مطلقاً ثابت است، حتی با ملاحظه عناوین عارضی بر آن، مانند اغلب محرّمات و واجبات. اگر شرط بر آنچه از نوع نخست است وارد شود، التزام به آن، مخالف کتاب و سنت نخواهد بود؛ اما اگر بر نوع دوم وارد شود، مخالف کتاب و سنت و باطل خواهد بود. و برخی دیگر گفته‌اند؛ حکم در همه موضوعات؛ اعم از واجبات و محرّمات یا مستحبات و مکروهات و مباحات، برای موضوع فی نفسه، قطع نظر از عوارض ثابت است و با عروض عنوانی دیگر، تراجم رخ میدهد و اهم مقدم میشود؛ لیکن مزاحم واجب و حرام جز آنجا که در نهایت قوت باشد، مانند ضرری و حرجی بودن، نمیتواند بر واجب و حرام غلبه کرده و بر آن مقدم شود. وضع احکام تکلیفی چنین است؛ اما در احکام وضعی صرف اطلاق یا

عموم ثابت کننده حکم، در حکم به مخالف بودن شرط مخالف اطلاق یا عموم کفایت میکند، مگر آنکه به دلیلی ثابت شود که حکم وضعی خاصی به سبب شرط قابل تغییر باشد. (یزدی، ۱۳۷۷: ۱۰۹-۱۱۱).

بررسی معاملات خیار شرطی از منظر قانون ثبت

معاملات وثیقه ای، انواع و عناصر آن

۱- تعریف معامله:

الف) به معنی اعم

«معامله به معنی اعم عبارت است از هر عملی که محتاج به قصد قربت نباشد. بنابراین عقد صدقه (ماده ۸۰۷ ق. م.) معامله نیست. ولی غصب و عمل موجب ضمانات قهری و جرایم کبیره و صغیره، جزو معامله به معنی اعم می باشند. معامله به این معنی در فقه بسیار نزدیک به اصطلاح معاملات مدنی در حقوق خارجی است.» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰: ۶۶۴).

ب) به معنی اخص ۱- معامله به معنی خاص شامل عقود (مالی و غیرمالی مانند نکاح) و ایقاعات است. ۲- معامله به معنی اخص که شامل عقود مالی معوض است و شامل عقد نکاح نمی شود ۳- به معنی عقود معین و غیرمعین است. (ماده ۴۶ و ۴۷ ق. م.) ۴- به معنی عقود و ایقاعات (ماده ۲۲۳ ق. م.) است. حمل معامله بر این معنی در غیر قانون مدنی دشوار است» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰: ۶۶۴).

۲- تعریف وثیقه:

در معنای لغوی وثیقه به معنی «استوار»، «آنچه بدان اعتماد شود» و «محکم کاری» است. و در اصطلاح در معانی زیر به کار رفته است:

خست- در اصطلاح مالی است (منقول و غیرمنقول) که وام گیرنده تحت یکی از صورت های قانونی از قبیل رهن یا معامله با حق استرداد، آن را نزد وام دهنده می گذارد و وام می ستاند تا اگر در موعد مقرر آن را پس نداد، وام دهنده بتواند از محل فروش وثیقه و قیمت آن، طلب خود را وصول کند.

دوم- مالی که برای تضمین حسن اجراء تعهد داده میشود. در این صورت، دین بالفعل و محققى وجود ندارد؛ به عکس رهن و بیع شرط که باید در آنها دین بالفعل در حین عقد باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰: ۶۶۵). بر این اساس وثیقه مبلغ مالی یا دارایی غیرمنقولی است که در ازای شرطی نزد طرف قرارداد یا دادگاه می گذارند.

برطبق تعریفی که از وثیقه نشان داده میشود می توان معاملات وثیقه ای را به صورت زیر تعریف نمود:

«هر معامله ای که به موجب آن شخصی (اعم از این که مدیون باشد یا نه) عین مال منقول یا غیرمنقول خود را وثیقه انجام عملی قرار دهد، خواه آن عمل ردّ طلب باشد یا عمل دیگر و خواه آن طلب ناشی از قرارداد باشد یا نه. در قانون ما به معاملات وثیقه ای، معاملات شرطی و رهنی و معاملات با حق استرداد نام داده اند.» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰: ۶۶۲)

معاملات وثیقه ای سه صورت عمده دارند:

اول- معاملات مذکور در مواد ۳۳ و ۳۴ ق. م. ث. که عناصر آن عبارتند از:

الف) وجود دین که وثیقه برای آن داده می شود. منشاء دین هر چه باشد فرق نمی کند

ب) قراردادی که به موجب آن مالی برای دین مزبور به وثیقه ی دین داده می شود، خواه بیع شرط باشد خواه رهن خواه قرارداد دیگر.

ج) دین مزبور وجه باشد نه کالا

د) برای پرداخت دین، موعد و سررسیدی معین شده باشد

دوم- وثیقه حسن انجام تعهد: در این صورت از معاملات وثیقه ای که امروز صور مختلف آن رو به ازدیاد است: اولاً- در حین معامله اساساً دینی وجود ندارد.

ثانیاً- شخصی بر اثر قبول خدمتی در یک بنگاه رسمی و غیر رسمی تعهد می کند که طبق شرایط معین وظیفه و کار خود را انجام دهد و اگر تخلف کرد و خسارتی از تخلف او حاصل شد، این خسارت را که دین او خواهد شد به آن بنگاه بدهد و برای تأمین این قصد از همان حین استخدام ملکی را نزد بنگاه به وثیقه می گذارد که در صورت تخلف و حدوث خسارت تا مبلغ معین (و یا به میزان خسارت وارد شده) با صدور اجرائیه و فروش مورد وثیقه خسارت خود را از آن محل استیفاء کند.

سوم- از مواد ۳۳۸ و ۱۹۷ ق. م. معلوم است که در بیع ممکن است ثمن هم عین باشد و هم پول. بنابراین در بیع شرط هم ممکن است ثمن کالا باشد، مثل اینکه شخصی خانه خود را در قبال صد تن پسته به بیع شرط بدهد که در سر رسید پسته را بدهد و خانه را مستخلص کند. در این صورت خسارت تأخیر ماده ۳۴ ق. ث. به آن تعلق نخواهد گرفت و آگهی مزایده هم به عنوان مقدار صد تن پسته باید منتشر شود (مستقیماً از ماده ۳۴ ق. ث. به انضمام مواد ۱۹۷ و ۳۳۸ ق. م.).

از خواص مشترک معاملات وثیقه ای در هر سه نوع آن، این است که معاملات مذکور از طرفین لازم است که در رهن باشد یا بیع شرط یا عقد دیگر، زیرا در ماده ۳۴ ق. ث. معاملات شرطی و رهن در یک سیاق ذکر شده و همه تابع یک حکم اند و عبارت ماده طوری است که نمی توان گفت: «رهن طبق ماده ۷۸۷ ق. م. از طرف مرتهن جایز است، ولی معاملات شرطی طبق ماده ۲۱۹ ق. م. نسبت به طرفین لازم است.

مفهوم معامله با حق استرداد

به دو بخش از نگاه قانون و نگاه حقوقدان تقسیم بندی میشود:

الف) از نگاه قانون:

در ماده ۳۳ ق. ث. پیرامون معامله با حق استرداد آمده است: "نسبت به امالکی که با شرط خیار یا به عنوان قطعی با شرط نذر خارج و یا به عنوان قطعی با شرط وکالت منتقل شده است و به طور کلی نسبت به امالکی که به عنوان صلح یا به هر عنوان دیگر با حق استرداد قبل از تاریخ اجرای این قانون انتقال داده شده اعم از اینکه مدت خیار یا عمل به شرط و به طور کلی مدت حق استرداد منقضی شده یا نشده باشد و اعم از اینکه ملک در تصرف انتقال دهنده باشد یا در تصرف انتقال گیرنده، حق تقاضای ثبت با انتقال دهنده است . . ."

تبصره ۱ ماده ۳۳ ق. ث. نیز چنین مقرر می دارد:

" کلیه معاملات با حق استرداد ولو آنکه در ظاهر معامله با حق استرداد نباشد مشمول مقررات راجعه به معاملات با حق استرداد خواهد بود اعم از اینکه بین متعاملین محصور بوده و یا برای تأمین حق استرداد اشخاص ثالثی را بای نحو آن مداخله داده باشند." ماده ۳۴ ق. ث. مقرر می دارد: "در مورد معاملات مذکور در ماده ۳۳ و کلیه معاملات شرطی و رهنی راجع به اموال غیرمنقول در صورتی که بدهکار ظرف مدت مقرر در سند بدهی خود را نپردازد بستانکار می تواند وصول طلب خود را توسط دفترخانه تنظیم کننده سند درخواست کند."

ب) از نگاه حقوقدان

معامله با حق استرداد یک معامله مستقلی است که دارای اثر قرض و وثیقه است. به طور کلی دو انتقاد عمده بر این طرز تعریف به شرح زیر وارد است:

۱- این طرز تعریف معامله با حق استرداد را یک معامله مستقل در ردیف سایر معاملات نظیر بیع و رهن و اجاره و . . . دانسته است. گویی عناوین بیع شرط و یا صلح با حق استرداد از قاموس حقوقی ما حذف شده باشند و جای خود را به اصطلاح جدیدی به نام معامله با حق استرداد داده اند. درست است که بیع شرط و یا صلح با حق استرداد، یک معامله با حق استرداد است و تابع آثاری است که قانون ثبت بر این معاملات بار کرده است، لیکن قانونگذار هرگز نخواسته است با تأسیس عقد مستقلی به نام معامله با حق استرداد اقدام به حذف عقد بیع شرط بکند، بلکه قانونگذار با هدف مقابله با تقلب نسبت به قانون و اجرای عدالت، اقدام به حذف برخی از آثار گروهی از معاملات کرده است و برای معرفی این دسته از معاملات که خود دارای اصالت و قدمت می باشند از اصطلاح "معاملات با حق استرداد" استفاده کرده است. در واقع بیع شرط با وجود مقررات ثبتی مربوط به معاملات با حق استرداد همچنان اصالت خود را حفظ کرده است و تنها برخی از آثار خود را از دست داده است، در حالی که مستقل دانستن معامله با حق استرداد به معنی قائل شدن به حذف عناوینی مانند بیع شرط و صلح با حق استرداد و تحلیل آنها در اصطلاح "معامله با حق استرداد" است.

۲- ظاهر هیچ یک از معاملات با حق استرداد حکایت از دادن قرض و وثیقه نمی کند. مثلاً هر عقد بیع شرطی که منعقد شود بر مبنای آن با بیع مبیع را در مقابل ثمن به مشتری منتقل کرده و حق استرداد آن را برای خود محفوظ داشته است. پس اگر در تعریف گفته شود که: "عقد مستقلی است که به موجب آن احد از طرفین مبلغی را به دیگری قرض می دهد و در مقابل مالی را به عنوان وثیقه برای مدت معینی می پذیرد." (امامی، ۱۳۷۵: ۵۷۱). درست نخواهد بود زیرا این تعریف فقط شامل عقدی می شود که ظاهر آن قرض و وثیقه باشد و بدیهی است شامل معامله ای مثل بیع شرط که اساساً مرکز توجه قانونگذار در قانون ثبت بوده است، نخواهد شد.

۳- ایراد دیگر اینکه اراده قانونگذار در معاملات با حق استرداد در نظر گرفته نشده است و آن را ناشی از اراده طرفین دانسته است در حالی که طرفین، اراده و قصد دیگری داشته اند و معامله با حق استرداد را قانونگذار بر آنها تحمیل می کند که ممکن است در نهایت مخالف قصد یکی از طرفین یا حتی هر دوی آنها باشد، به عبارت دیگر این تعریف عقد فرضی است که در آن وثیقه نیز گرفته شده است و اگر چنین می بود دیگر نیازی به تأسیس حقوقی جدیدی با عنوان معامله با حق استرداد نبوده و عقد قرض و رهن از آن کفایت می کرد.

نتیجه گیری

خیار، در واقع حقی است که صاحب آن، براساس حکم شرع، می تواند عقد را فسخ و یا ابقاء نماید؛ تعبیر خیار به «ملک فسخ عقد» چندان دقیق به نظر نمی رسد؛ چراکه ماهیت خیار، حق است و شارع مقدّس با «البیعان بالخیار» اقدام به جعل حق برای متعاملین کرده که ثبوت و سقوط آن به دست خود آنهاست. آیهی شریفه‌ی «وفوا بالعقود» بیانگر «یجب الوفاء بکلّ عقد» است. به بیان دیگر، اصل لزوم و وفای به عقد، زیربنایی ترین اصل تعالیم اسلامی به شمار می رود و از سوی دیگر، أصالة اللزوم و حقّ خیار، هر دو متعلّق به عقد بوده و به طور همزمان با انشاء بیع حاصل می شوند. بنابراین، ملاک و مبنای خیار فسخ، همان نیروی التزام آوری است که اصل عقد و لزوم آن را ایجاب می کند و در عقود جایزه نیز، طرفین عقد، مادامی که عقد پا برجاست، بایستی ملتزم به مضمون آن باشند.

از جمله‌ی احکام کلیّی خیار، قابل انتقال و توریث بودن آنهاست. درحقیقت، خیار برای ذوالخیار، حق قابل انتقالی است و چنین حقّی، مشمول أدله‌ی ارث و حدیث نبوی «ما ترک المیت من حقّ فلوارثه» است و از طرف دیگر، حقّ خیار فسخ، قابل انتقال به اشخاص متعدّد است که در این باره، صاحب جواهر (ره) قائل به تجزیه‌پذیری حق، مانند ملک بوده و آن را در ردیف شفعه و قصاص قرار داده و شیخ اعظم انصاری (ره) نیز عقیده بر این دارد که خیار به مجموع ورثه من حیث مجموع می‌رسد و همه‌ی افراد صاحب خیار، دارای یک خیار هستند؛ چراکه مورث، خود بیش از یک خیار نداشت.

اما در خصوص ملاک سقوط حق خیار، می‌توان چنین گفت که تصرّفی است که دلالت بر رضای عقد نسبت به یکی از دو طرف تنفیذ و فسخ معامله داشته باشد که گاهی با قول و گاهی با فعل ابراز می‌گردد؛ اما عنوان مأخوذ از روایات، یعنی «احداث الحدث» حکایت از نوع خاصی از تصرّف دارد که معمولاً فسخ معامله پس از آن پذیرفته نمی‌شود. و در نهایت، در مورد تلف مبیع در مدت خیار، براساس نظریه تملک با عقد خیار بنا بر فرض اختصاص آن به مشتری، بایستی ملتزم شد که این، خلاف قاعده محسوب می‌شود و تنها در صورت انتقال ملکیت با انقضای مدّت خیار، مطابق ضوابط کلیّی است؛ زیرا تلف مبیع قبل از مالک شدن مشتری اتفاق افتاده و باید از مال بایع محاسبه و تأدیه گردد. و در حال حاضر بیع شرط نسبت به اموال غیرمنقول ثبت شده و املاک مطابق ماده ۳۳ و ۳۴ ق. ت. جز معاملات با حق استرداد محسوب می‌شود این نوع معاملات ضمن اینکه اثر قرضی و وثیقه ای دارند عقد مستقلی محسوب می‌شوند و دارای آثار و ویژگیهای خاص خودشان میباشند. مقررات قانون ثبت چون موافق با واقعیات و حقیقت های بیع شرطها می باشند و به نظر باید طوری مورد اصلاح قرار گیرند که شامل بیع شرطهایی نسبت به اموال غیرمنقول ثبت نشده و اموال منقول نیز بشود.

اگر بیع شرطهای مطابق با آنچه در فقه آمده صورت می‌گرفت مشکلی پیش نمی‌آمد و لزوم به وضع قوانینی چون مواد ۳۳ و ۳۴ ق. ت. وجود نداشت و قوانین قانون مدنی در این خصوص کفایت می‌کرد اما چنانچه ذکر گردید بیع شرط در طی تحول خود از مسیر حقیقی خود منحرف گشت و وسیله شرعی برای انجام محرمات شرعی گشت چون ربا در شرع حرام بود رباخواران با توسل جستن به بیع شرط به مقاصد خود می‌رسیدند و قرض گیرندگان برای رفع احتیاجات خود مجبور به تمکین بودند. دیگر بیع شرط ها آن بیع شرطهای بحث شده در فقه نبود، بلکه در ظاهر بیع شرط و در باطن رباخواری بود بر همین مبنا بود که مواد ۳۳ و ۳۴ ق. ت. برای جلوگیری از رباخواری با استفاده از حیل شرعی تصویب شد و موافق نظر فقهی است که استفاده از حیل شرعی را جایز نمی‌داند بنابراین مغایر با شرع نبوده و در عین حال مطابق با انصاف و عدالت بود. بنابراین اساس شورای نگهبان نیز باید حقیقت بیع شرطهای کنونی را در نظر بگیرد. و نظر بدهد نه بیع شرط مندرج در کتب فقهی که شکی در صحت چنین بیع هایی نبوده است و نیست.

اساساً یافتن مصادیق معاملات با حق استرداد در هر دو معنای بیع شرط قانون مدنی و مواد ۳۳ و ۳۴ قانون ثبت که جنبه وثیقه ای دارد در حقوق انگلیس کار آسانی نیست؛ چراکه صرف نظر از تفاوت‌های ذاتی دو نظام حقوقی کامن لا و نظام نوشته حقوق ایران که متأسی از فقه اسلامی است و باعث شده معاملاتتی که در آنها اصله اللزوم زیر پا گذاشته شده و معامله حاوی جنبه های غرری محسوب گردد، در نظام حقوقی انگلیس پیشبینی معاملات با حق استرداد به معنای تخصصی کلمه به عمل نیامده است و لذا تنها میتوان به مواردی که مستوجب استقرار حق استرداد برای طرفها در قراردادها میشود، اشاره نمود.

مورد دیگر نقض اساسی معامله است که بر اساس آن حق استرداد مبیعی که به تصرف خریدار داده شده است میتواند برای فروشنده ایجاد شود. بر این اساس رویه قضایی انگلیس تنها در صورتی که نقض اساسی باشد قائل به استرداد شده است و در غیر این صورت، الزام و اخذ خسارت دارای اولویت خواهد بود. اما گذشته از موارد و مصادیقی که میتواند استرداد شبیه آنچه که

در معاملات با حق استرداد به وجود می آید استقرار یابد، نزدیکترین نهاد حقوقی به معاملات با حق استرداد در حقوق انگلیس را میتوان معاملات و بیع مشروط دانست. به طور کلی کنترل جنبه های انتقال مالکیت در معاملات بیع در حقوق قراردادها به عنوان نوعی تضمین استفاده میشود و بیع مشروط نیز دقیقاً نهاد حقوقی است که با کنترل انتقال عنوان مالکیت به ارائه تضمین قراردادی میپردازد. در بیع مشروط، به جهت ضمانت فروشنده، عنوان مالکیت تا زمانی که تمام ثمن تأدیه نشود و کلیه وثائق و تضمینات امکان آزاد شدن پیدا نکنند، به خریدار منتقل نمیشود. این مفهوم بیشتر با مفهوم وثیقه ای و رهنی بودن معاملات با حق استرداد در حقوق ایران قابل انطباق است که به مهمترین جنبه های آن پرداخته شد.

منابع:

۱. اصغری سید محمد (۱۳۸۶). عدالت و عقلانیت در فقه و حقوق، تهران، انتشارات اطلاعات، چاپ دوم.
۲. اصفهانی، محمد حسین (۱۴۱۸). حاشیه بر مکاسب، ج ۱، تهران، موسسه نشد اسلامی.
۳. امامی، حسن (۱۳۶۲). حقوق مدنی جلد ۱ و ۲ و ۴، کتابفروشی اسلامی.
۴. انصاری، مرتضی بن محمد امین (۱۴۱۱). مکاسب (دوره ۶ جلدی)، قم، چاپ منشورات الحکمه.
۵. بازیگر، یداله (۱۳۷۹). قانون مدنی در آئینه ی آراء دیوان عالی کشور، انتشارات فردوس.
۶. بجنوردی، سیدمحمد (۱۳۸۷). تقریرات خیارات، مقرّر: زهرالامع، تهران، پژوهشکده حضرت امام خمینی (ره) و انقلاب اسلامی.
۷. بجنوردی، میرزا حسن (۱۳۹۱). القواعد الفقهیه، نجف الاشرف، مطبعه الاداب.
۸. بحرانی، یوسف (بی تا). الحدائق الناظره فی احکام العتره الطاهره، قم، جامعه مدرسین قم.
۹. بهرامی احمدی (۱۳۷۷). حمید، سوء استفاده از حق، تهران، انتشارات اطلاعات، چاپ سوم، ۱۳۷۷؛
۱۰. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۶۳). ترمینولوژی حقوق - بنیاد راستاد.
۱۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۶۸). حقوق اموال، کتابخانه گنج دانش چاپ اول.
۱۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۸). دائره المعارف حقوق مدنی و تجارت، کتابخانه گنج دانش، چاپ اول.
۱۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۶۸). حقوق خانواده، کتابخانه گنج دانش چاپ اول.
۱۴. حر عاملی، محمد بن حسن (۱۳۸۵). وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، ج ۱۲ و ۲۶، تهران، المکتبه الاسلامیه.
۱۵. حسینی عاملی (بی تا). محمد جواد، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه، ج ۴، قم، موسسه آل البیت.
۱۶. حکیم، سید محسن (۱۴۰۳). مستمسک عروه الوثقی، قم، کتابخانه ایت الله مرعشی نجفی، چاپ سوم.
۱۷. حمد شراره، عبدالجبار (۱۴۱۸). نظریه نفی الضرر فی الفقه الاسلامی المقارن، طهران، ناشر: رابطه الثقافه و العلاقات الاسلامیه، ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۹۵۵ هـ)، لسان العرب، بیروت، دارصادر.
۱۸. خمینی (امام)، روح الله الموسوی (۱۳۷۹). کتاب البیع، ج ۴، نجف الاشرف، مطبعه الادب.
۱۹. خواجه پیری، عباس (۱۳۸۲). حقوق مدنی ۶ (عقود معین)، جلد ۱، گنج دانش، چاپ دوم.
۲۰. خوانساری، احمد (۱۳۹۴). جامع المدارک، تهران، مکتبه الصدوق.
۲۱. خویی، سیدابوالقاسم (۱۴۱۲). مصباح الفقاهه (قسم المعاملات)، بیروت، دارالهادی.
۲۲. شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۰۳). الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه، بیروت.
۲۳. شهیدی، مهدی (۱۳۸۶). تشکیل قراردادهای و تعهدات، تهران، انتشارات مجد، چاپ ششم.
۲۴. صفایی، سید حسین (۱۳۸۶). قواعد عمومی قراردادهای، تهران، انتشارات میزان، چاپ پنجم.
۲۵. صفایی، سیدحسین و اسدالله امامی (۱۳۸۴). حقوق خانواده نکاح و انحلال آن، جلد ۱، نشر میزان چاپ هشتم بهار.
۲۶. طباطبایی یزدی، محمد کاظم (۱۳۷۸). حاشیه مکاسب، قم، موسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.
۲۷. طباطبایی، علی بن محمد علی (۱۲۹۲). ریاض المسائل، قم، بی نا.
۲۸. طوسی، محمد بن حسن (۱۴۱۴). خلاف، ج ۲، قم، جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲۹. عبده بروجردی، محمد (۱۳۸۳). کلیات حقوق اسلامی، تهران، مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، چاپ اول.
۳۰. علامه حلی (۱۴۱۸). قواعد الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام، ج ۲، قم، مؤسسه نشر اسلامی، الطبعة الاولى.

۳۱. عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۸۸). آیات الاحکام (حقوقی - کیفری)، مصحح: ابوالفضل احمد زاده، تهران، انتشارات مجد، چاپ اول.
۳۲. فخر المحققین، محمدبن حسن (۱۳۸۹). ایضاح الفوائد فی شرح القواعد، ج ۱، قم، بی نا.
۳۳. فیض، علیرضا (۱۳۸۲). مبادی فقه و اصول، تهران، مؤسسه انتشارات چاپ دانشگاه تهران، چاپ چهاردهم.
۳۴. قلی پورگیلانی، مسلم (۱۳۸۲) تلخیص خیارات - مسلم قلی پورگیلانی - نشر اخلاق - چاپ بهار .
۳۵. قلی پورگیلانی، مسلم (۱۳۸۵). تلخیص کتاب الخیارات (شیخ انصاری)، قم، انتشارات قدس، چاپ دوم.
۳۶. کاتوزیان، امیرناصر (۱۳۷۶). قواعد عمومی قراردادها، تهران، شرکت سهامی انتشار.
۳۷. کاتوزیان، ناصر (۱۳۵۳). حقوق مدنی عقود معین (۱)، دانشگاه تهران.
۳۸. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۳). حقوق مدنی ناصر کاتوزیان جلد (۵) قواعد عمومی قرار دادها - ناشر شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا چاپ چهارم .
۳۹. کاشف الغطاء، شیخ علی (۱۴۲۲). شرح خیارات اللمعه، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، الطبعة الاولى.
۴۰. کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۱). الفروع من الکافی، بیروت، دارالصعب، دارالتعارف.
۴۱. گرجی، ابوالقاسم (۱۳۸۷). مبانی حقوق اسلامی، تصحیح: ابوالفضل احمدزاده، تهران، مجمع علمی و فرهنگی مجد، چاپ اول.
۴۲. محدثنوری، حسین (۱۴۰۷). مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، قم، مؤسسه آل البيت (ع) لاحیاء التراث، الطبعة الاولى.
۴۳. محقق اردبیلی، احمد بن محمد (۱۴۱۴). مجمع الفائده و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان، قم، مؤسسه نشر اسلامی.
۴۴. محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۵). قواعد فقه، بخش مدنی ۲، تهران، انتشارات سمت، چاپ هفتم.
۴۵. محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۶۵). حقوق خانواده - نشر علوم اسلامی چاپ اول.
۴۶. محقق کرکی، علی بن حسین (۱۴۱۱). جامع المقاصد فی شرح القواعد، قم، مؤسسه آل البيت.
۴۷. مطهر حلی، محمد بن حسن (ملقب به فخر المحققین) (۱۳۸۷). ایضاح الفوائد فی شرح اشکالات القواعد، قم، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.
۴۸. معلوف، لوییس (۱۳۷۹). المنجد فی الفقه، تهران، انتشارات فرحان، چاپ اول.
۴۹. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۱). انوارالفقاهه، قم، مدرسه الامام امیر المومنین (ع).
۵۰. میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمد حسن (۱۲۸۷). جامع الشتات، تهران، چاپ سنگی.