



دوره چهارم، شماره سوم، پاییز ۱۴۰۲

بازخوانی حق بر تقاضای ثبت اموال غیرمنقول در معاملات با حق استرداد از دیدگاه قانون ثبت

سیدمحسن رضوی اصل^۱

۱. دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، مدرس حقوق ثبت مؤسسه آموزش عالی طلوع مهر، قم، ایران.

چکیده

با توجه به سخت‌گیری‌های مقنن در پذیرش تقاضای ثبت املاکی که مورد معاملات با حق استرداد قرار گرفته‌اند و پذیرش درخواست ثبت این قبیل املاک از انتقال‌دهنده به موجب ماده ۳۳ قانون ثبت، مگر در مواردی که با تصدیق انتقال‌دهنده و یا رأی مرجع قضایی از انتقال‌گیرنده درخواست ثبت پذیرفته می‌شود - آن هم به شرط انقضای موعده حق استرداد و قطعیت مالکیت انتقال‌گیرنده و عدم وصول اعتراض - معلوم می‌گردد که قانون‌گذار ثبت، معاملات با حق استرداد را مشمول معاملات ناقل مالکیت ندانسته و این مسأله حاکی از آن است که در قانون ثبت، معاملات با حق استرداد و به‌طور مشخص، مصادیقی چون بیع شرط از عداد اسباب ناقل مالکیت دانسته نشده‌اند، لذا در این تحقیق که با شیوه توصیفی - تحلیلی و به روش کتابخانه‌ای انجام شده است، این مسأله و ضرورت حفظ مصلحت عموم از دیدگاه قانون ثبت باتوجه به شایع بودن این قبیل معاملات در جامعه مورد بررسی قرار گرفته است و چنین نتیجه‌گیری شده است که اگرچه مطابق قانون مدنی ایران و نظرات علمای فقه شیعه، بیع شرط و سایر انواع معاملات با حق استرداد، از جمله عقود معتبر می‌باشند، ولیکن قانون‌گذار در جهت حفظ حقوق عامه مردم جامعه و جلوگیری از سوءاستفاده افراد سودجو و استثمار طبقه نیازمند جامعه، مطابق مفاد ماده ۳۳ قانون ثبت، چنین مقرر نموده که در مورد املاکی که مورد معاملات با حق استرداد واقع شده‌اند، حتی در صورتی که موعده استرداد منقضی شده و ملک در ید انتقال‌گیرنده باشد، باز هم تقاضای ثبت ملک از انتقال‌دهنده پذیرفته خواهد شد.

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۵۷-۶۸

اطلاعات نویسنده مسؤول

کد ارکید: ۱۰۸۶۰-۰۸۶۰-۰۰۰۳-۰۰۰۰-۰۰۰۰

تلفن: ۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰

ایمیل: mohsen.razavy@gmail.com

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۳/۰۹

تاریخ ویرایش: ۱۴۰۲/۰۴/۲۹

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۵/۳۰

تاریخ انتشار: ۱۴۰۲/۰۷/۰۱

واژگان کلیدی:

بیع شرط، صلح محاباتی، معاملات با حق استرداد، معاملات ربوی، قانون ثبت.



مقدمه

مطابق ماده ۳۳ قانون ثبت: «نسبت به املاکی 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 املاکی 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...»، زیرا با وجود حق استرداد در معامله صورت گرفته، مالکیت متعامل متزلزل می‌باشد، ولیکن برای حفظ حقوق وی، مطابق تبصره ۲ ماده ۳۳ مذکور، انتقال دهنده موظف است در هنگام تنظیم اظهارنامه و در ستون مربوطه حق انتقال گیرنده را تحت این عنوان که ملک، مورد معامله بیع شرط یا سایر عناوین معامله با حق استرداد می‌باشد، قید نماید و ضمن تصریح به نام و سایر مشخصات وی در اظهارنامه ثبتی، حق موصوف و نام و مشخصات طرف معامله باید در آگهی‌های نوبتی نیز قید شوند. همچنین تکلیف مشابه‌ای در ماده ۱۱۶ قانون ثبت برای راهن در قبال مرتهن پیش‌بینی شده است که این تکلیف به املاکی اختصاص دارد که از طرف وثیقه‌گذار، درخواست ثبت می‌شوند و وثیقه طلب مرتهن محسوب می‌گردند و راهن ضمن تسلیم اظهارنامه ثبتی به نام خود، مکلف به قید حق صاحب وثیقه در اظهارنامه است، ولی در خصوص صلح محاباتی، باتوجه به اینکه در این عقد به طور عمدی تعادل ارزش عوضین را به دلیل وجود روابط عاطفی میان مصالح و متصالح ننموده‌اند و از جمله عقود مبتنی بر احسان و ارفاق می‌باشد، مطابق ماده ۳۰ آیین‌نامه قانون ثبت، درخواست ثبت از متصالح با قید حق فسخ برای مصالح پذیرفته می‌شود. (پهرامی، ۱۳۹۴: ۳۳۴)، اما ایرادی که به ماده ۳۰ مزبور گرفته می‌شود، آن است که اولاً صلح غیرمحاباتی نیز اگر با حق فسخ برای مصالح همراه باشد، چنین بوده و متصالح در هنگام تقاضای ثبت می‌بایست در اظهارنامه تنظیمی، حق فسخ مصالح را قید نماید، لذا چه نیازی به قید صلح محاباتی در این ماده می‌باشد؟ ثانیاً در بیع محاباتی نیز چنین بوده و متعامل می‌تواند با قید حق فسخ بایع در اظهارنامه تنظیمی، اقدام به درخواست ثبت ملک مورد معامله نماید؟ در نتیجه به نظر می‌رسد بهتر آن بود که قانون‌گذار در ماده مذکور به صلح محاباتی و غیرمحاباتی و چه سایر معاملات محاباتی می‌پرداخت و برای طرف درخواست‌کننده ثبت ملک،

قید حق فسخ طرف دیگر را ضروری عنوان می‌نمود. عده‌ای بر این باورند که در بیان تفاوت میان ماده ۳۳ قانون ثبت با ماده ۳۰ آیین‌نامه قانون ثبت و در مقام پاسخگویی به اشکالات مطرح شده، باید به این نکته توجه داشت که در عقود معلق مانند بیع معلق و یا صلح معلق، باید تقاضای ثبت از شخصی پذیرفته شود که مال خود را به دیگری منتقل نموده است، زیرا در چنین معاملاتی، تملیک ملک به طور نهایی در حین ایجاب و قبول عقد واقع نمی‌شود، بلکه پس از عقد هم کماکان منتقل‌عنه مالک ملک بوده و خریدار فقط دارای حق عینی نسبت به مورد معامله می‌باشد و به همین جهت اگر پیش از حصول معلق‌علیه، منتقل‌عنه فوت نماید، ورثه وی ملک مذکور را به ارث می‌برند، البته با حفظ حقوق منتقل‌الیه و وظیفه پرداخت مالیات بر ارث نیز برعهده ورثه متوفی می‌باشد و تلف چنین مورد معامله‌ای نیز از مال منتقل‌عنه می‌باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۳: ۳۴)، لذا در موارد مذکور در ماده ۳۳ قانون ثبت، انتقال دهنده حق درخواست ثبت داشته و تنها می‌بایست حق منتقل‌الیه را در اظهارنامه قید نماید و مورد مذکور در ماده ۳۰ آیین‌نامه قانون ثبت، استثنایی بر موارد مذکور در خصوص معاملات با حق استرداد می‌باشد که به دلیل رابطه عاطفی میان مصالح و متصالح که منجر به عدم رعایت تعادل ارزش عوضین شده است، اجازه درخواست ثبت به متصالح، البته با قید حق فسخ مصالح، داده شده است.

ولیکن آنچه که در این مقاله مورد بررسی می‌باشد، این است که چرا در صورت انقضای مدت حق استرداد و یا اسقاط این حق توسط دارنده حق استرداد و تصرف ملک به وسیله انتقال گیرنده باز هم قانون‌گذار ثبت تأکید می‌نماید که در معاملات با حق استرداد، حق تقاضای ثبت با انتقال دهنده است؟ به همین منظور، در این تحقیق ابتدا ماهیت معاملات با حق استرداد مورد بررسی قرار می‌گیرد و سپس به این مسأله پرداخته می‌شود که بر چه مبنایی در این گونه معاملات می‌توان حق تقاضای ثبت را برای انتقال دهنده در نظر گرفت و برای حفظ حقوق انتقال گیرنده چه باید کرد.

۱- معنای لغوی و اصطلاحی معاملات با حق استرداد

«استرداد» از نظر لغوی به معنای طلب بازپس‌گرفتن، داده واپس‌خواستن و رد کردن خواستن (دهخدا، ۱۳۷۷: ۱۸۱۳/۲) و بازگرداندن خواستن (عمید، ۱۳۶۵: ۱۶۸/۱؛ معین، ۱۳۶۰:

۲۴۷/۱) آمده است و از لحاظ اصطلاح حقوقی، «حق استرداد» حقی است که به موجب آن مدیون در معاملات با حق استرداد می‌تواند با رد طلب بستانکار، مال مورد وثیقه را تحت تصرف کامل خود درآورد (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲: ۱۷۳۲) و عنوان «معاملات با حق استرداد» اصطلاح حقوقی جدیدی است که قانون‌گذار ثبت آن را وارد ادبیات حقوقی ایران نموده است (نجفی، بی تا: ۱؛ گلشاد گیلانی و علیپور قوشچی، ۱۳۹۵: ۷۴). قانون‌گذار ثبت در متمم دوم قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۰۷ چنین مقرر نمود که: «نسبت به املاکی که با شرط خیار یا به‌عنوان قطعی با شرط نذر خارج یا شرط وکالت منتقل شده است و به‌طور کلی نسبت به املاکی که به‌عنوان صلح یا به هر عنوان دیگر با شرط استرداد انتقال داده شده و مدت خیار یا عمل به شرط و به‌طور کلی مدت حق استرداد هنوز باقی است، انتقال دهنده حق دارد تقاضای ثبت کند ولی مکلف است حق طرف را نیز در تقاضانامه خود قید کند. هرگاه انتقال دهنده در ظرف مدت بخواهد از حق خود استفاده کند باید با اطلاع اداره ثبت محل ملک نماید. اگر انتقال دهنده در ظرف مدت از حق خود استفاده نکرده، طرف می‌تواند صدور سند مالکیت قطعی خود را نسبت به ملک مورد معامله که در دفتر املاک به اسم انتقال دهنده ثبت شده است، تقاضا نماید» (مینا، ۱۳۸۲: ۷۴). سپس قانون‌گذار ثبت در قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰، طی ماده ۳۳ اصلاحی ۱۳۱۲/۱۰/۲۸، حق تقاضای ثبت املاکی را که مورد معامله با حق استرداد قرار گرفته باشد را، اعم از اینکه مدت خیار یا عمل به شرط و به‌طور کلی مدت حق استرداد منقضی شده یا نشده باشد و اعم از اینکه ملک در تصرف انتقال دهنده باشد یا در تصرف انتقال گیرنده، به انتقال دهنده داده است، لذا مطابق مواد قانون ثبت، بالاخص ماده ۳۳ و ۳۴ این قانون، بهترین تعریف «معاملات با حق استرداد» را می‌توان این‌گونه بیان نمود: «منظور از معامله با حق استرداد، هر عقد تملیکی و معوض است که در آن انتقال دهنده حق دارد با رد عوضی که دریافت کرده است، مال تملیک شده را استرداد کند، خواه صورت معامله بیع با شرط خیار باشد یا صلح و خواه امکان استرداد به وسیله شرط خیار باشد یا وکالت یا نذر خارج» (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۱۷۷).

۲- ماهیت معاملات با حق استرداد

مسئله نیاز به استقراض جهت رفع برخی نیازهای ضروری افراد از دیرباز تاکنون در جوامع مختلف بشری وجود داشته است و همین امر موجب می‌شود تا افراد سودجود از این نیاز و ضرورت

پیش‌آمده به دنبال کسب سود باشند و با قرض ربوی سعی نمایند تا با کمترین زحمت، سود سرشاری را به دست آورند و از آنجایی که در تمامی ادیان الهی، معاملات ربوی منع شده است، همواره به دنبال راهی بوده و هستند که به عمل خود جنبه شرعی و قانونی بدهند که شاخص‌ترین این طرق که مورد سوءاستفاده این افراد قرار گرفته است، بیع شرط می‌باشد که از مصادیق بارز معاملات با حق استرداد تلقی می‌گردد و نام دیگر آن بیع استقراضی یا بیع به قصد استقراض می‌باشد (امامی، ۱۳۸۷: ۵۴۴/۱؛ شهیدی، ۱۳۸۸: ۷۹) که در نتیجه آن، فردی که نیاز به استقراض پول دارد، در ازای دریافت آن پول، یکی از اموال خود را به فرد قرض‌دهنده (مقرض) در ازای مبلغ معینی که همان‌وجه مورد استقراض می‌باشد، می‌فروشد مشروط به اینکه چنانچه ظرف مدت تعیین شده در ضمن عقد بیع، بتواند آن مبلغ را رد نماید، مبیع مزبور را مسترد کند و معامله را فسخ نماید. از سوی دیگر، فرد قرض‌دهنده (مقرض) که مشتری در بیع شرط می‌باشد، برای دریافت سود (ربح) پول خود می‌تواند در مدت خیار، مال مورد معامله را به فرد قرض‌گیرنده (مقترض) که همان بایع در بیع شرط می‌باشد یا شخص دیگری اجاره دهد و ماهیانه مبلغی را به‌عنوان اجاره‌بها دریافت کند که در واقع برای مقرض، سود و ربح مال قرض‌داده محسوب می‌گردد (مبلغی و همکاران، ۱۳۹۳: ۷). در میان فقهای شیعه و اهل سنت درخصوص مبدأ پیدایش این نهاد حقوقی اختلاف نظر وجود دارد، زیرا از دیدگاه فقهای شیعه، این تأسیس عقلایی و حقوقی در اواخر قرن اول و اوایل قرن دوم هجری قمری وجود داشته و مبتلا به مردم آن دوران بوده است و دلیل فقهای شیعه بر این مدعا، روایات متعددی است که از امام باقر (ع) و امام صادق (ع) در این خصوص نقل شده است (حر عاملی، ۱۴۱۴: ۱۸-۱۹) و اشارات ائمه معصومین (ع) به این نهاد حقوقی مستدل‌ترین و محکم‌ترین دلیل و برهان فقهای شیعه بر اعتبار و صحت این‌گونه از معاملات می‌باشد و همین امر سبب شده است تا در میان فقهای شیعه درخصوص صحت این معاملات ادعای اجماع شود (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۲۰۲/۳) و حتی یک نفر را نمی‌توان یافت که حکمی برخلاف سایرین در این خصوص داده باشد، اما فقهای اهل سنت بر این عقیده‌اند که این نهاد حقوقی بعد از قرن چهارم و در اوایل قرن پنجم هجری قمری، یعنی پس از عصر اجتهاد و استقرار مذاهب پدید آمده است و از این منظر جزء عقود مستحدثه تلقی می‌گردد (میرمعزی، ۱۳۸۷:

قرض و وثیقه می‌باشد و به عبارت دیگر، مخلوطی از عقد قرض و عقد وثیقه (رهن) است (امامی، ۱۳۸۷: ۵۴۸؛ صدقی، ۱۳۹۹: ۱۱۱؛ نظری سرمازه و حیدری، ۱۴۰۰: ۲۰؛ فاطمی قمشه، ۱۴۰۰: ۴۶). دکتر جعفری لنگرودی در کتاب ترمینولوژی حقوق بر این نظر است که هر عقدی که موضوع آن مال غیرمنقول بوده و به‌عنوان وثیقه دین یا حسن انجام تعهد در اختیار بستانکار قرار داده شده باشد تا طبق شرایط قانونی، در صورتی که مدیون از پرداخت دین امتناع نمود، از محل آن مال وثیقه طلب خود را تأمین کند، چون در این معاملات نقل عین صورت نمی‌گیرد، لذا ذکر کلمه استرداد که نقل مال را به ذهن متبادر می‌نماید، صحیح نبوده و عنوان صحیح برای این‌گونه از معاملات را باید «معاملات وثیقه‌ای غیرمنقول» نهاد و معاملات استقراضی اعم از معاملات با حق استرداد می‌باشد، زیرا ممکن است قرض بدون وثیقه باشد یا وثیقه آن مال منقول باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲: ۱۷۷۲)، لذا وی معتقد است که «معاملات وثیقه‌ای» عنوان کلی دیگری است که به معاملات با حق استرداد داده شده است و آن عبارت است از «هر معامله‌ای که به موجب آن شخصی (اعم از اینکه 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 خواه نه» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲: ۵۲۹۴)، در نتیجه از دیدگاه این گروه از حقوق دانان، «معاملات با حق استرداد» عبارت است از اینکه یکی از طرفین، مالی را به‌عنوان قرض به دیگری تملیک می‌کند، اما برای اطمینان از اینکه وام در زمان مقرر بازپرداخت می‌گردد، مطالبه وثیقه و رهن می‌کند تا در موعد مقرر در صورت عدم دریافت طلب خود بتواند از محل وثیقه مزبور، طلب خود را وصول نماید (صدقی، ۱۳۹۹: ۱۱۱). به‌عبارت‌دیگر با توجه به‌نظر این گروه از حقوق دانان می‌توان معاملات با حق استرداد را این‌گونه تعریف نمود که عقدی است تشریفاتی و لازم که به‌موجب آن یک طرف عقد در مقابل دریافت وجه، مالی اعم از منقول و غیرمنقول را برای مدت معینی وثیقه بازپرداخت آن قرار می‌دهد و با پرداخت دین، اعم از اصل طلب و عنداللزوم خسارات تأخیر تأدیه، مورد وثیقه آزاد می‌گردد و در غیر این صورت و عدم انصراف طلبکار از استیفای مطالبات خود از محل وثیقه (اعراض) با تقاضای وی و صدور اجرائیه از طریق دفاتر اسناد رسمی، عقد مذکور منتج به نقل مالکیت می‌گردد

۲۸-۲۷؛ مبلغی و همکاران، ۱۳۹۳: ۹). قاطبه فقهای اهل سنت بیع شرط را از جهت صوری بودن مملک نمی‌دانند و آن را باطل دانسته‌اند و این‌درحالی است که فقهای امامیه بالاجماع قائل به صحت چنین قراردادی هستند و آن را مملک می‌دانند، ولیکن معتقدند که مالکیت خریدار در این‌گونه معاملات نسبت به مبیع، متزلزل می‌باشد (مبلغی و همکاران، ۱۳۹۳: ۲۶).

۳- مبنای حق فسخ در معاملات با حق استرداد

فقهای شیعه در باب مبنای ایجاد حق فسخ عقد برای احدی از طرفین معاملات با حق استرداد مبنای مختلفی را برگزیده‌اند. غالب فقهاء از قاعده لاضرر و لزوم جلوگیری از ورود ضرر و زیان به‌عنوان مبنای حق فسخ نام برده‌اند و برخی از متأخرین از فقهاء نیز حکومت اراده و تخلف از شرط صریح یا ضمنی را مبنای حق فسخ دانسته‌اند، ولیکن در بین حقوق دانان در این خصوص بحث زیادی انجام نشده است، زیرا بیشتر آنان با نظر فقهاء در خصوص مبنای حق فسخ براساس قاعده لاضرر موافق بوده‌اند و معتقدند در مواردی که عقدی منجر به ورود ضرر و زیان غیرعادلانه به احدی از طرفین عقد شود و از آنجایی که این زیان غالباً منتسب به رفتار یا حتی گفتار طرف مقابل است، حکم لزوم با استناد به قاعده لاضرر نسبت به طرف دیگر که از آن عقد متضرر گردیده، رفع می‌شود و در نتیجه وی حق فسخ عقد را به دست می‌آورد (صادقی مقدم و شیخ، ۱۳۹۸: ۳۶).

۴- آیا معاملات با حق استرداد یک عنوان مستقل است یا اصطلاحی حقوقی است برای مصادیق متعدّد؟

برخی از حقوق دانان در خصوص معامله با حق استرداد قائل به این نظرند که معامله‌ای است که به‌موجب آن شخص، مال خود را در ازای وجه دریافتی ظاهراً به دیگری انتقال می‌دهد، ولی حق استرداد آن را در مدت معینی با بازپرداخت وجه دریافتی و اجور عقب‌افتاده و زیان دیرکرد، برای خود حفظ می‌نماید (صفایی، ۱۳۹۵: ۴۵۳/۲)، لذا با عنایت به مواد ۳۳ و ۳۴ قانون ثبت، معامله با حق استرداد از دیدگاه آن‌ها عقد مستقلی است که به موجب آن احدی از طرفین مبلغی را به دیگری قرض می‌دهد و در مقابل مالی را به‌عنوان وثیقه برای مدت معینی می‌پذیرد که پس از انقضای مدت مزبور، طلب خود را از طرف مقابل دریافت و مال مورد وثیقه را نیز به وی مسترد می‌کند. بنابراین بر طبق نظر این دسته از حقوق دانان، معامله با حق استرداد عقد واحدی است که از نظر تحلیل حقوقی دارای اثر

بیع یا صلح از دست نمی‌دهند (نظری سرمازه و حیدری، ۱۴۰۰: ۲۱).

۵- نقد دیدگاه قانون ثبت در خصوص معاملات با حق استرداد و تفاوت آن با قانون مدنی و فقه شیعه

در حقوق ایران، صور احتمالی حق استرداد عبارتند از: شرط خیار، شرط نذر خارج، شرط وکالت و حق استرداد به‌طور کلی، البته از تبصره یک ماده ۳۳ قانون ثبت چنین استفاده می‌گردد که قانون‌گذار، معاملات با حق استرداد را احصاء نموده و فقط در بیان برخی مصادیق، آن هم مصادیق بارز آن بوده است (نظری سرمازه و حیدری، ۱۴۰۰: ۲۲). در قانون مدنی دومین عقد لازمی که احکام آن مورد بحث و بررسی قرار گرفته است، بیع شرط می‌باشد و چون بیع شرط به‌لحاظ ماهوی بیع است با حق خیار برای بایع، صحیح آن بود که مطالب مربوط به آن به‌عنوان ادامه مباحث بیع و در همان بخش مربوط به بیع بیان می‌گردید و این بیان احکام بیع شرط به‌عنوان یک مبحث مستقل در قانون مدنی نشان‌دهنده اهمیت خاصی است که نسبت به این عقد در زمان تدوین و تصویب قانون مدنی وجود داشته است و بنابر همین اهمیت فوق‌العاده به‌دلیل شیوع و ابتلای آحاد مردم به انجام چنین عقدی و تأثیر زیاد آن بر مسائل اقتصادی بوده است که به صورت بخشی جدا بدان پرداخته شده است (گلشاد گیلانی و علیپور قوشچی، ۱۳۹۵: ۷۴). در واقع شیوع و رواج این‌گونه از معامله به‌ویژه استفاده از ساختمان حقوقی آن برای گرفتن سود (ربح) پول، نویسندگان قانون مدنی را بر آن داشت تا فصل مستقلی را به آن اختصاص دهند، درحالی‌که آن چیزی که بیع شرط را از سایر انواع بیع متمایز می‌سازد، وجود خیار شرط در آن است و به‌جا بود که در ضمن مباحث خیار شرط مورد بررسی قرار می‌گرفت، چنانکه در مباحث فقهی بدین‌نحو به مباحث بیع شرط پرداخته شده است (کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۱۵/۳)، اما بیع شرط که به‌لحاظ ماهوی دارای اثر تملیکی است با گذشت زمان از مسیر اصلی خود منحرف شده و وسیله‌ای برای سوءاستفاده سرمایه‌داران و رباخواران از افراد ضعیف جامعه شد تا از طریق ساختار و کارکرد این نهاد فقهی و حقوقی بتوانند افراد بی‌بضاعت جامعه را در مضیقه قرار دهند و املاک آن‌ها را از دستشان خارج کنند، زیرا به اعتقاد برخی فقها و حقوق‌دانان، هدف بایع در بیع شرط، در واقع استقراض است، ولی برای اینکه موضوع جنبه شرعی داشته باشد و عنوان ربا پیدا نکند، قرض‌گیرنده (بایع) ملک خود

(روشن قنبری، ۱۳۸۷: ۲۲). همچنین از آنجایی که به اعتقاد برخی از حقوق‌دانان معامله با عقد مترادف است از این عقد به معامله تعبیر شده است، زیرا تفاوت معامله و عقد را در این دانسته‌اند که معامله بیشتر رنگ و بوی اقتصادی دارد و به‌همین دلیل اصطلاح معامله به عقود مالی و معوض اختصاص یافته است (رفیعی، ۱۳۷۸: ۵۴)، لذا معامله در معنای اخص به هرنوع رابطه حقوقی که موضوع آن امور مالی باشد اطلاق می‌گردد (شهیدی، ۱۳۸۲: ۲؛ نظری سرمازه و حیدری، ۱۴۰۰: ۱۶).

اما از دیدگاه برخی دیگر از حقوق‌دانان، معاملات با حق استرداد یک عقد مستقل نبوده و هر معامله تملیکی و معوض که شرط حق استرداد به هر عنوانی اعم از خیار شرط، شرط وکالت و یا شرط نذر خارج و یا هر شرط نامعین دیگری در آن قید شده باشد، معامله با حق استرداد محسوب می‌گردد و تبصره ماده ۳۳ قانون ثبت بیانگر این اماره است که خلاف تعریف فوق غیرقابل اثبات است: «کلیه معاملات با حق استرداد ولو آنکه در ظاهر معامله با حق استرداد نباشد، مشمول جمیع مقررات راجع به معاملات با حق استرداد خواهد بود، اعم از اینکه معامله بین متعاملین محصور بوده و یا برای تأمین حق استرداد، اشخاص ثالثی را به‌ی‌نحو کان مداخله داده باشند» (گلشاد گیلانی، ۱۳۹۵: ۷۴)، لذا مطابق این دیدگاه، اصطلاح «معامله با حق استرداد» بیان‌شده در ماده ۳۳ قانون ثبت، از جهتی عام‌تر از بیع شرط است و از منظری دیگر، خاص‌تر از آن می‌باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۱۷۲). از این نظر عام‌تر است که به بیع شرط محدود نمی‌شود و هر معامله تملیکی را شامل می‌شود، مانند صلح و از این جهت خاص‌تر است که ناظر به املاک می‌باشد (گلشاد گیلانی، ۱۳۹۵: ۷۴). همچنین در ماده ۳۳ قانون ثبت، منظور از بیع با شرط وکالت این است که در عقد بیع، شرط شود که بایع وکیل خریدار باشد تا در مدت معینی بتواند با رد ثمن دریافتی، مبیع را به خود منتقل و مسترد نماید و منظور از شرط نذر خارج مذکور در این ماده این است که طرفین عقد بیع، شرط نذر می‌نمایند که هرگاه بایع، ثمن دریافتی را به مشتری رد کرد، مبیع مجدداً ملک او باشد (عسکری، ۱۳۸۵: ۲۲۳)، در نتیجه مطابق تعریف این گروه از حقوق‌دانان، معامله با حق استرداد یک عقد مستقل در کنار سایر عقود نیست، بلکه اصطلاحی است جهت معرفی آن دسته از معاملاتی که قانون ثبت اقدام به حذف برخی از آثار آن‌ها کرده است، پس این عقود معوض و تملیکی نظیر بیع شرط یا صلح با حق استرداد، اصالت و ماهیت خود را به‌عنوان

مسئله «**علی اموالهم**» (ابن ابی‌جمهور، ۱۴۰۳: ۲۲۲/۱؛ مجلسی، ۱۴۰۳: ۲۷۲/۲) در تضاد می‌باشد، مگر اینکه عقود و معاملات با حق استرداد را ناقل مالکیت محسوب نماییم. از سوی دیگر، قانون‌گذار در قسمت آخر ماده ۴۵۹ قانون مدنی چنین مقرر داشته است که در بیع شرط، نمات و منافع حاصله از حین عقد تا حین فسخ، مال مشتری است و این نشان می‌دهد که قانون‌گذار در بیع شرط برای خریدار حق مالکیت قائل شده است که نمات و منافع حاصله را از حین عقد تا حین فسخ که مالکیت خریدار بر مورد معامله پایان می‌پذیرد از آن وی دانسته است.

اگرچه قانون‌گذار در ماده ۴۵۹ قانون مدنی در خصوص نمات حاصله در بیع شرط، بین نمات و منافع متصله و منفصله فرقی نگذاشته است، ولی تفصیل آن را می‌توان از ماده ۲۸۷ قانون مدنی به‌دست آورد که مقرر نموده است: «نمات و منافع منفصله که از زمان عقد تا زمان اقاله در مورد معامله حادث می‌شود، مال کسی که به‌واسطه عقد مالک شده است، ولی نمات متصله مال کسی است که در نتیجه اقاله مالک می‌شود»، لذا مالکیت نمات و منافع منفصله مورد معامله در معاملات با حق استرداد، از آن خریدار می‌باشد و این نشان می‌دهد که به محض وقوع عقد، مالکیت خریدار بر مورد معامله مستقر می‌گردد، ولیکن به‌دلیل وجود حق فسخ، این مالکیت متزلزل می‌باشد و به محض استفاده فروشنده از حق فسخ خود، این مالکیت زائل می‌گردد و نکته جالب آنجا است که باوجود تحقق این مالکیت متزلزل برای خریدار، همچنان علقه مالکیت فروشنده نیز به نوعی به مورد معامله وجود دارد و به‌همین علت است که قانون‌گذار در ماده ۴۶۲ قانون مدنی به تأسی از فقه امامیه مقرر داشته است که: «**اگر مبیع به شرط به واسطه فوت مشتری به ورثه او منتقل شود، حق فسخ بیع در مقابل ورثه به همان ترتیبی که بوده است باقی خواهد بود**»، البته این ماده نشان‌دهنده مالکیت خریدار در معاملات با حق استرداد بر مورد معامله نیز می‌باشد، زیرا اگر مال مورد معامله به مالکیت خریدار در نمی‌آمد، قاعدتاً با فوت وی نیز نباید به ورثه وی منتقل گردد، لذا در معاملات با حق استرداد، با فوت خریدار چون مالکیت وی به محض عقد بر مورد معامله مستقر شده است، مال مورد معامله به ورثه وی منتقل می‌شود و از طرف دیگر، چون همچنان علقه مالکیتی بین فروشنده و مال مورد معامله باوجود حق فسخ به

را به قرض‌دهنده (خریدار) می‌فروشد و پولی را که دریافت می‌کند، در جهت رفع نیازمندی‌های خود مصرف می‌نماید و به‌همین علت است که در عقد بیع شرط قید می‌شود که چنانچه بایع مثل آنچه را که گرفته است، به مشتری مسترد کند، می‌تواند عقد بیع را فسخ نماید (امیراقدم و برجی، ۱۳۹۲: ۱۵؛ گلشاد گیلانی و علیپور قوشچی، ۱۳۹۵: ۷۵-۷۴).

مطابق ماده ۴۵۹ قانون مدنی که مقرر داشته است: «در بیع شرط به مجرد عقد، مبیع ملک مشتری می‌شود با قید خیار برای بایع، بنابراین اگر به شرایطی که بین او و مشتری برای استرداد مبیع مقرر شده است، عمل ننماید، بیع قطعی شده و مشتری مالک قطعی مبیع می‌گردد و اگر بالعکس، بایع به شرایط مزبور عمل نماید و مبیع را استرداد کند، از حین فسخ، مبیع مال بایع خواهد شد، ولی نمات و منافع حاصله از حین عقد تا حین فسخ مال مشتری است.» انتقال مالکیت به خریدار در بیع شرط به محض انعقاد قرارداد صورت می‌گیرد، ولیکن با وجود حق فسخ برای بایع، تا زمان انقضای موعد حق استرداد، این مالکیت متزلزل و شکننده است و به‌همین دلیل است که برخی حقوق‌دانان، از خصوصیات بارز معاملات با حق استرداد را آن می‌دانند که مال مورد وثیقه به‌موجب این عقود از مالکیت مالک اولیه خارج نمی‌شود و از جمله شواهد خود بر این ادعا را ماده ۳۳ قانون ثبت دانسته‌اند که مطابق آن حق تقاضای ثبت ملک در معاملات با حق استرداد از فرد انتقال‌دهنده پذیرفته می‌شود و تدوین مواد ۳۳ و ۳۴ قانون ثبت و تأسیس عنوان جدید «معاملات با حق استرداد» را به منظور سلب اثر تملیکی از بیع شرط جهت جلوگیری از تقلب و سوءاستفاده از قانون بیان نموده‌اند (نجفی، بی‌تا: ۱۱-۱۲؛ کاتوزیان، ۱۴۰۱: ۲۵۱/۲).

همچنین این عده از حقوق‌دانان در جهت اثبات نظریه خود به ماده ۴۶۰ قانون مدنی استناد نموده‌اند که مطابق آن: «در بیع شرط مشتری نمی‌تواند در مبیع تصرفی که منافی خیار باشد از قبیل نقل و انتقال و ... بنماید» و این را به معنی محدود نمودن سلطه خریدار نسبت مبیع در معاملات با حق استرداد دانسته‌اند که حکایت از عدم انتقال مالکیت مورد معامله در معاملات با حق استرداد دارد، لذا خریدار در معاملات با حق استرداد و به‌طور مشخص بیع شرط نمی‌تواند مورد معامله را بفروشد یا تلف کند یا رهن دهد و به‌عبارت‌دیگر، علاوه بر عدم حق بر انتقال مالکیت، حتی حق انجام تغییرات اساسی در مورد معامله را ندارد و این با قاعده تسلیط و عموم حدیث نبوی «**ان الناس**

صورت ضعیف باقی مانده است، این حق فسخ وی در برابر ورثه باقی خواهد ماند.

البته در بحث منافع و نمآت حاصله در مورد معاملات با حق استرداد بایستی بین این‌گونه معاملات با عقد رهن تفاوت قائل شد، زیرا اگرچه قانون‌گذار در ماده ۳۴ قانون ثبت، معاملات رهنی و با حق استرداد را با هم ذکر نموده است و به نوعی برای معاملات با حق استرداد اثر رهنی قائل شده است، ولیکن باید به این نکته توجه نمود که منافع منفصله مورد معامله در معاملات با حق استرداد مطابق مفاد مواد ۲۸۷ و ۴۵۹ قانون مدنی به خریدار تعلق دارد که در واقع همان ربح و سود پول پرداختی وی در ازای مبیع می‌باشد، ولی منافع عین مرهونه در عقد رهن، چه منافع و نمآت منفصله و چه منافع و نمآت متصله، متعلق به راهن می‌باشد، مگر آنکه بین طرفین شرطی برخلاف آن شده باشد (امیرآدم و برجی، ۱۳۹۲: ۱۹؛ صدقی، ۱۳۹۹: ۱۲۲) و این بدان علت است که عقد رهن ناقل مالکیت نمی‌باشد، ولیکن عقود و معاملات با حق استرداد و بالاخص مصداق بارز آن، یعنی بیع شرط، ناقل مالکیت مورد معامله به خریدار می‌باشند.

حال سؤالی که مطرح می‌شود، آن است که با وجود آنکه قانون‌گذار در قانون مدنی به تبعیت از فقه امامیه و نظر مشهور فقهای شیعه، بیع شرط و سایر انواع معاملات با حق استرداد را دارای اثر تملیکی دانسته است، چرا قانون‌گذار ثبت در مواد ۳۳ الی ۳۹ قانون ثبت، اثر تملیکی معاملات با حق استرداد را از آن‌ها زائل نموده و ماده ۴۰ این قانون را به‌عنوان ضمانت اجرای این مواد قرار داده است؟ جهت پاسخ به این پرسش توجه به زمینه وضع این مواد حائز اهمیت می‌باشد، زیرا قانون‌گذار در ابداع و ایجاد اصطلاح «معاملات با حق استرداد» جهت برخی از انواع معاملات که در فقه امامیه و حقوق موضوعه کشور ما مسبوق به سابقه بوده و می‌باشند، ملاحظات و اهدافی را مد نظر داشته و لحاظ نموده است که دستیابی به این اهداف با سایر ابزارهای حقوقی موجود در زمان وضع مواد ۳۳ به بعد قانون ثبت میسر نمی‌گردید که عبارتند از: حمایت از افراد بدهکار و بی‌بضاعت جامعه در مقابل سرمایه‌داران سودجو، جلوگیری از شیوع و گسترش معاملات ربوی با استفاده از ساختار حقوقی و مشروعیت فقهی این دسته از معاملات بالاخص بیع شرط و درنهایت، هدایت منابع مالی موجود در

سطح جامعه به سوی فعالیت‌های مولد اقتصادی به‌جای انجام معاملات ربوی با استفاده از معاملات با حق استرداد، لذا وضع این مواد قانونی به نوعی بیانگر نیازهای اجتماعی و اقتصادی جامعه در زمان وضع آن‌ها می‌باشد که با تحولات اجتماعی رخ داده در جامعه ایران بعد از انقلاب اسلامی، به‌نظر می‌رسد برداشتهای دیگری از سوی نهادهای قضایی و رسمی کشور از این مواد قانونی بدون در نظر گرفتن اهداف اولیه قانون‌گذار از تصویب آن‌ها شده است که با اهداف مزبور در تعارض قرار می‌گیرد (روشن قنبری، ۱۳۸۷: ۱۸).

درخصوص معاملات با حق استرداد باید به این نکته توجه داشت که در ابتدا متشرعین در معاملات شرطی سعی بر این داشتند تا بین ثمن و مثن معامله تناسب ارزشی رعایت شود، در نتیجه با بیع هیچ‌گاه حقوق خود را ضایع شده نمی‌دید و هرگاه مطابق شرط مندرج در معامله اراده می‌کرد می‌توانست از حق خیار خود استفاده نماید، اما رفته‌رفته این نوع از معاملات جنبه صوری به خود گرفت و ماهیت آن به‌صورت وثیقه‌ای در انجام معاملات استقراضی تلقی شد و به‌همین علت، دیگر بین ثمن پرداختی با قیمت واقعی ملک مورد معامله تناسبی وجود نداشت (طاهری‌زاده، ۱۳۹۸: ۵)، لذا مصادیق مختلف معاملات با حق استرداد و به‌خصوص بیع شرط به مرور زمان بدین‌نحو انجام می‌گردید که معاملاتی با حجم بالا و در قالب عقود مشخص بیع شرط و ... واقع می‌شد که اکثریت موارد آن بنا بر عرف اجتماع و طبق قصد حقیقی طرفین، ربوی و تنها عده قلیلی از آن به واقع به‌نحو بیع شرط شرعی و مانند آنکه مشمول آیه ۲۷۵ سوره بقره که می‌فرماید: «... وَأَخْلَ اللَّهُ الْبَيْعَ ...» می‌باشند واقع می‌گردیدند و بر طبق مرجحات بابع تعادل و تراجیح مذکور در اصول فقه امامیه، در تراحم حکمین بایستی به اهم عمل نمود که همان حرمت ربا می‌باشد نه اینکه با تخصیص اکثر، هنوز بیع شرط را دارای اعتبار تام دانست. این مسأله به نوعی در قانون مدنی نیز مورد توجه قانون‌گذار قرار گرفته است و به‌همین دلیل در ماده ۴۶۳ این قانون مقرر داشته است که «اگر در بیع شرط معلوم شود که قصد بابع حقیقت بیع نبوده است، احکام بیع در آن مجری نخواهد بود» و به‌همین علت، قانون‌گذار ثبت در این خصوص ابتدا ماده ۲ قانون متمم قانون ثبت را در دی‌ماه ۱۳۰۷ به تصویب رساند که مطابق آن برای نخستین بار بیع شرط را با شرایط خاصی مقید و محدود نمود، بدین ترتیب که به انتقال‌دهنده (بایع) تکلیف نمود که حق طرف مقابل

قانون ثبت نمود که طبق این مصوبات، اثر تملیکی را از کلیه معاملات با حق استرداد سلب کرده و بر آن‌ها صرفاً اثر وثیقه‌ای بار نمود. پس از آن در سال ۱۳۸۶ ماده ۳۴ مزبور اصلاح و ماده ۳۴ مکرر حذف گردید و بدین‌نحو معاملات با حق استرداد دیگر دارای اثر تملیکی نبوده و قانون‌گذار ثبت، هرگونه معامله با حق استرداد را تنها مفید قرض دانست و حقوق وام‌دهنده را منحصر به حق درخواست صدور اجرائیه از اجرای ثبت جهت مزایده مال مورد وثیقه، آن هم در صورت رعایت مهلت حداکثری معین شده در ماده ۳۴ قانون ثبت اعلام نمود (گلشاد گیلانی و علیپور قوشچی، ۱۳۹۵: ۷۵).

پس از انقلاب اسلامی چون راجع به ماده ۳۴ اصلاحی قانون ثبت اسناد و املاک و نیز ماده ۳۳ این قانون در خصوص مطابقت با موازین شرعی بحث‌های زیادی در جامعه حقوقی و فقهی مطرح گردید، شورای عالی قضایی وقت در این خصوص از فقهای شورای نگهبان کسب تکلیف نمود که این شورا در جلسه رسمی مورخ ۱۳۶۴/۰۹/۱۹ مواد مذکور را مورد بحث و بررسی قرار داده و به شرح زیر با اکثریت آراء طی نظریه شماره ۴۸۹۸ مغایرت نظر قانون‌گذار ثبت در خصوص معاملات با حق استرداد و ترتیبات قانونی مقرر در ماده ۳۴ قانون ثبت را با موازین شرعی اعلام نمود: «... در بیع به شرط خیار و نحو آن مثل شرط وکالت فروشنده در انتقال مبیع خود، پس از انقضای مدت و عدم اخذ به خیار و انتقای موضوع شرط، مورد معامله ملک طلق مشتری است و بنابراین ترتیبات مقرر در این ماده (۳۴ قانون ثبت) در مورد آن مغایر با موازین شرعی است...» (نجفی، بی‌تا: ۱۷).

اما باید توجه داشت که علت وضع مقررات سخت‌گیرانه قانون ثبت در خصوص معاملات با حق استرداد، بالاخص در هنگام تقاضای ثبت املاکی که مورد چنین معاملاتی واقع شده‌اند، آن است که سوءاستفاده از یک عمل قانونی و شرعی جهت رسیدن به مقاصد نامشروعی چون سود ربوی و تملک مال مورد وثیقه، آن هم با بهایی اندک، با اهداف وضع احکام فقهی و قوانین موضوعه، چه در فقه امامیه و چه قوانین ایران، در تضاد بوده و به همین علت، قانون‌گذار در ماده ۴۶۳ قانون مدنی لزوم احراز قصد بیع به‌نحو حقیقی را در بیع شرط جهت اجرای احکام بیع در این‌گونه معاملات ضروری دانسته است، ولیکن احراز چنین قصدی، به‌خصوص زمانی که معامله با تنظیم سند رسمی انجام شود، بسیار مشکل خواهد بود، زیرا طرفین معامله، ذیل سند

(خریدار) را در تقاضانامه ثبت ملک قید نماید و این قانون فقط منصرف به املاک بود (روشن قنبری، ۱۳۸۷: ۱۹) و در نتیجه طبق آن، قانون‌گذار حق تقاضای ثبت ملک را توسط انتقال‌دهنده در مدت حق فسخ و حق تقاضای ثبت ملک توسط انتقال‌گیرنده را پس از پایان مدت حق فسخ پذیرفته است و در صورتی که فروشنده در معاملات با حق استرداد نمی‌توانست بدهی خود را پرداخت نماید، ملک به بستانکار منتقل می‌شد. اثر سوء چنین انتقالی هنگامی ظاهر می‌شد که ارزش مبیع بیش از اصل بدهی بود. بر همین اساس و در راستای مفاد این ماده، قانون‌گذار اعلام کرد که «... اگر انتقال‌دهنده تا دو هفته از تاریخ ابلاغ ادعا کرد که تفاوت بین قیمت واقعی ملک در روز انقضای مدت حق استرداد و قیمت مقرر بین طرفین از خمس قیمت واقعی در روز انقضای مدت بیشتر است، باید ظرف مدت یک ماه به محکمه صالحه رجوع کند. هرگاه محکمه تفاوت قیمت را معادل خمس یا کمتر دید، حکم خواهد داد اداره ثبت املاک، ملک را به‌طور قطعی به اسم طرف ثبت نماید و هرگاه تفاوت را بیشتر از میزان فوق دید و طرف نیز تا یک ماه از تاریخ اخطار برای تأیید مازاد از خمس حاضر نشد، محکمه حکم به قیمت مقرر بین طرفین و اجرة المثل قانونی خواهد داد...» که البته این ضمانت اجرا کافی به‌نظر نمی‌رسید، چون این ماده میزان غبن انتقال‌دهنده در معاملات با حق استرداد را مازاد بر خمس قیمت واقعی ملک در نظر گرفته است که این مهم مقدار کمی نمی‌باشد (مینا، ۱۳۸۲: ۷۵-۷۴).

سپس با تصویب قانون ثبت اسناد و املاک در سال ۱۳۱۰ برای نخستین‌بار اصطلاح «معاملات با حق استرداد» توسط قانون‌گذار به‌کار برده شد و اثر تملیکی را از معاملات شرطی سلب نمود و مواد ۳۳ و ۳۴ این قانون، با توجه به مواد ۳۸ و ۳۹ آن، حمایت بی‌سابقه‌ای از افراد بدهکار (بایع در بیع شرط) را مطرح کرد، به‌نحوی که برخی آن را قانون حمایت از بدهکار می‌نامیدند (روشن قنبری، ۱۳۸۷: ۱۹). در همین راستا و طی اصلاحاتی که در سال ۱۳۵۱ نسبت به برخی مواد این قانون انجام شد، قانون‌گذار برای جلوگیری حداکثری از سوءاستفاده‌کنندگان از فرصت‌های قانونی موجود در خصوص بیع شرط و سایر معاملات با حق استرداد و در راستای نظارت و حاکمیت هرچه بیشتر قانون بر معاملات شرطی و از طرفی ایجاد نظم و انسجام‌بخشیدن به معاملات رهنی که بین بانک‌ها و مشتریان آن‌ها منعقد می‌گردید، اقدام به تصویب مواد ۳۴ و ۳۴ مکرر

می‌نماید و به‌همین دلیل مقنن در ماده ۳۹ قانون ثبت چنین مقرر داشته است که حقوق مندرج در مواد ۳۳، ۳۴، ۳۷ و ۳۸ این قانون برای انتقال‌دهنده، قبل از انقضای مدت حق استرداد، قابل اسقاط نیست و هر قراردادی مخالف این ترتیب باشد، باطل و کأن لم یکن خواهد بود، خواه قرارداد مذکور قبل از تصویب این قانون منعقد شده باشد و خواه بعد از تصویب آن و نیز اعم از اینکه قرارداد مزبور به‌موجب سند رسمی باشد یا سندی غیررسمی.

البته برخی معتقدند که هرچند قانون‌گذار به‌علت سوءاستفاده‌های نوعی، اثر تملیکی را از معاملات با حق استرداد سلب نموده است، ولیکن این به آن مفهوم نیست که کلیه معاملات با حق استرداد صوری باشند و از طرف دیگر، چون کشف قصد حقیقی طرفین چنین معاملاتی، امری مخفی بوده و احراز آن نوعاً مشکل است، قانون‌گذار یک حکم کلی وضع نموده است، لذا مواد ۳۳ و ۳۴ قانون ثبت را باید به‌عنوان یک اماره نوعی محسوب نمود، به‌گونه‌ای که امکان اثبات خلاف آن ممکن باشد (مینا، ۱۳۸۲: ۸۴)، ولیکن باتوجه به حجم بسیار زیاد معاملات انجام‌شده در جامعه کنونی و تنظیم اسناد این معاملات هم به صورت رسمی و هم به صورت عادی و باتوجه به اینکه خود قائلین به این نظریه نیز اذعان می‌نمایند که احراز قصد حقیقی طرفین معامله از انجام معاملات با حق استرداد، امری مشکل و به‌نوعی غیرممکن است، عمل به مقررره قانونی مندرج در مواد ۳۳ و ۳۴ قانون ثبت را شاید بتوان تنها راه‌حل مشکل سوءاستفاده و استثمار طبقات ضعیف جامعه دانست، لذا مطابق دستور قانون‌گذار ثبت در ماده ۳۳ قانون ثبت، درخصوص املاکی که مورد معاملات با حق استرداد واقع شده‌اند، تنها انتقال‌دهنده حق تقاضای ثبت چنین املاکی را دارد و می‌تواند اظهارنامه ثبت ملک را تکمیل نموده و به اداره ثبت محل وقوع ملک تحویل دهد و بایستی انجام معامله بیع شرط یا سایر انواع معاملات با حق استرداد بر مورد تقاضا را به‌همراه نام و مشخصات انتقال‌گیرنده، در ستون مربوطه در برگه اظهارنامه قید نماید.

نتیجه‌گیری

از مجموع مطالب بیان‌شده در این مقاله می‌توان این‌گونه نتیجه گرفت که اگرچه معاملات با حق استرداد به‌عنوان یکی از احکام امضایی فقه شیعه جهت رفع نیازمندی اقشار ضعیف

تنظیمی گواهی می‌نمایند که از «مفاد سند مطلع شدم» و در این صورت مطابق ماده ۱۲۹۲ قانون مدنی دیگر ادعای انکار یا تردید نسبت به مفاد و مندرجات چنین سندی مسموع نخواهد بود و این‌درحالی است که بی‌توجهی به قصد حقیقی طرفین در معاملات با حق استرداد، زمینه سوءاستفاده افراد فرصت‌طلب و سودجو را از این مقررات قانونی و فقهی فراهم آورده است و این مسأله، عدم توجه قانون‌گذار ثبت به انجام برخی معاملات با حق استرداد به صورت حقیقی، به‌خصوص با انجام اکثریت مصادیق این معاملات به صورت صوری را قابل توجیه می‌نماید.

ضمن آنکه باید به این نکته توجه نمود که بیشتر احکام فقهی معاملات در اسلام و فقه شیعه جنبه امضایی داشته و بر مبنای سیره جاری عقلاء می‌باشند و جایگاه تأسیسی ندارند و بیع شرط نیز جزو همین احکام است و جنبه امضایی شارع نیز در جایی معتبر است که مصالح عموم جامعه مسلمین به خطر نیفتد و به‌عبارت دیگر، انجام معامله جنبه عقلایی داشته باشد، و الاً جمیع عقلای عالم به‌محض اینکه عملی دارای مفسده بوده و رعایت مصلحت جامعه در ترک آن باشد، از آن عمل دوری می‌کنند. این وضعیت در جامعه کنونی ما، درخصوص معاملات با حق استرداد به چشم می‌خورد و در حال حاضر نیز همانند زمان تصویب قانون ثبت و اصلاحات بعدی آن، اکثر قریب به اتفاق معاملات با حق استرداد، نه به‌قصد انجام بیع، بلکه به‌قصد انجام معاملات ربوی و کسب سود از قرض‌دادن پول به افراد نیازمند جامعه و تصاحب اموال آنان، بالخصوص اموال غیرمنقول آن‌ها که عمده دارایی و شاید تنهایی دارای این افراد می‌باشند، منعقد می‌گردند و این بسیار متفاوت از قصد شارع در امضای معاملات با حق استرداد و به‌تبع آن، قصد قانون‌گذار از تصویب مواد قانون مدنی در این خصوص می‌باشد.

از سوی دیگر، در تعارض میان احکام مربوط به معاملات ربوی که از احکام تأسیسی و توقیفی اسلام می‌باشند، با احکام معاملات با حق استرداد و در رأس آن‌ها بیع شرط که از احکام امضایی اسلام و فقه شیعه و در واقع به‌عنوان امری جایز محسوب می‌شوند، عمل به امر جایز در جایگاه محکوم قرار می‌گیرد و در همین راستا است که شدت عمل قانون‌گذار ثبت درخصوص معاملات با حق استرداد و سلب اثر تملیکی از این‌گونه معاملات به‌عنوان یک اصل غیرقابل‌خداشه، توجیه‌پذیر

یاری رسانده‌اند، کمال تشکر را دارم.

سهم نویسندگان: نگارش این مقاله براساس اصول نگارش مقالات حقوقی در تمامی مراحل تهیه پلان، جمع‌آوری منابع و نگارش توسط نویسنده صورت گرفته است.

تضاد منافع: این پژوهش فاقد هرگونه تضاد منافع است.

منابع و مأخذ

- قرآن کریم.

- ابن ابی‌جمهور (۱۴۰۳ ق). *عوالی اللئالی العزیزیه فی الاحادیث الدینیّه*. جلد اول، قم: مؤسسه سیدالشهداء (ع).

- امامی، سیدحسن (۱۳۸۷). *حقوق مدنی*. جلد اول، تهران: اسلامیه.

- امیراقدم، ربما و برجی، حسن (۱۳۹۲). «مقایسه عقد رهن با معاملات با حق استرداد». *دانشنامه حقوق و سیاست*، ۱۶: ۱۱-۲۶.

- بهرامی، داریوش (۱۳۹۴). *حقوق ثبت املاک در ایران*. چاپ سوم، تهران: میزان.

- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۲). *ترمینولوژی حقوق*، چاپ ششم، تهران: گنج دانش.

- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۳). *حقوق ثبت: ثبت املاک*. چاپ هفتم، تهران: گنج دانش.

- حرّ عاملی، محمد بن حسن (۱۴۱۴ ق). *وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه*. جلد هجدهم، قم: مؤسسه آل‌البیت (ع) لإحياء التراث.

- دهخدا، علی‌اکبر (۱۳۷۷). *لغت‌نامه*. جلد دوم، تهران: دانشگاه تهران، روزنه.

- رضوی اصل، سیدمحسن (۱۴۰۱). *کلیات حقوق ثبت املاک*. ویرایش دوم، قم: مؤسسه آموزش عالی طلوع مهر قم.

- رفیعی، محمدتقی (۱۳۷۸). *مطالعه تطبیقی غرر در معامله در حقوق اسلام و ایران و کنوانسیون بیع بین‌المللی*. قم: بوستان کتاب.

جامعه به اخذ پول مورد نیاز با فروش اموال، بالخصوص اموال غیرمنقول خود و قراردادن زمانی برای بازپس‌دادن وجه دریافتی و استرداد مال خود از خریدار و با تأسی به سیره جاری عقلایی میان جامعه مسلمین وضع شده است و قانون‌گذار نیز در قانون مدنی از احکام شرعی مندرج در فقه امامیه تبعیت نموده است، ولیکن قانون‌گذار ثبت باتوجه به سوءاستفاده‌های زیادی که از این ساختار فقهی و حقوقی جهت استثمار طبقه نیازمند جامعه می‌شد و در تقابل با هدف شارع مقدس از وضع بیع شرط و سایر انواع معاملات با حق استرداد بود و در راستای تأمین حداکثری منافع و مصالح جامعه و تنظیم روابط حقوقی میان افراد جهت کاهش هرچه بیشتر دعاوی مطروحه در مراجع قضایی، در قانون ثبت اسناد و املاک اثر تملیکی را از انواع معاملات با حق استرداد سلب نمود تا منفعتی اهم که همانا جلوگیری از شیوع معاملات ربوی در جامعه می‌باشد را فدای موارد قلیل بیع شرط با قصد حقیقی بیع ننماید و ازسوی دیگر، اگرچه در برخی موارد نادر، طرفین معامله با انجام بیع شرط و سایر انواع معاملات با حق استرداد با قصد حقیقی بیع، اقدام به انعقاد چنین عقودی می‌نمایند و شاید در این‌گونه موارد باید قائل به عدم اجرای مقررات کلی و نوعی قانون ثبت بشویم، ولی باید توجه نمود که شدت عمل حداکثری قانون‌گذار ثبت در سلب اثر تملیکی در معاملات با حق استرداد به این دلیل است که احراز قصد حقیقی طرفین معامله در معاملات با حق استرداد، چه معامله با سند عادی تنظیم شده باشد و چه با سند رسمی، بسیار مشکل و به نوعی غیرممکن است و در نتیجه حمایت قانون‌گذار به‌نحو مطلق از مقررّه قانونی مندرج در مواد ۳۳ و ۳۴ قانون ثبت و قائل‌شدن به پذیرش حق تقاضای ثبت املاکی که مورد معامله با حق استرداد واقع شده‌اند، از انتقال‌دهنده، در راستای تأمین حداکثری حقوق عامّه و در جهت حفظ منافع افسار آسیدپذیر جامعه و جلوگیری از شیوع معاملات ربوی در جامعه اسلامی ضروری می‌باشد و این توجیه‌کننده مواضع کلی و سخت‌گیرانه قانون‌گذار ثبت در مواجهه با معاملات با حق استرداد و سلب اثر تملیکی از این‌گونه عقود به‌صورت کلی و بدون استثناء می‌باشد.

ملاحظات اخلاقی: ملاحظات اخلاقی مربوط به نگارش متن و نیز ارجاع به منابع رعایت گردید.

تقدیر و تشکر: از تمام کسانی که بنده را در تهیه این مقاله

- روشن قنبری، عطاءاله (۱۳۸۷). «معاملات با حق استرداد در گذر زمان». *ماهنامه کانون*، ۸۰: ۱۸-۲۹.
- شهید ثانی، زین‌الدین بن علی (۱۴۱۳ ق). *مسالك الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام*. جلد سوم، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
- شهیدی، مهدی (۱۳۸۲). *تشکیل قراردادهای و تعهدات*. چاپ سوم، تهران: میزان.
- شهیدی، مهدی (۱۳۸۸). *حقوق مدنی ۶ (عقود معین)*. تهران: مجد.
- صادقی مقدم، محمدحسن و شیخ، جواد (۱۳۹۸). «از «استرداد» تا «فسخ»: مطالعه تطبیقی سیر تاریخی شناسایی حق فسخ و مبنای آن در نظام حقوقی ایران و آمریکا». *دانش حقوق مدنی*، ۸(۱): ۳۳-۴۵.
- صدقی، غلامعلی (۱۳۹۹). «مقایسه عقد رهن با معامله با حق استرداد با رویکرد رویه قضایی». *فقه و حقوق خصوصی*، ۳(۵): ۱۰۷-۱۲۴.
- صفایی، حسین (۱۳۹۵). *دوره مقدماتی حقوق مدنی*. جلد دوم، تهران: میزان.
- طاهری‌زاده، ریحانه (۱۳۹۸). «بررسی معاملات با حق استرداد در نظام حقوقی ایران». *فقه، حقوق و علوم جزا*، ۴(۱۴): ۷-۱.
- عسکری، حکمت‌الله (۱۳۸۵). «معاملات با حق استرداد در حقوق ایران». *تحقیقات حقوقی*، ۴۴: ۲۱۹-۲۷۴.
- عمید، حسن (۱۳۶۵). *فرهنگ فارسی عمید*. جلد اول، تهران: امیرکبیر.
- فاطمی قمشه، ناهیدالسادات (۱۴۰۰). *معاملات با حق استرداد*. تهران: قانون‌یار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۳). *قواعد عمومی قراردادها*. جلد پنجم، چاپ چهارم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۱). *قواعد عمومی قراردادها*. جلد سوم، چاپ هفتم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۴۰۱). *حقوق مدنی، درس‌هایی از عقود معین*. جلد دوم، چاپ سی‌ویکم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- گلشاد گیلانی، گیچه و علیپور قوشچی، سلمان (۱۳۹۵). «بررسی معامله با حق استرداد: نگاهی به بیع شرط از منظر قانون مدنی و قانون ثبت». *پژوهش در فقه و حقوق*، ۱: ۷۳-۷۸.
- مبلغی، احمد، آیین، علیرضا و جمشیدیان، مهرداد (۱۳۹۳). «بیع شرط در فقه مذاهب اسلامی». *فقه مقارن*، ۲(۴): ۵-۲۸.
- مجلسی، محمدباقر (۱۴۰۳ ق). *بحار الانوار*. جلد دوم، چاپ دوم، قم: مؤسسه الوفاء.
- معین، محمد (۱۳۶۰). *فرهنگ فارسی*. جلد اول، تهران: امیرکبیر.
- میرمعزی، حسین (۱۳۸۷). *بیع الخیار از منظر فقه و اقتصاد*. تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
- مینا، محبوبه (۱۳۸۲). «بیع شرط - معاملات با حق استرداد». *رهنمون*، ۱(۱): ۶۹-۹۸.
- نجفی، ایرج (بی‌تا). «نگرشی به معاملات با حق استرداد و بررسی ماده ۳۴ اصلاحی قانون ثبت و مقایسه آن با بعضی از مواد قانون مدنی». *ماهنامه کانون*، ۴۲: ۱۱-۲۳.
- نظری سرمازه، محمدعلی و حیدری، مریم (۱۴۰۰). «بررسی معاملات با حق استرداد در حقوق ایران و تطبیق آن با کشور سوئیس». *پژوهش‌نامه فرهنگ و معارف دینی*، ۲(۱): ۱۳-۳۰.



Rereading the Right to Demand Registration of Immovable Property in Transactions with the Right of Restitution from the Point of View of the Registration Law

Seyyed Mohsen Razavi Asl¹

1. Ph.D. of Jurisprudence and Principles of Islamic Law, Lecturer on Registration Law of Tolo Mehr Institute of Higher Education, Qom, Iran.

ARTICLE INFORMATION

Type of Article:

Original Research

Pages: 57-68

Corresponding Author's Info

ORCID: 0000-0003-0860-651X

TELL: 00000000000

Email: mohsen.razavy@gmail.com

Article history:

Received: 30 May 2023

Revised: 20 Jul 2023

Accepted: 21 Aug 2023

Published online: 23 Sep 2023

Keywords:

Conditional Sale, Peace of Mind, Transactions with the Right of Restitution, Usurious Transactions, Registration Law.

ABSTRACT

Considering the strictness of the legislator in accepting the request for registration of real estates that are subject to transactions with the right of restitution and accepting the request for registration of such properties from the transferor pursuant to Article 33 of the Registration Law, except in cases where the confirmation of the transfer- The giver or the decision of the judicial authority from the transferee of the transferee's request for registration is accepted - on the condition that the right of restitution expires and the transferee's ownership is certain and no objection is received - it is clear that the legislator of registration, transactions with the right of restitution is not included in the transfer of ownership transactions and this issue indicates that in the registration law, transactions with the right of return and specifically, examples such as conditional sale, are not considered among the transfer of ownership items. Therefore, in this research, which was carried out with a descriptive-analytical method and a library method, this issue and the necessity of preserving the public interest from the point of view of the registration law, considering the prevalence of such transactions in the society, has been investigated and such a result It has been concluded that although according to Iran's civil law and the opinions of Shia jurisprudence scholars, conditional sale and other types of transactions with the right of restitution are valid contracts, However, in order to protect the public rights of the people of the society and to prevent the abuse of the benefited people and the exploitation of the needy class of the society, according to the provisions of Article 33 of the Registration Law, the legislator has decreed that in the case of real estates that are subject to transactions with the right of restitution, even in If the return deadline has expired and the property is in the hands of the transferee, the transferor's request for property registration will still be accepted.



This is an open access article under the CC BY license.

© 2023 The Authors.

How to Cite This Article: Razavi Asl, SM (2023). "Rereading the Right to Demand Registration of Immovable Property in Transactions with the Right of Restitution from the Point of View of the Registration Law". *Journal of Contemporary Legal Thought*, 4(3): 57-68.