

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



دانشگاه سیستان و بلوچستان

تحصیلات تکمیلی

پایان نامه کارشناسی ارشد در رشته الهیات و معارف اسلامی
گرایش فقه و مبانی حقوق اسلامی

عنوان:

بررسی فقهی - اقتصادی بیع خیاری

و پیامدهای آن

استاد راهنما:

دکتر پرویز نصیر خانی

استاد مشاور:

اسحاق بامری

محقق و نگارنده:

انسیه علی پور

(این پایان نامه از حمایت مالی معاونت پژوهشی دانشگاه سیستان و بلوچستان بهره مند شده است)

مهرماه ۱۳۹۲

بسمه تعالی

این پایان نامه با عنوان بررسی فقهی -اقتصادی بیع خیاری و پیامدهای آن قسمتی از برنامه آموزشی دوره کارشناسی ارشد فقه و مبانی حقوق توسط دانشجو انسیه علی پور تحت راهنمایی استاد پایان نامه دکتر پرویز نصیر خانی تهیه شده است. استفاده از مطالب آن به منظور اهداف آموزشی با ذکر مرجع و اطلاع کتبی به حوزه تحصیلات تکمیلی دانشگاه سیستان و بلوچستان مجاز می‌باشد.

(انسیه علی پور)

این پایان نامه واحد درسی شناخته می‌شود و در تاریخ توسط هیئت داوران بررسی و درجه به آن تعلق گرفت.

نام و نام خانوادگی امضاء تاریخ

استاد راهنما: دکتر پرویز نصیر خانی

استاد راهنما:

استاد مشاور: اسحاق بامری

داور ۱: دکتر امیرحمزه سالارزایی

داور ۲: دکتر غلامرضا زمانیان

نماینده تحصیلات تکمیلی: دکتر حصومی



دانشگاه سیستان و بلوچستان

تعهدات نامه اصالت اثر

اینجانب انسیه علی پور تأیید می‌کنم که مطالب مندرج در این پایان نامه حاصل کار پژوهشی اینجانب است و به دستاوردهای پژوهشی دیگران که در این نوشته از آن استفاده شده است مطابق مقررات ارجاع گردیده است. این پایان نامه پیش از این برای احراز هیچ مدرک هم سطح یا بالاتر ارائه نشده است.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به دانشگاه سیستان و بلوچستان می‌باشد.

نام و نام خانوادگی دانشجو:

امضاء

سپاسگزاری

سپاس ایزد منان که توفیق گام نهادن در عرصه دانایی را به من عنایت نمود.
از استاد بزرگوارم جناب آقای دکتر علیرضا اسلامی فر کمال تشکر را دارم و آرزوی شفاعت
عاجل از درگاه خداوند متعال برای ایشان.
از استاد فرزانه ام جناب آقای دکتر پرویز نصیر خانی که راهنمایی این پایان نامه بر عهده
داشتند و نیز استاد اسحاق بامری که مشاوره این پایان نامه بودند صمیمانه تشکر و قدردانی
می نمایم.

از استاد محترم جناب آقای دکتر امیر حمزه سالارزائی داور این اثر که در طی دوران تحصیل از
رهنمودهای ایشان بهره ها بردم صمیمانه تشکر و قدر دانی نمایم، همچنین از استاد محترم و
گرامی دکتر غلامرضا زمانیان که قبول زحمت نمودند و داوری این اثر را تقبل نمودند کمال
تشکر را دارم.

از تمامی اساتید گرانقدر گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه سیستان و بلوچستان کمال
تشکر را دارم.

تقدیم به

پدر

مادر

همسر

و حسام پسر گلم

چکیده

تحقیق حاضر با هدف بررسی فقهی اقتصادی بیع خیار و پیامدهای آن در چهار فصل انجام گرفت. در فصل اول مقدمه پژوهش را بیان کردیم، فصل دوم به پژوهش‌هایی که از گذشته در رابطه با این موضوع صورت گرفته اختصاص داده شد. فصل سوم به مستثنیات ادله صحت شرط در بیع خیار و تا حدودی بررسی فقهی بیع خیار پرداخته شد و در فصل چهارم هم خلاصه‌ای از کاربردهای بیع خیار در محدوده کمی از اقتصاد پرداخته شد. روش تحقیق در این پژوهش توصیفی-تحلیلی بوده که جامعه آماری شامل کلیه کارکنان و مشتریان بانکهای صادرات و سپه شهر زاهدان می‌باشد. روش نمونه‌گیری تصادفی ساده که تعداد ۳۰۰ نفر به عنوان حجم نمونه انتخاب گردیدند. روش گردآوری اطلاعات از طریق پرسشنامه انجام گرفت. جهت جمع‌آوری اطلاعات مربوط به تحقیق از پرسشنامه محقق ساخته که شامل ۱۹ سوال ۵ درجه‌ای می‌باشد، روایی این پرسشنامه‌ها از نوع محتوایی و پایایی آن‌ها با استفاده از ضریب آلفای کرونباخ به ترتیب (۰/۸۷) برآورد گردید. برای تحلیل آماری داده‌ها از آزمون جدول توزیع فراوانی، درصد، میانگین، انحراف معیار و برای تحلی فرضیه‌ها از آزمون t تک نمونه استفاده گردید. یافته‌های پژوهش حاکی از آن است که بیع خیار بر بانکداری اسلامی تاثیر دارد و از بیع خیار می‌توان در نظام بانکداری بدون ربا استفاده نمود. همچنین بیع خیار حق ضرر برای بایع و مشتری قائل می‌شود. یافته‌ها حاکی از اینست میزان آگاهی مشتریان پایین‌تر از حد متوسط است.

کلمات کلیدی: بیع خیار، احکام بیع خیار، نقش بیع خیار در اقتصاد، ربا، قرض

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱	فصل اول
۲	۱-۱- مقدمه
۳	۳-۱- پیشینه ی تحقیق
۵	۴-۱- اهمیت پژوهش
۵	۶-۱- پرسش های پژوهش
۶	۷-۱- فرضیه های پژوهش
۶	۸-۱- چه کاربردهایی از انجام این تحقیق متصور است؟
۶	۹-۱- روش پژوهش و گرد آوری اطلاعات
۷	فصل دوم
۸	۱-۲- بررسی پژوهشهای انجام شده
۳۱	۱-۲- قصد انعقاد بیع شرط
۳۱	۲-۲- شرایط صحت بیع شرط
۳۲	۳-۲- شرایط شرط در بیع شرط
۳۲	۴-۲- آثار بیع شرط
۴۰	۷-۲- ماهیت حقوقی اسقاط
۴۱	۸-۲- اسقاط صریح یا ضمنی
۴۱	۹-۲- اسقاط حق خیار با منتفی شدن مبنای آن
۴۲	۱۰-۲- اسقاط خیار
۴۵	فصل سوم
۴۵	مستثنیات ادله صحت شرط و شرط در بیع خیار
۴۷	۱-۳- شرط در بیع خیار خلاف مقتضای عقد است
۴۸	۲-۳- شرط در بیع خیار حيله رباست
۴۸	۳-۳- حيله های ربا
۴۸	۴-۳- بیع خیار و حیل ربا
۵۰	۵-۳- اقسام بیع خیار
۵۲	۶-۳- تقسیم بیع خیار از جهت انواع شرط رد ثمن
۵۳	۷-۳- احکام بیع خیار
۸۶	فصل چهارم
۸۶	کاربرد بیع خیار در بانکداری و بازارهای مالی
۸۷	۱-۴- تعریف بانک و اهداف آن
۸۹	۲-۴- انواع تسهیلات اعطایی بانکها
۹۶	۳-۴- اقسام بیع خیار و تعیین اقسام متناسب در بانکداری
۱۰۰	۵-۴- ظرفیت فقهی بیع خیار در تخصیص منابع
۱۰۴	۶-۴- کاربرد بیع خیار در بازارهای مالی نقد

۱۰۶	۷-۴. اوراق مالی قابل خرید و فروش
۱۰۹	۸-۴. بیع خیار در بازارهای مشتقه
۱۰۹	۱-۸-۴. بازارهای مشتقه
۱۰۹	۲-۸-۴. بازار نقد و مشتقه
۱۱۰	۳-۸-۴. انواع قراردادهای مشتقه
۱۱۰	۴-۱۴-۴. دیدگاه فقهی ابزارهای مشتقه
۱۱۱	۵-۸-۴. کاربردهای بیع خیار در بازارهای مشتقه
۱۱۵	۲-۱۱-۵. تحلیل فرضیات
۱۱۸	۷-۸-۴. جمع بندی

فهرست جداول

صفحه	عنوان جدول
۱۱۳	جدول ۴-۱: توزیع فراوانی جنسیت پاسخ دهندگان
۱۱۳	جدول ۴-۲: توزیع فراوانی وضعیت تحصیلات پاسخ دهندگان
۱۱۴	جدول ۴-۳: توزیع فراوانی سمت سازمانی پاسخ دهندگان
۱۱۴	جدول ۴-۴: توزیع فراوانی سابقه خدمت پاسخ دهندگان
۱۱۵	جدول ۴-۵: نتایج آزمون T تک نمونه فرضیه اول
۱۱۶	جدول ۴-۶: نتایج آزمون T تک نمونه فرضیه دوم
۱۱۶	جدول ۴-۷: نتایج آزمون T تک نمونه فرضیه سوم
۱۱۷	جدول ۴-۸: نتایج آزمون T تک نمونه فرضیه چهارم

فصل اول

کلیات تحقیق

۱-۱- مقدمه

عقد بیع از جمله مهمترین عقود معین و مشهورترین آنهاست و نسبت به سایر عقود و تصرفات قانونی، کاربرد بیشتری در روابط میان افراد دارد، و نه تنها امروز بلکه در گذشته نیز اساس معاملات و روابط تجاری مبتنی بر آن بوده است، این بدان جهت است که انسان طبعاً مدنی و اجتماعی است و نمی تواند به تنهایی نیازهای خود را برطرف سازد، از اینرو در کتب فقهی و حقوقی، بحث از بیع مقدم بر همه عقود دیگر مطرح می شود چندان که قواعد و شروط مربوط به آن، مبنای سایر تصرفات نیز واقع شده است.

در کتب مختلف و از نظر فقهای مختلف بیع اقسام بسیاری دارد که از جمله ی آنها بیع خیاری است، بیع خیاری یکی از عقود ریشه دار در تاریخ بشری است. در اجتماع همه افراد متملك نیستند تا به تنهایی بتوانند تمام نیاز های خود را برطرف کنند، همچنین نظر به این که ربا در اسلام حرام است و از طرفی مقتضیات اقتصادی جهان ایجاب می کند که مردم از منافع و سرمایه ی خود نیز مانند سایر اموال استفاده نمایند، و به دلیل این که راه مستقیم عواطف مذهبییشان را جریحه دار می ساخته لذا به بیراهه دست زدند و به بیع خیاری متوسل شدند و برای دوری جستن از ربا بهتر دیدند که بیع خیاری را دست آویز قرار دهند.

از آنجایی که دین ما اسلام دین کاملی است و در هیچ زمینه ای نقطه کوری برای پیروان خود باقی نگذاشته است مگر در موارد استثنا، قطعاً در زمینه ی اقتصاد هم قوانین مربوط به این علم را که علم کلی و اساسی است را مشخص کرده، نگاهی به تاریخ نشان می دهد که بیع خیاری از دور دست ها در اجتماعات گوناگون وجود داشته است، ولی با توجه به محدود بودن معاملات اقتصادی گذشته کاربرد زیادی از این نوع بیع متصور نبوده، اما در حال حاضر با توجه به گسترش معاملات اقتصادی بیع خیاری توسعه روز افزونی داشته، و طبعاً اثرات نامحدودی بر اقتصاد ما خواهد داشت پس از وظایف دولت است که این عقد را بر پایه قوانین و موازین اسلامی بنا کند.

بیع خیاری در فقه شیعه و اهل سنت دارای سابقه ی بسیار طولانی است فقیهان امامیه از این عقد تحت عنوان بیع خیاری یا بیع شرط نام برده و فقهای عامه با نام های گوناگونی نظیر بیع الوفاء یا بیع المعامله از آن یاد کرده اند. بیع خیاری عقدی است که در صورت به کار گیری صحیح می تواند تاثیرات مثبت بسیاری بر اقتصاد داشته باشد و خصوصاً در بانک ها هم می تواند به صورت چشمگیری مورد توجه قرار گیرد.

۱-۲- بیان مسئله

بیع خیار از جمله عقود امضایی است و امضایش هم به نحو عام است طبق بیان (المؤمنین عند شروطهم). و همچنین به دلیل این که فقهای قدیم و مشهوری از جمله شیخ طوسی در کتاب خلاف، بیع در لغت به معنای داد و ستد و خرید و فروش آمده و از اضرار است. (فرهنگ فارسی معین). استعمال لفظ بیع در معانی اضرار به نحو حقیقت به کار رفته نه مجاز، به عبارت دیگر لفظ بیع مشترک لفظی میان لغات خرید و فروش می باشد. خیار در لغت به معنای دل نهی (دل نهادن) بر چیزی به اختیار خود است و در اصطلاح ملک فسخ عقد، بدین معنا که صاحب حق خیار، مالک فسخ عقد باشد، یعنی اختیار بر هم زدن معامله یا باقی گذاردن آن را داشته باشد. بیع خیار که به آن بیع شرط^۱ نیز می گویند بیعی است که در آن برای هر یک از دو طرف (بایع و مشتری) یا هر دوی آنها یا شخصی خارجی و ثالث در مدت معین اختیار فسخ بیع شرط شود. قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران نیز این نوع از بیع را مشروع دانسته چندین ماده را به آن اختصاص داده است. بیع خیار عقدی از عقود اسلامی است و به عنوان شیوه ای از فعالیتهای اقتصادی به شما می رود تا آنجایی که در کلام بسیاری از فقها ضرورت این نوع از بیع برای جلوگیری از سود جویی عده ی خاصی فهمیده می شود.

۱-۳- پیشینه ی تحقیق

اقوال در این مسأله که بیع خیار از چه زمانی پیدا شده بسیار زیاد است، متاخرین از فقهای عامه معتقدند که بیع الوفاء (بیع خیار) از اوایل قرن پنجم هجری پیدا شده است پس، بنابر این بیع خیار از عقود و مسائل مستحدثه می باشد. اما فقهای امامیه برخلاف فقهای عامه این عقد را از عقود مستحدثی نمی دانند به دلیل این که در باره ی بیع خیار روایات زیادی از امام باقر (ع) و امام صادق (ع) وارد شده است. برخی از فقهای گذشته اعتقاد دارند که چون در عصر مجتهدین بیشتر مردم قصد نفع اخروی داشته و فقط لوجه الله قرض می دادند این روایات وجود خارجی آنچنانی نداشت، اما به مرور زمان که اوضاع و احوال تغییر کرد و حبّ دنیا در میان مردم زیاد شد دیگر هیچ کس مال خود را بدون طمع دستیابی به نفع قرض نمی داد، و در این هنگام بود که

^۱ بیع خیار بیعی است که در آن برای یکی از طرفین یا هر دو طرف (فروشنده و مشتری) و یا شخص ثالث در مدت معین اختیار فسخ بیع شرط شود. اما طبق تعاریف بیع شرط بیعی است که در آن شرط می شود هرگاه فروشنده در مدت معین تمام یا قسمتی از ثمن را به خریدار مسترد نماید حق فسخ معامله را نسبت به تمام یا قسمتی از مبیع داشته باشد. البته هرگاه به این که برای فسخ، تمام ثمن باید داده شود یا بخشی از آن اشاره نشده باشد خیار فسخ تنها با دادن تمام ثمن قابل اعمال خواهد بود.

این عقد را برای تحصیل سود از طریق مباح و به اصطلاح طبق موازین شرعی، را به وجود آوردند. (سید حسین میرمعزی، بیع الخیار از منظر فقه و اقتصاد، ۲۸/۱).

جزیره العرب، به هنگام ظهور اسلام، تجارت پررونقی داشته است. وجود دو راه مهم بازرگانی، یکی در شمال و دیگری در جنوب که شهرهایی، از جمله مکه و مدینه، در مسیر آنها بودند، و قرار گرفتن مکه بر سر راه کاروان رو شام - یمن، و شرکت ساکنان مکه در بازرگانی داخلی و خارجی، و همچنین وجود کعبه که زیارتگاه مردم از نقاط دوردست بود، از عوامل عمده این رونق بوده است. (برگرفته از وبلاگ اینترنتی).

رونق مبادلات بازرگانی، سبب پیدایش حقوق تجارت عرفی نسبتاً پیشرفته و تداول بسیاری از عقود (قراردادها) شد که هم اینک نیز مرسوم است؛ مانند شرکت، حواله، مضاربه، مزارعه، مساقات، عطیه و قرض، که اسلام برخی از انواع آن را، مانند بعضی از اقسام بیع، به علت ربا یا غرر و غیره، نهی کرد می توان گفت که برخورد اسلام با حقوق خصوصی عهد جاهلیت عرب، به طور عام و حقوق تجارت به صورت خاص، از خصیصه دوگانه «امضاء» مقررات مرسوم، به عنوان اصل، و «هدایتگری» و جرح و تعدیل مقررات عرفی حکایت دارد.

احکام بیع در قرآن مجید، به صورت کلی تحت عناوینی عام آمده و در احادیث، بتفصیل بیشتر و غالباً در مقام پاسخ به معضلاتی که پیش می آمده بیان شده است. باطل اعلام کردن بعضی از اقسام بیع، که در زمان جاهلیت مرسوم بوده، مانند «بیع الحیصه» که پس از تعیین ثمن، مبیع را با پرتاب کردن ریگ به سوی تعدادی کالا مشخص می کردند؛ یا روا ندانستن «تجش» که زیاد کردن قیمت متاع است توسط شخص ثالث به عنوان خریدار، نه به منظور انجام دادن معامله بلکه صرفاً برای بالا بردن قیمت کالا، تا مشتری فریب خورد و کالا را با قیمت بیشتر بخرد؛ و نیز اعلام بطلان بعضی از شروط ضمن عقد به دلیل عدم مشروعیت، مانند شرط پرداخت مبلغی بیش از مقدار قرض توسط قرض گیرنده در عقد قرض، یا این شرط که در صورت ازدواج مجدد مرد، زن خودبه خود، به صورت شرط نتیجه، مطلقه شود و همچنین شروطی که صحت و بطلان آنها محل بحث است، مانند شرط ضمان در عاریه (انصاری، مکاسب، ص ۲۷۷-۲۷۸) و نیز تأیید قراردادهایی مانند بیع، ضمان، اجاره و... نمونه های روشنی از این برخورد دوگانه اسلام (امضاء، جرح و تعدیل) است.

محمی الدین قادی استاد فقه و مقاصدالشریعه می گوید: بیع الوفاء در عهد سلف وجود نداشت ولی به تدریج با وخیم شدن اوضاع و از بین رفتن مروّت این روش از معامله بین مردم ظهور پیدا کرد، تا حیلای برای وصول به ربا باشد. طبق گفته ی بعضی ها این عقد برای اولین بار در سمرقند به وجود آمد و دلیل ادعای

مذکورین است که بیشترین مطالب در باره ی بیع خیاری در کتب فقیهان سمرقندی بیان شده است. (منصور ابن یونس، کشف القناع، ۱۷۱/۳).

۱-۴- اهمیت پژوهش

با توجه به این که انسان به تنهایی نمی تواند تمام نیازهای خود را برطرف کند و قطعاً برای رفع این نیازها به هموعان خود نیازمند است و همه ی انسان ها نمی توانند شغل های مشابه و واحدی داشته باشند بنابراین این شغل های متنوعی برای رفع احتیاجات خود روی آوردند و این عامل باعث شد که اکثریت قریب به اتفاق از آنها سود ببرند. و به دلیل اینکه این شغل ها مورد نیاز و حیاتی بودند عقلای عالم آن ها را مورد تایید قرار دادند اما برخی از شغل ها را به خاطر رعایت مصالح خود افراد نپذیرفتند و برخی از آنان را نیز حرام اعلام کردند.

بیع خیاری از عقود است که بسیاری از فقها و دانشمندان آن را پذیرفته اند و این نوع از بیع را برای فعالیت های اقتصادی مناسب دیده اند.

در گذشته نه چندان دور از این نوع بیع به درستی استفاده نمی شد و مبتنی بر ربا بود اما در حال حاضر با توجه به این که دین ما اسلام واست و قوانین اسلامی بر جامعه حکم فرماست لذا تغییرات زیادی در استفاده از این نوع بیع به وجود آمد.

۱-۵- اهداف تحقیق

این تحقیق با هدف بررسی تلفیقی فقهی اقتصادی بیع خیاری و با هدف آشنایی بیشتر مردم با بیع خیاری و تأثیر آن در اقتصاد و فقه صورت گرفت امید به استفاده از آن در زمره عقود آیین بانکداری اسلامی. امید است که بتوانیم در انجام این کار موفق باشیم.

۱-۶- پرسش های پژوهش

در ضمن این تحقیق به دنبال پاسخ هایی برای چند پرسش هستیم که عبارتند از:

۱- از بیع خیاری در نظام بانکداری به چه صورت می توان استفاده کرد؟

۲- بیع خیاری از نظر فقهی و اقتصادی چه اثراتی برای بایع و مشتری می تواند داشته باشد؟

۷-۱- فرضیه های پژوهش

- ۱- بیع خیاری بر بانکداری اسلامی تاثیر دارد.
- ۲- از بیع خیاری در نظام بانکداری می توان به صورت بدون ربا استفاده نمود.
- ۳- بیع خیاری با استفاده از همین حق خیاری که برای بایع و مشتری قائل است می تواند در صورتی که هر یک از طرفین احساس کنند که در آستانه تحمل ضررند با استفاده حق خیار خود ثمن یا مضمن را پس بگیرند.
- ۴- میزان آگاهی مشتریان از بیع خیاری بالاتر از حدمتوسط است.

۸-۱- چه کاربردهایی از انجام این تحقیق متصور است؟

با توجه به این که نظام اقتصادی ما مبتنی بر مبانی اسلامی است لذا این تحقیق در سیستم های مالی و حوزه های بانکداری اسلامی و در بازارهای مالی کاربرد دارد و می تواند نسخه ای باشد برای بسیاری از کشورهای اسلامی تا نظام اقتصادی خود را بر اساس آن تنظیم کرده و در نتیجه باز دهی اقتصادی خود را افزایش دهند.

۹-۱- روش پژوهش و گرد آوری اطلاعات

روش پژوهش توصیفی- تحلیلی است و روش جمع آوری اطلاعات از طریق مراجعه به کتابخانه و مطالعه و یادداشت برداری از کتب و منابع مرتبط با موضوع می باشد. همچنین برای گردآوری یافته های از پرسشنامه محقق ساخته ۱۹ سوالی ۵ گزینه ای استفاده گردید. جامعه آماری این تحقیق شامل کارکنان و مشتریان بانک های صادرات و سپه شهر زاهدان که به صورت تصادفی ساده ۳۰۰ نفر به عنوان حجم نمونه انتخاب گردیدند.

فصل دوم

پیشینه تحقیق

مقدمه

در این فصل ابتدا به بررسی پژوهش‌های انجام شده در زمینه بیع خیاری پرداخته خواهد شد و سپس مبانی نظری و مفهوم بیع خیاری مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

۲-۱. بررسی پژوهش‌های انجام شده

کاتوزیان در حقوق مدنی خود در ضمن بررسی بیع خیاری بیان دارند که متعاقدين در ضمن عقد بیع می‌توانند، هر شرطی که برخلاف احکام شرعی و مقتضای عقد نباشد، شرط نمایند. به طور مثال هرگاه بایع در مدت معینی تمام مثل ثمن را به مشتری رد نماید، خیار فسخ معامله را نسبت به تمام مبیع داشته باشد؛ در هر حال حق خیار، تابع قرارداد متعاملین خواهد بود. به این معامله بیع شرط یا بیع خیاری می‌گویند. ایشان در این کتاب ویژگی شرط خیار در بیع شرط در بیع خیاری را بررسی کرده و بیان دارند که: شرط خیار در بیع شرط، دارای ویژگی خاصی است و آن اینکه این خیار برای فروشنده شرط می‌شود، در حقیقت فقط فروشنده می‌تواند از این امتیاز استفاده کند و شرط استفاده از آن پرداخت ثمن می‌باشد. بدین ترتیب که شخص مال خود را فروخته و در آن شرط می‌کند که اگر در مدت خیار ثمن و قیمت آن مال را به خریدار برگرداند، بتواند عقد را فسخ کرده و مبیع را پس بگیرد. از ساختمان حقوقی این نوع معامله سوء استفاده‌هایی می‌شد، بدین ترتیب که از آن برای گرفتن سود پول استفاده می‌شد، به طوری که وام دهنده به طور صوری ملک وام گیرنده را خریده و در قرارداد شرط می‌کرد که اگر فروشنده، ثمن را ظرف مهلت معینی بپردازد حق فسخ معامله را خواهد داشت. غالباً در این معاملات ارزش وام در مقابل ملک، ناچیز بود و اگر فروشنده در مهلت معین نمی‌توانست وام را پس داده و معامله را فسخ کند، معامله قطعی می‌شد و ضررهای زیادی به فروشنده وارد می‌شد. جهت جلوگیری از سوء استفاده‌های مختلف، ماده ۳۳ قانون ثبت وضع شد که مقرر می‌دارد:

«نسبت به املاکی که با شرط خیار یا... مورد معامله واقع می‌شوند، حق تقاضای ثبت با انتقال دهنده یعنی فروشنده است» (مفاد ماده ۳۳ قانون ثبت) در حقیقت با وضع این ماده قانون گذار اعلام کرد که بیع خیاری، مملکت نیست و خریدار چنین ملکی نمی‌تواند به ادعای مالکیت، تقاضای ثبت ملک کند. در نهایت ماده ۳۴ اصلاحی قانون ثبت به طور کلی معاملات با حق استرداد (که فروشنده حق استرداد را دارد) را در زمره معاملات رهنی قرارداد. به موجب این ماده در معاملات شرطی مثل بیع شرط، خریدار، تنها طلب کار فروشنده است و

می‌تواند برای وصول طلب خود درخواست صدور اجرائیه و فروش مبیع شرطی را بنماید، نه این‌که بتواند مستقلاً ملک را به نام خود ثبت نماید.

آثار بیع شرط در قانون مدنی (۱) برخلاف قانون ثبت، ملکیت مبیع به خریدار انتقال می‌یابد و طبق ماده ۴۵۹ اگر فروشنده در زمان مقرر، ثمن را باز نگرداند، بیع قطعی می‌شود؛ اگر چه این ماده با قانون ثبت اصلاح شده است.

(۲) قید خیار برای فروشنده موجب محدودیت سلطه خریدار بر ملک می‌شود. «در بیع شرط مشتری نمی‌تواند در مبیع تصرفی که منافی خیار باشد، از قبیل نقل و انتقال و غیره بنماید». (مفاد ماده ۴۶۰ قانون مدنی)

(کاتوزیان، ناصر؛ حقوق مدنی، ص ۱۶۲).

- آیا تنظیم اسناد رسمی بیع شرط در دفاتر اسناد رسمی مجاز می‌باشد؟

برای پاسخ به این سؤال توجه به تحولات قانونگذاری در زمینه بیع شرط ضروری است.

قانون مدنی مصوب ۱۸ اردیبهشت ۱۳۰۷ در ماده ۴۵۸ بیع شرط را اینگونه تعریف نموده است: در عقد بیع متعاملین می‌توانند شرط نمایند که هرگاه بایع در مدت معینی تمام مثل ثمن را به مشتری رد کند خیار فسخ معامله را نسبت به تمام مبیع داشته باشد و همچنین می‌توانند شرط کنند که هرگاه بعض مثل ثمن را رد کند خیار فسخ معامله را نسبت به تمام یا بعض مبیع داشته باشد. در هر حال حق خیار تابع قرارداد متعاملین خواهد بود و هرگاه نسبت به ثمن قید تام یا بعض نشده باشد خیار ثابت نخواهد بود مگر با رد تمام ثمن.

در تاریخ ۶/۱۰/۱۳۰۷ با تصویب متمم قانون ثبت، احکام وثیقه به معاملات بیع شرط املاک ثبت شده بار گردید. در ۲۲/۱۱/۱۳۰۸ تصویب قانون ثبت، حق تقاضای ثبت را در خصوص املاکی که موضوع معاملات با حق استرداد از جمله بیع شرط قرار گرفته بود به انتقال گیرنده داد و او را مکلف کرد که حق طرف مقابل را در تقاضانامه خود قید کند.

در ۲۶/۱۲/۱۳۱۰ با تصویب قانون ثبت جدید اولاً اثر تملیکی از معاملات با حق استرداد سلب گردید. ثانیاً در صورتیکه بایع در ظرف مهلت مقرر از حق استرداد خود استفاده نمی‌کرد، خریدار می‌توانست از اداره ثبت فروش ملک را برای وصول طلب خود تقاضا کند.

در ۱۵/۱۲/۱۳۱۲ ماده ۳۴ قانون ثبت اصلاح و مطابق آن اختیار پرداخت اصل ثمن و اجرت المثل و خسارت تاخیر تادیه تا ۲ ماه برای بایع مقرر گردید.

در ۲۶/۵/۱۳۲۰ با اصلاح قانون ثبت، ضمن ایجاد حق معامله مجدد از طرف بدهکار با قید حق بستانکار و وثیقه دادن مبیع برای وام های دیگر، مهلت بایع نسبت به تادیه اصل ثمن و اجرت المثل و خسارت تاخیر تادیه به ۳ ماه افزایش یافت.

در ۱۸/۱۰/۱۳۵۱ قانون ثبت مجدداً اصلاح شد و طبق اصلاحیه اخیر، مهلت بدهکار برای تادیه دیون خود از ۳ ماه به ۸ ماه افزایش یافت و ضمن سلب اثر تملیکی معاملات شرطی (مانند بیع شرط) تمام معاملات موصوف را در زمره معاملات رهنی قرار داد.

این وضعیت تا سال ۱۳۵۷ باعث گردیده بود تا عقد بیع شرط بین اشخاص به صورت متعارف منعقد و اسناد مربوطه در دفاتر اسناد رسمی تنظیم شود با این تذکر که معاملات مذکور اثر تملیکی نداشته و بستانکار (خریدار) می باید جهت وصول مطالبات خود به مراجع ذیصلاح مراجعه می نمود. با وقوع انقلاب اسلامی ایران و حاکمیت قوانین شرعی به منظور جلوگیری از تنظیم اسناد راجع به معاملات ربوی و احتمال ربوی بودن معاملات شرعی، تنظیم اینگونه اسناد در دفاتر اسناد رسمی دچار نقصان گردید و دفاتر همچون سابق رغبتی در تنظیم اسناد بیع شرط نشان ندادند تا اینکه در تاریخ ۱۹/۹/۱۳۶۴ شورای نگهبان در پاسخ به سؤال سازمان گسترش مالکیت واحدهای تولیدی راجع به ماده ۳۴ قانون ثبت این ماده را به قرار آتی خلاف شرع اعلام کرد.

شورای عالی محترم قضایی؛ چون راجع به ماده ۳۴ اصلاحی قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۸/۱۰/۱۳۵۱ از لحاظ انطباق با موازین شرعی سؤال شده بود در جلسه رسمی فقهای شورای نگهبان ماده مذکور مورد بحث و بررسی قرار گرفت و به شرح ذیل و به اکثریت آراء مغایرت آن با موازین شرعی اعلام شد:

-در بیع یه شرط خیار و نحو آن، مثل شرط وکالت فروشنده در انتقال مبیع به خود پس از انقضای مدت و عدم اخذ به خیار و انتفای موضوع شرط، مورد معامله ملک طلق مشتری است و بنابراین ترتیبات مقرر در این ماده در مورد آن مغایر با موازین شرعی است.

-در مورد رهن نیز از لحاظ اینکه مرتهن در صورتیکه از جانب راهن وکالت در فروش نداشته باشد نمی تواند مستقلاً اقدام نماید و بعد از مطالبه و امتناع راهن باید رفع امر به حاکم شرعی نماید و همچنین از لحاظ واگذاری کل عین مرهونه به مرتهن در صورتیکه قیمت آن بیشتر از طلب باشد مغایر موازین شرعی است.

-تاخیر در وصول دین در مواردی که حال و موجدل باشد به مدت ۸ ماه کمتر یا بیشتر با موازین شرعی

مغایرت دارد.