



A Jurisprudential and Legal Analysis of the Effects of Contract Termination on the Restitution of the Transaction Object in the Iranian Legal System, with Emphasis on the Law Mandating Official Registration of Transactions Involving Immovable Property

Seyyed Mostafa Mohaghegh Damad: Professor, Department of Islamic Law, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran.

m_mohaghegh@sbu.ac.ir

Mohammad Bahrami Khoshkar: Associate Professor, Department of Jurisprudence and Private Law, Shahid Motahari University, Tehran, Iran.

khoshkar@majleskhobregan.com

Abbas Asgari: Ph.D. candidate of Islamic Jurisprudence and Private Law, Shahid Motahari university, Tehran, Iran (Corresponding Author).

abbas.asgari1370@gmail.com

Abstract

The Iranian legislator has remained silent in the Civil Code regarding the legal implications of contract termination (*faskh*) on the restitution of the transaction object. However, the Supreme Court addressed this issue in its Unifying Opinion No. 810. Note 1 of Article 1 of the Law Mandating the Official Registration of Transactions Involving Immovable Property—ratified by the Islamic Consultative Assembly on 28 November 2022 and by the Expediency Discernment Council on 16 May 2024—considering the transaction object, if transferred through binding contracts (*‘uqūd lāzima*), as legally perished, and distinguishes between transfers effected through binding contracts and those through revocable contracts (*‘uqūd jā’iza*).

Nonetheless, this distinction is not reflected in the prevailing opinions of *Imāmī* jurists. Contrary to the aforementioned Note, even if the transaction object is returned to the original owner through mutual rescission (*iqāla*) or the exercise of a contractual option (*khiyār*), restitution is not deemed obligatory. Regarding the effect of termination on the restitution of registered immovable property, the Iranian legislator has abrogated Supreme Court Unifying Opinion No. 810 through the enactment of the aforementioned law dated 6 June 2025.

According to the dominant view among *Imāmī* jurists, the transfer of the transaction object via binding contracts constitutes a form of constructive loss, and in this respect, the law aligns with their jurisprudential stance. However, these jurists do not differentiate between movable and immovable property, nor between formally registered and unregistered transactions, in contrast to the distinctions made in the statutory text.

We have, therefore, presented through a descriptive/ analytical and library research approach, an examination of the related jurisprudential and legal foundations, due to the novel stance of the issue in the statute.

Keywords

Mandatory Registration, Unifying Opinion No. 810 of the Supreme Court Contract Termination, Restitution of the Subject.



واکاوی فقهی و حقوقی تأثیر فسخ بر استرداد مورد معامله در نظام حقوقی ایران با تکیه بر قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول^۱

سید مصطفی محقق داماد: استادگروه حقوق اسلامی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران.

m_mohaghegh@sbu.ac.ir

محمد بهرامی خوشکار: دانشیارگروه فقه و حقوق خصوصی، دانشگاه شهید مطهری، تهران، ایران.

khoshkar@majleskhobregan.com

عباس عسگری: دانشجوی دکتری فقه و حقوق خصوصی، دانشگاه شهید مطهری، تهران، ایران (نویسنده مسئول).

abbas.asgari1370@gmail.com

چکیده

قانون‌گذار ایرانی در خصوص تأثیر فسخ بر استرداد مورد معامله، در قانون مدنی سخنی به میان نیاورده، اما دیوان عالی کشور در رأی وحدت رویه ۸۱۰ به این مسئله پرداخته است. تبصره ۱ ماده ۱ قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول مصوب ۱۴۰۱/۰۹/۰۶ مجلس شورای اسلامی و ۱۴۰۳/۰۲/۲۶ مجمع تشخیص مصلحت نظام، مورد معامله را در صورتی که از طریق عقود لازمه منتقل شده باشد، در حکم تلف دانسته و میان انتقال ناشی از عقود لازمه و عقود جایز تمایز قائل شده است، اما در اقوال مشهور فقیهان امامیه این تفاوت به چشم نمی‌خورد و برخلاف آنچه در تبصره مزبور آمده است، حتی اگر مورد معامله از طریق اقاله یا اعمال خیار به ملک متعامل نخست بازگردد نیز لزومی به استرداد آن نیست. قانون‌گذار ایرانی در رابطه با تأثیر فسخ بر استرداد مورد معامله در خصوص اموال غیرمنقول ثبت‌شده، رأی وحدت رویه ۸۱۰ دیوان عالی کشور را به موجب قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول مصوب ۱۴۰۳/۳/۱۷ نسخ کرده است. بر اساس دیدگاه مشهور فقیهان امامیه، انتقال مورد معامله از طریق عقود لازمه به منزله تلف حکمی است و از این حیث، قانون مزبور مطابق دیدگاه مشهور فقیهان تدوین شده است؛ هرچند فقیهان امامیه در این مطلب میان اموال منقول و غیرمنقول و نیز معاملات با ثبت رسمی و غیررسمی برخلاف مفاد قانون مزبور تفکیکی قائل نشده‌اند. از این رو با توجه به تازگی موضوع در قوانین موضوعه، در این مقاله که از طریق کتابخانه‌ای و روش توصیفی-تحلیلی نگاشته شده، مبانی فقهی و حقوقی موارد مزبور را تحلیل و بررسی می‌نماییم.

واژگان کلیدی: الزام به ثبت، رأی وحدت رویه ۸۱۰، فسخ، استرداد مورد معامله.

۱. این مقاله مستخرج از رساله دکتری است.



مقدمه

قانون مدنی ایران در خصوص تأثیر فسخ بر استرداد مورد معامله هنگامی که معاملات مختلفی روی آن واقع شده باشد، حکمی را بیان نکرده است. پس از سال‌ها سکوت، سرانجام قانون‌گذار ایرانی در قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول، در خصوص تأثیر فسخ بر قراردادهای متعاقب و استرداد مورد معامله از متبایعان بعدی، حکمی را بیان کرده است. مطابق تبصره ۱ ماده ۱ این قانون که توسط مجمع تشخیص مصلحت نظام به قانون افزوده شده است، «دعوی تنفیذ فسخ معاملات ثبت‌شده اموال غیرمنقول در مواردی که ثبت فسخ مستلزم رأی مرجع قضایی یا داوری است، مشروط بر اینکه ظرف ۱۵ روز پس از اعمال حق فسخ، اظهارنامه رسمی ارسال و ظرف ۱۵ روز بعد از آن نسبت به طرح دعوی تنفیذ فسخ اقدام شود، مسموع است؛ هرچند فسخ ثبت نشده باشد.

سامانه ثبت الکترونیک اسناد باید به گونه‌ای طراحی شود که اگر طرفین قرارداد شرط کنند منتقل‌آلیه تا پایان مهلت اعمال حق فسخ یا موعد پرداخت ثمن یا تا موعد دیگری که مورد توافق طرفین بوده [است]، حق اعمال حقوقی موضوع این ماده را ندارد، امکان انتقال مورد معامله در مهلت تعیین‌شده فراهم نباشد.

درهرحال، چنانچه منتقل‌آلیه، مورد معامله را پیش از ثبت فسخ یا انفساخ به شخص ثالثی به صورت رسمی منتقل کرده باشد و در عمل حقوقی بعدی، وی حق فسخ نداشته باشد یا معامله اقاله نشده باشد، این انتقال در حکم تلف مورد معامله است و اعمال حق فسخ یا انفساخ موجب انحلال قرارداد بعدی نیست که در این صورت دارنده حق فسخ مزبور به قیمت روز مال غیرمنقول، به منتقل‌آلیه مذکور رجوع خواهد کرد. چنانچه منتقل‌آلیه حق فسخ داشته باشد یا به هر نحو عین مال به ملکیت وی درآمده باشد، عین مال به انتقال‌دهنده اول (دارنده حق فسخ) مسترد می‌شود».

این تبصره حاوی سه حکم در خصوص فسخ معاملات ثبت‌شده اموال غیرمنقول است. در قسمت نخست تبصره، قانون‌گذار از مسموع بودن دعوی تنفیذ فسخ معاملات ثبت‌شده اموال غیرمنقول در صورت وجود شرایط یادشده در این تبصره سخن گفته است.

در بخش دوم این تبصره، قانون‌گذار کوشیده است مواد ۴۵۴ و ۴۵۵ قانون مدنی در خصوص صحت یا بطلان معاملات من علیه‌الخیار در زمان خیار را بدون در نظر گرفتن ضمانت اجرای حقوقی بطلان، به شیوه فنی و اجرایی عملی سازد؛ توضیح

اینکه، قانون‌گذار در مواد ۴۵۴ و ۴۵۵ قانون مدنی، تصرفات ناقله مشتری یا منتقل‌آلیه نسبت به مبیع را در صورتی که طرفین صریحاً یا ضمناً شرط کرده باشند که وی چنین حقی نداشته باشد، باطل دانسته است. در بخش دوم تبصره یادشده، قانون‌گذار کوشیده است تا راه‌حلی غیرحقوقی برای این مسئله بیابد و به‌جای پیش‌بینی ضمانت اجرای حقوقی (یعنی اعلام بطلان معاملات منتقل‌آلیه)، راه‌حل فنی را پیش‌بینی کرده است.

قانون‌گذار در این تبصره حکم کرده است که سامانه ثبت الکترونیک اسناد باید به‌گونه‌ای طراحی شود که در صورتی که طرفین شرط کنند که منتقل‌آلیه تا زمان مورد توافق طرفین (برای مثال، تا زمان پایان حق فسخ یا هر زمان دیگر) حق انجام اعمال حقوقی و تصرفات ناقله را نداشته باشد، اساساً در سامانه یادشده امکان انتقال مال غیرمنقول فراهم نباشد. با توجه به حکم ماده ۱ قانون یادشده که تمام معاملات اموال غیرمنقول باید در سامانه یادشده به ثبت برسد، قانون‌گذار از این ظرفیت استفاده و سازمان ثبت اسناد و املاک کشور را موظف کرده است تا سامانه را به‌گونه‌ای تنظیم کند که در فرض مطرح‌شده، امکان ثبت معامله جدید در سامانه فراهم نباشد و در صورت عدم ثبت نیز این معامله مانند دیگر معاملات ثبت‌نشده مطابق ماده ۱ قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول، معتبر و قابل استناد نیست.

درنهایت، در بخش سوم تبصره ۱ ماده ۱ قانون یادشده، قانون‌گذار حکمی به‌صراحت مخالف با رأی وحدت رویه ۸۱۰ دیوان عالی کشور را بیان کرده است. بر اساس این بخش از تبصره، قانون‌گذار در صورت وجود شرایطی، انتقال رسمی مال غیرمنقول به اشخاص ثالث را به‌منزله تلف حکمی قلمداد کرده و اعمال حق فسخ یا انفساخ عقد اصلی را موجب انحلال قرارداد بعدی ندانسته است. از سویی نیز میان انتقال به وسیله عقد جایز و لازم تمایز قائل شده و مقرر داشته است چنانچه منتقل‌آلیه حق فسخ داشته باشد یا به هر نحو عین مال به ملکیت وی درآمده باشد، عین مال به انتقال‌دهنده اول (دارنده حق فسخ) مسترد می‌شود. این در حالی است که مطابق رأی وحدت رویه شماره ۸۱۰ دیوان عالی کشور، تلف حکمی مورد پذیرش قرار نگرفته است و مطابق آن، دارنده حق فسخ می‌تواند به هریک از متبایعان بعدی رجوع کند و مالش را مسترد دارد و تفکیکی میان انتقال لازم و جایز نیز قائل نشده است. افزون‌براین، رأی وحدت رویه مزبور برخلاف تبصره یادشده تنها در خصوص اموال غیرمنقولی که ثبت رسمی شده‌اند نیست و دیگر قیود یادشده در تبصره

نیز در آن وجود ندارد. از این رو ضرورت دارد تا با بررسی فقهی و حقوقی مسئله، مبانی احکام موجود در این بخش از تبصره مزبور را مورد واکاوی قرار دهیم و بررسی کنیم که در حقوق ایران و فقه امامیه میان انتقال مال از طریق عقد لازم و جایز در صورت فسخ قرارداد اصلی چه تفاوتی وجود دارد؟ در صورت فسخ یا انفساخ یا اقاله معاملات بعدی با وجود پرداخت بدل (مثل یا قیمت)، چه ضرورتی برای استرداد مورد معامله وجود دارد؟ آیا انحلال قرارداد اصلی لطمه‌ای به انتقالات بعدی وارد نخواهد ساخت؟ از این رو بعد از بیان پیشینه موضوع، در بخش دوم به بررسی موضع حقوق موضوعه ایران در خصوص استرداد مورد معامله بعد از فسخ می‌پردازیم و در بخش سوم، عدم امکان استرداد مورد معامله در صورت تلف حکمی و در بخش‌های بعد امکان یا عدم امکان استرداد مورد معامله در صورت خروج از ملک مشتری به واسطه هریک از عقود جایز و لازم را مورد واکاوی قرار می‌دهیم و با توجه به برخی ابهامات در قوانین و مقررات درباره تأثیر فسخ بر استرداد مورد معامله، به تبیین این مسئله در فقه امامیه و حقوق ایران خواهیم پرداخت.

۱. پیشینه پژوهش

در خصوص قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول، نویسندگان پژوهش‌های مختلفی را به رشته تحریر درآورده‌اند، اما با توجه به تصویب و ابلاغ قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول در تاریخ ۱۴۰۳/۰۳/۱۷ و گذشت مدت زمان نسبتاً کمی از آن، تا جایی که در میان کتاب‌ها، مقالات و پژوهش‌های حقوقی و فقهی تتبع و بررسی کرده‌ایم، در خصوص موضوع این پژوهش یعنی بررسی فقهی و حقوقی تأثیر فسخ بر استرداد مورد معامله در قانون الزام به ثبت اموال غیرمنقول پیشینه‌ای ثبت نشده است.

۲. موضع حقوق موضوعه ایران در خصوص استرداد مورد معامله بعد از فسخ

۲-۱. رأی وحدت رویه شماره ۸۱۰ دیوان عالی کشور

با توجه به سکوت قانون مدنی و دیگر قوانین موضوعه در نظام حقوقی ایران در رابطه با تأثیر اعمال حق فسخ در معاملات پس از انتقال مورد معامله توسط مشتری و استرداد آن، رویه‌های مختلفی در محاکم قضایی وجود داشت که سرانجام منجر به صدور رأی وحدت رویه شماره ۸۱۰ در تاریخ ۱۴۰۰/۳/۴ توسط هیئت عمومی دیوان عالی شد.

برخی از محاکم قائل به بطلان معاملات بعد از فسخ قرارداد اول و اعاده ثمن و مثنی به متعاقدان بوده و انتقالات بعدی مورد معامله را در حکم تلف ندانسته و بر این باور بوده‌اند که بایع قرارداد اول می‌تواند مورد معامله را از هریک از متعاملان بعدی استرداد کند. این دیدگاه پیش از زمان تصویب قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول در برخی محاکم ساری و جاری بود، اما تا اندازه زیادی در تضاد با دیدگاه حاکم در قانون مزبور است؛ زیرا مطابق قسمت اخیر تبصره ۱ ماده ۱ آن، «...چنانچه منتقل‌آلیه، مورد معامله را قبل از ثبت فسخ یا انفساخ به شخص ثالثی به صورت رسمی منتقل کرده باشد و در عمل حقوقی بعدی، وی حق فسخ نداشته باشد یا معامله اقاله نشده باشد، این انتقال در حکم تلف مورد معامله بوده...». در مقابل، دسته دیگری از محاکم معاملات بعدی را بر اثر اعمال حق فسخ باطل ندانسته و وجود خیار فسخ برای متبایعان را نیز مانع انتقال مورد معامله ندانسته و قائل به تلف حکمی در این گونه معاملات شده‌اند و از این حیث، تا اندازه‌ای دیدگاهشان هم‌گرا با قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول بوده است. مطابق نظر این دسته از محاکم، اثر فسخ نسبت به آینده است و از تاریخ فسخ آثار آن بار می‌شود.

دیوان عالی کشور در رأی وحدت رویه یادشده، با دیدگاه دسته نخست در محاکم موافقت کرد و مقرر داشت که «مستفاد از مواد ۲۱۹، ۲۲۰، ۲۲۴، ۲۲۵ و ۴۵۴ قانون مدنی، چنانچه در ضمن عقد بیع شرط شود در صورت عدم پرداخت اقساط ثمن در مواعد تعیین‌شده، فروشنده حق فسخ و استرداد مبیع را دارد، با تحقق شرط و اعمال حق فسخ ولو اینکه خریدار بدون در نظر گرفتن حق فسخ، مبیع را به شخص دیگری فروخته باشد، مبیع باید به بایع مسترد شود و عدم اطلاع خریدار بعدی از شرط یادشده با توجه به درج آن در متن قرارداد، به اقتضای رفتار متعارف اشخاص و حق تقدم مالک، موجب بی‌اثر شدن شرط و زوال حق مالک اولیه نسبت به عین مال نخواهد بود...».

بنا بر مفاد این رأی وحدت رویه، در صورتی که حتی چندین معامله روی مورد معامله منعقد شده باشد، در صورت فسخ قرارداد اول، مورد معامله باید به بایع قرارداد اول مسترد شود و تصرفات حقوقی ناقله در حکم تلف (تلف حکمی) شمرده نمی‌شود. این در حالی است که مطابق ماده ۳۶۳ قانون مدنی، «در عقد بیع وجود خیار فسخ برای متبایعین با وجود اجلی برای تسلیم مبیع یا تأدیه ثمن مانع انتقال نمی‌شود...». از سویی

مطابق نظر مشهور فقیهان امامیه، فسخ اثر قهقرایی ندارد و اثر آن نسبت به آتیه است و در بیع خیاری، مالکیت به مجرد وقوع بیع و پیش از انقضای خیار حاصل می‌شود. افزون‌براین، تصرفات حقوقی من علیه‌الخیار در فقه امامیه، معرکه آرای فقیهان است و برخی فقیهان سترگ مانند مرحوم شیخ اعظم انصاری (رحمت‌الله علیه) در این خصوص میان خیارات قراردادی و خیارات قانونی تمایز قائل شده‌اند. به این شکل که در قسم اول، تصرفات ناقله من علیه‌الخیار را ممنوع کرده و در قسم دیگر یعنی خیارات قانونی، آن را بلامانع دانسته‌اند. (انصاری، بی تا، ج ۶، صص. ۱۵۹-۱۴۴) مرحوم امام خمینی (رحمت‌الله علیه) قائل به جواز تکلیفی و نفوذ وضعی تصرفات (مانع استرداد) غیرذی‌الخیار در عین شده‌اند (موسوی خمینی، ۱۴۱۰ق، ج ۵، ص. ۲۹۲).

در رأی وحدت رویه ۸۱۰ دیوان عالی کشور، مورد معامله پس از فسخ قابل استرداد دانسته شده است، اما در رأی مزبور اشکالات مهمی به چشم می‌خورد از جمله اینکه وضعیت قراردادهای بعدی که موضوع آن‌ها به واسطه اعمال حق فسخ مسترد شده، روشن نشده است آیا قراردادهای مزبور باطل، غیرنافذ یا صحیح هستند؟ با توجه به ماده ۳۶۳ قانون مدنی که مقرر می‌دارد «در عقد بیع وجود خیار فسخ برای متبایعین با وجود اجلی برای تسلیم مبیع یا تأدیه ثمن مانع انتقال نمی‌شود...» و نیز قول مشهور فقها مبنی بر حصول مالکیت به محض انعقاد قرارداد در بیوع خیاری و انتفای اثر قهقرایی برای فسخ در نظام حقوقی ایران، به نظر می‌رسد برخلاف آنچه در رأی مزبور انعکاس یافته است، نمی‌توان به راحتی و بدون توجه به حسن نیت متبایعان بعدی، قائل به استرداد مبیع در معاملات متعاقب پس از فسخ قرارداد مبنا شد. از سویی ابطال قراردادهای متعاقب که با وجود حق فسخ منعقد شده‌اند، با اصل استحکام قراردادی و نظم معاملاتی در تعارض است و امنیت قراردادی را به خطر می‌اندازد. همچنین، ممکن است در برخی موارد منجر به اختلال در نظام قضایی شود.

۲-۲. رویکرد تحول‌گرایانه در نظام حقوقی ایران با تصویب قانون الزام به ثبت رسمی اموال غیرمنقول

رأی وحدت رویه شماره ۸۱۰ مورخ ۱۴۰۰/۳/۴ هیئت عمومی دیوان عالی کشور، آخرین پاسخ نظام حقوقی ایران به مسئله فسخ و امکان استرداد مورد معامله در خصوص قراردادهای متعاقب نبود. در تاریخ ۱۴۰۳/۲/۲۶، مجمع تشخیص مصلحت

نظام در راستای حل اختلاف مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان بر سر طرح الزام به ثبت رسمی اموال غیرمنقول، طرح یادشده را با اصلاحاتی به تصویب رساند. یکی از اصلاحاتی که در مجمع تشخیص مصلحت نظام صورت گرفت و در مصوبه مجلس شورای اسلامی وجود نداشت، تبصره ۱ ماده ۱ این قانون بود که به موضوع امکان فسخ معاملات اموال غیرمنقول و استرداد مورد معامله در قراردادهای فسخ شده می‌پرداخت.

بررسی حکم یادشده در تبصره مزبور نشان می‌دهد که نظام حقوقی ایران در قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول به نسبت راه‌حل ارائه‌شده در رأی وحدت رویه دیوان عالی کشور، راه متفاوت و تحول‌گرایانه‌ای را در خصوص موضوع امکان استرداد مورد معامله در پیش گرفته است.

بر اساس این بخش از تبصره، «چنانچه منتقل‌الیه، مورد معامله را قبل از ثبت فسخ یا انفساخ به شخص ثالثی به صورت رسمی منتقل کرده باشد و در عمل حقوقی بعدی، وی حق فسخ نداشته باشد یا معامله اقاله نشده باشد، این انتقال در حکم تلف مورد معامله بوده [است] و اعمال حق فسخ یا انفساخ موجب انحلال قرارداد بعدی نیست».

این در حالی است که هیئت عمومی دیوان عالی کشور در رأی وحدت رویه ۸۱۰، تلقی چنین مواردی به عنوان تلف حکمی را نپذیرفته و با استناد به حق تقدم مالک، در این شرایط حکم به استرداد مبیع داده است، اما تبصره یادشده با توجه به مبنای اصلی قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول که حفظ نظم معاملاتی است، این انتقال رسمی مال غیرمنقول به شخص ثالث را در حکم تلف می‌داند و در این موارد، فروشنده را پس از اعمال حق فسخ خویش، تنها مستحق دریافت قیمت روز ملک می‌داند. به نظر می‌رسد این حکم با دکترین حقوقی نیز سازگاری بیشتری دارد؛ زیرا برخی حقوق‌دانان (امامی، ۱۳۸۹، ج ۱، ص. ۵۲۷) در این زمینه معتقدند «در صورتی که مورد معامله از ملکیت مشتری به وسیله عقدی از عقود لازمه از قبیل وقف و بیع خارج شده باشد، مانند مورد تلف عمل می‌شود؛ یعنی بدل آن از مثل یا قیمت داده خواهد شد در صورتی که قبل از دادن بدل به جهتی از جهات مانند اقاله، معامله دوم فسخ شود یا به عقد جدیدی مورد معامله به ملکیت مشتری درآید، عین مبیع به بایع رد می‌شود؛ اگرچه بایع رضایت ندهد؛ زیرا دادن بدل در صورت نبودن اصل است و انتقال به غیر حقیقت شیء را تغییر نداده است».

در انتهای تبصره، قانون‌گذار حکمی را بیان کرده است مبنی بر اینکه اگر منتقل‌آیه در معامله با ثالث حق فسخ داشته باشد یا به هر شکل، عین مال به ملکیت وی درآمده باشد، در صورت فسخ معامله اول، عین مال به انتقال‌دهنده اول دارنده حق فسخ مسترد می‌شود. مبنای حقوقی محکمی نمی‌توان برای این حکم تصور کرد، اما به نظر می‌رسد که قانون‌گذار کوشیده است تا میان اراده طرفین (مبنی بر استرداد مبیع در صورت فسخ) و رعایت نظم معاملاتی، تعادل برقرار کند. باید به این موضوع نیز توجه داشت که بدل پرداختی به بایع نخست در مانحن‌فیه بدل حیلولة نیست؛ زیرا بدل حیلولة در جایی است که رابطه مالک با مالش قطع نشده باشد و شخص مالکیت آنچه را که بدلش را دریافت می‌کند، از دست نداده باشد برخلاف مانحن‌فیه.

نکته قابل توجه اینکه، با توجه به لازم‌الاجرا شدن قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول از تاریخ ۱۴۰۳/۴/۳، سازمان ثبت اسناد و املاک موظف است که این اصلاح را فوراً در سامانه الکترونیک ثبت اسناد اعمال کند. همچنین، به‌رغم اینکه هنوز موعد یادشده در صدر ماده ۱ این قانون سپری نشده است، با توجه به تبصره ۴ ماده ۱ که بیان می‌کند «مفاد این ماده در خصوص اموال غیرمنقولی که پس از لازم‌الاجرا شدن این قانون سند مالکیت حدنگار برای آن‌ها صادر می‌شود، از تاریخ صدور سند مالکیت مذکور مجری است؛ هرچند سامانه موضوع ماده ۱۰ این قانون راه‌اندازی نشده باشد»، احکام یادشده در تبصره ۱ ماده ۱ قانون مزبور در خصوص اموال غیرمنقولی که پس از تاریخ ۱۴۰۳/۴/۳ برای آن‌ها سند مالکیت حدنگار صادر شده است و می‌شود، در حال حاضر قابل اجرا است، اما در خصوص دیگر اموال غیرمنقول لازم است تا مهلت یادشده در صدر ماده یعنی یک‌سال از زمان راه‌اندازی سامانه موضوع ماده ۱۰ قانون سپری شود.

۳-۲. وضعیت رأی وحدت رویه ۸۱۰ دیوان عالی کشور پس از تصویب قانون الزام به ثبت اموال غیرمنقول

با توجه به آنچه در بخش پیش گفته شد، پرسش مطرح این است که پس از تصویب و لازم‌الاجرا شدن قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول، وضعیت رأی وحدت رویه ۸۱۰ به چه صورت خواهد بود؟

بر اساس ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲/۱۲/۴، آرای وحدت

رویه در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه‌ها و دیگر مراجع اعم از قضایی و غیر آن لازم‌الاتباع است. مطابق ماده ۴۷۳ همین قانون، «آرای وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور تنها به موجب قانون یا رأی وحدت رویه مؤخری که مطابق ماده ۴۷۱ این قانون صادر می‌شود، قابل تغییر است».

به نظر می‌رسد قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول دست‌کم در خصوص بعضی از مصادیق موضوع رأی وحدت رویه ۸۱۰ هیئت عمومی دیوان عالی کشور، حکم جدیدی بیان و رأی یادشده را در خصوص برخی از مصادیق بی‌اثر کرده است.

در زمان نگارش پژوهش حاضر با توجه به عدم راه‌اندازی سامانه موضوع ماده ۱۰ قانون یادشده و طبیعتاً عدم گذشت یک سال از تاریخ راه‌اندازی آن، قدر متیقن آن است که به استناد تبصره‌های ۱ و ۴ ماده ۱ قانون، اموال غیرمنقولی که برای آن‌ها پس از تاریخ ۱۴۰۳/۴/۳، سند مالکیت حدنگار صادر شده باشد و توسط منتقل‌آلیه به صورت رسمی به اشخاص ثالث منتقل شده باشد، در صورتی که برای منتقل‌آلیه حق فسخ وجود نداشته باشد یا معامله اقاله نشده باشد، از شمول حکم رأی وحدت رویه ۸۱۰ مستثنا هستند و در خصوص این اموال امکان استرداد مبیع پس از فسخ معامله اول وجود ندارد و فروشنده اول تنها مستحق قیمت مبیع خواهد بود.

پس از راه‌اندازی سامانه موضوع ماده ۱۰ قانون یادشده و گذشت یک سال از آن تاریخ، حکم فوق به تمام معاملات اموال غیرمنقول تسری می‌یابد، اما همچنان شرط عدم وجود حق فسخ برای منتقل‌آلیه یا اقاله باقی خواهد ماند.

همچنین، حکم یادشده در این قانون تنها در خصوص اموال غیرمنقول است درحالی که دامنه شمول رأی وحدت رویه ۸۱۰، اموال منقول و غیرمنقول است و مصادیق مربوط به معاملات متعاقب اموال منقول به خصوص در مورد وسایل نقلیه کم نیست و تعداد زیادی از پرونده‌ها را شامل می‌شود.

بنابراین، می‌توان گفت قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول به صورت جزئی رأی وحدت رویه ۸۱۰ را نسخ کرده است، اما در مواردی که مشمول قانون فوق نیست، همچنان رأی وحدت رویه ۸۱۰ معتبر و لازم‌الاجراست. از این رو و با توجه به اینکه قانون‌گذار در قانون یادشده به رعایت نظم معاملات و استحکام معاملات متمایل شده است و در خصوص آن دسته از اموالی که موضوع قانون الزام به ثبت رسمی

معاملات اموال غیرمنقول بوده، با پذیرش مبنای تلف حکمی، حکم متفاوتی را نسبت به رأی وحدت رویه ۸۱۰ بیان کرده، لازم است تا قانون‌گذار حکم صریح‌تری در خصوص حکم تمام معاملات متعاقب بیان کند.

۳. عدم امکان استرداد مورد معامله در صورت خروج از ملکیت مشتری به واسطه عقد لازم
بر اساس قسمت آخر تبصره ۱ ماده ۱ قانون الزام به ثبت رسمی معاملات غیرمنقول، انعقاد عقد لازم در صورت وجود شرایطی بر مورد معامله‌ای که روی آن حق فسخ وجود داشته، در حکم تلف است. بیشتر فقیهان امامیه انتقال لازم را به منزله تلف حکمی دانسته‌اند (نجفی‌جواهری، ۱۳۶۲، ج ۲۳، ص. ۱۸۸؛ جواهری، بی‌تا، ج ۱۰، ص. ۱۵۶؛ نجفی خوانساری، بی‌تا، ج ۲، ص. ۸۵؛ ایروانی نجفی، ۱۳۸۵، ج ۲، ص. ۷۵). مرحوم امام خمینی (رحمت‌الله علیه) معتقدند در صورتی که غیرذی‌الخیار به واسطه عقد لازمی، مبیع را از ملک خود خارج کرده باشد، مرتکب تلف حکمی شده است و ذی‌الخیار می‌تواند برای گرفتن مثل یا قیمت مبیع به وی رجوع کند (موسوی خمینی، بی‌تا، ج ۱، ص. ۴۱۰). در میان اقوال فقیهان امامیه بیشتر در باب غصب از تلف حکمی سخن به میان آمده است و در آنجا مالی را که از دسترس مالک آن خارج شده باشد؛ به‌طوری‌که عادتاً قابلیت دسترسی به آن وجود نداشته باشد را در حکم تلف دانسته‌اند، اما در مواردی که مال در خارج موجود باشد و در دسترس نیز باشد، اما به دلیل مانع قانونی یا شرعی امکان رد آن به مالک وجود نداشته باشد، را نیز از مصادیق تلف حکمی دانسته‌اند. برای مثال، اگر پس از عقد بیع، مشتری مورد معامله را به شخص دیگری بفروشد و سپس عقد اصلی به هر دلیلی فسخ شود، به دلیل وجود مانع قانونی و شرعی (اصل تسلیط و...) امکان رد مبیع به بایع اول وجود ندارد و به‌جای آن بدل داده می‌شود (مثل یا قیمت)؛ زیرا مبیع در حکم تلف به شمار می‌آید. در واقع، شارع یا قانون‌گذار در این‌گونه موارد، حکم تلف را برای مبیع در نظر گرفته؛ هرچند در عالم واقع تلف به معنای حقیقی آن رخ نداده است. از این‌رو به آن «تلف شرعی» نیز می‌گویند (هاشمی شاهرودی و جمعی از پژوهشگران، ۱۴۲۶ق، ج ۲، ص. ۶۱۸)؛ البته برخی از صاحب‌نظران معتقدند تحقق تلف حکمی در مال غصبی منحصر به موارد استهلاك است و نه غیر از آن (نایینی، ۱۴۱۰ق، ج ۱، ص. ۲۴۹). برخی دیگر معتقدند زمانی مال غصبی در حکم تلف است که به‌طور کلی از قیمت بیفتد؛

به گونه‌ای که اگر قرار باشد عین مال داده شود، هیچ ارزشی برای آن نباشد (خویی، ۱۳۷۷، ج ۳، ص. ۲۱۸). افزون بر فقه امامیه، در فقه اهل سنت نیز انتقال مورد معامله به منزله تلف حکمی قلمداد شده است. برخی نویسندگان عامه، مبیعی را که توسط دیگران فروخته شده یا مبیعی را که تغییر یافته مانند گوشتی که تبدیل به طعام شده است، از مصادیق تلف حکمی بیان کرده‌اند (افندی، ۱۴۱۱ق، ج ۱، ص. ۲۴۱). برخی دیگر از نویسندگان عامه، وقف و استیلا مبیع از سوی مشتری را تلف حکمی دانسته‌اند (دمیری ابوالبقاء الشافعی، ۱۴۲۵ق، ج ۴، ص. ۱۳۰).

بعضی دیگر از فقهای عامه خروج مبیع از ملک مشتری به سبب یکی از اسباب (ناقله) را تلف حکمی دانسته‌اند (کاسانی حنفی، ۱۴۰۶ق، ج ۶، ص. ۲۶۱). از این رو می‌توان گفت پذیرش تلف حکمی در قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول تا اندازه زیادی با دیدگاه موجود در فقه اسلامی انطباق دارد.

به عقیده مرحوم شهید ثانی نیز در صورتی که بایع معامله را فسخ کرده و مشتری مبیع را از ملک خود بیرون کرده باشد، حکم این است که چنانچه انتقال از ملک به سبب عقد لازم بوده باشد (مانند اینکه مبیع را فروخته باشد یا اگر مبیع عبد بوده باشد، آن را آزاد کرده باشد)، در این صورت بایع می‌تواند مثل یا قیمت آن را از مشتری بگیرد. همچنین، در صورتی که مشتری مبیع را از ملک خود خارج نکرده باشد، اما نتواند عین آن را به دلیل وجود مانع شرعی به بایع پس بدهد مانند اینکه کنیز را بچه‌دار کرده باشد، بایع می‌تواند مثل یا قیمت آن را از مشتری بگیرد (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص. ۴۷۰). به عقیده ایشان در مانحن فیه که من علیه‌الخیار نمی‌تواند عین مبیع را به بایع برگرداند؛ چه به خاطر انتقالش از ملک او به عقد لازم و چه به خاطر وجود مانع شرعی، اگر مانع مزبور همچنان ادامه داشته باشد و مبیع به ملک مشتری برنگردد، واضح است که سقوط اختیار (نسبت به برگرداندن عین به بایع) نیز ادامه می‌یابد و همان‌طوری که گفته شد، اختیار نسبت به گرفتن عوض آن یعنی مثل یا قیمت دارد، اما اگر مانع مزبور برطرف شود، دو صورت دارد؛ یا اینکه قبل از حکم به گرفتن عوض (مثل یا قیمت) مانع برطرف می‌شود (مثل اینکه دوباره مبیعی که از ملک مشتری خارج شده است، به ملک او برگردد به اقاله کردن مثلاً و مثل اینکه در مسئله کنیز، بچه‌اش بمیرد) یا اینکه بعد از حکم مزبور (یعنی بعد از آنکه حکم شود که بایع عوض مبیع را از مشتری بگیرد) مانع

برطرف شود. اگر مانع پیش از حکم مزبور برطرف شود، خیار بایع نسبت به خود عین هم برمی‌گردد؛ یعنی بایع خود عین را می‌تواند پس بگیرد و احتمال هم دارد که بگوییم در این صورت بایع حق ندارد خود عین را پس بگیرد و به حال سقوط باقی است، بلکه فقط حق دارد عوض یعنی مثل یا قیمت را بگیرد؛ زیرا به واسطه انتقال عین از ملک مشتری، حق بایع نسبت به خود عین از بین رفته است و دیگر حق مزبور به واسطه برگشتن عین به ملک مشتری به بایع برنمی‌گردد و اگر مانع بعد از حکم به گرفتن عوض (مثل یا قیمت) برطرف شود (خواه آن را قبض کرده باشد یا نکرده باشد)، در این صورت دو احتمال است. ۱. اینکه بگوییم بایع حق ندارد خود عین را پس بگیرد به همان دلیلی که در احتمال بالا بیان شد و آن اینکه، به واسطه انتقال عین از ملک مشتری، حق بایع نسبت به خود عین از بین می‌رود پس دیگر حق مزبور به واسطه برگشتن عین به ملک مشتری به بایع برنمی‌گردد. ۲. اینکه بگوییم بایع حق دارد خود عین را پس بگیرد؛ زیرا علت اینکه حکم به گرفتن عوض (مثل یا قیمت) برای بایع کردیم، آن بود که چون وی دسترسی به عین مال خود نداشت (به واسطه خروج عین مبیع از ملک مشتری مانع و حائل شده بود از رسیدن بایع به عین، مبیع و به عبارت دیگر، عوض مزبور به عنوان بدل حیلولة بود) نه اینکه واقعاً حق بایع (با وجود خود مبیع) گرفتن عوض مزبور باشد و حالا که فرض آن است که آن عین مبیع دوباره به ملک مشتری برگشته است و بایع دسترسی به گرفتن خود عین دارد، پس دیگر اشکالی نخواهد بود در اینکه بایع، عین مال خود را پس بگیرد. در اشکال به این مطلب باید گفت بدل حیلولة در جایی است که مال در ملک مالکش باقی باشد، اما در مانحن‌فیه، مال از ملک بایع خارج شده است و دیگر بدل حیلولة معنا ندارد، بلکه بدل از اصل مال است (خویی، ۱۳۷۷، ج ۳، ص. ۳۶۴).

برخی از صاحب‌نظران (خویی، ۱۳۷۷، ج ۳، ص. ۳۶۴) معتقدند بازگشت مال به ملک مشتری یا پیش از فسخ توسط ذی‌الخیار است یا بعد از فسخ. در صورتی که بعد از فسخ باشد، وجهی برای ارجاع مال به ذی‌الخیار وجود ندارد؛ زیرا مبیع حین فسخ به بدلش انتقال یافته است (بدل از اصل مال نه بدل حیلولة)، اما در مقابل، برخی دیگر معتقدند مقتضای قاعده رد عین به ذی‌الخیار بصورت مطلق است؛ زیرا مبادله بین نفس دو مال بوده است نه بین دو ملکیت؛ زیرا ملکیت موضوعی اعتباری و قائم به معتبرش اعم از

شارع یا عقلاست و میان دو موضوع اعتباری که قائم به دو شخص هستند، مبادله معنا ندارد. از این رو در صورتی که ذی‌الخیار عقد را فسخ کرد و مالش را نزد طرف مبادله یافت، می‌تواند آن را پس بگیرد.

آنچه روشن است این است که این مسئله بازگشت دارد به آنچه در مباحث قبلی در خصوص تصرفات من علیه‌الخیار بدان پرداختیم؛ زیرا اگر قائل به عدم جواز تصرفات من علیه‌الخیار وضعاً و تکلیفاً شویم، روشن است که خروج از ملک مشتری به هر نحو کالعدم است و تمام تصرفات حقوقی نافله باطل خواهد بود و نمی‌توان آن‌ها را از مصادیق تلف حکمی به شمار آورد، اما اگر قائل به جواز تصرفات من علیه‌الخیار شویم، با عنایت به اینکه متعلق حق خیار را چه بدانیم، مسئله می‌تواند وجوه مختلفی بیابد. اگر متعلق خیار را عین مورد معامله یا عقد طریقیلاً لاسترجاع‌العین بدانیم، ممکن است طبق منهج برخی از فقیهان، قائل به عدم نفوذ دیگر عقود متعاقب شویم و در اینجا نیز حکم به استرداد مبیع بدهیم و نتوان انتقالات بعدی را از مصادیق تلف حکمی برشمرد، اما به‌طور قطع می‌توان گفت اگر متعلق حق خیار را خود عقد دانستیم، می‌توان انتقالات بعدی را از مصادیق تلف حکمی دانست و حکم به دریافت بدل (مثل یا قیمت) کرد.

مرحوم شیخ انصاری در مبحث خیار غبن و در بحث از تصرفات غابن به این موضوع پرداخته است و در تصرفات تملیکی لازم معتقد است زمانی که مغبون از غبن مطلع شد، حق اعمال خیار دارد، اما در کیفیت اعمال آن سه وجه وجود دارد.

وجه اول

اینکه گفته شود مغبون حق دارد تصرفات غابن را از زمان اعمال خیار ابطال کند؛ یعنی تا زمان اعمال فسخ بیع یا هر عقد لازم دیگری صحیح و مؤثر است و پس از اعمال فسخ مغبون، تمام آن‌ها باطل می‌شود و عین مال به مغبون برمی‌گردد.

مرحوم شیخ جمع میان دو حق غابن و مغبون را دلیل این وجه بیان می‌کند؛ بدین‌گونه که از سویی مورد معامله متعلق حق مغبون و با اصل معامله غبنی او محقق است؛ اگرچه فعلیت آن پس از ظهور غبن باشد، اما اصل حق از روز اول موجود بوده و محفوظ است و می‌تواند پس از ظهور سبب (علم به غبن) اعمال خیار کند و مبیع را مسترد کند. از سوی دیگر، غابن مالک بوده و در ملک خود معامله کرده است و دلیلی

وجود ندارد که بگوییم تصرفات وی از ریشه باطل بوده است؛ زیرا خلاف قاعده تسلیط است. از این رو نتیجه رعایت هر دو حق آن است که بگوییم تا لحظه فسخ از جانب مغبون، تصرفات غابن صحیح بوده و در نتیجه، نمائات نیز برای مشتری دوم است و از زمان فسخ، عین مال به ملک مغبون برمی گردد.

وجه دوم

رجوع مغبون به غابن موجب می شود بیع غابن از روز اول باطل شود و در نتیجه، عین مال به مغبون برمی گردد؛ همان گونه که اگر راهن عین مرهونه را بفروشد، مرتهن حق دارد آن را از اصل به هم بزند.

دلیل این وجه نیز این است که اولاً، عقد غابن در متاعی که متعلق حق غیر بوده و در ملک متزلزل واقع شده و عنان ملک متزلزل نیز در ید ذی الخیار است. اگر امضا کرد مستقر می شود و اگر فسخ کرد کلاً باطل می شود. از این رو در هر حال، هر نوع دخل و تصرف در ملک متزلزل منوط به اجازه صاحب حق است. ثانیاً، اگر فسخ مغبون به معنای ابطال تصرفات غابن از زمان اعمال خیار باشد، لازمه اش این است که پس از فسخ مغبون به مشتری جدید رجوع کند و عین را از او بگیرد در حالی که مقتضای فسخ آن است که از غابن که طرف معامله اش بوده است، عین را پس بگیرد و این با ابطال عقد از رأس سازگار است.

افزون بر این، برخی از محشین مکاسب معتقدند نهایت امر این است که تصرفات مغبون را به دلیل اینکه در متعلق حق غیر واقع شده است، باید فضولی و غیر نافذ بدانیم و این چیزی غیر از تسلط بر ابطال است (آخوند خراسانی، ۱۴۰۶ق، ج ۱، ص. ۱۹۱)، اما باید گفت در صورتی که قائل به نظریه کشف در فضولی شویم، می توان تسلط بر ابطال را توجیه کرد.

وجه سوم

مغبون حق رجوع به بدل مالش را دارد (مثل یا قیمت).

آنچه به عنوان دلیل این وجه بیان شده، این است که اولاً، همان گونه که در احکام خیار مرحوم شیخ بدان قائل شده است، تصرفات غیر ذی الخیار در مدت خیار دیگری

(در اینجا تصرفات غابن) صحیح و لازم است و دلیلی برای بطلان آن وجود ندارد. ازاین‌رو زمانی که مغبون رجوع کند، حق دارد بدل را بگیرد. ثانیاً، پیش از ظهور غبن، خیار فعلیت ندارد و مغبون سلطنت فعلیه ندارد و آنچه مانع تصرفات دیگران است، سلطنت فعلیه است. ازاین‌رو در خیار عیب و غبن فقها گفته‌اند پیش از ظهور عیب یا غبن، تصرفات طرف نافذ است و قابل بر هم زدن نیست. بنابراین، پس از اعمال خیار نوبت به اخذ بدل می‌رسد و ضمان معاوضی طرفین تبدیل به ضمان ید می‌شود.

مرحوم شیخ اعظم (رحمت‌الله علیه) همین وجه ثالث را تقویت می‌کند و به آن تمایل بیشتری نشان می‌دهد. مرحوم خوئی (رحمت‌الله علیه) نیز پس از استدلال در رد دو وجه اول، وجه سوم را متعین می‌داند و معتقد است مغبون نمی‌تواند تصرفات غابن را ابطال کند، بلکه باید به بدل مالش رجوع کند؛ زیرا تصرفات من علیه‌الخیار حتی در صورت علم به خیار طرف قرارداد صحیح و نافذ است و تنها استثنای وارد بر آن را بیع شرط می‌داند؛ زیرا غرض در آن تمکن از ارجاع عین در زمان رد مثل ثمن است و ازاین‌رو مشتری در آنجا حق تصرفات ناقله ندارد (خوئی، ۱۳۷۷، ج ۳، ص. ۳۶۳).

در راستای رد وجوه اول و دوم می‌توان گفت اگر متعلق خیار را عین مورد معامله بدانیم، تصرفات غابن فضولی و متوقف بر اجازه مغبون خواهد بود و در صورت عدم اجازه، تمام تصرفات از ابتدا باطل خواهد شد (در صورتی که اجازه یا رد را کاشف بدانیم)، اما در صورتی که متعلق خیار را نفس عقد بدانیم، تصرفات غابن صحیح است؛ زیرا در متعلق حق غیر صورت نگرفته است و وجهی برای بطلان آن وجود ندارد (خوئی، ۱۳۷۷، ج ۳، ص. ۳۶۳).

همچنین، اگر اشکال شود که عدم قدرت بر اعاده وضع سابق که بایع قبل از عقد داشته است، موجب ضرر اوست (به دلیل عدم فسخ) و در صورت تعارض آن با ضرر مشتری (در صورت فسخ) تساقط می‌کنند، باید گفت با دادن بدل از مثل یا قیمت وضعیت اقتصادی بایع تا آنجا که ممکن است مانند پیش از عقد خواهد شد و ضرری متوجه او نمی‌شود. ازاین‌رو این موضوع موجب عدم جواز فسخ در مورد تلف و انتقال نمی‌شود. افزون‌براینکه خیار عبارت از ملکیت حق فسخ است و با تلف و انتقال مورد معامله زایل نمی‌شود و این موارد نیز از مسقطات آن به شمار نیامده‌اند.

برخلاف مفاد قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول و دیدگاهی که در

آن انتقال عین به موجب عقد لازم را به منزله تلف حکمی می‌داند، برخی معتقدند حتی اگر متعلق حق خیار عین مورد معامله نباشد، بلکه حق خیار به خود عقد تعلق گیرد نیز نتیجه خیار چیزی جز ارجاع عین مال به ملک صاحب خیار در فرض بقای آن نیست؛ زیرا معنی فسخ چیزی جز این نیست که عقد را در عالم اعتبار کالعدم کند و لازمه آن رجوع ثمن و مثنی به مالکان اولیه آن‌هاست. بنابراین، باید توجه کرد که فسخ مانند قرض نیست که در آن دائن متمکن از مطالبه عین مالش در صورت بقای آن نیست؛ زیرا قرض تضمین برای مثل یا قیمت است و عین ملک مدیون می‌شود و نمی‌توان آن را مطالبه کرد مگر به مثل یا قیمتش، اما فسخ به خیار معنایش چیزی جز جعل مبادله و عقد کالعدم در عالم اعتبار نیست و لازمه آن، رجوع عین ثمن و مثنی به مالکان آن‌هاست و در صورت بقای آن‌ها، به مثل و قیمت منتقل نمی‌شود. در این صورت تصرف من علیه‌الخیار از بین بردن متعلق حق غیر به این معناست و مجاز نیست؛ زیرا موجب تفویت حق است.

در پاسخ به این استدلال می‌توان گفت هرچند حق خیار به این معنا یعنی معنایی که نتیجه آن ارجاع عین مال در صورت بقایش است نیز است، مقتضای آن بیش از رجوع عین به ملک فاسخ در فرض بقای آن نیست، اما وجوب ابقای عین تا زمانی که بعد از فسخ به مالکش برگردد، از آن فهمیده نمی‌شود و این موضوعی است که محتاج ارائه دلیل جداگانه است. به عبارت فنی‌تر، باید گفت این معنا از حق مانع تصرف در مال نمی‌شود و مانند دیگر حقوق مانعه مثل حق رهنه نیست؛ زیرا مقتضی خیار چیزی جز رجوع مال به ذی‌الخیار در فرض بقای خیار نیست و این ملازمه و قضیه شرطیه یعنی بازگشت عین مورد معامله به فاسخ در صورت باقی بودن آن ثابت است، اما موجب ابقای موضوع و مال تا زمانی که بعد از فسخ به مالکش بازگردد، نیست؛ زیرا وجوب ابقای مورد معامله و حرمت اتلاف آن چه حقیقی یا حکمی نیازمند اقامه برهان است؛ زیرا از ضروریات و بدیهیات نیست. بنابراین، مقتضی عموم الناس مسلطون علی اموالهم یا عموماً بیع و هبه و... جواز تصرف من علیه‌الخیار در مورد معامله را می‌رساند و از آنجا که مقتضی موجود و مانع مفقود است، وجهی برای عدم جواز تصرفات من علیه‌الخیار باقی نمی‌ماند؛ البته ممکن است در برخی موارد دلایلی برای وجوب ابقای مورد معامله در زمان خیار اقامه شده باشد مانند بیع شرط که در آنجا مطلب این گونه نیست.

افزون بر موارد یادشده، سیره عقلا و متشرعان نیز دلالت بر جواز تصرف در مال در زمان خیار دارد. از این رو تا به حال ندیده و نشنیده‌ایم که برای مثال، در خیار حیوان، بایع تا سه روز در ثمن دریافتی تصرف نکند یا اینکه وقتی شخصی چیزی را با اشتراط خیار می‌فروشد، من علیه‌الخیار در آن تصرف نکند تا زمانی که خیار منقضی شود؛ زیرا در حقیقت، چنین موضوعی خلاف مقصود از بیع است (خویی، ۱۴۱۸ق، ج ۴۰، ص. ۱۷۹).

۴. لزوم استرداد مورد معامله در صورت خروج از ملکیت مشتری به واسطه عقد جایز

مطابق مفهوم مخالف تبصره ۱ ماده ۱ قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول، انتقال مورد معامله‌ای که متعلق حق فسخ است به واسطه عقد غیرلازم در حکم تلف نیست و قابل استرداد است. به نظر می‌رسد این قسمت از قانون مزبور برگرفته از کتاب شرح لمعه و مطابق دیدگاه شهید ثانی است (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص. ۴۷۰)؛ هرچند به عقیده برخی فقیهان امامیه در عقد هبه، صرف تصرف در مال منجر به این می‌شود که مال مزبور در حکم تلف به شمار آید حتی اگر مشتری مال را به دیگری منتقل نکرده باشد. برای مثال، مطابق دیدگاه بیشتر فقیهان امامیه هرگاه متهب در عین موهوبه تصرفی کند، آن را در حکم تلف قرار داده است و سبب می‌شود که حق رجوع و اهب ساقط شود (فاضل لنکرانی، ۱۴۱۹ق، ج ۱، ص. ۴۸۴).

صرف نظر از دیدگاهی که بر اساس آن تصرفات مشتری را بعد از فسخ قرارداد اصلی توسط ذی‌الخیار باطل می‌داند، به عقیده برخی فقها، اگر مشتری مبیع را از ملک خود خارج کرده باشد؛ به گونه‌ای که بتواند دوباره آن را به ملک خود برگرداند مانند اینکه آن را به شخص ثالثی فروخته و حق خیار در این معامله را داشته باشد که آن را از شخص مزبور پس بگیرد، در این صورت پس از آنکه بایع به‌خاطر غبن، معامله را فسخ کرد، حق دارد مشتری را مجبور کند بر اینکه معامله دوم را که مشتری با شخص ثالث انجام داده بر هم زند و مبیع را از شخص ثالث بگیرد و به بایع اول رد کند و هرگاه مشتری فسخ معامله دوم را قبول نکند، بایع می‌تواند به حاکم شرع شکایت کند که حاکم شرع مستقیماً آن معامله دوم را فسخ کند و اگر بایع دسترسی به حاکم شرع نداشته باشد، خودش می‌تواند مستقیماً آن معامله دوم را فسخ کند و مبیع را بگیرد و ثمن را به مشتری پس بدهد (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص. ۴۷۰).

مطابق این دیدگاه، با فسخ بیع توسط ذی‌الخیار، بایع قائم‌مقام مشتری می‌شود و می‌تواند قراردادهای قابل فسخ منعقدشده از سوی او را فسخ کند.

البته دیدگاه فوق از سوی برخی از صاحب‌نظران و فقیهان امامیه مورد خدشه قرار گرفته؛ به‌طوری‌که مرحوم صاحب‌جواهر (رحمت‌الله علیه) آن را بلا دلیل دانسته و معتقد است مقتضای فسخ به خیاری، ابطال معاوضه قبلی و استرداد هریک از عوضین به صاحبان خود است و اگر موجود نباشند، بدل آن‌ها داده می‌شود و در مانحن‌فیه الزام به فسخ قراردادهای قابل فسخ وجود ندارد (نجفی جواهری، ۱۳۶۲، ج ۲۳، ص. ۴۴).

مرحوم شیخ اعظم نیز در خدشه به استدلال مزبور معتقد است فسخ معامله مشتری توسط مغبون یا به دلیل داخل شدن عین در ملکیت اوست یا به دلیل داخل شدن بدل عین در ملک وی است. در صورت نخست، نیازی به فسخ معاملات قابل فسخ وی نیست؛ زیرا مال در ملک او داخل شده است و در صورت دوم نیز دلیلی ندارد که از آنچه توسط فسخ استحقاق آن را یافته است؛ یعنی بدل عین به غیر آن یعنی خود عین عدول کند (انصاری، بی‌تا، ج ۶، ص. ۱۹۳).

برخی فقیهان معاصر نیز الزام مشتری (من علیه‌الخیار) به ارجاع عین از طریق فسخ، شرا و... را در مواردی که مورد معامله از طریق عقود جایزه منتقل شده باشد، بعید ندانسته‌اند و افزون‌بر آن، معتقدند در چنین مواردی اگر رجوع عین به هر شکل از قبیل اقاله، شرا، میراث و... بعد از دادن بدل اتفاق افتد، دفع آن به فاسخ واجب نیست، اما اگر پیش از دفع بدل چنین چیزی اتفاق افتد، موجب وجوب ارجاع عین به فاسخ می‌شود (هاشمی شاهرودی، ۱۴۳۳ق، ج ۲، ص. ۴۴).

برخی دیگر از معاصران معتقدند «زمانی که غابن در مبیع با نقل جایز تصرف کند، آن تصرف از مصادیق تلف حکمی است و باید بدل را در صورت فسخ به مغبون بپردازد و جایز بودن عقد، تصرف غابن را از مصادیق "من فسخ و وجد المبیع موجوداً" قرار نمی‌دهد؛ زیرا مبیع به غیر منتقل شده است و جایز بودن این انتقال به‌وسیله عقد جایز، آن را از اینکه از ملک غابن خارج شده است (به‌هرحال، از ملک غابن خارج شده است و جواز عقد ناقل تأثیری در این خصوص ندارد) خارج نمی‌کند و جایز بودن تصرف تنها از جانب غابن است نه از جانب مغبون؛ زیرا مغبون طرف عقد نیست» (سبحانی، ۱۴۱۴ق، ج ۱، ص. ۲۵۳). از این‌رو باید توجه کرد که حق خیاری مانند

حق شفعه که متعلق به عین است، نیست و شخصی که در آن طرف عقد نیست، نمی‌تواند مانند اخذ به شفعه، قرارداد دیگری را فسخ کند.

برخی دیگر از صاحب‌نظران فقه و حقوق معتقدند «از نظر فقه، جایز بودن عقد دوم، امکان فسخ عقد دوم را برای ذی‌الخیار در عقد اول فراهم نمی‌آورد و در واقع، فرقی نیست بین اینکه عقد دوم جایز باشد یا لازم؛ زیرا جواز عقد موجب سلطنت عاقد بر فسخ است نه سلطنت شخص ثالث و تصرف بایع دوم از شخص دارای اهلیت آن امر صادر شده و در محل خودش صورت گرفته است» (محقق داماد، ۱۳۹۰، ص. ۵۵۳).

برخی فقیهان امامیه تحقق تلف حکمی را در موردی که شوهر همسر خود را با وجود تسلیم تمام مهریه پیش از نزدیکی طلاق دهد، منوط به انتقال به نقل لازم دانسته‌اند؛ زیرا در این صورت زن باید نصف مهریه را به مرد بازگرداند. از این رو اگر آن مقدار از مال را به نقل لازم انتقال داده باشد، باید مثل یا قیمت آن را بازگرداند، اما اگر با نقل جایز این کار صورت پذیرفته باشد، احتیاط آن است که زن با فسخ عقد جایز و استرداد عین مهریه، آن را به شوهرش بازگرداند (فاضل لنکرانی، ۱۴۱۹ق، ج ۱، ص. ۴۳۷).

به عقید برخی از اساتید حقوق، «هرگاه مورد معامله به عقد غیر لازمی مانند هبه و بیع خیاری واگذار غیر شده باشد، نمی‌توان مشتری را ملزم به انحلال آن کرد، بلکه مانند مورد تلف، بدل به بایع داده خواهد شد» (امامی، ۱۳۸۹، ج ۱، ص. ۵۲۷).

۵. استرداد مورد معامله در صورت مالکیت مجدد

بر اساس تبصره ۱ ماده ۱ قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول، در صورتی که منتقل‌آلیه در معاملات بعدی حق فسخ داشته باشد یا به هر شکل عین مال به ملکیت وی درآمده باشد، عین مال به انتقال‌دهنده اول (دارنده حق فسخ) مسترد می‌شود. به نظر می‌رسد این حکم بستگی به ماهیت و نوع بدل پرداختی دارد. نکته شایان توجه این است که آنچه به عنوان بدل در مانحن‌فیه و در مواردی که مال به واسطه یکی از عقود ناقله از ید مشتری خارج شده است، مطرح می‌شود، بدل حیلولة نیست؛ زیرا همان‌طور که پیش‌تر بدان اشاره کردیم، بدل حیلولة در جایی است که مال از ملک شخص مالک خارج نشده باشد (برخلاف مانحن‌فیه). به عبارت دیگر، تفاوت وضعیت یادشده با ضمان حیلولة از این نظر است که در ضمان حیلولة هرگاه عین وجود داشته

باشد و به آن دسترسی وجود داشته باشد یا بعداً پیدا شود، خود عین باید تسلیم شود و عین مملوک مضمون‌له است، اما در اینجا عین، ملک فاسخ نیست.

به نظر می‌رسد از آنجا که انتقال مورد معامله از سوی من علیه‌الخیار حتی با یک معامله قابل فسخ نیز به معنای انتزاع مالکیت مال از وی است، از این رو از این حیث تفاوتی با تلف مال ندارد و همان‌طوری که در صورت تلف مال وی ملزم به دادن بدل می‌شود، در اینجا نیز ملزم به دادن بدل می‌شود نه چیز دیگری از قبیل الزام به فسخ و... .

اگر در مقام اشکال به پرداخت بدل در صورت انتقال مبیع گفته شود در اثر فسخ معامله، مشتری باید عین مبیع را به بایع رد کند و با عدم قدرت بر آن در صورت انتقال یا تلف فسخ عملی نخواهد شد، باید بگوییم لزوم رد عین مبیع در اثر فسخ در جایی است که عین مبیع نزد مشتری موجود باشد نه در تمام موارد.

نتیجه‌گیری

۱. تبصره ۱ ماده ۱ قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول مطابق با دیدگاه برخی از فقیهان امامیه تدوین شده است. بر اساس دیدگاه مشهور فقیهان امامیه انتقال مورد معامله از طریق عقود لازمه به منزله تلف حکمی است و از این حیث تبصره مزبور مطابق دیدگاه مشهور فقیهان تدوین شده است؛ هرچند فقیهان امامیه در این مطلب میان اموال منقول و غیرمنقول و نیز معاملات با ثبت رسمی و غیررسمی برخلاف مفاد قانون مزبور تفکیکی قائل نشده‌اند.
۲. لزوم استرداد مورد معامله‌ای که از طریق عقود جایزه به دیگران منتقل شده است و نیز ضرورت فسخ عقود لازمه در صورت داشتن خیار، (بعد از فسخ قرارداد اصلی) برخلاف قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول، مورد اختلاف فقیهان امامیه قرار گرفته است.
۳. قانون‌گذار ایرانی در رابطه با تأثیر فسخ بر استرداد مورد معامله در خصوص اموال غیرمنقول ثبت‌شده، رأی وحدت رویه ۸۱۰ دیوان عالی کشور را به موجب قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول مصوب ۱۴۰۳/۳/۱۷ نسخ کرده است.
۴. ضرورت استرداد مورد معامله پس از اقاله یا فسخ قراردادهای متعاقب، برخلاف قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول، از جانب برخی فقیهان امامیه

مورد مناقشه جدی واقع شده است؛ زیرا می‌توان گفت بدل حیلولة در جایی است که مال از ملک شخص مالک خارج نشده باشد (برخلاف مانحن‌فیه). به عبارت دیگر، تفاوت وضعیت یادشده با ضمان حیلولة از این نظر است که در ضمان حیلولة هرگاه عین موجود و به آن دسترسی وجود داشته باشد یا بعداً پیدا شود، خود عین باید تسلیم شود و عین مملوک مضمون‌له است، اما در اینجا عین، ملک فاسخ نیست.

منابع

- آخوند خراسانی، محمدکاظم (۱۴۰۶ق). حاشیه المکاسب (جلد ۱). تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- افندی، علی‌حیدر خواجه‌امین (۱۴۱۱ق). دررالحکام فی شرح مجلة الاحکام (جلد ۱). بی‌جا.
- امامی، سیدحسن (۱۳۸۹). حقوق مدنی (جلد ۱). تهران: اسلامیه.
- انصاری، مرتضی (بی‌تا). المکاسب (جلد ۶). قم: تراث‌الشیخ‌الاعظم.
- ایروانی نجفی، میرزاعلی (۱۳۸۵). حاشیه المکاسب. تهران: کیا.
- جواهری، شیخ محمد (بی‌تا). الواضح فی شرح العروة الوثقی (جلد ۱۰). قم: العارف.
- خویی، سیدابوالقاسم (۱۳۷۷). مصباح‌الفقاهه (جلد ۳). قم: داوری.
- خویی، سیدابوالقاسم (۱۴۱۸ق). موسوعة الامام‌الخوئی (جلد ۴۰). قم: مؤسسه احیای آثار الامام‌الخوئی.
- دمیری ابوالبقاء الشافعی، کمال‌الدین محمد بن موسی بن عیسی بن علی (۱۴۲۵ق). النجم‌الوهاب فی شرح‌المنهاج (جلد ۴). جده: دارالمنهاج.
- سبحانی، جعفر (۱۴۱۴ق). المختار فی احکام‌الخیار (جلد ۱). قم: مؤسسه امام‌صادق (علیه‌السلام).
- شهید ثانی، زین‌الدین بن علی (۱۴۱۰ق). روضة البهیة فی شرح‌اللمعة‌الدمشقیة (جلد ۳). قم: داوری.
- فاضل لنکرانی، محمد (۱۴۱۹ق). تفصیل‌الشریعة (جلد ۱). قم: مرکز فقهی ائمه اطهار (علیهم‌السلام).
- کاسانی حنفی، علاء‌الدین ابوبکر بن مسعود بن احمد (۱۴۰۶ق). بدائع‌الصنائع فی ترتیب‌الشرايع (جلد ۶). دارالکتب‌العلمیه.
- مجموعه من المؤلفین (بی‌تا). الفتاوی‌الاقتصادية. بی‌جا.

- محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۹۰). قواعد فقه. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- مروج جزایری، سیدمحمدجعفر (۱۴۱۶ق). هدی الطالب فی شرح المکاسب. قم: دارالکتاب.
- مؤسسه دائرة المعارف الفقه الاسلامی (بی تا). فرهنگ فقه فارسی. بی جا.
- موسوی خمینی، سیدروح الله (۱۴۱۰ق). کتاب البیع (جلد ۵). قم: اسماعیلیان.
- موسوی خمینی، سیدروح الله (بی تا). تحریر الوسیله (جلد ۱). تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (رحمت الله علیه).
- نایینی، محمدحسین (۱۴۱۰ق). منیه الطالب (جلد ۱). قم: المکتبه المحمدیه.
- نجفی جواهری، محمدحسن (۱۳۶۲). جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام (جلد ۲۳). بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- نجفی خوانساری، شیخ موسی (بی تا). منیه الطالب فی حاشیه المکاسب. قم: المکتبه المحمدیه.
- هاشمی شاهرودی، سید محمود (۱۴۳۳ق). منهاج الصالحین (جلد ۲). قم: بنیاد فقه و معارف اهل بیت.
- هاشمی شاهرودی، سید محمود و جمعی از پژوهشگران (۱۴۲۶ق). فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت (علیهم السلام) (جلد ۲). قم: دائرة المعارف فقه اهل بیت (علیهم السلام).

References

- Afandi, Ali Haidar Khwajah Amin (1411 AH). Durar al-Hukkam fi Sharh Majallat al-Ahkam. n.p. [in Arabic]
- Akhund Khorasani, Mohammad Kazem (1406 AH). Hashiyat al-Makasib. Tehran: Vezarat-e Farhang va Ershad-e Eslami. [in Arabic]
- Ansari, Sheikh Morteza (n.d.). Al-Makasib. Qom: Turath al-Sheikh al-A'zam. [in Arabic]
- Collection of authors (n.d.). Al-Fatawa al-Iqtisadiyyah. n.p. [in Arabic]
- Damiri al-Shafi'i, Kamal al-Din Mohammad ibn Musa ibn 'Isa ibn Ali (1425 AH). Al-Najm al-Wahhaj fi Sharh al-Minhaj. Jeddah: Dar al-Minhaj. [in Arabic]
- Emami, Seyed Hassan (1389 SH). Hoquq-e Madani. Tehran: Eslamiyeh. [in Persian]
- Fazel Lankarani, Mohammad (1419 AH). Tafsil al-Shari'ah. Qom: Markaz Feqhi A'emmeh Athar (peace be upon them). [in Arabic]
- Hashemi Shahroudi, Seyed Mahmoud (1433 AH). Minhaj al-Salihin. Qom: Bonyad Feqh va Ma'aref Ahl al-Bayt. [in Arabic]
- Hashemi Shahroudi, Seyed Mahmoud, and a group of researchers (1426 AH). Farhang-e Feqh motabeq mazhab Ahl al-Bayt (peace be upon them). Qom: Da'erat al-Ma'aref Feqh Ahl al-Bayt. [in Persian]
- Iravani Najafi, Mirza Ali (1385 SH). Hashiyat al-Makasib. Tehran: Kia. [in Arabic]

- Jawaheri, Sheikh Mohammad (n.d.). Al-Wadih fi Sharh al-‘Urwat al-Wuthqa –al-‘Aref. Qom: al-‘Aref. [in Arabic]
- Kasani Hanafi, ‘Ala’ al-Din Abu Bakr ibn Mas‘ud ibn Ahmad (1406 AH). Bada’i‘ al-Sana’i‘ fi Tartib al-Shara’i‘. Dar al-Kutub al-‘Ilmiyyah. [in Arabic]
- Khoei, Seyed Abolqasem (1377 SH). Misbah al-Fiqahah. Qom: Davari. [in Arabic]
- Khoei, Seyed Abolqasem (1418 AH). Mawsu‘at al-Imam al-Khoei. Qom: Mu’assasat Ihya’ Athar al-Imam al-Khoei. [in Arabic]
- Mo’asseseh Da’erat al-Ma‘aref al-Fiqh al-Eslami (n.d.). Farhang-e Feqh-e Farsi. n.p. [in Arabic]
- Mohaqqiq Damad, Seyed Mostafa (1390 SH). Qawa‘id al-Fiqh. Tehran: Markaz-e Nashr-e Oloum-e Eslami. [in Persian]
- Mousavi Khomeini, Rouhollah (1410 AH). Kitab al-Bay‘. Qom: Esma‘ilian. [in Arabic]
- Mousavi Khomeini, Rouhollah (n.d.). Tahrir al-Wasilah. Tehran: Mu’assasat Tanzim va Nashr Athar Imam Khomeini (RA). [in Arabic]
- Murawwij Jaza’iri, Seyed Mohammad Jafar (1416 AH). Huda al-Talib fi Sharh al-Makasib. Qom: Dar al-Ketab. [in Arabic]
- Naeini Mohammad Hossein (1410 AH). Monyat al-Talib. Qom: al-Maktabah al-Mohammadiyyah. [in Arabic]
- Najafi Jawaheri, Mohammad Hasan (1362 SH). Jawahir al-Kalam fi Sharh Shara’i‘ al-Islam. Beirut: Dar Ihya’ al-Turath al-‘Arabi. [in Arabic]
- Najafi Khansari, Sheikh Musa (n.d.). Monyat al-Talib fi Hashiyat al-Makasib. Qom: al-Maktabah al-Mohammadiyyah. [in Arabic]
- Shahid Thani (1410 AH). Rawdat al-Bahiyyah fi Sharh al-Lum‘ah al-Dimashqiyyah. Qom: Davari. [in Arabic]
- Sobhani, Sheikh Jafar (1414 AH). Al-Mukhtar fi Ahkam al-Khiyar. Qom: Mu’assasat. [in Arabic]