

چالش‌های قرارداد بانکی اجاره به شرط تملیک (کتاب)

نویسنده خلاصه: ابراهیم صالحی حاجی‌آبادی
نویسنده کتاب: محمود اکبری

چکیده

چالش‌های قرارداد بانکی اجاره به شرط تملیک، پژوهشی در حوزه بانکداری اسلامی است که به طور ویژه به بررسی وضعیت موجود، چالش‌ها و مشکلات فقهی و حقوقی قراردادهای اجاره به شرط تملیک می‌پردازد. در قراردادهای اجاره به شرط تملیک، بانک پس از تهیه کالا یا دارایی مورد نیاز متقاضی، آن را به صورت اجاره در اختیار وی قرار می‌دهد و در پایان مدت قرارداد، در صورت انجام تعهدات، مالکیت کالا به مستأجر منتقل می‌شود. محمود اکبری نویسنده کتاب، در پژوهش خود به تشریح سازوکار اجرایی این نوع از قراردادهای از مرحله درخواست متقاضی تا انتقال مالکیت و سپس به تحلیل ماهیت فقهی و حقوقی آن می‌پردازد.

به گفته نویسنده، ازجمله چالش‌های اصلی این قراردادهای، ابهام در ماهیت حقوقی و فقهی آنها و عدم تطابق کامل با عقود سنتی فقهی و حقوقی است. همچنین، شرط تملیک و آثار حقوقی آن در عمل، موضوعی است که با مشکلات و پیچیدگی‌هایی مواجه است. نویسنده با بهره‌گیری از منابع فقهی، حقوقی و تاریخی، راهکارهایی برای رفع مشکلات فقهی و حقوقی ارائه می‌دهد.

معرفی اجمالی و ساختار

کتاب «چالش‌های قرارداد بانکی اجاره به شرط تملیک» نوشته محمود اکبری، پژوهشی در حوزه بانکداری اسلامی است که به بررسی قرارداد اجاره به شرط تملیک، از پرکاربردترین قراردادهای بانکداری بدون ربا در ایران می‌پردازد. این اثر در ۲۳۰ صفحه و توسط انتشارات دانشگاه امام صادق (ع) منتشر شده است و مخاطبان اصلی آن دانشجویان، طلاب و پژوهشگران حوزه حقوق خصوصی و فقه اقتصادی هستند.

هدف نویسنده کتاب علاوه بر شرح وضعیت موجود این نوع قراردادهای در نظام بانکداری بدون ربا، بررسی چالش‌های فقهی، حقوقی و عملی این نوع قراردادهای و راهکارهایی فقهی و حقوقی برای رفع این مشکلات است. این اثر با رویکردی میان‌رشته‌ای و با بهره‌گیری از منابع فقهی، حقوقی و تاریخی، به تحلیل قرارداد اجاره به شرط تملیک می‌پردازد.

این کتاب در سه فصل تنظیم و با استناد به مواد قانونی و دیدگاه فقها، به بررسی زوایای مختلف موضوع اجاره به شرط تملیک پرداخته است.

در فصل اول نویسنده ضمن تعریف مفهوم عقد اجاره به شرط تملیک، به بررسی این موضوع از منظر کشورهای عربی و در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران می‌پردازد. سپس به دیدگاه‌های مختلف درباره این نوع قرارداد و در نهایت به مبانی و قواعد مورد استناد برای تبیین آن ازجمله قاعده عدالت، اصالة الصحة و اصالة اللزوم اشاره می‌کند (ص ۷۸-۱۵).

فصل دوم به بررسی احکام و آثار عقد اجاره به شرط تملیک پرداخته است که شامل بیان ارکان این نوع عقد و شرایط انحلال آن می‌شود (ص ۷۹-۱۰۸). فصل سوم نیز به چالش‌های اجاره به شرط تملیک در بانکداری بدون ربا اختصاص دارد. در این فصل چالش‌های مرتبط با ماهیت این نوع عقود، چالش‌ها درباره متن قرارداد و موارد خلاء قانونی متن عقد می‌پردازد (ص ۱۰۹-۱۸۱). در نهایت با ارائه نتیجه‌گیری و دو پیوست، کتاب پایان می‌یابد (ص ۱۸۳-۲۰۸). مفهوم‌شناسی و دیدگاه‌ها درباره اجاره به شرط تملیک نویسنده، قرارداد اجاره به شرط تملیک را از عقود بانکداری بدون ربا در بخش تخصیص منابع معرفی کرده که طی آن، بانک دارایی یا کالای بادوام مورد نیاز متقاضی را خریداری می‌کند یا پول آن را در اختیار متقاضی قرار می‌دهد تا به وکالت از طرف بانک دارایی را تهیه نماید. سپس بانک این دارایی را به صورت اجاره به متقاضی تحویل می‌دهد و اجاره‌بها دریافت می‌کند. در پایان مدت قرارداد، مالکیت دارایی به مستأجر منتقل می‌شود. نویسنده برای همین منظور ابتدا به تعریف عقد اجاره و مشروعیت آن می‌پردازد. به گفته او عقد اجاره از نظر فقهی یعنی «تملیک منفعت در مقابل عوض». اکبری معتقد است اجاره از نظر حکم تکلیفی و وضعی، یکی از عقود مشروع و جایز است و برای اثبات این مدعا، به عمومات شماری از آیات که مورد تمسک فقها نیز قرار گرفته تمسک جسته است، آیاتی همچون آیه ۲۷ و سوره قصص، آیه ۶ سوره طلاق و آیه ۷۷ سوره کهف، (ص ۱۵-۱۷).

نویسنده، با توجه به قوانین مختلف کشورها درباره ماهیت این نوع قرارداد به بر این نکته تأکید می‌کند که بسته به توافق طرفین یا قوانین کشورهای مختلف، عقد منعقد شده ممکن است اجاره، بیع یا اجاره توام با وعده به بیع باشد (ص ۱۷-۲۲) اکبری همچنین به دیدگاه‌های مختلف درباره ماهیت قرارداد اجاره به شرط تملیک اشاره می‌کند که عبارتند از: اجاره، بیع، عقد مرکب و عقد مستقل. او با نقد دیدگاه‌های مختلف، در نهایت و با توجه به مستندات بر این باور است که قانون‌گذار معنای اجاره را در ماهیت این نوع قرارداد پذیرفته و سایر دیدگاه‌ها مورد قبول نیست (ص ۲۲-۳۸ و ص ۷۶).

مبانی و قواعد درباره ماهیت اجاره به شرط تملیک نویسنده برای تبیین فقهی ماهیت و احکام و آثار و چالش‌های اجرایی شدن قرارداد اجاره به شرط تملیک در نظام بانکداری، ابتدا با تمسک به منابع قرآنی، روایی، فقهی و لغوی به تحلیل پنج قاعده و مبنا مورد نیاز در این پژوهش می‌پردازد (ص ۳۸-۳۹).

قاعده عدالت

نویسنده ضمن تقسیم قواعد فقهی از جهت منبع و سند به دو دسته «منصوص» و «اصطیادی»، بر این باور است که قاعده عدالت، قاعده‌ای اصطیادی است. وی معتقد است این قاعده در منابع فقهی آن‌گونه که باید مورد توجه قرار نگرفته و عمدتاً مربوط به امور فردی است؛ مانند عدالت به عنوان یکی از صفات قاضی، شاهد و امام جماعت. نویسنده تأکید دارد منظور از قاعده عدالت در این پژوهش معنای مصطلح فقهی آن نیست، بلکه مقصود، نقش محوری آن به عنوان ضابطه و معیاری برای سنجش فتوا و استنباط حکم شرعی است. نگارنده با استناد به آیات، روایات و عرف در پی استنباط قاعده عدالت است. به اعتقاد او، در موضوعاتی که شرع ساکت است یا ادله نقلی ضعیف هستند، می‌توان جهت کشف نظر شارع به عرف یا بنای عقلاء تمسک کرد (ص ۳۹-۴۴).

المومنون عند شروطهم

طبق قاعده المومنون عند شروطهم، هر کسی انجام کاری را پذیرفت، ملزم به انجام آن است. نویسنده، با استناد به دیدگاه فقها، شروط ضمن عقد را به سه دسته شرط صفت، شرط فعل و شرط نتیجه تقسیم می‌کند. بر اساس نظر نویسنده، شرط ضمن عقد زمانی صحیح و لازم الوفا است که مخالف شرع نباشد و متضمن بطلان عقد نگردد (ص ۴۴-۵۸).

تبعیت عقد از قصد

نویسنده در بررسی قاعده تبعیت عقد از قصد، دو معنای مختلف برای آن بیان می‌کند. از نظر او، ملاک در اراده و قصد در این قاعده، همان اراده ظاهری و استعمالی است. نویسنده در ادامه با ارائه دلایل و مدارک این قاعده، از جمله روایات، سیره عقلا و اجماع، به تحلیلی این قاعده می‌پردازد (ص ۵۸-۶۴). او بر این باور است که در فقه، سه معنا برای قصد مطرح شده است: قصد به معنای اراده، قصد به عنوان علت غایی و قصد به معنی انشاء. نگارنده معتقد است که مراد از تبعیت عقد از قصد، این است که عقد تابع انشای طرفین قرارداد است؛ یعنی همان اراده ظاهری و استعمالی آنان (ص ۶۴-۶۷).

اصل صحت

به گفته نگارنده، اصل صحت از قواعد فقهی است که بر حمل فعل غیر بر صحت هنگام شک در صحت یا فساد آن دلالت دارد. به باور او اجرای این قاعده تاثیر مهمی در صحت عقود عرفی دارد؛ زیرا گاه قراردادی در فقه اسلامی عنوان خاصی ندارد و با این قاعده بر صحت آن حکم می‌شود و همچنین با توسعه این قاعده، بر عقود مستحدث نیز حمل می‌شود (ص ۶۷-۷۵).

اصل لزوم

نویسنده در بیان این قاعده تنها به تعریف آن اکتفا کرده است. به گفته او منظور از لزوم در قاعده لزوم در برابر جواز است و مقصود این است که وقتی عقد واقع شد، هیچ کدام از طرفین نمی‌تواند بدون دلیل آن را باطل کند. وی با تمسک به دیدگاه شهید اول، عقود را از نظر لزوم و جایز بودن به سه دسته تقسیم می‌کند:

دسته اول: عقود لازم‌الطرفین، که هیچ یک از طرفین بدون دلیل نمی‌توانند معامله را فسخ کنند، مانند عقد نکاح.

دسته دوم: عقود جایز‌الطرفین، که هر یک از طرفین می‌توانند بدون دلیل، معامله را فسخ نمایند.

دسته سوم: عقودی که از یک طرف جایز و از طرف دیگر لازم هستند، مانند رهن خانه (ص ۷۵-۷۶).

احکام و آثار عقد اجاره به شرط تملیک

در این فصل، نویسنده به تحلیل دو موضوع مهم در باب عقد اجاره می‌پردازد: ارکان عقد اجاره و شرایط و انحلال آن. سه رکن اصلی عقد اجاره عبارت‌اند از: عقد، متعاقدين و موضوع مورد اجاره. نگارنده معتقد است از آنجا که عقد اجاره به شرط تملیک از جمله عقود است که منجر به تصرف در دو حق می‌شود، بنابراین نیازمند ایجاب و قبول است. وی در ادامه، با استناد به دیدگاه فقها، تحقق عقد را منوط به دو شرط «قصد» و «انشاء» می‌داند. همچنین

تأکید می‌کند که شروط ضمن عقد به معنای تعلیق عقد نیست، بلکه به عنوان تعلیق وفای به عقد بر حصول شرط یا وصف محسوب می‌شوند (ص ۷۹-۸۱).

رکن دوم تحقق عقد، متعاقدين يعنى موجر و مستاجر است که هر یک دارای شرایط خاص خود را دارند. نویسنده با استناد به دیدگاه فقها به بررسی و تحلیل این شرایط پرداخته و به شبهاتی در این زمینه پاسخ داده است؛ از جمله شبهه مالکیت بانک‌ها. به گفته او بانک‌ها به دلیل شخصیت حقوقی آیا امکان مالک شدن دارند تا بتوانند اجاره به شرط تملیک مالی را به مستاجر منتقل کنند؟ او در پاسخ این شبهه با اشاره به مواردی مانند مالکیت دولت بر انفال، مسجد بر موقوفات و فقیر بر زکات معتقد است که اشخاص حقوقی نیز می‌توانند مالک باشند (ص ۸۱-۸۵). مستاجر نیز در اجاره به شرط تملیک تکالیفی دارد از جمله پرداخت به موقع حق الاجاره، عدم تعدی و تفریط و تغییر ندادن مصرف مورد اجاره (ص ۸۵-۸۸).

فسخ قرارداد اجاره به شرط تملیک از نظر نویسنده یا با موارد قانونی مانند تخلف وصف صورت می‌گیرد یا با موارد قراردادی مانند درج حق فسخ در قرارداد به دلیل تأخیر در پرداخت اقساط. این قرارداد همچنین با اتمام اقساط خاتمه می‌یابد و عین موجهه به مستاجر منتقل می‌شود (ص ۱۰۸).

چالش‌های اجاره به شرط تملیک در بانکداری بدون ربا جمهوری اسلامی ایران نویسنده، چالش‌های قرارداد اجاره به شرط تملیک را ذیل سه عنوان بررسی نموده و برای هر عنوان با تمسک به مواد قانونی و نظرات فقها با طرح چالش به پاسخ آن پرداخته است.

چالش‌های ماهیت عقد اجاره به شرط تملیک نویسنده با اشاره به اینکه این نوع قرارداد ماهیت اجاره دارد برخی از چالش‌های مرتبط با ماهیت آن را بیان و پاسخ داده است.

نقض قاعدة العقود تابعة للقصد و اشکال صوری شدن قرارداد به گفته نویسنده ممکن است شبهه شود که اگرچه قانون‌گذار این قرارداد را با عنوان اجاره تنظیم کرده است؛ اما در حقیقت، طرفین معامله قصد فروش کالا را دارند و قرارداد اجاره، پوششی برای تقسیت قیمت و وثیقه گرفتن مبیع به شمار می‌آید؛ بنابراین، نیت واقعی متعاملین، اجاره نبوده و هدف اصلی، تملیک ضمن عقد است که به نقض قاعدة العقود تابعة للقصد منجر می‌شود. او در پاسخ به این نکته اشاره می‌کند که عقد تابع انشای قرارداد طرفین یعنی همان اراده ظاهری و استعمالی است. او به دو بحث در این نوع عقود اشاره می‌کند یک هدف و دوم قصد معامله. به گفته او در این قرارداد ما یک قصد معامله داریم که همان اراده استعمالی است و یک هدف و غایت که همان تملیک است. بر این اساس قاعدة العقود تابعة للقصد نقض نمی‌شود (ص ۱۱۰-۱۱۲).

حیله‌ای برای اخذ سود (ربا)

به گفته نویسنده ممکن است شبهه شود که این قرارداد نوعی ترفند برای اخذ سود و دور زدن ممنوعیت ربا است؛ زیرا موجر (بانک) قصد اعطای اعتبار و تسهیلات دارد و مستاجر نیز به دنبال دریافت وام است؛ بنابراین قصد اجاره به معنای سنتی آن، میان طرفین وجود ندارد. همچنین از دیدگاه برخی فقها و متفکران، این شیوه مساوی با قرض ربوی به شرط سود

است که شرعاً قابل قبول نیست. نویسنده در پاسخ به این اشکال می‌گوید که بانک‌ها از این عقد استفاده اعتباری می‌کنند و این استفاده دلیل نمی‌شود که ماهیت عقد اجاره نباشد. نکته دیگر اینکه عقد در این موارد تابع قصد انشایی استعمالی است (ص ۱۱۲-۱۱۳).

ابهام در نوع شرط مندرج در قرارداد اجاره به شرط تملیک چالش دیگری که نویسنده به آن اشاره می‌کند، ابهام در شرط تملیکی است که در قرارداد اجاره به شرط تملیک در حقوق ایران درج شده است؛ زیرا روشن نیست شرط مذکور، از نوع شرط نتیجه است یا شرط فعل. به گفته او مطابق ظاهر آیین‌نامه، شرط مورد بحث، شرط نتیجه است؛ با این حال، اگر این تملیک صرفاً با تحقق شرط و بدون سبب مستقلاً واقع شود، قرارداد باطل خواهد بود. نگارنده این ابهام را قابل رفع می‌داند به این صورت که قانون‌گذار متن قرارداد را اصلاح کند و نوع شرط را هم مشخص کند (ص ۱۱۲-۱۱۶).

ابهام در نوع شرط تملیک مبیع پرسش مهم دیگری که نویسنده به آن می‌پردازد این است که در صورت اتخاذ شرط فعل تملیک، موجر با کدامیک از عقود تملیکی می‌تواند عین مستاجر را به ملکیت مستاجر درآورد؟ چون عقود تملیکی متعددی وجود دارند و مشخص نیست دقیقاً کدام عقد منظور است. نویسنده این موضوع را با استناد به آرای شماری از فقها مورد تحلیل قرار داده است. نویسنده معتقد است که موضوع اجاره در این قرارداد می‌تواند با حالاتی فرض شود از جمله اجاره به شرط تملیک از طریق هبه یا صلح بلاعوض و یا بیع (ص ۱۱۶-۱۲۰).

چالش‌های متن قرارداد اجاره به شرط تملیک میان بانک و مشتری نویسنده با توجه به مواد و تبصره‌های قانونی، به بررسی و تحلیل ۹ چالش اصلی در قرارداد اجاره به شرط تملیک میان بانک و مشتری پرداخته است. این مطالعه با مرور کلی فرایند، شرایط، مدت و کارکرد این قرارداد در نظام بانکی آغاز می‌شود و سپس به تحلیل انتقادی بندها و مواد کلیدی قرارداد می‌پردازد (صفحه ۱۲۰ تا ۱۲۲). نویسنده تأکید می‌کند که برخی مفاد قرارداد هم از نظر فقهی و هم از لحاظ عدالت و اخلاق، قابل تأمل‌اند و نیاز به بازنگری دارند.

تعجیل ثمن (تبصره ۲ ماده ۴): الزام مستاجر به پرداخت زود هنگام ثمن یا اجاره، که از دیدگاه عدالت عقد و قواعد فقهی محل تأمل است (ص ۱۲۷-۱۳۲). اسقاط کلیه اختیارات (ماده ۵): حذف تمامی اختیارات قانونی و قراردادی برای فسخ قرار داد، که ممکن است با اصول شرعی و حقوقی مغایرت داشته باشد (ص ۱۳۲-۱۳۶). تعهدات مستاجر (ماده ۷): شرایط و حدود مسئولیت‌های مستاجر، که به باور نویسنده برخی الزامات اضافی و غیرمنصفانه را متوجه مستاجر می‌کند (ص ۱۳۶-۱۴۰). ضمان مستاجر: مطالبه ضمانت‌های ویژه یا بی‌ضابطه از مستاجر که بار حقوقی و اخلاقی قرارداد را سنگین‌تر می‌کند (ص ۱۴۱-۱۴۸). جریمه دیرکرد (ماده ۱۰): تعیین جریمه برای تأخیر در پرداخت، که هم از منظر فقهی و هم عدالت قراردادی با چالش مواجه است (ص ۱۴۹-۱۵۶). ابهام نوع شرط تملیک (ماده ۱۱): فقدان شفافیت در نحوه تملیک مورد اجاره و شرایط انتقال مالکیت (ص ۱۵۷).

حکم فسخ و انحلال قرارداد (ماده ۱۶): تبیین ناصحیح یا ناقص از حق فسخ یا شرایط انحلال قرارداد برای هر یک از طرفین (ص ۱۵۸-۱۶۷).
نقض قاعده عدل و انصاف (ماده ۱۵): وجود مصادیقی از ترجیح ناعادلانه یک طرف بر طرف دیگر، مغایر با اصول انصاف و عدالت اسلامی (ص ۱۶۵).
سلب هرگونه اعتراض در محاکم قضائی (ماده ۲۶): سلب مطلق حق اعتراض یا مراجعه به دادگاه‌ها که خلاف اصول مسلم حقوقی و عدالت قضائی است (ص ۱۶۶).
نویسنده ذیل هر یک از این محورها، با استناد به نظرات فقها و برخی مواد قانونی، به واکاوی مسائل می‌پردازد:

نشان می‌دهد که بعضی مواد نه تنها از نظر فقهی بلکه در انطباق با اخلاق حرفه‌ای و قاعده عدالت مشکل دارند.
نویسنده بر این باور است که افزون بر اشکالات فقهی، برخی مفاد با اهداف و فلسفه قرارداد اجاره به شرط تملیک نیز سازگاری ندارند.
تأکید می‌کند که بازنگری و اصلاح این مواد، می‌تواند منجر به برقراری تعادل و ارتقاء شفافیت حقوقی قرارداد گردد.
به طور خلاصه، متن قرارداد اجاره به شرط تملیک در برخی مواد خود با چالش‌های قابل توجهی از منظر فقهی، حقوقی و اخلاقی روبه‌روست. نویسنده بر لزوم بازنگری، اصلاح و ارتقاء این مواد، به ویژه از حیث عدالت و انطباق با اصول شرعی تأکید دارد تا ضمن تأمین منافع هر دو طرف، مبانی عدالت و انصاف در قرارداد رعایت گردد.

موارد خلا قانونی قرارداد اجاره به شرط تملیک
نویسنده بر این باور است که در قانون بانکی، خلاهای قانونی مهمی درباره این عقد وجود دارد که بایستی وضعیت و تکلیف آن‌ها مشخص شود. از منظر اکبری، با توجه به گسترش استفاده قرارداد اجاره به شرط تملیک در معاملات بانکی، موسسات و شرکت‌ها، ضرورت دارد مسئولان ابعاد فقهی و حقوقی این قرارداد را به صورت دقیق تعیین و تصویب نمایند. در این بخش، سه مورد از خلاهای قانونی برجسته مورد بررسی قرار گرفته است.

حکم نمائات عین مستاجر بعد از پایان اقساط تا زمان تملیک عین
نویسنده با استناد به دیدگاه فقها، ضمن تقسیم نمائات به منفصل و متصل، به بررسی وضعیت حقوقی منافع حاصل از مورد اجاره پس از پایان اقساط تا زمان انتقال رسمی مالکیت می‌پردازد (ص ۱۶۸ و ۱۶۹). این مسأله اهمیت دارد زیرا در این بازه زمانی مالکیت رسمی به مستاجر منتقل نشده و محل اختلاف است که منافع چگونه متعلق می‌شود.

امتناع مستاجر از تملیک بعد از پایان اقساط
در این قسمت، مسئله حقوقی مربوط به امتناع مستاجر از دریافت سند مالکیت و انجام انتقال رسمی پس از کامل شدن پرداخت اقساط مورد بررسی قرار می‌گیرد (ص ۱۶۹-۱۷۱). نویسنده به این خلا قانونی اشاره دارد که در نبود مقررات صریح، تکلیف موجر و مستاجر و شیوه الزام آن‌ها به انجام انتقال رسمی یا رفع مشکل، به صورت واضح تعیین نشده است.

بیع عین به صورت بیع به شرط اجاره به شرط تملیک

این مورد به ترکیب عقد بیع با شرط اجاره به شرط تملیک و ابهامات ناشی از آن پرداخته است (ص ۱۷۱-۱۷۴). در واقع، وضعیتی که عین ابتدا به صورت بیع فروخته شود و شرط می‌گردد که مالکیت نهایی پس از طی دوره اجاره به مستاجر منتقل شود، از نظر قانونی و فقهی مبهم است و قانون مدنی یا مقررات بانکی درباره آن نص روشنی ندارد.

نویسنده در این موارد، خلاهای قانونی را از مهم‌ترین نواقص در قراردادهای اجاره به شرط تملیک می‌داند که موجب اختلافات حقوقی و ابهامات در اجرای قراردادها شده و تأکید می‌کند که اصلاح و تصریح قانونی در این زمینه بسیار ضروری است. این مسئله نه تنها به رفع مشکلات حقوقی کمک می‌کند، بلکه بستر اجرایی قراردادها را شفاف‌تر و امکان تحقق مالکیت نهایی را تسهیل می‌نماید.

